Jurisprudentie

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

Zaak C-547/14

Philip Morris Brands SARL e.a.

[verzoek van de High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division (Administrative Court) (Verenigd Koninkrijk), om een prejudiciële beslissing]

„Harmonisatie van de wetgevingen — Richtlijn 2014/40/EU — Productie, presentatie en verkoop van tabaks- en aanverwante producten — Keuze van artikel 114 VWEU als rechtsgrondslag — Evenredigheidsbeginsel — Subsidiariteitsbeginsel — Grondrechten van de Unie — Vrijheid van meningsuiting — Artikel 11 van het Handvest van de grondrechten — Artikelen 290 VWEU en 291 VWEU — Delegatie van wetgevings- en uitvoeringsbevoegdheden aan de Europese Commissie"

Inhoud

I – Inleiding 4

II – Hoofdgeding en prejudiciële procedure 5

III – Ontvankelijkheid van het prejudiciële verzoek 7

A – Beperking van het vraagstuk van de geldigheid tot afzonderlijke artikelen van de richtlijn 8

B – Omstandigheden waarin het Hof is geadieerd 8

1. Tijdstip van raadpleging van het Hof 8

2. Mogelijk ontbreken van eigen twijfel van de verwijzende rechter omtrent de geldigheid van de richtlijn 9

3. Een aantal andere gebreken van het prejudiciële verzoek 11

a) Toelichting op de feiten 11

b) Relevantie van een aantal afzonderlijke prejudiciële vragen voor de beslechting van het hoofdgeding 11

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

i) Vraag 1, delen a, b en c, punt iii 12

ii) Vraag 1, deel c, punt iv, en vragen 4 tot en met 6 13

iii) Vraag 7 13

C – Tussenresultaat 14

IV – Inhoudelijke beoordeling van de prejudiciële vragen 14

A – Artikel 114 VWEU als rechtsgrondslag voor de richtlijn 14

1. Verbod op tabaksproducten met kenmerkende aroma's (vraag 1, deel c, punt ii) 15

a) Vermindering van verschillen tussen de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten 15

i) Opheffing van bestaande handelsbelemmeringen 16

ii) Risico van een toekomstige uiteenlopende ontwikkeling van de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen 17

b) Verbetering van de voorwaarden voor de werking van de interne markt 18

c) Tussenresultaat 19

2. Etikettering en verpakking van tabaksproducten (vraag 1, deel c, punt i) 19

3. Vrij verkeer van tabaksproducten (vraag 1, delen a en b) 21

a) Recht van de lidstaten om verdere eisen inzake de standaardisering van de verpakking van tabaksproducten vast te stellen (vraag 1, deel a) 22

b) Recht van de lidstaten om bepaalde categorieën producten te verbieden (vraag 1, deel b) 25

c) Tussenresultaat 27

4. Verkoop op afstand (vraag 1, deel c, punt iii) 27

5. Bevoegdheid van de Commissie tot omzetting van internationaal overeengekomen normen (vraag 1, deel c, punt iv) 28

B – Evenredigheidsbeginsel 29

1. Ingrepen in de vrijheid van ondernemerschap 29

a) Verbod op tabaksproducten met kenmerkende aroma's (vraag 3, deel a) 30

i) Geschiktheid van het verbod 31

ii) Noodzaak van het verbod 31

– Noodzaak van een algemeen verbod van alle kenmerkende aroma's 32

– Naar vermeend minder ingrijpende maatregelen 33

iii) Evenredigheid in engere zin 34

b) Eisen omtrent de etikettering en verpakking van tabaksproducten (vraag 3, delen b en c) 35

i) Vorm, grootte en minimuminhoud van sigarettenpakjes (vraag 3, deel b) 35

ii) Afmetingen van de gecombineerde gezondheidswaarschuwingen (vraag 3, deel c) 37

– Doeltreffendheid van grootvlakkige waarschuwingen voor de gezondheidsbescherming 37

– Noodzaak van grootvlakkige waarschuwingen 38

– Evenredigheid in engere zin en verwijt van willekeur 39

iii) Tussenresultaat 40

2. Ingrepen in de vrijheid van meningsuiting (vraag 2) 40

a) Uitlegging van artikel 13 van de richtlijn (vraag 2, deel a) 40

b) Geldigheid van artikel 13 van de richtlijn (vraag 2, deel b) 42

C – Delegatie van wetgevings- en uitvoeringsbevoegdheden 44

1. De eisen van artikel 290 VWEU betreffende bevoegdheden tot vaststelling van gedelegeerde handelingen (vraag 4) 45

2. Vermeende delegatie van bevoegdheden aan buiten het kader van de Unie vallende internationale instanties (vraag 5) 48

3. De eisen van artikel 291 VWEU betreffende de bevoegdheden tot vaststelling van uitvoeringshandelingen (vraag 6) 49

4. Tussenresultaat 50

D – Subsidiariteitsbeginsel 50

1. Inhoudelijke verenigbaarheid van de richtlijn met het subsidiariteitsbeginsel 51

2. Toereikende motivering van de richtlijn wat het subsidiariteitsbeginsel betreft 53

3. Tussenresultaat 55

V – Conclusie 55

I – **Inleiding**

1. In april 2014 heeft de Uniewetgever na taaie onderhandelingen en een uiterst turbulente wetgevingsprocedure zijn goedkeuring gehecht aan richtlijn 2014/40/EU [2], die voorziet in een nieuwe regeling van de bepalingen inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten op de interne markt.

2. Deze richtlijn is, net als haar voorgangsters [3], het voorwerp van heftige twisten voor de rechter. Het Hof dient zich momenteel in drie parallelle procedures over de richtlijn te buigen. In het kader van de onderhavige zaak – die op gang is gebracht door een Britse rechter op aandringen van de ondernemingen Philip Morris International (hierna: „PMI") en British American Tobacco (hierna: „BAT") – worden de meest felle en algemene aanvallen geopend op de rechtmatigheid van deze maatregel tot harmonisatie van de interne markt en bijzonder veel van haar maatregelen.

3. In dat verband speelt de geschiktheid van artikel 114 VWEU (voorheen artikel 95 EG of artikel 100 A EEG-Verdrag) als rechtsgrondslag echter een minder prominente rol dan in vroegere jaren, alhoewel details ervan nog steeds omstreden zijn. In het middelpunt van de belangstelling staan thans andere rechtsvragen, die met name betrekking hebben op het evenredigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het subsidiariteitsbeginsel en de grondrechten van de Unie. Bovendien gaat het om de mogelijkheden van de delegatie van wetgevings- en uitvoeringsbevoegdheden aan de Commissie overeenkomstig de artikelen 290 VWEU en 291 VWEU.

4. Achter die rechtsvragen, waarmee 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 is verankerd (artikelen 9 VWEU, 114, lid 3, VWEU, 168, lid 1, VWEU en artikel 35, tweede volzin, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie)?

5. Naast de onderhavige zaak zijn nog twee andere procedures betreffende de rechtmatigheid van richtlijn 2014/40 aanhangig, waarin telkens concrete detailaspecten van de door de Uniewetgever vastgestelde bepalingen aan de orde worden gesteld. De ene zaak [4] heeft betrekking op de nieuwe regeling inzake elektronische sigaretten van artikel 20 van de richtlijn en is gebaseerd op een prejudiciële verwijzing van hetzelfde gerecht (maar niet dezelfde rechter), dat zich in casu tot het Hof wendt. Aan de andere zaak [5] ligt een door de Republiek Polen ingesteld beroep tot nietigverklaring ten grondslag waarmee die lidstaat specifiek opkomt tegen het door de Uniewetgever vastgestelde verbod op mentholsigaretten. In beide zaken neem ik eveneens vandaag conclusie.

2 — 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 simpelweg „richtlijn").

3 — 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).

4 — Zaak C-477/14 (Pillbox 38).

5 — Zaak C-358/14 (Polen/Parlement en Raad).

II – **Hoofdgeding en prejudiciële procedure**

6. PMI en BAT houden zich bezig met de productie en het in de handel brengen van tabaksproducten. Voor de High Court of Justice of England and Wales – Queen's Bench Division (Administrative Court) –, de verwijzende rechter, hebben de ondernemingen Philip Morris Brands SARL en Philip Morris Limited, enerzijds, en British American Tobacco UK Limited, anderzijds, beroep ingesteld tegen de Secretary of State for Health[6] teneinde de omzetting van richtlijn 2014/40 in het Verenigd Koninkrijk te voorkomen. Die twee beroepen zijn door de verwijzende rechter gevoegd.

7. In het hoofdgeding is de volgende andere ondernemingen toegestaan om te interveniëren ter ondersteuning van de conclusies van verzoeksters: Imperial Tobacco Limited, JT International SA en Gallaher Limited[7], Tann UK Limited en Tannpapier GmbH[8], Deutsche Benkert GmbH & Co. KG en Benkert UK Limited[9], V. Mane Fils[10], alsook Joh. Wilh. Von Eicken GmbH[11]. Sommige van die ondernemingen produceren zelf tabaksproducten, andere zijn actief als toeleverancier voor de tabaksindustrie en leveren bijvoorbeeld papier voor sigarettenfilters of aromastoffen.

8. De Secretary of State stelt zich in het hoofdgeding op het standpunt dat de richtlijn geldig is, maar meent tegelijkertijd dat de bij de wetgevingsprocedure betrokken instellingen van de Unie het beste in staat zijn de richtlijn te verdedigen en dat in elk geval uitsluitend het Hof bevoegd is de geldigheid ervan te beoordelen. In zijn visie is de onderhavige zaak derhalve geschikt voor een prejudiciële procedure.

