

ECLI:NL:RBSGR:2005:AU8410

Instantie	Rechtbank 's-Gravenhage
Datum uitspraak	21-12-2005
Datum publicatie	21-12-2005
Zaaknummer	207614
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Tabaksfabrikanten tegen de Staat. Openbaarmaking van productinformatie. De rechtbank wijst de vorderingen van eiseressen om regelgeving onverbindend te laten verklaren af.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

PAK / I + II

zaaknummer: 207614

rolnummer: 03-2755

datum vonnis: 21 december 2005

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

sector civiel recht - meervoudige kamer

Vonnis in de zaak met rolnummer 03-2755 van:

1. de vennootschap naar buitenlands recht
Philip Morris International Management S.A.,
gevestigd te Lausanne, Zwitserland,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Philip Morris Holland B.V.,
gevestigd te Bergen op Zoom,
3. de vennootschap naar buitenlands recht
Gallaher Limited,
gevestigd te Weybridge, Surrey, Verenigd Koninkrijk,
4. de vennootschap naar buitenlands recht
Austria Tabak AG & Co KG (thans geheten Austria Tabak GmbH & Co KG),
gevestigd te Wenen, Oostenrijk, en

5. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

Gallaher Netherlands B.V.,
gevestigd te Utrecht,
eiseressen,
procureur: mr. K. Limperg,

tegen

de Staat der Nederlanden (Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport),
waarvan de zetel is gevestigd te 's-Gravenhage,
gedaagde,
procureur: mr. G.R.J. de Groot.

Eiseressen worden hierna afzonderlijk aangeduid als 'PMI', 'PMH', 'Gallaher Ltd', 'Austria Tabak' en 'Gallaher B.V.' en gezamenlijk als 'de tabaksfabrikanten'. Gedaagde wordt kortweg 'de Staat' genoemd.

De rechtbank heeft kennis genomen van de volgende stukken:

- de dagvaarding van 28 augustus 2003, met producties;
- de op 30 september 2003 opgemaakte akte van depot, met twee cd-roms;
- de conclusie van antwoord;
- de conclusie van repliek, met producties;
- de conclusie van dupliek, met producties;
- de bij brief van 24 mei 2005 namens de Staat toegezonden productie;
- de bij brief van 13 juni 2005 namens de tabaksfabrikanten toegezonden akte houdende overlegging productie, met productie;
- de ter pleitzitting van 14 juni 2005 namens de tabaksfabrikanten overgelegde pleitaantekeningen van de procureur en zijn kantoorgenoten mrs. E.H. Pijnacker Hordijk en S.H. Poelman-Teijgeler;
- de ter pleitzitting van 14 juni 2005 namens de Staat overgelegde pleitnota van mrs. B.J. Drijber en F.W. Bleichrodt, kantoorgenoten van de procureur.

RECHTSOVERWEGINGEN

1. Feiten en wettelijk kader

1.1. PMI en PMH behoren tot het Philip Morris-concern. PMI stuurt de wereldwijde tabaksactiviteiten van het concern aan, met uitzondering van die in de Verenigde Staten. PMH produceert hier te lande sigaretten, ook voor exportdoeleinden, maar importeert deze ook wel uit het buitenland. Zij distribueert bovendien de producten van Philip Morris op de Nederlandse markt. Dit geschiedt onder meer voor de merken Marlboro, Philip Morris en Chesterfield.

1.2. Gallaher Ltd, Austria Tabak en Gallaher B.V. maken deel uit van het Gallaher-concern. Gallaher Ltd en Austria Tabak vervaardigen tabaksproducten, die onder meer onder de merknamen Benson & Hedges en Silver worden verkocht op de Nederlandse markt. Gallaher B.V. draagt zorg voor distributie en commerciële ondersteuning van de producten van Gallaher Ltd.

1.3. Op 5 juni 2001 hebben het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie Richtlijn 2001/37/EG betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaksproducten (PbEG L 194) (hierna: de Richtlijn) vastgesteld, waaraan de lidstaten uiterlijk op 30 september 2002 dienden te voldoen.

1.4. Artikel 6 van de Richtlijn luidt in de Nederlandse versie als volgt:

Verdere productinformatie

1. De lidstaten verplichten de producenten en importeurs van tabaksproducten een lijst in te dienen van alle ingrediënten, met opgave van de hoeveelheden, die voor de productie van die tabaksproducten worden gebruikt, opgesplitst naar merk en type.

