

Rechtbank Den Haag

C/09/00475711

Comparitie Stichting Rookpreventie/Staat

28 september 2015

09.30 uur

**Pleitaantekeningen mr A.H.J. van den Biesen,
advocaat van eiseres, Stichting Rookpreventie Jeugd**

Overlegging Akte wijziging van eis met producties

inleiding

1. De Stichting Rookpreventie Jeugd komt voort uit het werk van Pauline Dekker en Wanda de Kanter, longartsen in het Rode Kruis Ziekenhuis in Beverwijk en het Antoni van Leeuwenhoek in Amsterdam. De ellende die in hun praktijk elke dag voorbij trekt bracht hen er toe ook aan de preventieve kant actief te worden. Want het is niet makkelijk altijd maar aan het eind van de lijn staan met werk dat voor 80% bestaat uit zorg voor patiënten met chronische bronchitis, longemfyseem of longkanker; ziekten die niet te genezen, maar heel goed te voorkomen zijn. En dan weten dat elke dag grote aantallen kinderen worden verleid te beginnen met roken, van wie een substantieel aantal de terminale rookslachtoffers van morgen zullen zijn... En dat alleen door gebruik van een consumptieartikel dat dood en verderf zaait als je het op de door de producenten beoogde wijze gebruikt? Dood en verderf, ook onder burgers die dit consumptieartikel niet gebruiken, maar die er als mee-rokers toch de wrange vruchten van plukken.
2. De juistheid van de boodschap "Roken is dodelijk" wordt in deze zaak niet bestreden en wordt trouwens ook dagelijks bewezen. Elke dag sterven er, wereldwijd, 16.500 mensen aan de gevolgen van roken, dat zijn er 6 miljoen per jaar. In Nederland gaat het om 20.000 per jaar, dat is bijna 400 per week. Het gaat daarbij niet alleen om longkanker, maar ook om chronische bronchitis en emfyseem, hart- en vaatziekten, beroerte, hartfalen, slokdarmkanker, blaaskanker, strottenhoofdkanker en mondholtekanker; 30% van alle kankerdoden in Nederland zijn veroorzaakt door roken (zie voor overzicht prod. 3).
3. Toch laat de Staat der Nederlanden geen *sense of urgency* zien teneinde het vallen van rook-slachtoffers te voorkomen (zie prod. 5 en 6). Hoe komt dat? Deel van het antwoord is dat onze minister van Gezondheid vindt dat roken een vrije keuze is en dat het wat de jeugd betreft verder een verantwoordelijkheid is van de ouders. Maar diegenen die verstand van zaken

hebben, weten dat die vrijheid van keuze maar zeer relatief is. Roken is verslavend, mede omdat de tabaksindustrie de rookwaren zó maakt dat roken verslavend wordt. Kinderen die beginnen met roken zijn binnen enkele weken verslaafd. Volgens het Trimbos-instituut beginnen er elke dag 100 kinderen onder de 18 jaar met roken¹. 50 van hen zullen dat hun hele verdere leven blijven doen, want de verslaving is vrijwel even sterk als bij heroïne, sterker dan bij cocaïne en veel sterker dan bij alcohol; en de helft van die 50 zal er voortijdig aan overlijden. Dus elke dag zijn er 25 kinderen die beginnen met roken, die daar uiteindelijk ongeneeslijk ziek van zullen worden en er aan dood gaan. Het zou dus voor de Staat der Nederlanden volcontinu alle hens aan dek moeten zijn om deze doodsoorzaak, de belangrijkste vermijdbare doodsoorzaak, te lijf te gaan. De tabaksbranche ziet onze kinderen uitsluitend als markt-segment en noemt ze *replacement-smokers* die goed zijn om de lege plekken op te vullen.

