

# proces-verbaal

---

## RECHTBANK ROTTERDAM

Team Bestuursrecht

zaaknummer: ROT 19/1249

**proces-verbaal van het verhandelde ter zitting van de meervoudige kamer, in het openbaar gehouden op 11 november 2019 te Rotterdam.**

Zitting hebben mr. A.C. Rop, voorzitter, en mr. M.G.L. de Vette en prof. dr. S.A. de Vries, leden, en M.H.A. Bakkum, griffier.

De rechtbank stelt aan de orde de procedure tussen

1. **de Stichting Rookpreventie Jeugd**, te Amsterdam;
  2. **A.-M. van Veen**, te Zwolle;
  3. **de Stichting Inspire2Live**, te Amsterdam;
  4. **Rode Kruis Ziekenhuis B.V.**, te Beverwijk;
  5. **de Stichting ClaudicatioNet**, te Eindhoven;
  6. **de Nederlandse Vereniging voor Kindergeneeskunde**, te Utrecht;
  7. **de Nederlandse Vereniging voor Verzekeringsgeneeskunde**, te Utrecht;
  8. **Accare, Stichting Universitaire en Algemene Kinder- en Jeugdpsychiatrie Noord-Nederland** (Groningen), te Assen;
  9. **de Vereniging Praktijkhoudende Huisartsen**, te Amsterdam;
  10. **de Nederlandse Vereniging van Artsen voor Longziekten en Tuberculose**, te 's Hertogenbosch;
  11. **de Nederlandse Federatie van Kankerpatiëntenorganisaties**, te Utrecht;
  12. **de Nederlandse Vereniging Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde**, te Utrecht;
  13. **de Nederlandse Vereniging voor Cardiologie**, te Utrecht;
  14. **de Koepel van Artsen Maatschappij en Gezondheid**, te Utrecht;
  15. **de Nederlandse Vereniging voor Kindergeneeskunde**, te Utrecht;
  16. **de Koninklijke Nederlandse Maatschappij tot bevordering der Tandheelkunde**;
  17. **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,

nadat deze is uitgeroepen.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 11 november 2019. Eisers hebben zich laten vertegenwoordigen door A.H.J. van den Biesen. Daarnaast zijn voor het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam (het college) verschenen mr. R. Osterwald, afdelingshoofd Publiekrecht bij de Directie Juridische Zaken van de gemeente Amsterdam,

R. Scheffel, werknemster van de GGD Amsterdam, en is voor de Stichting Rookpreventie Jeugd verschenen W. de Kanter, voorzitter van de Stichting Rookpreventie Jeugd (de Stichting). Namens verweerder verschenen gemachtigden mr. I.C.M. Nijland, mr. S.W.A.A. de Lauw, bijgestaan door P. Rijswijk, werknemer van de NVWA en W.N.N. Klerx, werknemer van het RIVM. Namens VSK is verschenen J.H.J.M. Sträter.

De rechtbank opent het onderzoek ter zitting en stelt de onderhavige beroepen aan de orde.

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Geachte voorzitter, leden van de rechtbank, ik moet helaas beginnen met een trieste mededeling. Afgelopen week is Anne Marie van Veen helaas overleden. Ik moet dit formeel noemen, omdat het beroep voor zover dit namens haar is ingesteld om die reden wordt ingetrokken. In de pleitnota staan veel voetnoten en er zal veelvuldig worden verwezen naar het dossier.

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen voert het woord aan de hand van een pleitnota, aangehecht aan dit proces-verbaal. In aanvulling hierop vermeldt hij ter hoogte van randnummer 8 dat er in het onderhavige geval de handhaving van normen die zijn gericht op bescherming van de burger centraal staan en dat dit de onderhavige zaak onderscheidt van de gevoerde strafzaak.

De gemachtigde van verweerder, mr. I.C.M. Nijland voert het woord aan de hand van digitale aantekeningen, die zij niet heeft overlegd:

Eisers hebben NVWA verzocht om de producten uit de verkoop te halen omdat de tabaksproducenten zich niet zouden houden aan hetgeen bij de Tabaks- en rookwarenwet is bepaald, terwijl de toezichthouder op grond van art 7 van de Tabaks- en rookwarenregeling (de Regeling) de bevoegdheid heeft een last onder dwangsom op te leggen ten aanzien van bepaalde verplichtingen. Maar er is hier geen overtreding van de Tabaks- en rookwarenwet. De maximale emissies in de EU-tabaksrichtlijn worden namelijk krachtens artikel 3 en 4 van die Richtlijn gemeten. Dit is omgezet in artikel 2.1 van het tabaks- en rookwarenbesluit en in de Regeling. En die regeling vormt de basis voor ons. De sigaretten voldoen derhalve aan de wet- en regelgeving wanneer wordt gemeten met hantering van de ISO-normen. Dit is dwingend voorgeschreven op Europees niveau. Ik kan niet op de door eiser gewenste manier, met het hanteren van een andere methode, meten omdat die eerder aangestipte methode bindend is voorgeschreven. Dan over het verzoek tot handhaving van Amsterdam: het verzoek is ingediend door de gemeente Amsterdam, bij punt 26 van het bezwaarschrift wordt ook gesproken over de bijzondere positie van de gemeente Amsterdam. Ook wij dachten dat hiermee het college werd bedoeld. Niet valt in te zien dat het belang van de gemeente Amsterdam rechtstreeks bij het bestreden besluit is betrokken.

Rechtbank:

Wil VSK gebruik maken van de pleitronde?

J.H.J.M. Sträter:

Nee, dank u.

Rechtbank:

Dan komen we nu toe aan de vragen van de rechtbank. Er zullen eerst wat formele punten worden aangestipt waarna over wordt gegaan op enkele meer inhoudelijke vragen.



Allereerst wat betreft de ontvankelijkheid, hier heeft verweerder ook veel pagina's aan geweid. Aan de kant van eisers is in ieder geval ontvankelijk: de Stichting Rookpreventie Jeugd. Wilt u lang stilstaan bij de ontvankelijkheid van de gemeente Amsterdam? Uiteindelijk kan de zaak ook inhoudelijk worden behandeld op basis van een enkele ontvankelijke partij.

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Alle beroepsgronden kunnen inderdaad aan de orde worden gesteld op basis van een enkele ontvankelijke partij. Maar ten aanzien van de overige partijen verwijs ik naar eerdere informatie die ik heb toegezonden. Ik meen dat zij belanghebbenden zijn. De gemeente Amsterdam neemt een bijzondere positie in, het is niet terecht dat zij worden afgescheept.

Rechtbank:

Alleen de gemeente Amsterdam geeft een toelichting op haar standpunt. Mevrouw Nijland refereerde er al aan want wie is nu precies de partij?

Mr. R. Osterwald:

Het is het college. Het rechtsverzoek is door de rechtspersoon ingediend en vanaf bezwaar en beroep is het het college. Het college gaat in bezwaar en wie de partij is moet ter hoogte van de bezwaarfase worden beoordeeld. Dus dat het handhavingsverzoek wordt ingediend door de rechtspersoon en dat daarna het college in bezwaar gaat, is toegestaan.

Rechtbank:

En hoe verhoudt dit zich met artikel 6:13 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)?

Mr. R. Osterwald:

Er is geen gebruik gemaakt van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure. Dat artikel mist dan ook toepassing.

Rechtbank:

U zegt bezwaar te hebben gemaakt als college.

Mr. R. Osterwald:

Nou, het staat er onhandig. Er staat 'de gemeente Amsterdam als bestuursorgaan'. Dat is een beetje gek, dat dat tot verwarring lijkt me duidelijk maar het is een kennelijke verschrijving. Het college gaat over het beleid. Dat is van meet af aan duidelijk geweest.

Rechtbank:

Dus alleen namens het college is er bezwaar gemaakt?

Mr. R. Osterwald:

Juist, alleen namens het college.

Rechtbank:

En de belanghebbendheid?

Mr. R. Osterwald:

We hebben aanvullende informatie opgestuurd. Amsterdam heeft wel degelijk een belang, mevrouw Scheffel heeft wat voorbereid over welke belangen wij behartigen. Want anders kan ze de aan haar toevertrouwde belangen niet bewerkstelligen.

R. Scheffel voert het woord aan de hand van een pleitnota, die is aangehecht aan dit proces-verbaal.

Rechtbank:

Maar neemt Amsterdam dan een bijzondere positie in ten opzichte van andere gemeenten? Wat maakt het zo onderscheidend dat de gemeente Amsterdam is belast met dit specifieke algemene belang?

Mr. R. Osterwald:

Amsterdam moet aan preventie doen en aan gezondheidszorg voor kinderen. Een speerpunt van ons is het rookbeleid. Maar als je dit allemaal moet doen en uitvoeren dan ja, dan wordt Amsterdam hierdoor gehinderd. De gemeente Amsterdam kan dat niet naar volledigheid doen want er wordt nu iets in de handel gebracht wat niet deugt. Of we echt onderscheidend zijn ten opzichte van andere gemeentes weet ik niet, maar de gemeente Amsterdam kan de haar opgedragen taken niet volbrengen.