Bij deze lijst gaat een verklaring waarin wordt uiteengezet waarom die ingrediënten aan die tabaksproducten worden toegevoegd. De functie en de categorie ervan worden vermeld. Bij de lijst gaan tevens de voor de producent of de invoerder beschikbare toxicologische gegevens betreffende die ingrediënten in verbrande en onverbrande vorm, naar gelang van het geval, waarbij inzonderheid de gevolgen daarvan voor de gezondheid worden vermeld en mogelijke verslavende effecten in aanmerking worden genomen. De lijst wordt opgesteld in afnemende volgorde naar gewicht van de respectieve ingrediënten van het product.

De in de eerste alinea bedoelde inlichtingen worden jaarlijks medegedeeld, voor het eerst uiterlijk op 31 december 2002.

2. De lidstaten zorgen voor de verspreiding met alle geëigende middelen van de overeenkomstig dit artikel verstrekte inlichtingen teneinde de consumenten te informeren. Daarbij moet wel rekening worden gehouden met de bescherming van informatie over specifieke productformules die onder het fabrieksgeheim vallen.

3. De lidstaten zorgen ervoor dat voor elk product de lijst van ingrediënten, met opgave van het teer-, nicotine- en koolmonoxidegehalte, wordt gepubliceerd.

4. De lidstaten delen alle krachtens dit artikel verstrekte gegevens en inlichtingen jaarlijks mee aan de Commissie, die deze in aanmerking neemt bij de opstelling van het in artikel 11 bedoelde verslag.

1.5. Artikel 6, tweede lid, van de Richtlijn luidt in andere talen van de Europese Gemeenschap als volgt:
in de Franse versie:

Les États membres assurent la diffusion par tout moyen approprié des informations fournies conformément au présent article en vue d'informer les consommateurs. Toutefois, il est dûment tenu compte de la protection de toute information sur une formule de produit spécifique qui constitue un secret commercial.

in de Engelse versie:

Member States shall ensure the dissemination of the information provided in accordance with this article by any appropriate means, with a view to informing consumers. Due account shall nevertheless be taken of protection of any information on specific product formulae which constitutes a trade secret.

in de Duitse versie:

Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die gemäß diesem Artikel mitgeteilten Angaben zur Unterrichtung der Verbraucher mit allen geeigneten Mitteln verbreitet werden. Dabei wird jedoch dem Schutz der Information über besondere Produktformeln, die ein Geschäftsgeheimnis darstellen, hinreichend Rechnung getragen.

in de Italiaanse versie:

Gli Stati membri assicurano la divulgazione con ogni mezzo appropriato delle informazioni fornite a norma del presente articolo per informare i consumatori, tenendo conto tuttavia della protezione di tutte le informazioni sulla composizione di uno specifico prodotto che costituiscano eventualmente un segreto commerciale.

in de Spaanse versie:

Los Estados miembros se encargarán de la difusión, por todos los medios adecuados, de la información proporcionada de conformidad con los requisitos del presente artículo con el fin de informar a los consumidores. No obstante, se tendrá debida cuenta de la protección de toda información sobre la fórmula de productos específicos que constituya un secreto comercial.

1.6. Artikel 13 van de Richtlijn luidt als volgt:

Invoer, verkoop en verbruik van tabaksproducten

1. De lidstaten mogen de invoer, de verkoop en het verbruik van tabaksproducten die aan deze richtlijn voldoen, niet verbieden of beperken om redenen die verband houden met de beperking van de gehalten aan teer, nicotine of koolmonoxide van sigaretten, met de waarschuwingen betreffende de gezondheid of andere bepalingen van deze richtlijn, met uitzondering van de maatregelen die zijn genomen voor de verificatie van de in het kader van artikel 4 verstrekte elementen.

2. Deze richtlijn laat het recht van de lidstaten onverlet om, met inachtneming van het Verdrag en met het oog op de bescherming van de volksgezondheid, strengere voorschriften omtrent de productie, de invoer, de verkoop en het verbruik van tabaksproducten te handhaven of vast te stellen, mits deze voorschriften geen afbreuk doen aan de in deze richtlijn vastgestelde voorschriften.