4. De overheid heeft de plicht het leven en de gezondheid van burgers te beschermen en moet het roken dus terugdringen, liefst naar nul. Men hoeft geen jurist te zijn om te begrijpen dat de overheid bij de ontwikkeling van dat beleid geen bemoeiallen kan gebruiken wie er alles aan gelegen is het aantal rokers op peil te houden of bij voorkeur nog verder te verhogen. Laat staan dat de overheid bij de ontwikkeling van anti-rookbeleid acht zou willen slaan op rapporten of concept-campagne/-wetteksten die in opdracht van de pro-rooksector zijn gemaakt. Bij de ontwikkeling van beleid en regelgeving gericht op het terugdringen van roken hoort geen overleg met de partij, de tabaksindustrie, die er nu juist belang bij heeft zoveel mogelijk schadelijke, dodelijke rookwaar te verkopen. En dat overleg kan al helemaal niet aan de orde zijn nu de tabaksindustrie ruimschoots heeft bewezen er alles aan te doen om de ontwikkeling van dat antirook-beleid en dito regelgeving te ondermijnen en af te zwakken (zie voor recente voorbeelden prod. 1, 2 en 4). Omdat de tabaksindustrie bij de ontwikkeling van dat beleid en van die regelgeving niets te zoeken heeft, moet de overheid dan ook de ontwikkeling daarvan effectief beschermen tegen invloed van de tabaksindustrie, wat op zijn minst betekent dat de overheid moet voorkómen dat de tabaksindustrie in de positie komt waarin deze invloed kan uitoefenen op het tabaksbeleid. Je hebt toch geen verdrag nodig om te zien dat dat normaal zou zijn? De praktijk is hardnekkig anders en daarom vond de WHO dat regelgeving geboden was. Omdat die regelgeving, de FCTC, door onze overheid die ons leven en onze gezondheid moet beschermen compleet werd genegeerd en het vertrouwde polderen met de tabaksbranche gewoon doorging ondanks die regelgeving bevinden wij ons vandaag voor deze rechtbank.

artikel 5.3 FCTC (zie ook 37 t/m 65 van de dagvaarding)

¹ <https://assets.trimbos.nl/docs/2d0ce6ec-672b-4978-ad5d-618f3a56ec5d.pdf>

5. Aan de totstandkoming van artikel 5.3 ging een uitvoerige geschiedenis vooraf. Belangrijk daarbij was het WHO-rapport waarin in ongezouten bewoordingen de methodes van de tabaksindustrie en haar surrogaten wordt besproken. Meestal zijn rapporten van de WHO in keurige, diplomatieke, ambtelijke bewoordingen gesteld, maar dit rapport niet (zie punt 40 van de dagvaarding). In de inleiding staat:

“The attempted subversion has been elaborate, well financed, sophisticated, and usually invisible.” (punt 39 van de dagvaarding)

Dat is de taal van een officier van justitie die een seriemoordenaar voor de rechter brengt. De Amerikaanse rechtspraak geeft de tabaksindustrie meestal ongelijk en hanteert nog veel rauwere bewoordingen dan die voor seriemoordenaars worden gebruikt (zie punt 38 van de dagvaarding voor een voorbeeld). Voor de WHO was de conclusie uit dat rapport duidelijk: de schandelijke en schadelijke rol van de tabakslobby mag niet onderschat worden en moet een halt worden toegeroepen. Nederland was het daarmee eens.

6. Het op grote afstand houden van die lobby bracht het vervolgens tot een verdragsrechtelijke verplichting. Dat is uniek en mede daardoor ook heel veel zeggend. Net als het veelzeggend is dat dit verdrag inmiddels door 180 Staten is geratificeerd, inclusief de EU als afzonderlijke ondertekenaar. Daarmee is niet alleen vastgelegd dat 180 Staten zich naar artikel 5.3 zullen gedragen maar is ook de norm gegeven die Staten in de strijd tegen het roken voortaan zullen respecteren en navolgen. “Zo zijn voortaan onze manieren” zeggen die Staten daarmee tegen de vermoedelijk meest ongemanierde lobby die internationaal, regionaal, nationaal en op stedelijk niveau al dan niet onder eigen naam met behulp van list en bedrog de eigen financiële belangen laat prevaleren boven de gezondheid van de burger. Dat “zo zijn onze manieren” zeggen de Staten ook tegen ons, tegen de burger en zij hanteren die als onderdeel van hun – mede door het FCTC ingevulde - verantwoordelijkheid het recht op leven en het recht op gezondheid van de burger te beschermen.
7. In het Parlement heeft niet zo lang geleden de Staatssecretaris gezegd waar het met 5.3 over gaat:

“Artikel 5.3 is bedoeld te voorkomen dat de tabaksindustrie invloed *kan* uitoefenen op het tabaksbeleid van landen.” (TK, vergaderjaar 2013-2014, Aanhangsel 1011, antwoord 3, cursivering toegevoegd, **productie 12**, bij de dagvaarding)

Dat is een juiste omschrijving want het gaat er om de tabaksindustrie vóór te zijn, ze de pas af te snijden: de enkele mogelijkheid om invloed uit te oefenen

blokkeren. Daar gaat het om en dat is dus een resultaatsverplichting, eerder dan een inspanningsverplichting. We doen de deur dicht en op slot bovendien.

8. Nog in 2011 schreef de Minister van VWS aan de Stichting Sigarettenindustrie (SSI), deel van de tabaksbranche, die zich zorgen maakte over de toepassing van artikel 5.3, een geruststellende brief met de boodschap:

“Nederland heeft bij de goedkeuring van art. 5.3 FCTC uitgesproken dat tabaksverkoop een legale economische activiteit is en dat daarom *contacten met de tabaksindustrie als stakeholder in het algemeen mogelijk moeten blijven.*” (brief van 22 februari 2011, cursivering toegevoegd)

Eigenlijk zegt de Minister: "geen nood, we hebben een voorbehoud gemaakt bij 5.3. en alles blijft dus hetzelfde". Maar een voorbehoud moet schriftelijk, duidelijk en openbaar zijn en dit voorbehoud is nergens te vinden. Sterker nog, artikel 30 van de FCTC bepaalt kort en bondig:

“No reservations may be made to this Convention.”

Maar VWS ging er vanuit dat 5.3 geen verandering had gebracht, omdat er een voorbehoud zou zijn gemaakt en stelde met die onjuiste boodschap de tabakssector gerust. Iets dergelijks deed de Minister van VWS in 2012; dit keer werd niet de tabakssector verkeerd geïnformeerd, maar het Parlement. In de beantwoording van een aantal Kamervragen zei de Minister over de Guidelines:

“Nederland is destijds akkoord gegaan met deze guidelines, onder het voorbehoud dat *contacten tussen rijksoverheid en de tabaksindustrie in principe mogelijk moesten blijven. Dat uitgangspunt hanteer ik en mijn ambtenaren in mijn tabaksontmoedigingsbeleid.*” (102216-100373-VGP, 28 februari 2012, cursivering toegevoegd)

Maar deze Guidelines zijn alle bij consensus vastgesteld en enig – rechtens relevant - voorbehoud is daarbij niet gemaakt.

9. Klaarblijkelijk vond onze Minister het bestaan van die voorbehouden en vond ze ook dat Nederland zich om die reden niet aan artikel 5.3 en ook niet aan de bijbehorende Guidelines hoefde te houden en dat ook niet zou doen. Maar die voorbehouden zijn niet gemaakt, dus die binding was en is er wel.
10. De dagvaarding in deze zaak is half gevuld met voorbeelden van contacten tussen de Staat en de tabaksindustrie die in het voetspoor van het zojuist aangehaalde standpunt van de Minister als “business as usual” kunnen worden aangemerkt. ‘Usual’ zoals vóór de ondertekening van het FCTC en de

aanvaarding van de Guidelines nog het geval kon zijn. Wanneer en in hoeverre de Minister deze gedachte heeft laten varen is niet eenvoudig vast te stellen. In elk geval is er in de wob-documenten die mede ten grondslag liggen aan deze procedure geen enkel stuk aangetroffen waaruit kan worden afgeleid dat de Minister het onjuiste standpunt uit de brieven van februari 2011 resp. 2012 zou hebben herroepen (of, in *Newspeak*, zou hebben verduidelijkt?).

