

[| AANTEKENEN |] | PER POST | | EMAIL

Advocatenkantoor Van den Biesen
tav de heer mr. A.H.J. van den Biesen
Leidsegracht 24 sous
1016 CL Amsterdam

Rechtbank Rotterdam
Bestuursrecht

INGEKOMEN 14 APR 2022

bezoekadres
Wilhelminaplein 100/125

correspondentieadres
Postbus 50951, 3007 BM
Rotterdam

t 088-36 26000

Voor veilig e-mailen kijk op:
www.rechtspraak.nl/contact/rdam

www.rechtspraak.nl

Bij beantwoording de datum en
ons kenmerk vermelden. Wilt u
slechts één zaak in uw brief
behandelen.

datum	12 april 2022
onderdeel	bestuur 1
contactpersoon	mevr A. Vuik
doorkiesnummer	088-36 11932
ons kenmerk	zaaknummer ROT 19 / 1249 BC RO02
uw kenmerk	D20180022
bijlage(n)	Stukken belanghebbende 7 april 2022
onderwerp	het beroep van Stichting Rookpreventie Jeugd

Geachte heer,

Over het beroep met zaaknummer ROT 19 / 1249 BC RO02 deel ik u het volgende mee.

De rechtbank heeft een of meer stukken aan het dossier toegevoegd. Ik stuur u hiervan een kopie.

Als u naar aanleiding van deze brief vragen hebt, kunt u contact opnemen met de administratie van de rechtbank op het hierboven vermelde doorkiesnummer.

Als u de rechtbank belt of schrijft, verzoek ik u het zaaknummer te vermelden.

Hoogachtend,

de griffier

Veilig mailcontact met Administratie bestuursrecht van de Rechtbank Rotterdam

Een conversatie met Jan Hein Sträter <jh.straeter@vsk-tabak.nl>, administratie bestuursrecht (Rechtbank Rotterdam) <administratie.bestuursrecht.rb-rotterdam@rechtspraak.nl>

Door Jan Hein Sträter <jh.straeter@vsk-tabak.nl> op 7-4-2022 15:33

ROT 19 / 1249



Bijgaand treft u de reactie aan VSK in opgemelde zaak.

1 bijlage:

- VSK - schriftelijke reactie inzake ROT 19_1249 BC RO02.pdf (0,35 mb)

Door administratie bestuursrecht (Rechtbank Rotterdam) <administratie.bestuursrecht.rb-rotterdam@rechtspraak.nl> op 7-4-2022 15:29

Beste mailer,

Welkom bij de Rechtspraak. U kunt nu veilig een mail en bijlagen versturen. Let op! Uw bijlage mag maximaal 25 Mb groot zijn. Een stuk dat ondertekend moet worden, stuurt u per post na.

Heeft u vragen over dit bericht of over Veilig Mailen met de Rechtspraak? Neem dan contact op met het Rechtspraak Servicecentrum (RSC).

Het RSC is bereikbaar op maandag t/m donderdag van 08.00 - 20.00 uur en op vrijdag van 08:00 - 17:30 uur.

- Telefoon: 088 361 61 61
- WhatsApp: 06 46 27 58 07
- Voor andere kanalen kijk op rechtspraak.nl/contact

Dit bericht is een kopie van een beveiligde conversatie in Zilver, een dienst voor veilige communicatie.



VERENIGING NEDERLANDSE SIGARETTEN- & KERFTABAKFABRIKANTEN

Rechtbank Rotterdam
Zaaknummer ROT 19 /1249 BC RO02
6 april 2022

Schriftelijke opmerkingen naar aanleiding
van het arrest van het Hof van Justitie in zaak
C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a.*

Vereniging Nederlandse Sigaretten- en
Kerftabakfabrikanten (VSK)

gemachtigde: J.H.J.M. Sträter

inzake:

Stichting Rookpreventie Jeugd e.a.

tegen

de Staatssecretaris van Volksgezondheid,
Welzijn en Sport



VERENIGING NEDERLANDSE SIGARETTEN- & KERFTABAKFABRIKANTEN

1. Inleiding

- 1.1 Op 22 februari 2022 heeft het Hof van Justitie van de EU (*HvJ EU*) arrest gewezen in de prejudiciële verwijzing van de Rechtbank Rotterdam (*de Rechtbank*) in het kader van het beroep van de Stichting Rookpreventie e.a. (*eisers*). Naar aanleiding van dit arrest van het HvJ EU heeft de Vereniging Nederlandse Sigaretten- en Kerftabakfabrikanten (*VSK*) de mogelijkheid gekregen om schriftelijke opmerkingen in te dienen in de procedure tussen eisers en de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (*NVWA*) over de gevolgen van het arrest. Dat doet VSK met deze schriftelijke reactie. Daarnaast verzoekt VSK tevens om een hoorzitting, zodat zij nadere opmerkingen over de zaak kan verstrekken, onder meer over de schriftelijke reacties van de andere partijen die in deze procedure zullen worden ingediend.
- 1.2 Na het arrest van het HvJ EU is duidelijk dat de emissieniveaus van teer, nicotine en koolmonoxide (*TNCO*) moeten worden gemeten volgens de ISO-normen 4387, 10315, 8454 en 8243, zoals is voorgeschreven in artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40. Bovendien brengt VSK bij uw Rechtbank het volgende in herinnering:
- (a) Richtlijn 2014/40 is niet rechtstreeks toepasbaar in Nederland, gelet op het feit dat de emissieniveaus moeten worden gemeten volgens de voldoende toegankelijke NEN-ISO-normen die zijn voorgeschreven in artikel 2 lid 1 van de (nationale) Tabaks- en rookwarenregeling (*de Regeling*). De Regeling verwijst niet naar de ISO-normen die in artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 worden genoemd.
 - (b) Deze NEN-ISO-normen worden in de onderhavige omstandigheden niet aan eisers tegengeworpen, maar zijn volledig van toepassing op onder meer marktdeelnemers zoals de fabrikanten, importeurs en distributeurs van tabaks- en aanverwante producten, die toegang hebben tot de officiële en authentieke versies van deze normen. In ieder geval zijn NEN-ISO-normen voldoende toegankelijk om ook aan particulieren (in het algemeen) als bindend te kunnen worden tegengeworpen.
 - (c) Uw Rechtbank dient thans te beoordelen of het verzoek om handhavend op te treden tegen de fabrikanten, importeurs en distributeurs door de NVWA rechtmatig is afgewezen, en derhalve of de NVWA ruimte had om handhavend op te treden naar aanleiding van het handhavingsverzoek van eisers.
- 1.3 VSK betoogt dat het voor de beslechting van het onderhavige geschil niet noodzakelijk of zelfs maar bruikbaar is om te onderzoeken of, zonder rekening te houden met artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40, de daadwerkelijk gehanteerde methoden voor het meten van de TNCO-emissieniveaus (te weten de betrokken ISO-normen) in overeenstemming is met die richtlijn, omdat aan een dergelijke vaststelling voor het doel van het onderhavige geschil geen rechtsgevolgen kunnen worden verbonden.



VERENIGING NEDERLANDSE SIGARETTEN- & KERFTABAKFABRIKANTEN

- 1.4 Desalniettemin betoogt VSK dat de betrokken ISO-normen, die (ook “zonder rekening te houden” met artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40) momenteel daadwerkelijk worden gehanteerd om TNCO-emissieniveaus te meten, geschikt zijn voor de toepassing van artikel 3 lid 1 van richtlijn 2014/40 en volledig in overeenstemming zijn met die richtlijn. De Europese Commissie (*Commissie*), die de exclusieve autoriteit is om de meetmethoden van artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 aan te passen, heeft zeer onlangs geconcludeerd dat er geen nieuwe wetenschappelijke en technische ontwikkelingen zijn geweest die een wijziging van de voorgeschreven meetmethoden rechtvaardigen.¹
- 1.5 Hierna, in hoofdstuk 2, zal de VSK eerst kort de bevindingen van het HvJ EU in herinnering brengen met betrekking tot de in de prejudiciële procedure aan haar voorgelegde vragen. In hoofdstuk 3 zal de VSK haar schriftelijke reactie geven over de gevolgen van het arrest van het HvJ EU voor het onderhavige geschil tussen eisers en de NVWA.
2. **Samenvatting van het arrest van het HvJ EU**
- Tweede vraag: zijn de door artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 voorgeschreven ISO-normen geldig
- 2.1 Met haar tweede vraag, die het HvJ EU als eerste heeft onderzocht, heeft de Rechtbank gevraagd of artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 aldus moet worden uitgelegd dat de in artikel 3 lid 1 van die richtlijn voorgeschreven maximumemissieniveaus voor TNCO uit sigaretten moeten worden gemeten overeenkomstig de ISO-normen 4387, 10315, 8454 en 8243, zoals voorgeschreven in artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40.
- 2.2 Het HvJ EU oordeelde dat artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 alleen verwijst naar de ISO-normen en dat die bepaling de exclusieve toepassing van deze normen als een dwingend vereiste vastlegt. Het vaststellen van uiteenlopende meetmethoden zou verder indruisen tegen de doelstelling van de interne markt, die moet voorkomen dat in de lidstaten verschillende methoden voor het meten van TNCO-emissies worden toegepast.²
- 2.3 Het HvJ EU concludeerde dat de maximale TNCO-emissieniveaus moeten worden gemeten op basis van de ISO-normen die zijn voorgeschreven in artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40.³

¹ Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over de toepassing van Richtlijn 2014/40/EU betreffende de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten, 20 mei 2021, COM(2021) 249 final, para. 3.1.

² Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 32.

³ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 33.