3. De lidstaten kunnen, met name, hangende de vaststelling van de in artikel 12 genoemde gemeenschappelijke lijst, het gebruik verbieden van ingrediënten die tot gevolg hebben dat de verslavende eigenschappen van tabaksproducten worden versterkt.

1.7. Met ingang van 18 april 2003 is in werking getreden de Wet van 6 februari 2003 (Stb. 2003, 89) tot aanpassing van de Tabakswet aan de Richtlijn (het inwerkingtredingsbesluit is gepubliceerd in Stb. 2003, 155).

1.8. Bij voormelde aanpassingswet is in de Tabakswet onder meer artikel 3b ingevoegd, dat luidt als volgt:

1. Tabaksproducenten en -importeurs zijn verplicht jaarlijks bij Onze Minister een lijst in te dienen van alle ingrediënten, met opgave van de hoeveelheden, die voor de productie van hun tabaksproducten worden gebruikt, opgesplitst naar merk en type per eenheid product.

2. Bij de lijst gaat een verklaring waarin wordt uiteengezet waarom de ingrediënten aan de tabaksproducten worden toegevoegd. De functie en de categorie ervan worden vermeld. Bij de lijst gaan tevens de voor de producent of de importeur beschikbare toxicologische gegevens betreffende de ingrediënten in verbrande en onverbrande vorm, naar gelang van het geval, waarbij in het bijzonder de gevolgen daarvan voor de gezondheid worden vermeld en mogelijke verslavende effecten in aanmerking worden genomen. De lijst wordt opgesteld in afnemende volgorde naar gewicht van de respectieve ingrediënten van het product.

3. Bij regeling van Onze Minister kunnen nadere regels worden gesteld omtrent de lijst, het tijdstip waarop de lijst moet worden ingediend, alsmede de bij te voegen bescheiden en gegevens.

4. Onze Minister draagt op een door hem te bepalen wijze zorg voor openbaarmaking van de in het eerste en tweede lid bedoelde lijst van ingrediënten en de in het derde lid bedoelde bescheiden en gegevens. Daarbij blijft de openbaarmaking van bedrijfs- en fabricagegegevens achterwege, voor zover het belang van openbaarmaking niet opweegt tegen de onevenredige benadeling van de verstrekker van die gegevens.

5. Alle ingevolge dit artikel verstrekte gegevens worden door Onze Minister jaarlijks aan de Commissie voor de Europese Gemeenschappen gezonden.

1.9. Met ingang van 26 april 2003 is in werking getreden de Regeling lijsten tabaksingrediënten (Stcrt. 2003, 79) (hierna: de Regeling), welke is gebaseerd op artikel 3b, derde lid, van de Tabakswet.

1.10. Op grond van de Regeling dienen tabaksproducenten en -importeurs de lijst met tabaksingrediënten voor het jaar 2002 vóór 1 juli 2003 en daarna jaarlijks vóór 1 oktober te zenden aan het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM) te Bilthoven. Ook de Voedsel en Waren Autoriteit (VWA) is bevoegd verklaard kennis te nemen van de lijst. De lijst moet zijn opgesteld in de Nederlandse en de Engelse taal.

1.11. Artikel 2, eerste lid, van de Regeling bepaalt dat tabaksproducenten en -importeurs voor het opstellen van de lijst met tabaksingrediënten de bijlagen A, B en C bij de Regeling dienen te gebruiken. Bijlage A beschrijft de tabeltypen A, B, C, D en E. Tabeltypen A en B bevatten een lijst van alle ingrediënten per merk en type tabaksproduct, per groep in afnemende volgorde van gewicht. In tabeltype A worden alle ingrediënten ingevuld, die in een bepaald merk en type tabaksproduct zijn verwerkt, waarbij vermelding van de exacte hoeveelheden van de respectieve ingrediënten facultatief is. Tabeltype B is gelijk aan tabeltype A, maar dan mét vermelding van de exacte hoeveelheden van de respectieve ingrediënten. Bijlagen B en C bevatten de indeling, in respectievelijk het Nederlands en het Engels, van het samenvattend rapport over de toxicologische gegevens en de mogelijke verslavende effecten van de ingrediënten.