11. De Staat betwist inmiddels niet meer dat de Staat gehouden is de in 5.3 neergelegde norm ten uitvoer te leggen. De Staat betwist wel dat eiseres rechtens kan verlangen dat de Staat die bindende verplichting ook daadwerkelijk naleeft. Over dit laatste later meer. En de Staat doet overigens alles – ook in deze procedure - om maar te voorkomen dat de norm van artikel 5.3 enige waarde zou kunnen hebben.
12. Zo doet de Staat artikel 5.3 af met de opmerking dat het slechts zou gaan om een “procesmatige” norm (wat dat ook moge betekenen) en gaat daarmee met reuzenstappen voorbij aan alles wat verder in WHO-verband over de tabakslobby is gezegd en geschreven, alles met expliciete instemming van Nederland. Zo staat het vast, ook voor gedaagde, dat de tabakssector een mega-bedreiging vormt voor de gezondheid en het leven van de burgers. En ook dat de tabakssector een bedreiging vormt voor het beleid van alle Staten, die gehouden zijn het recht op leven en het recht op gezondheid actief te beschermen, op welke bescherming de burgers ook aanspraak mogen maken. Artikel 5.3 is een belangrijk onderdeel bij het nakomen door Staten van die zorgverplichtingen jegens de burgers; het is een nieuw fenomeen en het beoogde de op het moment van invoering bestaande status quo in de bejegening van de tabakslobby ingrijpend te wijzigen. Artikel 5.3 is een norm met inhoud, die nageleefd moet worden.
13. Verder betwist de Staat dat de *Preamble* van het Verdrag rechtens relevant zou kunnen zijn en ook dat de *Principles*, *Guidelines* en *Recommendations* op enigerlei wijze juridische binding opleveren.
14. Dat verdragsluitende partijen met wat zij overwegen in de preambule alleen maar zouden zeggen dat zij “notie geven” van het bestaan van wat zij overwegen, zoals gedaagde stelt (4.4 van de Conclusie van Antwoord), gaat volledig voorbij aan de betekenis die de preambule heeft bij de interpretatie van een Verdrag in het algemeen en – voor onze zaak - van de FCTC in het bijzonder. Het Weens Verdragen Verdrag bepaalt in artikel 31 dat een Verdrag in zijn context moet worden geïnterpreteerd en dat die context in elk geval bestaat uit ‘de tekst, met inbegrip van preambule en bijlagen’. Dit is overigens een codificatie van bestaand recht en het is dan ook vaste rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof de Preamble van een Verdrag te benutten voor het nader duiden van onderwerp en doel van een Verdrag. Met andere woorden, de verwijzing naar de Mensenrechten-verdragen in de Preamble van de

VAN DEN BIESEN KLOOSTRA ADVOCATEN

FCTC benadrukt expliciet in het licht van welke fundamentele rechten de FCTC dient te worden geïnterpreteerd en welke belangen het Verdrag dus mede beoogt te dienen.

15. Gedaagde wil verder de betekenis van de *Principles, Guidelines* en *Recommendations* weg-relativeren, maar verliest daarbij uit het oog dat het Verdrag met artikel 23 de *Conference of the Parties* heeft ingesteld en dat het vijfde lid van dit artikel bepaalt:

“The Conference of the Parties shall keep under regular review the implementation of the Convention and take the decisions necessary to promote its effective implementation ...”.

Bedoelde *Decisions* beogen dus de implementatie effectief te doen zijn; ze zijn steeds bij consensus genomen. De *Guidelines* worden volgens dit proces vastgesteld en:

“The guidelines are intended to help Parties to meet their obligations under the respective provisions of the Convention. They reflect the consolidated views of Parties on different aspects of implementation, their experiences and achievements, and the challenges faced. The guidelines also aim to reflect and promote best practices and standards that governments would benefit from in the treaty-implementation process.” (voorwoord van het Conventie Secretariaat bij de *Guidelines*, **productie 13** bij dagvaarding)

Deze *Guidelines* worden uitdrukkelijk als het minimum gezien dat Staten moeten doen, meer mag wel, minder niet (zie pagina 4 van de *Guidelines* bij 5.3).

16. Internationaal-rechtelijk gelden deze *Guidelines* als *subsequent agreements*, zoals bedoeld in artikel 31, derde lid van het Weens Verdragen Verdrag:

“There shall be taken into account, together with the context:
(a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions;”

Dat is nu precies wat de *Guidelines* beogen te doen. Ze hebben bij uitstek betrekking op de *interpretation* én de *application* van artikel 5.3.

