

ECLI:NL:RBDHA:2024:17892

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	06-11-2024
Datum publicatie	06-11-2024
Zaaknummer	C/09/646505 / HA ZA 23-367
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	smaakjesverbod e-sigaret niet onrechtmatig
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Sdu Nieuws Bestuursrecht 2024/217 JA 2025/13



[Verrijkte uitspraak](#)

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel

zaaknummer / rolnummer: C/09/646505 / HA ZA 23-367

vonnis van 6 november 2024

in de zaak van

1 BRITISH AMERICAN TOBACCO INTERNATIONAL (HOLDINGS) B.V.,

gevestigd te Amstelveen,

2. NICOVENTURES HOLDING LIMITED,

gevestigd te Londen, Verenigd Koninkrijk,

eiseressen,

advocaat mr. M.H.R.N.Y. Cordewener te Amsterdam,

tegen

DE STAAT DER NEDERLANDEN,

zetelende te Den Haag,

gedaagde,

advocaat mr. G.A. Dictus te Den Haag.

Eisseressen zullen hierna afzonderlijk worden aangeduid als BAT BV en Nicoventures en gezamenlijk worden aangeduid als BAT. Gedaagde zal worden aangeduid als de Staat.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met incidentele vorderingen van 14 april 2023, met 32 producties;
- de conclusie van antwoord in de hoofdzaak en de incidenten, met 24 producties;
- de akte overlegging aanvullende productie van BAT met productie 33;
- de brief van de Staat van 7 augustus 2023 met een reactie op die productie 33;
- het vonnis in incident van 16 augustus 2023 waarbij de incidentele vordering tot het treffen van een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 223 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) is afgewezen en de beslissing op het incident tot het verkrijgen van documentatie van de Staat als bedoeld in artikel 843a Rv is aangehouden;
- de dagbepaling van 10 april 2024 waarbij een mondelinge behandeling is bevolen;
- de met het oog op de mondelinge behandeling door BAT in het geding gebrachte producties A 34 tot en met 45 en B tot en met G;
- de met het oog op de mondelinge behandeling door de Staat in het geding gebrachte producties 25 tot en met 34.

1.2. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 12 september 2024. De advocaten van partijen hebben tijdens die behandeling het woord gevoerd aan de hand van de door hen overgelegde spreekantekeningen. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van het ter zitting verhandelde. Aan het eind van de mondelinge behandeling is vonnis bepaald op heden.

2 De feiten

2.1. Bij Kamerbrief van 22 juni 2020 heeft de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: de staatssecretaris), samengevat, een verbod van alle smaken van e-sigaretten behalve tabaksmaken aangekondigd (hierna: het smaakverbod).

2.2. Op 24 november 2022 is de algemene maatregel van bestuur (hierna: de AMvB) waarmee het Tabaks- en rookwarenbesluit is gewijzigd, gepubliceerd in het Staatsblad (onder nummer 2022, 463). De wijziging betreft met name het smaakverbod, inhoudende een verbod om andere smaakbepalende additieven te gebruiken als ingrediënten van nicotinehoudende en niet-nicotinehoudende vloeistoffen voor e-sigaretten dan die zijn aangewezen bij ministeriële regeling.

Op 29 september 2021 was het ontwerp van de AMvB aangemeld bij de Europese Commissie (notificatienummer 2022/0508/NL), naar aanleiding waarvan geen opmerkingen zijn gemaakt door de Europese Commissie of een Europese lidstaat.

In de Nota van Toelichting bij de AMvB is onder meer het volgende opgenomen:

"1. Aanleiding

In het Nationaal Preventieakkoord (hierna: Preventieakkoord) zijn samen met maatschappelijke organisaties maatregelen afgesproken om in 2040 een rookvrije generatie te realiseren. Om tot deze doelstelling te komen is besloten tot het voornemen dat in 2020 meer kinderen opgroeien in een rook- en tabaksvrije omgeving. Volgens de ondertekenaars van het Preventieakkoord betekent een rook- en tabaksvrije omgeving ook dat kinderen niet in aanraking komen met nieuwsoortige tabaksproducten en elektronische dampwaar (hierna: e-sigaret). Elektronische dampwaar wordt onder verschillende noemers verkocht, de meest bekende zijn de vape en de e-sigaret, maar ook bijvoorbeeld de shisha-pen valt hieronder. Door deze producten te gebruiken kunnen kinderen aan nicotine verslaafd raken en staan ze bovendien bloot aan schadelijke stoffen. Ook is er steeds meer wetenschappelijk bewijs dat jongeren door het gebruik van deze producten vaker beginnen met het roken van tabak dan jongeren die deze producten niet gebruiken. Om deze redenen is besloten dat in een rookvrije generatie geen ruimte is voor dergelijke producten en is er een aantal maatregelen in het Preventieakkoord opgenomen om het gebruik van de e-sigaret te ontmoedigen. Zo is op 1 juli 2020 het rookverbod uitgebreid met onder andere een verbod op het dampen van e-sigaretten met en zonder nicotine. Op alle plekken waar een rookverbod geldt, geldt dit sindsdien ook voor e-sigaretten. Denk hierbij aan cafés, restaurants en openbare gebouwen. Daarnaast geldt net als voor tabaksproducten het uitstalverbod voor e-sigaretten, inhoudende dat deze in supermarkten (met ingang van 1 juli 2020) en andere verkooppunten (met ingang van 1 januari 2021) aan het zicht moeten worden onttrokken. Ook wordt overwogen om neutrale verpakkingen voor elektronische dampwaar in te voeren. Door nieuwe inzichten over de schadelijkheid, mate van verslaving en aantrekkelijkheid van deze producten voor jongeren heeft het kabinet aanvullend op deze maatregelen besloten het gebruik van de e-sigaret verder te ontmoedigen, en met name voor jongeren de aantrekkelijkheid te verminderen. In de voortgangsbrief van het Preventieakkoord van 22 juni 2020 is dan ook aangekondigd alle smaken anders dan tabak te verbieden. Met deze algemene maatregel van bestuur (amvb) wordt in het Tabaks- en rookwarenbesluit (hierna: het besluit) hier invulling aan gegeven door een verbod op te nemen om andere smaakbepalende additieven dan smaakbepalende additieven met een tabakssmaak te gebruiken als ingrediënt van nicotinehoudende en niet-nicotinehoudende vloeistoffen en van andere onderdelen van de e-sigaret dan die zijn aangewezen bij ministeriële regeling."

