



Datum van
inontvangstneming

:

22/05/2020

uitspraak

RECHTBANK ROTTERDAM

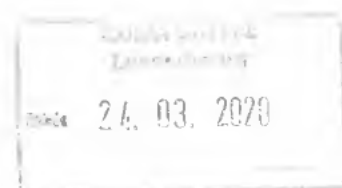
Bestuursrecht

zaaknummer: ROT 19/1249

**uitspraak van de meervoudige kamer van 20 maart 2020 inhoudende een
verzoek om een prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie van de Europese
Unie in de zaak tussen**

1. **de Stichting Rookpreventie Jeugd**, te Amsterdam;
 2. **de Stichting Inspire2Live**, te Amsterdam;
 3. **Rode Kruis Ziekenhuis B.V.**, te Beverwijk;
 4. **de Stichting ClaudicatioNet**, te Eindhoven;
 5. **de Nederlandse Vereniging voor Kindergeneeskunde**, te Utrecht;
 6. **de Nederlandse Vereniging voor Verzekeringsgeneeskunde**, te Utrecht;
 7. **Accare, Stichting Universitaire en Algemene Kinder- en
Jeugdpsychiatrie Noord-Nederland** (Groningen), te Assen;
 8. **de Vereniging Praktijkhoudende Huisartsen**, te Amsterdam;
 9. **de Nederlandse Vereniging van Artsen voor Longziekten en
Tuberculose**, te 's-Hertogenbosch;
 10. **de Nederlandse Federatie van Kankerpatiëntenorganisaties**, te Utrecht;
 11. **de Nederlandse Vereniging Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde**, te Utrecht;
 12. **de Nederlandse Vereniging voor Cardiologie**, te Utrecht;
 13. **de Koepel van Artsen Maatschappij en Gezondheid**, te Utrecht;
 14. **de Nederlandse Vereniging voor Kindergeneeskunde**, te Utrecht;
 15. **de Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering der
Tandheelkunde**, te Utrecht;
 16. **het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam**,
- hierna: eisers,

en



de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, verweerder,

waarbij als derde partij heeft deelgenomen

de Vereniging Nederlandse Sigaretten- en Kerftakfabrikanten (VSK), te Leidschendam.

Procesverloop

Een aantal personen en instanties, waaronder eisers 1 tot en met 15 alsmede de gemeente Amsterdam hebben de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) bij brieven van 31 juli 2018 en 2 augustus 2018 verzocht te bewerkstelligen dat filtersigaretten die in Nederland aan de consument worden aangeboden, bij beoogd gebruik voldoen aan de maximale emissieniveaus voor teer, nicotine en koolmonoxide die volgen uit artikel 3 van Richtlijn 2014/40/EU (de Richtlijn). Daarbij is de NVWA verzocht handhavend op te treden door filtersigaretten die niet voldoen aan de maximale emissieniveaus voor teer, nicotine en koolmonoxide uit de handel te halen (bestuursdwang).

Voor zover relevant in het kader van deze uitspraak, heeft de NVWA het handhavingsverzoek van de Stichting Rookpreventie Jeugd (de Stichting) bij besluit van 20 september 2018 afgewezen.

Bij besluit van 31 januari 2019 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eisers 2 tot en met 16 niet-ontvankelijk verklaard en het bezwaar van de Stichting ongegrond verklaard.

Eisers hebben tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

VSK heeft verzocht om als derde partij te worden aangemerkt. Zij is in de gelegenheid gesteld een zienswijze in te dienen, maar heeft hiervan afgezien.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 11 november 2019. Eisers hebben zich laten vertegenwoordigen door [REDACTED]. Voor de Stichting Rookpreventie Jeugd is verschenen [REDACTED], voorzitter van de Stichting. Daarnaast zijn voor het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam (het college) verschenen [REDACTED], afdelingshoofd Publiekrecht bij de Directie Juridische Zaken van de gemeente Amsterdam en [REDACTED], werknemster van de Gemeentelijke Gezondheidsdienst Amsterdam, en is namens verweerder verschenen gemachtigde [REDACTED], bijgestaan door [REDACTED] allen werkzaam bij de NVWA en [REDACTED], werknemer van het RIVM. Namens VSK is verschenen [REDACTED], directeur.

De rechtbank heeft na de sluiting van het onderzoek ter zitting besloten het onderzoek te heropenen, teneinde prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (het Hof) als bedoeld in artikel 19, derde lid, aanhef en onder b, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) te stellen. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om een zienswijze te geven op een concept van de vragen.