1.12. De toelichting bij de Regeling vermeldt dat de drie bijlagen, met uitzondering van tabeltype B, op grond van artikel 3b, vierde lid, van de Tabakswet openbaar worden gemaakt.

1.13. Artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur luidt, voor zover relevant:

1. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft achterwege voor zover dit:

.....

c. bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld;

2. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:

.....

g. het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.

2. Geschil

2.1. De tabaksfabrikanten vorderen bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, voor recht te verklaren:

primair:

I. dat artikel 3b, vierde lid, van de Tabakswet onverbindend is;

II. dat de Regeling in haar geheel onverbindend is, althans

(a) dat de Regeling onverbindend is voor wat betreft de vereisten die zijn neergelegd in tabel A van de Regeling; en

(b) dat de Regeling onverbindend is voor wat betreft de vereisten die zijn neergelegd in tabel B van de Regeling; en

(c) dat de Regeling onverbindend is voor wat betreft het vereiste om toxicologische gegevens aan te leveren in het format dat is neergelegd in bijlagen B en C van de Regeling;

subsidiair:

III. dat artikel 3b, vierde lid, van de Tabakswet buiten toepassing dient te blijven ten aanzien van een of meer tabaksfabrikanten;

IV. dat de Regeling in haar geheel buiten toepassing dient te blijven ten aanzien van de tabaksfabrikanten,

althans

(a) dat de Regeling buiten toepassing dient te blijven ten aanzien van de tabaksfabrikanten voor wat betreft de vereisten die zijn neergelegd in tabel A van de Regeling; en

(b) dat de Regeling buiten toepassing dient te blijven ten aanzien van de tabaksfabrikanten voor wat betreft de vereisten die zijn neergelegd in tabel B van de Regeling; en

(c) dat de Regeling buiten toepassing dient te blijven ten aanzien van de tabaksfabrikanten voor wat betreft het vereiste om toxicologische gegevens aan te leveren in het format dat is neergelegd in bijlagen B en C van de Regeling;

althans een zodanige beslissing te nemen als zij in goede justitie zal vermenen te behoren, een en ander met veroordeling van de Staat in de kosten van de procedure.

2.2. De tabaksfabrikanten hebben hun vorderingen doen steunen op de volgende gronden:

A. de implementatiewetgeving is in strijd met de Richtlijn, aangezien zij de openbaarmaking van bedrijfsgeheimen tot gevolg heeft, die onvoorwaardelijk worden beschermd onder artikel 6, tweede lid, van de Richtlijn;

B. de implementatiewetgeving levert een handelsbelemmering op die verboden is in artikel 13, eerste lid, van de Richtlijn en artikel 28 van het EG-Verdrag, aangezien zij aan de tabaksfabrikanten ten aanzien van informatieverstrekking over ingrediënten en over toxicologische gegevens verplichtingen oplegt die niet vereist worden door de Richtlijn;

C. de Regeling is een "technisch voorschrift" volgens de definitie van richtlijn 98/34/EG en had daarom tevoren moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie;

D. de Regeling is in strijd met de verplichtingen van Nederland onder artikel 10 van het EG-Verdrag (beginsel van Gemeenschapstrouw), aangezien de Regeling op ontregelende wijze vooruitloopt op werkzaamheden die de Europese Commissie verricht ter verdere harmonisatie van wetgeving van de lidstaten met betrekking tot tabaksproducten, hetgeen de Regeling tot een maatregel maakt die de doelstellingen van het EG-Verdrag in gevaar brengt;

E. de implementatiewetgeving schendt fundamentele rechten van de tabaksfabrikanten, doordat zij aan hen verplichtingen oplegt die in strijd zijn met het evenredigheidsbeginsel en het recht op eigendom, zoals beschermd door artikel 1, Eerste Protocol, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), artikel 17 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht;

F. het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport handelt in strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Ad A.