- 2.3. Vervolgens is op 28 november 2022 de zojuist bedoelde ministeriële regeling tot wijziging van de Tabaks- en Rookwarenregeling ter regulering van smaken voor e-sigaretten gepubliceerd in de Staatscourant (onder nummer 2022, 32367, hierna: de ministeriële regeling). In deze regeling zijn op grond van de AMvB zestien smaakbepalende additieven aangewezen die nog wel gebruikt mogen worden bij de vervaardiging van e-sigaretten(vloeistof). Het ontwerp van de ministeriële regeling was eveneens aangemeld bij de Europese Commissie (notificatienummer 2021/0627/NL). In reactie op die aanmelding heeft de Europese Commissie te kennen gegeven dat de verantwoordelijkheid voor het reguleren van smaken van e-sigaretten overeenkomstig punt 47 van de considerans bij de Tabaksproducten-richtlijn¹ bij de lidstaten blijft en dat de regulering van ingrediënten, op grond van artikel 20, derde lid, van die richtlijn, een geharmoniseerd gebied betreft.

- 2.4. In de toelichting bij de ministeriële regeling is onder meer het volgende opgenomen:

"4.1 Het tot stand brengen van een limitatieve lijst met smaakbepalende additieven

Het RIVM is gevraagd een voorstel te doen voor een limitatieve lijst van smaakbepalende additieven die tabakssmaak aan een e-sigaret geven. Deze lijst is in oktober 2021 opgeleverd. Om te komen tot dit voorstel heeft het RIVM een aantal stappen doorlopen en verschillende criteria opgesteld. Dit proces wordt in deze paragraaf uiteengezet.

Als startpunt voor het samenstellen van de limitatieve lijst heeft het RIVM gekeken naar welke smaakbepalende additieven in juni 2020 – het moment voorafgaand aan het afkondigen van het verbod – in vloeistoffen aanwezig waren die geregistreerd waren voor de Nederlandse markt. Dit is gedaan op basis van de gegevens die e-sigaretproducenten zelf aanleveren in het EU-CEG. Uit de EU-CEG bleek dat in juni 2020 28.556 vloeistoffen aangemeld waren voor de Nederlandse markt, waarvan 3.366 vloeistoffen met een tabakssmaak. Vervolgens heeft het RIVM bekeken hoeveel en welke smaakbepalende additieven in deze

vloeistoffen deze tabakssmaak teweegbrengen. Het RIVM concludeerde dat er op de Nederlandse markt in totaal 503 verschillende smaakstoffen worden gebruikt in vloeistoffen met tabakssmaak.

Om ervoor te zorgen dat er uit deze 503 smaakstoffen alleen stoffen op de lijst overblijven die naar tabak smaken of in tabak zitten en waarmee geen andere smaak dan tabak kan worden gemaakt, heeft het RIVM in hun voorstel vier criteria opgesteld. Het eerste criterium is dat een stof in meer dan 0,5% van alle vloeistoffen met tabakssmaak voorkomt. Dit criterium is toegepast om de stoffen uit te sluiten die slechts sporadisch gebruikt worden, omdat deze niet essentieel zijn voor een tabakssmaak. Het tweede criterium is dat de smaakstoffen vaker in vloeistoffen met tabakssmaak voorkomen dan in andere vloeistoffen. Dit criterium is als volgt uitgelegd: de ratio tussen het percentage vloeistoffen met tabakssmaak en het percentage van alle vloeistoffen waarin een smaakstof zit, is minstens 1. Hoe hoger de ratio, hoe vaker de smaakstof wordt gebruikt in vloeistoffen met tabakssmaak ten opzichte van de gehele markt. Met dit criterium wordt de mogelijkheden om vloeistoffen met andere smaken dan tabak te maken zeer sterk verminderd. Het derde gehanteerde criterium was dat de smaakstoffen geen extracten van plantaardige grondstoffen zijn. De samenstelling daarvan is niet constant en is daarom moeilijk te controleren. Het vierde en laatste gehanteerde criterium is dat de smaak die een smaakstof afgeeft sterk moet lijken op tabakssmaak en geen zoete smaak. Op basis van deze vier criteria heeft het RIVM het voorstel gedaan om in totaal 23 smaakstoffen toe te staan in e-sigaretten op de Nederlandse markt. Het RIVM heeft berekend dat met deze smaakstoffen 24% van de vloeistoffen met tabakssmaak in de huidige samenstelling op de markt kan blijven.

Het RIVM is vervolgens gevraagd deze 23 smaakstoffen te onderzoeken op potentiële schadelijkheid voor de gebruiker. Omdat er geen (inter)nationale richtlijnen of afspraken bestaan hoe dit in de context van e-sigaretgebruik beoordeeld moet worden, heeft het RIVM net als in voornoemd voorstel hiervoor een stapsgewijze aanpak gevolgd [...]

In het rapport geeft het RIVM aan dat na het doorlopen van de stapsgewijze aanpak blijkt dat bij in totaal 7 van deze 23 smaakstoffen aanwijzingen zijn dat deze schadelijk zijn bij inademing na verdamping met een e-sigaret. Zo is bekend dat 2 stoffen kankerverwekkend zijn en dat 1 stof allergische reacties kan veroorzaken. Ook zijn er bij 3 stoffen aanwijzingen dat deze gezondheidsrisico's kunnen veroorzaken bij de hoogste concentraties die in vloeistoffen in e-sigaretten zijn gevonden. Een andere stof is irriterend en kan daarom schadelijk zijn voor de longen. Van de 16 overige smaakstoffen zijn niet genoeg of geen aanwijzingen bekend om vast te stellen dat deze leiden tot schade na inademing in verdampte vorm.

Het RIVM adviseert om de 7 stoffen met aanwijzingen voor schadelijkheid voor de gebruiker niet meer te gebruiken in vloeistoffen. Voorts geeft het RIVM voor de overige 16 stoffen twee mogelijkheden in overweging. Het eerste is om vanwege het voorzorgprincipe ook deze 16 stoffen te verbieden ondanks dat er niet genoeg of geen aanwijzingen bekend zijn om vast te stellen dat deze leiden tot schadelijke gezondheidseffecten. De andere mogelijkheid die het RIVM in overweging geeft is om deze stoffen toe te staan als ingrediënt van vloeistoffen zodat e-sigaretten beschikbaar blijven voor rokers die e-sigaretten willen gebruiken als stoppen-met-roken middel. Het RIVM noemt in haar rapport dat met deze 16 smaakstoffen, nog 23% van de 3.366 vloeistoffen met tabakssmaak die zijn aangemeld in de EU-CEG in de huidige samenstelling op de markt kan blijven.