Overwegingen

Inleiding

1. Het handhavingsverzoek is gebaseerd op onderzoek van het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM) van 13 juni 2018 waaruit volgt dat bij gebruikmaking van de meetmethode 'Canadian Intense' alle in Nederland verkochte filtersigaretten de in artikel 3, eerste lid, van de Richtlijn neergelegde maximumemissieniveaus voor teer, nicotine en koolmonoxide ruimschoots

overschrijden. Volgens eisers moet van die meetmethode gebruik worden gemaakt omdat die, anders dan de in artikel 4 van de Richtlijn voorgeschreven meetmethode, de emissies van filtersigaretten bij beoogd gebruik meet. Daarbij wijzen eisers erop dat de tabaksproducenten kleine gaatjes in het filter van de sigaretten maken en dat daardoor schone lucht door het filter wordt gezogen (zogenoemde filterventilatie) waardoor verdunning van de gehalten teer, nicotine en koolmonoxide optreedt. Bij beoogd gebruik worden die gaatjes echter grotendeels door de vingers en lippen van de roker afgesloten zodat deze aanzienlijk hogere gehalten teer, nicotine en koolmonoxide binnenkrijgt dan de maximumemissieniveaus van artikel 3 van de Richtlijn. De in artikel 4 van de Richtlijn voorgeschreven meetmethode houdt geen rekening met filterventilatie en meet daarmee volgens eisers niet de gehalten die vrijkomen bij beoogd gebruik. De in Nederland verkochte filtersigaretten zijn daardoor volgens eisers nog schadelijker voor de gezondheid en nog verslavender dan rokers op grond van de Richtlijn mogen aannemen.

Verweerder heeft het verzoek bij besluit van 20 september 2018 afgewezen, omdat artikel 4 van de Richtlijn naar zijn mening geen ruimte laat voor gebruikmaking van een andere meetmethode dan daarin is voorgeschreven en de in Nederland verkochte filtersigaretten bij gebruikmaking van die meetmethode voldoen aan de maximumemissieniveaus van artikel 3 van de Richtlijn.

In beroep zijn vragen gerezen over de uitleg en de geldigheid van artikel 4 van de Richtlijn. Voordat daaraan kan worden toegekomen wordt hierna eerst ingegaan op de procesrechtelijke vragen die tussen partijen spelen, maar slechts voor zover de beantwoording daarvan ertoe zou kunnen leiden dat niet aan inhoudelijke beoordeling van de beroepsgronden kan worden toegekomen.

Procesrechtelijke vragen

Ontvankelijkheid

2.1. Met verweerder is de rechtbank van oordeel dat de Stichting belanghebbende is in de zin van artikel 1:2, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Uit de statuten van de Stichting volgt dat zij ten doel heeft het gebruik van tabak(swaren) onder in het bijzonder kinderen en jongeren te (doen) voorkomen dan wel beperken, met als uiteindelijk doel tabaksgebruik tot geschiedenis te maken. Haar feitelijke werkzaamheden bestaan onder meer uit het onderhouden van websites gericht op het tegengaan van roken door jongeren, optreden in de media, het entameren van strafzaken in Nederland en andere landen tegen de tabaksindustrie en het voeren van een civiele procedure tegen de Staat met betrekking tot de naleving van artikel 5, derde lid, van het WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging. Gelet hierop kan het terugdringen van de (feitelijke) emissieniveaus van teer, nicotine en koolmonoxide in filtersigaretten worden gerekend tot haar statutaire doelstellingen en feitelijke werkzaamheden.

2.2. Omdat de Stichting belanghebbende is, staat artikel 1:2 van de Awb niet aan een inhoudelijke beoordeling van haar beroep in de weg. De vraag of verweerder de bezwaren van de overige eisers bij het bestreden besluit terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard, kan in het kader van deze tussenuitspraak daarom in het midden blijven.

Misbruik van recht?

3.1. VSK heeft ter zitting aangevoerd dat sprake is van misbruik van recht bij het indienen van een handavingsverzoek bij de NVWA en dus ook bij het voeren van deze procedure. VSK heeft er daarbij op gewezen dat eisers, gelet op de beschikking van het Gerechtshof Den Haag van 6 december 2018 (ECLI:NL:GDHA:2018:3334), eerder zonder succes een klachtprocedure hebben gevoerd teneinde een

strafvervolgning van “de tabaksindustrie” af te dwingen en dat alleen de Europese regelgever kan beslissen over een wijziging van de meetmethode, zodat eisers met hun handhavingsverzoek niets kunnen bereiken.