9. Tegen die achtergrond heeft de verwijzende rechter besloten de Secretary of State niet om een toelichting ter zake of de indiening van bewijs te verzoeken, maar het Hof rechtstreeks te raadplegen over de geldigheid van de richtlijn. Bij beschikking van 7 november 2014, ingekomen ter griffie van het Hof op 1 december 2014, heeft hij het Hof overeenkomstig artikel 267 VWEU verzocht om een antwoord op de volgende prejudiciële vragen:

„Rechtsgrondslag

1) Is de richtlijn geheel of gedeeltelijk ongeldig, omdat artikel 114 VWEU geen geschikte rechtsgrondslag is? Meer bepaald:

   a) Met betrekking tot artikel 24, lid 2, van de richtlijn:

      i) wat betreft de uitlegging van deze bepaling, in hoeverre is het de lidstaten toegestaan strengere bepalingen aan te nemen met betrekking tot de standaardisering van de verpakking van tabaksproducten; en,

      ii) in het licht van de voorgaande uitlegging, is artikel 24, lid 2, ongeldig omdat artikel 114 VWEU geen geschikte rechtsgrondslag is?

   b) Is artikel 24, lid 3, van de richtlijn, op grond waarvan lidstaten een categorie tabaks- of aanverwante producten onder bepaalde omstandigheden kunnen verbieden, ongeldig omdat artikel 114 VWEU geen geschikte rechtsgrondslag is?

6 — Minister van Volksgezondheid van het Verenigd Koninkrijk.

7 — Hierna gezamenlijk: „JTI".

8 — Hierna gezamenlijk: „Tann".

9 — Hierna gezamenlijk: „Benkert".

10 — Hierna: „Mane".

11 — Hierna: „Von Eicken".

c) Zijn de volgende bepalingen ongeldig omdat artikel 114 VWEU geen geschikte rechtsgrondslag is:

i) de bepalingen van hoofdstuk II van titel II van de richtlijn, die betrekking hebben op de verpakking en de etikettering;

ii) artikel 7 van de richtlijn, voor zover die bepaling mentholsigaretten en tabaksproducten met een kenmerkend aroma verbiedt;

iii) artikel 18 van de richtlijn, op grond waarvan lidstaten de grensoverschrijdende verkoop van tabaksproducten op afstand kunnen verbieden;

iv) de artikelen 3, lid 4, en 4, lid 5, van de richtlijn, die aan de Commissie bevoegdheden met betrekking tot emissieniveaus overdragen?

Evenredigheid en grondrechten

2) Met betrekking tot artikel 13 van de richtlijn:

a) moet deze bepaling aldus worden uitgelegd dat zij ware en niet-misleidende beweringen over tabakswaren op de verpakking van het product verbiedt; en

b) zo ja, is die bepaling ongeldig, omdat zij in strijd is met het evenredigheidbeginsel en/of artikel 11 van het Handvest van de grondrechten?

3) Is één van de of zijn alle volgende bepalingen van de richtlijn ongeldig omdat zij in strijd zijn met het evenredigheidsbeginsel:

a) artikel 7, leden 1 en 7, voor zover die bepaling het in de handel brengen van tabaksproducten met menthol als kenmerkend aroma alsook het in de handel brengen van tabaksproducten die in enige van hun bestanddelen geur- of smaakstoffen bevatten, verbiedt; en

b) de artikelen 8, lid 3, 9, lid 3, 10, lid 1, onder g), en 14, voor zover zij allerlei eisen stellen met betrekking tot de standaardisering van de verpakking;

c) artikel 10, lid 1, onder a) en c), voor zover hierin wordt geëist dat gezondheidswaarschuwingen 65 % van de buitenvoor- en achterkant van de verpakkingseenheid en de buitenverpakking beslaan?

Delegatie/uitvoering

4) Is één van de of zijn alle volgende bepalingen van de richtlijn ongeldig wegens schending van artikel 290 VWEU:

a) artikel 3, leden 2 en 4, met betrekking tot maximumemissieniveaus;

b) artikel 4, lid 5, met betrekking tot emissiemeetmethoden;

c) artikel 7, leden 5, 11 en 12, met betrekking tot de regulering van de ingrediënten;

d) de artikelen 9, lid 5, 10, lid 1, onder f), en lid 3, 11, lid 6, 12, lid 3, en 20, lid 12, met betrekking tot gezondheidswaarschuwingen;

e) artikel 20, lid 11, met betrekking tot het verbod op elektronische sigaretten en/of navulverpakkingen; en/of,

f) artikel 15, lid 12, met betrekking tot overeenkomsten over de opslag van gegevens?

5) Zijn de artikelen 3, lid 4, en 4, lid 5, van de richtlijn ongeldig, omdat zij het rechtszekerheidsbeginsel schenden en/of op ontoelaatbare wijze bevoegdheden overdragen aan externe lichamen die zich niet hoeven te houden aan de procedurele waarborgen waarin het Unierecht voorziet?

6) Is één van de of zijn alle volgende voorschriften van de richtlijn ongeldig wegens schending van artikel 291 VWEU:

a) artikel 6, lid 1, met betrekking tot rapportageverplichtingen;

b) artikel 7, leden 2, 3, 4 en 10, met betrekking tot uitvoeringshandelingen betreffende het verbieden van tabaksproducten onder bepaalde omstandigheden; en/ of,

c) de artikelen 9, lid 6, en 10, lid 4, met betrekking tot gezondheidswaarschuwingen?

Subsidiariteit

7) Zijn de richtlijn en in het bijzonder de artikelen 7, 8, lid 3, 9, lid 3, 10, lid 1, onder g), 13 en 14, daarvan ongeldig vanwege niet-naleving van het subsidiariteitsbeginsel?"

10. Afgezien van de formulering van de voornoemde prejudiciële vragen beperkt de verwijzende rechter zich in zijn verwijzingsbeschikking ertoe de door verzoeksters in het hoofdgeding en de interveniënten aan hun zijde tegen de richtlijn aangevoerde juridische argumenten samen te vatten. Aangezien de verwijzende rechter die grieven als „in redelijkheid verdedigbaar" beschouwt, acht hij een prejudiciële beslissing van het Hof „nodig en passend".

11. In de schriftelijke procedure hebben, naast verzoeksters in het hoofdgeding en de interveniënten aan hun zijde, de regering van het Verenigd Koninkrijk, de Ierse, de Franse, de Poolse, de Portugese en de Noorse regering alsook het Europees Parlement, de Raad van de Europese Unie en de Europese Commissie opmerkingen ingediend.[12] Deze partijen waren ook vertegenwoordigd ter terechtzitting op 1 oktober 2015; aan de terechtzitting is bovendien deelgenomen door Italië en Hongarije.

III – **Ontvankelijkheid van het prejudiciële verzoek**

12. Alvorens inhoudelijk in te gaan op de uitgebreide vragenlijst van de verwijzende rechter, acht ik een bespreking van de ontvankelijkheid van zijn prejudiciële verzoek op zijn plaats. Enerzijds rijst de vraag of de geldigheid van afzonderlijke richtlijnbepalingen geïsoleerd bij de rechter aan de orde kan worden gesteld. Anderzijds moet worden nagegaan of de omstandigheden waarin het Hof in casu is geadieerd, verenigbaar zijn met de geest en de werking van de prejudiciële procedure van artikel 267 VWEU.

12 — Daarbij hebben de betrokken lidstaten en een aantal van de betrokken ondernemingen zich in hun schriftelijke opmerkingen beperkt tot bepaalde deelaspecten van het prejudiciële verzoek. De schriftelijke opmerkingen van Polen hebben, net als in de parallel aanhangige zaak Polen/Parlement en Raad (C-358/14), uitsluitend betrekking op het verbod op mentholsigaretten.

A – *Beperking van het vraagstuk van de geldigheid tot afzonderlijke artikelen van de richtlijn*

13. Grote delen van de prejudiciële verwijzing hebben geen betrekking op de geldigheid van richtlijn 2014/40 in haar geheel, maar alleen op die van afzonderlijke bepalingen ervan.

14. Volgens vaste rechtspraak kan een Uniehandeling alleen gedeeltelijk nietig worden verklaard wanneer de onderdelen waarvan nietigverklaring wordt gevorderd, kunnen worden gescheiden van de rest van de handeling (zogenoemd vereiste van scheidbaarheid). [13] 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. [14] Die rechtspraak kan zonder meer worden toegepast op de toetsing van de geldigheid van een Uniehandeling in een prejudiciële procedure. [15]

15. De litigieuze richtlijnbepalingen bevatten een groot aantal uiteenlopende voorschriften voor de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten. Voor het Hof zijn geen argumenten aangevoerd die erop wijzen dat die bepalingen dermate onlosmakelijk met elkaar verband houden dat zij allen met elkaar staan of vallen. Dat betekent dat zelfs indien het Hof in de onderhavige procedure afzonderlijke richtlijnbepalingen geheel of ten dele nietig verklaart, de overige regelingen hun geldigheid zouden behouden en qua werkingssfeer niet zouden veranderen. Dit geldt met name, maar niet alleen, voor de bepalingen waarmee de Commissie de bevoegdheid wordt verleend om gedelegeerde handelingen of uitvoeringshandelingen vast te stellen.

16. Tegen die achtergrond kan ervan worden uitgegaan dat alle litigieuze richtlijnbepalingen scheidbare onderdelen van richtlijn 2014/40 zijn en dat de eventuele nietigverklaring ervan de kern van die richtlijn niet zou aantasten.

B – *Omstandigheden waarin het Hof is geadieerd*

17. Diepgaandere bespreking vereist daarentegen mijns inziens of de omstandigheden waarin het Hof in het onderhavige geval is geadieerd, afbreuk zouden kunnen doen aan de ontvankelijkheid van het prejudiciële verzoek.

1. Tijdstip van raadpleging van het Hof

18. Niet relevant is om te beginnen dat de prejudiciële verwijzing heeft plaatsgevonden op een tijdstip waarop de termijn voor de uitvoering van de richtlijn nog niet was verstreken en ook nog geen nationale maatregelen tot omzetting ervan van kracht waren. [16] Het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, dat ook in artikel 47 van het Handvest is verankerd en in artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU tot uitdrukking komt, vereist juist dat particulieren de rechter kunnen verzoeken om handelingen van de Unie die hun belangen aantasten te toetsen zonder eerst het recht te moeten overtreden. [17] De

13 — 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).

14 — 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).