Gelet op de in paragraaf 3.1 van de toelichting genoemde toepassing van de Tabaksproductenrichtlijn en de bepalingen in de regeling, wordt in deze ministeriële regeling ervoor gekozen om smaakstoffen met een tabakssmaak waarbij aanwijzingen zijn dat ze schadelijk zijn voor de gezondheid, niet op de limitatieve lijst van toegestane smaakbepalende additieven te plaatsen."

- 2.5. Op grond van het smaakverbod mochten producenten van e-sigaretten in eerste instantie nog tot 1 juli 2023 e-sigaretten met smaken anders dan tabak produceren en tot 1 oktober 2023 in Nederland verkopen. Bij Kamerbrief van 26 juni 2023 is bekendgemaakt dat de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) niet eerder dan 1 januari 2024 zou starten met handhaving van het smaakverbod.

3 Het geschil

- 3.1. BAT vordert dat de rechtbank bij zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:

- A. voor recht zal verklaren dat de AMvB en de ministeriële regeling onrechtmatig en onverbindend zijn en dat de Staat met de invoering van het smaakverbod onrechtmatig heeft gehandeld jegens BAT;
- B. voor recht zal verklaren dat de Staat aansprakelijk is voor de schade die BAT lijdt en nog zal lijden als gevolg van de inwerkingtreding van het smaakverbod, dergelijke schade nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
- C. de Staat zal bevelen zich te onthouden van de uitvoering, althans handhaving van het smaakverbod;
- D. de Staat zal veroordelen in de (na)kosten van dit geding met rente.

Daarnaast vordert BAT in incident op grond van artikel 843a Rv dat de Staat binnen drie dagen nadat dit vonnis gewezen is, aan haar ter beschikking zal stellen gegevens over de vloeistoffen aanwezig in e-sigaretten die de fabrikanten en importeurs van e-sigaretten hebben aangeleverd in de periode tot en met 20 juni 2022 in het Nederlandse gedeelte van het EU-CEG en waarop het RIVM haar stelling baseert dat bij gebruik van 16 toegestane additieven nog 23 procent van de bestaande tabaksmaken in hun huidige samenstelling op de markt zou kunnen blijven.

De incidentele vordering van BAT strekkende tot het verkrijgen van een voorlopige voorziening op grond van artikel 223 Rv tot schorsing van de AMvB en de ministeriële regeling totdat in dit geschil een in kracht van gewijsde gegane einduitspraak is gedaan, is in het vonnis in incident van 16 augustus 2023 afgewezen. BAT heeft hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis, waarop het gerechtshof tot op heden nog niet heeft beslist.

3.2. BAT legt aan haar vorderingen samengevat het volgende ten grondslag.

- i. Het smaakverbod maakt inbreuk op het beginsel van vrij verkeer van goederen, in het bijzonder op artikel 34 in samenhang met artikel 36 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) en artikel 24, eerste lid, van de Tabaksproductenrichtlijn. Omdat het smaakverbod ziet op vrijwel alle additieven vormt het een onevenredige inperking van het vrije verkeer van goederen die ook veel verder gaat dan inperkingen in andere lidstaten van de Europese Unie. Bovendien voldoet het smaakverbod niet aan de minimeisen van proportionaliteit van artikel 2.2 van de WTO-Overeenkomst inzake technische handelsbelemmeringen (hierna: de TBT-overeenkomst).
- ii. Het smaakverbod voldoet niet aan het noodzaakscriterium zoals dat is neergelegd in aanwijzing 2.2 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. In dat kader wijst BAT ook op artikel 24 lid 3 van de Tabaksrichtlijn op grond waarvan lidstaten een bepaalde categorie tabak of aanverwante producten mogen verbieden op gronden die verband houden met een specifieke situatie in die lidstaat, mits een dergelijke inbreuk op het vrije verkeer van goederen wordt gerechtvaardigd door de noodzaak om de volksgezondheid te beschermen. Het smaakverbod zal namelijk niet bijdragen aan de beoogde betere bescherming van de volksgezondheid. Integendeel; het zal de volksgezondheid schaden doordat minder rokers overstappen op e-sigaretten en rokers die waren overgestapt op e-sigaretten weer gaan roken. Uit onderzoek blijkt dat e-sigaretten minder schadelijk zijn dan sigaretten en dat e-sigaretten veel rokers juist een uitweg bieden om te stoppen met roken.
- iii. De publicatie van het smaakverbod vond te laat plaats, namelijk minder dan twee maanden voor de beoogde inwerkingtreding. Dat is in strijd met artikel 4.17 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Daar komt bij dat de overgangstermijnen voor de productie en verkoop van respectievelijk zes en negen maanden te kort waren om tijdig vervangende (tabaks)smaken op de markt te brengen. Artikel 20 van de Tabaksproductenrichtlijn gaat uit van een periode van zes maanden bij de notificatieplicht van nieuwe smaken.

3.3. De Staat concludeert tot niet-ontvankelijkheid, dan wel afwijzing van de vorderingen, met veroordeling van BAT in de (na)kosten van dit geding met rente.

3.4. Op de stellingen van partijen zal hierna, voor zover van belang, nader worden ingegaan.

4 De beoordeling

- 4.1. In deze zaak is de vraag aan de orde of het smaakverbod voor e-sigaretten rechtmatig is of dat het, in het licht van met name Europeesrechtelijke regels, onrechtmatig is ten opzichte van BAT en daardoor onverbindend moet worden verklaard.

4.1.1. BAT betoogt in de kern genomen dat de Staat door het smaakverbod het beginsel van het vrij verkeer van goederen binnen de EU schendt en dat die schending niet gerechtvaardigd is, omdat het verbod ongeschikt, niet-noodzakelijk en onevenredig is. BAT betoogt dat een beroep op de bescherming van de volksgezondheid het verbod niet kan rechtvaardigen. Niet alleen heeft de Staat volgens BAT onvoldoende (wetenschappelijk) onderbouwd dat de volksgezondheid met het verbod gediend zal zijn, maar volgens BAT volgt uit onderzoek zelfs dat het verbod een averechts effect op de volksgezondheid zal hebben. Volgens BAT zullen namelijk minder rokers, in een poging van het roken af te raken, overstappen op de e-sigaret en daarbij komt dat voormalige rokers die al op de e-sigaret zijn overgestapt weer zullen terugvallen op sigaretten. Volgens BAT is het voorts onmogelijk om met de zestien toegestane additieven vloeistoffen voor e-sigaretten (met tabakssmaak) te maken. Daarom komt het smaakverbod volgens BAT in feite neer op een verbod op e-sigaretten.