De gestelde strijdigheid met artikel 6, tweede lid, van de Richtlijn betreft volgens de tabaksfabrikanten drie onderdelen, te weten:

(a) de openbaarmaking van de door de tabaksfabrikanten onder tabel A en - in de toekomst mogelijk - onder tabel B overgelegde informatie is in strijd met de verplichting dat wel rekening moet worden gehouden met de bescherming van informatie over specifieke productformules die onder het fabrieksgeheim vallen;

(b) de verplichting die aan de tabaksfabrikanten wordt opgelegd om informatie aan de overheid te verstrekken die een waardevol bedrijfsgeheim vormt, terwijl adequate maatregelen om de vertrouwelijkheid van die informatie te waarborgen ontbreken, is in strijd met de onder (a) gecursiveerde zinsnede, ook voor zover niet het voornemen bestaat die informatie openbaar te maken;

(c) de openbaarmaking van tabel A (en eventueel tabel B) voldoet niet aan het vereiste, dat zorg wordt gedragen voor de verspreiding van de verstrekte inlichtingen met alle middelen die geëigend zijn om consumenten te informeren.

ad B.

De Regeling belemmert volgens de tabaksfabrikanten de export van tabaksproducten naar Nederland, aangezien zij zich met het oog op een wereldwijde bescherming van hun bedrijfsgeheimen gedwongen kunnen zien hun producten van uitsluitend de Nederlandse markt terug te trekken. Het beperkende karakter van de Regeling is daarnaast gelegen in:

- (a) de verplichting om ingrediënteninformatie aan te leveren in een format dat sterk afwijkt van het format waarin die is verstrekt aan en geaccepteerd door de meerderheid van de andere lidstaten;
- (b) de verplichting dat toxicologische gegevens worden aangeleverd in een format dat verschilt van het format waarin die zijn verstrekt aan en geaccepteerd door de meerderheid van de andere lidstaten;
- (c) de verplichting om toxicologische informatie te verstrekken in zowel de Nederlandse als de Engelse taal, terwijl geen enkele andere lidstaat verlangt dat informatie wordt aangeleverd in een andere taal dan het Engels.

Met de verstrekking van de informatie in het door de Regeling voorgeschreven format wordt geen aanvullend volksgezondheidsbelang gediend. Op artikel 13, tweede lid, van de Richtlijn en artikel 30 van het EG-Verdrag kan door de Staat geen beroep worden gedaan ter rechtvaardiging van de handelsbelemmering.

De implementatiewetgeving zal voorts tot onbedoeld gevolg hebben, dat accijnsfraude zal toenemen. De openbaarmaking in Nederland van de betrokken bedrijfsgeheimen zal namelijk leiden tot een aanzienlijke wereldwijde groei van de productie van 'counterfeit' sigaretten, aangezien die informatie de producenten van dergelijke namaaksigaretten in staat zal stellen om betere kopieën te vervaardigen. Dit levert strijd op met de verplichtingen van Nederland onder artikel 10 (beginsel van Gemeenschapstrouw) en artikel 280 (verplichting tot bestrijding van onwettige activiteiten waardoor de financiële belangen van de Gemeenschap worden geschaad) van het EG-Verdrag.

ad E.

De Regeling is niet noodzakelijk voor het bereiken van de door de overheid nagestreefde doelstellingen en zij voldoet evenmin aan het proportionaliteitsvereiste. Voor de doeleinden van de Richtlijn en de Tabakswet zou volstaan kunnen worden met het "drielijstenmodel" van de tabaksindustrie.

ad F.

Door tabaksfabrikanten te verplichten om de informatie te verstrekken die onder de tabellen A en B valt, door erop aan te sturen dat tabel A wordt gepubliceerd en door na te laten passende waarborgen te bieden tegen het openbaar worden van tabel B schendt het ministerie het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het beginsel van proportionaliteit, aldus de tabaksfabrikanten.

2.3. De Staat voert gemotiveerd verweer.

3. Beoordeling

Strijd met de Richtlijn?

3.1. De vorderingen van de tabaksfabrikanten betreffen de (on)verbindendheid van de wetgeving die is vastgesteld ter implementatie van de Richtlijn. Het ligt daarom voor de hand eerst te onderzoeken of artikel 3b van de Tabakswet en de Regeling in strijd zijn met de Richtlijn. Daartoe zullen achtereenvolgens artikel 6, tweede en derde lid, van de Richtlijn, artikel 3b, vierde lid, van de Tabakswet en de Regeling worden geduid.