15 — Zo ook de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak in de zaak AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2010:500, punt 112 met voetnoot 69). Zie bovendien arresten Eurotunnel e.a. (C-408/95, EU:C:1997:532), Intertanko e.a. (C-308/06, EU:C:2008:312), Schecke en Eifert (C-92/09 en C-93/09, EU:C:2010:662), Belgische Verbruikersunie Test-Aankoop e.a. (C-236/09, EU:C:2011:100), alsmede AJD Tuna (C-221/09, EU:C:2011:153), waarin het Hof telkens naar aanleiding van prejudiciële verzoeken van nationale rechters de geldigheid van afzonderlijke bepalingen van Uniehandelingen heeft getoetst, zij het zonder uitdrukkelijk in te gaan op de genoemde ontvankelijkheidsproblematiek.

16 — Arresten British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punt 33) en Intertanko e.a. (C-308/06, EU:C:2008:312, punten 33-35).

17 — Zie in die zin, met betrekking tot artikel 263, vierde alinea, VWEU, arresten Telefónica/Commissie (C-274/12 P, EU:C:2013:852, punt 27), alsook T & L Sugars en Sidul Açúcares/Commissie (C-456/13 P, EU:C:2015:284, punt 29).

in het recht van het Verenigd Koninkrijk bestaande en reeds meerdere malen benutte mogelijkheid van rechterlijke toetsing („judicial review") gedurende de fase van de omzetting van Europese richtlijnen in nationaal recht, gepaard met een eventuele prejudiciële verwijzing naar het Hof, is in zoverre principieel een goede zaak.

19. In tegenstelling tot de opvatting van het Parlement, de Raad, de Commissie en Frankrijk kan in het onderhavige geval ook niet worden aangenomen dat het om een puur fictief geschil gaat.[18] Het is een feit dat de verwerende Secretary of State in het hoofdgeding nog vrijwel geen gesubstantieerd verweer heeft gevoerd. Het staat echter uitsluitend aan de nationale rechter te beoordelen in welk stadium van het hoofdgeding hij een prejudicieel verzoek voorlegt aan het Hof[19]; dit kan ook gebeuren *voorafgaand* aan een contradictoire procedure tussen de partijen van het hoofdgeding.[20]

20. Speciaal met betrekking tot een situatie als de onderhavige heeft het Hof bovendien vastgesteld dat onenigheid – en dus een echt geschil – tussen de partijen steeds moet worden aangenomen wanneer de autoriteiten van de betrokken lidstaat hebben aangekondigd voornemens te zijn de litigieuze richtlijn om te zetten.[21] Een dergelijk voornemen volgt in casu reeds uit het feit dat de Secretary of State in het hoofdgeding uitdrukkelijk heeft verklaard dat hij de richtlijn in haar geheel geldig acht. Gezien die omstandigheden is de prejudiciële verwijzing geenszins gebaseerd op een *klaarblijkelijk* fictief geschil.

2. Mogelijk ontbreken van eigen twijfel van de verwijzende rechter omtrent de geldigheid van de richtlijn

21. Duidelijk zwaarder weegt daarentegen het verwijt van het Parlement, de Raad, de Commissie en Frankrijk dat de verwijzende rechter geen eigen twijfel omtrent de geldigheid van de richtlijn heeft geuit, maar in zijn verwijzingsbeschikking alleen maar de kritiekpunten van de verzoeksters in het hoofdgeding en de interveniënten aan hun zijde weergeeft.

22. Inderdaad beperkt de verwijzingsbeschikking zich in wezen ertoe, de in het hoofdgeding aangevoerde argumenten tegen de richtlijn samen te vatten om deze mede te delen aan het Hof.

23. Ik herinner eraan dat de nationale rechter niet ermee mag volstaan de door particulieren geuite grieven eenvoudig door te geven aan het Hof, maar *achter* de aan het Hof voorgelegde prejudiciële vragen moet *staan*.[22] Volgens vaste rechtspraak is de prejudiciële procedure van artikel 267 VWEU namelijk geen rechtsmiddel ten behoeve van de partijen in een bij een nationale rechter aanhangig geding, maar een procedure van samenwerking en dialoog tussen de nationale rechter en het Hof.[23]

18 — Zie het fundamentele arrest Foglia/Novello (104/79, EU:C:1980:73).

19 — Arresten Irish Creamery Milk Suppliers Association e.a. (36/80 en 71/80, EU:C:1981:62, punt 5), AGM-COS.MET (C-470/03, EU:C:2007:213, punt 45 juncto punt 42) en Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, punt 29).

20 — Arrest Corsica Ferries (C-18/93, EU:C:1994:195, punt 12 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

21 — Arrest Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, punt 15); in dezelfde zin arrest British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punt 36).

22 — In die zin beschikking Adiamix (C-368/12, EU:C:2013:257, punten 22 en 32); zie ook arrest IATA en ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, punten 30 en 31).

23 — Arresten SAT Fluggesellschaft (C-364/92, EU:C:1994:7, punt 9), Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, punten 90 en 91) en Consiglio Nazionale dei Geologi (C-136/12, EU:C:2013:489, punt 28).

24. Dat betekent dat de nationale rechter zelf dient te beoordelen of ten aanzien van een voor hem opgeworpen vraag over de geldigheid van een Uniehandeling een beslissing voor het wijzen van zijn vonnis noodzakelijk is.[24] Het feit dat de geldigheid van een Uniehandeling voor de nationale rechter wordt betwist, vormt op zich niet voldoende rechtvaardiging voor het stellen van een prejudiciële vraag aan het Hof.[25] Principieel is de nationale rechter namelijk gehouden bij te dragen aan de uitvoering van het Unierecht – waartoe ook richtlijn 2014/40 behoort.[26]

25. De geest van samenwerking waarin prejudiciële verzoeken moeten worden gedaan, verlangt overigens dat de nationale rechter in zijn verwijzingsbeschikking de redenen uiteenzet waarom hij een dergelijke verwijzing noodzakelijk acht[27] [zie ook artikel 94, onder c), van het Reglement voor de procesvoering van het Hof].

26. Gezien die vereisten is de verwijzingsbeschikking waarover het Hof zich in het onderhavige geval dient te buigen, beslist allesbehalve voorbeeldig. De verwijzende rechter heeft het Hof weliswaar lang en breed uitgelegd waarom hij bepaalde ondernemingen in het hoofdgeding als interveniënt heeft toegelaten en andere niet, maar wat de vraag betreft in hoeverre de prejudiciële vragen relevant zijn voor het wijzen van zijn vonnis, is zijn toelichting uiterst povertjes.

27. Hij heeft echter tenminste aangegeven dat hij de in het hoofdgeding aangevoerde grieven als „in redelijkheid verdedigbaar" beschouwt en een prejudiciële beslissing van het Hof derhalve „nodig en passend" acht.

28. Deze toelichting vormt weliswaar het absolute minimum van hetgeen een nationale rechter moet meedelen om te voldoen aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor een prejudiciële verwijzing. In combinatie met de in de verwijzingsbeschikking weergegeven argumenten van verzoeksters in het hoofdgeding en de interveniënten aan hun zijde biedt zij echter – een aantal nog te bespreken uitzonderingen daargelaten[28] – voldoende houvast voor het Hof, alsmede de partijen die overeenkomstig artikel 23 van het Statuut van het Hof aan de procedure mogen deelnemen, om een standpunt te kunnen bepalen betreffende de in de onderhavige zaak aan de orde gestelde rechtsvragen.

29. Gezien het belang van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming (artikel 47 van het Handvest) in de rechtsorde van de Unie[29], mogen aan de ontvankelijkheid van prejudiciële verzoeken betreffende de toetsing van de geldigheid van Uniehandelingen geen overdreven strenge eisen worden gesteld. Dit geldt temeer in gevallen als het onderhavige, waarin de prejudiciële procedure voor de betrokken ondernemingen, bij gebreke van legitimatie om rechtstreeks beroep in te stellen, de enige mogelijkheid vormt om een rechterlijke toetsing op Unieniveau te verkrijgen en hun argumenten voor te leggen aan de Unierechter.[30]

30. Al met al kan dit prejudiciële verzoek ondanks de gebreken die de verwijzingsbeschikking in dit opzicht vertoont, niet in zijn geheel als niet-ontvankelijk worden beschouwd.

24 — Arresten SMW Winzersekt (C-306/93, EU:C:1994:407, punt 15), British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punt 34), Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, punten 13 en 14) en Association Kokopelli (C-59/11, EU:C:2012:447, punt 28), en beschikking Adiamix (C-368/12, EU:C:2013:257, punt 16).

25 — Arrest IATA en ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, punt 28) en beschikking Adiamix (C-368/12, EU:C:2013:257, punt 17).

26 — Zie in dat verband advies 1/09 (EU:C:2011:123, punt 68).

27 — Arrest IATA en ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, punt 31) en beschikking Adiamix (C-368/12, EU:C:2013:257, punten 21, 22, 27 en 32).

28 — Zie de punten 35-51 van deze conclusie.

29 — Arresten Les Verts/Parlement (294/83, EU:C:1986:166, punt 23), Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punten 90 en 91) en Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, punt 60).

30 — Aangaande het belang van de prejudiciële procedure in dergelijke gevallen, zie arresten Unión de Pequeños Agricultores/Raad (C-50/00 P, EU:C:2002:462, punten 38-40), Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement en Raad (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punten 92-96), Telefónica/Commissie (C-274/12 P, EU:C:2013:852, punten 27-29) en T & L Sugars en Sidul Açúcares/Commissie (C-456/13 P, EU:C:2015:284, punten 29-31).