4.1.2. De Staat benadrukt dat de schadelijkheid van de e-sigaret genoegzaam vaststaat en onderzoek steeds meer schadelijke effecten van het gebruik van de e-sigaret blootlegt. Verder staat volgens de Staat voldoende vast dat met name jongeren door de - veelal zoete - smaken van de e-sigaret worden aangetrokken, en bestaan bovendien sterke aanwijzingen ervoor dat de e-sigaret met zoete smaak een opstapproduct is naar het roken van reguliere sigaretten. De Staat meent dan ook dat hij – in het kader van zijn streven naar een rookvrije generatie in 2040 – de ruimte heeft om smaken anders dan tabakssmaak te verbieden en dat er geen (Europeesrechtelijke) regels zijn die daaraan in de weg staan.

4.1.3. De rechtbank komt in dit vonnis tot het oordeel dat het smaakverbod niet onrechtmatig is (jegens BAT) en dus ook niet onverbindend is. In de kern komt haar oordeel erop neer dat de schadelijkheid van de e-sigaret en de aanzuigende werking van de zoete smaken op jongeren genoegzaam vaststaan. Dit rechtvaardigt, in het licht van het streven naar een rookvrije generatie in 2040, op zichzelf al het smaakverbod. Onder deze omstandigheden legt het mogelijk nadelige effect van het smaakverbod met betrekking tot de stoppende rokers onvoldoende gewicht in de schaal, nog ongeacht het antwoord op de vraag of de e-sigaret met zoete smaak een opstapproduct is naar de "gewone" sigaret. Het past in de politieke beoordelingsruimte van de Staat om in het kader van de volksgezondheid het belang van de jeugd en van een toekomstige rookvrije generatie zwaarder te laten wegen dan een mogelijk nadelig effect op het percentage stoppers onder (oudere) rokers en aldus overwegend gewicht toe te kennen aan verbetering van de volksgezondheid in de toekomst door te (pogen te) voorkomen dat meer (jonge) mensen gaan roken. Daarbij weegt mee dat het smaakverbod e-sigaretten met tabakssmaak ongemoeid laat, en voldoende vaststaat dat het andere fabrikanten, ondanks het beperkt aantal toegestane smaakbepalende additieven, is gelukt dergelijke e-sigaretten te ontwikkelen. Rokers die trachten te stoppen door over te stappen op een e-sigaret kunnen dat dan ook onder het smaakverbod blijven doen. De rechtbank werkt haar oordeel hieronder nader uit.

Procesbelang BAT?

4.2. Als niet voldoende bestreden staat vast dat BAT BV en Nicoventures onderdeel zijn van het British American Tobacco concern en dat deze beide eiseressen een onderneming drijven die zich bezig houdt met het ontwikkelen en/of op de Nederlandse markt brengen van e-sigaretten (*vapes*). Daarmee staat, anders dan de Staat ter discussie heeft gesteld, vast dat hun activiteiten (potentieel) getroffen worden door het smaakverbod en dat zij dus voldoende concreet belang hebben bij hun vordering die erop ziet de onrechtmatigheid en onverbindendheid van het smaakverbod vast te laten stellen.

Al dan niet toepasselijke regels / toetsingskader

4.3. BAT beroept zich in het kader van haar stelling dat het smaakverbod onrechtmatig is op de volgende juridische grondslagen:

- a) het verbod is in strijd met artikel 24, derde lid, Tabaksproductenrichtlijn, omdat de in dat artikellid bedoelde noodzaak om de volksgezondheid te beschermen
 - welke noodzaak een inbreuk op het vrije verkeer van goederen zou kunnen rechtvaardigen – ontbreekt;
- b) het verbod maakt volgens BAT ongerechtvaardigd inbreuk op het vrij verkeer van goederen binnen de EU, vastgelegd in de artikelen 34 en 36 VWEU;
- c) het smaakverbod voldoet niet aan het proportionaliteitsvereiste uit artikel 2.2. van de TBT-overeenkomst;
- d) het smaakverbod voldoet niet aan het noodzaaksvereiste uit aanwijzing 2.2 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Ad a) De Tabaksproductenrichtlijn is niet van toepassing op het smaakverbod

- 4.4. Anders dan BAT tot uitgangspunt neemt, is het reguleren van smaken van e-sigaretten niet geregeld in de Tabaksproductenrichtlijn. Dat volgt heel duidelijk uit nummer 47 van de considerans bij deze richtlijn: *"Deze richtlijn harmoniseert niet alle aspecten van elektronische sigaretten of navulverpakkingen. De verantwoordelijkheid voor het vaststellen van regels inzake smaken blijft bijvoorbeeld bij de lidstaten [...]".* Het is de Staat dan ook toegestaan een eigen regeling met betrekking tot smaken vast te stellen. Dat laatste volgt expliciet uit nummer 55 van de considerans bij de Tabaksproductenrichtlijn: *"Het moet een lidstaat vrijstaan om voor aspecten die niet bij deze richtlijn geregeld worden, nationale wettelijke regelingen te handhaven of in te voeren die van toepassing zijn op alle in die lidstaat in die handel gebrachte producten, mits die verenigbaar zijn met het VWEU en de integrale toepassing van deze richtlijn niet in gevaar brengen".*
- 4.5. BAT bepleit dat uit artikel 20, derde lid, van de Tabaksproductenrichtlijn, waarin regels worden gesteld waaraan nicotinehoudende vloeistoffen moeten voldoen, volgt dat deze richtlijn ingrediënten reguleert. BAT leidt daaruit af dat, nu het smaakverbod is vormgegeven door een lijst van toegestane ingrediënten, deze richtlijn toch (integraal) van toepassing is. De rechtbank ziet met de Staat echter geen bevestiging van dit standpunt in genoemd artikellid dat regels stelt over bijvoorbeeld de maximale hoeveelheid nicotine en de veiligheid van de vloeistoffen. Het artikellid vormt dan ook geen aanwijzing dat de duidelijke bewoordingen uit de zojuist aangehaalde eerste twee zinnen van nummer 47 van de considerans niet de werkelijke bedoeling weergeven of op de door BAT voorgestane wijze gerelativeerd moeten worden. Belangrijker nog, BAT stelt terecht niet dat het smaakverbod in strijd is met artikel 20, derde lid, Tabaksproductenrichtlijn. Het moet ervoor worden gehouden dat deze richtlijn het regelen van smaken aan de lidstaten laat met dien verstande dat daarbij de regels ten aanzien van de ingrediënten uit deze richtlijn niet geschonden mogen worden. Dit is dan ook de kennelijke bedoeling van de mededeling van de Commissie (TRIS/(2022) 03697) aan het adres van de Staat inhoudende dat de verantwoordelijkheid voor het vaststellen van regels met betrekking tot smaken van e-sigaretten op grond van overweging 47 bij de Tabaksrichtlijn bij de lidstaten blijft, en de regulering van de ingrediënten geharmoniseerd gebied is op grond van diezelfde richtlijn.
- 4.6. De rechtbank is voorts, anders dan BAT, van oordeel dat evenmin kan worden gesproken van een verbod van een bepaalde productcategorie (op welke verboden de Tabaksproductenrichtlijn wel van toepassing is). E-sigaretten zonder tabakssmaak kunnen redelijkerwijs niet als een zelfstandige productcategorie worden bestempeld. De (considerans bij) de Tabaksproductenrichtlijn geeft geen enkele aanwijzing dat sprake is van een dergelijke zelfstandige productcategorie.
- Ten aanzien van de productcategorie van de e-sigaretten is verder nog van belang dat e-sigaretten met tabakssmaak niet onder het smaakverbod vallen. Van een verbod van een hele categorie is dan ook geen sprake.
- 4.7. Gezien het zojuist overwogene behoeven geen bespreking de stellingen van BAT over schending van artikel 24 van de Tabaksproductenrichtlijn (een, op de onderwerpen die deze richtlijn wel regelt toegesneden uitwerking van het vrij verkeer van goederen). Het in dit kader subsidiair gevoerde betoog van BAT dat, als het smaakverbod niet onder het toepassingsbereik van de Tabaksproducten-richtlijn valt, dit verbod in strijd is met het hiervoor aangehaalde nummer 55 van de considerans, zal de rechtbank onder 4.23 bespreken.

