

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 22/2539

uitspraak van de voorzieningenrechter van 24 januari 2023 op het verzoek om voorlopige voorziening in de zaak tussen

de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) en de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (staatssecretaris), verzoekers
(gemachtigden: mr. M.L. Batting en mr. G.A. Dictus)

en

de Stichting Rookpreventie Jeugd (Stichting)
(gemachtigde: mr. A.H.J. van den Biesen)

met als derde partijen:

de Vereniging Nederlandse Sigaretten- en Kerftabakfabrikanten,
(gemachtigde: J.H.J.M. Sträter)

British American Tobacco International (Holdings) B.V.,
(gemachtigden: mr. W. van Beek en mr. J.A.M. Mischie)

JT International Company Netherlands B.V.,
(gemachtigde: mr. M. Immerzeel)

Philip Morris Benelux B.V. en Philip Morris Investments B.V.,
(gemachtigde: mr. R. de Bree)

Van Nelle Tabak Nederland B.V., h.o.d.n. Imperial Tobacco Nederland,
(gemachtigden: mr. C.E. Schillemans, mr. E.M.R.H. Vancraybex en mr. H.M. Pannekoek)

Procesverloop

De NVWA en de staatssecretaris hebben bij het College hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 4 november 2022 (ECLI:NL:RBROT:2022:9297) (aangevallen uitspraak).

De NVWA en de staatssecretaris hebben tevens de voorzieningenrechter van het College verzocht een voorlopige voorziening te treffen, inhoudende schorsing van de werking van de aangevallen uitspraak.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 13 januari 2023. Partijen hebben zich laten vertegenwoordigen door hun gemachtigden. Namens de Stichting is tevens het woord gevoerd door haar voorzitter dr. W. de Kanter.

Overwegingen

Beoordelingskader voor het verzoek om voorlopige voorziening

1. Op grond van de artikelen 8:81, eerste lid, en 8:108, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan, indien bij het College hoger beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van het College op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist. Het oordeel van de voorzieningenrechter en de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen zijn niet bindend voor de hoofdzaak.

Achtergrond van het geschil

2.1 De Stichting heeft de NVWA in 2018 verzocht te bewerkstelligen dat filtersigaretten die in Nederland aan de consument worden aangeboden, bij beoogd gebruik voldoen aan de maximale emissieniveaus voor teer, nicotine en koolmonoxide die volgen uit artikel 3 van Richtlijn 2014/40/EU betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten (Tabaksrichtlijn). Daarbij is de NVWA verzocht handhavend op te treden door filtersigaretten die niet voldoen aan de maximale emissieniveaus uit de handel te halen.

2.2 De NVWA heeft het handhavingsverzoek van de Stichting afgewezen. Het daartegen door de Stichting gemaakte bezwaar is door de staatssecretaris met een besluit van 31 januari 2019 ongegrond verklaard.

2.3 De Stichting heeft daartegen beroep ingesteld bij de rechtbank. De rechtbank heeft met een tussenuitspraak van 20 maart 2020 (ECLI:NL:RBROT:2020:2382) prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof van Justitie). Het Hof van Justitie heeft op 22 januari 2022 arrest gewezen (zaak C-160/20, ECLI:EU:C:2022:101). Vervolgens heeft de rechtbank de aangevallen uitspraak gedaan.

3.1 Voor het relevante juridische kader en de relevante feiten verwijst de voorzieningenrechter naar de aangevallen uitspraak.

3.2 De rechtbank heeft het beroep van de Stichting gegrond verklaard, het besluit van 31 januari 2019 vernietigd en de NVWA opgedragen om binnen zes weken een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen die strekt tot handhavend optreden.

3.3 De NVWA en de staatssecretaris hebben hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep komen er in de kern op neer dat de rechtbank onvoldoende heeft gemotiveerd hoe directe handhaving jegens de producenten van filtersigaretten, zonder daarbij rekening te houden met artikel 4, eerste lid, van de Tabaksrichtlijn, zich verhoudt tot het feit dat die bepaling en de daarin aangewezen ISO-normen blijkens het arrest van het Hof van Justitie onverminderd voor deze ondernemingen blijven gelden. In dat verband heeft de rechtbank onvoldoende gemotiveerd op welke gronden de negatieve gevolgen van deze uitleg voor de

rechtszekerheid van ondernemingen geen afbreuk zouden doen aan de mogelijkheid tot handhaven. Ook heeft de rechtbank onvoldoende gemotiveerd dat het in overeenstemming zou zijn met het (Europese) recht en de algemene rechtsbeginselen om aan die ondernemingen een andere, niet bij artikel 4, eerste lid, van de Tabaksrichtlijn aangewezen meetmethode tegen te werpen, alsmede op welke gronden direct tot handhaving zou worden overgegaan zonder de uitkomsten van die andere, niet aangewezen meetmethode af te wachten.

3.4 Met het verzoek om voorlopige voorziening willen de NVWA en de staatssecretaris voorkomen dat, in afwachting van de uitspraak van het College in de hoofdzaak, mogelijk handhavend moet worden opgetreden terwijl volgens hen daarvoor een deugdelijke juridische grondslag ontbreekt. Dit zou ertoe leiden dat alle in Nederland verkochte filtersigaretten uit de handel zouden moeten worden gehaald, terwijl achteraf mogelijk blijkt dat dit onrechtmatig was.

Beoordeling door de voorzieningenrechter

4.1 Het voorliggende geschil is in juridisch en in feitelijk opzicht complex, vooral waar het gaat om de vraag hoe het arrest van het Hof van Justitie precies moet worden uitgelegd en om de vraag aan de hand van welke andere meetmethode kan of zou kunnen worden bepaald of een bepaalde filtersigaret wel of niet voldoet aan de maximale emissieniveaus voor teer, nicotine en koolmonoxide. In die omstandigheden is het geven van een rechtmatigheidsoordeel in het kader van een verzoek om voorlopige voorziening niet goed mogelijk en ook niet aangewezen. Dat betekent dat de voorzieningenrechter in dit geval zijn oordeel beperkt tot wat wel wordt aangeduid als een 'zuivere belangenafweging'. De vraag die dan voorligt is of, los van de rechtmatigheid van het besluit van 31 januari 2019, sprake is van onevenredig nadeel voor de NVWA en de staatssecretaris bij directe uitvoering van de aangevallen uitspraak in verhouding tot het belang van de Stichting bij zo spoedig mogelijk handhavend optreden.

4.2 De Stichting heeft ter zitting haar belang nader toegelicht. Het gaat om substantiële schadelijke stoffen waar mensen aan overlijden. Elk uitstel is zeer nadelig voor de volksgezondheid. De voorzieningenrechter acht de vrees van de Stichting voor schade aan de volksgezondheid als gevolg van filtersigaretten die (mogelijk) niet voldoen aan de maximale emissieniveaus voor teer, nicotine en koolmonoxide alleszins begrijpelijk. Tegenover het belang van de Stichting bij zo spoedig mogelijk handhavend optreden tegen producenten van filtersigaretten die niet aan de maximale emissieniveaus voor teer, nicotine en koolmonoxide voldoen staat het belang van de NVWA en de staatssecretaris bij een zorgvuldige, gedegen en juridisch houdbare besluitvorming zodat met het handhavend optreden het beoogde effect ook daadwerkelijk kan worden bereikt en de NVWA en de staatssecretaris (de Staat) niet achteraf worden geconfronteerd met zeer hoge schadeclaims. Bij de afweging van deze belangen kent de voorzieningenrechter betekenis toe aan het gegeven dat de NVWA en de staatssecretaris in het verzoekschrift en ter zitting hebben benadrukt dat zij de intentie hebben om zo snel mogelijk handhavend op te treden. Ook hebben zij uiteengezet dat het RIVM momenteel met gebruik van de zogeheten ToblabNet-methode onderzoekt in hoeverre in Nederland verkochte filtersigaretten voldoen aan de maximale emissieniveaus bij beoogd gebruik en de uitkomsten van dit onderzoek naar verwachting in maart/april 2023 bekend zullen worden. Dit wordt bevestigd in de brief van de staatssecretaris aan de Tweede Kamer van 6 december 2022 (Tweede Kamer, vergaderjaar 2022-2023, 32 011, nr. 98). De voorzieningenrechter kent ook betekenis toe aan het feit dat de zitting in de hoofdzaak in de eerste helft van juni 2023, en dus

binnen afzienbare termijn, zal plaatsvinden. Dit alles leidt de voorzieningenrechter tot het oordeel dat er voldoende grond is om de werking van de aangevallen uitspraak te schorsen.

5. Voor de goede orde wijst de voorzieningenrechter er nog op dat als zich na deze uitspraak nieuwe feiten en omstandigheden voordoen, partijen op grond van artikel 8:87 van de Awb kunnen verzoeken om opheffing of wijziging van de voorlopige voorziening.

Slotsom

6.1 De voorzieningenrechter zal het verzoek om voorlopige voorziening toewijzen en de werking van de aangevallen uitspraak schorsen.

6.2 Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De voorzieningenrechter schorst de werking van de aangevallen uitspraak.

Deze uitspraak is gedaan door mr. T.G.M. Simons, in aanwezigheid van mr. A. Verhoeven, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 24 januari 2023.

w.g. T.G.M. Simons

w.g. A. Verhoeven

Afschrift verzonden aan partijen op:

24 JAN 2023

voor afschrift
conform