3. Een aantal andere gebreken van het prejudiciële verzoek

31. Ten slotte voeren verschillende partijen bij de procedure nog verdere grieven betreffende details van het prejudiciële verzoek aan, waarmee zij vraagtekens plaatsen bij de ontvankelijkheid van dat verzoek in zijn geheel of delen ervan. Die grieven kunnen in wezen in twee thematische groepen worden ingedeeld: enerzijds luidt het verwijt dat de feiten in het hoofdgeding niet voldoende duidelijk zijn toegelicht, anderzijds dat de aan het Hof voorgelegde vragen niet relevant zijn voor de beslechting van het hoofdgeding.

a) Toelichting op de feiten

32. Aangaande de informatie over de feiten van het hoofdgeding die een prejudicieel verzoek ten minste moet bevatten om door het Hof te worden beantwoord, valt om te beginnen op dat de verwijzingsbeslissing in het onderhavige geval – anders dan in zaak C-477/14 – slechts een uiterst summiere samenvatting bevat van de argumentatie van de verzoeksters in het hoofdgeding en de interveniënten aan hun zijde. Bovendien verwijst de nationale rechter vrijwel permanent naar de verklaringen van personen die verzoeksters in het hoofdgeding of de interveniënten aan hun zijde als getuigen of deskundigen hebben benoemd, zonder de inhoud van die verklaringen zelf of ook maar een samenvatting daarvan mee te delen. Daar komt nog bij dat dergelijke verklaringen – zelfs al zou de inhoud ervan bekend zijn – niet zonder meer als juist kunnen worden beschouwd, aangezien nog geen contradictoire procedure voor een nationale rechter heeft plaatsgevonden. Dit is door meerdere partijen bij de procedure voor het Hof benadrukt.

33. Het Parlement, de Raad, de Commissie en Frankrijk merken terecht op dat een dergelijke benadering van de nationale rechter het zowel het Hof als ook de andere partijen die volgens artikel 23 van het Statuut aan de prejudiciële procedure mogen deelnemen, moeilijk maakt om zinvolle opmerkingen ter beantwoording van de prejudiciële vragen te maken.

34. Ondanks deze gebrekkige toelichting op de feiten die ten grondslag liggen aan de prejudiciële vragen, ben ik echter van mening dat de verwijzingsbeslissing qua voorwerp en doelstelling nog net duidelijk genoeg is om het Hof en de partijen die aan de prejudiciële procedure mogen deelnemen, de mogelijkheid te bieden om een zinvol standpunt ter zake te bepalen. Na rijp beraad kom ik derhalve tot de conclusie dat het niet noodzakelijk is het *gehele* prejudiciële verzoek wegens de genoemde – zeer ernstige – gebreken niet-ontvankelijk te verklaren.

b) Relevantie van een aantal afzonderlijke prejudiciële vragen voor de beslechting van het hoofdgeding

35. Wat vervolgens de relevantie van een aantal afzonderlijke prejudiciële vragen voor de beslechting van het hoofdgeding betreft, plaatsen het Parlement, de Raad en de Commissie vraagtekens bij twee groepen van vragen. Dit betreft enerzijds vraag 1, delen a, b en c, punt iii, en anderzijds vraag 1, deel c, punt iv, en de vragen 4 tot en met 6. Niet relevant en dus niet-ontvankelijk achten vooral het Parlement en de Commissie voorts vraag 7, voor zover deze betrekking heeft op andere bepalingen dan artikel 7 van de richtlijn.

36. Uitgangspunt van de overwegingen moet zijn dat voor prejudiciële vragen over het Unierecht een vermoeden van relevantie geldt. Het Hof kan slechts weigeren op een door een nationale rechterlijke instantie gestelde prejudiciële vraag te antwoorden, wanneer de gevraagde uitlegging of toetsing van de geldigheid van een regel van Unierecht klaarblijkelijk geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol

antwoord te geven op de gestelde vragen.[31]

i) Vraag 1, delen a, b en c, punt iii

37. De delen a, b en c, punt iii, van vraag 1 hebben betrekking op de armslag waarover de lidstaten volgens de artikelen 18 en 24, leden 2 en 3, van de richtlijn genieten om strengere nationale maatregelen te treffen dan die welke door de Uniewetgever zijn vastgesteld.

38. Aangaande artikel 24, lid 2, van de richtlijn hebben de partijen voor het Hof intensief van gedachten gewisseld over de vraag of die bepaling de lidstaten *toestaat* om in hun betrokken nationale recht neutrale verpakkingen voor tabaksproducten voor te schrijven (zogenoemd „plain packaging"). De vaststelling van dergelijke verpakkingsregels voor tabaksproducten is momenteel echter niet voorwerp van het hoofdgeding. De verwijzende rechter heeft hierover in zijn prejudiciële verzoek althans geen enkele opmerking gemaakt.

39. Ook met betrekking tot de in artikel 24, lid 3, van de richtlijn aangekaarte problematiek van nationale verboden op bepaalde tabaks- of aanverwante producten hebben noch de verwijzende rechter, noch een andere partij uiteengezet of en in welke vorm het Verenigd Koninkrijk van die speciale regeling gebruik denkt te maken.

40. Dit geldt ook voor artikel 18 van de richtlijn, dat de lidstaten de mogelijkheid biedt om de grensoverschrijdende verkoop op afstand te verbieden. Ook hier is niet duidelijk of het Verenigd Koninkrijk momenteel voornemens is om die bepaling toe te passen.

41. Relevant is in dit verband dat de lidstaten zeker niet *verplicht* zijn om op basis van de genoemde richtlijnbepalingen bepaalde regelingen in hun nationale recht op te nemen. Evenmin valt op basis van de in de prejudiciële procedure beschikbare informatie met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid te verwachten dat zij concrete bepalingen zullen vaststellen.

42. Ik ben dan ook van opvatting dat het door artikel 267 VWEU afgebakende kader van de samenwerking tussen het Hof en de nationale rechter wordt overschreden, mocht het Hof de delen a, b en c, punt iii van vraag 1 beantwoorden. De prejudiciële verwijzing is in zoverre klaarblijkelijk niet relevant voor de beslechting van het geschil, zodat het Hof het risico zou lopen simpelweg een advies uit te brengen over een vraagstuk van hypothetische aard.[32]

43. Uiteraard hebben de nationale rechters echter de mogelijkheid om het Hof te zijner tijd opnieuw te raadplegen over de uitlegging en de geldigheid van de artikelen 18 en 24, leden 2 en 3, van de richtlijn, namelijk zodra zij zich in het kader van een concreet geding over die bepalingen dienen te buigen.

31 — Arrest Gauweiler e.a. (C-62/14, EU:C:2015:400, punt 25); zie ook arresten British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punten 34 en 35), Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, punten 13 en 14) en Association Kokopelli (C-59/11, EU:C:2012:447, punten 28 en 29); aangaande het vermoeden van relevantie, zie voorts reeds arrest Beck en Bergdorf (C-355/97, EU:C:1999:391, punt 22).

32 — Heel anders ziet de situatie eruit in de zaak Pillbox 38 (C-477/14), waarin vanuit een geheel ander oogpunt wordt opgekomen tegen artikel 20, lid 6, juncto artikel 18 van de richtlijn. In dat geval wordt geargumenteerd dat het onevenredig is dat de richtlijn – en dus de Uniewetgever zelf – voor elektronische sigaretten voorziet in dezelfde regeling voor de verkoop op afstand als voor conventionele tabaksproducten; zie in dat verband mijn conclusie van vandaag in die zaak, punten 134-148.

ii) Vraag 1, deel c, punt iv, en vragen 4 tot en met 6

44. Vraag 1, deel c, punt iv, en de vragen 4 tot en met 6 hebben alle betrekking op richtlijnbepalingen betreffende de bevoegdheid tot vaststelling van gedelegeerde handelingen respectievelijk uitvoeringshandelingen op het niveau van de Unie. Het gaat hierbij met name om de artikelen 3, leden 2 en 4, 4, lid 5, 6, lid 1, 7, leden 2 tot en met 5 en leden 10 tot en met 12, 9, leden 5 en 6, 10, lid 1, onder f), en leden 3 en 4, 11, lid 6, 12, lid 3, 15, lid 12, en 20, leden 11 en 12, van de richtlijn.

45. Al die richtlijnbepalingen richten zich uitsluitend tot de Commissie. Daarentegen houdt geen ervan een verplichting in voor de lidstaten om hun nationale wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen op deze of gene wijze vast te stellen.

46. Aangezien de procedure voor de nationale rechter echter uitsluitend betrekking heeft op het voornemen en de verplichting van het Verenigd Koninkrijk tot uitvoering van de richtlijn, houden eventuele juridische problemen in verband met de uit de genoemde richtlijnbepalingen voortvloeiende bevoegdheden van de Commissie geen enkel verband met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding. Zij zijn dus niet relevant voor de beslechting van het geding.

47. Zodra de Commissie echter gebruik heeft gemaakt van de genoemde bevoegdheden door gedelegeerde handelingen respectievelijk uitvoeringshandelingen vast te stellen, kunnen alle betrokkenen een beroep doen op de in het rechtsbeschermingssysteem van de Verdragen ter beschikking staande rechtsmiddelen.

iii) Vraag 7

48. Met vraag 7 wordt gesteld dat de richtlijn in haar geheel alsook afzonderlijke bepalingen ervan – met name de artikelen 7, 8, lid 3, 9, lid 3, 10, lid 1, onder g), 13 en 14 – ongeldig zijn vanwege niet-naleving van het subsidiariteitsbeginsel.

49. Het Parlement en de Commissie onderstrepen echter geheel terecht dat in de verwijzingsbeschikking alleen met betrekking tot het in artikel 7 neergelegde verbod op mentholsigaretten een uiterst oppervlakkige toelichting wordt gegeven op de twijfels omtrent de verenigbaarheid van de richtlijn met het subsidiariteitsbeginsel. Er wordt nog niet eens geprobeerd uiteen te zetten waarom de richtlijn in haar geheel en de overige in vraag 7 uitdrukkelijk genoemde richtlijnbepalingen in het bijzonder met betrekking tot het subsidiariteitsbeginsel problemen zouden opleveren.

50. Die benadering druist lijnrecht in tegen de geest van samenwerking tussen de nationale rechter en het Hof in het kader van een prejudiciële procedure. Zij is bovendien in strijd met artikel 94, onder c), van het Reglement voor de procesvoering, dat bepaalt dat de verwijzende rechter moet uiteenzetten welke redenen hem ertoe hebben gebracht om zich over de geldigheid van bepalingen van het Unierecht vragen te stellen. Het kan niet zo zijn dat het Hof en de krachtens artikel 23 van het Statuut bij de procedure betrokken partijen moeten gissen om welke redenen bepaalde Unierechtelijke bepalingen aan een geldigheidstoetsing zouden moeten worden onderworpen.