Eerste vraag: geldigheid van de ISO-normen in het licht van het transparantiebeginsel

- 2.4 Met haar eerste vraag vroeg de Rechtbank of de omstandigheid dat de inhoud van ISO-normen niet vrij toegankelijk is, in overeenstemming is met artikel 297 lid 1 VWEU, dat bepaalt dat rechtshandelingen in het Publicatieblad van de Europese Unie (*Publicatieblad*) worden bekendgemaakt, gezien in het licht van het daaraan ten grondslag liggende transparantiebeginsel.
- 2.5 In dit verband herinnert het HvJ EU eraan dat rechtshandelingen pas in werking kunnen treden en rechtsgevolgen kunnen hebben nadat zij in het Publicatieblad bekendgemaakt. Bijgevolg kunnen rechtshandelingen van instellingen van de Unie niet aan natuurlijke en rechtspersonen worden tegengeworpen voordat zij van die handelingen kennis hebben kunnen nemen.
- 2.6 Het HvJ EU herhaalt zijn vaste rechtspraak, wat bepaalt dat een Unieregeling belanghebbenden in staat moet stellen de omvang van de verplichtingen die zijn hun oplegt, nauwkeurig te kennen.⁴ Hetzelfde geldt voor nationale maatregelen ter uitvoering van wetgeving van de Unie, zoals richtlijn 2014/40, aangezien uit de rechtspraak van het HvJ EU volgt dat dergelijke nationale maatregelen “*die ter uitvoering van een Unieregeling verplichtingen opleggen aan particulieren*” ook moeten worden bekendgemaakt, zodat belanghebbenden kennis kunnen nemen van die verplichtingen.⁵ Het HvJ EU stelt voorts dat het de wetgever van de Unie vrij staat om te verwijzen naar normen van derden (zoals de betrokken ISO-normen). Ondertussen vereist het rechtszekerheidsbeginsel dat de verwijzing naar normen van derden “*duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar is*”, zodat belanghebbenden hun positie in door het Unierecht beheerste rechtssituaties en -betrekkingen kunnen kennen.⁶
- 2.7 Daarnaast heeft het HvJ EU opgemerkt dat artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 niet kan worden tegengeworpen aan “*particulieren in het algemeen*” (in het Engels: “*the public generally*”), voor zover het verwijst naar ISO-normen die niet in het Publicatieblad zijn bekendgemaakt.⁷ Het HvJ EU heeft in dit verband een onderscheid gemaakt tussen “*particulieren in het algemeen*” en “*ondernemingen*”. ISO-normen kunnen slechts worden tegengeworpen aan het “*particulieren in het algemeen*” (in het Engels: “*the public generally*”) wanneer zij in het Publicatieblad zijn bekendgemaakt.

⁴ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 41.

⁵ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 42. Nadruk toegevoegd.

⁶ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 45.

⁷ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 48. Nadruk toegevoegd.



VERENIGING NEDERLANDSE SIGARETTEN- & KERFTABAKFABRIKANTEN

- 2.8 Met betrekking tot “*ondernemingen*” (in dit geval, zo begrijpt VSK, in ieder geval fabrikanten, importeurs en distributeurs van tabaks- en aanverwante producten) heeft het HvJ EU overwogen dat artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 in feite een verplichting oplegt aan ondernemingen, omdat zij geen sigaretten mogen produceren of op de interne markt van de EU in de handel mogen brengen waarvan de TNCO-emissies de maximale emissieniveaus overschrijden, zoals gemeten door toepassing van de in artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 dwingend en uitsluitend voorgeschreven ISO-normen.⁸ De ISO-normen kunnen aan “*ondernemingen*” worden tegengeworpen, mits zij toegang hebben tot de officiële en authentieke versie van die normen.⁹
- 2.9 Niettemin heeft het HvJ EU overwogen dat het enkele feit dat de inhoud van de ISO-normen die in artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 zijn opgenomen niet is bekendgemaakt de geldigheid van dat artikel, gelet op artikel 297 lid 1 VWEU en het transparantiebeginsel, niet in twijfel kan trekken.¹⁰ Deze overweging is consistent met het antwoord van het HvJ EU op de eerste vraag, waarin het heeft verklaard dat er geen sprake is van “*feiten of omstandigheden die de geldigheid van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2014/40 kunnen aantasten in het licht van het transparantiebeginsel, van verordening nr. 216/2013 en van artikel 297, lid 1, VWEU, gelezen in het licht van het rechtszekerheidsbeginsel.*”¹¹
- Derde vraag: geldigheid van ISO-normen in het licht van het Kaderverdrag voor de bestrijding van tabaksgebruik en de bescherming van de volksgezondheid*
- 2.10 Met zijn derde vraag heeft de rechtbank gevraagd of artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 geldig is in het licht van de grondbeginselen van die richtlijn, artikel 4 lid 2 van die richtlijn en artikel 5 lid 3 van het kaderverdrag van de Wereldgezondheidsorganisatie inzake tabaksontmoediging (*FCTC*), gelet op het feit dat de tabaksindustrie een rol heeft gespeeld bij de vaststelling van de ISO-normen. Het HvJ EU overwoog dat uit de bewoordingen van artikel 5 lid 3 van de FCTC blijkt dat deze bepaling niet elke inbreng van de tabaksindustrie bij de vaststelling en uitvoering van voorschriften inzake tabaksontmoediging verbiedt. Artikel 5 lid 3 van de FCTC is uitsluitend bedoeld om te voorkomen

⁸ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 50.

⁹ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 52.

¹⁰ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 46.

¹¹ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 53.



VERENIGING NEDERLANDSE SIGARETTEN- & KERFTABAKFABRIKANTEN

dat de partijen bij het kaderverdrag hun tabaksontmoedigingsbeleid laten beïnvloeden door de belangen van de industrie.¹²

- 2.11 Bijgevolg kan de geldigheid van artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 gelet op artikel 5 lid 3 van de FCTC niet in twijfel worden getrokken louter op grond dat de tabaksindustrie een rol heeft gespeeld bij de ontwikkeling van de ISO-normen.¹³
- 2.12 Met betrekking tot de vraag of de ISO-normen al dan niet geldig zijn omdat uit wetenschappelijke studies zou blijken dat de ISO-normen niet precies de TNCO-emissieniveaus weergeven die het resultaat zijn van het “daadwerkelijk” roken van sigaretten door rokers, herhaalt het HvJ EU slechts vaste rechtspraak die voorschrijft dat de wettigheid van een regeling van de Unie moet worden beoordeeld aan de hand van de gegevens waarover de wetgever van de Unie beschikte op de datum van de vaststelling van de betrokken regeling. Aangezien de door eisers aangehaalde studies en andere documenten dateren van na 3 april 2014, de datum waarop richtlijn 2014/40 is vastgesteld, kunnen zij niet in aanmerking worden genomen voor de beoordeling van de geldigheid van artikel 4 lid 1 van deze richtlijn.¹⁴ Voor de volledigheid is het met betrekking tot het antwoord van het HvJ EU op vraag 3 relevant op te merken dat het reeds tientallen jaren (en ruim vóór 2014) bekend is dat machinale metingen van roken geen nauwkeurige weerspiegeling zijn van de daadwerkelijke blootstelling van rokers aan rook,¹⁵ en dat de Commissie, die de exclusieve autoriteit is om de meetmethoden van artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 aan te passen, op de hoogte is van de dooreisers genoemde studies en andere documenten en dat de Commissie desondanks zeer recentelijk heeft geconcludeerd dat deze geen wijziging van de voorgeschreven methoden rechtvaardigen.¹⁶

¹² Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 59.

¹³ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 62.

¹⁴ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 68.

¹⁵ Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité, Second Report on the Application of the Tobacco Products Directive, 27 november 2007, COM(2007) 754 final, p. 4: “All presently used measurement methods are based on machine testing which is not suitable for assessing human exposure to smoke”.

¹⁶ Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over de toepassing van Richtlijn 2014/40/EU betreffende de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten, 20 mei 2021, COM(2021) 249 final, para. 3.1.



VERENIGING NEDERLANDSE SIGARETTEN- & KERFTABAKFABRIKANTEN

Vierde vraag: of ISO-normen kunnen worden tegengeworpen particulieren bij gebreke van publicatie in het Publicatieblad

- 2.13 Het HvJ EU heeft de vierde vraag van de Rechtbank zodanig uitgelegd dat, voor het geval artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 niet aan particulieren zou kunnen worden tegengeworpen, werd gevraagd welke methode voor het meten van het TNCO-gehalte van sigaretten kan worden gehanteerd voor de controle op de naleving van de in artikel 3 lid 1 van die richtlijn voorgeschreven maximumemissieniveaus.
- 2.14 Het HvJ EU ging niet in op de vraag welke andere methode al dan niet beter is voor de controle op de naleving van de wettelijke maximumemissieniveaus maar bracht in herinnering dat de vraag voortvloeit uit het onderhavige geschil, dat betrekking heeft op de weigering van de NVWA om fabrikanten, importeurs en distributeurs van tabaksproducten te gelasten in Nederland aan consumenten te koop aangeboden filtersigaretten uit de handel te nemen die niet zouden voldoen aan de maximumemissieniveaus van artikel 3 lid 1 van richtlijn 2014/40. Het HvJ EU herinnerde ook aan de rationale van artikel 3 lid 1 van richtlijn 2014/40 dat sigaretten moeten voldoen aan de maximumemissieniveaus alvorens zij in de EU in de handel kunnen worden gebracht.¹⁷
- 2.15 Het HvJ EU herhaalde vervolgens zijn conclusie (besproken in de punten 2.6 tot en met 2.9 van deze schriftelijke opmerkingen) dat artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 niet aan “*particulieren in het algemeen*” (in het Engels: “*the public generally*”) kan worden tegengeworpen, voor zover het verwijst naar ISO-normen die niet in het Publicatieblad zijn bekendgemaakt.¹⁸
- 2.16 Volgens het HvJ EU staat het aan uw Rechtbank om te beoordelen of de methoden die daadwerkelijk zijn gehanteerd om de TNCO-emissieniveaus te meten voldoen aan richtlijn 2014/40, zonder rekening te houden met artikel 4 lid 1 van die richtlijn.¹⁹ Ondertussen zijn de daadwerkelijk gebruikte methoden om de TNCO-emissieniveaus in het onderhavige geval te meten de methoden waarnaar artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 verwijst, namelijk de (NEN-versies van de) ISO-normen 4387, 10315, 8454 en 8243.
- 2.17 Het HvJ EU overwoog, mocht artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 niet aan particulieren kunnen worden tegengeworpen, dat voor de toepassing van artikel 3 lid 1 van die richtlijn moet worden nagegaan of de methode die daadwerkelijk wordt gehanteerd om de maximale emissieniveaus te meten (i) geschikt is in het licht van hetzij wetenschappelijke en technische ontwikkelingen, hetzij volgens

¹⁷ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, paras. 71-72.

¹⁸ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 73.

¹⁹ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 74.



VERENIGING NEDERLANDSE SIGARETTEN- & KERFTABAKFABRIKANTEN

internationaal overeengekomen normen om de emissieniveaus te meten die bij beoogd gebruik van een sigaret vrijkomen, (ii) uitgaat van een hoog niveau van bescherming van de menselijke gezondheid, en (iii) of de juistheid van de met deze methode verkregen metingen wordt geverifieerd door laboratoria die zijn erkend door en onder toezicht staan van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten als bedoeld in artikel 4, lid 2, van Richtlijn 2014/40.²⁰

- 2.18 Het HvJ EU heeft geen duidelijkheid gegeven over de verhouding tussen zijn antwoorden op de eerste en vierde vraag, die in sommige opzichten dubbelzinnig lijken te zijn. De VSK zal daar later op terugkomen.

3. Reactie over de gevolgen van het arrest van het HJEU

- 3.1 Naar aanleiding van het arrest van het HvJEU dient uw Rechtbank in de eerste plaats te beoordelen en te oordelen over de vraag of de NVWA naar aanleiding van het handhavingsverzoek van eisers bevoegd was om handhavend op te treden tegen de fabrikanten, importeurs en distributeurs van tabaksproducten, in aanmerking nemende dat de door nationale en EU-wetgeving voorgeschreven ISO-normen aan die entiteiten kunnen worden tegengeworpen.
- 3.2 Deze beoordeling kan niet los gezien worden van de nationale context waarin het aangevochten besluit op bezwaar is gegeven en van het feit dat het beroep van eisers is gericht tegen een besluit op bezwaar van de NVWA waarbij een verzoek om handhavend op te treden is afgewezen. In essentie hebben eisers de NVWA verzocht handhavend op te treden en te bewerkstelligen dat in Nederland verkochte sigaretten voldoen aan de wettelijk voorgeschreven maximale TNCO-emissieniveaus, met gebruikmaking van een andere meetmethode dan de door de Regeling en richtlijn 2014/40 voorgeschreven methode.
- 3.3 Voor het meten of wordt voldaan aan de in artikel 2.1 van het Tabaks- en rookwarenbesluit (*het Besluit*) – de implementatie van artikel 3 eerste lid van richtlijn 2014/40 – opgenomen TNCO-emissieniveaus, schrijft artikel 2.1 van de Regeling op dwingende en exclusieve wijze voor dat die maximumemissieniveaus worden gemeten conform de normen NEN-ISO 4387:2000/A1:2008, NEN-ISO10315:2013, NEN-ISO 8454:2007/A1:2009 en NEN-ISO 8243:2013. Deze Nederlandse normen komen overeen, maar moeten niettemin worden onderscheiden van de internationale ISO-normen 4387, 10315, 8454 en 8243 die in artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 worden genoemd.
- 3.4 De NVWA is niet bevoegd tot handhaving op basis van meetmethoden die niet door de Regeling (noch door artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40) zijn voorgeschreven en heeft zij in dat opzicht geen enkele manoeuvreerruimte. Een nationale rechter van één EU-lidstaat heeft evenmin de bevoegdheid om

²⁰ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 79.



VERENIGING NEDERLANDSE SIGARETTEN- & KERFTABAKFABRIKANTEN

- eenzijdig een andere TNCO-emissie meetmethode voor te schrijven dan die van de Regeling, laat staan een andere dan die van EU-richtlijn 2014/40.
- 3.5 Een andere meetmethode zou alleen denkbaar zijn indien de Commissie de EU-lidstaten zou verplichten een nieuwe methode vast te stellen overeenkomstig artikel 4 lid 3 van richtlijn 2014/40, of indien de Raad en het Europees Parlement dit passend zouden achten in het kader van een herziene richtlijn, op voorwaarde dat de meetmethode in alle lidstaten wordt toegepast en dat de overeenkomstige maximale TNCO-emissieniveaus (die intrinsiek verbonden zijn met de methode) ook universeel worden vastgesteld voor de gehele interne markt van de EU. De EU-instellingen hebben in richtlijn 2014/40 de uitsluitende bevoegdheid om de meetmethoden te wijzigen, die vervolgens in de Nederlandse wetgeving zouden moeten worden omgezet. Dit is niet gebeurd.
- 3.6 Hieronder zal VSK uiteenzetten (i) dat de door richtlijn 2014/40 voorgeschreven ISO-normen verplichtingen opleggen kunnen worden tegengeworpen aan tabaksfabrikanten, -importeurs, en -distributeurs, (ii) dat de NVWA op grond van het Nederlandse wettelijke kader gehouden is de voldoende toegankelijke NEN-ISO-normen toe te passen, (iii) dat zelfs indien de NVWA gebonden zou zijn aan de ISO-normen (in plaats van NEN-ISO-normen), richtlijn 2014/40 geen verplichtingen kan scheppen voor marktdeelnemers (iv) indien richtlijn 2014/40 rechtstreeks van toepassing zou zijn, en zelfs indien in de huidige omstandigheden de ISO-normen aan eisers zouden worden tegengeworpen, kunnen eisers niet worden beschouwd als “particulieren in het algemeen” (in het Engels: “*the public generally*”) en (v) dat de meetmethode en de maximumemissieniveaus inherent met elkaar verbonden zijn en (vi) dat het opleggen van een andere meetmethode dan die welke door richtlijn 2014/40 wordt voorgeschreven de goede werking van de interne markt van de EU kennelijk zou schaden.
- 3.7 Voor de beslechting van het onderhavige geschil is het derhalve niet noodzakelijk of bruikbaar om te onderzoeken of, zonder rekening te houden met artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40, de daadwerkelijk gehanteerde methode voor het meten van de maximum TNCO-emissieniveaus in overeenstemming is met die richtlijn, omdat aan een dergelijke vaststelling voor het doel van het onderhavige geschil geen rechtsgevolgen kunnen worden verbonden en omdat het voor de NVWA (en uw Rechtbank) onmogelijk is om de door de Regeling en richtlijn 2014/40 voorgeschreven meetmethoden eenzijdig te wijzigen.
- 3.8 Hoe dan ook, zal VSK (vii) uiteenzetten dat de betrokken ISO-normen, die momenteel daadwerkelijk worden gehanteerd om TNCO-emissieniveaus te meten, geschikt zijn voor de toepassing van artikel 3 lid 1 van richtlijn 2014/40 en volledig in overeenstemming zijn met die richtlijn.



VERENIGING NEDERLANDSE SIGARETTEN- & KERFTABAKFABRIKANTEN

(i) de TNCO-emissieniveaus moeten worden gemeten met gebruikmaking van de ISO-normen die aan tabaksfabrikanten, -importeurs en -distributeurs kunnen worden tegengeworpen

- 3.9 Uit het arrest van het HvJ EU volgt dat sigarettenfabrikanten, -importeurs en -distributeurs het recht hebben om sigaretten op de interne markt te brengen die voldoen aan de in artikel 3 lid 1 van richtlijn 2014/40 vastgestelde maximumemissieniveaus voor TNCO, zoals gemeten aan de hand van de ISO-normen waarnaar in artikel 4 lid 1 van de richtlijn wordt verwezen. De ISO-normen in artikel 4 lid 1 zijn namelijk de exclusieve en dwingende testmethode voor het meten van TNCO-emissies.²¹ Aangezien de ISO-normen de enige verplichte meetmethoden zijn, volgt hieruit dat geen enkele andere meetmethode bindend is voor fabrikanten, importeur of distributeurs.
- 3.10 Bovendien “moeten” de maximale TNCO-emissieniveaus in artikel 3 lid 1 van de richtlijn “worden gemeten volgens de meetmethoden die voortvloeien uit ISO-normen 4387, 10315, 8454 en 8243, waarnaar dat artikel 4, lid 1, verwijst”.²²
- 3.11 Zoals het HvJ EU in herinnering heeft gebracht, kunnen door de instellingen van de Unie vastgestelde rechtshandelingen niet aan natuurlijke en rechtspersonen worden tegengeworpen voordat zij naar behoren in het Publicatieblad zijn bekendgemaakt, aangezien belanghebbenden in staat moeten worden gesteld de omvang van de verplichtingen die hun worden opgelegd, nauwkeurig te kennen.²³ Evenzo moeten nationale maatregelen ter uitvoering van EU-wetgeving die verplichtingen opleggen aan particulieren worden bekendgemaakt, zodat particulieren kennis kunnen nemen van die verplichtingen.²⁴
- 3.12 Voorts kunnen technische normen alleen aan “*particulieren in het algemeen*” (in het Engels: “*the public generally*”) worden tegengeworpen wanneer de inhoud van die normen in het Publicatieblad is bekendgemaakt, terwijl technische normen aan ondernemingen kunnen worden tegengeworpen wanneer zij toegang hebben tot de officiële en authentieke versie van die normen.²⁵

²¹ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 31.

²² Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 33. Nadruk toegevoegd.

²³ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, paras. 40-41.

²⁴ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 42.

²⁵ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, paras. 48 en 52.



VERENIGING NEDERLANDSE SIGARETTEN- & KERFTABAKFABRIKANTEN

- 3.13 Het lijkt gelet op het arrest geen twijfel dat de ISO-normen die zijn opgenomen in artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 kunnen worden tegengeworpen aan fabrikanten, importeurs en distributeurs van tabaksproducten, omdat zij toegang hebben tot de officiële en authentieke versie van de ISO-normen. Bovendien zijn de Nederlandse autoriteiten die artikel 2.1 van de Regeling (ter implementatie van artikel 3 lid 1 van richtlijn 2014/40) zouden handhaven, alsmede de RIVM-laboratoria die eventuele emissietesten zouden moeten uitvoeren, op dezelfde wijze op de hoogte van de ISO-normen.
- 3.14 De duidelijke conclusie is dus dat op de Nederlandse markt gebrachte sigaretten die voldoen aan de TNCO-emissieniveaus van artikel 2.1 van het Besluit (dat artikel 3 lid 1 van richtlijn 2014/40 implementeert), gemeten naar de normen van artikel 2.1 van de Regeling (de NEN-ISO-normen) alsmede artikel 4 lid 1 van de richtlijn (de ISO-normen), voldoen aan de Nederlandse wet en de richtlijn. Als zodanig moeten deze normen door de NVWA worden gehandhaafd en kunnen geen andere normen door de NVWA worden gehandhaafd. Een ander resultaat zou betekenen dat uw Rechtbank in de rol van wetgever treedt en zijn oordeel in de plaats stelt van dat van het Europees Parlement. Deze bevoegdheid heeft uw Rechtbank niet (ook niet in het licht van artikel 4 lid 3 van richtlijn 2014/40).
- 3.15 Of de in artikel 4 lid 1 van de richtlijn bedoelde ISO-normen ook kunnen worden tegenworpen aan “*particulieren in het algemeen*” (in het Engels: “*the public generally*”), en welke rechtsgevolgen aan de vaststelling dat dit niet het geval zou zijn zouden moeten worden verbonden, is in wezen irrelevant voor de kwesties die in het kader van het onderhavige geschil aan uw Rechtbank worden voorgelegd, aangezien het niets kan veranderen aan het feit dat de fabrikanten, importeurs en distributeurs gebonden zijn aan, en dat de NVWA alleen kan toezien op de naleving van de in de Regeling genoemde NEN-ISO normen (die overeenkomen met de normen in richtlijn 2014/40).
- 3.16 In dit verband moet eraan worden herinnerd dat de NVWA de NEN-ISO normen handhaaft ten aanzien van tabaksfabrikanten, -importeurs en -distributeurs. De NVWA werpt deze normen niet tegen aan eisers, die geen tabaksproducten op de markt brengen. Het concept dat ISO-normen “worden tegengeworpen” geldt alleen in gevallen waarin een overheidsinstantie een verplichting bestuursrechtelijk of strafrechtelijk afdwingt tegenover een particulier. Bijgevolg worden de ISO-normen eenvoudigweg niet tegen eisers gehandhaafd. Dit wordt hieronder uitgelegd.
- Rechten en verplichtingen*
- 3.17 Hoe dan ook kunnen eisers aan het (vermeende) gebrek aan handhaafbaarheid van de ISO-normen (jegens tabaksfabrikanten, -importeurs en -distributeurs) geen recht ontlenen om de TNCO-emissieniveaus te laten meten via een andere meetmethode dan via de wettelijk bindende meetmethoden die zijn voorgeschreven in artikel 2.1 van de Regeling en artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40.



VERENIGING NEDERLANDSE SIGARETTEN- & KERFTABAKFABRIKANTEN

- 3.18 Het feit dat de NVWA in haar afwijzing van het handhavingsverzoek van eisers verwijst naar de ISO-normen, betekent niet dat de NVWA de ISO-normen aan eisers tegenwerpt (in welk geval, indien eisers als “*particulieren in het algemeen*” zouden moeten worden beschouwd, de inhoud van de normen in het Publicatieblad zou moeten worden gepubliceerd alvorens die norm hen kan worden tegengeworpen).
- 3.19 Deze opvatting wordt ondersteund door de rechtspraak die het HvJ EU in het arrest aanhaalt. In de zaken *Heinrich*²⁶ en *Skoma Lux*,²⁷ en de daarin aangehaalde zaken, trachtten de autoriteiten een verplichting (meestal een verbod) bij particulieren af te dwingen die voortvloeit uit een niet-gepubliceerde regel.
- 3.20 Het spreekt voor zich dat in geval van strafrechtelijke of bestuursrechtelijke handhaving een verplichting niet kan worden gehandhaafd jegens iemand die niet van de verplichting op de hoogte was (en kon zijn). In dit verband heeft het HvJ EU herhaaldelijk gewezen op het belang van rechtszekerheid wanneer particulieren of ondernemingen anders negatieve gevolgen zouden ondervinden.²⁸
- 3.21 In het onderhavige geval is er geen sprake van (potentiële of daadwerkelijke) strafrechtelijke of bestuursrechtelijke handhaving tegen eisers. Artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 legt eisers geen verplichtingen op. Eisers beogen “een recht” te ontlenen aan hun vermeende gebrek aan kennis van de inhoud van de in artikel 4 lid 1 bedoelde ISO-normen, en bepleiten vervolgens dat zij het recht zouden hebben om nationale autoriteiten te dwingen als gevolg daarvan verplichtingen op te leggen aan andere marktdeelnemers.
- 3.22 Wanneer het HvJ EU heeft geoordeeld dat het noodzakelijk is dat particulieren “*ondubbeltzinnig hun rechten en verplichtingen kunnen kennen en dienovereenkomstig hun voorzieningen kunnen treffen*”,²⁹ heeft in deze context de verwijzing naar “rechten” betrekking op rechten die verweven zijn met hun verplichtingen. Dit wordt bijvoorbeeld geïllustreerd door de zaak *Euro Park Service*. In die zaak hadden de verzoekers gebruik gemaakt van een belastingvrijstelling, die kan worden beschouwd als een “recht” in plaats van

²⁶ Zaak C-345/06, *Heinrich*, ECLI:EU:C:2009:140.

²⁷ Zaak C-161/06, *Skoma-Lux*, ECLI:EU:C:2007:773.

²⁸ Zie bijvoorbeeld zaak C158/07 *Förster*, ECLI:EU:C:2008:630, para. 67 en zaak C347/06 *ASM Brescia*, ECLI:EU:C:2008:416, para. 69. Zie voorts zaak C-220/17 *Planta Tabak*, ECLI:EU:C:2019:76, para. 31, waarin het HvJ EU heeft geoordeeld dat “*het rechtszekerheidsbeginsel [eist] dat een regeling van de Unie de belanghebbenden in staat stelt de omvang van de verplichtingen die zij hun oplegt, nauwkeurig te kennen*”. Zie ook zaak C-158/06, *ROM-projecten*, ECLI:EU:C:2007:370, para. 26: “*Die rechtszekerheid is in het bijzonder een dwingend vereiste in het geval van een regeling die financiële consequenties kan hebben*”.

²⁹ Zaak C345/06, *Heinrich*, ECLI:EU:C:2009:140, para. 44; zaak C-158/06, *ROM-projecten*, ECLI:EU:C:2007:370, para. 25.

een verplichting.³⁰ De mogelijkheid om van deze belastingvrijstelling gebruik te maken, was echter onderworpen aan bepaalde voorwaarden die niet openbaar bekend waren, en de Franse autoriteiten voerden aan dat eisers geen recht hadden om van de vrijstelling gebruik te maken omdat de voorwaarden niet waren vervuld. Bijgevolg hebben de Franse autoriteiten Euro Park Service een geldboete opgelegd omdat zij te weinig belastingen hadden betaald. Volgens het HvJ EU moeten de regels die het “recht” op de belastingvrijstelling regelen echter toegankelijk zijn, aangezien particulieren (overeenkomstig het rechtszekerheidsbeginsel) ondubbelzinnig moeten kunnen vaststellen wat hun rechten en plichten zijn en dienovereenkomstig stappen moeten kunnen ondernemen.

- 3.23 De *Euro Park Service* zaak toont aan op welke wijze de transparantie omtrent en de toegankelijkheid van “rechten” van belang zijn voor het rechtszekerheidsbeginsel. De onderhavige zaak is echter duidelijk anders. Er is geen sprake van bestuursrechtelijke of strafrechtelijke handhaving jegens eisers. De NVWA dwingt geen verplichting of (het ontbreken van) een recht af vis-à-vis eisers. Bovendien kent artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 gelet op zijn duidelijke taal geen “rechten” toe aan eisers, maar legt het – zo oordeelde het HvJ EU – verplichtingen op aan fabrikanten van tabaksproducten.³¹
- 3.24 Opvallend is dat de door eisers gewenste oplossing, namelijk dat een andere TNCO-emissiemethode in de plaats zou komen van de in artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 opgenomen ISO-normen, in ieder geval tot hetzelfde “gebrek” zou leiden. De inhoud van een eventuele meetmethode die zou worden toegepast in plaats van de in artikel 2.1 van de Regeling en artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 genoemde ISO-methoden, is evenmin bekendgemaakt in het Publicatieblad. Aldus zou ook die methode mogelijk niet aan andere particulieren, laat staan aan “*particulieren in het algemeen*” (in het Engels: “*the public generally*”) kunnen worden tegengeworpen. Indien andere methoden in de plaats zouden komen van de in artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 genoemde methoden, zou dit bovendien inbreuk maken op de rechten van marktdeelnemers in het licht van het rechtszekerheidsbeginsel.
- (ii) de NVWA is gehouden de NEN-ISO-normen, opgenomen in artikel 2.1 van de verordening, toe te passen
- 3.25 Los van het verwijt dat artikel 3 lid 1 van richtlijn 2014/40 niet zou worden nageleefd door fabrikanten, importeurs en distributeurs van tabaksproducten, moet worden vooropgesteld dat niet de richtlijn, maar de Nederlandse wet- en regelgeving het uitgangspunt is voor deze beoordeling.
- 3.26 Waar de uitspraak van het HvJ EU ziet op de handhaafbaarheid van ISO-normen als bedoeld in artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40, is de NVWA, evenals uw

³⁰ Zaak C-14/16 *Euro Park Service*, ECLI:EU:C:2017:177.

³¹ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 50.



VERENIGING NEDERLANDSE SIGARETTEN- & KERFTABAKFABRIKANTEN

Rechtbank, gehouden toepassing te geven aan artikel 2.1 van de Regeling, waarin uitsluitend sprake is van NEN-ISO-normen. NEN-ISO-normen zijn de versies van de ISO-normen zoals die in Nederland gelden en zijn zonder enige belemmering voldoende toegankelijk bij de Stichting Koninklijk Nederlands Normalisatie Instituut (NMI) te Delft.

3.27 Ook de Nederlandse regering heeft in antwoord op Kamervragen bevestigd dat de NVWA de Nederlandse wet- en regelgeving toepast, die de NEN-ISO-normen voorschrijft: *“De NVWA houdt toezicht op de maximumwaarden voor TNCO en is daarbij gehouden aan de in de Tabaks- en rookwarenwet voorgeschreven meetmethode. Het is aan de NVWA om te beoordelen of een overtreding wordt begaan met betrekking tot de maximumwaarden voor TNCO in de Tabaks- en rookwarenwet”*.³²

3.28 In dit verband hebben de Nederlandse hoogste rechters eerder geoordeeld dat de NEN-ISO-normen voldoende toegankelijk zijn voor zowel ondernemingen als particulieren om hen bindend te kunnen worden tegengeworpen.³³ In het bijzonder heeft de Raad van State geoordeeld: *“De kenbaarheid [met NEN-normen] is in ieder geval verzekerd als de bekendmaking van deze normen geschiedt op een wijze als voorzien voor algemeen verbindende voorschriften in de Bekendmakingswet, te weten bekendmaking in de Staatscourant. Aanwijzing 190 van de Aanwijzingen voor de regelgeving gaat daarvan ook uit. De kenbaarheid is evenwel ook voldoende verzekerd als deze normen zonder belemmering door een ieder kunnen worden geraadpleegd. De kenbaarheid van NEN-normen voor bouwers, architecten, installateurs en andere bij de bouw direct betrokkenen is voldoende verzekerd, nu zij de NEN-normen tegen redelijke betaling kunnen aanschaffen. Voor burgers zal de koopprijs wellicht een belemmering vormen om daarvan kennis te nemen. Naar het oordeel van de Afdeling is de kenbaarheid ook voor de burger voldoende verzekerd als de NEN-normen voor de burger ter inzage liggen en zonder belemmering geraadpleegd kunnen worden. Voor dit oordeel heeft de Afdeling aansluiting gezocht bij de mogelijkheid die de Bekendmakingswet biedt om een bijlage bij een algemeen verbindend voorschrift onder omstandigheden bekend te maken door terinzagelegging. Zoals ter zitting door het college omweersproken is gesteld en wordt bevestigd in het arrest van het gerechtshof 's-Gravenhage van 16 november 2010 in zaak mrs. 200.029.693/01 en 200.031.136/01 - waarin de tegen het vonnis van 31 december 2008 ingestelde hoger beroepen zijn behandeld - vindt terinzagelegging van de NEN-normen feitelijk plaats in de bibliotheek van het Nederlands Normalisatie Instituut waar belangstellenden van de NEN-normen kunnen kennis nemen. De Afdeling gaat daarbij uit van de niet onredelijke veronderstelling dat voor de burger voldoende kenbaar is of*

³² Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, Paul Blokhuis, Antwoorden op Kamervragen gesteld door het Kamerlid Arissen (PvdD), d.d. 28 augustus 2018 (Tweede Kamer, 2017-2018, Aanhangsel 3024). Nadruk toegevoegd.

³³ ABRvS 2 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP2750; CBB 3 april 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BW2472; HR 22 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0393.

kan zijn dat deze normen aldaar kunnen worden ingezien, voor zover deze niet al bij de gemeente zelf kunnen worden ingezien.³⁴

- 3.29 Dus ook al heeft het HvJ EU geoordeeld dat de ISO-normen als bedoeld in artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 te ontoegankelijk zijn om aan “*particulieren in het algemeen*” (in het Engels: “*the public generally*”) te kunnen worden tegengeworpen vanwege het ontbreken van publicatie in het Publicatieblad, kunnen de NEN-ISO-normen als bedoeld in de Regeling – die de NVWA gehouden is te handhaven – wel worden tegengeworpen aan particulieren in het algemeen, omdat die normen voldoende en zonder belemmeringen toegankelijk zijn bij het NNI.
- 3.30 Zoals uiteengezet in paragrafen. 3.9 tot en met 3.23 hierboven, worden in het onderhavige geval hoe dan ook geen ISO-normen aan eisers tegengeworpen. Niettemin is de NVWA, ook als dat wel het geval zou zijn, gehouden de in artikel 2.1 van de Regeling genoemde NEN-ISO-normen toe te passen. Het onderscheid tussen de ISO-normen en de NEN-ISO-normen is temeer relevant nu in de antwoorden van het HvJ EU op vraag 4(a)³⁵ als uitgangspunt is genomen: “ingeval artikel 4, lid 1, van richtlijn 2014/40 niet aan particulieren zou kunnen worden tegengeworpen”.³⁶ De NVWA is gehouden toepassing te geven aan artikel 2.1 van de Regeling, waarin niet wordt verwezen naar de ISO-normen die zijn opgenomen in artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40, maar uitsluitend naar NEN-ISO-normen die volgens de hoogste Nederlandse rechters voldoende toegankelijk zijn en daarom particulieren als bindend kunnen worden tegengeworpen. Voor de beslechting van het onderhavige geschil is het niet noodzakelijk en ook niet bruikbaar dat uw Rechtbank beoordeelt of, zonder rekening te houden met artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40, de methode die daadwerkelijk is gehanteerd om de TNCO-emissieniveaus te meten, in overeenstemming is met die richtlijn.
- (iii) Richtlijn 2014/40 kan niet tegen marktdeelnemers worden ingeroepen om verplichtingen te scheppen
- 3.31 Het feit dat een richtlijn implementatie door de lidstaten vereist, heeft tot gevolg dat particulieren zich in beginsel in procedures voor de nationale rechter moeten beroepen op de nationale uitvoeringswetgeving, en niet op de richtlijn.
- 3.32 In dat verband moet worden opgemerkt dat richtlijn 2014/40 correct is geïmplementeerd in de Nederlandse nationale wetgeving. Met name artikel 3 lid 1 van richtlijn 2014/40 is correct geïmplementeerd in artikel 2.1 van het Besluit, terwijl artikel 4 lid 1 van de richtlijn correct is geïmplementeerd in

³⁴ ABRvS 2 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP2750, r.o. 2.4.6. Nadruk toegevoegd.

³⁵ Wanneer het HvJ EU overwegingen formuleert met betrekking tot een beoordeling of, zonder rekening te houden met artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40, de meetmethode die daadwerkelijk is gehanteerd om de TNCO-emissieniveaus te meten, in overeenstemming is met die richtlijn.

³⁶ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 79. Nadruk toegevoegd.

- artikel 2.1 van de Regeling. In het besluit op bezwaar herhaalt de NVWA ook dat “*de Richtlijn correct is omgezet naar nationale wetgeving*”.³⁷ Aldus is het nationale recht niet in strijd met het EU-recht.
- 3.33 Zelfs als Nederland richtlijn 2014/40 onjuist in nationale wetgeving zou hebben omgezet, betekent dit niet dat de desbetreffende nationale wetgeving (het Besluit en de Regeling) door uw Rechtbank buiten toepassing kan worden gelaten. Dat zou alleen mogelijk zijn als de Staat (of in dit geval de NVWA) zich op deze wetgeving zou beroepen om verplichtingen voor eisers in het leven te roepen (een situatie die directe verticale werking van een richtlijn zou vereisen). Volgens vaste rechtspraak moeten particulieren zich immers op een richtlijn kunnen beroepen jegens de Staat (of jegens organisaties of lichamen die onder gezag of toezicht van de Staat stonden of die over bijzondere, verder gaande bevoegdheden beschikten dan die welke voortvloeien uit de regels die in de betrekkingen tussen particulieren gelden) omdat “*moet [...] worden voorkomen dat de staat voordeel heeft van zijn miskenning van het gemeenschapsrecht*”.³⁸
- 3.34 Dit is hier niet het geval: in het onderhavige geval willen eisers dat de Staat verplichtingen schept voor derden en verwijten eisers de NVWA dat zij deze (vermeende) verplichtingen niet handhaaft.
- 3.35 Eisers tegemoetkomen in hun handhavingsverzoek en volgen in hun uitlegging van richtlijn 2014/40 zou echter leiden tot een horizontale rechtstreekse werking van de richtlijn (ten aanzien van de fabrikanten, importeurs en distributeurs van tabaksproducten en aanverwante producten). Vaste rechtspraak bepaalt duidelijk dat dit niet mogelijk is: “*Wat het argument betreft dat een richtlijn niet tegenover particulieren kan worden ingeroepen, moet erop worden gewezen dat, volgens artikel [288 VWEU] het dwingende karakter van een richtlijn - waarop de mogelijkheid om er voor de nationale rechter beroep te te doen, is gebaseerd - slechts bestaat ten aanzien van “elke lidstaat waarvoor zij bestemd is”. Hieruit volgt dat een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen en dat een bepaling van een richtlijn als zodanig niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen*”.³⁹
- 3.36 Indien de nationale wetgeving ruimte voor interpretatie bevat, kan het mogelijk zijn een manier te vinden om de nationale wetgeving “conform” met de richtlijn uit te leggen. Zoals gezegd heeft de nationale wetgeving richtlijn 2014/40 correct geïmplementeerd en daarom is er geen scenario denkbaar waarin de nationale wetgeving (en specifiek artikel 2.1 van het Besluit en artikel 2.1 van de Regeling) “conform” met richtlijn 2014/40 zou kunnen worden geïnterpreteerd.

³⁷ NVWA-besluit op bezwaar van 31 januari 2019, p. 16.

³⁸ Zaak C-188/89, *Foster/British Gas*, ECLI:EU:C:1990:313, paras. 17-18. Nadruk toegevoegd.

³⁹ Zaak C-152/84 *Marshall*, ECLI:EU:C:1986:84, para. 48. Nadruk toegevoegd.

- 3.37 Bovendien wordt deze wijze van interpretatie hoe dan ook beperkt door de rechtszekerheid en het beginsel dat een richtlijn geen (nieuwe) verplichtingen voor derde particulieren in het leven roept. Dit volgt ondubbelzinnig uit de rechtspraak, aangezien het HvJ EU consequent heeft geoordeeld dat “een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen en dat de bepalingen van een richtlijn dus als zodanig niet tegen particulieren kunnen worden ingeroepen”.⁴⁰ Bovendien heeft het HvJ EU geoordeeld dat “een particulier zich ten aanzien van een lidstaat niet op een richtlijn [kan] beroepen, wanneer het gaat om een verplichting van de staat die rechtstreeks verbonden is met de uitvoering van een andere, krachtens deze richtlijn op een derde rustende verplichting”.⁴¹
- 3.38 Met andere woorden, een uitlegging van artikel 2.1 van het Besluit en artikel 2.1 van de Regeling, in overeenstemming met richtlijn 2014/40, kan geen verplichtingen voor tabaksfabrikanten, -importeurs en -distributeurs met zich brengen.⁴²
- (iv) eisers kunnen niet als “particulieren in het algemeen” worden aangemerkt
- 3.39 Zelfs indien richtlijn 2014/40 rechtstreeks zou kunnen worden ingeroepen en indien de ISO-normen zo moeten worden opgevat dat zij door de NVWA aan eisers zijn *tegengeworpen* – wat in beide gevallen kennelijk niet het geval is – zouden de ISO-normen in feite aan eisers kunnen worden tegengeworpen omdat zij niet kunnen worden beschouwd als het *“particulieren in het algemeen”* (in het Engels: *“the public generally”*) ten aanzien waarvan het HvJ EU heeft geconcludeerd dat de in artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 bedoelde ISO-normen slechts kunnen worden tegengeworpen indien de inhoud ervan in het Publicatieblad was bekendgemaakt.⁴³
- 3.40 Eisers in deze zaak behoren niet tot de categorie van personen – *“particulieren in het algemeen”* (in het Engels: *“the public generally”*) – die niet bekend zijn met de ISO-normen. Het gebruik van de woorden *“in het algemeen”* impliceert noodzakelijkerwijs dat er bepaalde situaties zijn, zoals in de onderhavige zaak, waarin een particulier (die strikt genomen geen onderneming is) volledig op de hoogte is van de ISO-normen. Dit wordt onderstreept door het feit dat het eigenlijke antwoord van het HvJ EU op de prejudiciële vraag luidt: “ingeval artikel 4, lid 1, van richtlijn 2014/40 niet aan particulieren zou kunnen worden

⁴⁰ Zaak C-106/89, *Marleasing*, ECLI:EU:C:1990:395, para. 6.

⁴¹ Zaak C-152/07 *Arcor tegen Duitsland*, ECLI:EU:C:2008:426, para. 35.

⁴² Ook al zou artikel 2.1 van de Regeling buiten toepassing blijven, kan dat niet tot het door eisers gewenste gevolg leiden omdat hiermee geen (nieuwe) verplichtingen voor marktdeelnemers in het leven kunnen worden geroepen.

⁴³ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 48.



VERENIGING NEDERLANDSE SIGARETTEN- & KERFTABAKFABRIKANTEN

teggeworpen".⁴⁴ Met andere woorden, het feit dat de ISO-norm niet in het Publicatieblad is bekendgemaakt, betekent niet automatisch dat deze aan geen enkele particulier zou kunnen worden tegengeworpen.

- 3.41 Kortom, het HvJ EU heeft in zijn arrest erkend dat, ook al worden de ISO-normen niet in het Publicatieblad bekendgemaakt, die normen desondanks aan ondernemingen kunnen worden tegengeworpen wanneer zij toegang hebben tot de officiële en authentieke versie van de ISO-normen.
- 3.42 In de onderhavige situatie zijn eisers naar hun aard bekend met de toepasselijke ISO-normen in kwestie. Bovendien hebben de Stichting Rookpreventie Jeugd en de andere stichtingen door hun verklaringen in de nationale procedure en in de procedure voor het HvJ EU aangetoond dat zij volledig op de hoogte zijn van de inhoud van de ISO-normen.

(v) de maximale TNCO-emissieniveaus zijn intrinsiek verbonden met de meetmethoden

- 3.43 Er moet op worden gewezen dat de in artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 bedoelde ISO-normen intrinsiek verbonden zijn met de door de EU-lidstaten overeengekomen maximumemissieniveaus, zoals opgenomen in artikel 3 lid 1 van die richtlijn. Dit blijkt in meerdere gevallen:
- (a) De Commissie gaf aan in haar schriftelijke opmerkingen van 27 augustus 2020 in de prejudiciële procedure bij het HvJ EU: *“De emissieniveaus die in artikel 3, eerste lid, van Richtlijn 2014/40 zijn neergelegd zijn gebaseerd op de aanname dat de filtersigaretten volgens de in artikel 4, eerste lid, genoemde ISO-normen, met gebruik van de daarin genoemde ISO 3008 rookmachine, gemeten zouden worden. Had de Uniewetgever voor een andere meetmethode gekozen, dan is niet uitgesloten dat ook de maximumemissieniveaus uit artikel 3, eerste lid, anders waren geweest”*.⁴⁵
- (b) Het Europees Parlement gaf aan in haar schriftelijke opmerkingen van 28 augustus 2020 in de prejudiciële procedure bij het HvJ EU: *“Het zijn immers de producenten en importeurs die zich ervan dienen te vergewissen dat de sigaretten die zij in de Unie produceren of op de markt brengen voldoen aan de maximumemissieniveaus die voortvloeien uit de gecombineerde toepassing van de artikelen 3 en 4 van de Richtlijn”*.⁴⁶

⁴⁴ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 79. Nadruk toegevoegd.

⁴⁵ Commissie, Schriftelijke Opmerkingen aan de President en de Rechter van het Hof van Justitie van de Europese Unie in zaak C-160/20, 27 augustus 2020, para. 37.

⁴⁶ Europees Parlement, Schriftelijke Opmerkingen aan de President en de Leden van het Hof van Justitie van de Europese Unie in zaak C-160/20, 28 augustus 2020, para. 28.

- (c) In antwoord op Kamervragen gaf de Nederlandse Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport aan: *“De maximumwaarde voor het teergehalte en de meetmethode waarmee dit moet worden vastgesteld, zijn in de Europese tabaksproductenrichtlijn vastgelegd. De maximumwaarde voor teergehalte en de meetmethode zijn aan elkaar gekoppeld. Het maximum teergehalte wordt dus niet overschreden met de voorgeschreven methode”*.⁴⁷
 - (d) De NVWA stelt in haar primaire besluit van 20 september 2018: *“De maximumemissieniveaus en de meetmethoden zijn voor de handhaving aan elkaar gekoppeld”*.⁴⁸
 - (e) Met betrekking tot artikel 3 lid 1 en artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 stelt de NVWA in het besluit op bezwaar: *“Ze bestaan naast elkaar, waarbij in artikel 3, eerste lid, van de Richtlijn de maximale emissieniveaus zijn geregeld en in artikel 4, eerste lid, van de Richtlijn is vastgesteld op welke manier die emissieniveaus moeten worden gemeten”*.⁴⁹
- 3.44 Het is onmogelijk om maximale emissieniveaus vast te stellen zonder rekening te houden met de meetmethode om te beoordelen of die maximale niveaus in de praktijk ook in acht worden genomen. Het is derhalve technisch onmogelijk om de in artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 bedoelde ISO-normen buiten toepassing te laten en te vervangen door een andere methode. De maximale emissieniveaus zoals overeengekomen door de Europese wetgever in artikel 3 lid 1 van richtlijn 2014/40 kunnen niet naast enig andere norm bestaan dan de ISO-normen van artikel 4 lid 1 van die richtlijn.

(vi) de toepassing van een andere meetmethode dan de ISO-normen van artikel 2.1 van de Regeling en artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 is duidelijk in strijd met het beginsel van de EU interne markt

- 3.45 Het is niet mogelijk voor de NVWA, noch voor uw Rechtbank, om andere meetmethoden voor TNCO-emissies toe te passen dan de betrokken ISO-methoden, omdat de meetmethoden voor TNCO-emissieniveaus in de EU volledig zijn geharmoniseerd. De toepassing van een andere meetmethode door een rechterlijke instantie van één EU-lidstaat zou de goede werking van de interne markt van de EU voor tabaks- en aanverwante producten duidelijk schaden. In theorie zou dit kunnen leiden tot 27 verschillende meetmethoden, waardoor de met richtlijn 2014/40 bereikte harmonisatie volledig teniet zou worden gedaan.

⁴⁷ Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, Paul Blokhuis, Antwoorden op Kamervragen gesteld door het Kamerlid Kooiman (SP), d.d. 9 april 2018 (Tweede Kamer 2017-2018, Aanhangsel 1726).

⁴⁸ NVWA primair besluit van 20 september 2018, p. 3.

⁴⁹ NVWA-besluit op bezwaar van 31 januari 2019, p. 16.

- 3.46 Het doel van richtlijn 2014/40 is kennelijk om, volgens het onderwerp in artikel 1, “*de interne markt voor tabak en aanverwante producten beter te doen functioneren*”. De interne markt-doelstelling volgt ook duidelijk uit meerdere overwegingen van richtlijn 2014/40:
- (a) Overweging 6: “*Wegens de omvang van de interne markt voor tabaks- en aanverwante producten, het feit dat de producenten van tabaksproducten de productie voor de gehele Unie meer en meer in slechts een klein aantal fabrieken in de Unie concentreren, en de daaruit resulterende significante grensoverschrijdende verkoop van tabaks- en aanverwante producten, is er om de interne markt voor tabaksproducten goed te laten functioneren, behoefte aan een krachtiger wetgevend optreden op het niveau van de Unie, eerder dan op nationaal niveau*”.⁵⁰
 - (b) Overweging 15: “*Het ontbreken van een geharmoniseerde aanpak van de regelgeving inzake ingrediënten van tabaksproducten beïnvloedt het goede functioneren van de interne markt en heeft negatieve gevolgen voor het vrije verkeer van goederen in de Unie. Sommige lidstaten hebben wetgeving vastgesteld of met de industrie bindende overeenkomsten gesloten waarbij bepaalde ingrediënten worden toegelaten of verboden. Als gevolg daarvan bestaan voor sommige ingrediënten regels in bepaalde lidstaten, maar niet in andere. De lidstaten hebben ook uiteenlopende benaderingen met betrekking tot additieven in de filters van sigaretten en additieven die sigarettenrook kleuren. Zonder harmonisatie zullen de obstakels voor goede functioneren van de interne markt de volgende jaren naar verwachting toenemen, gelet op de uitvoering van de FCTC en de desbetreffende FCTC-richtsnoeren in de gehele Unie en in het licht van de ervaringen in andere rechtsgebieden buiten de Unie*”.⁵¹
 - (c) Overweging 21: “*In overeenstemming met de doelstellingen van deze richtlijn, namelijk de interne markt voor tabaks- en aanverwante producten beter te doen functioneren [...]*”.⁵²
- 3.47 Met betrekking tot de ISO-normen waarnaar in artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 wordt verwezen, hebben eisers zelf zelfs aangegeven: “*Het behoeft geen betoog dat het hier gaat om een keuze van een technische methode gaat die vooral beoogt uniformiteit binnen de Europese Unie te bewerkstelligen*”.⁵³
- 3.48 Een andere duidelijke versterking van de goede werking van de interne markt van de EU ligt in het feit dat een nationale rechterlijke instantie van een enkele EU-lidstaat geen alternatieve meetmethode mag vaststellen, omdat dit in strijd

⁵⁰ Nadruk toegevoegd.

⁵¹ Nadruk toegevoegd.

⁵² Nadruk toegevoegd.

⁵³ Handhavingsverzoek van eisers van 31 juli 2018, para. 61. Nadruk toegevoegd.

zou zijn met artikel 4 lid 3 van richtlijn 2014/40. Dat artikel kent aan de Commissie de exclusieve bevoegdheid toe om maatregelen vast te stellen tot aanpassing van de in artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 voorgeschreven TNCO-emissiemethoden. Grondwettelijk gezien ligt deze bevoegdheid dus niet bij de rechterlijke instanties van de EU-lidstaten. Indien de nationale rechterlijke instanties een andere meetmethode zouden mogen creëren of toepassen, zou bovendien het democratische proces dat de Commissie krachtens artikel 27 lid 5 van richtlijn 2014/40 moet volgen (namelijk dat het Europees Parlement of de Raad geen bezwaar mag hebben gemaakt tegen de door de Commissie vastgestelde gedelegeerde handeling), volledig worden omzeild.

- 3.49 Kortom, uw Rechtbank is dus niet bevoegd of in staat om eenzijdig de methoden te wijzigen die worden voorgeschreven door richtlijn 2014/40, die door alle lidstaten is geïmplementeerd om de goede werking van de interne markt te waarborgen (die Nederland heeft geïmplementeerd door middel van artikel 2.1 van de Regeling). Indien nationale rechters in de gehele EU (op aandringen van particulieren) een andere meetmethode zouden kunnen toepassen op hun grondgebied, zou dit kunnen leiden tot een stroom van meetmethoden in alle lidstaten, waardoor de bereikte harmonisatie van de productie en verkoop van tabaks- en aanverwante producten in de EU compleet ongedaan wordt gemaakt.
- 3.50 Gelet op de onderlinge samenhang tussen de meetmethode en de maximale emissieniveaus van richtlijn 2014/40 (die alle lidstaten hebben geïmplementeerd om de goede werking van de interne markt voor tabak en aanverwante producten te verbeteren), zou het voorschrijven en toepassen van een andere methode dan die waarin de richtlijn voorziet, noodzakelijkerwijs een wijziging van de maximale emissieniveaus in de richtlijn (en vervolgens de Nederlandse wetgeving) vereisen. Dit behoort ondubbelzinnig niet tot de bevoegdheden van uw Rechtbank.
- 3.51 In dat verband zij eraan herinnerd dat de EU-wetgevers een nieuwe richtlijn inzake tabaks- en aanverwante producten overwegen, die naar verwachting rond 2025 zal zijn voltooid en in werking zal treden. Dienovereenkomstig zal de Commissie de wetenschappelijke ontwikkelingen bestuderen en beoordelen of deze een wijziging van de huidige meetmethode en van het mechanisme van maximumemissieniveaus noodzakelijk maken. Dit is nu juist het forum waar eventuele discussies over wijzigingen van meetmethoden of maximale emissieniveaus moeten plaatsvinden. De Nederlandse Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft hier nog eens op gewezen: *“Nederland kan niet zelfstandig kiezen voor de vaststelling van teer-, nicotine- en koolmonoxidegehalte en een andere meetmethode te gebruiken dan is vastgelegd in tabaksproductenrichtlijn. Daarom is onze inspanning gericht op in Europees verband aanpassen van de meetmethode”*.⁵⁴

⁵⁴ Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, Paul Blokhuis, Antwoorden op Kamervragen gesteld door het Kamerlid Kooiman (SP), d.d. 9 april 2018 (Tweede Kamer 2017-2018, Aanhangsel 1726).



VERENIGING NEDERLANDSE SIGARETTEN- & KERFTABAKFABRIKANTEN

- 3.52 Gelet op de inherente verbondenheid tussen de meetmethode en de maximale emissieniveaus en de interne markt-doelstelling die aan richtlijn 2014/40 ten grondslag ligt, behoort het beslist niet tot de bevoegdheid van een rechter van een lidstaat om in uitdrukkelijke afwijking van richtlijn 2014/40 de markt voor tabaks- en aanverwante producten in die lidstaat eigenhandig te reguleren.
- (vii) het is niet noodzakelijk of bruikbaar om, zonder rekening te houden met artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40, te beoordelen of de methode die daadwerkelijk is gehanteerd om de TNCO-emissieniveaus te meten, in overeenstemming is met die richtlijn
- 3.53 Gelet op het voorgaande betoogt VSK dat uw Rechtbank moet oordelen dat de NVWA op grond van artikel 2.1 van het Besluit en artikel 2.1 van de Regeling (ter implementatie van artikel 3 lid 1 en artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40) geen grond had (en nog steeds geen grond heeft) voor handhaving. VSK betoogt dat de NVWA het handhavingsverzoek van eisers terecht heeft afgewezen.
- 3.54 Zoals gezegd is het voor de beslechting van het onderhavige geschil niet noodzakelijk en ook niet bruikbaar om te beoordelen of, zonder rekening te houden met artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40, de daadwerkelijk gehanteerde methode voor het meten van de TNCO-emissieniveaus in overeenstemming is met die richtlijn,⁵⁵ omdat aan een dergelijke vaststelling geen rechtsgevolgen kunnen worden verbonden en omdat het voor de NVWA (en voor uw Rechtbank) onmogelijk is om de door de Regeling en richtlijn 2014/40 voorgeschreven meetmethoden eenzijdig te wijzigen. Het is daarom niet noodzakelijk en ook niet bruikbaar dat uw Rechtbank voor de toepassing van artikel 3 lid 1 van richtlijn 2014/40, indien artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 particulieren zou kunnen worden tegengeworpen, nagaat of de methode die daadwerkelijk wordt gehanteerd voor het meten van TNCO-emissieniveaus (i) geschikt is in het licht van hetzij wetenschappelijke en technische ontwikkelingen, hetzij volgens internationaal overeengekomen normen om de emissieniveaus te meten die bij beoogd gebruik van een sigaret vrijkomen, (ii) uitgaat van een hoog niveau van bescherming van de menselijke gezondheid, en (iii) of de juistheid van de met deze methode verkregen metingen wordt geverifieerd door laboratoria die zijn erkend door en onder toezicht staan van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten als bedoeld in artikel 4 lid 2 van richtlijn 2014/40.⁵⁶
- 3.55 Voor de volledigheid stelt VSK dat er geen reden is voor twijfel dat de in artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40 bedoelde ISO-normen (alsmede de overeenkomstige NEN-ISO-normen) die thans daadwerkelijk worden gebruikt om de TNCO-emissieniveaus te meten, aan deze randvoorwaarden voldoen. Uit het wetgevingsproces dat tot de vaststelling van richtlijn 2014/40 heeft geleid,

⁵⁵ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 74.

⁵⁶ Zaak C-160/20, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a./Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport* EU:C:2022:101, para. 79.

volgt dat de EU-wetgever kennelijk van mening was dat de ISO-normen aan de richtlijn voldeden. Indien uw Rechtbank anders zou oordelen, zou opnieuw een verzoek om een prejudiciële beslissing aan het HvJ EU moeten worden gericht.

- 3.56 Sindsdien is er niets voorgevallen dat zou leiden tot wijziging van die conclusie. Integendeel, in een recent verslag over de toepassing van richtlijn 2014/40 d.d. mei 2021 concludeerde de Commissie met betrekking tot de door artikel 4 lid 1 van de richtlijn voorgeschreven meetmethode: “Sindsdien [d.w.z. de datum waarop de richtlijn werd vastgesteld] *zijn er geen nieuwe wetenschappelijke en technische ontwikkelingen die een wijziging van de voorgeschreven methode rechtvaardigen*”.⁵⁷ De ISO-normen in kwestie zijn derhalve (i) nog steeds geschikt in het licht van de wetenschappelijke en technische ontwikkelingen en de internationaal overeengekomen normen om de emissieniveaus te meten die bij beoogd gebruik van een sigaret vrijkomen, (ii) nog steeds gebaseerd op een hoog niveau van bescherming van de menselijke gezondheid, en (iii) de juistheid van de met deze methode verkregen metingen wordt uiteraard nog steeds geverifieerd door laboratoria die door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten zijn erkend en worden gecontroleerd als bedoeld in artikel 4 lid 2 van richtlijn 2014/40.
- 3.57 Het moet bovendien worden herinnerd dat de definitie van “emissies” in artikel 2 lid 21 van richtlijn 2014/40 verwijst naar “*stoffen die vrijkomen wanneer een tabaksproduct of aanverwant product wordt gebruikt zoals beoogd, zoals stoffen die voorkomen in rook, of stoffen die vrijkomen bij het gebruik van rookloze tabaksproducten*”. Deze definitie lijkt te zijn afgeleid van de definitie van “emissies” in de WHO Framework Convention on Tobacco Control Partial Guidelines for Implementation van de artikelen 9 en 10 van de FCTC (die betrekking hebben op het testen, meten en reguleren van de substanties en emissies van tabaksproducten): “*“Emissions” are substances that are released when the tobacco product is used as intended. For example, in the case of cigarettes and other combusted products, emissions are the substances found in the smoke. In the case of smokeless tobacco products for oral use, emissions are the substances released during the process of chewing or sucking, and in the case of nasal use, refer to substances released by particles during the process of snuffing*”.⁵⁸
- 3.58 Met andere woorden, bij emissies moet rekening worden gehouden met de algemene methode of manier waarop een bepaald tabaksproduct wordt gebruikt. Zo worden sigaretten verbrand door middel van een verbrandingsproces,

⁵⁷ Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over de toepassing van Richtlijn 2014/40/EU betreffende de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten, 20 mei 2021, COM(2021) 249 final, para. 3.1.

⁵⁸ WHO Framework Convention on Tobacco Control Partial Guidelines for Implementation, p. 35. See https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/80510/9789241505185_eng.pdf;jsessionid=0040C5166AC2BAB88CC6C519658C279F?sequence=1.

waarbij rook vrijkomt die vervolgens door de roker wordt ingeademd. In essentie zijn sigarettenemissies de stoffen die vrijkomen bij de verbranding van een sigaret, dat wil zeggen de stoffen die in sigarettenrook worden aangetroffen. Dit blijkt duidelijk uit de definitie van “emissies” in richtlijn 2014/40 zelf, met name uit de formulering “zoals stoffen die voorkomen in rook, of stoffen die vrijkomen bij het gebruik van rookloze tabaksproducten”, en wordt bevestigd door het gebruik in de richtlijn van de termen “gebruikt” en “beoogd” in de definities van diverse andere tabaksproducten:

- (a) “Pijptabak” wordt gedefinieerd als “tabak die geconsumeerd kan worden via een proces van verbranding en die uitsluitend bestemd is voor gebruik in een pijp”.⁵⁹
- (b) “Pruimtabak” wordt gedefinieerd als “een rookloos tabaksproduct dat uitsluitend voor pruimen bestemd is”.⁶⁰
- (c) “Sigaret” wordt gedefinieerd als “een tabaksrolletje dat geconsumeerd kan worden via een proces van verbranding [...]”.⁶¹

- 3.59 De ISO-normen in kwestie schrijven voor dat sigaretten machinaal worden aangestoken en gerookt via een verbrandingsproces waarbij rook ontstaat die vervolgens wordt opgevangen en getest op TNCO-emissieniveaus. Bijgevolg zijn de ISO-normen consistent en in overeenstemming met de definitie van “emissies” in richtlijn 2014/40.
- 3.60 Bovendien moet worden vastgesteld dat de term “emissies” en de daarin opgenomen kwalificatie “gebruikt zoals beoogd” kennelijk verschillen van de TNCO-emissie waaraan een roker daadwerkelijk wordt blootgesteld. Richtlijn 2014/40 vereist kennelijk niet dat met de daadwerkelijk gehanteerde meetmethode de TNCO-emissie wordt gemeten waaraan een roker daadwerkelijk wordt blootgesteld.
- 3.61 In dat verband is het van belang eraan te herinneren dat algemeen wordt erkend dat er geen gestandaardiseerd testregime voor machines bestaat dat nauwkeurig de TNCO-emissieniveaus meet waaraan een roker daadwerkelijk wordt blootgesteld, en dat dit niet het doel is van de gestandaardiseerde machinerookprotocollen. Hieraan werd ook herinnerd door de Commissie in haar verslag over de toepassing van richtlijn 2014/40: “Op internationale fora, waaronder de FCTC, werden methoden voor het meten van teer-, nicotine- en koolmonoxide-emissies besproken, met name de ISO-methoden en de Canadian Intense-rookregeling. De conclusie luidde dat er momenteel geen rookregelingen bestaan die het rookgedrag van mensen adequaat weergeven”.⁶²

⁵⁹ Artikel 2 lid 2 van richtlijn 2014/40. Nadruk toegevoegd.

⁶⁰ Artikel 2 lid 6 van richtlijn 2014/40. Nadruk toegevoegd.

⁶¹ Artikel 2 lid 10 van richtlijn 2014/40. Nadruk toegevoegd.

⁶² Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over de toepassing van Richtlijn 2014/40/EU betreffende de



VERENIGING NEDERLANDSE SIGARETTEN- & KERFTABAKFABRIKANTEN

Voorts bestaat er geen wetenschappelijk onderzoek waaruit blijkt dat sigaretten die volgens andere regimes worden gemeten, daadwerkelijk minder schadelijk zouden zijn dan sigaretten die volgens het ISO-regime worden gemeten.

- 3.62 In het kader van het onderhavige geschil is uw Rechtbank echter hoe dan ook niet geroepen om te onderzoeken of de ene meetmethode vanuit een bepaald oogpunt beter of slechter is dan de andere en of andere meetmethoden naast de betrokken ISO-normen ook geschikt zouden zijn om TNCO-emissieniveaus te meten. Zoals uiteengezet in para. 3.51 hierboven, is dit een vraag die door de Uniewetgever moet worden onderzocht in het kader van de nieuwe richtlijn inzake tabaks- en aanverwante producten.
- 3.63 Hoewel dit niet noodzakelijk en bruikbaar is voor de beslechting van het onderhavige geschil, betoogt VSK niettemin dat de betrokken ISO-normen, die (ook “zonder rekening te houden” met artikel 4 lid 1 van richtlijn 2014/40) momenteel daadwerkelijk worden gehanteerd om TNCO-emissieniveaus te meten, geschikt zijn voor de toepassing van artikel 3 lid 1 van richtlijn 2014/40 en volledig in overeenstemming zijn met die richtlijn.

4. Conclusie

- 4.1 In het licht van het voorgaande verzoekt VSK uw Rechtbank eerbiedig om het beroep van eisers te verwerpen en te oordelen dat de NVWA het handhavingsverzoek van eisers terecht heeft afgewezen.

productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten, 20 mei 2021, COM(2021) 249 final, para. 3.1. Nadruk toegevoegd.