CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
J. KOKOTT
van 23 december 2015 [1]

Zaak C-358/14

Republiek Polen
tegen
Europees Parlement
en

Raad van de Europese Unie

„Beroep tot nietigverklaring — Harmonisatie van wetgeving — Richtlijn 2014/40/EU — Productie, presentatie en verkoop van tabaks- en aanverwante producten — Mentholsigaretten — Keuze van artikel 114 VWEU als rechtsgrondslag — Evenredigheidsbeginsel — Subsidiariteitsbeginsel”

I – **Inleiding**

1. Mocht de Uniewetgever de verkoop van mentholsigaretten op de Europese interne markt vanaf 20 mei 2020 verbieden? Deze vraag, die heel wat emoties losmaakt [2], vormt de kern van het rechtsprobleem dat de Republiek Polen in de onderhavige zaak met haar beroep tot nietigverklaring van richtlijn 2014/40/EU [3] voorlegt aan het Hof. Dit geschil is een van de vele die in de loop der jaren zijn ontbrand rond de verschillende op het niveau van de Unie vastgestelde regelingen inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten. [4]

2. Anders dan in eerdere zaken wordt de geschiktheid van artikel 114 VWEU (oud artikel 95 EG en eerder artikel 100 A EEG-Verdrag) als rechtsgrondslag in de onderhavige zaak niet principieel ter discussie gesteld, maar worden alleen maar een aantal deelaspecten aan de orde gesteld. De wetgevingsbevoegdheid speelt dan ook niet meer een zo centrale rol als in het verleden. De aandacht gaat thans veeleer uit naar de vraag of een in de gehele Unie geldend verbod op mentholsigaretten verenigbaar is met het evenredigheidsbeginsel. Daarnaast gaat het om de vereisten die voor een regeling als de onderhavige voortvloeien uit het subsidiariteitsbeginsel.

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — Zo werd in de media melding gemaakt van de maatregelen die de inmiddels overleden vroegere Duitse bondskanselier Schmidt vanwege het dreigende verbod op mentholsigaretten zou hebben genomen: „Drohendes EU-Verbot: Helmut Schmidt hortet angeblich 200 Stangen Mentholzigaretten” (*Spiegel Online* – Politik – 9 juli 2013).

3 — Richtlijn 2014/40/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 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 en tot intrekking van richtlijn 2001/37/EG (PB L 127, blz. 1) (hierna: „richtlijn 2014/40” of „richtlijn”).

4 — Zie met name arresten Duitsland/Parlement en Raad (C-376/98, EU:C:2000:544), British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741), Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800), Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802), Duitsland/Parlement en Raad (C-380/03, EU:C:2006:772) en Commissie/Denemarken (C-468/14, EU:C:2015:504).

3. Achter die rechtsvragen, waarmee kennelijk vooral in Polen enorme economische belangen gemoeid zijn en die gevolgen hebben voor het dagelijkse leven van miljoenen burgers van de Unie, gaat in wezen een zeer fundamentele problematiek schuil: over welke ruimte beschikt de Uniewetgever nog om te waarborgen dat producten onder uniforme voorwaarden in de gehele Unie in de handel kunnen worden gebracht zonder dat daarbij afbreuk wordt gedaan aan het fundamentele doel van een hoog niveau van bescherming van de menselijke gezondheid, dat in het primaire recht vast verankerd is (artikelen 9 VWEU, 114, lid 3, VWEU en 168, lid 1, VWEU en artikel 35, tweede volzin, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie)?

4. Naast het onderhavige beroep tot nietigverklaring van Polen zijn momenteel ook twee prejudiciële procedures aanhangig waarin een Britse rechter het Hof verzoekt om beantwoording van een aantal vragen over de geldigheid van richtlijn 2014/40. Eén van die procedures [5] heeft uitsluitend betrekking op de nieuwe regeling voor elektronische sigaretten in artikel 20 van de richtlijn; hierin worden vragen aan de orde gesteld betreffende het evenredigheidsbeginsel, het subsidiariteitsbeginsel en de grondrechten van de Unie. De tweede procedure [6] heeft betrekking op een groot aantal afzonderlijke bepalingen van de richtlijn, waarbij het met name gaat om de keuze van artikel 114 VWEU als rechtsgrondslag, het subsidiariteitsbeginsel, het evenredigheids- en het rechtszekerheidsbeginsel en vraagstukken betreffende de grondrechten en de artikelen 290 VWEU en 291 VWEU, over de delegatie van wetgevings- en uitvoeringsbevoegdheden aan de Commissie. In beide zaken neem ik eveneens vandaag conclusie.

II – **De litigieuze bepalingen van richtlijn 2014/40**

5. Volgens de definitie van artikel 2, punt 25, van de richtlijn wordt onder „kenmerkend aroma" verstaan:

„een duidelijk waarneembare andere geur of smaak dan die van tabak en die het resultaat is van een additief of combinatie van additieven, met inbegrip van, maar niet beperkt tot, fruit, specerijen, kruiden, alcohol, snoepgoed, menthol of vanille, die kan worden waargenomen voor of bij de consumptie van het tabaksproduct".

6. Artikel 6 van de richtlijn („Prioriteitslijst van additieven en aangescherpte rapportageverplichtingen") bepaalt dat voor bepaalde additieven in sigaretten en shagtabak die zijn opgenomen op een door de Commissie opgestelde en geactualiseerde prioriteitslijst, aangescherpte informatieverplichtingen gelden. Lid 2 van dat artikel bepaalt met name het volgende:

„2. De lidstaten eisen dat de producenten en importeurs van sigaretten en shagtabak die een additief bevatten dat is opgenomen op de in lid 1 vastgestelde prioriteitslijst, diepgaande studies uitvoeren om voor elk additief te bepalen of het:

[...]

b) een kenmerkend aroma produceert;

[...]"

7. Artikel 7 van de richtlijn („Regulering van ingrediënten") bepaalt onder meer het volgende:

„1. De lidstaten verbieden het in de handel brengen van tabaksproducten met een kenmerkend aroma.

5 — Zaak C-477/14 (Pillbox 38).

6 — Zaak C-547/14 (Philip Morris Brands e.a.).

De lidstaten mogen het gebruik van additieven die voor de vervaardiging van tabaksproducten van wezenlijk belang zijn [...] niet verbieden [...].

[...]

2. Op verzoek van een lidstaat of op eigen initiatief bepaalt de Commissie door middel van uitvoeringshandelingen of een tabaksproduct binnen de werkingssfeer van lid 1 valt. Die uitvoeringshandelingen worden volgens de in artikel 25, lid 2, bedoelde onderzoeksprocedure vastgesteld.

3. De Commissie stelt bij uitvoeringshandeling uniforme regels vast voor de procedures om te bepalen of een tabaksproduct binnen de werkingssfeer van lid 1 valt. Die uitvoeringshandelingen worden volgens de in artikel 25, lid 2, bedoelde onderzoeksprocedure vastgesteld.

4. Er wordt een onafhankelijke adviescommissie op het niveau van de Unie ingesteld. De lidstaten en de Commissie kunnen deze commissie raadplegen alvorens zij een in de leden 1 en 2 van dit artikel bedoelde maatregel treffen. De Commissie stelt bij uitvoeringshandeling procedures vast voor de instelling en het functioneren van deze adviescommissie.

Die uitvoeringshandelingen worden volgens de in artikel 25, lid 2, bedoelde onderzoeksprocedure vastgesteld.

5. Indien een tabaksproduct overeenkomstig lid 1 van dit artikel in ten minste drie lidstaten verboden is wegens de aanwezige hoeveelheid of concentratie van bepaalde additieven of combinatie van additieven, is de Commissie bevoegd overeenkomstig artikel 27 gedelegeerde handelingen vast te stellen om maximuminhoudsgehalten vast te stellen voor de additieven of combinatie van additieven die het kenmerkend aroma produceren.

[...]

7. De lidstaten verbieden het in de handel brengen van tabaksproducten met bestanddelen, zoals filters, papier, verpakkingen of capsules, die geur- of smaakstoffen bevatten of met technische elementen die de geur, de smaak of de intensiteit van de rook van de betreffende tabaksproducten kunnen wijzigen. [...]

[...]

12. Andere tabaksproducten dan sigaretten en shagtabak zijn vrijgesteld van het verbod bedoeld in de leden 1 en 7. De Commissie stelt overeenkomstig artikel 27 gedelegeerde handelingen om die vrijstelling voor een bepaalde productcategorie in te trekken als in een verslag van de Commissie wordt geconstateerd dat zich een aanzienlijke verandering in de omstandigheden heeft voorgedaan.

13. De lidstaten en de Commissie kunnen de producenten en importeurs van tabaksproducten evenredige vergoedingen in rekening brengen voor de beoordeling of een tabaksproduct een kenmerkend aroma heeft, [en] of er verboden additieven of aroma's gebruikt zijn [...].

14. In het geval van tabaksproducten met een kenmerkend aroma waarvan het verkoopvolume in de gehele Unie 3 % of meer van een bepaalde productcategorie vertegenwoordigt, is het bepaalde in dit artikel van toepassing vanaf 20 mei 2020.

[...]"

8. Met betrekking tot de „Presentatie van het product” bepaalt artikel 13 van de richtlijn onder meer het volgende:

„1. De etikettering van verpakkingseenheden en van elke buitenverpakking en het tabaksproduct zelf bevat geen enkel element of kenmerk dat:

[...]

c) verwijst naar een smaak, geur- of smaakstoffen of andere additieven, of het ontbreken daarvan;

[...]”

III – **Procedure en conclusies van partijen**

9. Bij schrijven van 22 juli 2014 heeft Polen overeenkomstig artikel 263 VWEU het onderhavige beroep tot nietigverklaring ingesteld tegen het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie.

10. Roemenië is toegelaten als interveniënte aan de zijde van verzoekster, en Ierland, de Franse Republiek, het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland en de Europese Commissie zijn toegelaten als interveniënten aan de zijde van verweerders.

11. Polen verzoekt,

— artikel 2, punt 25, artikel 6, lid 2, onder b), artikel 7, leden 1 tot en met 5, lid 7, eerste volzin, en leden 12 tot en met 14, alsook artikel 13, lid 1, onder c), van richtlijn 2014/40 nietig te verklaren,

— het Parlement en de Raad te verwijzen in de kosten.

12. Roemenië verzoekt het Hof artikel 7, leden 1 tot en met 5, lid 7, eerste volzin, en leden 12 tot en met 14, van richtlijn 2014/40 nietig te verklaren.

13. Het Parlement en de Raad verzoeken het Hof respectievelijk

— het beroep te verwerpen, en

— Polen te verwijzen in de kosten.

14. Die Commissie verzoekt het Hof

— het beroep ongegrond te verklaren, en

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

15. Ierland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk verzoeken ieder het beroep te verwerpen. Ierland verzoekt bovendien Polen te verwijzen in de kosten.

16. Voor het geval dat het Hof het beroep van Polen toewijst, verzoeken het Parlement, de Raad en Frankrijk subsidiair om handhaving van de werking van de eventueel nietig verklaarde bepalingen van richtlijn 2014/40 totdat binnen een redelijke termijn een nieuwe richtlijn in werking treedt.

17. Het beroep van Polen is voor het Hof schriftelijk en, op 30 september 2015, mondeling behandeld.

IV – **Beoordeling**

A – *Ontvankelijkheid van het beroep*

18. Alvorens inhoudelijk in te gaan op de door Polen aangevoerde grieven, acht ik een korte beoordeling van de ontvankelijkheid van dit beroep tot nietigverklaring op zijn plaats. Om te beginnen rijst de vraag of geïsoleerd kan worden opgekomen tegen de bepalingen inzake kenmerkende aroma's. Ten tweede moet worden onderzocht of de argumentatie betreffende afzonderlijke in casu relevante bepalingen van de richtlijn voldoende is onderbouwd. En ten derde moet worden ingegaan op de kritiek van de Raad dat de opmerkingen van Polen betreffende het beginsel van gelijke behandeling in het kader van de tweede memoriewisseling – preciezer gezegd in de repliek van Polen – moeten worden beschouwd als niet-ontvankelijk, want te laat ingediend nieuw middel.

1. Beperking van het vraagstuk van de geldigheid tot afzonderlijke artikelen van de richtlijn

19. Polen verzoekt, ondersteund door Roemenië, niet om nietigverklaring van richtlijn 2014/40 in haar geheel, maar komt op tegen afzonderlijke bepalingen ervan, namelijk alle bepalingen die betrekking hebben op kenmerkende aroma's of eenvoudigweg aroma's.

20. Volgens vaste rechtspraak kan een Uniehandeling slechts dan ten dele nietig worden verklaard wanneer de onderdelen waarvan nietigverklaring wordt gevorderd, kunnen worden gescheiden van de rest van de handeling (zogenoemd vereiste van scheidbaarheid).[7] Van een dergelijke scheidbaarheid is geen sprake wanneer gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden handeling tot gevolg zou hebben dat de kern van de handeling wordt gewijzigd.[8]

21. De in casu bestreden artikelen van richtlijn 2014/40 bevatten bijzondere bepalingen voor tabaksproducten met kenmerkende aroma's, die onafhankelijk naast de overige regelingen van de richtlijn bestaan. Voor het Hof zijn geen argumenten aangevoerd die erop wijzen dat de richtlijnbepalingen betreffende dergelijke aroma's en de overige bepalingen van de richtlijn onlosmakelijk met elkaar verband houden. Dat betekent dat indien het Hof in de onderhavige procedure afzonderlijke bepalingen inzake aroma's ongeldig zou verklaren, de overige regelingen hun geldigheid en werkingssfeer zouden behouden.

22. Tegen die achtergrond kan ervan worden uitgegaan dat de bepalingen inzake kenmerkende aroma's een scheidbaar element van richtlijn 2014/40 zijn en dat de eventuele nietigverklaring ervan de kern van die richtlijn niet zou aantasten.

23. Om dezelfde redenen zou het – in tegenstelling tot hetgeen Polen ter terechtzitting stelde – ook puur theoretisch zonder meer mogelijk zijn de richtlijnbepalingen inzake kenmerkende aroma's van hun kant slechts ten dele nietig te verklaren, namelijk voor zover uit die bepalingen een verbod op mentholsigaretten voortvloeit.

7 — Arresten Jamet/Commissie (37/71, EU:C:1972:57, punt 11), Commissie/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, punt 38), Commissie/Parlement en Raad (C-427/12, EU:C:2014:170, punt 16) en Commissie/Raad (C-425/13, EU:C:2015:483, punt 94).

8 — Arresten Frankrijk/Parlement en Raad (C-244/03, EU:C:2005:299, punt 13), Commissie/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, punt 38), Commissie/Parlement en Raad (C-427/12, EU:C:2014:170, punt 16) en Commissie/Raad (C-425/13, EU:C:2015:483, punt 94); in dezelfde zin reeds arrest Frankrijk e.a./Commissie (C-68/94 en C-30/95, EU:C:1998:148, punten 257-259).

2. Vraagstuk van de toereikende onderbouwing van de argumentatie van verzoekster

24. Opvallend is dat Polen weliswaar verzoekt om nietigverklaring van een hele reeks afzonderlijke bepalingen van de richtlijn, maar ten aanzien van een aantal ervan, met name artikel 6, lid 2, onder b), artikel 7, leden 12 en 14, en artikel 13, lid 1, onder c), geen nadere opmerkingen maakt.

25. Ik herinner eraan dat de argumentatie van een verzoeker in zijn verzoekschrift toereikend moet zijn onderbouwd. Ingevolge artikel 120, onder c), van het Reglement voor de procesvoering van het Hof en de desbetreffende rechtspraak moet ieder inleidend verzoekschrift het voorwerp van het geschil, de aangevoerde middelen en argumenten en een summiere uiteenzetting van die middelen bevatten. Deze aanduidingen moeten zo duidelijk en nauwkeurig zijn dat de verweerder zijn verweer kan voorbereiden en het Hof zijn toezicht kan uitoefenen. Daaruit volgt dat de wezenlijke elementen, feitelijk en rechtens, waarop een beroep is gebaseerd, coherent en begrijpelijk moeten worden weergegeven in de tekst van het verzoekschrift zelf en dat het petitum op ondubbelzinnige wijze moet zijn geformuleerd, teneinde te vermijden dat het Hof ultra petita recht doet of nalaat op een van de grieven recht te doen. [9]

26. Uit het onderhavige verzoekschrift valt op geen enkele wijze op te maken waarom Polen specifiek verzoekt om nietigverklaring van artikel 6, lid 2, onder b), artikel 7, leden 12 en 14, en artikel 13, lid 1, onder c), van de richtlijn. Dit blijkt ook niet uit de globale context van het door Polen ingestelde beroep tot nietigverklaring.

27. Integendeel: het beroep van Polen is blijkens de in het verzoekschrift aangevoerde redenen en de mondelinge toelichting van Polen voor het Hof uitsluitend gericht tegen het Unierechtelijke verbod op mentholsigaretten. In de genoemde richtlijnbepalingen wordt op zich echter helemaal niet van dat verbod gerept.

28. Nu zou uiteraard kunnen worden gesteld dat een eventuele opheffing van het verbod op mentholsigaretten door het Hof ook gevolgen heeft voor richtlijnbepalingen die hiermee onlosmakelijk zijn verbonden. Van de genoemde bepalingen geldt dit echter hooguit voor artikel 13, lid 1, onder c), van de richtlijn, dat de verwijzing naar een smaak, geur- of smaakstoffen of andere additieven op de verpakking van sigaretten verbiedt. Indien mentholsigaretten ook in de toekomst mogen worden verkocht – waarvoor Polen en Roemenië pleiten –, dan moet het zijn toegestaan op de verpakking van die sigaretten te vermelden dat zij menthol bevatten. Hoe zou de consument anders een keuze kunnen maken tussen mentholsigaretten en niet-gearomatiseerde sigaretten?

29. De andere genoemde bepalingen van de richtlijn houden echter niet zo nauw verband met het verbod op mentholsigaretten dat zij daarmee staan of vallen. Zo verplicht artikel 6, lid 2, onder b), van de richtlijn de producenten en importeurs van sigaretten en shagtabak ertoe bepaalde studies uit te voeren, hetgeen niet rechtstreeks te maken heeft met een verbod op mentholsigaretten. Dit geldt ook voor artikel 7, lid 12, van de richtlijn, dat voorziet in *uitzonderingen* op het verbod op het in de handel brengen van tabaksproducten met een kenmerkend aroma. Artikel 7, lid 14, van de richtlijn ten slotte bevat evenmin een verbod op mentholsigaretten, en stelt alleen de ingangsdatum van bepaalde verboden, met inbegrip van het verbod op menthol, uit tot 20 mei 2020.

30. Dat betekent dat het beroep van Polen wegens ontoereikende onderbouwing niet-ontvankelijk is voor zover het is gericht tegen artikel 6, lid 2, onder b), en artikel 7, leden 12 en 14, van de richtlijn.

9 — Vaste rechtspraak, zie bijvoorbeeld arresten Commissie/Parlement en Raad (C-411/06, EU:C:2009:518, punt 27), Verenigd Koninkrijk/Raad (C-209/13, EU:C:2014:283, punt 30) en Parlement/Raad (C-540/13, EU:C:2015:224, punt 9).

3. Vermeend nieuw, te laat ingediend middel betreffende het beginsel van gelijke behandeling

31. De Raad stelt met een beroep op artikel 127, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering dat Polen in de tweede memoriewisseling – om precies te zijn bij repliek – tardief een nieuw middel heeft aangevoerd. Met dit middel stelt Polen schending van het beginsel van gelijke behandeling doordat de richtlijn mentholsigaretten ondanks objectief bestaande verschillen op dezelfde wijze behandelt als andere gearomatiseerde tabaksproducten.

32. Deze grief van de Raad stoelt kennelijk op een onjuiste interpretatie van de door verzoekster in de schriftelijke procedure aangevoerde argumenten. Het is een feit dat Polen in haar schriftelijke opmerkingen meerdere malen de nadruk legt op de vermeende verschillen tussen mentholsigaretten en andere gearomatiseerde tabaksproducten. Hierbij gaat het echter – zoals ook ter terechtzitting duidelijk bleek – *niet* om een apart middel, maar veeleer om argumenten ter onderbouwing van de drie eigenlijke middelen van verzoekster. Dergelijke argumenten werden reeds in het verzoekschrift vermeld. Uit de memorie van repliek volgt bovendien duidelijk dat Polen in de tweede memoriewisseling met een uitvoerigere versie van die argumentatie enkel reageert op specifieke opmerkingen van het Parlement en de Raad, in een poging het voorwerp van het beroep nader toe te lichten. Dit is zonder meer toegestaan.

33. Deze grief van de Raad dient derhalve te worden afgewezen.

4. Tussenresultaat

34. Het beroep van Polen is wegens ontoereikende onderbouwing niet-ontvankelijk voor zover het is gericht tegen artikel 6, lid 2, onder b), en artikel 7, leden 12 en 14, van de richtlijn. Voor het overige is het beroep ontvankelijk.

B – *Gegrondheid van het beroep*

35. Met haar beroep tot nietigverklaring komt de Republiek Polen op tegen een reeks afzonderlijke bepalingen van richtlijn 2014/40 die alle betrekking hebben op het gebruik van kenmerkende aroma's in tabaksproducten. Polen wil hiermee bereiken dat het verbod op de verkoop van mentholsigaretten op de interne markt, dat volgens artikel 7, lid 14, van de richtlijn vanaf 20 mei 2020 zal gelden, wordt opgeheven. [10]

36. Daartoe voert Polen drie middelen aan: ten eerste is Polen van opvatting dat het verbod op mentholsigaretten niet op artikel 114 VWEU had mogen worden gebaseerd; ten tweede stelt die lidstaat schending van het evenredigheidsbeginsel, en ten derde schending van het subsidiariteitsbeginsel.

1. Keuze van artikel 114 VWEU als rechtsgrondslag (eerste middel)

37. Met haar eerste middel stelt Polen dat artikel 114 VWEU niet in aanmerking komt als rechtsgrondslag voor een in de hele Unie geldend verbod op mentholsigaretten.

10 — De datum 20 mei 2020 volgt uit artikel 7, lid 14, van de richtlijn, aangezien het verkoopvolume van mentholsigaretten in de gehele Unie volgens alle partijen meer dan 3 % is.

38. Ik wil erop wijzen dat een op dat artikel gebaseerde handeling enerzijds de vaststelling van maatregelen inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten moet behelzen en anderzijds betrekking moet hebben op de instelling en de werking van de interne markt.[11] Bovendien moeten dergelijke maatregelen tot harmonisatie van de interne markt daadwerkelijk tot doel hebben om de voorwaarden voor de instelling en de werking van de interne markt te verbeteren.[12]

39. Te dien einde biedt artikel 114 VWEU de Uniewetgever volgens vaste rechtspraak de mogelijkheid om het in de handel brengen van een bepaald product voor de gehele Europese interne markt te verbieden, voor zover dit ertoe dient handelsbelemmeringen voor een groep producten te verminderen of eenvoudig het ontstaan van dergelijke handelsbelemmeringen te voorkomen.[13]

40. Met betrekking tot de in casu relevante tabaksproducten impliceert dit het volgende: het Unierechtelijke verbod op bepaalde aanbiedingsvormen van tabak heeft tot doel, uniforme handelsvoorwaarden voor alle tabaksproducten in de gehele Unie tot stand te brengen. Het voor de gehele Unie geldende verbod op tabaksproducten waaraan kenmerkende aroma's zijn toegevoegd, vormt in zoverre als het ware de prijs voor het vrije verkeer in de Unie van „normale" tabaksproducten die voldoen aan de voorwaarden van de richtlijn, bij gelijktijdige waarborging van een hoog niveau van gezondheidsbescherming.[14] Met andere woorden: tabaksproducten mogen voortaan in de Unie weliswaar principieel in de handel worden gebracht, maar alleen wanneer hieraan geen kenmerkende aroma's zijn toegevoegd.

41. Polen lijkt in de onderhavige zaak ook helemaal niet te bestrijden dat artikel 114 VWEU in beginsel een geschikte rechtsgrondslag kan vormen voor maatregelen tot harmonisatie van de interne markt voor tabaksproducten, waartoe ook een verbod op de verhandeling van bepaalde producten die deel uitmaken van een grotere groep tabaksproducten kan behoren.

42. Specifiek met betrekking tot mentholsigaretten was er volgens Polen op het tijdstip van vaststelling van de richtlijn echter geen sprake van verschillen tussen de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen (eerste onderdeel van het eerste middel; zie deel a, hieronder), noch viel er een uiteenlopende ontwikkeling van die maatregelen te verwachten (tweede onderdeel van het eerste middel; zie deel b, hieronder). Op grond daarvan concludeert Polen dat het litigieuze verbod op mentholsigaretten niet op artikel 114 VWEU mocht worden gebaseerd.[15]

a) Opheffing van bestaande handelsbelemmeringen (eerste onderdeel van het eerste middel)

43. Het eerste onderdeel van het eerste middel stoelt in wezen op de klacht dat de litigieuze bepalingen van de richtlijn niet geschikt zijn om bestaande handelsbelemmeringen weg te werken, maar integendeel nieuwe handelsbelemmeringen doen ontstaan.

11 — Arrest Verenigd Koninkrijk/Raad en Parlement (C-270/12, EU:C:2014:18, punt 100).

12 — Arresten British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punt 60), Vodafone e.a. (C-58/08, EU:C:2010:321, punt 32) en Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Commissie (C-398/13 P, EU:C:2015:535, punt 26).

13 — Arresten Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, punten 34 en 35) en Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, punten 33 en 34). Ook aan het recente arrest Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Commissie (C-398/13 P, EU:C:2015:535) lag een feitelijke situatie ten grondslag waarin artikel 95 EG (thans artikel 114 VWEU) als rechtsgrondslag diende voor een verbod op de handel in producten op de interne markt.

14 — Zie ook artikel 24, lid 1, van de richtlijn.

15 — Voor zover Polen dezelfde argumenten ook aanvoert in het kader van het tweede middel met betrekking tot het evenredigheidsbeginsel, zal ik deze ook in de thans volgende passage behandelen en hierop later niet nog een keer ingaan.

i) Verschillen tussen de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten

44. Volgens vaste rechtspraak mag de Uniewetgever onder meer gebruikmaken van artikel 114 VWEU wanneer de verschillen tussen de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten de fundamentele vrijheden kunnen belemmeren en aldus de werking van de interne markt rechtstreeks kunnen beïnvloeden [16] of tot merkbare concurrentiedistorsies kunnen leiden [17].

45. Polen stelt, ondersteund door Roemenië, dat er op het tijdstip van de vaststelling van de richtlijn geheel geen verschillen tussen de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten *met betrekking tot mentholsigaretten* bestonden.

46. Dit argument is niet overtuigend, aangezien het kennelijk berust op de onjuiste opvatting dat de Uniewetgever enkel krachtens artikel 114 VWEU regelingen inzake het gebruik van menthol als kenmerkend aroma in tabaksproducten had mogen vaststellen indien er specifiek met betrekking tot mentholsigaretten verschillen tussen de nationale regelingen hadden bestaan.

47. Een dergelijke „salamitactiek", waarin ieder marktsegment dat naast de andere in een maatregel tot harmonisatie van de interne markt wordt geregeld, en wellicht zelfs afzonderlijke bestanddelen van producten apart worden beschouwd, moet van de hand worden gewezen. Doorslaggevend is veeleer of de richtlijn in haar geheel op artikel 114 VWEU kan worden gebaseerd.

– Geen reden voor een geïsoleerde aanpak voor mentholsigaretten

48. Een geïsoleerde aanpak voor mentholsigaretten, waar Polen en Roemenië voorstander van zijn, zou hooguit in aanmerking komen indien die sigaretten in vergelijking met andere gearomatiseerde tabaksproducten een bijzondere positie zouden innemen.

49. Polen heeft in de procedure voor het Hof inderdaad getracht aan te tonen dat mentholsigaretten een dergelijke bijzondere positie hebben. Overtuigen doet die argumentatie echter niet. Veeleer bestaan er tussen mentholsigaretten en andere gearomatiseerde tabaksproducten voldoende punten van overeenstemming om de Uniewetgever te kunnen doen besluiten voor een uniforme benadering te kiezen.

50. Dit volgt uit een vergelijking tussen de twee soorten sigaretten waarin alle relevante omstandigheden in aanmerking worden genomen. Relevant is in zoverre zowel dat de twee producten wat objectieve eigenschappen betreft op elkaar lijken [18], als dat zij zich tegen de achtergrond van de doelstellingen van de betrokken regelingen in een vergelijkbare situatie bevinden [19].

51. Wat om te beginnen de fysieke eigenschappen van de verschillende soorten sigaretten betreft blijken er tussen mentholsigaretten en andere gearomatiseerde sigaretten geen noemenswaardige verschillen bestaan. En ook de consumptiewijze is identiek: in alle gevallen wordt tabak verbrand en de rook uitgeblazen of geïnhaleerd. [20]

16 — Arresten Duitsland/Parlement en Raad (C-380/03, EU:C:2006:772, punt 37), Vodafone e.a. (C-58/08, EU:C:2010:321, punt 32) en Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Commissie (C-398/13 P, EU:C:2015:535, punt 26).

17 — Arresten Duitsland/Parlement en Raad (C-376/98, EU:C:2000:544, punten 84 en 106), Vodafone e.a. (C-58/08, EU:C:2010:321, punt 32) en Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Commissie (C-398/13 P, EU:C:2015:535, punt 26).

18 — Arresten Rewe-Zentrale des Lebensmittel-Großhandels (45/75, EU:C:1976:22, punt 12), John Walker (243/84, EU:C:1986:100, punt 11), Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, punt 69) en Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, punt 71).

19 — Arresten Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. (C-127/07, EU:C:2008:728, punten 25 en 26), Association belge des Consommateurs Test-Achats e.a. (C-236/09, EU:C:2011:100, punt 29), Ziegler/Commissie (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punt 167) en Feakins (C-335/13, EU:C:2014:2343, punt 51).

20 — In dit opzicht verschilt de onderhavige zaak principieel van de zaak Pillbox 38 (C-477/14; zie mijn conclusie van vandaag in die zaak, punten 47-49), waarin het niet gaat om een onderlinge vergelijking van verschillende soorten conventionele tabaksproducten, maar om een vergelijking van conventionele tabaksproducten, enerzijds, en elektronische sigaretten, anderzijds, en waarbij blijkt dat de verschillen aanzienlijk zijn.

52. Noemenswaardige verschillen blijken er ook niet te zijn wanneer men mentholsigaretten en andere gearomatiseerde sigaretten met elkaar vergelijkt tegen de achtergrond van het overkoepelende doel van richtlijn 2014/40, dat erin bestaat het verkeer van tabaksproducten op de interne markt mogelijk te maken en daarbij een hoog niveau van gezondheidsbescherming te waarborgen.[21] Alle kenmerkende aroma's – of het nu om menthol of om andere aroma's gaat – zorgen namelijk in beginsel ervoor dat de over het algemeen vrij bittere, zelfs scherpe smaak van tabaksrook wordt verzacht of gemaskeerd. Daardoor ontstaat het grote risico dat gearomatiseerde sigaretten de drempel voor tabaksconsumptie voor niet-rokers verlagen[22] en het gewoonterokers – althans sommigen van hen – moeilijker maken om van hun nicotineverslaving af te komen[23].

53. Tevergeefs stelt Polen in dit verband dat mentholsigaretten een „traditioneel" product zijn dat al vele jaren op de markt is en voor jongeren en jonge volwassenen minder aantrekkelijk is dan andere gearomatiseerde sigaretten.[24]

54. Enerzijds bestaat er namelijk geen objectieve reden om lagere maatstaven met betrekking tot de gezondheidsbescherming toe te passen voor vermeend „traditionele" producten die hun plaats op de markt al hebben veroverd, dan voor nieuwsoortige producten. Alhoewel het in voorkomend geval gerechtvaardigd kan zijn om bepaalde producten vooral vanwege hun nieuwsoortigheid strenger te behandelen dan andere of om voor die producten in een bijzondere regeling te voorzien[25], mag hieruit niet omgekeerd worden opgemaakt dat voor producten die reeds op de markt zijn ingevoerd, normaliter soepelere voorschriften zouden moeten gelden dan voor nieuwsoortige producten.

55. Anderzijds gaat die argumentatie van Polen volledig voorbij aan het feit dat het met de richtlijn nagestreefde doel van een hoog niveau van gezondheidsbescherming op de interne markt geenszins beperkt is tot de bescherming van jongeren en jonge volwassenen, ook al ligt de nadruk van de richtlijn op die personengroep.[26] Zoals ik zojuist reeds heb uiteengezet[27], streeft de richtlijn namelijk ook in het algemeen naar een hoog niveau van bescherming van de menselijke gezondheid (zie bijvoorbeeld artikel 1 van de richtlijn), waartoe zeker ook behoort dat gewoonterokers worden geholpen om hun nicotineverslaving te overwinnen.

56. Tegen die achtergrond is dus niet doorslaggevend of het litigieuze verbod op mentholsigaretten speciaal voor de gezondheid van jonge mensen positieve gevolgen heeft. Want zelfs al zou dit niet op noemenswaardige schaal het geval zijn, dan nog zou het verbod op mentholsigaretten effecten kunnen hebben op andere consumentengroepen[28] en aldus algemeen gezien bijdragen aan een verbetering van de gezondheidsbescherming op de Europese interne markt. Alleen al om die reden is de vaststelling van een uniform verbod op het in de handel brengen van mentholsigaretten en andere gearomatiseerde sigaretten in de richtlijn gerechtvaardigd.

21 — Zie met name het slot van artikel 1 en de overwegingen 5, 6, 8 en 36 van de richtlijn.

22 — Zie ook overweging 16 van de richtlijn.

23 — Zie de verwijzing naar consumptiepatronen in overweging 16 van de richtlijn.

24 — Volgens Polen vloeit hieruit voort dat jonge mensen door mentholsigaretten niet op noemenswaardige schaal worden verleid om tabak te gaan gebruiken.

25 — Arresten Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, punt 69) en Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, punt 71).

26 — Slot van artikel 1 en overwegingen 8 en 19 van de richtlijn.

27 — Zie punt 52 van deze conclusie.

28 — Zie in dat verband de door de diensten van de Commissie op 19 december 2012 ingediende effectbeoordeling („Impact Assessment"), doc. SWD(2012) 452 final, en met name deel 1, blz. 101. Daar wordt met betrekking tot het geplande verbod op kenmerkende aroma's vastgesteld: „[...] a certain impact is also expected for established smokers".

57. Dit betekent al met al dat de stelling van Polen en Roemenië moet worden verworpen dat mentholsigaretten een bijzondere positie innemen die ze onderscheidt van andere sigaretten met kenmerkende aroma's en op grond waarvan een uitzondering vereist zou zijn op het in de richtlijn vastgestelde, voor de gehele Unie geldende verbod op de verhandeling van die groep tabaksproducten. [29]

– Voldoende verschillen tussen de nationale regelingen

58. Voor de vraag of artikel 114 VWEU als rechtsgrondslag mocht worden gebruikt, is dus uitsluitend relevant of er op het tijdstip van de vaststelling van de richtlijn met betrekking tot het gebruik van kenmerkende aroma's in tabaksproducten – of het nu om menthol of andere aroma's gaat – verschillen tussen de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten bestonden die de handel op de Europese interne markt konden belemmeren en derhalve moesten worden weggewerkt.

59. Met name de Raad en het Verenigd Koninkrijk hebben in de procedure voor het Hof gedetailleerd en onweersproken uiteengezet dat een aantal lidstaten destijds het gebruik van kenmerkende aroma's reeds had gereglementeerd, andere daarentegen niet. Daar waar nationale regelingen bestonden, verschilden zij inhoudelijk sterk van elkaar en hadden zij niet noodzakelijkerwijs betrekking op dezelfde aroma's. [30] Door die bonte mengeling van nationale regels konden er aanzienlijke handelsbelemmeringen ontstaan op de interne markt voor tabaksproducten, die wordt gekenmerkt door een levendige grensoverschrijdende handel. [31]

60. Maar zelfs al zou er specifiek met betrekking tot mentholsigaretten geen sprake zijn geweest van noemenswaardige handelsbelemmeringen, dan nog was dit niet relevant geweest met het oog op het gebruik van artikel 114 VWEU. Voor de toepassing van dat artikel is namelijk niet vereist dat elke detailregeling van een op die rechtsgrondslag stoelende maatregel tot harmonisatie van de interne markt het antwoord bevat op concrete verschillen tussen de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen. Relevant is veeleer de regeling in haar totaliteit. [32]

61. De verwerende instellingen van de Unie en een aantal interveniënten aan hun zijde hebben terecht benadrukt dat de Uniewetgever in het onderhavige geval ook in aanmerking mocht nemen dat het verbod op sigaretten met kenmerkende aroma's een veel kleinere bijdrage aan het bereiken van een hoog niveau van gezondheidsbescherming had geleverd indien voor huidige of potentiële consumenten van gearomatiseerde tabaksproducten op de interne markt als alternatief nog steeds mentholsigaretten ter beschikking hadden gestaan. [33]

29 — In die zin ook het rapport van de vaste beroepsinstantie van de WTO van 4 april 2012 (WT/DS406/AB/R, „United States – Measures affecting the production and sale of clove cigarettes", te raadplegen op de website van de WTO onder www.wto.org), waarin wordt uitgegaan van vergelijkbaarheid van sigaretten met kruidnagelaroma en sigaretten met mentholaroma (zie met name de conclusie in punt 298 van dat rapport).

30 — Zo was in Duitsland bijvoorbeeld het gebruik van alle gearomatiseerde capsules in sigaretten verboden, in België daarentegen alleen het gebruik van mentholcapsules. Frankrijk had grenswaarden vastgesteld voor het gebruik van additieven die voor een zoetige of zurige smaak zorgen. Litouwen kende daarentegen een volledig verbod op bepaalde aroma's, bijvoorbeeld alle vanille- of kruidnagelaroma's. Een algemeen overzicht ter zake is te vinden in de effectbeoordeling („Impact Assessment") van de diensten van de Commissie van 19 december 2012, doc. SWD(2012) 452 final, met name deel 1, blz. 34, en deel 4, blz. 6.

31 — Overweging 6 van de richtlijn; in dezelfde zin reeds arresten British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punt 64), Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, punt 39) en Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, punt 38).

32 — Om het in de woorden van het Hof te zeggen: voor een beroep op artikel 114 VWEU als rechtsgrondslag is niet vereist dat in elke situatie die valt onder een op deze grondslag gebaseerde handeling, een daadwerkelijk verband met het vrije verkeer tussen de lidstaten bestaat. Beslissend is dat de op artikel 114 VWEU gebaseerde handeling in haar geheel daadwerkelijk tot doel heeft de voorwaarden voor de instelling en de werking van de interne markt te verbeteren (zie arrest Duitsland/Parlement en Raad, C-380/03, EU:C:2006:772, punt 80).

33 — Zie ook overweging 16 van de richtlijn, waaruit volgt dat de Uniewetgever zich vooral zorgen maakt over kenmerkende aroma's die de consumptiepatronen kunnen beïnvloeden.

62. Afgezien daarvan gold op het tijdstip van de vaststelling van de richtlijn in ten minste twee lidstaten – België en Duitsland – zelfs al een verbod op het gebruik van bepaalde mentholcapsules in sigaretten, zodat althans daar die concrete variant van mentholsigaretten niet in de handel mocht worden gebracht.[34] In andere lidstaten bestonden vergelijkbare verboden daarentegen destijds kennelijk niet. De stelling van Polen dat er specifiek met betrekking tot mentholsigaretten geen verschillen tussen de nationale regelingen bestonden, is dus niet alleen in het algemeen weinig doeltreffend voor zover het de werking van artikel 114 VWEU betreft, maar in het concrete geval ook feitelijk onjuist.

63. In dit verband wil ik nog erop wijzen dat het op zich voor de beoordeling van de rechtmatigheid van het beroep van de Uniewetgever op artikel 114 VWEU niet van belang is hoeveel lidstaten op de datum van het Commissievoorstel, op het betrokken gebied wetgeving hadden vastgesteld of dit van plan waren. Doorslaggevend is dat op de datum van vaststelling van de betrokken handeling was voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van dat artikel.[35]

64. De voorwaarden voor een optreden van de Uniewetgever krachtens artikel 114 VWEU zijn namelijk niet kwantitatief, maar kwalitatief van aard. Bij de vaststelling van een harmonisatiemaatregel gaat het niet zo zeer om de vraag of en in hoeveel lidstaten er regelgeving of zelfs een verbod bestaat met betrekking tot een bepaald product. Elke bestaande of concreet te verwachten verstoring van de handel op de interne markt kan een harmonisatiemaatregel rechtvaardigen, mits de algemene uitgangspunten voor de uitoefening van de harmonisatiebevoegdheid – in het bijzonder de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid (artikel 5, leden 3 en 4, VEU)[36] – in acht worden genomen.[37]

65. Dit betekent dat de eerste grief van Polen in het kader van dit eerste onderdeel van het eerste middel moet worden afgewezen.

ii) Vermeend ontstaan van nieuwe handelsbelemmeringen

66. In het kader van het eerste onderdeel van het eerste middel stelt Polen met ondersteuning van Roemenië voorts dat de materiële werkingssfeer van het verbod op het in de handel brengen van tabaksproducten met een kenmerkend aroma in artikel 7, lid 1, van de richtlijn niet voldoende nauwkeurig wordt omschreven, aangezien hierin geen lijst is opgenomen van de toegestane of verboden aromarelevante substanties. Volgens Polen leidt dit niet tot een afbouw van eventueel bestaande handelsbelemmeringen, maar juist tot het ontstaan van nieuwe hinderpalen, aangezien moet worden gevreesd dat de lidstaten de armslag waarover zij bij de omzetting van de richtlijn in dit verband beschikken, op uiteenlopende wijze zullen benutten.

67. Ook die grief overtuigt niet.

68. Enerzijds ligt het in de aard van de zaak dat in wetgeving onbepaalde rechtsbegrippen worden gebruikt. Dit geldt al helemaal voor bepalingen in richtlijnen, die altijd in nationaal recht moeten worden omgezet (zie artikel 288, derde alinea, VWEU). Daarbij beschikt de Uniewetgever over een beoordelingsmarge ten aanzien van de meest geschikte harmonisatietechniek om het gewenste resultaat te bereiken.[38]

34 — Zie de desbetreffende gegevens in de effectbeoordeling („Impact Assessment") van de diensten van de Commissie van 19 december 2012, doc. SWD(2012) 452 final, met name deel 1, blz. 34.

35 — Arrest Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Commissie (C-398/13 P, EU:C:2015:535, punt 2). In dezelfde zin arresten Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, punt 38) en Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, punt 37).

36 — Zie mijn bespreking van het tweede en het derde middel.

37 — Zie mijn conclusie in de zaak Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Commissie (C-398/13 P, EU:C:2015:190, punt 51).

38 — Arresten Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad (C-66/04, EU:C:2005:743, punt 45), Verenigd Koninkrijk/Parlement en Raad (C-217/04, EU:C:2006:279, punt 43) en Vodafone e.a. (C-58/08, EU:C:2010:321, punt 35).

69. Anderzijds valt hoe dan ook moeilijk in te zien hoe een verbod op *alle* tabaksproducten met kenmerkende aroma's, dat in artikel 7, lid 1, van de richtlijn voor de hele Unie is bepaald, bij de omzetting in de lidstaten tot dermate grote discrepanties zou leiden dat een serieus risico van nieuwe handelsbelemmeringen zou ontstaan.

70. Maar zelfs indien er in dit opzicht discrepanties zouden ontstaan, heeft de Uniewetgever in de richtlijn voldoende maatregelen genomen om deze te voorkomen. Zo biedt artikel 7, leden 2 tot en met 5, van de richtlijn de Commissie onder de daar nader omschreven voorwaarden de mogelijkheid om uitvoeringshandelingen en gedelegeerde handelingen vast te stellen teneinde eventuele nog bestaande onduidelijkheden uit de weg te ruimen.

71. Polen stelt als alternatief voor artikel 7 van de richtlijn voor, een lijst op te stellen van op het niveau van de Unie toegestane of verboden aromarelevante substanties (een soort „positieve" en „negatieve" lijst). Een dergelijke regelgevingstechniek heeft echter als groot nadeel dat zij log is en makkelijk kan worden omzeild, terwijl de lijst gezien de snelle ontwikkeling van de sector ook nog eens continu zou moeten worden geactualiseerd. Tevens zou een dergelijke benadering de nog bestaande beoordelingsruimte van de nationale instanties buitensporig beperken, hetgeen in strijd is met het evenredigheidsbeginsel (artikel 5, lid 4, VEU).

72. Het eerste onderdeel van het eerste middel is derhalve in zijn geheel ongegrond.

b) Risico van een toekomstige uiteenlopende ontwikkeling van de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen (tweede onderdeel van het eerste middel)

73. Met het tweede onderdeel van het eerste middel stelt Polen dat het „uiterst onwaarschijnlijk" is dat er in de toekomst op de Europese interne markt handelsbelemmeringen zullen ontstaan als gevolg van nationale verboden op mentholsigaretten.

74. Op dit punt zal ik hier slechts subsidiair ingaan. Uit mijn bespreking van het eerste onderdeel van het eerste middel volgt namelijk hoe dan ook dat er op het tijdstip van de vaststelling van de richtlijn reeds belangrijke handelsbelemmeringen bestonden als gevolg van de destijds bestaande verschillen tussen de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake tabaksproducten met kenmerkende aroma's. Of er *in de toekomst* handelsbelemmeringen zouden kunnen ontstaan, speelt derhalve in wezen geen rol.

75. Bovendien lijkt Polen zichzelf tegen te spreken. De stelling in het onderhavige tweede onderdeel van het eerste middel, dat geen uiteenlopende ontwikkeling van de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen is te verwachten, is moeilijk te verenigen met de in het eerste onderdeel van het eerste middel door Polen geuite vrees dat de lidstaten bij de omzetting van het verbod op kenmerkende aroma's voor uiteenlopende benaderingen zullen kiezen. [39]

76. Hoe dan ook: volgens vaste rechtspraak kan artikel 114 VWEU als rechtsgrondslag worden gebruikt ter voorkoming van toekomstige belemmeringen van het handelsverkeer als gevolg van een heterogene ontwikkeling van de nationale wetgevingen, voor zover het ontstaan van die belemmeringen waarschijnlijk is en de maatregel ertoe strekt dergelijke belemmeringen te voorkomen. [40]

77. Dit is in casu precies het geval, met name wanneer men in de internationale context de werkzaamheden van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) in beschouwing neemt.

39 — Zie punt 66 van deze conclusie.

40 — Arresten Alliance for Natural Health e.a. (C-154/04 en C-155/04, EU:C:2005:449, punt 29), Duitsland/Parlement en Raad (C-380/03, EU:C:2006:772, punten 38 en 41) en Ierland/Parlement en Raad (C-301/06, EU:C:2009:68, punt 64).

78. De verwerende instellingen van de Unie en een aantal interveniënten aan hun zijde hebben op overtuigende wijze uiteengezet dat de Unie en haar lidstaten volgens het WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging [41] het gebruik van smaakverbeterende ingrediënten in tabaksproducten – waaronder menthol – behoorden te beperken of te verbieden. Dit volgt weliswaar niet uit de tekst van het Kaderverdrag zelf, maar wel uit de richtsnoeren betreffende de uitvoering van de artikelen 9 en 10 ervan, die een aantal jaren geleden door de Conferentie van de partijen bij dat verdrag zijn aangenomen. [42]

79. Alhoewel die richtsnoeren op zich juridisch niet bindend zijn, gelden zij over de hele wereld als aanbevelingen bij de uitvoering van het WHO-Kaderverdrag door de daarbij aangesloten partijen. [43] Dat betekent dat zij ook voor de lidstaten van de Unie die partij bij dat verdrag zijn, tot leidraad dienen.

80. Tegen die achtergrond kon de Uniewetgever redelijkerwijs veronderstellen dat er spoedig nationale regelingen over het gebruik van menthol en andere kenmerkende aroma's in tabaksproducten zouden komen indien er op het niveau van de Unie geen uniforme regeling werd vastgesteld. Ierland en Frankrijk hebben dit in de procedure voor het Hof aan de hand van hun respectieve nationale praktijk uiterst overtuigend bevestigd. Polen benadrukt dat in werkelijkheid gedurende lange tijd door de lidstaten van de Unie vrijwel geen nationale regelingen ter zake zijn vastgesteld. Dit is echter waarschijnlijk enkel een gevolg van het feit dat de Commissie [44] op het vlak van de Unie vrijwel in dezelfde periode als waarin de WHO-richtsnoeren verschenen, bezig was met de voorbereiding en de uitvoering van de wetgevingsprocedure tot vaststelling van de bestreden richtlijn. [45]

81. Bovendien kon de Uniewetgever redelijkerwijs veronderstellen dat eventuele nationale regelingen tot uitvoering van het WHO-Kaderverdrag van lidstaat tot lidstaat zouden verschillen en dus tot het ontstaan van nieuwe handelsbelemmeringen op de interne markt zouden leiden, indien er geen harmonisatiemaatregel op Unieniveau werd vastgesteld. De richtsnoeren bevatten namelijk geen concrete maatregelen die de partijen bij het Kaderverdrag moeten nemen, maar verlenen hun een uiterst ruime beoordelingsbevoegdheid. Met name kunnen zij kiezen tussen verboden en eenvoudige beperkingen wat het gebruik van smaakstoffen en tabaksproducten betreft. Ook noemen de richtsnoeren alleen maar voorbeelden van dergelijke ingrediënten.

82. Tegen deze achtergrond is ook het tweede onderdeel van het eerste middel ongegrond.

c) Tussenresultaat

83. Bijgevolg moet het eerste middel in zijn geheel worden afgewezen.

41 — Goedgekeurd bij besluit 2004/513/EG van de Raad van 2 juni 2004 (PB L 213, blz. 8).

42 — Zie de „gedeeltelijke richtsnoeren voor de uitvoering van de artikelen 9 en 10", door de Conferentie van partijen bij het WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging vastgesteld op de vierde vergadering te Punta del Este (2010), FCTC/COP/4(10), gewijzigd op de vijfde vergadering te Seoul (2012), FCTC/COP/5(6) (hierna: „richtsnoeren" of „WHO-richtsnoeren"). In punt 3.1.2.2 van die richtsnoeren, dat uitdrukkelijk betrekking heeft op menthol als smaakingrediënt, wordt gesteld: „Parties should regulate, by prohibiting or restricting, ingredients that may be used to increase palatability in tobacco products".

43 — Ibid, punt 1.1.

44 — De Commissie heeft haar voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad 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, COM(2012) 788 final, voorgelegd op 19 december 2012. De interne voorbereidingen en de door haar georganiseerde hoorzittingen vonden dus al eerder plaats.

45 — In dezelfde zin mijn conclusie in de zaak Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Commissie (C-398/13 P, EU:C:2015:190, punt 34, laatste volzin).

2. Evenredigheidsbeginsel (tweede middel)

84. In het tweede middel staat het evenredigheidsbeginsel centraal. Polen stelt dat de litigieuze bepalingen van de richtlijn niet verenigbaar zijn met dat beginsel zoals dat is verankerd in artikel 5, lid 4, VEU.

a) Algemene overwegingen inzake het evenredigheidsbeginsel

85. Het evenredigheidsbeginsel behoort volgens vaste rechtspraak tot de algemene beginselen van Unierecht en is specifiek voor de uitoefening van de bevoegdheden door de instellingen van de Unie vastgelegd in artikel 5, lid 4, VEU. Het vereist dat de handelingen van de instellingen van de Unie geschikt zijn om de door de betrokken regelgeving legitiem nagestreefde doelstellingen te bereiken, en niet verder gaan dan daarvoor noodzakelijk is.[46] Wanneer een keuze tussen meerdere passende maatregelen mogelijk is, moet de minst belastende worden gekozen. Bovendien moeten de nadelen evenredig zijn aan het nagestreefde doel.[47]

86. Bij de rechterlijke toetsing van de evenredigheid van Uniehandelingen moet in aanmerking worden genomen dat, wanneer er sprake is van een inmenging in grondrechten, de omvang van de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever van de Unie beperkt kan zijn. Dit hangt af van een aantal factoren, waaronder met name het betrokken domein, de aard van het betrokken grondrecht, alsook de aard, de ernst en het doel van de inmenging.[48]

87. In het onderhavige geval gaat het om het grondrecht van de vrijheid van ondernemerschap (artikel 16 van het Handvest van de grondrechten; hierna: „Handvest”). Volgens vaste rechtspraak kan door de overheid op een groot aantal wijzen in de vrijheid van ondernemerschap worden ingegrepen. Met dit overheidsingrijpen kunnen, in het algemeen belang, beperkingen aan de uitoefening van de economische activiteit worden gesteld.[49] Hierbij beschikt de Uniewetgever over een ruime beoordelingsbevoegdheid indien het gaat om een terrein waarop zowel politieke als economische of sociale beslissingen vereist zijn en waarop complexe afwegingen en beoordelingen moeten worden verricht.[50]

88. Het staat buiten kijf dat de Uniewetgever bij de vaststelling van richtlijn 2014/40 geconfronteerd was met dergelijke complexe vraagstukken van economische, sociale en politieke aard, hetgeen overigens ook door geen van de partijen serieus wordt betwijfeld. Dat impliceert dat hem met betrekking tot de aan de richtlijn ten grondslag liggende afwegingen een ruime beoordelingsbevoegdheid moet worden toegekend, zeker ook waar het de maatregelen betreft waarmee het op de Europese interne markt voorgeschreven hoge niveau van gezondheidsbescherming (artikelen 9 VWEU, 114, lid 3, VWEU en 168, lid 1, VWEU en artikel 35, tweede volzin, van het Handvest) het best kan worden bereikt. Ook moet in aanmerking worden genomen dat prognoses over de ontwikkelingen op de markt logischerwijs hooguit op hun plausibiliteit kunnen worden getoetst.

46 — Arresten Maizena e.a. (137/85, EU:C:1987:493, punt 15), Verenigd Koninkrijk/Raad (C-84/94, EU:C:1996:431, punt 57), British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punt 122), Digital Rights Ireland e.a. (C-293/12 en C-594/12, EU:C:2014:238, punt 46) en Gauweiler e.a. (C-62/14, EU:C:2015:400, punt 67).

47 — Arresten Schräder HS Kraftfutter (265/87, EU:C:1989:303, punt 21), Jippes e.a. (C-189/01, EU:C:2001:420, punt 81) en ERG e.a. (C-379/08 en C-380/08, EU:C:2010:127, punt 86); in dezelfde zin ook arrest Gauweiler e.a. (C-62/14, EU:C:2015:400, punt 91).

48 — Arrest Digital Rights Ireland e.a. (C-293/12 en C-594/12, EU:C:2014:238, punt 47).

49 — Arrest Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punt 46).

50 — Arresten British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punt 123), S.P.C.M. e.a. (C-558/07, EU:C:2009:430, punt 42), Vodafone e.a. (C-58/08, EU:C:2010:321, punt 52) en Gauweiler e.a. (C-62/14, EU:C:2015:400, punt 67).

89. Deze ruime beoordelingsbevoegdheid betekent dat een schending van het evenredigheidsbeginsel door de Uniewetgever slechts kan worden aangenomen wanneer de betrokken Uniehandeling *klaarblijkelijk onevenredig* is, dat wil zeggen duidelijk niet geschikt is om de door de betrokken regeling legitiem nagestreefde doelstellingen te bereiken, duidelijk verder gaat dan ter bereiking van die doelstellingen noodzakelijk is dan wel nadelen met zich brengt die onevenredig zijn aan die doelstellingen. [51] Daarentegen is niet van belang of de maatregel waarvoor in die handeling is gekozen, de enig denkbare of ook maar de meest doelmatige maatregel is.

90. Dit is het kader waarbinnen de rechterlijke toetsing van de evenredigheid van de litigieuze bepalingen van de richtlijn dient plaats te hebben.

b) Geschiktheid en noodzakelijkheid van een verkoopverbod (eerste en tweede onderdeel van het tweede middel)

91. Met de eerste twee onderdelen van dit tweede middel stelt Polen dat een verbod op mentholsigaretten geschikt noch noodzakelijk is om het door de Uniewetgever met de richtlijn nagestreefde hoge niveau van gezondheidsbescherming te bereiken.

i) Opmerking vooraf betreffende het voorzorgsbeginsel

92. Ik wil vooraf erop wijzen dat geen van de partijen in de procedure ontkent dat roken slecht is voor de gezondheid. [52] Ook erkennen alle partijen in beginsel dat kenmerkende aroma's het roken vergemakkelijken of bevorderen en derhalve gezondheidsrisico's met zich kunnen brengen. [53]

93. Daarentegen zijn de partijen uiterst verdeeld over de vraag in hoeverre een verbod op mentholsigaretten het consumptiegedrag van huidige en potentiële rokers zal beïnvloeden. Beide kanten verwijzen ter onderbouwing van hun stellingen naar wetenschappelijke studies en verwijten elkaar over en weer dat hun argumentatie wetenschappelijk niet voldoende is gefundeerd.

94. Voor de beoordeling van de rechtmatigheid van richtlijn 2014/40 en met name van de evenredigheid van de litigieuze bepalingen, is echter helemaal niet relevant of de door de Uniewetgever aangevoerde – in mijn ogen zeer plausibel lijkende – gezondheidsrisico's van mentholsigaretten bij de huidige stand van de wetenschap voldoende nauwkeurig kunnen worden aangetoond.

95. De Uniewetgever diende bij de vaststelling van de richtlijn namelijk het voorzorgsbeginsel te eerbiedigen. [54] Juist wanneer het onmogelijk blijkt het bestaan of de omvang van het gestelde risico met zekerheid te bepalen, omdat de resultaten van de studies ontoereikend, niet concludent of onnauwkeurig zijn, maar reële schade voor de volksgezondheid waarschijnlijk blijft ingeval het risico intreedt, rechtvaardigt het voorzorgsbeginsel de vaststelling van beperkende maatregelen, mits deze niet-discriminerend en objectief zijn. [55]

51 — Arrest Gauweiler e.a. (C-62/14, EU:C:2015:400, punten 74, 81 en 91); in dezelfde zin reeds arresten Vodafone e.a. (C-58/08, EU:C:2010:321, punt 52), S.P.C.M. e.a. (C-558/07, EU:C:2009:430, punt 42) en Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, punt 46).

52 — Het Hof erkent van zijn kant dat de nicotine in tabaksproducten een verslavend effect heeft en dat het daarbij om een toxische stof gaat (arresten Arnold André, C-434/02, EU:C:2004:800, punt 50, en Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802, punt 52).

53 — Zie punt 52 van deze conclusie.

54 — Zie in die zin het arrest Alliance for Natural Health e.a. (C-154/04 en C-155/04, EU:C:2005:449, punt 68), waarin het Hof benadrukt dat de Uniewetgever „bij de vaststelling, in het kader van het internemarktbeleid, van maatregelen ter bescherming van de menselijke gezondheid, rekening [dient] te houden met het voorzorgsbeginsel".

55 — Arresten Verenigd Koninkrijk/Commissie (C-180/96, EU:C:1998:192, punt 99), Commissie/Denemarken (C-192/01, EU:C:2003:492, punten 52 en 53), Commissie/Frankrijk (C-333/08, EU:C:2010:44, punt 93), Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, punten 60-62) en Acino/Commissie (C-269/13 P, EU:C:2014:255, punt 57).

96. Ook de door de WHO gelanceerde oproep om het gebruik van smaakverbeterende ingrediënten in tabaksproducten, waaronder menthol [56], internationaal te beperken of te verbieden is niets anders dan een uitdrukking van het voorzorgsbeginsel.

97. Uiteraard verlangt het voorzorgsbeginsel dat de Uniewetgever bij zijn beslissingen altijd uitgaat van de meest betrouwbare wetenschappelijke gegevens en de nieuwste internationale onderzoeksresultaten die ter beschikking staan [57] (in die zin ook artikel 114, lid 3, VWEU). Polen noch Roemenië heeft echter serieus betwijfeld dat de Uniewetgever die verplichting in het onderhavige geval is nagekomen. [58] De partijen twisten alleen over de vraag welke conclusies uit de in aanmerking genomen wetenschappelijke inzichten moesten worden getrokken. De Uniewetgever beschikt in dit opzicht echter over een ruime beoordelingsbevoegdheid, waarvan hij de grenzen in casu in geen enkel opzicht heeft overschreden.

98. Tegen die achtergrond was het uitgaande van het voorzorgsbeginsel volkomen redelijk en wellicht zelfs noodzakelijk om strikte algemene regels vast te stellen inzake het gebruik van kenmerkende aroma's in tabaksproducten, temeer daar volgens de primairrechtelijke bepalingen naar een *hoog* niveau van bescherming van de menselijke gezondheid moet worden gestreefd (artikelen 9 VWEU, 114, lid 3, VWEU en 168, lid 1, VWEU en artikel 35, tweede volzin, van het Handvest).

ii) Geschiktheid van een verkoopverbod (eerste onderdeel van het tweede middel)

99. Polen is van opvatting dat het verbod op het in de handel brengen van mentholsigaretten niet geschikt is om de met de richtlijn nagestreefde verhoging van het niveau van gezondheidsbescherming – met name voor jonge mensen – te bereiken, en voert in dit verband drie argumenten aan: ten eerste zijn mentholsigaretten een „traditioneel" product dat voor jonge mensen minder aantrekkelijk is dan andere gearomatiseerde tabaksproducten. Ten tweede is niet objectief aangetoond dat een verbod op mentholsigaretten überhaupt eraan zou bijdragen dat minder jonge mensen worden verleid om te gaan roken, of in het algemeen het aantal rokers te verminderen. En ten derde zou volgens Polen de zwarte handel in mentholsigaretten in Europa fors toenemen.

– Gezondheidseffect van een verbod op mentholsigaretten

100. Aangaande de eerste twee argumenten van Polen heb ik reeds in verband met artikel 114 VWEU uiteengezet dat er geen objectieve reden bestaat om voor vermeend „traditionele" producten die op de markt een vaste plaats hebben veroverd, op het vlak van de gezondheidsbescherming minder strenge maatstaven toe te passen dan voor nieuwsoortige producten. [59] Frankrijk merkt geheel terecht op dat het traditionele karakter van een product de handhaving ervan op de markt niet rechtvaardigt indien daardoor het bereiken van een hoog niveau van gezondheidsbescherming wordt bemoeilijkt.

101. Bovendien vind ik de argumentatie van Polen onjuist, dat de instellingen van de Unie objectief moeten aantonen dat door een verbod op mentholsigaretten minder jonge mensen zullen beginnen te roken of dat het aantal rokers in totaal achteruit zal gaan.

56 — Zie de punten 77-79 van deze conclusie.

57 — Arresten Commissie/Denemarken (C-192/01, EU:C:2003:492, punt 51), Commissie/Frankrijk (C-333/08, EU:C:2010:44, punt 92) en Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, punt 60); zie ook arrest Monsanto Agricoltura Italia e.a. (C-236/01, EU:C:2003:431, punt 113).

58 — Ook de WHO-richtsnoeren (aangehaald in voetnoot 42), waaraan de Uniewetgever zich blijkens artikel 1 en overweging 7 van de richtlijn heeft georiënteerd, zijn gebaseerd op de beste beschikbare wetenschappelijke gegevens en ervaringen van de verdragsluitende partijen (zie punt 1.1 van die richtsnoeren).

59 — Zie punt 53 van deze conclusie.

102. Zoals reeds gezegd, is het voor de beoordeling van de geschiktheid van de litigieuze bepalingen niet zo zeer relevant of de door de Uniewetgever veronderstelde gevolgen van een verbod op kenmerkende aroma's voor het consumptiegedrag van (huidige of potentiële) rokers voldoende nauwkeurig wetenschappelijk kunnen worden aangetoond. Prognoses over de ontwikkeling van de markt kunnen naar hun aard niet in eigenlijke zin worden bewezen, maar hooguit met het oog op hun plausibiliteit kunnen worden getoetst.

103. Het is zeer aannemelijk dat een verbod op mentholsigaretten en andere gearomatiseerde sigaretten, zoals de Uniewetgever heeft aangenomen, het voor jongeren en jonge volwassenen minder aantrekkelijk maakt om tabak te gaan consumeren, en tegelijkertijd gewoonterokers – althans een deel van hen – zou kunnen helpen om van hun nicotineverslaving af te komen. Met andere woorden: indien kenmerkende aroma's het roken vergemakkelijken of zelfs bevorderen omdat zij de over het algemeen vrij bittere, zelfs scherpe smaak van tabaksrook verzachten of maskeren, dan mag worden aangenomen dat het weglaten van dergelijke aroma's de omgekeerde werking kan hebben en aldus kan bijdragen aan een betere gezondheidsbescherming.

104. In elk geval kan een verbod op kenmerkende aroma's in tabaksproducten niet worden beschouwd als *klaarblijkelijk niet geschikt* om het nagestreefde doel te bereiken en aldus bij te dragen aan een hoog niveau van gezondheidsbescherming op de Europese interne markt. Dit geldt temeer tegen de achtergrond van het voorzorgsbeginsel en de ruime beoordelingsbevoegdheid van de Uniewetgever waar het gaat om de keuze van de maatregelen waarmee het op de interne markt te bereiken hoge niveau van gezondheidsbescherming het best kan worden verwezenlijkt.

– Gestelde groei van de zwarte handel in mentholsigaretten

105. Polen voorspelt voorts een forse groei van de zwarte handel in mentholsigaretten. Dit is echter niet meer dan een hypothese, die ook nog eens nauwelijks is onderbouwd.

106. De verwerende instellingen van de Unie en een aantal van de interveniënten aan hun zijde verwijzen ter ontkrachting van die stelling naar de nieuwe bepalingen in de artikelen 15 en 16 van de richtlijn, die gedetailleerde eisen bevatten inzake de traceerbaarheid van sigarettenverpakkingen en de hierop aan te brengen veiligheidskenmerken.

107. Aan Polen moet worden toegegeven dat dergelijke maatregelen op zich de eventuele smokkel van mentholsigaretten uit derde landen en de verkoop van illegaal ingevoerde of in de handel gebrachte mentholsigaretten op de zwarte markt binnen de Unie niet volledig kunnen voorkomen.

108. Mijns inziens is het echter helemaal niet relevant of smokkel en illegale handel op deze wijze doeltreffend kunnen worden verhinderd.[60] Doorslaggevend zijn veeleer de volgende twee aspecten: enerzijds worden illegale activiteiten door de artikelen 15 en 16 van de richtlijn bemoeilijkt en kunnen zij makkelijker worden opgespoord. Anderzijds, en wel zo belangrijk, wordt het voor consumenten moeilijker om na de inwerkingtreding van een verbod op de handel in tabaksproducten met kenmerkende aroma's nog mentholsigaretten en andere gearomatiseerde sigaretten in te slaan. Alleen al op grond hiervan is het gerechtvaardigd om aan te nemen dat een dergelijk verbod wel degelijk zal bijdragen aan het waarborgen van een hoog niveau van gezondheidsbescherming. Dat verboden wellicht af en toe worden omzeild, betekent nog niet dat zij principieel niet geschikt zijn om het nagestreefde doel te bereiken.

109. Het eerste onderdeel van het tweede middel is derhalve ongegrond.

60 — In dezelfde zin arrest British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punt 129). Een soortgelijke gedachte heb ik overigens ook geformuleerd in mijn conclusies in de zaken CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:170, punt 123) en Belov (C-394/11, EU:C:2012:585, punten 107 en 108).

iii) Noodzaak van een verkoopverbod (tweede onderdeel van het tweede middel)

110. Polen betwist voorts dat een verbod op het in de handel brengen van mentholsigaretten noodzakelijk is om het met de richtlijn nagestreefde hoge niveau van gezondheidsbescherming op de Europese interne markt te verwezenlijken.

111. De argumenten die Polen in dit verband aanvoert, kunnen thematisch in twee groepen worden ingedeeld: de eerste betreft de vraag of een algemeen verbod van alle kenmerkende aroma's met inbegrip van menthol noodzakelijk was, de tweede de vraag of de Uniewetgever geen lichtere, minder ingrijpende middelen dan een verbod ter beschikking stonden.

– Noodzaak van een algemeen verbod van alle kenmerkende aroma's

112. Aangaande de eerste groep heb ik reeds eerder in deze conclusie – in verband met artikel 114 VWEU – uiteengezet dat de argumenten van Polen inzake de vermeende bijzondere positie van mentholsigaretten binnen het marktsegment van de gearomatiseerde sigaretten weinig om het lijf hebben. [61]

113. In het bijzonder kan het door Polen gestelde „traditionele" karakter van mentholsigaretten in vergelijking tot andere soorten gearomatiseerde sigaretten, zelfs indien dit juist zou zijn, niet rechtvaardigen dat op welke wijze dan ook afbreuk wordt gedaan aan het algemene doel van een hoog niveau van gezondheidsbescherming op de interne markt voor tabaksproducten.

114. Zoals in het bijzonder blijkt uit artikel 1 en de overwegingen van de richtlijn [62], is het verbod van alle kenmerkende aroma's in lijn de in het kader van de WHO opgestelde aanbevelingen. [63]

115. Indien de Uniewetgever menthol niet onder het verbod van kenmerkende aroma's had laten vallen, had de richtlijn in veel mindere mate kunnen bijdragen aan het bereiken van een hoog niveau van gezondheidsbescherming. Voor huidige of potentiële consumenten van gearomatiseerde tabaksproducten waren dan namelijk op de interne markt nog steeds mentholsigaretten als alternatief beschikbaar geweest, wat het voor jongeren en jonge volwassenen gemakkelijker zou hebben kunnen maken te beginnen met de consumptie van tabak en voor gewoonterokers moeilijker om hun nicotineverslaving te overwinnen. [64]

116. Bovendien had de Unie mogelijkerwijs een procesrisico gelopen in het kader van de Wereldhandelsorganisatie (WTO) indien zij voor mentholsigaretten niet eenzelfde verbod had ingesteld als voor andere gearomatiseerde sigaretten. Het orgaan voor geschillenbeslechting van de WTO heeft namelijk in een rapport van 2012 geoordeeld dat het feit dat de Verenigde Staten de verkoop van sigaretten met kruidnagelaroma hadden verboden, terwijl mentholsigaretten nog wel in de handel mochten worden gebracht, in strijd was met de WTO-regels. [65] In tegenstelling tot de opvatting van Polen is het geenszins uitgesloten, maar integendeel voor de hand liggend, dat WTO-rapport ook toe te passen op de onderhavige problematiek, temeer daar in dat rapport sigaretten met kruidnagelaroma en mentholsigaretten uitdrukkelijk als vergelijkbaar zijn beschouwd (als zogenoemde „gelijksoortige goederen" in de zin van de WTO-Overeenkomst inzake technische handelsbelemmeringen).

61 — Zie de punten 48-57 van deze conclusie.

62 — Overweging 7 van de richtlijn.

63 — Zie de punten 77-79 en 96 van deze conclusie.

64 — Hieraan doet niet af dat menthol volgens een door Polen aangehaalde studie de minst genoemde reden is waarom personen beginnen te roken. Het uit de weg ruimen van ook de kleinste oorzaak is namelijk geschikt om bij te dragen aan de verwezenlijking van een hoog niveau van gezondheidsbescherming op de interne markt voor tabaksproducten.

65 — Rapport van het orgaan voor geschillenbeslechting van de WTO van 4 april 2012 (WT/DS406/AB/R, „United States – Measures affecting the production and sale of clove cigarettes", te raadplegen op de website van de WTO: www.wto.org), met name punt 298.

117. In deze omstandigheden kan de noodzaak van een verbod van *alle* kenmerkende aroma's, met inbegrip van menthol, niet serieus worden bestreden.[66] In elk geval gaat een dergelijk algemeen verbod niet *klaarblijkelijk* verder dan noodzakelijk is om een hoog niveau van gezondheidsbescherming op de Europese interne markt tot stand te brengen.

– De door Polen genoemde, vermeend lichtere maatregelen

118. Wat de tweede groep argumenten betreft, noemt Polen in wezen drie alternatieven die als minder verstrekkend dan een compleet verbod op mentholsigaretten in aanmerking zouden komen: de invoering van leeftijdsgrenzen voor de verkoop van dergelijke sigaretten, de vermelding van bijzondere waarschuwingen op de verpakking en gerichte voorlichtingscampagnes.

119. Ik herinner in dit verband eraan dat in het kader van een evenredigheidstoetsing eventuele minder ingrijpende middelen dan de door de Uniewetgever vastgestelde maatregel slechts in aanmerking kunnen worden genomen indien zij even geschikt zijn om het met de betrokken Uniehandeling nagestreefde doel te bereiken.[67]

120. Dit is bij de genoemde leeftijdsgrenzen niet het geval. Zoals de bij de procedure betrokken instellingen van de Unie en meerdere betrokken lidstaten overtuigend hebben uiteengezet, kunnen leeftijdsgrenzen in de handel makkelijk worden omzeild en is toezicht op de naleving een uiterst moeilijke zaak

121. Enerzijds bestaat de mogelijkheid dat minderjarigen de hulp van meerderjarige personen uit hun familie, vrienden- of kennissenkring inroepen om zich toegang tot gearomatiseerde sigaretten te verschaffen. Anderzijds kan zelfs door meerderjarigheid verplicht te stellen voor het kopen van gearomatiseerde sigaretten, niet worden gewaarborgd dat jonge consumenten die die leeftijdsgrens recent pas hebben bereikt, naar behoren tegen de gevaren van nicotineconsumptie worden beschermd. In de procedure voor het Hof is echter op overtuigende wijze uiteengezet dat niet alleen minderjarigen, maar ook jonge volwassenen die net meerderjarig zijn geworden (vooral de leeftijdsgroep van 18 tot 25 jaar), een bijzonder groot risico lopen omdat is geconstateerd dat velen ook nog in de fase tot het bereiken van de leeftijd van 25 jaar beginnen nicotinehoudende producten te gebruiken.

122. Een verplichting voor de producenten en importeurs om waarschuwingen op de verpakking van mentholsigaretten aan te brengen, kan vanuit het oogpunt van het doel van een hoog niveau van gezondheidsbescherming evenmin worden beschouwd als even geschikte maatregel als een verbod op het in de handel brengen van alle tabaksproducten met kenmerkende aroma's. Want zelfs indien er speciale waarschuwingen worden ontworpen dat gearomatiseerde sigaretten niet minder gevaarlijk zijn dan niet gearomatiseerde, dan zou dit niets veranderen aan de permanente beschikbaarheid van die producten voor de consument. De verkoop van sigaretten met kenmerkende aroma's zou dus een hinderpaal kunnen blijven vormen voor het bereiken van een hoog niveau van gezondheidsbescherming op de Europese interne markt. Sterker nog, zoals Ierland terecht heeft benadrukt, zouden specifieke waarschuwingen betreffende aroma's zelfs een averechts effect kunnen hebben. Niet veel anders dan reclame kunnen deze namelijk de consument op bijzondere wijze en sterker nog dan een loutere vermelding van de ingrediënten zou doen, attenderen op de aanwezigheid van kenmerkende aroma's.

66 — Zie in dezelfde zin – met betrekking tot het verbod op het in de handel brengen van tabaksproducten voor oraal gebruik – arresten Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, punt 47) en Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, punt 49).

67 — Arresten Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, punt 55) en Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, punt 56).

123. Hetzelfde geldt voor het door Polen gelanceerde idee van voorlichtingscampagnes over de gevaren van tabaksproducten met kenmerkende aroma's. Zoals de Commissie terecht opmerkt, zouden dergelijke voorlichtingscampagnes hoe dan ook niet geschikt zijn om in de zin van artikel 114 VWEU bestaande handelsbelemmeringen die voortvloeien uit uiteenlopende nationale regelingen inzake het gebruik van kenmerkende aroma's uit de weg te ruimen of het ontstaan ervan te voorkomen.

124. De eerste twee onderdelen van het tweede middel kunnen derhalve niet slagen.

c) Evenredigheid in engere zin (derde onderdeel van het tweede middel)

125. In het derde onderdeel van het tweede middel stelt Polen de evenredigheid in engere zin aan de orde. Polen klaagt dat er door het verbod op mentholsigaretten in die lidstaat grote economische en maatschappelijke problemen zullen ontstaan, en dit op veel grotere schaal dan in andere lidstaten. Bovendien verwijt Polen de Uniewetgever geen kosten-batenanalyse te hebben verricht, althans niet specifiek met betrekking tot mentholsigaretten.

126. In tegenstelling tot de opvatting van het Verenigd Koninkrijk vormt de toetsing van de evenredigheid in engere zin een zelfstandige derde toetsingsstap in het kader van het evenredigheidsbeginsel. Zoals reeds uiteengezet, houdt dit beginsel in dat de met een Uniehandeling gepaard gaande nadelen in een juiste verhouding moeten staan tot de nagestreefde doelstellingen.[68] Derhalve dient de Uniewetgever altijd na te gaan of de gekozen maatregel in het licht van de nagestreefde doelstellingen – zelfs aanzienlijke – negatieve economische gevolgen voor bepaalde marktdeelnemers rechtvaardigt[69] (zie ook – met betrekking tot ontwerpwetgeving – artikel 5, laatste volzin, van het Protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid[70]).

127. In het onderhavige geval konden het Parlement en de Raad zich als wetgevende instellingen van de Unie met name baseren op de door de Commissie verrichte effectbeoordeling[71], waarin ook aandacht is besteed aan de economische en maatschappelijke gevolgen van de bij de richtlijn ingevoerde maatregelen.[72]

128. Aangezien mentholsigaretten in het marktsegment van de gearomatiseerde sigaretten, zoals gezegd, *geen* bijzondere positie innemen[73], behoefde in tegenstelling tot de opvatting van Polen geen specifieke effectbeoordeling voor dit product te worden verricht.

129. Het is mogelijk dat het verdwijnen van mentholsigaretten van de markt als gevolg van het Unierechtelijke verbod op het in de handel brengen van tabaksproducten met kenmerkende aroma's tijdelijk negatieve effecten zal hebben op de economische situatie van bepaalde landbouwers die tabak verbouwen en bepaalde ondernemingen die tabaksproducten produceren en distribueren, en in het ergste geval zelfs tot het verlies van een aantal arbeidsplaatsen kan leiden.

68 — Arresten Schräder HS Kraftfutter (265/87, EU:C:1989:303, punt 21), Jippes e.a. (C-189/01, EU:C:2001:420, punt 81) en ERG e.a. (C-379/08 en C-380/08, EU:C:2010:127, punt 86); in dezelfde zin ook arrest Gauweiler e.a. (C-62/14, EU:C:2015:400, punt 91).

69 — Arresten Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. (C-127/07, EU:C:2008:728, punt 59), Vodafone e.a. (C-58/08, EU:C:2010:321, punt 53) en Luxemburg/Parlement en Raad (C-176/09, EU:C:2011:290, punt 63).

70 — Protocol nr. 2, gehecht aan het VEU en het VWEU (hierna: „Protocol nr. 2").

71 — „Impact Assessment", ingediend door de diensten van de Commissie op 19 december 2012, doc. SWD(2012) 452 final, met name deel 1, blz. 98 e.v. en 120 e.v.

72 — Ook het Hof neemt bij de toetsing van de geldigheid van Uniehandelingen soms een dergelijke effectbeoordeling van de Commissie in aanmerking (zie bijvoorbeeld arrest Vodafone e.a., C-58/08, EU:C:2010:321, punten 55 en 65).

73 — Zie de punten 48-57 van deze conclusie.

130. Er mag echter niet worden vergeten dat de bescherming van de menselijke gezondheid in het waardenstelsel van het Unierecht een zeer veel hogere plaats inneemt dan dergelijke, in wezen economische belangen (zie artikelen 9 VWEU, 114, lid 3, VWEU en 168, lid 1, VWEU en artikel 35, tweede volzin, van het Handvest) en daarom – zelfs aanzienlijke – negatieve economische gevolgen voor bepaalde marktdeelnemers kan rechtvaardigen.[74]

131. Het feit dat het verbod op mentholsigaretten de Poolse economie wellicht harder treft dan die van andere lidstaten, impliceert overigens niet dat het verbod van kenmerkende aroma's van de richtlijn onevenredig zou zijn. Gezien de verschillen tussen de economische structuur van de lidstaten is het vrijwel uitgesloten dat een bepaalde Uniehandeling in alle lidstaten precies dezelfde werking heeft.[75] De bij de procedure voor het Hof betrokken instellingen van de Unie onderstrepen geheel terecht dat de harmonisatie van wetgeving op de Europese interne markt niets om het lijf zou hebben, indien er slechts ruimte voor zou zijn in gevallen waarin toch al grotendeels vergelijkbare voorwaarden in alle lidstaten heersen.

132. Overigens lijken de door Polen verwachte negatieve gevolgen voor de landbouw en de tabakshandel van die lidstaat[76] – gesteld dat deze juist zijn – naar verhouding bescheiden en draagbaar te zijn, temeer daar het kennelijk gaat om loutere omzetdalingen en niet bijvoorbeeld om derving van nettowinst.

133. Afgezien daarvan worden eventuele economische en maatschappelijke problemen die uit het verbod op mentholsigaretten zouden kunnen voortvloeien, verzacht door de ruim bemeten overgangstermijn tot 20 mei 2020. Hierdoor staat een periode van nog eens vier jaar na de termijn voor de omzetting van de richtlijn ter beschikking. Wat specifiek de betrokken landbouwers betreft, kunnen deze bovendien in voorkomend geval in aanmerking komen voor inkomenssteun in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid.

134. Samengevat was het standpunt van de Uniewetgever alleszins verdedigbaar – en in elk geval niet *klaarblijkelijk onevenredig* – om bij de vaststelling van de richtlijn voorrang te geven aan het nagestreefde hoge niveau van gezondheidsbescherming boven economische en maatschappelijke overwegingen zoals die in de onderhavige procedure door Polen aan de orde worden gesteld.

135. Derhalve is ook het derde onderdeel van het tweede middel ongegrond.

d) Tussenconclusie

136. Het tweede middel heeft derhalve in zijn geheel geen kans van slagen.

3. Subsidiariteitsbeginsel (derde middel)

137. Het derde en laatste middel van Polen heeft betrekking op het subsidiariteitsbeginsel, dat in artikel 5, lid 1, tweede volzin, VEU juncto artikel 5, lid 3, VEU is verankerd.

74 — In dezelfde zin arrest Nelson e.a. (C-581/10 en C-629/10, EU:C:2012:657, punt 81) met betrekking tot de consumentenbescherming.

75 — Zo hebben bijvoorbeeld milieuvoorschriften voor auto's grotere gevolgen voor lidstaten waar de auto-industrie een belangrijke rol speelt. Uniehandelingen betreffende de productie en het in de handel brengen van bier zullen wederom sterker voelbaar zijn in lidstaten waar die drank op grote schaal wordt geproduceerd en het meest wordt geconsumeerd.

76 — In het verzoekschrift wordt erop gewezen dat Polen tot de lidstaten behoort waar naar verhouding veel mentholsigaretten worden geproduceerd en geconsumeerd. Mochten mentholsigaretten worden verboden, dan zal de omzet per landbouwer die tabak verbouwt volgens Polen jaarlijks met 400 à 500 EUR achteruitgaan. Bovendien acht Polen het waarschijnlijk dat ook de omzet van de meestal kleine en middelgrote verkooppunten voor tabaksproducten zal dalen, zonder hiervoor echter cijfers voor te leggen.

138. Krachtens het subsidiariteitsbeginsel treedt de Unie op de gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen, slechts op indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten op centraal, regionaal of lokaal niveau kunnen worden verwezenlijkt, maar vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Unie kunnen worden bereikt (artikel 5, lid 3, VEU).

139. Aangezien de Unie niet over een algemene bevoegdheid tot reglementering van de interne markt beschikt[77], en de interne markt tot de gebieden behoort waarop de Unie en de lidstaten de bevoegdheden delen [artikel 4, lid 2, onder a), VWEU], is op harmonisatiemaatregelen uit hoofde van artikel 114 VWEU – waartoe ook de onderhavige richtlijn behoort – het subsidiariteitsbeginsel van toepassing.[78]

140. De eerbiediging van het subsidiariteitsbeginsel staat onder juridisch toezicht van de rechters van de Unie.[79] Dat toezicht heeft met name betrekking op twee aspecten: aan de ene kant de inhoudelijke verenigbaarheid van Uniehandelingen met het subsidiariteitsbeginsel (zie deel a, hieronder) en aan de andere kant de motivering van die handelingen in het licht van het subsidiariteitsbeginsel (zie deel b, hieronder). Beide aspecten worden door Polen in het derde middel aan de orde gesteld.

a) Inhoudelijke verenigbaarheid van de richtlijn met het subsidiariteitsbeginsel

141. Om te beginnen verwijt Polen de Uniewetgever, hierin ondersteund door Roemenië, voorafgaande aan de vaststelling van de richtlijn geen „toets van de vergelijkende doeltreffendheid” te hebben verricht.

142. Hiermee doelt Polen op de tweestappentoets die de praktische toepassing van het subsidiariteitsbeginsel van artikel 5, lid 3, VEU omvat:

— Enerzijds dienen de instellingen van de Unie zich ervan te vergewissen dat zij slechts optreden indien en voor zover de doelstellingen van de overwogen maatregelen niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt (*negatieve component* van de toets).

— Anderzijds mag de Unie slechts optreden indien en voor zover de doelstellingen van de overwogen maatregelen vanwege de omvang of de gevolgen ervan beter op het niveau van de Unie kunnen worden bereikt (*positieve component* van de toets).

Die twee componenten van de subsidiariteitstoets bezien in wezen een en dezelfde vraag vanuit twee verschillende invalshoeken, namelijk of ter verwezenlijking van de beoogde doelstellingen op het niveau van de Unie of op dat van de lidstaten moet worden opgetreden.

143. In tegenstelling tot de opvatting van de bij de procedure betrokken instellingen van de Unie is aan de vereisten van die toets geenszins reeds voldaan wanneer de voorwaarden voor een beroep op artikel 114 VWEU als rechtsgrondslag voor maatregelen tot harmonisatie van de interne markt zijn vervuld. Veel van de afwegingen die in het kader van artikel 5, lid 3, VEU moeten worden gemaakt, vertonen weliswaar gelijkenis met de afwegingen die ook in het kader van artikel 114 VWEU een rol spelen, maar volledig identiek zijn zij niet.

77 — Arrest Duitsland/Parlement en Raad (C-376/98, EU:C:2000:544, punt 83).

78 — Zo ook reeds de rechtspraak uit de tijd vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, zie arresten British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punt 179) en Vodafone e.a. (C-58/08, EU:C:2010:321, punt 75).

79 — Zie met name arresten Duitsland/Parlement en Raad (C-233/94, EU:C:1997:231, punten 23-29), Nederland/Parlement en Raad (C-377/98, EU:C:2001:523, punten 30-34), British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punten 177-185), Vodafone e.a. (C-58/08, EU:C:2010:321, punten 72-79) en Estland/Parlement en Raad (C-508/13, EU:C:2015:403, punten 44-55).

144. Artikel 114 VWEU geeft namelijk aan de Unie überhaupt bevoegd is om maatregelen tot harmonisatie van de interne markt te nemen. Daarentegen bepaalt het subsidiariteitsbeginsel van artikel 5, lid 3, VEU hoe en op welke wijze de Unie in een concreet geval van die bevoegdheid gebruik maakt. Met andere woorden: artikel 114 VWEU regelt de *verdeling van de bevoegdheden* tussen de Unie en de lidstaten, terwijl het subsidiariteitsbeginsel de instellingen van de Unie juridisch bindende richtsnoeren geeft voor de *uitoefening van hun bevoegdheid* (artikel 5, lid 1, VEU).

145. De toetsing van de eerbiediging van het subsidiariteitsbeginsel dient in beginsel betrekking te hebben op de gehele richtlijn en niet op elke bepaling apart.[80] Daarbij moeten, zoals de formulering van artikel 5, lid 3, VEU reeds suggereert, de in de richtlijn neergelegde *maatregelen* worden beoordeeld tegen de achtergrond van de hiermee nagestreefde *doelstellingen*. Dat betekent dat in het onderhavige geval het subsidiariteitsvraagstuk niet uitsluitend met betrekking tot *mentholsigaretten* moet worden bezien, daar het verbod op die specifieke soort sigaretten – zoals ik reeds uitvoerig heb uiteengezet[81] – niet kan worden beschouwd als zelfstandige, aparte maatregel in verhouding tot het verbod op alle tabaksproducten met kenmerkende aroma's.

146. In een geschil voor de Unierechter over de vraag of bij de toepassing van artikel 114 VWEU de inhoudelijke vereisten van het subsidiariteitsbeginsel zijn nageleefd, is het van belang voor ogen te houden dat de instellingen van de Unie bij de uitoefening van hun bevoegdheden betreffende de vaststelling van maatregelen tot harmonisatie van de interne markt zowel politieke alsook economische en maatschappelijke beslissingen dienen te nemen, in het kader waarvan complexe afwegingen en beoordelingen moeten worden verricht. Het toezicht hierop vindt in eerste instantie plaats op politiek niveau, met deelneming van de nationale parlementen. Daartoe zijn in het Verdrag van Lissabon bij Protocol nr. 2 specifieke procedures ingevoerd. Voor de rechter zijn dergelijke overwegingen daarentegen slechts beperkt voor toetsing vatbaar, zoals ik reeds in het kader van het evenredigheidsbeginsel heb benadrukt.[82]

147. Het Hof kan redelijkerwijs slechts toetsen of de politieke instellingen van de Unie bij de uitoefening van hun bevoegdheden in het licht van het subsidiariteitsbeginsel binnen de grenzen van de hen toegekende beoordelingsvrijheid zijn gebleven. Daartoe gaat de Unierechter na of die instellingen hun inschatting over de subsidiariteit in het concrete geval gebaseerd hebben op een toereikende feitelijke grondslag en of daarbij niet blijk hebben gegeven van een kennelijke beoordelingsfout.[83]

148. Een strengere rechterlijke subsidiariteitstoetsing zou noodzakelijk kunnen zijn indien een Uniehandeling bij uitzondering eens raakt aan de nationale identiteit van de lidstaten (artikel 4, lid 2, VEU).[84] In het onderhavige geval bestaan daarvoor echter geen aanwijzingen, zodat de toetsing beperkt kan blijven tot een eventuele duidelijke beoordelingsfout.

80 — In die zin ook arrest Estland/Parlement en Raad (C-508/13, EU:C:2015:403, punt 51).

81 — Zie de punten 48-57 van deze conclusie.

82 — Zie de punten 89 en 90 van deze conclusie.

83 — In die zin een aantal in de recente rechtspraak gebruikte formuleringen; zie enerzijds arrest Estland/Parlement en Raad (C-508/13, EU:C:2015:403, punt 54: „[...] wanneer de Uniewetgever [...] zich op basis van een uitvoerige onderbouwing en zonder daarbij een beoordelingsfout te maken op het standpunt heeft gesteld dat het algemeen belang van de Unie beter kan worden gediend door optreden van de Unie") en anderzijds arrest Vodafone e.a. (C-58/08, EU:C:2010:321, punt 78, waar de vraag wordt behandeld of de Uniewetgever zich „op het standpunt [mocht] stellen" dat de vaststelling van bepaalde regels op het niveau van de Unie noodzakelijk was).

84 — In dit opzicht is het zinvol een blik te werpen op de rechtspraak betreffende het evenredigheidsbeginsel, waarin al naargelang van het betrokken terrein of grondrecht wordt uitgegaan van een meer of minder strenge rechterlijke toetsingsmaatstaf (zie enerzijds arrest Digital Rights Ireland e.a., C-293/12 en C-594/12, EU:C:2014:238, punt 47, en anderzijds arrest Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, punt 46).

i) Negatieve component van de subsidiariteitstoets: maatregelen die op nationaal niveau niet voldoende kunnen worden verwezenlijkt

149. Wat om te beginnen de negatieve component van de subsidiariteitstoets betreft, moet worden onderzocht of de doelstellingen van de te nemen maatregelen inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaksproducten op het niveau van de lidstaten op toereikende wijze hadden kunnen worden verwezenlijkt.

150. Over het algemeen zullen in het kader van deze negatieve component van de subsidiariteitstoets met name drie aspecten van belang zijn.

151. Ten eerste moet worden gekeken naar de technische en financiële mogelijkheden van de lidstaten. Indien bepaalde lidstaten niet in staat blijken de noodzakelijke stappen te nemen om een probleem aan te pakken, dan wijst dit erop dat aan de negatieve component van de subsidiariteitstoets is voldaan.

152. Ten tweede moet worden onderzocht of er sprake is van nationale, regionale of lokale bijzonderheden. Zo ja, dan pleit dit eerder voor een optreden op het niveau van de lidstaten en voor het inschakelen van instanties die dichter bij de materie staan en met betrekking tot de te nemen maatregelen over meer expertise beschikken.

153. Ten derde moet worden nagegaan of het op te lossen probleem een puur lokale of regionale dimensie of integendeel een grensoverschrijdende draagwijdte heeft, zodat een aanpak op nationaal, regionaal of lokaal niveau naar zijn aard niet doeltreffend kan zijn. Het bestaan van grensoverschrijdende problemen is één van de belangrijkste aanwijzingen dat aan de negatieve component van de subsidiariteitstoets is voldaan. [85]

154. De opheffing van hinderpalen voor de grensoverschrijdende handel op de Europese interne markt – de centrale doelstelling van artikel 114 VWEU – is een uitstekend voorbeeld van maatregelen die op het niveau van de lidstaten over het algemeen niet voldoende kunnen worden verwezenlijkt. [86] Want afgezien van het hoogst onwaarschijnlijke geval dat alle betrokken lidstaten binnen een redelijke termijn parallelle wetgeving met in wezen dezelfde inhoud vaststellen, leidt een aanpak op nationaal, regionaal of lokaal niveau maar al te vaak tot een bonte mengeling van uiteenlopende bepalingen die handelsbelemmeringen niet uit de weg ruimen, maar mogelijk nog verscherpen. [87]

155. In casu tracht Polen desalniettemin aan te tonen dat er geen sprake is van een probleem van grensoverschrijdende dimensie door te verwijzen naar de uiteenlopende consumentengewoontes en de verschillende economische structuren in de 28 lidstaten van de Europese Unie. Uit het feit dat het marktaandeel van mentholsigaretten slechts in drie lidstaten – Polen, Slowakije en Finland – naar verhouding hoog ligt, leidt Polen af dat gezondheidspolitieke maatregelen met betrekking tot het gebruik van menthol als kenmerkend aroma in tabaksproducten op het niveau van de lidstaten kunnen worden genomen.

156. Dit argument snijdt om twee redenen geen hout.

85 — In die zin reeds de „Algemene benadering met betrekking tot het subsidiariteitsbeginsel", vastgesteld door de Europese Raad tijdens de bijeenkomst te Edinburgh op 11 en 12 december 1992 (zie de conclusies van het voorzitterschap, deel A, bijlage I, titel II, tweede alinea, punt ii, gepubliceerd in Bulletin van de EG nr. 12/1992), waar sprake is van „transnationale aspecten".

86 — Arrest Nederland/Parlement en Raad (C-377/98, EU:C:2001:523, punt 32).

87 — In die zin ook arresten British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punten 182 en 183) en Alliance for Natural Health e.a. (C-154/04 en C-155/04, EU:C:2005:449, punten 106 en 107).

157. Ten eerste gaat Polen voorbij aan het eigenlijke doel van de vastgestelde maatregelen. Noch de richtlijn in het algemeen, noch het verbod op mentholsigaretten in het bijzonder heeft alleen maar te maken met gezondheidsbeleid. Het streven is veeleer gericht op vermindering van de handelsbelemmeringen voor tabaksproducten onder gelijktijdige waarborging van een hoog niveau van gezondheidsbescherming. Zoals reeds uiteengezet [88], is het verbod van alle kenmerkende aroma's de prijs voor het vrije verkeer van tabaksproducten op de interne markt onder gelijktijdige waarborging van een hoog niveau van gezondheidsbescherming. Wanneer een richtlijn echter, zoals in casu, een tweeledige doelstelling heeft en tussen die doelstellingen bovendien een onderlinge afhankelijkheid bestaat, dan kunnen die doelstellingen in het kader van de subsidiariteitstoets niet los van elkaar worden bezien, maar dienen zij gezamenlijk te worden beoordeeld. [89]

158. Ten tweede vloeit uit het loutere feit dat de marktsituatie per lidstaat verschilt, niet voort dat het bestaan van een probleem met een grensoverschrijdende dimensie kan worden uitgesloten. Het zal maar heel zelden voorkomen dat de marktsituatie in alle lidstaten vóór de vaststelling van een maatregel tot harmonisatie van de interne markt identiek is. Dit speelt in wezen echter ook geen rol. Doorslaggevend is veeleer of er in de betrokken sector een noemenswaardige grensoverschrijdende handel plaatsvindt of te verwachten is en of de ten aanzien van die handel bestaande of te verwachten hinderpalen door de lidstaten zelf op doelmatige wijze uit de weg kunnen worden geruimd.

159. In het onderhavige geval staat vast dat de markt van tabaksproducten wordt gekenmerkt door een levendige grensoverschrijdende handel [90], dat de regels van de lidstaten inzake het gebruik van kenmerkende aroma's sterk uiteenlopen en dat die verschillen naar verwachting nog groter zullen worden. [91]

160. Onder die omstandigheden kan de Uniewetgever niet een klaarblijkelijke beoordelingsfout worden verweten wanneer hij zich op het standpunt stelt dat zich een probleem van grensoverschrijdende dimensie voordoet, dat door maatregelen van de lidstaten alleen niet kan worden opgelost. [92]

ii) Positieve component van de subsidiariteitstoets: maatregelen die vanwege hun omvang of gevolgen beter op het niveau van de Unie kunnen worden verwezenlijkt

161. Aangaande de positieve component van de subsidiariteitstoets moet vervolgens worden onderzocht of de doelstellingen van de te nemen maatregelen inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaksproducten vanwege de omvang en de gevolgen ervan beter op het niveau van de Unie konden worden verwezenlijkt.

162. Bij die tweede stap van de subsidiariteitstoets gaat het dus om de vraag of een optreden van de instellingen van de Unie voor een *toegevoegde waarde* zorgt, in die zin dat het algemeen belang van de Unie daardoor beter kan worden gediend dan door maatregelen op het niveau van de lidstaten. [93]

163. Dat betekent in wezen dat de politieke instellingen van de Unie zich er vóór de vaststelling van om het even welke handeling die niet binnen de exclusieve bevoegdheid van de Unie valt, van moeten vergewissen dat zij zich beperken tot het regelen van belangrijke vraagstukken die in het algemeen belang van Europa zijn.

88 — Zie punt 40 van deze conclusie.

89 — In die zin arrest Estland/Parlement en Raad (C-508/13, EU:C:2015:403, punten 46-48).

90 — Overweging 6 van de richtlijn; in dezelfde zin reeds arresten British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punt 64), Arnold André (C-434/02, EU:C:2004:800, punt 39) en Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, punt 38).

91 — Zie de punten 59 en 62 van deze conclusie.

92 — Zie met name overweging 60 van de richtlijn.

93 — Arrest Estland/Parlement en Raad (C-508/13, EU:C:2015:403, punt 54).

164. Een sterk vermoeden ten gunste van een toegevoegde waarde van een optreden op het niveau van de Unie is aannemelijk wanneer met de betrokken Uniehandeling wordt beoogd problemen met een grensoverschrijdende dimensie op te lossen. Hiertoe behoort in het bijzonder het wegnemen van hinderpalen en dus een verbetering van de werking van de Europese interne markt (artikel 26, lid 1, VWEU). Maar uit het feit dat een maatregel betrekking heeft op de interne markt, mag niet automatisch worden afgeleid dat daarmee noodzakelijkerwijs is voldaan aan de positieve component van de subsidiariteitstoets. Anders wordt het subsidiariteitsbeginsel in internemarktkwesties van een groot deel van zijn praktische doeltreffendheid ontdaan.

165. De vraag of het optreden van de instellingen een toegevoegde waarde heeft, dient eerder – in het bijzonder bij internemarktkwesties – vanuit zowel kwantitatief als kwalitatief oogpunt te worden beoordeeld. In kwantitatief opzicht ligt de toegevoegde waarde van een optreden op het niveau van de Unie des te meer voor de hand naarmate meer Unieburgers of marktdeelnemers worden geraakt en het betrokken handelsvolume groter is. In kwalitatief opzicht moet worden gekeken naar de economische, maatschappelijke en politieke betekenis van de te regelen materie tegen de achtergrond van de doelstellingen van de Unie die zijn neergelegd in artikel 3 VEU, met inachtneming van de fundamentele grondslagen van de Unie in de zin van artikel 2 VEU. Ook de nieuwsoortigheid van een product, waarvoor bij gebreke van uniforme juridische randvoorwaarden nog geheel geen markt bestaat, kan voor een optreden op het vlak van de Unie pleiten. [94]

166. Bij al die overwegingen moet altijd het algemene belang van de Unie vooropstaan. De situatie in de ene of de andere lidstaat op zich is – in tegenstelling tot de opvatting van Polen – normaliter niet doorslaggevend. [95] Iets anders zou bij uitzondering kunnen gelden wanneer de geplande maatregelen van de instellingen van de Unie raken aan de nationale identiteit van een lidstaat (artikel 4, lid 2, VEU) of aan zijn fundamentele belangen. Daarop duidt in het onderhavige geval echter niets. Het zou ook meer dan verrassend zijn indien de problematiek van de productie, de verkoop en de consumptie van mentholsigaretten serieus werd beschouwd als vraagstuk van nationaal belang.

167. Afgezien daarvan kan niet worden ontkend dat de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten een markt met een aanzienlijk handelsvolume betreffen en gevolgen hebben voor het dagelijkse leven van miljoenen burgers van de Unie. Bovendien gaat het bij de handel in tabaksproducten ook in kwalitatief opzicht om een belangrijk vraagstuk met een grensoverschrijdende dimensie, vooral vanwege de met het roken gepaard gaande gezondheidsrisico's, zodat hier zonder enige twijfel sprake is van een gemeenschappelijk Europees belang.

168. Onder die omstandigheden kan de Uniewetgever geen klaarblijkelijke beoordelingsfout worden verweten wanneer hij zich op het standpunt stelt dat zich een probleem van grensoverschrijdende dimensie voordoet, dat beter op het niveau van de Unie dan op dat van de lidstaten kan worden opgelost [96].

169. Die opvatting wordt nog versterkt wanneer men ook de overwegingen van het WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging in aanmerking neemt. Als partij bij dat verdrag was de Unie verplicht in het kader van haar bevoegdheden bij te dragen aan de uitvoering ervan, waarbij zij ook de aanbevelingen diende te betrekken die voortvloeien uit de richtsnoeren voor de uitvoering van de artikelen 9 en 10 van het Kaderverdrag. [97] Bij de beoordeling van de vraag of en op welke wijze de instellingen van de Unie hun bevoegdheden uitoefenen, speelt ook een dergelijke internationale verplichting een rol.

94 — Zie in dit verband mijn conclusie in de zaak Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Commissie (C-398/13 P, EU:C:2015:190, punt 52).

95 — Zie nogmaals arrest Estland/Parlement en Raad (C-508/13, EU:C:2015:403, punten 53 en 54).

96 — Zie met name overweging 60 van de richtlijn.

97 — Zie de punten 78 en 79 van deze conclusie.

170. Slechts volledigheidshalve wil ik nog erop wijzen dat zelfs bij bestaan van een gemeenschappelijk Europees belang en bepaalde internationale verplichtingen, niet alle aspecten van de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten op het huidige tijdstip per se door het Unierecht behoeven te worden geregeld. De uitvoering van de vastgestelde regelingen, het toezicht op de naleving ter plaatse en het opleggen van eventuele sancties zijn vraagstukken waarvan de Unie normaliter mag aannemen dat zij beter door de nationale instanties met inaanmerkingneming van de nationale, regionale en lokale bijzonderheden kunnen worden aangepakt. De in casu litigieuze richtlijn laat dergelijke taken dan ook in verregaande mate over aan de lidstaten.

171. Samengevat kan geen inhoudelijke schending van het subsidiariteitsbeginsel worden vastgesteld met betrekking tot de richtlijn – evenmin trouwens voor haar voorgangster. [98] Hieraan wordt overigens niet afgedaan door het feit dat gedurende de wetgevingsprocedure door een aantal nationale parlementen met redenen omklede adviezen in de zin van artikel 6 van Protocol nr. 2 zijn ingediend. [99] Enerzijds waren de klachten over schending van het subsidiariteitsbeginsel in die adviezen onvoldoende in aantal om de procedure van de „gele kaart" van artikel 7, lid 2, van Protocol nr. 2 op gang te brengen, anderzijds berustten die bezwaren niet zozeer op een juridische, maar veeleer op een politieke beoordeling van de door de Commissie voorgelegde ontwerprichtlijn.

b) Toereikende motivering van de richtlijn wat het subsidiariteitsbeginsel betreft

172. Ten tweede stelt Polen dat in de overwegingen van de richtlijn onvoldoende aandacht is besteed aan de subsidiariteitsvereisten. Daarmee stelt Polen in wezen dat de richtlijn ontoereikend is gemotiveerd.

173. Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 296, lid 2, VWEU vereiste motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en moet de redenering van de instelling die de handeling heeft vastgesteld, er duidelijk en ondubbelzinnig in tot uiting komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. [100]

174. Wat de eerbiediging van het subsidiariteitsbeginsel betreft, moet uit de motivering van de Uniehandeling blijken of de Uniewetgever voldoende aandacht heeft besteed aan de vraagstukken die met betrekking tot het subsidiariteitsbeginsel relevant zijn, en zo ja, wat zijn conclusies op dit punt zijn.

175. Polen bekritiseert in dit opzicht dat slechts één overweging van de richtlijn ingaat op het subsidiariteitsbeginsel, namelijk overweging 60, en dat deze bovendien slechts een standaardformulering bevat.

176. Inderdaad wordt in overweging 60 van de richtlijn slechts laconiek vastgesteld dat „de doelstellingen van deze richtlijn, namelijk de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, presentatie en verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten, niet voldoende door de lidstaten [kunnen] worden verwezenlijkt, maar vanwege de omvang en gevolgen ervan beter door de Unie kunnen worden verwezenlijkt", waaruit wordt geconcludeerd dat „de Unie overeenkomstig het in artikel 5 VEU neergelegde subsidiariteitsbeginsel, maatregelen [kan] nemen".

98 — Zie in dat verband arrest British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punten 181-185).

99 — Met betrekking tot de ontwerprichtlijn van de Commissie zijn met redenen omklede adviezen ingediend door de parlementen van Bulgarije, Tsjechië, Denemarken, Griekenland, Italië, Portugal, Roemenië en Zweden. Vrijwel geen van die adviezen bevatte echter onderbouwde opmerkingen inzake het onderhavige verbod op mentholsigaretten.

100 — Arresten Atlanta Fruchthandelsgesellschaft e.a. (II) (C-466/93, EU:C:1995:370, punt 16), AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, punt 58) en Gauweiler e.a. (C-62/14, EU:C:2015:400, punt 70).

177. Een dergelijke formulering, die in wezen de bestanddelen van de relevante bepaling van het VEU reproduceert, is niet bepaald een lichtend voorbeeld van de veel bezworen „betere regelgeving" die de instellingen van de Unie sinds geruime tijd hoog in hun vaandel hebben staan.

178. Uiteraard mogen aan het enkele feit dat de overwegingen van een Uniehandeling een dergelijke standaardformulering bevatten, geen overhaaste conclusies worden verbonden wat de naleving van de motiveringsvereisten betreft. Wel duidt een dergelijke formulering erop dat de motivering van de handeling gebrekkig is. Alhoewel uit de betrokken passage in elk geval blijkt dat de Uniewetgever zelf ervan overtuigd was dat het subsidiariteitsbeginsel was geëerbiedigd, valt hieruit niet duidelijk op te maken welke afwegingen hij met betrekking tot de subsidiariteitsproblematiek precies heeft gemaakt en hoe intensief hij zich met de problematiek heeft bezig gehouden.

179. Dat betekent echter niet dat een holle formulering als die in overweging 60 van de richtlijn is gebruikt, per se de nietigverklaring van de litigieuze Uniehandeling tot gevolg moet hebben. Relevante aspecten inzake de subsidiariteitsproblematiek kunnen ook te vinden zijn in andere overwegingen, zelfs al wordt daarin niet uitdrukkelijk naar het subsidiariteitsbeginsel verwezen. [101]

180. Dat is in casu het geval. Met name in de overwegingen 4 tot en met 7, 15, 16 en 36 van de richtlijn worden de nadelen van een optreden op het vlak van de lidstaten en de voordelen van harmonisatiemaatregelen voor de interne markt op het niveau van de Unie besproken. Alhoewel de daar gemaakte opmerkingen in eerste instantie betrekking hebben op de voorwaarden voor de toepassing van artikel 114 VWEU als rechtsgrondslag, kunnen zij tegelijkertijd ook relevant zijn voor het subsidiariteitsbeginsel. Want zoals ik reeds heb uiteengezet [102], overlappen de afwegingen die de Uniewetgever in het kader van artikel 114 VWEU respectievelijk artikel 5, lid 3, VEU dient te verrichten, elkaar voor een belangrijk deel.

181. Afgezien daarvan mag niet worden vergeten dat de motivering van een Uniehandeling volgens vaste rechtspraak niet alle juridisch of feitelijk relevante aspecten behoeft te specificeren. Bovendien moet bij de beoordeling of de motiveringsplicht is nagekomen, niet alleen acht worden geslagen op de bewoordingen van de betrokken handeling, maar ook op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen. [103] Dit geldt temeer wanneer – zoals in casu – de wetgever bepalingen van algemene strekking wil vaststellen, waarvan de motivering kan beperkt blijven tot een vrij algemene beschrijving van de hoofdlijnen van de betrokken regeling en van de algemene doelstellingen van de handelingen. [104]

182. In casu is van belang dat de Uniewetgever zich enerzijds kon baseren op de motivering van de ontwerprichtlijn van de Commissie [105] en anderzijds op de uitgebreide analyse die de diensten van de Commissie in het kader van de effectbeoordeling [106] van de onderhavige richtlijn hebben verricht. Niet alleen in de tekstpassages die specifiek betrekking hebben op het subsidiariteitsbeginsel, maar ook op tal van andere plekken wordt in die twee teksten lang en breed ingegaan op de nadelen van uiteenlopende nationale regelingen en de voordelen van een optreden op het niveau van de Unie.

101 — In die zin arresten Duitsland/Parlement en Raad (C-233/94, EU:C:1997:231, punten 25-29) en Nederland/Parlement en Raad (C-377/98, EU:C:2001:523, punt 33).

102 — Zie punt 143 van deze conclusie.

103 — Zie nogmaals arresten Atlanta Fruchthandelsgesellschaft e.a. (II) (C-466/93, EU:C:1995:370, punt 16), AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, punt 58) en Gauweiler e.a. (C-62/14, EU:C:2015:400, punt 70), en voorts arrest Estland/Parlement en Raad (C-508/13, EU:C:2015:403, punten 58, 59 en 61).

104 — In die zin arresten Verenigd Koninkrijk/Raad (C-150/94, EU:C:1998:547, punten 25 en 26), AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153, punt 59) en Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Commissie (C-398/13 P, EU:C:2015:535, punt 29).

105 — COM(2012) 788 final, voorgelegd door de Commissie op 19 december 2012.

106 — „Impact Assessment" van de diensten van de Commissie van 19 december 2012, doc. SWD(2012) 452 final.

183. Daarmee is voldoende gedocumenteerd dat de wetgevingsorganen over tal van stukken beschikten op basis waarvan zij hun inschatting over de eerbiediging van het subsidiariteitsbeginsel konden baseren.

184. Ook uit artikel 5 van Protocol nr. 2 valt overigens niet af te leiden dat de „uitgebreide toelichting" die het Verdrag van Lissabon met betrekking tot de subsidiariteit thans als voorwaarde stelt voor wetgeving op het niveau van de Unie, noodzakelijkerwijs moet zijn opgenomen in de overwegingen van de door het Europees Parlement en de Raad uiteindelijk vastgestelde handeling zelf. Gezien de complexiteit van afwegingen in dit verband zou dat ook vrijwel onhaalbaar zijn en de omvang van een dergelijke considerans gemakkelijk te buiten gaan.

185. Doorslaggevend is dat de volgens artikel 5 van Protocol nr. 2 vereiste „uitgebreide toelichting" *tijdens* de wetgevingsprocedure ter beschikking staat van de bevoegde instellingen van de Unie en de nationale parlementen en zodoende als basis kan dienen voor hun respectieve besluitvorming. Dit was in casu zonder enige twijfel het geval. Bij nadere beschouwing volgt deze opvatting zelfs uit de formulering van artikel 5 van Protocol nr. 2: die bepaling heeft namelijk uitsluitend betrekking op de „ *ontwerpen* van wetgevingshandelingen", maar niet op de door het Parlement en de Raad goedgekeurde handelingen die het resultaat vormen van hun wetgevingsactiviteit.

186. In het licht van het voorgaande stel ik vast dat de grief inzake ontoereikende motivering van de richtlijn wat het subsidiariteitsbeginsel betreft in haar geheel ongegrond is.

c) Tussenresultaat

187. Al met al blijkt dus noch in materieel, noch in formeel opzicht sprake te zijn van schending van het subsidiariteitsbeginsel. Ook het derde middel van Polen kan derhalve niet slagen.

188. Desalniettemin moet de Uniewetgever met klem worden aangeraden om in de toekomst af te zien van holle formuleringen zoals die in casu in overweging 60 van de richtlijn zijn gebruikt. Op het stuk van het subsidiariteitsbeginsel zou hij de overwegingen van de betrokken Uniehandeling moeten uitbreiden door opneming van voldoende gesubstantieerde en sterker op de betrokken maatregelen afgestemde verklaringen.

C – *Samenvatting*

189. Aangezien geen van de door Polen – ten dele met ondersteuning van Roemenië – aangevoerde middelen slaagt, moet het beroep in zijn geheel worden verworpen als gedeeltelijk niet-ontvankelijk [107] en gedeeltelijk ongegrond.

V – **Kosten**

190. Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien in de door mij bepleite oplossing Polen in het ongelijk wordt gesteld, dient die lidstaat overeenkomstig de vorderingen van het Europees Parlement en de Raad in de kosten te worden verwezen.

191. In afwijking daarvan dragen echter Ierland, Frankrijk, Roemenië, het Verenigd Koninkrijk en de Commissie als interveniënten overeenkomstig artikel 140, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering elk hun eigen kosten.

107 — Aangaande de niet-ontvankelijke delen van dit beroep, zie de punten 24-30 en 34 van deze conclusie.

VI – **Conclusie**

192. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging als volgt te beslissen:

„1) Het beroep wordt verworpen.

2) Ierland, de Franse Republiek, Roemenië, het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland en de Europese Commissie dragen hun eigen kosten. Voor het overige draagt de Republiek Polen de kosten.”