51. Om deze reden – en om te voorkomen dat het Hof simpelweg een advies uitbrengt over een puur hypothetische problematiek – kan vraag 7 slechts als ontvankelijk worden beschouwd voor zover zij betrekking heeft op artikel 7 van de richtlijn. Voor het overige is vraag 7 niet-ontvankelijk.

C – *Tussenresultaat*

52. Al met al stel ik derhalve vast dat vraag 1, delen a, b en c, punten iii en iv, en de vragen 4 tot en met 6 niet-ontvankelijk zijn. Vraag 7 is niet-ontvankelijk voor zover deze betrekking heeft op andere bepalingen dan artikel 7 van de richtlijn. Voor het overige is het prejudiciële verzoek ontvankelijk.

IV – **Inhoudelijke beoordeling van de prejudiciële vragen**

53. De verwijzingsbeschikking bevat een op de argumentatie van verzoeksters in het hoofdgeding en hun interveniënten stoelende, algemene aanval op richtlijn 2014/40, waarmee vanuit de meest uiteenlopende invalshoeken wordt opgekomen tegen alle wezenlijke bepalingen van die Uniehandeling. Naast de geschiktheid van artikel 114 VWEU als rechtsgrondslag voor afzonderlijke richtlijnbepalingen gaat het vooral om problemen in verband met de evenredigheid en de subsidiariteit, maar ook om de aan de Commissie toegekende bevoegdheden voor de vaststelling van uitvoeringshandelingen en gedelegeerde handelingen. Voor zover het vragen betreft die in mijn visie geheel of gedeeltelijk niet-ontvankelijk zijn (zie mijn opmerkingen hierboven [33]), zal ik slechts subsidiair ingaan op de aan de orde gestelde rechtsproblemen.

A – *Artikel 114 VWEU als rechtsgrondslag voor de richtlijn*

54. Met vraag 1 wordt in verschillende opzichten betwijfeld dat artikel 114 VWEU als rechtsgrondslag voor richtlijn 2014/40 kon worden gebruikt. Ik zal de afzonderlijke, door de verwijzende rechter aan de orde gestelde aspecten in een iets andere volgorde behandelen.

55. Om te beginnen herinner ik eraan dat een op artikel 114 VWEU stoelende 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. [34] 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. [35]

56. Indien is voldaan aan de voorwaarden waaronder artikel 114 VWEU als rechtsgrondslag kan worden gebruikt, dan kan de Uniewetgever uitgaan van die bepaling, ook al speelt de gezondheidsbescherming bij de te maken keuzen een doorslaggevende rol. [36]

57. Dat betekent dat in casu de geschiktheid van artikel 114 VWEU als rechtsgrondslag voor richtlijn 2014/40 niet kan worden betwijfeld op grond van het loutere feit dat die richtlijn naast de verbetering van de werking van de interne markt voor tabaks- en aanverwante producten ook streeft naar een hoog niveau van gezondheidsbescherming. Dat doel beantwoordt veeleer aan de in het primaire recht verankerde opdracht aan de Uniewetgever, die uitdrukkelijk voortvloeit uit de artikelen 9 VWEU, 114, lid 3, VWEU, 168, lid 1, VWEU en artikel 35, tweede volzin, van het Handvest van de grondrechten.

33 — Punten 35-51 van deze conclusie.

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

35 — 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).

36 — Arresten Duitsland/Parlement en Raad (C-376/98, EU:C:2000:544, punt 88), British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punt 62) alsmede Alliance for Natural Health e.a. (C-154/04 en C-155/04, EU:C:2005:449, punt 30).

1. Verbod op tabaksproducten met kenmerkende aroma's (vraag 1, deel c, punt ii)

58. Vraag 1, deel c, punt ii, heeft betrekking op het in artikel 7, leden 1 en 7, van de richtlijn neergelegde, voor de gehele Unie geldende verbod op tabaksproducten met kenmerkende aroma's. Verzoeksters in het hoofdgeding en een aantal interveniënten aan hun zijde storen zich vooral aan het uit die bepaling voortvloeiende verbod op *mentholsigaretten*. Zij stellen dat een dergelijk verbod door de Uniewetgever niet op basis van artikel 114 VWEU had mogen worden vastgesteld.

59. Uitgaande van de zeer summiere toelichting in de verwijzingsbeschikking en de vrij oppervlakkige argumenten van de bij de prejudiciële procedure betrokken ondernemingen ter zake, ga ook ik slechts relatief kort in op deze problematiek en verwijs ik voor het overige naar mijn opmerkingen in zaak C-358/14 [37], waar deze problematiek zeer veel grondiger is besproken.

60. In wezen komen de tegen artikel 7 van de richtlijn aangevoerde grieven erop neer dat het verbod op mentholsigaretten niet geschikt is om verschillen tussen de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen te verminderen (zie deel a, hieronder), noch om de voorwaarden voor de werking van de interne markt te verbeteren (zie deel b, hieronder).

a) Vermindering van verschillen tussen de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten

61. 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 [38] of tot merkbare concurrentiedistorsies kunnen leiden [39].

62. Tal van de bij de prejudiciële procedure betrokken ondernemingen en Polen stellen 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.

63. Dit argument is niet overtuigend, aangezien het kennelijk berust op de onjuiste opvatting dat de Uniewetgever krachtens artikel 114 VWEU enkel 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.

64. 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.

65. Mentholsigaretten nemen ook geen bijzondere positie in [40] 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. [41]

37 — Zie mijn conclusie van vandaag in de zaak Polen/Parlement en Raad (C-358/14, punten 37-83 en 105-108).

38 — 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).

39 — 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).

40 — Voor een uitgebreidere bespreking van deze problematiek, zie mijn conclusie in de zaak Polen/Parlement en Raad (C-358/14, punten 48-57).

41 — 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).

66. Voor de vraag of artikel 114 VWEU als rechtsgrondslag mocht worden gebruikt, is 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.

i) Opheffing van bestaande handelsbelemmeringen

67. De bij de prejudiciële procedure betrokken instellingen van de Unie en een aantal betrokken lidstaten hebben terecht erop gewezen dat sommige lidstaten destijds het gebruik van kenmerkende aroma's reeds hadden 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.[42] 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.[43]

68. 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.[44]

69. Bovendien mocht de Uniewetgever in het onderhavige geval ook in aanmerking 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.[45]

70. 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.[46] In andere lidstaten bestonden vergelijkbare verboden daarentegen destijds kennelijk niet. De stelling van meerdere betrokken ondernemingen en 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.

42 — 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.

43 — 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).

44 — 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).

45 — 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.

46 — 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.

ii) Risico van een toekomstige uiteenlopende ontwikkeling van de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen

71. Bovendien betwisten meerdere bij de prejudiciële procedure betrokken ondernemingen en Polen dat er in de toekomst op de Europese interne markt handelsbelemmeringen zullen ontstaan als gevolg van nationale verboden op mentholsigaretten.

72. 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.

73. 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. [47]

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

75. De bij de prejudiciële procedure betrokken instellingen van de Unie en een aantal betrokken lidstaten hebben op overtuigende wijze uiteengezet dat de Unie en haar lidstaten volgens het WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging [48] 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. [49]

76. Alhoewel die richtsnoeren op zich juridisch niet bindend zijn, dienen zij over de hele wereld als leidraad voor de uitvoering van het WHO-Kaderverdrag door de daarbij aangesloten partijen. [50] Dat betekent dat zij ook voor de lidstaten van de Unie die partij bij dat verdrag zijn, tot leidraad dienen.

77. 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, mocht er op het niveau van de Unie geen uniforme regeling worden vastgesteld.

47 — 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).

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

49 — Zie de „Gedeeltelijke richtsnoeren voor de uitvoering van de artikelen 9 en 10", vastgesteld door de Conferentie van Partijen bij het WHO-Kaderverdrag inzake tabaksontmoediging 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".

50 — Ibid. punt 1.1.

78. Een aantal partijen 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 [51] 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. [52]

79. 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.

80. Tegen deze achtergrond zijn alle door tal van de betrokken ondernemingen en Polen geuite twijfels omtrent het bestaan van huidige of toekomstige verschillen tussen de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten zonder meer ongegrond.

b) Verbetering van de voorwaarden voor de werking van de interne markt

81. De verzoeksters in het hoofdgeding en een aantal interveniënten aan hun zijde betwisten voorts dat het verbod op mentholsigaretten kan bijdragen aan de verbetering van de voorwaarden voor de werking van de interne markt.

82. Buiten kijf staat dat het verbod op tabaksproducten met kenmerkende aroma's niet geschikt is om de werking van de interne markt *voor die producten* te verbeteren. Volgens vaste rechtspraak biedt artikel 114 VWEU de Uniewetgever echter 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 de handelsvoorwaarden voor een groep *andere* producten te verbeteren. [53]

83. 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. [54] 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.

84. Tal van bij de prejudiciële procedure betrokken ondernemingen voorspellen een toename van de smokkel en een forse groei van de zwarte handel in mentholsigaretten. Dit is echter niet meer dan een hypothese, die ook nog eens nauwelijks is onderbouwd.

51 — 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.

52 — 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).

53 — 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 situatie ten grondslag waarin artikel 95 EG (thans artikel 114 VWEU) als rechtsgrondslag diende voor het verbod op het in de handel brengen van producten op de Europese interne markt.

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

85. Het is echter helemaal niet relevant of smokkel en illegale handel met de in de richtlijn vastgelegde maatregelen doeltreffend kunnen worden verhinderd.[55] Doorslaggevend is veeleer dat het voor consumenten moeilijker wordt 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.

c) Tussenresultaat

86. In het licht van het voorgaande stel ik vast dat artikel 114 VWEU terecht is gekozen als rechtsgrondslag voor het verbod op tabaksproducten met kenmerkende aroma's, met name mentholsigaretten.