Rechtbank:

Maar het rookbeleid kan in beginsel gewoon gecontinueerd worden toch?

Mr. R. Osterwald:

Ja, maar dat beleid wordt tenietgedaan doordat er meer schadelijke stoffen in sigaretten zitten dan gedacht. Amsterdam kan niet dat product uit de handel halen.

Rechtbank:

En de NVWA wel?

De gemachtigde van verweerder, Mr. S.W.A.M.M. de Lauw:

Er is geen toevertrouwd belang. Als wordt geaccepteerd dat de gemeente Amsterdam belanghebbende is in dezen dan worden de toebedeelde belangen in wet- en regelgeving doorkruist.

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Het doet mij denken aan een situatie van jaren geleden waarbij er maximumsnelheden werden verhoogd van 80 naar 100 kilometer per uur. Ik heb daar een procedure gevoerd namens enkele milieuorganisaties waarbij de gemeentes Rotterdam en Amsterdam ook opkwamen tegen het besluit. En het belang was er toen ook, zij gingen niet over die rondweg maar die gemeentes waren van alles en nog wat aan het doen om de luchtkwaliteit te verbeteren en dan komt ineens een minister om de hoek kijken. De minister zei ook toen: 'u kunt toch gewoon doorgaan met uw beleid?' Maar toen zeiden de gemeentes van nou we kunnen wel van alles doen om de luchtkwaliteit te verbeteren, maar de minister banjert daar nu gewoon doorheen. Ons beleid is zo niet effectief meer. Dat is toen ook aanvaard en partijen zijn overigens ook in het gelijk gesteld. Die situatie komt in hoge mate overeen met het onderhavige geval.

Rechtbank:

Een belangrijk verschil is dat daar een besluit werd genomen wat tot een nadelig effect had geleid voor de gemeentes. Dat is iets anders dan wat hier gebeurt.



De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Dat maakt juridisch geen verschil denk ik.

Rechtbank:

Aan de NVWA was het verzoek tot handhaving gericht. Hier had de NVWA op beslist, waarna de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport weer had beslist op het bezwaar. De vraag is hoe en ander zich verhoudt tot de figuur van bezwaar.

De gemachtigde van verweerder, mr. I.C.M. Nijland:

Uit art. 17a van de Tabaks- en rookwarenwet volgen enkele verplichtingen voor tabaksproducten. Anders kan op basis van artikel 14 van diezelfde wet de toezichthouder ingrijpen. VWS reageert inderdaad op onze bezwaren.

De gemachtigde van verweerder, Mr. S.W.A.M.M. de Lauw:

We zijn toezichthouder en geen zelfstandig bestuursorgaan. Dus we doen het in naam van de bewindspersoon, wat in dit geval dus inderdaad de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport is. Dit volgt uit artikel 1:5 Awb.

Rechtbank:

Maar de NVWA heeft ook enkele zelfstandige bevoegdheden? U noemt nu overigens artikel 17a Tabaks- en rookwarenwet, dat is een nieuwe invalshoek. Dan had de tabaksindustrie dus zelf een melding moeten doen waarna ook de mogelijkheid bestaat een last onder dwangsom op te leggen.

De gemachtigde van verweerder, mr. I.C.M. Nijland:

We leggen zelf een last op.

Rechtbank:

Maar als dat een eigen bevoegdheid is, dan bent u toch ten aanzien van die bevoegdheid een zelfstandig bestuursorgaan, en dient u derhalve zelf op uw bezwaren te beslissen? Nu neemt een bestuursorgaan een besluit op bezwaar terwijl het primaire besluit door een ander bestuursorgaan is genomen.

De gemachtigde van verweerder, mr. I.C.M. Nijland:

Ik heb er geen helder antwoord op. We doen het op deze manier.

Rechtbank:

Er is een mandaatregeling. Maar dat ziet op bevoegdheden die de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport zijn toevertrouwd en ook door hem worden uitgevoerd. Maar hier betreft het een bevoegdheid die aan NVWA is toevertrouwd en ook wordt uitgevoerd door de NVWA. Of is er iets misgegaan bij de ondertekening?

De gemachtigde van verweerder, mr. I.C.M. Nijland:

Ik weet het niet.

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Ik heb er iets over op papier gezet, als ik dat mag uitdelen?

Rechtbank:

Ja.

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen voert wederom het woord aan de hand van een pleitnota, getiteld 'Beantwoording vragen Rechtbank', aangehecht aan dit proces-verbaal.

Mr. A.H.J. van der Biezen wijkt ter hoogte van randnummer 4 af van de pleitnota en voegt hier het volgende aan toe:

Want de NVWA zegt: we willen doen wat u vraagt maar er zit een beletsel in de wet. Ze willen dolgraag optreden maar er is een obstakel. Als dat obstakel wordt weggenomen dan kan de NVWA doen wat onder de bevoegdheden valt. En de bestuurlijke boete, die valt er in elk geval onder. We hebben een overzicht gekregen met hoe dat handhaven nou gaat. We hebben lijsten gekregen waarin die emissies staan van allerlei soorten sigaretten. En die zijn aangepakt met een bestuurlijke boete. En dat het er dan maar eentje is daar glimlach ik dan een beetje bij. Want dat hele gaatjesgedoe en dat rookregime laat zien dat er van alles inzit, maar eentje heeft er ook nog net wat te veel in gedaan wat ook naar de huidige meetmethode tot een boete leidde. Lexington was dat. Maar de NVWA kan op die trede handhavend optreden. Ik heb ook gevraagd dat de winkels leeg moesten worden gehaald enzovoorts. Dat is inderdaad nodig, maar als de rechter, of u dat nu bent of de Europese, zegt: er zijn rechten die de overheid en de rechter moeten beschermen, en die wegen zwaarder, dan kan de NVWA bestuurlijke boetes opleggen. Maar zover komt het niet. Als dat obstakel is weggenomen dan ontstaat er een andere situatie. Dat het maar eens afgelopen moet zijn met die sjoemelsigaret. Dus dan zijn we waar we wezen moeten. Dus die discussie wat de NVWA kan en niet kan speelt niet op het laagste niveau van het handhavingsgebouw. Want die bestuurlijke boete moet in ieder geval kunnen.

Rechtbank:

U heeft gezegd dat de sigaretten uit de winkels moeten worden gehaald, hoor ik u nu zeggen dat dit juridisch niet haalbaar is?

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Ik ben bij de onderste trede begonnen, dat werkt zo. En toen heb ik gezegd: ik ben klaar. Die bestuurlijke boete is een optie. En wat mij betreft voor u ook, want dat zou effectief zijn. Als het obstakel waar wij allemaal mee worstelen van die ISO regeling linksom of rechtsom weg wordt genomen, dan zijn we precies waar we wezen moeten. Dan moet worden gehandhaafd op een wettelijk maximum.

Rechtbank:

Maar deelt u de opvatting dat er in casu alleen een bestuurlijke boete mogelijk is?

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Ik ga niet zeggen dat ik die visie deel. Want de NVWA doet ook meer dan boetes opleggen. Maar met een bestuurlijke boete ben ik waar ik wezen wil. Dat zal effectief zijn. Het hele veld verandert zo dat alles illegaal is wat in de winkel ligt.

Rechtbank:

Een boete is een bestraffende maatregel, wat anders is dan een herstelmaatregel als bestuursdwang. Dat heeft een ander karakter.

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Dat effect wil ik niet oproepen.



Rechtbank:

Maar dat heeft het. Een boete geeft een andere invalshoek dan een last onder dwangsom.

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Ik weet niet of het voor uw beslissing uitmaakt, maar van die hoger gelegen treden neem ik geen afstand.

Rechtbank:

Maar hoe komt u op die hoger gelegen treden terecht? Want de toezichthouder is bevoegd om lasten onder bestuursdwang op te leggen krachtens artikel 17a, eerste lid, van de Tabaks- en rookwarenwet. Maar dat bedoelde u niet? Want u gaf net aan dat u per abuis artikel 14 van de Tabaks- en rookwarenwet had vermeld? Maar de enige manier om overtreding van artikel 3, eerste lid, van de Tabaks- en rookwarenwet te handhaven is via art. 13, eerste lid, van de Tabaks- en rookwarenwet, en dus door de bij besluit van Onze Minister aangewezen ambtenaren? Want artikel 14 van de Tabaks- en rookwarenwet had u per abuis vermeld? Maar de enige die de bevoegdheid toekomt om art. 3 lid 1 Tabaks- en rookwarenwet te handhaven is de Staatssecretaris en het gaat u juist om die emissies toch?

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Ja.

Rechtbank:

Maar in hoeverre kan de Staatssecretaris toekomen aan die hogere treden van u, is het opleggen van een bestuurlijke boete niet de enige mogelijkheid?

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Ik sluit me aan bij wat de NVWA naar voren heeft gebracht.

Rechtbank:

Wat vindt verweerder van de analyse van de rechtbank?

P. Rijswijk:

In de unieke situatie dat we deze nieuwe methode, Canadian Intense methode, toepassen dan is er een bepaalde route mogelijk. We beginnen dan inderdaad met een bestuurlijke boete maar er zijn meer verplichtingen voor de industrie die voortvloeien uit artikel 17a van de Tabaks- en rookwarenwet. Want als tabaksfabrikanten weten dat een product niet voldoet, dan moeten ze die overtreding staken of het product uit de verkoop halen. En ten aanzien van deze verplichting is het dan weer krachtens artikel 14 van diezelfde wet mogelijk om een last onder dwangsom op te leggen voor NVWA. Dus dan krijg je een getrapte werkwijze waarbij het start met een bestuurlijke boete ten aanzien van het overschrijden van de emissies. Dan moet de industrie de overtreding stoppen en dan komt 17a van de wet om de hoek kijken en daar zit die bestuursdwang aan gekoppeld. Dus het zou dan een getrapte strategie zijn om vervolgstappen te zetten wanneer die overtreding dan niet stopt.

Rechtbank:

Oké dat is inderdaad een andere aanvliegroute. Het is hypothetisch denk ik, want als de belemmeringen worden weggenomen en er een nieuw Europees kader is, dan zouden tabaksproducenten niet doorgaan met dezelfde sigaretten op de markt brengen.

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Maar hypothetische geval... Ons standpunt is dat dat nu al moet en dat nu al die emissiewaarden moeten worden gehandhaafd, want die verplichting weegt zwaarder dan het meetvoorschrift. Dus die overtreding van 17a van de Tabaks- en rookwarenwet is nu al aan de orde want producenten weten dat die sigaretten niet deugen. Ik heb eraan toegevoegd wat er gebeurt als we in het gelijk worden gesteld: dan is, wat u nu een hypothetisch geval noemt, al direct aan de orde.

Rechtbank:

Maar die belemmering, zoals u zelf zei, moet eerst weg worden genomen en dan ontstaat de situatie pas die u schetst.

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Nou er zitten wat haken en ogen aan het wegnemen van die belemmering door de rechter, Europees of nationaal. Maar ik stel mij op het standpunt dat die bevoegdheid en verplichting om op te treden vandaag de dag al actueel is. Het moet alleen maar vastgesteld worden door de rechter. Dus het aanroepen en inroepen van die handhavingsbevoegdheid is nu actueel.

Rechtbank:

Maar we begonnen met de vraag wie bevoegd is te beslissen op het gemaakte bezwaar.

De gemachtigde van verweerder, mr. I.C.M. Nijland:

Tja, deze werkwijze is gebaseerd op werkafspraken.

Rechtbank:

Maar bent u het ermee eens dat wanneer de NVWA een zelfstandige bevoegdheid heeft, dat de NVWA dan op het bezwaarschrift zelf dient te reageren?

De gemachtigde van verweerder, mr. I.C.M. Nijland:

Dat ligt in de rede ja.

Rechtbank:

Het is ook wel opvallend dat het hier een agentschap betreft dat ook enkele zelfstandige bevoegdheden heeft. Een in mandaat genomen besluit was beter geweest.

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Dus de NVWA had 2 afwijzende besluiten moeten nemen?

Rechtbank:

De NVWA heeft een eigen bevoegdheid om hier tegen op te treden. Maar er is gereageerd door een ander.

De gemachtigde van verweerder, Mr. S.W.A.M.M. de Lauw:

We weten dat we bevoegdheden hebben dus we zijn naar de inhoud gaan kijken. Het standpunt zou niet worden veranderd door een ander bestuursorgaan.

Rechtbank:

Dus we zouden kunnen zeggen dat de Staatssecretaris jullie beslissing als de eigen beslissing heeft overgenomen? Het is ook overigens nog maar de vraag of de kleur nu nog kan verschieten naar een boeteverzoek.



De gemachtigde van verweerder, Mr. S.W.A.M.M. de Lauw:

Nou het is niet over handhaving gegaan in het verzoek.

Rechtbank:

Dus u vindt dat er geen aanleiding tot handhaving bestaat omdat er geen overtreding is?

De gemachtigde van verweerder, Mr. S.W.A.M.M. de Lauw:

Ja, wat de aanvraag precies was is niet van belang want het ging niet om handhaven.

Rechtbank:

Het onderscheid tussen een boete en een last onder dwangsom is van belang, het kan gevolgen hebben voor de procedure. Want wat heeft u precies gevraagd?

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Ik heb gevraagd om effectieve handhaving, daar moeten lidstaten ook voor zorgen.

Rechtbank:

U heeft nadrukkelijk om handhaven gevraagd bij de NVWA?

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Ja, je moet ergens beginnen.

Rechtbank:

Maar Onze Minister, in dit geval de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, is bevoegd om een boete op te leggen.

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Je moet ergens beginnen, de NVWA is onderdeel van het departement. Dus het was vrij breed ingestoken.

Rechtbank:

Er zit een moeilijkheid in die Europese richtlijn, u zegt al: misschien moeten we naar Luxemburg. Stel, de rechtbank doet dat en het Hof zal ook nog meegaan. Dus het Hof komt dan tot het oordeel dat artikel 4 van de Tabaksrichtlijn weggestreept moet worden. Zou u daar dan een boete voor op kunnen leggen? Dan is er ineens een ander speelveld en dan moeten we bekijken wat voor schade er in sigaretten zit. Kun je zeggen dat je op basis van een handhavingsverzoek een boete kunt opleggen? Je kunt toch geen verwijt maken aan de tabaksindustrie, want dan ligt er ineens een ander regelgevend kader.

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Dat moet het Hof van Justitie oplossen. Ik heb geen oplossing paraat, ik dacht zelf aan de dieselaffaire. Toen oordeelde het Hof ook dat de meetmethode niet deugde en toen gaven ze rechterlijk overgangsrecht van: dit gaat pas over een half jaar in. Daardoor hadden alle partijen gelegenheid om dat op te lossen. En in zekere zin is de door mij voorgestelde situatie vandaag al aan de gang maar goed daar moet het Hof zich over buigen. Maar de rechtspraak laat zien dat er oplossingen voor zijn. Het gebeurt wel vaker dat een regeling wordt vernietigd terwijl de samenleving er mee werkte alsof het tiptop in orde is. En bij prejudiciële vragen is de Commissie ook partij.

Rechtbank:

Maar voordat we prejudiciële vragen gaan stellen moet het wel zeker zijn dat de uitkomst invloed kan hebben op de voorliggende zaak. Als die uitkomst niet kan leiden tot de situatie waar de rechtbank zegt: u had handhavend op moeten treden, dan is het nog maar de vraag of uw verzoek wel kan worden gehonoreerd zonder een nieuw regelgevend kader.

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

De insteek van de procedure is als volgt: de situatie is er nu al. Er zijn maxima gesteld ten aanzien van het vergif in sigaretten. En die maxima worden overschreden. Dat is de insteek. En als het Hof dan oplossingen gaat zoeken, dan ligt dat buiten onze invloedssfeer maar dat is de insteek. Als het Hof zegt: U hebt gelijk. Wat moeten we dan met dat gelijk? Onze positie is dat vandaag al gehandhaafd moet worden.

Rechtbank:

Dat laatste is ingewikkeld. Want dan hoeven we niet naar Luxemburg. U zegt enerzijds: we moeten naar Luxemburg. Maar als het nu zo is dan hoeft dat niet?

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Nee, ik zeg dat de bepaling inzake de maxima zwaarder weegt en gehandhaafd moet worden. U kunt denken: dat is een vergaande beslissing waardoor u zich genoodzaakt kan zien om enkele vragen te stellen aan het Hof van Justitie.

Rechtbank:

Ja maar wij mogen geen Europese wetgeving uitleggen dus...

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Omdat het niet mag heeft u geen keuze dan het aan het Hof van Justitie voor te leggen. Maar dat betekent niet dat het niet vandaag al zo is, maar enkel dat u er wellicht wat aarzelingen bij heeft en dan zult u het aan de Europese rechter moeten voorleggen. Want die consequenties zijn er al op Europees niveau. Maar die emissieniveaus moeten vandaag al worden gehandhaafd.

Rechtbank:

Maar in het kader van een bestraffing, een bestuurlijke boete, klemt het. Want als het Hof zegt: het is een nieuw regelgevend kader, dan moeten wij oordelen dat de tabaksindustrie iets heeft overtreden. Maar goed, die hebben zich dan aan de letter van de wet gehouden.

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Er zijn wel meer consequenties.

Rechtbank:

De rechtbank moet zich afvragen: wat kunnen wij met de beantwoording van de vragen uit Luxemburg. Het Hof kan ook zeggen: deze vraag is irrelevant want het is een hypothetische vraag die niet kan dienen ter oplossing van een concreet voorliggende geval.



De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Nou het hoeft niet helemaal uitgezocht te zijn wanneer we het voorleggen aan het Hof. Onze insteek is: het zou nu al zo moeten worden toegepast. En als dat niet kan volgens Europees recht, dan moet de Europese rechter het oplossen. En welke oplossing dat dan wordt is koffiedik kijken.

Rechtbank:

Maar het moet uiteindelijk concreet worden in Nederland. Hoe ziet u dat dan voor zich?

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Als het Hof zegt dat deze bepaling niet tegenhoudt dat er controlemetingen moeten worden gedaan. En dat die meting moet worden gehonoreerd naast de ISO-meting, dan is het duidelijk.

Rechtbank:

Maar als het Hof dan overal in meegaat, kan dat dan met terugwerkende kracht gehandhaafd worden?

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Als het Hof zegt: het had vandaag al moeten gebeuren. Dan geldt dat recht voor iedereen.

Rechtbank:

En die uitleg werkt zo ver terug dat het ten tijde van het besluit op bezwaar al gold in deze zaak?

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Als je het Hof vraagt hoe we hier verder mee moeten. En als het Hof zegt: je had allang vooruit gekund, dan is dat het recht.

Rechtbank:

De rechtbank stelt deze vraag want we zitten met de bestuursrechtelijk beperking dat we de regelgeving in abstracto niet kunnen toetsen. Het zal altijd connectie moeten houden met het besluit wat nu voorligt. In die zin kan regelgeving worden getoetst maar het moet dus echt van belang zijn voor het concrete besluit, vandaar alle vragen hieromtrent. Er is een en ander aangevoerd met betrekking tot de ISO-normen en de bekendmaking daarvan. Daar is al eens op gereageerd door de Hoge Raad en de Afdeling. Vindt u deze rechtspraak hier niet van toepassing?

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

In de uitspraken van de Afdeling en de Hoge Raad zijn overwegingen gewijd aan de zorgvuldigheid en kenbaarheid van het totstandkomingsproces. En in het handnavingsverzoek is erop gewezen hoe dat met Europese normen gaat. Daar is een procedure voor, die in dat voortraject toch een soort juridische legitimiteit creëert. Bij ISO-normen is dit niet aanwezig, helemaal niet. U hebt een indruk gekregen uit de stukken met oog op die stamboom die we hebben gemaakt en in de WOB-zaak waar de NEN tussenkwam. Toen zei de NEN ook: is dat nou uw verdienmodel? Ja, dat is het verdienmodel want als je een ISO-norm maakt dan moet je opvolgende normen maken. Dat is raar, maar het probleem zit in de derde generatie, en dan nog ergens onderaan waar wordt beschreven hoe een sigaret in een gaatje wordt gestoken. Dat moet dan kenbaar zijn. Dat is geen manier van wetgeven, en zeker niet als deze consequenties eraan verbonden worden.



Als in een niet-bekendgemaakte regel het geheim zit van de sjoemelsigaret, dan kan die regel niet voortleven. Dat is geen wetgeven. Daarvan kun je zeggen: doe maar weg. Zeker als je een betere meetmethode hebt, en hierbij is het van belang dat de Wereldgezondheidsorganisatie ook de CI-methode als aangewezen meetmethode heeft overgenomen. Daar moet misschien nog aan worden gesleuteld en gebouwd maar dat is onbetwist de methode die het dichtst bijkomt. Dat is dan een methode, als je het serieus neemt met de norm die de mensenrechten belichaamt, om te zien of aan die maxima is voldaan. Nu moeten wij gaan speuren in de derde generatie hoe en wat. Dat is geen wetgeving die je aan burgers tegen kunt werpen. Maar goed, de EU doet het ervoor. Dat laat overigens onverlet dat er een norm is, en de rest is dan ook ketelmuziek, die hele ISO met dat bouwwerk. Dat is niet een serieuze norm die dan ook niet af kan doen aan artikel 3 van de Tabaksrichtlijn. Maar wellicht moet het Hof zich daar over uitlaten.

Rechtbank:

Stel, het komt bij het Hof en het Hof besluit dat artikel 4 van de Tabaksrichtlijn ongeldig is. Moet dan niet de hele richtlijn onrechtmatig moet worden geacht en zijn we dan niet verder van huis?

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Dan mag er geen sigaret meer verkocht worden. Kijk nou wat er in die ISO staat. Je doet er goed aan om een controlemeting uit te voeren. En de visie van de opstelling van de ISO: geef dat advies van de ISO-standaard en doe een controle die gaat over de gezondheid van de burger.

Rechtbank:

Maar kan de Europese Hof dit allemaal voorschrijven of moet de wetgever die methode dan niet opnemen?

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Ja dat is een vraag, maar het is ook een nadere uitleg van de norm. Betekent die norm dat die suggestie die in het begin staat zinledig is? Want het is al met al wel een vreemd lichaam zo. Je moet het interpreteren zoals het er staat. Laat het nu ruimte voor een controlemeting?

Rechtbank:

Dus buiten ongeldigheid is er ook ruimte voor een uitleg die uitgaat van een controlemeting? Of zegt u: artikel 4 van de Tabaksrichtlijn laat die ruimte al, als je die ISO-normen op die manier uitlegt?

De gemachtigde van eisers, mr. A.H.J. van der Biezen:

Ja, dat klopt.

Rechtbank:

Wil de Stichting reageren?

W. Kanter:

In mijn dagelijkse werk zie ik veel patiënten die doodgaan aan sigaretten. Er is sprake van een hoog sterftepercentage door een methode waarbij willens en wetens gaatjes zijn aangebracht om lagere meetresultaten te bewerkstelligen. Hierdoor gaan duizenden mensen dood en ook Anne Marie van Veen haar kinderen zien haar moeder niet meer. Dus ook nabestaanden worden getroffen. En de oplossing wordt alleen tegengehouden door een



foutieve meetmethode. We weten dat door die methode 3x meer nicotine in kinderen wordt gepompt. Hoe hoger de hoeveelheid nicotine, hoe groter het risico dat een kind verslaafd raakt. Met een goede meetmethode weet je dat minder kinderen verslaafd raken en minder kinderen kanker zullen krijgen. Als je weet dat het kan dan moeten we ook zeggen: we moeten er echt voor gaan.

Rechtbank:

En de derde belanghebbende?

J.H.J.M. Sträter:

We kunnen appellanten volgen in hun verzoek om een versnelde behandeling van deze zaak. Wat daar niet mee rijmt is het verzoek om vragen te stellen aan het Hof van Justitie. Dat zal alleen leiden tot uitstel en tot vertraging van uw oordeel. De huidige meetmethode zou niet volstaan of ontlopen kunnen worden. Die kwestie is al vier keer eerder getoetst. Eerst bij aangifte bij het OM, daar heeft het OM een jaar op gestudeerd. Dat is toen op alle onderdelen verworpen. Ik las in de pleitnota dat de focus lag op valsheid in geschrifte. Dat was een van de onderdelen, maar ook poging tot moord en doodslag vormden een onderdeel en het OM had zelf nog artikelen 174 en 175 van het Wetboek van Strafrecht toegevoegd. Toen kregen we een klachtenprocedure bij het gerechtshof Den Haag: geen sjoemelsigaret. Het woord is hier 100 keer over tafel gegaan maar die sjoemelsigaret bestaat niet. Het gerechtshof zegt: u bent aan het verkeerde adres. Het is zelfs misbruik van strafrecht. Nu wordt het bestuursrecht misbruikt. Het besluit in primo, het besluit op bezwaar en nu weer in beroep en steeds volgt hetzelfde antwoord: u bent aan het verkeerde adres. Eisers zouden dat moeten weten. Wonderlijk is dat de gemachtigde van eisers aangeeft dat er een nieuwe situatie ontstaat wanneer het Hof van Justitie meegaat in de door hen voorgestelde benadering.

U wees er al op: of die tabaksindustrie c.q. NVWA en RIVM slaan de plank mis, of het klopt niet, óf het zal pas het geval zijn wanneer die CI-methode gehanteerd wordt. Wij staan open voor nieuwe meetmethoden, Canadian intense is er maar eentje. Als dat de nieuwe standaard wordt, dan is dat prima. Maar dan zijn ook andere emissiewaarden nodig, afgestemd op die nieuwe test. Want er zijn methoden denkbaar dat je maar 1 trekje neemt, dan is het dezelfde sigaret maar komen er lagere waarden uit natuurlijk. Die meetmethode aanpassen is overigens een opmerkelijke invalshoek. Eisers zouden juist aan moeten dragen dat de emissiewaarden omlaag moeten gaan. Alles bij elkaar vraag ik u snel uitspraak te doen en niet die omweg te maken via Luxemburg.

Rechtbank:

Dan zijn we bij het einde van de behandeling. We zullen proberen zo snel mogelijk uitspraak te doen. Daar staat 6 weken voor maar het is de vraag of we dat halen. Als we prejudiciële vragen gaan stellen dan zal er nog afstemming plaats moeten vinden en dan zal 6 weken sowieso moeilijk worden. We laten het u weten.

De rechtbank sluit het onderzoek in deze procedure

Dit proces-verbaal is ondertekend door mr. A.C. Rop, voorzitter, en M.H.A. Bakkum, griffier.

*de griffier is verhinderde het proces-verbaal te ondertekenen*

griffier

voorzitter