Artikel 6, tweede en derde lid, van de Richtlijn

3.2.1. De volledige lijst van ingrediënten die in een individuele merkvariant worden gebruikt, moet volgens de tabaksfabrikanten als een bedrijfsgeheim worden aangemerkt. Dit leiden zij af uit een analyse aan de hand van de volgende zes, cumulatief toe te passen criteria, waarmee de meest stringente van de gangbare toetsen wordt aangelegd:

- (1) de mate waarin de informatie bekend is buiten de onderneming;
- (2) de mate waarin de informatie bekend is bij werknemers van de onderneming en bij anderen die betrokken zijn bij de onderneming;
- (3) de mate waarin maatregelen zijn genomen door de onderneming ter waarborging van de vertrouwelijkheid van de informatie;
- (4) de waarde van de informatie voor de onderneming en haar concurrenten;
- (5) de hoeveelheid geld die de onderneming heeft besteed aan de ontwikkeling van de informatie;
- (6) het gemak of de moeilijkheid waarmee de informatie door anderen op rechtmatige wijze zou kunnen worden verkregen of gekopieerd.

3.2.2. De Staat stelt zich op het standpunt dat van de te verstrekken gegevens slechts de onder tabeltype B verlangde exacte hoeveelheden van de ingrediënten informatie kunnen vormen waarvan de kennis kan helpen bij het achterhalen van specifieke productformules die onder het bedrijfsgeheim vallen. In tabel A staan geen gewichtshoeveelheden vermeld en wordt ook geen informatie verschaft over de samenstelling van het product, de combinatie van ingrediënten en het productieprocédé. Volgens de Staat wijst een vergelijking van het eerste en tweede lid van artikel 6 van de Richtlijn uit dat de gegevens uit tabel A niet kunnen worden aangemerkt als informatie over specifieke productformules die onder het bedrijfsgeheim vallen.

3.2.3. Partijen verschillen voorts van mening over de mate van bescherming die in de Richtlijn aan bedrijfsgeheimen geboden wordt. Volgens de tabaksfabrikanten gaat het om een absolute bescherming, aangezien met de Richtlijn is beoogd de in de lidstaten geldende regels ten aanzien van ingrediënteninformatie te harmoniseren. Volgens de Staat daarentegen is die bescherming slechts betrekkelijk, gelet op het gebruik van de term "rekening houden met".

3.3. In het kader van de toetsing aan de Richtlijn zal overeenkomstig de kennelijke bedoeling van partijen de door hen gebruikte term "bedrijfsgeheim" worden gelezen als: fabrieksgeheim in de zin van artikel 6, tweede lid, tweede volzin, van de Richtlijn.

3.4.1. De rechtbank leidt uit artikel 6 van de Richtlijn af dat aan de lidstaten is opgedragen ervoor te zorgen dat de door de producenten en importeurs van tabaksproducten op grond van het eerste lid verstrekte inlichtingen openbaar worden gemaakt, met dien verstande dat naar behoren ("dûment", "due", "hinreichend", "devida") rekening gehouden moet worden met het belang dat gediend wordt met bescherming van door de betrokken bedrijven geheim gehouden informatie over specifieke productformules. Dit belang zal, met andere woorden, moeten worden afgewogen tegen het met openbaarmaking gediende belang van consumentenvoorlichting. Deze belangenafweging kan echter, gelet op het derde lid, in geen geval ten koste gaan van de verplichting tot publicatie voor elk product van de lijst van ingrediënten, met opgave van het teer-, nicotine- en koolmonoxidegehalte. De tweede volzin van het tweede lid biedt evenmin bescherming tegen openbaarmaking van gegevens die op grond van het eerste lid moeten worden overgelegd, maar geen informatie verschaffen over specifieke productformules.

3.4.2. Gelet op de onder 3.4.1 vermelde context, is de rechtbank van oordeel dat het begrip fabrieksgeheim ("secret commercial", "trade secret", "Geschäftsgeheimnis", "segreto commerciale", "secreto comercial") in artikel 6, tweede lid, tweede volzin, van de Richtlijn alle informatie omvat die bedrijven uit concurrentieoverwegingen geheim houden.

3.5. Volgens vaste rechtspraak van het EG-Hof van Justitie moeten de betekenis en de draagwijdte van begrippen waarvoor het Gemeenschapsrecht geen definitie geeft, worden bepaald in overeenstemming met hun in de omgangstaal gebruikelijke betekenis, met inachtneming van de context waarin zij worden gebruikt en de doeleinden die worden beoogd met de regeling waarvan zij deel uitmaken. Wanneer deze begrippen voorkomen in een bepaling die een afwijking vormt van een beginsel of, meer bepaald, van

Gemeenschapsregels inzake consumentenbescherming, dan moeten zij bovendien strikt worden uitgelegd¹.

De onder 3.4 weergegeven uitleg van de rechtbank voldoet aan deze vereisten. Noch de bewoordingen en de systematiek van de Richtlijn, noch de geschiedenis van de totstandkoming ervan, noch de jurisprudentie van het EG-Hof van Justitie over verwante communautaire begrippen dwingen tot de afwijkende interpretaties die partijen in dit geding hebben voorgesteld.

De door de tabaksfabrikanten gegeven normatieve uitleg van het begrip fabrieksgeheim past niet in de context waarin die term wordt gebruikt. Dat de Richtlijn beoogt de bepalingen betreffende de productie, de presentatie en de verkoop van tabaksproducten tussen de lidstaten te harmoniseren, wil niet zeggen dat de mate van bescherming die volgens de Richtlijn aan fabrieksgeheimen toekomt thans volledig is geharmoniseerd. Bij de puur feitelijke uitleg die de rechtbank van het begrip fabrieksgeheim heeft gegeven, bestaat er anderzijds geen reden op voorhand aan te nemen dat de gegevens uit tabel A daar niet onder kunnen vallen, daargelaten of die gegevens informatie bevatten over specifieke productformules.

3.6. De rechtbank vestigt er de aandacht op dat de Richtlijn niet voorschrijft dat de onder 3.4.1 vermelde belangenafweging door de lidstaten bij algemene regeling moet worden gemaakt. Voldoende is dat het wettelijk instrumentarium voorhanden is om op de vereiste wijze de betrokken belangen af te wegen.

Artikel 3b, vierde lid, van de Tabakswet

3.7. De tweede volzin van artikel 3b, vierde lid, van de Tabakswet betekent, naar de letter genomen, dat de voorgeschreven openbaarmaking hoe dan ook een onevenredige benadeling van de verstrekker van de gegevens inhoudt, zoals de tabaksfabrikanten terecht hebben opgemerkt². Dit is kennelijk niet de bedoeling die de wetgever onder woorden heeft willen brengen. Gelet op artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wet openbaarheid van bestuur, waaraan blijkens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat tot aanpassing van de Tabakswet heeft geleid, de betrokken bepaling mede is ontleend³, zal deze aldus moeten worden gelezen, dat de openbaarmaking achterwege blijft, voor zover het belang van openbaarmaking niet opweegt tegen het belang van het voorkomen van onevenredige benadeling van de verstrekker van de gegevens. Deze lezing is ter pleitzitting door de Staat bevestigd.

3.8. De rechtbank is van oordeel dat, aldus opgevat, artikel 3b, vierde lid, van de Tabakswet niet in strijd is met de Richtlijn. De bepaling geeft immers voldoende ruimte om de hierboven onder 3.4.1 vermelde belangenafweging te maken.

De Regeling

3.9. De Regeling verplicht niet tot openbaarmaking of tot geheimhouding van gegevens. Van strijdigheid met de Richtlijn van een openbaarmakingsverplichting uit de Regeling kan dus geen sprake zijn. Weliswaar vermeldt de toelichting bij de Regeling dat tabel A bestemd is voor openbaarmaking en dat tabeltype B niet openbaar wordt gemaakt, maar die toelichting heeft niet de kracht van een algemeen verbindend voorschrift. Daaruit kan niet meer dan een beleidsvoornemen worden afgeleid met betrekking tot de wijze waarop de verantwoordelijke bewindspersoon de in artikel 3b, vierde lid, van de Tabakswet aan de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport opgedragen taak denkt te gaan uitoefenen.

Vorderingen I, II aanhef, II(a), III, IV aanhef en IV(a)

3.10.1. Zoals onder 3.9 is overwogen, roept de Regeling geen verplichting tot openbaarmaking in het leven. Artikel 3b, vierde lid, van de Tabakswet bevat wel een openbaarmakingsverplichting, maar aan de feitelijke openbaarmaking gaat een belangenafweging vooraf die de wetgever in dezelfde bepaling aan de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft opgedragen. De gestelde onrechtmatigheid van de openbaarmaking van tabel A heeft betrekking op de uitkomst van die belangenafweging, niet op de afweging zelf. Aangezien de wetgever niet een bepaalde uitkomst heeft voorgeschreven, kan niet worden

geconcludeerd dat de in artikel 3b van de Tabakswet in verbinding met de Regeling aan de tabaksfabrikanten opgelegde verplichting tot overlegging van onder tabel A te verstrekken gegevens jegens hen onverbindend is of buiten toepassing dient te blijven.

3.10.2. Met de Staat is de rechtbank voorts van oordeel dat de eis dat de gegevens in een afwijkend format worden aangeleverd, geen onder het Gemeenschapsrecht verboden handelsbelemmering inhoudt. Ter motivering kan worden volstaan met de vaststelling dat de beperkingen die de Regeling, die geen onderscheid maakt naar de herkomst van de betrokken tabaksproducten, voor het vrije verkeer van goederen teweeg zou kunnen brengen, zo onzeker en indirect zijn, dat men van de daarin vervatte verplichting tot aanlevering in een bepaald format niet kan zeggen dat zij de handel tussen de lidstaten kan belemmeren⁴. Met andere woorden, de gevolgen voor de invoer zijn als louter hypothetisch te beschouwen.

3.10.3. Een en ander betekent dat de vorderingen I, II aanhef, II(a), III, IV aanhef en IV(a) moeten worden afgewezen.

Vorderingen II(b) en IV(b)

3.11. De stelling dat niet is voorzien in adequate en voldoende waarborgen teneinde te voorkomen dat gegevens die een bedrijfsgeheim van de tabaksfabrikanten bevatten en die (slechts) onder tabeltype B moeten worden overgelegd, ondanks de andersluidende bedoeling die in de toelichting bij de Regeling is geuit, op enige wijze toch zullen worden geopenbaard, is door de Staat bij antwoord gemotiveerd betwist. Namens de (huidige) Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport is voorts toegezegd dat deze eventuele verzoeken tot openbaarmaking van de bedoelde gegevens zal afwijzen met een beroep op artikel 10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wet openbaarheid van bestuur.

Bij repliek verwijten de tabaksfabrikanten de Staat dat hij zijn stelling dat de door het RIVM getroffen veiligheidsmaatregelen afdoende zijn om het door onachtzaamheid openbaar worden van vertrouwelijke informatie te voorkomen, niet nader heeft onderbouwd. Zij verliezen daarbij echter uit het oog dat het aan hen is hun stelling naar aanleiding van het daarop gerichte verweer nader te adstrueren, hetgeen zij hebben nagelaten. De verwijzing naar de bij dagvaarding overgelegde voorbeelden van 'lekken' bij diverse overheden is onvoldoende. De vorderingen II(b) en IV(b) zullen dan ook worden afgewezen.

Vorderingen II(c) en IV(c)

3.12. Met de Staat is de rechtbank van oordeel dat het voorgeschreven afwijkende format en het vereiste van een vertaling in het Nederlands voor de bijlagen B en C geen onder het Gemeenschapsrecht verboden handelsbelemmering inhouden. In dit verband wordt verwezen naar rechtsoverweging 3.10.2. Wat daar is overwogen voor het format geldt ook voor de verplichting tot aanlevering in twee talen. De vorderingen II(c) en IV(c) zullen derhalve worden afgewezen.

Conclusie

3.13. De eindconclusie luidt dat alle vorderingen worden afgewezen. Aangezien partijen over en weer op enkele punten in het ongelijk worden gesteld, zullen zij de eigen proceskosten moeten dragen.

BESLISSING

De rechtbank:

- wijst de vorderingen af;

- compenseert de proceskosten, zodanig dat ieder der partijen de eigen kosten draagt.

Aldus gewezen door mrs. P.A. Koppen, E.F. Brinkman en A.M.H. van der Poort-Schoenmakers en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 21 december 2005 in tegenwoordigheid van de griffier.

1 EG-Hof van Justitie, arrest van 10 maart 2005 in zaak C-336/03

2 conclusie van repliek, positum 3.33

3 kamerstukken II, 2001-2002, 28 401, nr. 3, blz. 7

4 EG-Hof van Justitie, arrest van 18 juni 1998 in zaak C-266/96 en eerdere rechtspraak