2. Etikettering en verpakking van tabaksproducten (vraag 1, deel c, punt i)

87. Vraag 1, deel c, punt i, heeft betrekking op titel II, hoofdstuk II, van de richtlijn. De verwijzende rechter wenst te vernemen of artikel 114 VWEU een geschikte rechtsgrondslag vormt voor de in dat deel van de richtlijn (dat wil zeggen in de artikelen 8-16) geregelde eisen inzake de „Etikettering en verpakking" van tabaksproducten. Verzoeksters in het hoofdgeding en een aantal interveniënten aan hun zijde betwijfelen dit. Zij ontkennen dat er op dit gebied noemenswaardige handelsbelemmeringen bestaan en benadrukken dat eventuele verschillen bij de verpakking en de presentatie van tabaksproducten naargelang van de betrokken nationale markt in eerste instantie te wijten zijn aan de verkoopstrategie van de producenten en de uiteenlopende voorkeuren van de consumenten in de verschillende lidstaten.

88. Ik wil eraan herinneren dat tal van aspecten van de etikettering en verpakking van tabaksproducten op het niveau van de Unie reeds waren geregeld in richtlijn 2001/37/EG[56], de voorgangster van de in casu litigieuze richtlijn 2014/40.

89. Indien er reeds een harmonisatiemaatregel voor de interne markt voor een bepaald onderwerp bestaat die destijds op rechtmatige wijze is gebaseerd op artikel 114 VWEU, moet de Uniewetgever in het kader van de uitoefening van zijn beoordelingsbevoegdheid principieel de mogelijkheid hebben om opnieuw een beroep te doen op die rechtsgrondslag, teneinde de eerder vastgestelde regeling op basis van een actuele politieke beoordeling en in het licht van de nieuwste wetenschappelijke inzichten te herzien en aan te passen aan een nieuwe situatie.[57]

90. Daarbij heeft de Uniewetgever de mogelijkheid om een vroegere regeling te vervangen door een geheel andere, nieuwe regeling, die hem gezien de stand van zaken beter geschikt lijkt om de werking van de interne markt te verbeteren. Hij kan echter ook – zoals in casu – principieel vasthouden aan de vroegere regeling en deze alleen maar verder ontwikkelen om in lijn met zijn uit artikel 114, lid 3,

55 — 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).

56 — Richtlijn 2001/37/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2001 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaksproducten (PB L 194, blz. 26); zie met name de artikelen 5, 6 en 7.

57 — Arresten British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punten 77-80) en Vodafone e.a. (C-58/08, EU:C:2010:321, punt 34).

VWEU voortvloeiende opdracht bij te dragen aan een hoog niveau van gezondheidsbescherming en daarbij meer te bereiken dan met de vroegere regeling mogelijk was.[58] In dat verband kunnen bovendien nieuwe bepalingen worden vastgesteld waarmee de doeltreffendheid van de bestaande regeling wordt vergroot en het omzeilen ervan wordt bemoeilijkt.[59]

91. Reeds tegen deze achtergrond staat vast dat artikel 114 VWEU de juiste rechtsgrondslag vormt voor de in titel II, hoofdstuk II, van de richtlijn neergelegde nieuwe bepalingen inzake de verdere ontwikkeling van de Unierechtelijke regeling voor de etikettering en verpakking van tabaksproducten.

92. In casu komt daar nog bij dat door de oude regeling lang niet alle handelsbelemmeringen voor tabaksproducten op de Europese interne markt uit de weg zijn geruimd.[60] De bij de prejudiciële procedure betrokken instellingen en Ierland en Frankrijk onderstrepen terecht dat er op het tijdstip van de vaststelling van richtlijn 2014/40 nog aanzienlijke discrepanties tussen de nationale regelingen inzake de etikettering en verpakking van tabaksproducten bestonden.[61]

93. Zo waren in sommige lidstaten gecombineerde gezondheidswaarschuwingen (bestaande uit een tekst en een foto) verplicht, in andere lidstaten – overeenkomstig de destijds geldende minimumvoorschriften van artikel 5 van richtlijn 2001/37 – daarentegen alleen maar tekstwaarschuwingen. Bovendien golden in de lidstaten uiteenlopende bepalingen inzake de grootte van sigarettenpakjes, de minimuminhoud en de op de verpakkingen toegestane reclameteksten en informatie over de producteigenschappen.

94. Dat nationale bepalingen inzake de etikettering en verpakking van producten de handel kunnen belemmeren, ligt voor de hand en wordt door de vaste rechtspraak erkend.[62] Derhalve bestond in casu ook in dit opzicht ruimte om overeenkomstig artikel 114 VWEU harmonisatiemaatregelen voor de interne markt vast te stellen met het oog op het wegnemen van dergelijke bestaande handelsbelemmeringen.

95. Hieraan doet ook geen afbreuk dat sommige van de bij de procedure betrokken ondernemingen de bestaande verschillen tussen de nationale regelingen inzake de etikettering en presentatie van tabaksproducten niet als handelsbelemmeringen ervaren, aangezien zij hun producten naar eigen zeggen hoe dan ook al naargelang van de lidstaat en de consumentengewoontes op uiteenlopende wijze verpakken en presenteren.

96. Alhoewel de subjectieve mening van de betrokken ondernemingen bij de beoordeling van het bestaan van handelsbelemmeringen een zekere rol speelt, kan deze toch niet alleen doorslaggevend zijn. Dit geldt temeer wanneer – zoals in casu – de verdenking bestaat dat sommige ondernemingen het bestaan van handelsbelemmeringen bagatelliseren om te ontkomen aan een voor de hele Unie geldende uniforme regeling met scherpere gezondheidseisen.[63]

58 — Arrest British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, met name punt 79).

59 — Arresten Duitsland/Parlement en Raad (C-376/98, EU:C:2000:544, punt 100) en British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punt 82).

60 — In dezelfde zin arrest British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punten 65 en 66).

61 — Zie de overwegingen 22, 23 en 28 van de richtlijn. Details zijn te vinden in de door de Commissie op 19 december 2012 ingediende documenten, met name de toelichting op het richtlijnvoorstel, COM(2012) 788 final, blz. 6-8, en de effectbeoordeling („Impact Assessment") van de diensten van de Commissie, doc. SWD(2012) 452 final, deel 1, blz. 29 e.v.

62 — Arrest British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punt 64, tweede volzin); zie bovendien arresten Rau Lebensmittelwerke (261/81, EU:C:1982:382, punt 15), Keck en Mithouard (C-267/91 en C-268/91, EU:C:1993:905, punt 15) en Schwarz (C-366/04, EU:C:2005:719, punt 29).

63 — Zie in dat verband de door de diensten van de Commissie op 19 december 2012 ingediende effectbeoordeling („Impact Assessment"), doc. SWD(2012) 452 final, deel 1, blz. 33.

97. De doorslag geeft veeleer altijd een objectieve beoordeling. In dat verband mocht de Uniewetgever enerzijds in aanmerking nemen dat de productie van tabaksproducten voor de interne markt zich in toenemende mate concentreert in een klein aantal fabrieken binnen de Europese Unie, hetgeen uiteraard leidt tot een significante grensoverschrijdende handel en een groeiende behoefte aan uniforme regelingen voor de gehele Unie. [64] Anderzijds was het gezien de internationale context, in het bijzondere de bepalingen van artikel 11 van het WHO-Kaderverdrag, waarschijnlijk dat indien de Uniewetgever geen stappen had ondernomen, de afzonderlijke lidstaten nieuwe, naar verwachting uiteenlopende regelingen op het gebied van de etikettering en verpakking van tabaksproducten hadden vastgesteld. [65]

98. Aan de geschiktheid van de litigieuze richtlijnbepalingen om handelsbelemmeringen uit de weg te ruimen, doet overigens ook geen afbreuk dat de verpakkingen van tabaksproducten ook in de toekomst nog bijzondere nationale kenmerken zullen vertonen, zoals de taal van de waarschuwingen of eventuele accijnszegels. Artikel 114 VWEU functioneert namelijk niet volgens het alles of niets-beginsel. Integendeel, uit hoofde van dat artikel is ook een gedeeltelijke harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten mogelijk, die eveneens kan helpen handelsbelemmeringen af te bouwen, met name indien hieruit kostenbesparingen voor de betrokken ondernemingen voortvloeien. De Uniewetgever kon in casu redelijkerwijs veronderstellen dat dit het geval zou zijn, gezien de standaardisering van de grootte en de minimuminhoud van de verpakkingen en de aard van de daarop aan te brengen waarschuwingen en de toegestane informatie over de producteigenschappen.

99. Wat de door sommige partijen voorspelde toename van de smokkel en de bloei van de zwarte markt betreft, ben ik van mening dat dit argument in de onderhavige context even irrelevant is als in de reeds besproken context van het verbod van kenmerkende aroma's. [66]

100. Een aantal bij de prejudiciële procedure betrokken partijen stelt ten slotte dat de standaardisering van de verpakkingen zal leiden tot een verlies aan productdiversiteit en aan concurrentiemogelijkheden tussen de producenten van tabaksproducten. Hierbij gaat het echter in wezen niet om een grief van onbevoegdheid, maar om een grief van onevenredigheid, die ik in verband met de behandeling van vraag 3 zal ontzenuwen. [67]

101. Al met al dienen de bezwaren tegen het gebruik van artikel 114 VWEU als rechtsgrondslag voor de in hoofdstuk II van titel II van richtlijn 2014/40 opgenomen bepalingen dus van de hand te worden gewezen, zoals het Hof dit op soortgelijke wijze reeds met betrekking tot de voorgangster van die richtlijn heeft gedaan. [68]

3. Vrij verkeer van tabaksproducten (vraag 1, delen a en b)

102. Met vraag 1, delen a en b, wordt de in artikel 24 van de richtlijn neergelegde regeling inzake het „vrije verkeer" van tabaksproducten aan de orde gesteld. Uitgaande van de door verzoeksters in het hoofdgeding en een aantal interveniënten aan hun zijde aangevoerde grieven wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 114 VWEU een geschikte rechtsgrondslag vormt voor die richtlijnbepaling en met name de leden 2 en 3 ervan.

64 — 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).

65 — Zie in dezelfde zin de punten 74-77 en, bij wijze van aanvulling, 201 van deze conclusie.

66 — Zie de punten 84 en 85 van deze conclusie.

67 — Zie de punten 193, 204 en 205 van deze conclusie.

68 — Arrest British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punten 63-91).