3.2. Dit betoog slaagt niet, reeds omdat de bestuursrechter niet is gebonden aan het oordeel van de strafrechter. Daar komt bij dat gelet op het uitgangspunt van “nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali” het niet in rede ligt dat in een strafzaak de verbindendheid van een richtlijn bepaling ten nadele van een verdachte aan de orde wordt gesteld.

Bevoegdheid NVWA?

4. De rechtbank stelt ambtshalve vast dat het handhavingsverzoek is gericht aan de NVWA en dat het besluit van 20 september 2018 op het verzoek van de Stichting afkomstig is van de NVWA, terwijl verweerder heeft beslist op het daartegen gemaakte bezwaar. Uit de artikelen 1:5, eerste lid, en 6:4, eerste lid, van de Awb volgt dat het maken van bezwaar geschiedt door het indienen van een bezwaarschrift bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen teneinde een voorziening tegen een besluit te vragen bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen. Uit deze bepalingen volgt dat het bestuursorgaan dat het primaire besluit heeft genomen ook beslist op het bezwaar daartegen. Hieruit volgt dat verweerder niet bevoegd was op het bezwaar van de Stichting te beslissen. Dit gebrek betekent echter niet dat aan een beoordeling van de inhoud van het beroep niet kan worden toegekomen. Omdat de medewerkers van de NVWA ter zitting hebben medegedeeld dat de NVWA tot een inhoudelijk gelijklopend besluit zou zijn gekomen, kan het bevoegdheidsgebrek in elk geval niet zelfstandig tot vernietiging van de rechtsgevolgen van het bestreden besluit leiden. Het bevoegdheidsgebrek staat daarom evenmin in de weg aan een inhoudelijke beoordeling van de zaak.

Inhoudelijke beoordeling

Wettelijk kader

5. De relevante Verdragsregels en Europese en nationale wet- en regelgeving, met uitzondering van procesrechtelijke bepalingen, zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak.

Stellingen van partijen

6.1. De Stichting heeft de NVWA in het verzoek van 31 juli 2018 verzocht om handhavend op te treden, waarbij als bevoegdheidsgrondslag artikel 14 van de Tabaks- en rookwarenwet (de Wet) is genoemd. Op grond van die bepaling is aan de NVWA de bevoegdheid toegekend op te treden met een last onder bestuursdwang indien artikel 17a, eerste en tweede lid, van de Wet door producenten, importeurs en distributeurs van tabaksproducten niet worden nageleefd. Volgens de Stichting wordt artikel 17a, eerste lid, van de Wet overtreden omdat producenten, importeurs en distributeurs van tabaksproducten nalaten onmiddellijk de nodige maatregelen te treffen om hun product in overeenstemming te brengen met de bij of krachtens deze wet gestelde eisen, dan wel dat product uit te handel te nemen of terug te roepen, nu vast is komen te staan dat in strijd met artikel 3, eerste lid, in verbinding met artikel 2, eerste lid, van de Wet, artikel 2.1 van het Tabaks- en rookwarenbesluit (het Besluit), artikel 2.1 van de Tabaks- en rookwarenregeling (de Regeling) sigaretten in de handel worden gebracht die niet voldoen aan de eisen met betrekking tot de maximale toegestane emissies. De Stichting betoogt dat een juiste uitleg en toepassing van artikel 3, eerste lid, van de Richtlijn met zich brengt dat de nationale wet- en regelgever bij de implementatie van dat artikellid geen (dwingende) betekenis toe zou moeten kennen aan de in artikel 4, eerste lid, van de Richtlijn genoemde meetmethoden, op basis waarvan de emissieniveaus moeten worden berekend. Volgens de Stichting schrijft artikel 4, eerste lid, van de Richtlijn geen dwingende meetmethode voor, terwijl volgens haar bovendien geen betekenis

toekomt aan ISO-normen die zelf geen algemeen verbindende voorschriften vormen, omdat die niet als zodanig zijn bekendgemaakt.

Volgens de Stichting moet bij de meting hoe dan ook worden uitgegaan van de werkelijke emissies van teer, nicotine en koolmonoxide bij beoogd gebruik, omdat anders het doel en de strekking van artikel 3, eerste lid, van de Richtlijn, mede in het licht van de artikelen 5, derde lid, van het WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging, artikel 114, derde lid, van het Verdrag betreffende werking van de Europese Unie (VWEU), de artikelen 24 en 35 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (het Handvest), overweging 59 van de considerans bij de Richtlijn en artikel 1 van de Richtlijn alsmede bepalingen uit verschillende mensenrechtenverdragen die zien op het recht op gezondheid, niet wordt bereikt. Omdat de nationale regelgever ervan uitgaat dat artikel 4, eerste lid, van de Richtlijn wel een dwingende meetmethode voorschrijft, en de Richtlijn ten aanzien van emissieniveaus en meetmethodes één op één is geïmplementeerd in het Besluit en de Regeling, biedt de nationale wet- en regelgeving niet de door artikel 3, eerste lid, van de Richtlijn en de door artikel 22, eerste lid, van de Grondwet beoogde bescherming, aldus de Stichting. De Stichting heeft de rechtbank gelet op een en ander verzocht om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (het Hof).

6.2. De Stichting heeft als feitelijke onderbouwing van haar betoog aangevoerd dat de door artikel 4, eerste lid, van de Richtlijn voorgeschreven meetmethoden met medewerking van de tabaksindustrie tot stand zijn gekomen en niet de juiste emissieniveaus van teer, nicotine en koolmonoxide bij beoogd gebruik meet, omdat door de tabaksproducenten in het filter gaatjes zijn aangebracht die ervoor zorgen dat bij het meten van filtersigaretten van de verschillende merken de emissie 2 maal tot meer dan 20 maal lager uitvalt dan wanneer bij de meting het filter wordt afgeplakt. Volgens het RIVM moet het filter worden afgeplakt, omdat bij beoogd gebruik – het roken door de consument – het filter door de vingers en de lippen ook wordt dichtgeknepen. De Stichting heeft in dit verband onder meer een publicatie van het RIVM van 13 juni 2018, brieven van verweerder van 20 oktober 2017 en

22 juni 2018 aan de Europese Commissie (de Commissie) en een studie ingebracht van M-A Song e.a., “Cigarette Filter Ventilation and its Relationship tot Increasing Rates of Lung Adenocarcinoma”, die is verschenen in Journal of the National Cancer Institute op 22 mei 2017. Volgens de Stichting zou volgens de Canadian Intense-methode gemeten moeten worden, zo volgt uit onderzoeken en de genoemde brieven van verweerder aan de Commissie.

7. Verweerder stelt zich op het standpunt dat artikel 4, eerste lid, van de Richtlijn wel een dwingende meetmethode voorschrijft door te verwijzen naar de daarin genoemde ISO-meetmethoden. Verweerder stelt zich verder met VSK op het standpunt dat het aan de Europese wetgevingsorganen is om al dan niet tot een aanpassing van de Richtlijn te komen en dat het voor de nationale autoriteiten niet mogelijk is om af te wijken van de – in het nationale recht geïmplementeerde – Richtlijn.

Overwegingen ten aanzien van de rechtsgeldigheid van ISO-normen in EU-regelgeving

8.1. In artikel 3, eerste lid, van de Richtlijn is bepaald dat de emissieniveaus van in de lidstaten in de handel gebrachte of geproduceerde sigaretten (“maximumemissieniveaus”) niet hoger mogen zijn dan:

- a) 10 mg teer per sigaret;
- b) 1 mg nicotine per sigaret;
- c) 10 mg koolmonoxide per sigaret.

In artikel 4, eerste lid, van de Richtlijn is bepaald dat de emissies van teer, nicotine en koolmonoxide van sigaretten worden gemeten volgens ISO-norm 4387 (teer), ISO-norm 10315 (nicotine) en ISO-norm 8454 (koolmonoxide) en dat de juistheid van de metingen inzake teer, nicotine en koolmonoxide wordt vastgesteld aan de hand van ISO-norm 8243. In navolging hiervan verwijst artikel 2.1 van de Regeling naar de volgende normen voor onderzoek en verificatie:

- NEN-ISO 4387:2000/A1:2008 Sigaretten – Bepaling van het totale nicotine-vrije droge, rookcondensaat bij gebruik van een rookmachine voor routinematig analyse onderzoek van sigaretten, voor het emissieniveau van teer;
- NEN-ISO 10315:2013 Sigaretten – Bepaling van het gehalte nicotine in rookcondensaten – Gaschromatografische methode, voor het emissieniveau van nicotine;
- NEN-ISO 8454:2007/A1:2009 Sigaretten – Bepaling van koolmonoxide in de gasfase van sigarettenrook – NDIR-methode, voor het emissieniveau van koolmonoxide.
- NEN-ISO 8243:2013 Sigaretten – Monsterneming.

8.2. De betekenis van de in artikel 3, eerste lid, van de Richtlijn bepaalde maximumemissieniveaus wordt mede bepaald door de wijze van meten die is voorgeschreven in artikel 4 van de Richtlijn. Die meetmethode is in artikel 4 van de Richtlijn geheel vormgegeven aan de hand van ISO-normen. Deze ISO-normen zijn niet openbaar toegankelijk, maar kunnen slechts tegen betaling worden ingezien. Daarmee is de inhoud van de door artikel 3, eerste lid, van de Richtlijn aan burgers geboden bescherming, afhankelijk van normen die niet vrij toegankelijk zijn. De vraag rijst of een dergelijke wijze van regelgeving in overeenstemming is met het bekendmakingsregime van wetgeving van de Europese Unie, dat wil zeggen bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Unie in overeenstemming met artikel 297, eerste lid, VWEU (en Verordening (EU) nr. 216/2013), en met het daaraan mede ten grondslag liggende transparantiebeginsel. De rechtbank ziet aanleiding die vraag aan het Hof voor te leggen.

Is de in artikel 4 van de Richtlijn voorgeschreven meetmethode exclusief bepalend?

9.1. In elk van de in artikel 4 van de Richtlijn genoemde ISO-normen wordt voor de meting van het desbetreffende emissieniveau verwezen naar ISO 3308. Die norm

ziet op het gebruik van een rookmachine. In de inleiding (blz. v) van NEN-ISO 3308:2012 is te lezen:

“No machine smoking regime can represent all human smoking behaviour:

- it is recommended that cigarettes also be tested under conditions of a different intensity of machine smoking than those specified in this International Standard;
- machine smoking testing is useful to characterize cigarette emissions for design and regulatory purposes, but communication of machine measurements to smokers can result in misunderstandings about differences in exposure and risk across brands;
- smoke emission data from machine measurements may be used as inputs for product hazard assessment, but they are not intended to be nor are they valid as measures of human exposure or risks. Communicating differences between products in machine measurements as differences in exposure or risk is a misuse of testing using ISO standards.”

Deze tekst komt ook voor in NEN-ISO 4387:2000/A1:2008, NEN-ISO 10315:2013 en NEN-ISO 8454:2007/A1:2009.

9.2. Gelet op dit citaat bevelen deze ISO-normen aan dat de emissies ook met een andere intensiteit van machineroken worden gemeten. Indien uit de in artikel 4 van de Richtlijn van toepassing verklaarde ISO-normen zelf zou voortvloeien dat emissieniveaus van teer, nicotine en koolmonoxide niet alleen met de voorgeschreven methode dienen te worden gemeten (en geverifieerd), maar dat die emissies ook op een andere wijze en met een andere intensiteit kunnen of moeten worden gemeten (en geverifieerd), dan kan dit tot gevolg hebben dat artikel 4, eerste lid, van de Richtlijn en artikel 2.1 van de Regeling zo zouden moeten worden

toegepast dat om vast te stellen of in de handel gebrachte sigaretten voldoen aan ingevolge artikel 3, eerste lid, van de Richtlijn en artikel 2.1, eerste lid, van het Besluit toegestane maximale emissieniveaus, niet kan worden volstaan met het meten (en verifiëren) met de rookmachine als bedoeld in NEN-ISO 3308, althans dat de uitslag van die meting niet doorslaggevend is. Dat zou op zijn minst genomen betekenen dat verweerder het handhavingsverzoek onvoldoende zorgvuldig heeft behandeld en onvoldoende gemotiveerd heeft afgewezen. Als ook met gebruikmaking van de ‘Canadian Intense’ methode gemeten zou mogen worden, een meetmethode die het beoogd gebruik van filtersigaretten volgens de Stichting beter benadert, zou dat ertoe leiden dat, zoals volgt uit het hieronder nader besproken onderzoek van het RIVM, aanzienlijk hogere emissies worden gemeten dan op grond van artikel 3 van de Richtlijn zijn toegestaan. Die uitleg kan tot gevolg hebben dat producenten, importeurs en distributeurs van tabaksproducten gehouden waren en zijn om onmiddellijk de nodige maatregelen treffen om het product in overeenstemming te brengen met de wettelijke eisen, dan wel het product uit te handel te nemen of terug te roepen en dat wanneer zij dit nalaten de NVWA op grond van artikel 14 van de Wet bevoegd is om lasten onder bestuursdwang op te leggen, zoals is verzocht door de Stichting.

9.3. De rechtbank ziet daarom aanleiding in dit verband een tweede prejudiciële vraag te stellen aan het Hof.

Is de meetmethode van artikel 4 van de Richtlijn in overeenstemming met doel en strekking van de Richtlijn en in overeenstemming met hoger recht?

10.1. Indien het Hof van oordeel is dat de tweede vraag ontkennend moet worden beantwoord, bestaat er naar aanleiding van wat hierna wordt overwogen, aanleiding voor het stellen van een derde prejudiciële vraag aan het Hof.

10.2. Verweerder schrijft in navolging van zijn eerdere brief van 20 oktober 2017 (167856) in zijn brief van 22 juni 2018 (1369203-178340-VGP) – voor zover hier

van belang – het volgende aan toenmalig Europees commissaris Vytenis Andriukaitis:

“Secondly, I would like to inform you about the results of the research by the RIVM. As you know the RIVM published the results of their research on tar, nicotine and carbon monoxide (TNCO) emissions measured by the Canadian Intense (CI) method. These results show that smokers inhale considerably more toxic substances in comparison with measurements following the ISO method. These differences of TNCO emissions between the ISO method and the Canadian Intense method are mainly caused by a high extent of filter ventilation.

In our meeting on the 23rd of April we talked about the possibility to explore an alternative method to measure TNCO levels in cigarettes. I was very pleased by your offer to explore solutions in an expert meeting in Brussels. This expert meeting took place on the 6th of June. Unfortunately, the meeting did not result in a proactive strategy to explore alternatives for the ISO-method on a short notice. One week after this meeting, the RIVM published the results of their research. In my opinion, these results are very alarming.

In the Netherlands, about 20.000 people die every year as a result of smoking related diseases. Therefore I want to do everything in my power to prevent young people start smoking and help smokers quit smoking. I will continue putting this issue on the agenda in meetings in Brussels, in the preparation of the Conference of Parties in Geneva this October and in meetings with my European colleagues. I would like to ask you, given the alarming results of the RIVM research, to concretize your following steps on short-notice in preparation of the evaluation of the Tobacco Productive Directive. In this way, we can explore which extra steps we can take together until the evaluation starts.”

Appendix A bij deze brief en die van 20 oktober 2017 bevat de volgende tabel:

Table 1: TNCO contents, as provided by manufacturers, measured by the ISO method vs. TNCO contents measured by the RIVM by means of the CI method. According to the tobacco product directive (2014/40/EU) cigarette smoke is permitted to contain a maximum of 10 mg/cigarette of tar, 1 mg/cigarette of nicotine, and 10 mg/cigarette of carbon monoxide.

Brand	Tar (mg/cigarette)			Nicotine (mg/cigarette)			CO (mg/cigarette)		
	ISO	CI	CI/ISO ratio*	ISO	CI	CI/ISO ratio*	ISO	CI	CI/ISO ratio*
1.	1	17	17	0.1	1.2	12	2	27	14
2.	4	23	6	0.4	1.5	4	5	24	5
3.	8	20	3	0.6	1.7	3	9	26	3
4.	10	34	3	0.8	2.0	3	10	26	3
5.	10	34	3	0.8	2.0	3	10	28	3
6.	10	37	4	0.8	2.1	3	10	29	3
7.	10	29	3	0.9	1.8	2	10	25	2
8.	10	30	3	0.8	2.0	3	10	28	3
9.	10	29	3	0.8	1.9	2	10	25	3
10.	10	39	4	0.8	1.9	2	10	24	2
11.	10	34	3	0.8	1.7	2	10	29	3

* The CI / ISO ratio shows how many times the emission level measured by the CI method is higher than the level measured by the ISO method.

10.3. Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank ernstige twijfel of het gebruik van een rookmachine conform ISO 3308 leidt tot een meting van de emissieniveaus van teer, nicotine en koolmonoxide in overeenstemming met de emissies bij beoogd gebruik, waarbij een groot deel van de gaatjes in het filter door de vingers en de lippen van de roker worden afgesloten. De rechtbank vraagt zich dan ook af of, gegeven het feit dat in het filter van filtersigaretten ventilatiegaatjes zijn aangebracht, de in artikel 4, eerste lid, van de Richtlijn genoemde meet- en validatiemethoden in overeenstemming zijn met de doelstelling van de Richtlijn zoals die tot uitdrukking komt in de considerans en in artikel 3 van de Richtlijn. Indien de doelstelling van de maximale emissies bij beoogd gebruik van filtersigaretten niet wordt bereikt, doet dit ernstig afbreuk aan de doelstelling van een hoog beschermingsniveau voor de volksgezondheid waarbij met name rekening moet worden gehouden met nieuwe op wetenschappelijke feiten gebaseerde gegevens, zoals verwoord in overweging 8 van de considerans van de Richtlijn. In

dat geval kan de rechtbank niet uitsluiten dat artikel 4, eerste lid, van de Richtlijn in strijd komt met artikel 114, derde lid, VWEU, met de strekking van het WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging (waarbij de Unie en Nederland verdragspartij zijn) en met de artikelen 24 en 35 van het Handvest.

10.4. Voorts heeft de Stichting onweersproken gesteld dat de in artikel 4 van de Richtlijn voorgeschreven meetmethoden tot stand zijn gekomen met inbreng van de tabaksindustrie. De rechtbank heeft ernstige twijfels of de aldus voorgeschreven meet- en validatiemethoden niet in strijd zijn met de strekking van artikel 4, tweede lid, van de Richtlijn dat voorschrijft dat de metingen worden geverifieerd door laboratoria, die niet eigendom zijn of direct of indirect onder zeggenschap staan van de tabaksindustrie alsmede met artikel 5, derde lid, van het WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging, waarin is bepaald: “In setting and implementing their public health policies with respect to tobacco control, Parties shall act to protect these policies from commercial and other vested interests of the tobacco industry in accordance with national law.”

10.5. De rechtbank ziet dan ook aanleiding om hierover een derde prejudiciële vraag te stellen, die uiteenvalt in twee deelvragen.

Welke consequenties volgen er uit bevestigende beantwoording van een of meer vragen?

11.1. Indien het Hof de tweede vraag bevestigend beantwoordt, dan doet zich de vraag voor welke alternatieve methode kan of moet worden gebruikt.

11.2. Indien het Hof de eerste vraag ontkennend beantwoordt en/of de derde vraag bevestigend, dan doet zich de vraag voor of de Richtlijn daarmee geheel onverbindend is of dat uitsluitend artikel 4, eerste lid, van de Richtlijn onverbindend is. Ook in het laatste geval doet zich de vraag voor welke alternatieve methode kan of moet worden gebruikt.

11.3. Uit artikel 114, derde lid, VWEU volgt dat de Commissie bij haar voorstellen op het gebied van de volksgezondheid, de veiligheid, de milieubescherming en de consumentenbescherming zal uitgaan van een hoog beschermingsniveau, daarbij in het bijzonder rekening houdend met alle nieuwe ontwikkelingen die op wetenschappelijke gegevens zijn gebaseerd en dat ook het Europees Parlement en de Raad binnen hun respectieve bevoegdheden deze doelstelling zullen trachten te verwezenlijken. Gelet op wat hiervoor is overwogen kan de vraag worden gesteld of de Commissie deze taak voldoende voortvarend ter hand heeft genomen nu brieven van verweerder aan de Commissie waarin is uiteengezet dat de ISO-normen niet de emissieniveaus bij beoogd gebruik van filtersigaretten benaderen, terwijl naar huidige wetenschappelijke inzichten de ‘Canadian Intense’ meetmethode de emissieniveaus bij beoogd gebruik beter benadert, onbeantwoord zijn gebleven, althans niet tot enige kenbare activiteit hebben geleid.

11.4. De vraag is daarom of het Hof een alternatieve methode kan voorschrijven of dat uitsluitend door het Hof opdracht kan worden gegeven aan de Commissie en het Europees Parlement en de Raad om tot nieuwe wetgeving te komen om het hiaat in de Richtlijn te herstellen. Hoewel de Richtlijn is gericht op harmonisatie, ook met het oog op de werking van de interne markt (zie ook het arrest van het Hof van 10 december 2002 (ECLI:EU:C:2002:741) inzake *British American Tobacco e.a.*), kan ter overbrugging van de periode die met de totstandkoming van nieuwe Uniewetgeving gemoeid is, ook de mogelijkheid van tijdelijke nationale maatregelen aan de orde komen. Zo biedt artikel 17a, vierde lid, van de Wet, de implementatie van artikel 24, derde lid, van de Richtlijn, verweerder de mogelijkheid om met een ministeriële regeling bepaalde categorieën van tabaksproducten, die voldoen aan de eisen gesteld bij of krachtens deze wet, te verbieden, indien dit wordt gerechtvaardigd door de noodzaak de volksgezondheid te beschermen.

11.5. De rechtbank ziet dan ook aanleiding om een vierde prejudiciële vraag te stellen, die in alternatieve deelvragen uiteenvalt.

De prejudiciële vragen

12. Gelet op wat hiervoor is overwogen, ziet de rechtbank aanleiding tot het stellen van de volgende prejudiciële vragen aan het Hof op grond van artikel 19, derde lid, aanhef en onder b, van het VEU en artikel 267 van het VWEU:

Vraag 1: Is het vormgeven van de meetmethode van artikel 4, eerste lid, van de Richtlijn aan de hand van ISO-normen die niet vrij toegankelijk zijn, in overeenstemming met artikel 297, eerste lid, VWEU (en Verordening (EU) nr. 216/2013) en het daaraan mede ten grondslag liggende transparantiebeginsel?

Vraag 2: Moeten de ISO-normen 4387, 10315, 8454 en 8243 waarnaar artikel 4, eerste lid, van de Richtlijn verwijst, aldus worden uitgelegd en toegepast dat in het kader van de uitleg en toepassing van artikel 4, eerste lid, van Richtlijn de emissies van teer, nicotine en koolmonoxide niet alleen met de voorgeschreven methode dienen te worden gemeten (en geverifieerd), maar dat die emissies ook op een andere wijze en met een andere intensiteit mogen of moeten worden gemeten (en geverifieerd)?

Vraag 3a: Is artikel 4, eerste lid, van de Richtlijn in strijd met de uitgangspunten van de Richtlijn en met artikel 4, tweede lid, van de Richtlijn en artikel 5, derde lid, van het WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging omdat de tabaksindustrie een rol heeft gespeeld bij de vaststelling van de in artikel 4, eerste lid, van de Richtlijn genoemde ISO-normen?

Vraag 3b: Is artikel 4, eerste lid, van de Richtlijn in strijd met de uitgangspunten van de Richtlijn, met artikel 114, derde lid, VWEU, met de strekking van het WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging en met de artikelen 24 en 35 van het

Handvest omdat met de daarin voorgeschreven meetmethode niet de emissies worden gemeten van filtersigaretten bij beoogd gebruik, omdat bij die methode geen rekening wordt gehouden met het effect van ventilatiegaatjes in het filter die bij beoogd gebruik grotendeels door de lippen en de vingers van de roker worden afgesloten?

Vraag 4a: Welke alternatieve meetmethode (en verificatiemethode) kan of moet worden gehanteerd indien het Hof:

- vraag 1 ontkennend beantwoordt?
- vraag 2 bevestigend beantwoordt?
- vraag 3a en/of vraag 3b bevestigend beantwoordt?

Vraag 4b: Indien het Hof geen antwoord kan geven op vraag 4a: is indien tijdelijk geen meetmethode voorhanden zou zijn een situatie aan de orde als bedoeld in artikel 24, derde lid, van de Richtlijn?

Slotoverweging

De rechtbank houdt in afwachting van de beantwoording van de prejudiciële vragen iedere verdere beslissing in deze zaak aan.

Beslissing

De rechtbank verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie om bij prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de onder rechtsoverweging 12 geformuleerde vragen.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A.C. Rop, voorzitter, en mr. M.G.L. de Vette en mr. S.A. de Vries, leden, in aanwezigheid van mr. R. Stijnen, griffier. De uitspraak is gedaan op 20 maart 2020 en opbaar gemaakt door middel van publicatie op www.rechtspraak.nl.

griffier

voorzitter

De griffier en de voorzieningenrechter zijn verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

Een afschrift van deze uitspraak is verzonden aan partijen op: **20 MAART 2020**