Ad b) Geen ongerechtvaardigde inbreuk op het vrij verkeer van goederen

Beroep op schending van beginsel van vrij verkeer van goederen mogelijk?

- 4.8. Als voorwaarde voor een beroep op schending van het beginsel van vrij verkeer van goederen geldt dat van een grensoverschrijdend geval binnen de EU sprake moet zijn, met andere woorden dat geen sprake is van een zuiver interne – in dit geval Nederlandse – situatie. Dat volgt uit het arrest van het Hof van Justitie van de EU van 15 november 2016 (*Fernand Ullens de Schooten*, ECLI:EU:C:2016:874), in samenhang met het arrest van dit hof van 19 januari 2017 (*Queisser Pharma*, ECLI:EU:C:2017:26). De Staat bepleit dat het in deze zaak een zuiver interne situatie betreft: BAT BV als Nederlandse vennootschap die zich enkel richt(te) op de Nederlandse markt met niet in de EU-geproduceerde e-sigaretten en Nicoventures als vennootschap van buiten de EU die geen eigen activiteit heeft in (andere) EU-staten.
- 4.9. Het vrij verkeer van goederen is van toepassing op goederen uit derde landen die zich in de lidstaten in het vrije verkeer bevinden (artikel 28, tweede lid, VWEU). Dat BAT geen vapes in de EU produceert of laat produceren is, anders dan de Staat bepleit, dus niet van belang. Het komt in dit kader erop aan of de goederen

uit derde landen in een lidstaat na afhandeling van de douaneformaliteiten in het vrije verkeer worden gebracht en vervolgens een grens tussen twee lidstaten passeren. De rechtbank begrijpt het (op de mondelinge behandeling aangevulde en onvoldoende weersproken) betoog van BAT in dit verband aldus, dat het concern waarvan BAT deel uitmaakt e-sigaretten laat produceren in China en dat deze e-sigaretten, vóór het smaakverbod in werking trad, via de haven van Antwerpen werden ingevoerd in de EU en in het vrije verkeer werden gebracht en vanuit die Belgische haven ten behoeve van BAT BV door tussenkomst van een dochtermaatschappij van Nicoventures naar Nederland werden vervoerd. Het smaakverbod heeft aan die grensovergang een einde gemaakt, althans de grensovergang is door het smaakverbod onmogelijk gemaakt. Er is dus geen sprake van een zuiver interne situatie en BAT BV is direct geraakt door het smaakverbod. Dat laatste kan niet gezegd worden van Nicoventures omdat niet is gesteld of anderszins gebleken dat zij zelf betrokken was bij de handel in *vapes* en zij in dit verband niet vereenzelvigd kan worden met haar dochtermaatschappij. Alleen BAT BV komt dus een beroep toe op (schending van) het vrij verkeer van goederen.

Inhoudelijke beoordeling beroep op schending beginsel van vrij verkeer van goederen

- 4.10. De rechtbank is van oordeel dat het smaakverbod inbreuk maakt op het vrij verkeer van goederen: het betreft immers een verbod dat (ook) in andere lidstaten rechtmatig geproduceerde of in het vrije verkeer gebrachte e-sigaretten treft. Artikel 36 VWEU staat een inbreuk op het vrij verkeer van goederen onder meer toe als de inbreuk geschikt/passend, noodzakelijk en evenredig is ter bescherming van de volksgezondheid. Bij de toets of de inbreuk gerechtvaardigd kan worden, staat voorop dat het in beginsel aan de Staat is om te bepalen welk niveau van bescherming van de volksgezondheid hij wenst na te streven, zolang daarbij rekening wordt gehouden met de eisen van het vrij verkeer van goederen binnen de Europese Unie. De Staat moet aantonen dat het smaakverbod voldoet aan het evenredigheidsbeginsel, wat impliceert dat het noodzakelijk is om het gestelde doel te bereiken en dat dit doel niet kan worden bereikt met maatregelen die het vrij verkeer van goederen minder beperken.

De rechtvaardigingsgronden die de Staat in dat verband aanvoert, moeten gepaard gaan met deugdelijk bewijs of een onderzoek van de geschiktheid en evenredigheid van het smaakverbod, alsmede met specifieke gegevens ter onderbouwing van zijn betoog. De bewijslast van de Staat gaat echter niet zover dat hij moet aantonen dat de bescherming van de volksgezondheid niet met andere denkbare maatregelen kan worden bereikt. Tegen deze achtergrond is het aan de nationale rechter om te beoordelen of het door de Staat aangedragen bewijs redelijkerwijs tot het oordeel kan leiden dat het smaakverbod noodzakelijk is voor de bescherming van de volksgezondheid en het vrij verkeer van goederen niet onnodig beperkt.

Bij de beoordeling van de evenredigheid van het smaakverbod kan voorts rekening worden gehouden met mogelijke wetenschappelijke onzekerheid. In dat geval kan een beroep worden gedaan op het zogenoemde voorzorgsbeginsel. Voor een dergelijk beroep is vereist dat op grond van de meest betrouwbare wetenschappelijke gegevens en van de meest recente resultaten van internationaal onderzoek een complete beoordeling van het risico voor de gezondheid wordt gemaakt.

Schadelijkheid e-sigaretten staat vast

- 4.11. Met de Staat is de rechtbank van oordeel dat uit het door de Staat aan de AMvB en de ministeriële regeling ten grondslag gelegde wetenschappelijk onderzoek, aangevuld met het namens de Staat in deze procedure overgelegde recente onderzoek, vast staat dat e-sigaretten schadelijk zijn voor de (volks)gezondheid. BAT betwist dat ook niet. Alleen over de mate van schadelijkheid bestaat nog (enige) wetenschappelijke onzekerheid. Echter, ook indien e-sigaretten minder schadelijk zouden zijn dan sigaretten, zoals BAT betoogt, doet dat op zichzelf niet af aan de schadelijkheid van e-sigaretten. Het Trimbos-instituut concludeert in de Factsheet elektronische sigaretten (*vapes*) van oktober 2023 op grond van een omvangrijke literatuurstudie onder meer dat de gezondheidsrisico's van e-sigarettengebruik op lange termijn nog niet in volle omvang duidelijk zijn, maar dat wel bekend is dat e-sigaretten schadelijke producten zijn door de giftige stoffen en de (hoge) nicotineconcentraties in de e-vloeistof. In een door de Staat in het geding gebracht recent wetenschappelijk onderzoek wordt bovendien onder meer geconcludeerd tot een verhoogd risico op COPD, cardiovasculaire ziekten en beroerten bij het gebruik van e-sigaretten². De gezondheidsrisico's beperken zich niet tot nicotinehoudende vloeistoffen, maar gelden ook voor niet-nicotinehoudende vloeistoffen.

Aantrekkelijkheid van (veelal zoete) smaakjes voor jongeren staat voldoende vast

- 4.12. De Staat wijst onder meer op een conclusie uit een recent rapport van de World Health Organisation (WHO)³ luidende: "The industry has accelerated the introduction and marketing of flavoured products across regions in

recent years. Research confirms that flavour is a primary reason why youth try e-cigarettes and other nicotine and tobacco products". Daarbij komt dat in het rapport van de Scientific Committee on Health, Environmental and Emerging Risks van de Europese Commissie genaamd *Opinion on electronic cigarettes* van 16 april 2021 onder meer valt te lezen: "Regarding flavours, consistent evidence was found that flavours attract both youth and adults to use electronic cigarettes. Flavours decrease harm perceptions and increase willingness to try and initiate use of electronic cigarettes. Adolescents consider flavour the most important attribute in these products and were more likely to initiate using through flavoured cigarettes [...]". De conclusie van ander recent onderzoek⁴ luidt: "Results indicate potential for flavor restrictions to reduce use of e-cigarettes among adolescents and young adults and suggest that a tobacco flavor product standard may result in the greatest discontinuation of use".

Ook de naar aanleiding van een verzoek van BAT door de rechtbank benoemde deskundigen prof. dr. E.K.A. van Doorslaer en dr. M.E. Pieterse concluderen dat er overtuigende evidentie is dat de toevoeging van smaken *vapen* aantrekkelijker maakt, zeker voor jongeren. De aantrekkelijkheid van de (veelal zoete) smaakjes voor jongeren – de Staat doelt daarmee op personen onder 25 jaar – staat daarmee voldoende vast.

Noodzaak en geschiktheid van het smaakverbod

- 4.13. Op grond van de voorgaande onderzoeksresultaten is de noodzaak van het smaakverbod ter vermindering van het gebruik van e-sigaretten door jongeren voldoende aangetoond. Een beroep op het voorzorgsbeginsel heeft de Staat, anders dan waarvan BAT uitgaat, daarbij niet nodig; er is geen onzekerheid over de schadelijkheid van de e-sigaret, alleen over de mate van schadelijkheid bestaat nog enige wetenschappelijke discussie. Ook is het gezien het onder 4.12 aangehaalde onderzoek redelijk te veronderstellen dat het smaakverbod kan bijdragen aan de volksgezondheid omdat minder jongeren zullen gaan *vapen*. Daarmee voldoet het smaakverbod ook aan het geschiktheidsvereiste.

Dat vapes een opstapproduct zijn naar de reguliere sigaret hoeft niet aangetoond te worden

- 4.14. Omdat vast staat dat e-sigaretten schadelijk zijn voor de gezondheid, voldoende vast staat dat jongeren aangetrokken worden door smaakjes in e-sigaretten en dat
- a tobacco flavor product standard may result in the greatest discontinuation of use*, zijn de noodzaak en de geschiktheid van het smaakjesverbod voldoende aangetoond. De Staat hoeft dan ook niet aan te tonen dat, zoals hij onder verwijzing naar wetenschappelijk onderzoek betoogt en BAT uitvoerig betwist, de e-sigaret voor jeugdigen een opstapproduct naar de reguliere sigaret is. De stellingnamen van partijen op dit punt behoeven dan ook geen bespreking.

Tegenwerpingen BAT betreffende de geschiktheid van onvoldoende gewicht

- 4.15. Het argument van BAT dat *vapende* jongeren door het smaakverbod mogelijk niet zullen stoppen, maar zullen overstappen op sigaretten overtuigt niet. BAT wijst in dit verband op een passage uit het rapport van de door de rechtbank benoemde deskundigen Van Doorslaer en Pieterse, luidende: "[...] de invoering van een smaakverbod in sommige staten van de VS heeft geleid tot een afname van de verkoop van e-sigaretten met smaken (niet van die zonder smaken) en een toename van de verkoop van gewone sigaretten (ten opzichte van de algemene dalende trend) in de twee jaren volgend op het verbod. Hoewel dit gold zowel voor sigarettenmerken die vooral door jongeren als door ouderen werden gerookt, geven de – weliswaar overtuigende – studies over verkoopcijfers van sigaretten en e-sigaretten geen uitsluitend erover of dit voortkomt uit veranderingen in het start-, stop- of dual rookgedrag bij verschillende leeftijdsgroepen". Daarnaast wijst BAT op een recent Amerikaans onderzoek⁵ waarin ook werd bevonden dat naar aanleiding van Amerikaanse smaakverboden tegenover de afname van gebruik van e-sigaretten onder jongvolwassenen een toename van het gebruik van reguliere sigaretten door diezelfde groep staat. Deze op de Amerikaanse situatie geënte onderzoeken zijn echter onvoldoende om de onderbouwing van de Staat van de geschiktheid van het smaakverbod op losse schroeven te zetten, omdat daaruit niet kan worden afgeleid dat de gezondheidswinst (nu en in de toekomst) doordat minder jongeren zullen starten met het roken van e-sigaretten (vrijwel) teniet wordt gedaan door de mogelijke stijging van de verkoop van reguliere sigaretten aan reeds *vapende* jongeren. Daarbij weegt mee dat niet duidelijk is of die stijging mede wordt veroorzaakt door startende jonge rokers en dat deze stijging mede kan zijn veroorzaakt door zogenaamde *dual-users*: (jonge) personen die al vóór de verboden reguliere sigaretten én e-sigaretten met smaak rookten en kennelijk na de verboden alleen nog reguliere sigaretten rookten, maar wel meer dan voorheen.

4.16. Het smaakverbod is volgens BAT ongeschikt omdat het een marginaal of zelfs negatief effect heeft omdat personen die trachten te stoppen met roken door te zijn overgestapt op het roken van e-sigaretten met smaakjes die zijn gemaakt met ingrediënten die op basis van de AMvB en de ministeriële regeling in Nederland verboden zijn, zullen terugvallen op het roken van reguliere sigaretten. BAT wijst in dit verband erop dat de door de rechtbank benoemde deskundigen de vraag of niet-tabakssmaken van de e-sigaret een rol spelen bij het helpen van volwassen rokers met het volledig overstappen op e-sigaretten onder voorbehoud met "ja" hebben beantwoord en dat de deskundigen het aannemelijk achten dat een te verwachten stijging van de reguliere sigarettenconsumptie ten gevolge van een smaakverbod deels veroorzaakt wordt door personen die terugvallen. Echter, de Staat stelt terecht daartegenover dat uit het rapport van diezelfde deskundigen volgt dat de kans op terugval groter is bij rokers die trachten te stoppen door (deels) over te stappen op e-sigaretten dan bij rokers die gebruik maken van andere hulpmiddelen bij het stoppen. Bovendien volgt uit dit rapport dat het aannemelijk is dat de kans dat eerstgenoemde groep rokers nicotineverslaafd blijft groter is dan die kans voor laatstgenoemde groep rokers. Kortom: er is geen eenduidig bewijs dat e-sigaretten (met smaakjes die nu in Nederland verboden zijn) een effectief middel zijn om te stoppen met roken en die effectiviteit is in ieder geval geringer dan het stoppen met roken met andere hulpmiddelen. Niet kan dan ook worden gezegd dat het smaakverbod om deze reden ongeschikt is.

De Staat wijst op verschillende onderzoeken waarvan de conclusies in lijn zijn met de zojuist aangehaalde conclusie van de door de rechtbank benoemde deskundigen. Dat BAT op haar beurt heeft gewezen op onderzoek dat een andere richting uit wijst (ten aanzien van welk onderzoek de Staat erop heeft gewezen dat het voornamelijk door de tabaksindustrie geïnitieerd onderzoek betreft) legt onvoldoende gewicht in de schaal. Gelet op dit een en ander maakt het door BAT geschetste mogelijk negatieve effect van het smaakverbod, dit verbod niet ongeschikt. De Staat heeft naar het oordeel van de rechtbank voldoende deugdelijk bewijs aan het smaakverbod ten grondslag gelegd.

4.17. Wat dat laatste betreft is nog van bijzonder belang dat, ook al zou het smaakverbod ertoe leiden dat een aantal stoppende rokers terugvalt, het in de politieke beoordelingsruimte van de Staat past om in het kader van de volksgezondheid het belang van de jeugd en van een toekomstige rookvrije generatie zwaarder te laten wegen dan een mogelijk nadelig effect op het percentage stoppers onder (oudere) rokers en aldus overwegend gewicht toe te kennen aan verbetering van de volksgezondheid in de toekomst, door te (pogen te) voorkomen dat meer (jonge) mensen gaan roken.

4.18. De op zich reële tegenwerping van BAT dat het smaakverbod leidt tot een toename van de illegale handel in e-sigaretten met in Nederland verboden smaakjes, waaronder e-sigaretten die niet aan de veiligheidseisen uit de Tabaksproducten-richtlijn voldoen, legt evenmin voldoende gewicht in de schaal. Uit de stellingen van BAT valt namelijk niet af te leiden dat deze toename het nuttige effect van het smaakverbod geheel of grotendeels zal tenietdoen en het smaakverbod dus slechts marginale effecten heeft. Daarbij komt dat de Staat in dit verband heeft benadrukt dat de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) het toezicht op illegale handel intensificeert.

4.19. Bedacht moet worden dat het smaakverbod onderdeel uitmaakt van een groot aantal maatregelen gericht op het tegengaan van roken en dampen. In dit licht bezien is op grond van het voorgaande naar het oordeel van de rechtbank voldoende aangetoond dat het smaakverbod de volksgezondheid stelselmatig en op samenhangende wijze dient.

Smaakverbod is evenredig

4.20. BAT betoogt dat er ook "minder radicale maatregelen" denkbaar zijn met een zelfde effect als het smaakverbod. BAT wijst onder meer op exclusieve verkoop in speciaalzaken, een verbod op het vermelden van voor jongeren aantrekkelijke aanduidingen op verpakkingen zoals bijvoorbeeld "*bubble gum*", het geven van voorlichting aan jongeren en het intensiveren van het toezicht gericht op het voorkomen van verkoop aan jongeren. Daarnaast is volgens BAT denkbaar dat het verbod een andere uitwerking zou hebben gekregen; niet een lijst van een gering aantal toegestane ingrediënten, maar slechts een lijst met een aantal verboden, gevaarlijke ingrediënten. De Staat hoeft niet aan te tonen dat de bescherming van de volksgezondheid niet met andere denkbare maatregelen kan worden bereikt. Hij hoeft dus ook niet de werkzaamheid van alle maatregelen die BAT denkbaar acht te weerleggen. Bovendien heeft de Staat naar het oordeel van de rechtbank terecht tegen de stellingen van BAT op dit punt ingebracht dat een lijst met niet-toegestane ingrediënten hoogstwaarschijnlijk niet zal kunnen voorkomen dat de industrie met de (vele) wel toegestane ingrediënten zoete smaken zal ontwikkelen die aantrekkelijk zijn voor jongeren.

Dit alternatief zal dan ook niet effectief zijn.

Geen de facto-verbod

- 4.21. De rechtbank is, anders dan BAT, van oordeel dat het smaakverbod geen *de facto*-verbod betreft. BAT voert aan dat met het beperkte aantal ingrediënten dat nog is toegestaan onder dit verbod – het zouden er volgens BAT bij secure bestudering van de samenstellingen eigenlijk slechts dertien in plaats van zestien zijn – geen voor de consument aanvaardbare e-sigaretten met tabakssmaak kunnen worden gemaakt. Deze stellingname wordt echter gelogenstraft door de omstandigheid dat het RIVM heeft vastgesteld dat op 1 maart 2024 451 producten met tabakssmaak in het EU-CEG-systeem waren aangemeld die zijn toegestaan. Dit aantal zou volgens de Staat inmiddels zijn gestegen tot ruim vijfhonderd producten. Deze vaststelling van het RIVM is door BAT onvoldoende gemotiveerd bestreden.

De niet nader toegelichte stellingname op zitting dat in bepaalde gevallen een product met een (iets) andere samenstelling op de markt is gebracht dan de samenstelling die is aangemeld, volstaat niet. Verder wordt het (subjectieve) oordeel van door BAT aangehaalde smaakspecialisten dat geen voor consumenten aanvaardbare producten kunnen worden ontwikkeld weersproken door het groot aantal producten dat met inachtneming van de beperkingen van het smaakverbod op de markt is gebracht. Ten slotte volgt uit de omstandigheid dat begin 2024 e-sigaretten waren aangemeld en op de markt waren dat de verlengde overgangstermijn niet onevenredig kort was. In dit verband is nog van belang dat een te korte overgangstermijn BAT niet heeft kunnen raken, omdat zij zich kennelijk op het standpunt stelde en blijft stellen dat het onmogelijk is om nog (aantrekkelijke) e-sigaretten te ontwikkelen en die ontwikkeling dus ook in het geheel niet ter hand heeft genomen.

Afwijzing 843a Rv-vordering

- 4.22. Het zojuist overwogene leidt bovendien tot het oordeel dat BAT geen rechtmatig belang meer heeft bij de in het kader van het incident ex artikel 843a Rv gevorderde documenten. Deze incidentele vordering was immers slechts gericht op controle van de in de aanloop naar het smaakverbod door het RIVM getrokken conclusie dat na invoering van dit verbod nog 23 procent van de bestaande tabakssmaken in hun huidige samenstelling op de markt zouden kunnen blijven. Deze incidentele vordering was ingesteld met het oog op de onderbouwing van het verweer van BAT dat het verbod een *de facto*-verbod betreft. Nu de rechtbank hiervoor heeft geoordeeld dat van een dergelijk verbod geen sprake is en dat oordeel niet is gebaseerd op de zojuist genoemde conclusie van het RIVM, maar op (markt)ontwikkelingen nadien, dient toewijzing van de incidentele vordering geen doel meer.

Conclusie beroep op schending van beginsel van vrij verkeer van goederen

- 4.23. Uit het voorgaande volgt dat het door de Staat aangedragen bewijs redelijkerwijs tot het oordeel kan leiden dat het smaakverbod noodzakelijk en geschikt is voor de bescherming van de volksgezondheid en het vrij verkeer van goederen niet onnodig beperkt. Uit dit oordeel volgt dat ook het beroep van BAT op schending van het bepaalde in nummer 55 van de considerans bij de Tabaksproductenrichtlijn dient te worden verworpen. Onder nummer 55 wordt benadrukt dat het een lidstaat vrijstaat om voor aspecten die niet bij deze richtlijn geregeld worden, nationale wettelijke regelingen in te voeren die van toepassing zijn op alle in die lidstaat in die handel gebrachte producten, mits die verenigbaar zijn met het VWEU en de integrale toepassing van deze richtlijn niet in gevaar brengen. Zojuist is geoordeeld dat het smaakverbod niet strijdig is met het vrij verkeer van goederen en dus niet met (de betreffende bepalingen uit) het VWEU. Uit het voorgaande volgt ook dat het smaakverbod niet strijdig is met de (voornaamste) doelstelling van de Tabaksproductenrichtlijn, namelijk het handhaven van een hoog niveau van bescherming van de volksgezondheid, met name voor jongeren. Geoordeeld is immers dat de door BAT gestelde per saldo nadelige gevolgen voor de volksgezondheid niet kunnen worden vastgesteld dan wel onvoldoende gewicht in de schaal leggen.

Ad c en d Voldoet het smaakverbod niet aan het proportionaliteitsvereiste uit artikel 2.2 van de TBT-overeenkomst en niet aan het noodzaaksvereiste uit aanwijzing 2.2 van de Aanwijzingen voor de regelgeving?

- 4.24. Met de Staat is de rechtbank van oordeel dat BAT noch aan de TBT-overeenkomst, noch aan de Aanwijzingen voor de regelgeving rechten kan ontleen, omdat deze geen rechtstreekse werking hebben. Daarbij komt dat hierboven reeds is geoordeeld dat de noodzaak (evenals de geschiktheid) van het smaakverbod voldoende zijn aangetoond en dat het smaakverbod niet onevenredig is. Het beroep van BAT op deze grondslagen wordt dan ook verworpen.

Proceskosten

- 4.25. BAT zal als de in het ongelijk gestelde partij (hoofdelijk) worden veroordeeld in de (na)kosten van dit geding. De rechtbank begroot de proceskosten in de hoofdzaak en in het incident ex artikel 843a Rv aan de zijde van de Staat als volgt:
- griffierecht: € 676
 - salaris advocaat: € 1.842 (3 punten à € 614, volgens tarief II)
 - nakosten: € 178 (plus verhoging zoals vermeld in de beslissing).
- Totaal: € 2.696

De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten wordt toegewezen zoals vermeld in de beslissing.

5 De beslissing

De rechtbank:

- 5.1. wijst de vorderingen af;
- 5.2. veroordeelt BAT in de kosten van dit geding, tot op heden aan de zijde van de Staat begroot op € 2.696, te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe. Wordt bij niet betaling het vonnis daarna betekend, dan moet BAT € 92 extra betalen, plus de kosten van betekening, te vermeerderen met de wettelijke rente over de proceskosten als deze niet binnen veertien dagen na aanschrijving zijn voldaan;
- 5.3. verklaart de onder 5.2 opgenomen kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. D.R. Glass, mr. A.C. Bordes en mr. J.J. Kuipers en in het openbaar uitgesproken op 6 november 2024.

1 Richtlijn 2014/40/EU van het Europese Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende de onderlinge aanpassing van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, presentatie en verkoop van tabaks- en aanverwante producten en tot intrekking van Richtlijn 2001/37/EG, PbEU van 29 april 2024, L 127.

2 Impact of electronic cigarette usage on the onset of respiratory symptoms and COPD among Chinese adults, Song e.a., 7 maart 2024 en Population-based disease odds of e-cigarettes and dual use versus cigarettes, Glantz e.a., 27 februari 2024.

3 Hooking the next generation: how the tobacco industry captures young customers, 2024.

4 Adolescent and young adult response to hypothetical e-liquid flavor restrictions, Sidhu, Lechner e.a., maart 2023.

5 Comprehensive e-cigarette flavor bans and tobacco use among youth and adults, Saffer e.a., juni 2024.