103. Vooraf wil ik benadrukken dat bij de beoordeling van deze vraag eventuele nota's van de juridische diensten van verschillende instellingen van de Unie, waarnaar sommige bij de procedure betrokken ondernemingen verwijzen, geen rol kunnen spelen. Het gaat hierbij om puur interne stukken die niet noodzakelijkerwijs de mening van de betrokken instelling weerspiegelen en waarmee zij voor de rechter ook niet kunnen worden geconfronteerd. Het ligt in de aard van de zaak dat de politieke organen van de Unie hun wilsvorming intern voorbereiden en daarbij ook controversiële discussies voeren. Op grond van dit loutere feit kunnen nog geen conclusies worden getrokken omtrent de rechtmatigheid van de litigieuze richtlijnbepalingen.

104. Artikel 24 van de richtlijn is als volgt opgebouwd: in lid 1 wordt het beginsel gepostuleerd van het vrije verkeer van tabaks- en aanverwante producten die aan de richtlijn voldoen. De lidstaten mogen het in de handel brengen van dergelijke producten niet verbieden of beperken om redenen die verband houden met aspecten die bij die richtlijn worden geregeld. Dit geldt echter alleen „behoudens de leden 2 en 3". Artikel 24, lid 2, van de richtlijn staat de lidstaten toe, onder bepaalde omstandigheden te voorzien in verdere voorschriften – dat wil zeggen bepalingen die verder gaan dan de richtlijn zelf – met betrekking tot de standaardisering van de verpakking van tabaksproducten. Volgens artikel 24, lid 3, kunnen de lidstaten voorts onder de daar genoemde voorwaarden een bepaalde categorie tabaks- of aanverwante producten met het oog op de gezondheidsbescherming verbieden.

a) Recht van de lidstaten om verdere eisen inzake de standaardisering van de verpakking van tabaksproducten vast te stellen (vraag 1, deel a)

105. Om te beginnen worden in vraag 1, deel a, vraagtekens geplaatst bij de geschiktheid van artikel 114 VWEU als rechtsgrondslag voor artikel 24, lid 2, van de richtlijn. Volgens die bepaling doet die richtlijn „geen afbreuk aan het recht van een lidstaat om voor alle in die lidstaat in de handel gebrachte producten verdere voorschriften met betrekking tot de standaardisering van de verpakking van tabaksproducten te handhaven of in te voeren, mits dit gerechtvaardigd is op grond van de volksgezondheid, rekening houdend met het hoge beschermingsniveau van de volksgezondheid dat bij deze richtlijn tot stand wordt gebracht. [...]."

106. Verzoeksters in het hoofdgeding en de interveniënten aan hun zijde zijn van opvatting dat die bepaling niet op artikel 114 VWEU kan worden gebaseerd omdat zij niet tot de opheffing, maar integendeel tot het ontstaan van handelsbelemmeringen leidt. Ter motivering van hun standpunt voeren de betrokken ondernemingen met name aan dat artikel 24, lid 2, van de richtlijn de lidstaten de mogelijkheid biedt om het vrije verkeer van tabaksproducten te ondermijnen door strengere verpakkingsvoorschriften in te voeren dan die die op het niveau van de Unie zijn vastgesteld.

107. Daarbij gaan de betrokken ondernemingen, net als overigens het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Noorwegen, uit van een bijzonder *ruime interpretatie* van artikel 24, lid 2, van de richtlijn. Zij stellen dat de lidstaten op grond van die bepaling *in elk opzicht* strengere eisen aan de verpakking van tabaksproducten mogen stellen, dus ongeacht of het betrokken aspect van de verpakking al dan niet het voorwerp is van een Unierechtelijke harmonisatie.

108. Inderdaad zou artikel 24, lid 2, van de richtlijn bij een zo ruime interpretatie kunnen botsen met de doelstelling van artikel 114 VWEU om het functioneren van de interne markt te verbeteren. In die visie zou de richtlijn de eisen voor de verpakking van tabaksproducten weliswaar harmoniseren, maar de lidstaten tegelijkertijd het recht toekennen om van die harmonisatie weer af te wijken, en dit zonder de daarvoor eigenlijk vastgelegde voorwaarden en procedures van artikel 114, leden 4 tot en met 10, VWEU in aanmerking te nemen. In dat geval zou, zoals BAT het treffend uitdrukt, de met de ene hand tot stand gebrachte harmonisatie met de andere hand meteen weer ongedaan worden gemaakt.

109. Dit betekent echter niet dat zonder nader op die problematiek in te gaan eenvoudigweg kan worden geconcludeerd dat artikel 24 van de richtlijn onverenigbaar is met artikel 114 VWEU en daarom niet op die rechtsgrondslag had mogen worden gebaseerd. De ruime interpretatie die de betrokken ondernemingen, het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Noorwegen aan artikel 24, lid 2, van de richtlijn geven, is namelijk niet de enig denkbare. En het is vaste rechtspraak dat een bepaling van afgeleid recht, wanneer zij voor meer dan één uitlegging vatbaar is, aldus moet worden uitgelegd dat zij verenigbaar is met het primaire recht en dat haar geldigheid niet in twijfel kan worden getrokken. [69]

110. Het lijkt zeker mogelijk aan artikel 24, lid 2, van de richtlijn een met het primaire recht strokende uitlegging te geven die met name de verenigbaarheid van die bepaling met de rechtsgrondslag van artikel 114 VWEU waarborgt. Er kan namelijk – zoals wordt bepleit door de bij de prejudiciële procedure betrokken instellingen van de Unie en Frankrijk en Portugal – worden uitgegaan van een *restrictieve uitlegging* van artikel 24, lid 2, die inhoudt dat die bepaling aldus wordt geïnterpreteerd dat de lidstaten „verdere voorschriften" slechts mogen vaststellen voor zover de Uniewetgever zelf geen harmonisatie heeft verricht.

111. Een dergelijke restrictieve uitlegging van artikel 24, lid 2, voldoet ook het beste aan de doelstelling en de systematiek van richtlijn 2014/40. In tegenstelling tot de kennelijke opvatting van verzoeksters in het hoofdgeding en een aantal interveniënten aan hun zijde, brengt deze richtlijn namelijk geen volledige, maar slechts een gedeeltelijke harmonisatie tot stand. Of, om het in de woorden van artikel 1, onder b), ervan te zeggen, zij beoogt slechts „de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten betreffende [...] bepaalde aspecten van de etikettering en verpakking van tabaksproducten". Hiervoor pleit ook overweging 53 van de richtlijn, waarin wordt benadrukt dat door de richtlijn „verschillende gradaties van harmonisering" tot stand worden gebracht en dat zij alleen „voor de presentatie en de verpakking van tabaksproducten [...] een eerste reeks gemeenschappelijke basisvoorschriften vaststelt".

112. Het is een feit dat een heel hoofdstuk van de richtlijn betrekking heeft op de etikettering en verpakking van tabaksproducten en bepalingen bevat inzake de vorm en de minimuminhoud van de verpakkingen tot en met het vereiste van (gecombineerde) gezondheidswaarschuwingen en het verbod op bepaalde misleidende beweringen op de verpakkingen. In tegenstelling tot de opvatting van tal van bij de procedure betrokken ondernemingen is er echter desalniettemin in veel opzichten ruimte voor bijkomende nationale regelingen op het gebied van de etikettering en verpakking van tabaksproducten. Niet in het laatst uit artikel 28, lid 2, onder a), van de richtlijn valt op te maken dat bepaalde oppervlakken van de verpakkingen niet door de richtlijn worden geregeld en dat de Commissie onder meer aandacht besteedt aan de ontwikkeling op nationaal niveau.

113. Zo hebben de lidstaten met name nog steeds de mogelijkheid om zelf de kleuren te bepalen voor alle delen van de verpakking die niet zijn bestemd voor waarschuwingen, en mogen zij zelfs een standaardisering van de verpakkingen voorschrijven. [70] De kleurgeving wordt door de richtlijn namelijk hooguit – indirect – geregeld voor zover volgens artikel 13 tabaksproducten niet misleidend mogen zijn of de suggestie mogen wekken dat het om een product met positieve eigenschappen gaat.

114. Weinig overtuigend is tegen deze achtergrond het argument van sommige bij de prejudiciële procedure betrokken ondernemingen, dat een op artikel 114 VWEU stoelende bepaling zoals artikel 24 van de richtlijn de lidstaten *principieel niet* mag toestaan om strengere nationale voorschriften inzake de etikettering en verpakking van tabaksproducten vast te stellen omdat de betrokken materie in haar geheel „binnen de werkingssfeer van de richtlijn" valt. Die argumentatie, die

69 — Arresten Commissie/Raad (218/82, EU:C:1983:369, punt 15), Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a. (C-305/05, EU:C:2007:383, punt 28), heroverweging Commissie/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, punt 40) en Parlement/Raad (C-540/13, EU:C:2015:224, punt 39).

70 — Zie nogmaals overweging 53 van de richtlijn.

waarschijnlijk is ingegeven door de vrees van sommige van de betrokken ondernemingen dat bepaalde lidstaten neutrale verpakkingen („plain packaging") zullen invoeren, gaat voorbij aan het feit dat tal van aspecten van de etikettering en verpakking van tabaksproducten, niet in het laatst de kleurgeving, ook nu nog niet op het niveau van de Unie zijn geregeld.

115. De stelling van de betrokken ondernemingen zou er uiteindelijk op neerkomen dat de door richtlijn 2014/40 beoogde gedeeltelijke harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten wordt geïnterpreteerd als een volledige harmonisatie. Dit zou in strijd zijn met de ruime beoordelingsbevoegdheid die de Uniewetgever krachtens artikel 114 VWEU is toegekend met betrekking tot de keuze van de meest geschikte harmonisatietechniek [71]: de Uniewetgever is, wanneer hij een beroep doet op artikel 114 VWEU, niet verplicht om in de zin van een „alles of niets" een keuze te maken tussen volledige harmonisatie of helemaal geen harmonisatie, maar mag ook – zoals in casu – een gedeeltelijke harmonisatie tot stand brengen.

116. Overigens volgt ook niets anders uit de arresten waar verzoeksters in het hoofdgeding naar verwijzen. [72] Het is een feit dat het Hof in zijn eerste arrest inzake tabaksreclame een op de interne markt-bevoegdheden, onder meer op artikel 100 A EGV (thans artikel 114 VWEU), gebaseerde richtlijn onrechtmatig achtte omdat deze geen bepaling bevatte betreffende het vrije verkeer van producten die aan die richtlijn voldeden. In de context gelezen volgt uit de betrokken passage van dat arrest echter dat het Hof daarmee geenszins een belemmering wilde opwerpen voor de vaststelling van richtlijnen die een *gedeeltelijke harmonisatie* van bepaalde terreinen beogen. Integendeel, het Hof erkende uitdrukkelijk dat harmonisatiemaatregelen voor de interne markt bepalingen kunnen bevatten die de lidstaten de mogelijkheid bieden om ter bescherming van het algemeen belang strengere maatregelen vast te stellen. [73]

117. Slechts indien de Uniewetgever geheel geen vrij verkeer van door de richtlijn bestreken en hiermee overeenstemmende producten tot stand wil brengen, kan hij geen beroep doen op artikel 114 VWEU. [74] Evenmin mag de Uniewetgever de lidstaten toestaan om zich *om redenen die verband houden met aspecten die de richtlijn harmoniseert*, te verzetten tegen de invoer, de verkoop en het verbruik van tabaksproducten die in overeenstemming zijn met de richtlijn. [75]

118. Dit is in casu evenwel juist niet het geval. Enerzijds erkent artikel 24, lid 1, van de richtlijn uitdrukkelijk het beginsel van het vrije verkeer van tabaksproducten die aan de richtlijn voldoen. Anderzijds staat artikel 24, lid 2, van de richtlijn, gelezen in het licht van overweging 53, de lidstaten slechts toe „voorschriften [in te voeren] voor de verdere standaardisering van de verpakkingen van tabaksproducten" voor zover *geen* Unierechtelijke harmonisatie heeft plaatsgevonden.

119. Uiteraard heeft een dergelijke gedeeltelijke harmonisatie tot gevolg dat ook producten waarvan de etikettering en verpakking in ieder opzicht aan de vereisten van de richtlijn voldoen, niet zonder meer van de ene lidstaat naar de andere kunnen worden uitgevoerd. Ten aanzien van de niet geharmoniseerde aspecten van de verpakking kan elke lidstaat immers verdere voorschriften vastleggen. Niettemin staat vast dat ook deze gedeeltelijke harmonisatie voordelen voor de werking van de interne markt met zich brengt doordat zij weliswaar niet alle, maar toch een aantal handelsbelemmeringen uit de weg ruimt. In het onderhavige geval betekent dit bijvoorbeeld dat de

71 — Arresten REWE-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, punt 20), 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).

72 — Arrest Duitsland/Parlement en Raad (C-376/98, EU:C:2000:544, punt 104); zie ook arresten British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punt 74) en Duitsland/Parlement en Raad (C-380/03, EU:C:2006:772, punt 73); in soortgelijke zin voorts arresten Gallaher e.a. (C-11/92, EU:C:1993:262, punt 16) en Philip Morris Belgium e.a. (C-222/91, EU:C:1993:260, punt 13).

73 — Zie arrest Duitsland/Parlement en Raad (C-376/98, EU:C:2000:544, punten 103 en 104); in dezelfde zin arrest Lapin (C-358/11, EU:C:2013:142, punt 32).

74 — In die zin arrest Duitsland/Parlement en Raad (C-376/98, EU:C:2000:544, punten 104 en 105).

75 — Arrest British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punt 74).

producenten van tabaksproducten op de gehele interne markt sigarettenverpakkingen met een uniform basisdesign kunnen gebruiken, dat zij slechts wat bepaalde details (bijvoorbeeld de kleuren) betreft, maar niet meer in ieder opzicht, aan de bijzonderheden van de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen behoeven aan te passen.

120. Uiteraard hebben de genoemde bepalingen in artikel 24, leden 1 en 2, van de richtlijn met de bijbehorende toelichting in overweging 53 dus hoofdzakelijk een verduidelijkende functie. Zij geven een toelichting op de werking van de met de richtlijn beoogde gedeeltelijke harmonisatie. Zoals echter niet in het laatst op overtuigende wijze blijkt uit de felle strijd tussen de partijen bij het geding over de rechtmatigheid van eventuele nationale maatregelen tot standaardisering van de verpakkingen, kan een dergelijke verduidelijk wel degelijk zinvol zijn.

b) Recht van de lidstaten om bepaalde categorieën producten te verbieden (vraag 1, deel b)

121. In vraag 1, deel b, wordt vervolgens artikel 24, lid 3, van de richtlijn, en met name de eerste volzin ervan, aan de orde gesteld. Volgens die bepaling mag een lidstaat „een bepaalde categorie tabaks- of aanverwante producten verbieden op gronden die verband houden met de specifieke situatie in deze lidstaat, mits dit gerechtvaardigd wordt door de noodzaak de volksgezondheid te beschermen, rekening houdend met het hoge beschermingsniveau van de volksgezondheid dat bij deze richtlijn tot stand wordt gebracht".

122. Zoals de verwijzende rechter in zijn prejudiciële verzoek meedeelt, wordt in het hoofdgeding in wezen met dezelfde argumenten tegen die bepaling opgekomen als reeds tegen artikel 24, lid 2, van de richtlijn. Ook hier wordt dus gesteld dat de litigieuze richtlijnbepaling niet tot de opheffing, maar juist tot het ontstaan van handelsbelemmeringen leidt.

123. In tegenstelling tot de opvatting van het Parlement, de Raad en de Commissie kan dat verwijt niet worden weerlegd door een verwijzing naar de ontbrekende bevoegdheid van de Unie voor de vaststelling van gezondheidspolitieke harmonisatiemaatregelen (artikel 168, lid 5, VWEU) en het feit dat de verantwoordelijkheid voor de vaststelling van het gezondheidsbeleid nog steeds bij de lidstaten ligt (artikel 168, lid 7, VWEU). Richtlijn 2014/40 is namelijk juist geen gezondheidspolitieke maatregel, maar een maatregel tot harmonisatie van de interne markt, die volgens artikel 114 VWEU onder de bevoegdheid van de Unie valt.[76] Zou dit niet het geval zijn, dan had ook het in casu fel omstreden verbod op tabaksproducten met kenmerkende aroma's niet in de richtlijn mogen worden opgenomen.[77]

124. Zoals ik overigens al eerder heb uiteengezet[78], kan artikel 114 VWEU principieel niet als grondslag dienen voor een bepaling die de lidstaten zou toestaan eenzijdig van de harmonisatiewerking van de richtlijn af te wijken. Dit geldt ook voor eventuele gezondheidspolitieke maatregelen die afzonderlijke lidstaten „in het licht van eventuele toekomstige marktontwikkelingen" zouden kunnen nemen, zoals het in overweging 54 heet. Voor dergelijke gevallen voorziet artikel 114, lid 8, VWEU, dat als bepaling van primair recht voorrang geniet boven de richtlijn, namelijk uitdrukkelijk niet in maatregelen op nationaal niveau, maar in optreden op het niveau van de Unie. Indien op een reeds Unierechtelijk geharmoniseerd terrein een „specifiek probleem in verband met volksgezondheid" optreedt, dient de betrokken lidstaat zich tot de Commissie te wenden, die dan

76 — In die zin arresten Duitsland/Parlement en Raad (C-376/98, EU:C:2000:544, punt 88), British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punt 62), alsmede Alliance for Natural Health e.a. (C-154/04 en C-155/04, EU:C:2005:449, punt 30).

77 — Zie de punten 58-86 van deze conclusie.

78 — Zie de punten 108, 116 en 117 van deze conclusie.

„onverwijld onderzoekt of zij passende maatregelen aan de Raad moet voorstellen". Van die regel kan in een handeling van afgeleid recht niet worden afgeweken. De lidstaten mag in een richtlijn hooguit de bevoegdheid worden verleend om in afwijking van de daarin neergelegde bepalingen *voorlopige maatregelen* ter bescherming van de volksgezondheid te treffen (artikel 114, lid 10, VWEU).

125. Tegen deze achtergrond mag artikel 24, lid 3, van de richtlijn – in tegenstelling tot de opvatting van de bij de procedure betrokken instellingen van de Unie – niet zo ruim worden geïnterpreteerd dat het als het ware als een vrijbrief fungeert voor de lidstaten om met het oog op het gezondheidsbeleid het in de handel brengen van bepaalde, door de richtlijn bestreken producten permanent te verbieden en aldus het vrije verkeer van die producten eenzijdig buiten werking te stellen. De stelling van het Parlement en de Raad dat afzonderlijke lidstaten onder verwijzing naar artikel 24, lid 3, van de richtlijn bijvoorbeeld de handel in sigaretten geheel zouden mogen verbieden, is dan ook niet houdbaar. Slechts voor producten die *niet* het voorwerp zijn van een harmonisatie in het kader van richtlijn 2014/40, kunnen dergelijke eenzijdige nationale verboden nog steeds worden vastgesteld.[79]

126. Dit alles betekent echter niet dat artikel 24, lid 3, van de richtlijn onrechtmatig is en derhalve ongeldig zou moeten worden verklaard. Net als met betrekking tot artikel 24, lid 2, van de richtlijn kan namelijk ook de geldigheid van artikel 24, lid 3, van de richtlijn worden bevestigd voor zover men die bepaling in het licht van de voor de vaststelling ervan gebruikte rechtsgrondslag – dat wil zeggen in overeenstemming met artikel 114 VWEU – restrictief uitlegt.[80]

127. Ten eerste zijn volgens artikel 24, lid 3, van de richtlijn eenzijdige nationale verboden van producten die onder de richtlijn vallen slechts toegestaan voor zover het op het vlak van de lidstaat nagestreefde gezondheidspolitieke doel met de harmonisatiemaatregelen van de richtlijn niet naar behoren kan worden verwezenlijkt. Hierop wijst de formulering in artikel 24, lid 3, eerste volzin, van de richtlijn, dat de eventuele productverboden van de lidstaten, „rekening houdend met het hoge beschermingsniveau van de volksgezondheid dat bij deze richtlijn tot stand wordt gebracht", gerechtvaardigd moeten zijn.

128. