

Een verbod op fossiele reclame: bittere noodzaak of ongeoorloofde overheidsbemoeienis?

Een toetsing van (de)centrale regulering van fossiele reclame aan artikel 10 EVRM

1. Inleiding

Aanpak van de klimaatcrisis vereist een fundamenteel ander consumptiepatroon. Klimaatbeleid dat enkel gericht is op technologische oplossingen of energie-efficiëntie is weliswaar onmisbaar, maar niet voldoende om de klimaatdoelen te halen. Dit schrijft het TNO in een recente verkenning¹ onder verwijzing naar berekeningen van het IPCC dat anders consumeren kan helpen broeikasemissies met 40 tot 70% te verminderen.² Maatregelen waardoor de vraag naar energie en klimaatbelastende producten afneemt, zijn daarom een noodzakelijk onderdeel van klimaatbeleid. Zowel door het IPCC als het TNO wordt regulering van reclame voor fossiele producten als maatregel genoemd om de klimaattransitie te versnellen.³ Naast andere maatregelen, zoals een 'CO₂-taks' of andere beprijzingsmaatregelen, moet dit uiteindelijk leiden tot een *social tipping point*: een maatschappelijk kantelpunt waarop een duurzamere levensstijl niet langer afwijkend is, maar als norm wordt geaccepteerd.

Tegen die achtergrond is in verschillende gemeentes besloten dat reclame voor klimaatbelastende producten of diensten, zoals brandstofauto's en vakantievluchten, niet langer gepast is. Amsterdam had in december 2020 een wereldwijde primeur met het besluit van de gemeenteraad om fossiele reclame uit de openbare ruimte te weren. Dit politieke besluit heeft inmiddels geleid tot een convenant met de exploitant van de digitale reclameschermen in de metrohaltes; advertenties voor brandstofauto's en budgetvluchten zijn daarop niet meer te zien. Daarna hebben ook andere gemeentes en de provincie Noord-Holland besloten tot maatregelen om fossiele reclame te beperken. De besluiten in Haarlem, Nijmegen en de provincie Noord-Holland zien naast reclame op fossiele producten ook op andere producten die bovenmatig bijdragen aan de uitstoot van broeikasgas, waaronder producten uit de bio-industrie (in de media nogal ongenueanceerd bestempeld als een 'verbod op vleesreclame').

Progressieve partijen pleiten daarnaast ook voor een landelijk verbod op fossiele reclame. In een motie gesteund door GroenLinks, PvdA, D66, ChristenUnie, Partij voor de Dieren en Volt wordt verzocht om een verbod op fossiele reclame op te

nemen in de lijst van het interdepartementaal beleidsonderzoek (IBO), dat nagaat welke maatregelen bijdragen aan 60% emissiereductie in 2030.⁴ Deze motie is tot dusver nog niet in stemming gebracht. Wel heeft klimaatminister Jetten toegezegd gedragsexperts te raadplegen over de vraag wat de toegevoegde waarde is van een verbod op fossiele reclame en hierover schriftelijk aan de Tweede Kamer te rapporteren.⁵ Ofschoon dit op zichzelf positief is voor de indieners van de motie, in die zin dat de minister de motie niet heeft ontraden, doet het tegelijkertijd bijna absurd aan om gedragswetenschappers te vragen of reclame invloed heeft op ons consumptiegedrag. De hele advertentie-industrie drijft op beïnvloeding van ons gedrag en precies om die reden is bijvoorbeeld ook het verbod op tabaksreclame ingevoerd.

Een vaak gehoord bezwaar is dat een reclamebeperking in strijd is met de vrijheid van meningsuiting. Zo'n bezwaar is een holle frase wanneer niet tegelijkertijd wordt stilgestaan bij artikel 10 lid 2 EVRM op grond waarvan de vrijheid van meningsuiting onder meer kan worden beperkt wanneer dat noodzakelijk is in het belang van de volksgezondheid.

Dit artikel verkent of decentrale en landelijke maatregelen om fossiele reclame te beperken mogelijk zijn in het licht van artikel 10 EVRM. Bij decentrale maatregelen kan onderscheid gemaakt worden tussen privaatrechtelijke instrumenten (waarbij gemeentes contractuele beperkingen opleggen aan de exploitanten van de reclamezuilen die op gemeentegrond staan) en publiekrechtelijke instrumenten, zoals een verbod in een plaatselijke reclameverordening.

De term 'fossiele reclame' heeft geen vastomlijnde definitie en niet alle betrokken partijen scharen hieronder dezelfde producten en reclames. In het algemeen gaat het om reclame in een of meer van de volgende categorieën: i) fossiele brandstoffen of met fossiele brandstoffen opgewekte energie, ii) brandstofauto's, iii) vliegvluchten en soms ook bootvluchten, zoals cruises, op fossiele brandstof en iv) alle reclame afkomstig van de fossiele industrie, dus ook reclames die niet expliciet een product verkopen, maar bijvoorbeeld gericht zijn op imagoverbetering (imagoreclame). In dit artikel hanteren wij gemakshalve de term fossiele reclame om in algemene zin naar reclame

* Mr. B. Brouwer en mr. B.M. van Werven zijn beiden advocaat te Amsterdam (Walden Grene).

1 G. Paradijs & R. van den Brink, *Verkenning. Anders consumeren om klimaatdoelen te halen* (TNO-rapport van februari 2023).

2 Ibid., p. 4 en 16: "Volgens het IPCC-rapport (IPCC, 2022) is het potentieel van maatregelen voor vraagreductie zeer groot: het kan 40 tot 70% van de wereldwijde broeikasgasemissies reduceren in 2050."

3 IPCC (2022). *Climate Change 2022, Mitigation of Climate Change, Working Group III contribution to the WGIII Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Cambridge: Cambridge University Press. Chapter 4, p. 455.

4 Motie van het lid Kröger c.s. (*Kamerstukken II 2022/23*, 36 200 XIII, nr. 60).

5 Zie: Verslag van het commissiedebat van de vaste commissie voor Economische Zaken en Klimaat op 15 februari 2023 (*Kamerstukken II 2022/23*, 36 200 XIII, nr. 122).

naar deze categorieën te verwijzen, zonder een exacte definitie voor te staan.

Hieronder volgt eerst een rechtsvergelijking met al bestaande reclameverboden, waarbij vooral het verbod op tabaksreclame en de achtergronden daarvan interessante aanknopingspunten bieden. Vervolgens worden de bestaande lokale initiatieven om de fossiele reclame te verbieden in meer detail besproken en getoetst aan artikel 10 EVRM. Ook wordt beoordeeld of een landelijke verbod op fossiele reclame de toets van artikel 10 EVRM kan doorstaan, gelet op de meer ingrijpende gevolgen daarvan wanneer zo'n verbod op alle vormen van fossiele publieksreclame zou zien. Tenslotte wordt de vraag opgeworpen of uit de richtlijn Audiovisuele Mediadiensten een positieve verplichting voor de wetgever volgt om fossiele reclame te beperken of verbieden.

2. Rechtsvergelijking bestaande reclamebeperkingen

Ofschoon ver weggezaakt in het collectief geheugen, heeft een verbod op fossiele reclame een Nederlands precedent. Het rapport 'Grenzen aan de Groei' van de Club van Rome uit 1972 zorgde internationaal voor grote commotie, omdat daarin een verband werd gelegd tussen economische groei en de gevolgen voor het milieu. Dit rapport was aanleiding voor de PvdA, D66 en de PPR om een verbod op gasreclame voor te stellen in het gezamenlijke verkiezingsprogramma 'Keerpunt '72'.⁶ En in 1972 was het VVD-minister Langman die – naast een prijsverhoging – een tijdelijke beperking oplegde aan reclames voor aardgas om de groeiende vraag naar Gronings gas af te remmen.⁷ CDA-minister Lubbers noemde eind 1973 een reclameverbod als onderdeel van een pakket maatregelen om de energiecrisis op te lossen.⁸

Ook nu bevinden we ons op een keerpunt, met dien verstande dat de urgentie om het verbruik van fossiele brandstoffen terug te dringen nog veel groter is.

Bij de beoordeling van de wenselijkheid en juridische haalbaarheid van een verbod op fossiele reclame ligt het voor de hand te kijken naar al bestaande reclameverboden, met name het verbod op tabaksreclame, dat in 2002 is ingevoerd. De achterliggende gedachte was dat reclame de verkoop stimuleert en de aantrekkelijkheid van roken vergroot en daardoor een ondermijnend effect heeft op andere maatregelen om roken te ontmoedigen. Dat het belang van bescherming van de gezondheid een rechtvaardiging vormt voor tabaksreclameverbod, ondanks de beperking van de commerciële uitingvrijheid van de tabaksindustrie, is nauwelijks omstreden. De effectiviteit heeft zich bovendien ook bewezen. Het verbod op tabaksreclame heeft, in combinatie met andere maatregelen waaronder een grote accijnsverhoging en een rookverbod op de

werkplek, gezorgd voor een substantiële daling van het aantal rokers en de maatschappelijke acceptatie van rookgedrag.⁹

In het kader van de implementatie van de Europese tabaksproductenrichtlijn¹⁰ is het verbod op tabaksreclame in 2016 uitgebreid naar elektronische sigaretten, waarbij ook toetsing heeft plaatsgevonden aan artikel 10 EVRM. Volgens de staatssecretaris was de maatregel noodzakelijk in het belang van de gezondheid en werd voldaan aan de overige eisen van artikel 10 lid 2, mede gelet op de ruime beoordelingsvrijheid van staten als het gaat om commerciële uitingen.¹¹

Het verband tussen reclame en tabaksconsumptie werd daarbij als vanzelfsprekendheid aangenomen, mede in het licht van het WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging (ook bekend als het FCTC-verdrag) waarin tabaksreclame als belangrijke oorzaak van de wereldwijde 'tabaksepidemie' wordt genoemd: "Elektronische sigaretten kunnen tot nicotineverslaving en tabaksconsumptie leiden aangezien zij rookgedrag imiteren en normaliseren. Een reclameverbod leidt tot vermindering van de aantrekkelijkheid van elektronische sigaretten en navulverpakkingen en het maakt de verleiding om het product te gebruiken kleiner."

Ook bij een verbod op fossiele reclame is de gezondheid in het geding, niet alleen door de gevolgen van de klimaatcrisis maar ook door de directe luchtvervuiling. Volgens onderzoek van Harvard leidt luchtvervuiling door fossiele brandstoffen zelfs nu al tot meer doden dan roken, namelijk 8,7 miljoen jaarlijks wereldwijd.¹² In 2021 riepen 200 medische tijdschriften op tot urgente actie om opwarming van de aarde boven de 1,5 graden, vernietiging van natuur te voorkomen en catastrofale gezondheidsgevolgen te voorkomen ("The science is unequivocal; a global increase of 1.5C above the pre-industrial average and the continued loss of biodiversity risk catastrophic harm to health that will be impossible to reverse").¹³ Het IPCC waarschuwt in het laatste rapport in vergelijkbare, zeer expliciete termen voor de negatieve wereldwijde gezondheidsgevolgen van klimaatverandering, waaronder uitbraak van ziektes en gezondheidsrisico's door hittegolven en extreem weer. Daarbij wordt zowel gewezen op negatieve gezondheidseffecten die *nu al* plaatsvinden (zoals een toename van infectieziekten en doden als gevolg van vervuiling) als op toekomstige gezondheidsschade met een hoge mate van waarschijnlijkheid.¹⁴

Andere voorbeelden van reclameverboden of beperkingen zijn het verbod op publieksreclame voor receptgeneesmiddelen en de beperking van alcoholreclame op grond van de Mediawet 2008. Per 1 juli 2023 geldt een verbod op ongerichte reclame voor online kansspelen om kwetsbare groepen te beschermen.¹⁵ Een reclameverbod wordt gezien als een geschikt en noodzakelijk middel om gezondheid en welzijn te bescher-

6 F. Slegers, 'Nederland als gidsland voor grenzeloze groei van duurzaam gedrag?', *Tijdschrift Milieu*, oktober 2022, nr. 4.

7 'Minister Langman: Rapport van Rome is geen evangelie', *NRC Handelsblad*, 24 maart 1972.

8 Zie: 'Minister Lubbers is somber over Nederlandse economie', *Nederlands dagblad: gereformeerd gezinsblad* 17 november 1973.

9 M.C. Willemsen, 'Het Nederlandse tabaksontmoedigingsbeleid. Mijlpalen in het verleden en een blik op de toekomst', *Ned Tijdschr Geneeskd.* 2017;161:D949.

10 Richtlijn 2014/40/EU.

11 MvT II, 34 234, nr.3, p. 8-11.

12 Karn Vohra e.a., 'Global mortality from outdoor fine particle pollution generated by fossil fuel combustion: Results from GEOS-Chem', *Environmental Research*, Volume 195, 2021, 110754, ISSN 0013-9351 (www.sciencedirect.com).

13 'More than 200 health journals call for urgent action on climate crisis', *The Guardian*, 6 september 2021, theguardian.com.

14 IPCC (2022). Summary for Policymakers, p. 11. Ook het KNAW waarschuwt in een recent rapport dat eind deze eeuw miljarden mensen te maken krijgen met ernstige gezondheidsproblemen door hitte, overstromingen, infectieziekten, migratie en conflicten als klimaatverandering, biodiversiteitsverlies en andere milieuveranderingen onverminderd doorgaan. Zie: KNAW (2023). *Planetary Health. An emerging field to be developed*, Amsterdam, knaw.nl.

15 Besluit van 5 april 2023 tot wijziging van het Besluit werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen in verband met de inperking van wervings- en reclameactiviteiten voor kansspelen op afstand (Besluit ongerichte reclame kansspelen op afstand).

men, zonder de verkoop of het gebruik van de betreffende producten te verbieden.

In de literatuur wordt gewezen op de misleidende en manipulatieve campagnes van de tabaksindustrie in reactie op het vanaf de jaren '40 toenemende bewijs dat roken dodelijk is. Daarbij werden de gevaren eerst ontkend, daarna werd verwarring gezaaid en vervolgens, toen ontkennen geen zin meer had, werd ingezet op campagnes om rookgedrag te presenteren als normaal en aantrekkelijk.¹⁶ Denk aan de Marlboro Man-campagnes van Philip Morris uit de jaren '80 en '90, met het beeld van de stoere, rokende man, als iconisch symbool van vrijheid, onafhankelijkheid en individualisme. Ook zonder de schadelijke gevolgen van roken te ontkennen, heeft hij vermoedelijk generaties jongeren aan het roken van filtersigaretten gebracht.¹⁷

Hetzelfde mechanisme vindt plaats in reclame voor fossiele producten. Dit gebeurt enerzijds door misleidende klimaatclaims (*greenwashing*)¹⁸ of campagnes waarin wordt gewezen op relatieve voordelen van fossiele producten (zoals de bewering van de NAM dat gas “de schoonste fossiele brandstof” is, waarvoor zij in 2017 door de RCC op de vingers werd getikt¹⁹). Anderzijds geschiedt het door de indruk te wekken dat de fossiele bedrijven onderdeel zijn van de oplossing in plaats van het probleem. Voorbeeld is de campagne waarin Shell zichzelf “aanjager van de energietransitie” noemde, waarvoor het bedrijf in 2022 op de vingers werd getikt.²⁰ Ook het IPCC wijst op pogingen van het bedrijfsleven om de klimaattransitie te ondermijnen door middel van mediastrategieën gericht op het zaaien van twijfel.²¹ Maar ook reclames die geen concreet misleidende claims bevatten dragen bij aan de normalisering van gedrag dat in dit geval bestaat uit de consumptie van klimaatbelastende producten c.q. aan het promoten van een levensstijl die niet duurzaam is. Uit onderzoek blijkt dat reclame voor fossiele auto's en vliegvluchten zeer substantieel bijdraagt aan de uitstoot van broeikasgassen door de toename in verkoop die daarvan het gevolg is.²²

Rekening houdend met het doel van reclame – het stimuleren van verkoop en het normaliseren van een bepaald consumptiegedrag –, is een logische conclusie dat het blijven bestaan en faciliteren van fossiele reclame ondermijnend werkt voor de gedragsverandering bij consumenten die noodzakelijk is om de klimaatdoelen te halen, met dien verstande dat dit altijd samen zal moeten gaan met andere maatregelen om verandering in consumptiegedrag te bewerkstelligen.

3. Decentrale maatregelen om fossiele reclame te beperken

Amsterdam was eind 2020 de eerste gemeente die besloot tot maatregelen om fossiele reclame uit de openbare ruimte te weren. Daarna zijn ook in andere gemeentes – Leiden, Enschede, Haarlem, Utrecht, Nijmegen, Amersfoort en Zwolle – en in de Provincie Noord-Holland moties en initiatiefvoorstellen aangenomen om fossiele reclame in uiteenlopende vorm te beperken. Aan de lokale initiatieven om fossiele reclame te weren wordt op verschillende manieren uitvoering gegeven, enerzijds via privaatrechtelijke instrumenten zoals aanbestedingsprocedures of herziening van exploitatiecontracten, en anderzijds door wijziging van de APV of plaatselijke reclameverordening. Haarlem, Nijmegen en de provincie Noord-Holland hebben besloten naast fossiele reclame ook andere reclames te weren, waaronder die voor vlees, vis en andere producten uit de bio-industrie.

Het voert te ver alle tot dusver geïnitieerde maatregelen van lokale overheden te bespreken om fossiele reclame te beperken. We volstaan met een bespreking van de lokale initiatieven in Amsterdam, Haarlem, de provincie Noord-Holland, Utrecht, Den Haag en Zwolle, om daarop vervolgens een analyse onder artikel 10 lid 2 EVRM toe te passen.

Amsterdam

Na een oproep van 51 lokale organisaties verenigd in het burgerinitiatief Verbied Fossiele Reclame nam de gemeenteraad Amsterdam op 17 december 2020 een motie aan waarin het college verzocht werd te onderzoeken hoe reclame voor fossiele producten en marketingevenementen van de fossiele industrie kunnen worden teruggedrongen in de openbare ruimte en in gesprek te gaan met JC Decaux over het lopende exploitatiecontract.²³

In het kader van de uitvoering is onder andere een convenant gesloten met CS Digital Media, exploitant van de digitale reclamezuilen in de Amsterdamse metrostations. Daarin is afgesproken dat reclame voor fossiele producten, waaronder brandstofauto's en sterk afgeprijsde vliegtickets, vanaf 3 mei 2021 niet meer te zien is in de metrostations.²⁴ De exacte inhoud van het convenant is de schrijvers dezes onbekend, nu dit niet gepubliceerd is. Daardoor is ook niet duidelijk welke definitie van fossiele producten daarin wordt gehanteerd en hoe hard de afspraken zijn. De term ‘convenant’ suggereert echter dat het gaat om een publiek-private overeenkomst waaraan CS Digital Media zich op basis van vrijwilligheid heeft geëngaat.

16 Zie o.a.: C. Kaupa, ‘Smoke Gets in Your Eyes: Misleading Fossil Fuel Advertisement in the Climate Crisis’, *Journal of European Consumer and Market Law*, Volume 10, Issue 1 (2021) p. 21 – 30. Dit artikel onderzoekt onder welke omstandigheden reclame voor fossiele brandstoffen als misleidend en dus verboden moet worden beschouwd. Aan de hand van het voorbeeld van de tabaksregulering wordt beargumenteerd dat reclame misleidend is als het een schadelijk product “normaliseert”, d.w.z. als het de productie en het gebruik ervan als aanvaardbaar en normaal afschildert. De auteur betoogt dat reclame van de fossiele industrie fossiele brandstoffen systematisch op een dergelijke manier “normaliseert” en daarom typisch als misleidend moet worden opgevat.

17 Zie: Wikipedia, Marlboro Man, en.wikipedia.org, en de daargenoemde bronnen.

18 Zoals de campagne “Maak het verschil. Rij CO₂ neutraal” van Shell. Deze werd door de RCC en het College van Beroep misleidend geoordeeld (CvB 20 oktober 2022, 2022/00100).

19 RCC 31 juli 2017, 2017/00458

20 RCC 14 februari 2022, 2021/00576/A

21 IPCC (2022), p. 557: “A good number of corporate agents have attempted to derail climate change mitigation by targeted lobbying and doubt-inducing media strategies (Oreskes and Conway 2011). A number of corporations that are involved in both upstream and downstream supply chains of fossil fuel companies make up the majority of organisations opposed to climate action (Dunlap and McCright 2015; Brulle 2019; Cory et al. 2021).”

22 Volgens onderzoek van Greenpeace en New Weather Institute zorgen reclames voor vliegvluchten en brandstofauto's wereldwijd voor tussen de 202 tot wel 606 miljoen ton (Mt) uitstoot van broeikasgassen (CO₂e), vergelijkbaar met een tot drie keer de totale uitstoot van Nederland in datzelfde jaar. Binnen de EU is dat tussen de 41 tot wel 122 MtCO₂e. Zie: ‘Advertising climate chaos: How much is advertising cars and flights fuelling the climate emergency?’ (onderzoek New Weather Institute in opdracht van Greenpeace), 2022, newweather.org.

23 Motie van de leden Groen en N.T. Bakker inzake de Begroting 2021 (Amsterdam vrij van fossiele reclame), 2020, afdeling 1, nummer 1362, 16 en 17 december 2020.

24 ‘Fossilvrije reclame in de Amsterdamse metrostations. CSDM lanceert DOOH Good’, *CS Digital Media*, CSDM.online, 21 mei 2023.

Haarlem

In november 2021 nam de gemeenteraad Haarlem een motie aan waarin het college werd verzocht 'in gesprek te gaan' met de exploitanten van de reclames in bushokjes en de buitenruimte 'over het niet langer toestaan van reclames voor producten die bovenmatig bijdragen aan de uitstoot van CO₂, waaronder vliegvlagen, voertuigen op fossiele brandstoffen en ook vlees uit de bio-industrie.²⁵ Met het oog op dit laatste, werd dit besluit in de media vrij vertaald naar een Haarlems 'verbod op vleesreclame'. Daarmee werd de Haarlemse motie in diverse opzichten in een verkeerd frame geplaatst. Ten eerste was er geen sprake van een opgelegd verbod, maar van een verzoek aan het college van B&W om 'in gesprek te gaan' met reclame-exploitanten. Ten tweede ging het niet om vleesreclame in algemene zin, maar om producten uit de bio-industrie. Gelet op de grote bijdrage van de bio-industrie aan de uitstoot van broeikasgassen is dit geen vreemde gedachtegang²⁶, nog los van de ethische bezwaren tegen bio-industrie op het gebied dierenwelzijn. In Nijmegen is later een motie aangenomen om reclame voor alle producten uit de bio-industrie te weren (dus niet alleen reclame voor vlees uit de bio-industrie, maar ook andere producten uit de intensieve vee-industrie, zoals zuivel).²⁷

Ter uitvoering van de Haarlemse motie heeft het college aangegeven voornemens te zijn contractuele beperkingen voor fossiele reclame en producten uit de bio-industrie op te nemen in nieuwe contracten met exploitanten en de strekking van de motie te verwerken bij de actualisatie van het reclame- en uitstallingenbeleid.²⁸ Als voorschot op een mogelijk juridisch conflict merkt de portefeuillehouder op dat de exploitanten hebben aangegeven dat door de gemeente opgelegde beperkingen mogelijk kunnen leiden tot inkomstenderving van de exploitanten. Ons is niet bekend of de Haarlemse exploitanten daadwerkelijk bezwaar hebben gemaakt tegen het voorgenomen beleid, of bedreigd hebben met claims. De toekomst zal moeten uitwijzen hoeveel weerstand hier daadwerkelijk tegen komt.

Provincie Noord-Holland

Op 19 december 2022 hebben de Provinciale Staten Noord-Holland het standpunt ingenomen dat de provincie geen ruimte meer biedt voor reclames voor producten met fossiele brandstoffen als energiebron of voor vlees- en visproducten. In de motie wordt aan het college wordt verzocht de bestaande overeenkomst met de abri-exploitant van de bushaltevoorzieningen daarmee in lijn te brengen.²⁹ De indieners noemen de consumptie van vlees en vis, naast het gebruik van fossiele brandstoffen, als 'significante factor' in de klimaatcrisis, zodat het in de klimaatdoelstellingen van de provincie past om

reclame daarvoor te weren. Ook hier wordt dus gekozen voor de privaatrechtelijke weg en gaat het in eerste instantie alleen om de reclameborden in eigen boshokjes van de provincie. Stand van zaken is dat Gedeputeerde Staten de exploitant op de hoogte hebben gebracht van het besluit en dat de exploitant daartegen bezwaar heeft gemaakt in een brief aan Gedeputeerde Staten.³⁰

Utrecht

Naar aanleiding van een initiatiefvoorstel heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Utrecht toegezegd een verbod op fossiele reclames op te nemen in het programma van eisen voor de onderhandse aanbesteding van de concessie voor de AO-reclameborden in de openbare ruimte.³¹ Uit openbare informatie blijkt dat deze beperking als volgt is opgenomen in het Programma van Eisen (artikel 6.1)³²: "Verbod op fossiele reclame: niet toegestaan is reclame door bedrijven uit de kolensector, de olie- en gassector en de luchtvaartsector met de producten en diensten fossiele brandstoffen, vliegvlagen/vliegtickets, grijze stroom- en gascontracten, cruisereizen en auto's met een fossiele of hybride brandstofmotor." Onderdeel van het initiatiefvoorstel is ook een wijziging van de Reclameverordening waardoor fossiele reclame in de buitenruimte in de gemeente wordt verboden.³³

Den Haag en Zwolle

In Den Haag heeft de PvdD-fractie een initiatiefvoorstel gedaan om fossiele reclame versneld te verbieden in de openbare ruimte door middel van een aanpassing van de Algemene Plaatselijke Verordening (APV), waartoe de gemeenteraad bevoegd is.³⁴ Dit voorstel heeft het overigens niet gehaald.³⁵ Bij het ter redactie gaan van dit artikel kwam nog het nieuws dat de gemeenteraad Zwolle een motie heeft aangenomen waarin het college wordt opgeroepen fossiele reclame te verbieden in de openbare ruimte middels een herziening van de APV of een losse verordening.³⁶ Daarmee wordt Zwolle de eerste gemeente wereldwijd die fossiele reclame in een lokale wet zal verbieden. Het college moet nu een tekst opstellen die vervolgens nog door de gemeenteraad in een stemming goedgekeurd moet worden.

4. Wettelijk kader artikel 10 EVRM

Het recht op de vrijheid van meningsuiting wordt in Nederland onder meer beschermd op grond van artikel 10 EVRM. Dat recht heeft in beginsel betrekking op alle soorten uitingen³⁷, ook op commerciële uitingen zoals televisie- en radio-commercials³⁸, advertenties³⁹ en posters in abri's van – lokale – overheden⁴⁰ worden door artikel 10 EVRM beschermd: "(...)

25 Gemeente Haarlem, Motie 7BIS Verleid niet tot verergeren klimaatcrisis, GroenLinks 11 november 2021 (motie nummer 2021/626564).

26 In 2021 werd 16% van de totale Nederlandse uitstoot van broeikasgassen door de landbouw uitgestoten (bron: CBS).

27 'Motie: Stop het kapitaliseren van klimaatverandering: Reclames fossiel en bio-industrie', ondertekend door van GroenLinks, Partij voor de Dieren, PvdA, SP en CDA Nijmegen, 2 november 2022, nijmegen.bestuurlijkeinformatie.nl.

28 Gemeente Haarlem; 20210626564 verantwoording op motie Verleid niet tot verergeren klimaatcrisis, 1 september 2022, gemeentebestuur-haarlem-notubiz.nl.

29 Motie M256-2022 PvdA-GroenLinks: Reclameafspraken aanpassen aan provinciaal duurzaamheidsbeleid. Vindplaats: noordholland.bestuurlijkeinformatie.nl.

30 Zie: Openbare besluitenlijst van de vergadering van Gedeputeerde Staten van Noord-Holland op 4 april 2023, noord-holland.nl/bestuur/Gedeputeerde_Staten.

31 Initiatiefvoorstel Weer fossiele reclame uit de openbare ruimte, kenmerk 9323517, opsteller Maarten van Heuven (Partij voor de Dieren), behandeld in de raadsvergadering van 7 oktober 2021.

32 Zie: tenderned.nl.

33 Nog niet van kracht.

34 Gewijzigd initiatiefvoorstel: Weer fossiele reclame uit de openbare ruimte, Robert Baker, Partij voor de Dieren Den Haag, 22 juni 2022, denhaag.raadsinformatie.nl.

35 Door de PvdD-fractie in de gemeenteraad Den Haag wordt naar verluidt ondertussen aan nieuw voorstel gewerkt.

36 Motie Reclame fossiele brandstoffen (M7-1), raadsvergadering 8 mei 2023, zwolle.bestuurlijkeinformatie.nl.

37 EHRM 20 november 1989, 10572/83, r.o.26, NJ 1991/738, (markt intern Verlag GmbH en Klaus Beermann – Duitsland); EHRM 24 februari 1994, 15450/89, par. 35, NJ 1994/518, (Casado Coca – Spanje).

38 EHRM 28 maart 1990, 10890/84, par. 55, NJ 1991/739 (Groppera Radio AG c.s. – Zwitserland).

39 EHRM 24 februari 1994, 15450/89, par. 51, NJ 1994/518 (Casado Coca – Spanje).

40 EHRM 13 juli 2012, ECLI:NL:XX:2012:BX9103, NJ 2014/319, par. 61 e.v. (Mouvement Raëlien Suisse/Zwitserland).

Article 10 guarantees freedom of expression to ‘everyone’. No distinction is made in it according to whether the type of aim pursued is profit-making or not. (...) it also encompasses (...) information of a commercial nature”.⁴¹

Het weren of verbieden van advertenties voor fossiele reclame levert dan ook een beperking van de vrijheid van meningsuiting voor dergelijke uitingen op. Een dergelijke beperking is op grond van het tweede lid van artikel 10 EVRM toegestaan, mits die bij de wet voorzien is, en in het kader van bepaalde in het tweede lid opgesomde belangen noodzakelijk is in een democratische samenleving.

In het navolgende zal eerst worden beschreven wat, voor zover relevant in het kader van dit artikel, de voorwaarden uit het tweede lid van artikel 10 EVRM inhouden en vervolgens hoe die op die casus dienen te worden toegepast.

“Bij wet voorzien”

Dat beperkingen op de vrijheid van meningsuiting “bij wet voorzien” moeten zijn, houdt onder meer in dat de maatregel een grondslag moet hebben in het nationale recht. Een dergelijke “wet” hoeft niet noodzakelijk van de nationale wetgever afkomstig te zijn, maar kan ook lagere wetgeving zijn: “Law” includes everything that goes to make up the written law, including enactments of lower rank than statutes, and the relevant case-law authority”.⁴² Regelgeving op gemeentelijk niveau zoals plaatselijke verordeningen en beleidsregels kunnen bijvoorbeeld ook onder “law” vallen, mits aan de overige hieronder genoemde voorwaarden is voldaan.⁴³

De eis dat een maatregel “bij wet voorzien” is, verwijst daarnaast naar de *kwaliteit* van de maatregel. Daaraan stelt de vaste jurisprudentie van het EHRM de voorwaarden dat die maatregel *toegankelijk* is voor de betrokkenen en dat de gevolgen daarvan voldoende *voorzienbaar* zijn.

De toetsing van beperkingen opgelegd door regionale autoriteiten aan de hand van artikel 10 lid 2 EVRM is in beginsel niet anders dan bij beperkingen in nationale wetgeving, zoals ook volgt uit het arrest van de Grote Kamer van het EHRM in *Mouvement Raëlien Suisse – Zwitserland*.⁴⁴ In dat arrest wees de Grote Kamer van het EHRM er bovendien op dat de regulering van publieke billboards tussen (lokale) overheden (ook als die zich in hetzelfde land bevinden) kan variëren. Daarin betrof het de weigering door een Zwitserse kantonale autoriteit van een vergunning voor een postercampagne van de Raëliaanse Beweging; een, volgens de lokale autoriteiten, ‘gevaarlijke sekse’, die gelooft dat de mens is geschapen door genetische manipulatie door buitenaardse wezens (een gedachte die overigens niet eens meer zo buitenissig is sinds recente berichtgeving vanuit het Pentagon over een mogelijk buitenaards moederschap dat in een baan om de aarde cirkelt, doch dat geheel terzijde)⁴⁵. De vergunning voor de posters werd door de kantonale autoriteiten geweigerd op basis van lokale regelgeving wgens strijd met de openbare orde en publieke moraal, ter-

wijl voor vergelijkbare posters in Zürich en Lausanne juist wel een vergunning was verleend.

Legitieme doelstellingen

De maatregelen op grond waarvan de vrijheid van meningsuiting wordt beperkt, dienen te worden genomen met het oog op een van de in het tweede lid van artikel 10 EVRM genoemde doelstellingen. In het kader van dit artikel is daarvan de meest voor de hand liggende dat van de bescherming van de gezondheid, maar zoals hierna zal worden toegelicht kan ook gedacht kan worden aan de bescherming van de openbare veiligheid en het voorkomen van wanordelijkheden.

Beoordelingsvrijheid

Het is in de eerste plaats aan de nationale autoriteiten om te beoordelen of er een “*pressing social need*” voor de maatregelen bestaat.⁴⁶ De autoriteiten hebben daarmee in bepaalde mate een eigen beoordelingsvrijheid. In welke mate die vrijheid bestaat, is mede afhankelijk van de aard van de legitieme doelstelling die wordt beoogd. Daarnaast is de aard van de uitingen waar de maatregelen betrekking op hebben van invloed op de mate van beoordelingsvrijheid. Relevant in het kader van dit artikel is dat juist bij maatregelen betreffende commerciële uitingen en advertenties een grote beoordelingsvrijheid van nationale autoriteiten bestaat.⁴⁷ Het EHRM toetst dat zeer terughoudend; alleen bij ernstige bezwaren grijpt het in.⁴⁸

5. Toepassing artikel 10 EVRM

In dit hoofdstuk zullen eerst de hierboven besproken decentrale maatregelen van gemeentes en de provincie Noord-Holland worden getoetst aan artikel 10 EVRM. Vervolgens zal stilgestaan worden bij de mogelijkheid van een eventueel landelijk verbod zoals voorgesteld door een aantal politieke partijen.

Zoals beschreven hebben gemeentes en provincies uiteenlopende instrumenten ingezet of voorgesteld om het weren van fossiele reclame te effectueren. In veel gevallen gaat om het om maatregelen langs privaatrechtelijke weg met betrekking tot de eigen reclamezuilen van de gemeente (in bushokjes, metrohaltes, etc.). In Zwolle en Den Haag zijn voorstellen gedaan om fossiele reclame te verbieden via een reclameverordening, respectievelijk de APV, waarbij het verbod ook voor reclame in de particuliere buitenruimte zou gaan gelden.

Ook bij regulering via privaatrechtelijke weg is in beginsel sprake van een beperking op de uitingsvrijheid in de zin van artikel 10 EVRM, wanneer die middelen resulteren in een – door de overheid opgelegde – beperking van de uitingsvrijheid. Dit doet zich voor wanneer de overheid uitsluitend bereid is concessies te verlenen of te contracteren met partijen die zich contractueel verplichten tot een verbod op bepaalde reclame *op inhoud*, zoals een verbod op fossiele reclame. Overigens is het reguleren of verbieden van reclame *op inhoud* door

41 EHRM 24 februari 1994, 15450/89, par. 35, NJ 1994/518 (*Casado Coca – Spanje*).

42 EHRM 22 december 2020, 14305/17, par. 249 (*Selahattin Demirtaş – Turkije*).

43 EHRM 13 juli 2012, ECLI:NL:XX:2012:BX9103, NJ 2014/319 (*Mouvement Raëlien Suisse/Zwitserland*), A.J. Nieuwhuis, *Over de grens van de vrijheid van meningsuiting*, Ars Aequi Libri, Nijmegen: 2015, p. 316.

44 EHRM 13 juli 2012, ECLI:NL:XX:2012:BX9103, NJ 2014/319 (*Mouvement Raëlien Suisse/Zwitserland*).

45 ‘Pentagon neemt buitenaards leven steeds serieuzer’, *Financieel Dagblad*, 7 april 2023.

46 EHRM 7 december 1976, par. 48 (*Handyside – Verenigd Koninkrijk*).

47 EHRM 20 november 1989, par. 33 (*Markt intern Verlag GmbH en Klaus Beermann – Duitsland*); EHRM 24 februari 1994, par. 50 (*Casado Coca – Spanje*); EHRM 13 juli 2012, par. 61 (*Mouvement Raëlien – Zwitserland*).

48 EHRM 13 juli 2012, ECLI:NL:XX:2012:BX9103, NJ 2014/319, par. 61 e.v. (*Mouvement Raëlien Suisse/Zwitserland*).

gemeentes op zichzelf geen noviteit, aangezien dat bijvoorbeeld ook gebeurt met betrekking te reclames die in strijd met openbare orde, fatsoen of goede zeden. Denk aan de ‘overspel’ reclames van Second Love die in sommige gemeentes zijn verboden, terwijl die reclames door de Reclame Code Commissie wel toelaatbaar zijn geacht.⁴⁹

Bij wet voorzien

Voor de beantwoording van de vraag of de (voorgenomen) acties tot het weren van fossiele reclame toelaatbaar zijn op grond van artikel 10 EVRM, moet allereerst worden beoordeeld of de maatregelen “bij wet voorzien” zijn. Zoals hiervoor toegelicht, houdt deze voorwaarde niet in dat vereist is dat het gaat om een formele “wet” van de nationale wetgever. Ook lagere regelingen, zoals een gemeentelijke verordening, kunnen daaraan vallen. Daaraan worden dan de voorwaarden gesteld dat de maatregelen voor de betrokkenen *toegankelijk* zijn en dat de gevolgen daarvan voldoende *voorzienbaar* zijn.

Bij beperkingen langs privaatrechtelijke weg zal eerder de vraag spelen of deze bij wet voorzien zijn, omdat dergelijke beperkingen langs contractuele weg worden overeengekomen. Het exploitatiecontract als zodanig kan niet worden beschouwd als een ‘wet’ in de zin van artikel 10 EVRM, maar een daaraan ten grondslag liggend kenbaar en zorgvuldig (via democratische besluitvorming) tot stand gekomen beleid, zoals een gemeentelijk aanbestedingsbeleid of klimaatbeleid, zou onzes inziens wel als zodanig kunnen gelden.⁵⁰

Regulering van reclameruimte door middel van een convenant zoals in Amsterdam is gesloten met CS Digital Media dient wat ons betreft te worden beschouwd als een aparte categorie, omdat een convenant (in de gebruikelijke betekenis) niet van overheidswege wordt opgelegd en doorgaans alleen ‘zachte’ afspraken bevat (zoals in de vorm van voornemens tot samenwerking of het verrichten van bepaalde inspanningen, waaraan een samenwerkingspartner zich op basis van vrijwilligheid committeert). In dat geval is zo’n convenant onzes inziens niet te beschouwen als een wettelijke beperking van de uitingsvrijheid in de zin van artikel 10 lid 2 EVRM. In dat geval is mogelijk wel sprake van een (horizontale) inmenging op de uitingsvrijheid door de exploitant (CS Digital Media) *zelf*, door de toegang tot de – door haar beheerde – reclamezuilen in de metrostations te beperken in die zin dat bepaalde reclames niet worden toegelaten. Uit jurisprudentie van het EHRM volgt echter dat uit artikel 10 EVRM geen algemene verplichting voor private partijen kan worden afgeleid om te faciliteren dat de vrijheid van meningsuiting in hun ‘huis’ effectief kan worden uitgeoefend. Een verdragsstaat is alleen verplicht tot ingrijpen wanneer belemmeringen “*any effective exercise*” van de vrij-

heid van meningsuiting onmogelijk maken, of als “*the essence of the right has been destroyed*”.⁵¹ Die lat ligt hoog en daaraan zal in ieder geval niet zijn voldaan als adverteerders slechts *beperkt* worden in de mogelijkheid om op een specifieke plaats te adverteren, maar bijvoorbeeld elders nog steeds hun commerciële boodschap kunnen overbrengen.⁵²

Wij maken hierbij overigens het voorbehoud dat de term “convenant” geen vastomlijnde juridische betekenis heeft en de inhoud van het met CS Digital Media gesloten convenant, voor zover wij konden nagaan, niet gepubliceerd is. Wij kennen daarvan de inhoud of totstandkomingsgeschiedenis dus niet.

Legitieme doelen

Verder moet beoordeeld worden of de maatregelen worden genomen voor een van de in het tweede lid van artikel 10 EVRM genoemde doelstellingen. In dat kader is zoals vermeld onder meer relevant de bescherming van de gezondheid door de grote gevaren die klimaatverandering op dat gebied meebrengen, waaronder het toegenomen risico op verdrinking door overstromingen⁵³, voedselgebrek⁵⁴, huidkanker⁵⁵, epidemieën⁵⁶ en tal van andere gezondheidsproblemen. Daarnaast kan onder meer worden gedacht aan de bescherming van de openbare veiligheid en het voorkomen van wanordelijkheden door onder meer (weer) overstromingen, het onbewoonbaar worden van delen van het land⁵⁷, massamigratie⁵⁸ en toegenomen conflicten en oorlogen⁵⁹ die onder meer daar het gevolg van zullen zijn.

Ook aan de voorwaarden dat de voor de rechtvaardiging van een verbod op fossiele reclame legitieme doelstellingen aanwezig zijn, is dus (ruimschoots) voldaan.

Noodzakelijkheidsvereiste

Met betrekking tot de vraag of de maatregelen noodzakelijk zijn in een democratische samenleving en of voor de maatregelen een dringende maatschappelijke behoefte bestaat, is ook zeer verdedigbaar dat daaraan voldaan is. Zoals toegelicht worden onder meer de gezondheid, de openbare veiligheid en de openbare orde ernstig bedreigd door de gevolgen van het gebruik van fossiele brandstoffen. Om die bijzonder ernstige gevaren te beperken, moet dat gebruik in een tevens bijzonder hoog tempo sterk worden verlaagd. Gezien de mate waarin en de snelheid waarmee dat moet gebeuren, en de gevolgen die optreden als dat niet wordt gedaan, achten wetenschappers zoals die van het IPCC het van absoluut belang dat daarbij alle mogelijke middelen worden ingezet om de catastrofale gevolgen van een opwarming van de aarde boven de 1,5 graad te voorkomen, althans te beperken.

49 RCC 22 juli 2020, dossiernr. 2020/00221.

50 Zie o.a. A.J. Nieuwenhuis, *Over de grens van de vrijheid van meningsuiting: theorie, rechtsvergelijking, discriminatie, pornografie*, Nijmegen: Ars Aequi 2015, p. 316.

51 EHRM 6 mei 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0506 JUD 004430698 (*Appleby – Verenigd Koninkrijk*). Zie ook Rb. Amsterdam (vzr.) 15 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5117 (*Forum voor Democratie – Google*), *Computerrecht* 2021/253, m.nt. M. Klos, met een verwijzing naar het *Appleby*-arrest in het kader van de beoordeling of Google verplicht was bepaalde uitingen van FvD toe te laten op het YouTube-platform

52 EHRM 6 mei 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0506 JUD 004430698 (*Appleby – Verenigd Koninkrijk*). Zie ook Rb. Amsterdam (vzr.) 15 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5117 (*Forum voor Democratie/Google*), *Computerrecht* 2021/253, m.nt. M. Klos, met een verwijzing naar het *Appleby*-arrest in het kader van de beoordeling of Google verplicht was bepaalde uitingen van FvD toe te laten op het YouTube-platform.

53 ‘Gevolgen van klimaatverandering’, climate.ec.europa.eu; ‘IPCC Sixth Assessment Report: Impacts, Adaption and vulnerability. Press release’, ipcc.ch;

H. Ekker, ‘IPCC: gevolgen klimaatverandering steeds erger; ‘nu razendsnel aan de slag’, nos.nl 28 februari 2022.

54 H. Ekker, ‘IPCC: gevolgen klimaatverandering steeds erger; ‘nu razendsnel aan de slag’, nos.nl 28 februari 2022; *AR6 Synthesis Report: Climate Change 2023* (‘Summary for Policymakers’), 2023.

55 E.R. Parker, ‘The influence of climate change on skin cancer incidence – A review of the evidence’, *Int. J. of Women’s Dermatology* 2021, afl. 7(1), p. 17-27.

56 ‘Gevolgen van klimaatverandering’, climate.ec.europa.eu; IPCC Sixth Assessment Report: Impacts, Adaption and vulnerability. Longer report’, ipcc.ch.

57 IPCC Sixth Assessment Report: Impacts, Adaption and vulnerability. Longer report’, ipcc.ch.

58 ‘Gevolgen van klimaatverandering’, climate.ec.europa.eu; H. Ekker, ‘IPCC: gevolgen klimaatverandering steeds erger; ‘nu razendsnel aan de slag’, nos.nl 28 februari 2022; IPCC Sixth Assessment Report: Impacts, Adaption and vulnerability. Longer report’, ipcc.ch.

59 H. Ekker, ‘IPCC: gevolgen klimaatverandering steeds erger; ‘nu razendsnel aan de slag’, nos.nl 28 februari 2022.

Met het oog op de vraag of het weren van fossiele reclame *proportioneel* is, geldt dat reeds vermeld is dat de maatregelen onder meer kunnen worden gegrond op het voorkomen van ernstige consequenties op het gebied van gezondheid en openbare veiligheid en het voorkomen van wanordelijkheden. Voor die doelstellingen dient de consumptie van fossiele producten sterk te worden verminderd. De maatregelen hebben anderzijds tot gevolg dat het aantal mogelijkheden om voor diezelfde fossiele producten – met een (louter) commercieel oogmerk – te adverteren wordt beperkt. Dit leidt ertoe dat de vraag of deze proportioneel zijn, positief beantwoordt dient te worden.

Ook aan de voorwaarde dat de voor de maatregelen aangevoerde (of aan te voeren) redenen *relevant* en *toereikend* zijn, zal zijn voldaan. Huishoudelijke consumptie (ook indirect, bijvoorbeeld door emissies van leveranciers van producten die door consumenten worden gebruikt), en met name die van fossiele producten, is immers de belangrijkste veroorzaker van broeikasgasemissies.⁶⁰ Advertenties die beogen het gebruik van producten (waaronder fossiele producten) door consumenten te stimuleren, hebben doorgaans ook dat gevolg. Verboden op reclame voor bepaalde producten (zoals het hiervoor aangehaalde voorbeeld van tabaks- en alcoholreclame) hebben vanzelfsprekend tegelijkertijd ook het daarmee verband houdende gevolg dat de consumptie van dergelijke producten wordt verminderd.⁶¹ Beleid gericht op consumenten om duurzamer te consumeren is, zoals ook de recente verkenning van het TNO⁶² onlangs heeft uitgewezen, dan ook een belangrijk onderdeel van de maatregelen om opwarming van de aarde af te remmen. De redenen die kunnen worden aangevoerd voor maatregelen tegen fossiele reclame zijn dan ook relevant en toereikend.

Een en ander geldt des te meer nu de uitingen commercieel van aard zijn en de nationale autoriteiten een ruime beoordelingsvrijheid hebben ten aanzien van het beoordelen van de noodzakelijkheid van maatregelen die dergelijke uitingen treffen. Alleen bij aanwezigheid van ernstige bezwaren zou het Hof kunnen oordelen dat een maatregel ontoelaatbaar is in het kader van artikel 10 EVRM, maar die bezwaren achten wij niet aanwezig.

Nationaal verbod op fossiele reclame

Uit het voorgaande volgt dat het tevens sterk verdedigbaar is dat ook verdergaande maatregelen zoals een *nationaal* verbod voor fossiele reclame, *relevant* en *toereikend* zouden zijn. In dat opzicht is het opmerkelijk dat ten aanzien van verboden op reclame voor tabak en *e-cigarettes* geen redelijke twijfel is geweest over de vraag of de maatregelen relevant en toereikend zouden zijn. Het is niet in te zien waarom een reclameverbod voor fossiele producten niet effectief zou zijn, laat staan of dergelijke maatregelen *proportioneel* zouden zijn, mede nu de gevolgen van de consumptie van fossiele producten vele, vele malen groter zijn en de doelstellingen het belang van de gehele populatie betreft (in plaats van bijvoorbeeld

– voornamelijk – het rokende deel daarvan). Een aparte discussie zou nog kunnen zijn of een beperking als noodzakelijk te verdedigen is wanneer die in de ene gemeente of provincie wel, en in de andere niet geldt. Zou dan een landelijk verbod niet beter verdedigbaar zijn? Zoals we echter hiervoor al aangaven, volgt uit de zaak *Mouvement Raëlien* dat beperkingen opgelegd door regionale autoriteiten onder artikel 10 lid 2 EVRM in beginsel niet anders worden beoordeeld dan bij beperkingen in nationale wetgeving. Ook niet als het regionale beleid binnen een staat onderling van elkaar afwijkt. Wij menen dan ook dat dit op dit punt niet anders zou moeten zijn.

Zowel ten aanzien van de (voorgenomen) decentrale als voor centrale maatregelen geldt dan ook dat artikel 10 EVRM daar geen beletsel voor zal vormen.

6. Artikel 7 Grondwet

De uitingsvrijheid is ook grondwettelijk beschermd, in artikel 7 Grondwet. Het vierde lid bepaalt echter dat het artikel niet van toepassing is op het maken van handelsreclame. Daaronder valt reclame voor commerciële doeleinden in de ruimste zin van het woord en elk aanbod van goederen en diensten.⁶³ Nu fossiele reclame onder die noemer valt, zullen we de maatregelen niet in het kader artikel 7 Grondwet beoordelen.

7. Bestuursrechtelijke aspecten

Een bestuursrechtelijke analyse van de verordenende bevoegdheid van gemeenteraad voert hier te ver. In algemene zin kan worden opgemerkt, dat de Grondwet (artikel 124 lid 1) en de Gemeentewet (artikel 108 en 149) aan de gemeentes een autonome verordeningbevoegdheid geven. Wel is die bevoegdheid tweezijdig begrensd. Er geldt een bovengrens waar een verordening interfereert met een hogere regeling (zoals een wet of provinciale verordening), die een bepaald onderwerp al uitputtend heeft willen regelen.⁶⁴ Een benedengrens geldt daar waar een gemeentelijk besluit te zeer ingrijpt in de privésfeer van de ingezetenen of elk karakter van openbaarheid mist.⁶⁵ In een arrest uit 2021 was de bovengrens aan de orde in een zaak tegen de gemeente Amsterdam over een besluit tot invoering van een opt-in systeem voor huis-aan-huisfolders. Exploitanten van reclamedrukwerk voeren daarin (onder meer) tevergeefs aan dat dit systeem in strijd was met de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken (Richtlijn OHP). Volgens het hof staat de Richtlijn OHP niet in de weg aan de autonome bevoegdheid van de gemeente tot invoering van de regeling, omdat de Richtlijn OHP strekt tot bescherming van de economische belangen van de consumenten, terwijl het systeem van de gemeente juist bedoeld is om verspilling van papier en plastic tegen te gaan.⁶⁶ De benedengrens houdt verband met de eis dat de verordening het openbaar belang van de gemeente moet dienen. Zolang er geen landelijk wettelijk kader is voor fossiele reclame kunnen gemeentes dus in beginsel

60 IPCC Working Group III, *Mitigation of a climate change 2022*, AR6 WGIII, p. 260.

61 G. Paradijs & R. van den Brink, *Verkenning. Anders consumeren om klimaatdoelen te halen*, (TNO-rapport van februari 2023), p. 32.

62 G. Paradijs & R. van den Brink, *Verkenning. Anders consumeren om klimaatdoelen te halen*, (TNO-rapport van februari 2023), p. 32.

63 MvT II, 13 872, p. 37/38.

64 Dit volgt uit artikel 121 Gemeentewet. Zie ook T&C Gemeentewet Provinciewet (2021), commentaar op artikel 108 Gemeentewet met verwijzing parlementaire geschiedenis.

65 De benedengrens was aan de orde in HR 12 juni 1962, NJ 1962/484 over het besluit van de gemeente Bergen op Zoom om iedere verkoop van anticonceptie te verbieden. De Hoge Raad oordeelde dat de verordening niet in stand kon blijven, omdat zij 'elk karakter van openbaarheid' miste en hierbij uitsluitend 'de bijzondere belangen van de ingezetenen zijn betrokken.

66 HR 24-09-2021, ECLI:NL:HR:2021:1360, NJ 2022/7, m.nt. L.A.D. Keus.

eigen regels vaststellen met betrekking buitenreclame die passen binnen het gemeentelijk klimaatbeleid.

8. Artikel 34 VWEU

Een andere relevante vraag die in het kader van dit artikel niet verder wordt getoetst, is of een beperking van reclame-mogelijkheden voor fossiele producten te beschouwen is als een kwalitatieve invoerbeperking of maatregel van gelijke werking in de zin van artikel 34 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Hier wordt volstaan met de opmerking dat artikel 34 VWEU geen beletsel vormt voor maatregelen die gerechtvaardigd zijn ter bescherming van de gezondheid en het leven van personen, dieren of planten.⁶⁷ Ook bescherming van de openbare orde, de openbare veiligheid worden als rechtvaardigingsgrond genoemd.

9. Plicht om fossiele reclame te verbieden?

Uit het voorgaande volgt dat de (voorgenomen) gemeentelijke en provinciale initiatieven niet in strijd zijn met artikel 10 EVRM. Met betrekking tot *audiovisuele commerciële communicatie* (zoals reclame op televisie) kan bovendien zelfs de vraag worden gesteld of Europese lidstaten juist niet *verplicht* zijn fossiele reclame te verbieden. De richtlijn Audiovisuele Mediadiensten⁶⁸ verplicht de lidstaten er namelijk toe ervoor te zorgen dat audiovisuele commerciële communicatie niet mag aansporen tot gedrag dat in hoge mate schadelijk is voor het milieu. Mede gezien de eerder in dit artikel genoemde gevolgen van het gebruik van fossiele producten voor het klimaat, de natuur en de biodiversiteit, is het goed denkbaar dat (audiovisuele) reclame voor de consumptie van dergelijke producten valt onder de reikwijdte van de richtlijn omdat het aanspoort tot gedrag dat in hoge mate schadelijk is voor het milieu. En daarmee dat lidstaten verplicht zijn om (audiovisuele) reclame voor dergelijke producten te verbieden.

10. Conclusie

Het IPCC heeft becijferd dat een vermindering van broeikasemissies met 40 tot 70% kan worden bereikt door verandering van consumptiegedrag. Reden waarom in Nederland onder meer TNO, politieke partijen en diverse maatschappelijke organisaties pleiten voor een verbod op fossiele reclame. Het bestaande verbod op tabaksreclame vormt een relevante vergelijking, niet alleen omdat de rechtvaardiging van dit verbod (bescherming van de gezondheid) ook opgaat voor maat-

regelen tot beperking van fossiele reclame, maar ook vanwege lessen die hieruit getrokken kunnen worden voor wat betreft de noodzaak en effectiviteit daarvan, mede in het licht van door fossiele industrie gevolgde PR-strategieën.

Op grond van het voorgaande is duidelijk dat de (beoogde) maatregelen om fossiele reclame te weren geen onaanvaardbare beperking van de vrijheid van meningsuiting opleveren, nu de maatregelen voorzien bij wet zijn en bovendien noodzakelijk in een democratische samenleving. Evenmin staat artikel 7 Grondwet aan dergelijke maatregelen in de weg. Bovendien biedt de richtlijn Audiovisuele Mediadiensten sterke aanknopingspunten om te concluderen dat lidstaten verplicht zijn om nationale verboden voor (audiovisuele) fossiele reclame in te stellen.

Voor het invoeren van een nationaal verbod lijkt de politieke wil echter te ontbreken. Bij het uitblijven van een landelijk verbod is in diverse gemeentes en de provincie Noord-Holland besloten tot maatregelen om fossiele reclame te weren in het kader van de klimaatambities. Ondertussen blijft minister Jetten aarzelen over een nationaal verbod, terwijl tegelijkertijd onzeker is of Nederland met het nieuwe klimaatpakket wel de *Urgenda*-doelen gaat halen.⁶⁹ Daarmee voldoet de staat mogelijk niet aan zijn actieve zorgplicht⁷⁰ op grond van onder andere artikel 2 EVRM (recht op leven) om te voorzien in effectieve nationale rechtsmiddelen om in te grijpen in potentieel gevaarlijke situaties.⁷¹

Het toestaan en zelfs (tegen betaling) *faciliteren* van fossiele reclame door lokale overheden in eigen abri's e.d. is ook sterk contraproductief in het licht van de maatregelen die worden genomen om broeikasgasemissies juist te beperken. De investeringen die worden gedaan om de emissies te beperken, worden door het (blijven) toestaan van fossiele reclame deels weer teniet gedaan. De huidige opstelling van het kabinet is daarmee vergelijkbaar met dweilen met de kraan open. Juist maatregelen die inzetten op een gedragsverandering bij de consument, kunnen de transitie versnellen.

Blijven soebatten over de wenselijkheid of toegevoegde waarde van een verbod op fossiele reclames, terwijl die reclames de consumptie van fossiele producten stimuleren, doet dan ook denken aan het orkestje op de Titanic dat blijft doorspelen terwijl het schip al aan het zinken is. Het is nu zaak dat de staat en de lokale overheden hun verantwoordelijkheid nemen en ook daadwerkelijk gebruik gaan maken van de mogelijkheden die zij hebben op grond van artikel 10 EVRM, om zo invulling te geven aan hun verplichtingen jegens de huidige en toekomstige generaties.

67 Bescherming van de gezondheid is door de Staatssecretaris van VWS ook aangevoerd als rechtvaardigingsgrond voor een eventuele handelsbelemmering in het kader van uitbreiding van het verbod op tabaksreclame naar e-sigaretten, waarbij een verbod op reclame wordt beschouwd als een geschikt middel om dit doel te bereiken vanwege de relatie tussen reclame en de toename van het gebruik van e-sigaretten: "Reclame voor elektronische sigaretten is de afgelopen jaren toegenomen. Dat de aantrekkelijkheid van het product hierdoor wordt vergroot, blijkt uit de toename in het aantal dagelijkse gebruikers: in 2014 gebruikte 4,1% van de Nederlandse bevolking elektronische sigaretten, terwijl dit in 2013 nog 2,5% van de Nederlandse bevolking was.²¹ Dit betekent een stijging van ongeveer 60% in het aantal dagelijkse gebruikers. Gelet op de ervaring met het reclameverbod voor

tabaksproducten, is een reclameverbod voor elektronische sigaretten een passend middel om de aantrekkelijkheid van de elektronische sigaret te verkleinen." (Kamerstukken II 2014/15, 34234, nr. 3, p. 9 (MvT).

68 Richtlijn 2010/13/EU, artikel 9 lid 1 sub c.iv.

69 FD, 2 mei 2023, Klimaatsubsidies: verkwisting van belastinggeld of niet? <https://fd.nl/politiek/1474944/klimaatsubsidies-verkwisting-van-belastinggeld-of-niet>.

70 J.M. Verschuren, 'De zorg van de overheid en het recht van de burger', *M en R* 1994, nr. 3, p. 82 en 83.

71 Zie HR 20 december 2019, r.o. 5.7.8, ECLI:NL:HR:2019:2006 (*Urgenda*), r.o. 5.4.1.