17. In zijn tweede rapport over *Subsequent agreements* behandelt de *International Law Commission* van de VN ook de status van besluiten van COP's en behandelt de *Guidelines* onder de FCTC als eerste voorbeeld:

“87. [...] The treaty leaves room for States parties to subsequently

agree on guidelines which elucidate the meaning of a rule. This necessarily implies an interpretation of the treaty. As far as the interpretations which are contained in the Conference of the Parties guidelines are “proposals”, they are, as such, not legally binding. They can, however, also establish an agreed interpretation. Accordingly, the WHO Legal Counsel has recognized (albeit in an overly broad formulation) that:

‘Decisions of the Conference of the Parties, as the supreme body comprising all Parties to the FCTC, undoubtedly represent a “subsequent agreement between the Parties regarding the interpretation of the treaty”, as stated in Article 31 of the Vienna Convention’.²

Dus deze Guidelines laten zien wat voor een stappen horen bij het voor de Verdragsstaten bindende artikel 5.3. Dat is de functie van de Guidelines, laten zien wat artikel 5.3 behelst en met zich brengt en die invulling volgt qua bindendheid de weg van 5.3. Daarbij is het gegeven dat ze bij consensus zijn vastgesteld bovendien rechtens relevant.

18. De Staat doet de betekenis van de Guidelines enigszins nonchalant af met de opmerking “het zijn slechts aanbevelingen” (4.27 cva), wat doet denken aan die uitspraak, destijds, van premier Balkenende over het doorwrochte rapport van de Commissie Davids waarin tot onrechtmatigheid van de oorlog met Irak werd geconcludeerd: “het is maar een advies”. Maar net als destijds ook maar enige jurist een dergelijke beoordeling serieus kon nemen, geldt dat nu ook voor deze opmerking van de Staat. Dat de Staat daar nog aan toevoegt dat eiseres dat ook erkent, maakt het verhaal er niet beter op, want als “bewijs” daarvoor wijst de Staat op het lijstje punten dat eiseres in de dagvaarding opnam onder het – voorgeschreven – kopje “te verwachten verweer”.
19. Nogmaals, deze Guidelines geven de meest authentieke, op interpretatie en toepassing gerichte, inhoud aan de betekenis van het voor de Verdragsstaten bindende artikel 5.3 en zijn uitdrukkelijk bedoeld als het minimum dat Staten bij de interpretatie en toepassing van artikel 5.3 dienen te doen. Vandaar ook dat eiseres de grote hoeveelheid wob-documenten de maat heeft genomen aan de hand van de in de Guidelines opgenomen Aanbevelingen en vandaar ook dat eiseres vandaag opnieuw zegt dat de Staat zich niet houdt aan zijn uit artikel 5.3 voortvloeiende verplichtingen.
20. De Staat put zich in de conclusie van antwoord uit in herhalingen van hoe

² International Law Commission, Second report on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties, 2014, <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/671>, para. 87

gewoon, ingeburgerd en tot de Nederlandse overlegcultuur behorend overleg met de tabaksindustrie wel niet zou zijn en dat daarmee de context zou zijn gegeven waarbinnen 5.3 moet worden uitgelegd. En diezelfde benadering wordt ook gehanteerd bij het *in accordance with national law*-argument. De Staat suggereert dat deze woorden in artikel 5.3 – woorden die overigens herhaaldelijk in de FCTC voorkomen – met zich brengen dat de inhoudelijke betekenis van artikel 5.3 zich zou moeten richten naar de Nederlandse praktijk. Waar die gedachte op is gebaseerd is niet duidelijk en al helemaal niet duidelijk is of de Staat bedoelt de praktijk/het recht geldend op moment van ondertekening van het Verdrag, of “altijd”; het lijkt er op dat de Staat dit laatste bedoelt. Wat daar ook van zij, in het algemeen gaat die benadering al niet op, omdat een nieuw verdrag meestal nieuwe normen vastlegt teneinde een bestaande situatie te veranderen of te reguleren. Dat is alleen maar anders bij verdragen die uitsluitend codificatie beogen, maar niemand zal willen beweren dat de FCTC tot die categorie behoort. Met het *in accordance with national law* wordt dan ook niets anders gezegd dan dat het Verdrag niet voorschrijft op welke wijze de Staat zijn uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen wil naleven: bij decreet/wet/circulaire/beleidsnotitie/etc. en met als sanctie lijfstraffen/gevangenisstraffen/boetes als sanctionering/intrekken van vergunningen/ etc., dat moet iedere Staat zelf weten, als het maar effectief is.

Rechtstreekse werking 5.3

21. De Staat beweert in de Conclusie van Antwoord dat het volgens eiseres niet ter zake zou doen dat (toen nog) het Hof met het *CAN*-arrest heeft beslist dat artikel 8.2 FCTC rechtstreekse werking heeft. Dat is natuurlijk niet het geval. Eiseres heeft opgemerkt dat één en hetzelfde Verdrag bepalingen kan bevatten die wel en die niet rechtstreeks werken. Maar dat betekent natuurlijk niet dat het voor onze zaak betekenisloos is dat (eerst het Hof en inmiddels) de HR die eerdere uitspraak heeft gedaan.
22. Verder beweert de Staat dat artikel 5.3 louter een aan de Staat gerichte instructienorm is en dat alleen al daarom de burger zich op die norm niet kan beroepen. In de eerste plaats gaat de Staat er hier aan voorbij dat het niet een individuele burger is die de onderhavige vordering instelt maar een – ter zake door de Staat erkende – maatschappelijke organisatie. De Hoge Raad zei het destijds zo in het arrest dat de ontvankelijkheid van maatschappelijke organisaties bevestigde:

“In de eerste plaats lenen de belangen die bij een vordering als de onderhavige (...) betrokken zijn zich tot een 'bundeling' als door het optreden in rechte van de milieuverenigingen is tot stand gebracht; bij gebreke van de mogelijkheid van een zodanige bundeling zou

integendeel een efficiënte rechtsbescherming tegen een dreigende aantasting van deze belangen - die in de regel grote groepen burgers te zamen raken, terwijl de gevolgen van een eventuele aantasting ten aanzien van ieder van die burgers zich vaak moeilijk laten voorzien - niet onaanzienlijk kunnen worden bemoeilijkt.” (HR 27 juni 1986, NJ 1987, 743)

23. Maar ook los daarvan kan het instructie-norm-verweer niet slagen want als je het zo bekijkt dan lijken artikel 8.2 en artikel 5.3 als twee druppels water op elkaar en zijn beiden van hetzelfde karakter. Dat heeft de HR er in *CAN* dus niet van weerhouden die bepaling rechtstreekse werking toe te kennen. Het instructienorm-argument kan dan ook niet slagen.

24. Waar gaat het bij rechtstreekse werking dan wel om:

“De vraag in hoeverre een verdragsbepaling rechtstreekse werking toekomt in de zin van de art. 93 en 94 Gw, dient te worden beantwoord door uitleg daarvan. Die uitleg moet plaatsvinden aan de hand van de maatstaven van de art. 31-33 van het Verdrag van Wenen (...).” (Rechtsoverweging 3.5.1 van het *CAN*-arrest)

25. De A-G in de *CAN*-zaak wees daarvoor de weg:

“De rechter kan niet volstaan met een taalkundige interpretatie. Volgens het Weens verdrag moet een verdragsbepaling te goeder trouw worden uitgelegd, overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het verdrag. Voor de uitlegging van een verdrag omvat de context, behalve de tekst met inbegrip van preambule en eventuele bijlagen, iedere overeenstemming die betrekking heeft op het verdrag en die bij het sluiten van het verdrag tussen alle partijen is bereikt, alsook: iedere akte opgesteld door een of meer partijen bij het sluiten van het verdrag en door de andere partijen erkend als betrekking hebbende op het verdrag.” (3.18 van de Conclusie van Advocaat-Generaal)

26. Die uitleggings-exercitie had de Staatssecretaris van VWS klaarblijkelijk gedaan toen hij de Kamer liet weten wat artikel 5.3 betekent:

“Artikel 5.3 is bedoeld te voorkomen dat de tabaksindustrie invloed *kan* uitoefenen op het tabaksbeleid van landen.” (TK, vergaderjaar 2013-2014, Aanhangsel 1011, antwoord 3, cursivering toegevoegd, **productie 12**, bij de dagvaarding)

Een andere uitleg is ook niet goed denkbaar, dus ‘we gaan ons best doen en zijn blij als we voor 70%-slagen’ past niet in deze benadering, evenmin als het

aannemen van een “terughoudende” of “ingetogen” houding ten opzichte van de tabakindustrie. En daarbij past ook niet dat het ene ministerie art 5.3 zus mag toepassen en het andere ministerie zo. In WHO-kringen, waarin de noodzaak voor deze norm het eerst gevoeld en verwoord werd en waar men dagelijks de FCTC evalueert, wordt dan ook terecht gesproken over “the firewall-provision” van de FCTC (zie prod. 6 en 7). Wat de Staatssecretaris verwoordde is het bestaan van een resultaatsverplichting, net als bij artikel 8.2 met al zijn omslachtige bewoordingen (vaak gelijkkluidend aan art 5) het geval was; niet slechts een inspanningsverplichting.

27. Nog eens de HR:

“Indien het op grond van een verdragsbepaling in de nationale rechtsorde te bewerkstellingen resultaat onvoorwaardelijk is en voldoende nauwkeurig is omschreven, belet de enkele omstandigheid dat de wetgever of de overheid keuze- of beleidsvrijheid toekomt wat betreft de te nemen maatregelen ter verwezenlijking van dat resultaat, niet dat de bepaling rechtstreekse werking heeft”. (HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928, r.o. 3.5.3.)

De door de Hoge Raad in de *CAN*-zaak gevolgde benadering is in onze zaak 1-op-1 toepasbaar en dient dan ook tot hetzelfde resultaat te leiden: ook artikel 5.3 heeft rechtstreekse werking. Hoe de individuele staat het bedoelde resultaat wil bereiken mag elke Staat zelf inrichten met behulp van de middelen die daartoe aan de Staat gegeven zijn. Dat ligt in de rede omdat de procedures nu eenmaal in elke Staat anders zijn.

Mensenrechten

28. De Staat beweert – met de al eerder gesignaleerde nonchalance – dat de Stichting zich alleen maar op schending van de in de dagvaarding aangeduide mensenrechten verdragen beroept ‘om zo de vraag van rechtstreekse werking te omzeilen’. Waar staat dat? Eiseres beroept zich op deze fundamentele, deze universele normen omdat de Staat die normen schendt, met wat eiseres de Staat in deze zaak verwijt, en om geen enkele andere reden. Dat is niet een soort gelegenheidsargument, maar wel een zeer ernstig verwijt.
29. Een groot deel van de internationale en Europese milieuwetgeving beoogt het recht op leven en het recht op gezondheid te dienen, te beschermen. En als de Turkse overheid schromelijk tekortschiet bij het naleven van de Turkse en/of internationale milieu- en gezondheidswetgeving en als daardoor de mogelijkheid zich realiseert dat aan de grens van Istanbul een vuilnisbelt explodeert met omstreeks 20 doden als gevolg, waarvan 12 in één familie, dan concludeert het Hof van de Rechten van de Mens in Straatsburg dat de Turkse

Staat met het niet-naleven van de veiligheids- en milieuregelgeving jegens de slachtoffers het Mensenrechtenverdrag heeft geschonden en veroordeelt de Turkse Staat tot het betalen van schadevergoeding (Öneryildiz vs Turkije, EHRM 30 november 2004, NJ 2005, 210). Zó werkt dat.

30. Het staat vast dat de tabakssector in Nederland jaarlijks 20.000 rook-doden kan bijschrijven, en bovendien een veelvoud aan mensen die aan ernstige ziektes ten gevolge van roken lijden, het staat vast dat de WHO daar paal en perk aan wil stellen – en dat Nederland dat ook zegt te willen – en het staat vast dat de FCTC een scala aan verplichtingen voor de ondertekenende Staten bevat die in het licht van het recht op leven en van het recht op gezondheid zijn gegeven. Eiseres laat met deze zaak zien hoe ernstig de Staat tekort schiet bij het naleven van artikel 5.3 waardoor de tabaksindustrie nog altijd – ondermijnende - invloed kan uitoefenen op de ontwikkeling van beleid en regelgeving. Als de Turkse overheid de veiligheidswetgeving niet naleeft kan dat Turkije op een veroordeling wegens schending van de rechten van de mens komen te staan. Mutatis mutandis geldt dit in deze zaak de Staat der Nederlanden. Het beroep dat eiseres op schending van de mensenrechten doet is een geheel zelfstandige grond die in de visie van eiseres tot veroordeling van de Staat zal moeten leiden.

Maatschappelijk onzorgvuldig

31. Ter vaststelling van de onrechtmatigheid heeft eiseres zich ook rechtstreeks beroepen op de norm van artikel 6:162 van het BW en gesteld dat het handelen en nalaten van de Staat in deze zaak maatschappelijk onzorgvuldig is. Nu de Rechtbank Den Haag de Urgenda-uitspraak heeft gewezen, kan – in elk geval voor dit moment – volstaan worden met de verwijzing naar die uitspraak en naar de wijze waarop de rechtbank in die zaak tot de conclusie is gekomen dat de Staat zijn zorgplicht schendt en op grond daarvan moet worden veroordeeld om alles wat nodig is te doen teneinde die onrechtmatigheid te beëindigen. De in die zaak door de rechtbank gehanteerde overwegingen zijn m.m. in deze zaak rechtstreeks van toepassing (ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, r.o.4.54 e.v.).
32. Overigens is ook wat de rechtbank in de Urgenda-zaak overwoog met betrekking tot de reflexwerking hier m.m. onverkort van toepassing:

“Dit heeft tot gevolg dat de rechter bij de toepassing en invulling van nationaalrechtelijke open normen en begrippen, zoals de maatschappelijke betamelijkheid, de redelijkheid en billijkheid, het algemeen belang of bepaalde rechtsbeginselen, rekening houdt met dergelijke volkenrechtelijke verplichtingen. Zo krijgen deze verplichtingen een “reflexwerking” in het nationale recht.”

“verduidelijking”

33. Na het uitbrengen van de dagvaarding heeft er tussen de Stichting en de Staatssecretaris overleg plaatsgevonden, zowel mondeling als schriftelijk. Mede in het kader daarvan heeft de Alliantie Nederland Rookvrij aan VWS laten weten het eens te zijn met eiseres op de inhoud, maar een andere aanpak dan eiseres aan te hangen (prod. 12). Het voorlopige resultaat van het rechtstreekse overleg bevindt zich bij de stukken en het betreffende stuk is inmiddels ook aan het Parlement toegezonden (“Uitwerking...”).
34. Eiseres beoordeelt het stuk als een belangrijke stap vooruit, maar ook als nog lang niet voldoende (zie ook prod. 13 en 14). Als op het stuk het “eigen” criterium van de Staat wordt toegepast (kort gezegd: voorkomen dat de tabaksindustrie invloed *kan* uitoefenen op het tabaksbeleid) dan is onmiddellijk duidelijk dat dit stuk tekort schiet. De belangrijkste tekortkomingen:
- *Plan van Aanpak* werd *Verduidelijking*; PvA is: tekortkoming aanpakken; Verduidelijking is: nog een paar puntje op de i;
 - “we doen het al 10 jaar goed”; aantoonbaar niet juist;
 - “terughoudend” en “ingetogen” (zie ook prod 8; duidelijk niet genoeg gelet op “zal voorkomen”);
 - verschillende benadering voor VWS resp Fin; de Staat is één;
 - heel contingent communicatie blijft buiten schot (telefoon, sms, whatsapp; twitter, Skype, etc);
 - geen openbaarheid van overleg;
 - recent VWS voorbeeld; gesprek met tabaksbranche: geen verslag, geen openbaarheid (prod. 9, vragen 2 en 3);
 - supermarkten doen mee aan NIX-campagne (prod. 10); mag niet;
 - internetconsultatie is voorbeeld van hoe het niet moet; gaat exclusief om invullen *beleidsruimte*; overheid roept tabakssector juist op om mee te praten; tabakssector misbruikt die ruimte ruimhartig (prod. 11);

Conclusie

Eiseres handhaaft haar standpunten onverkort!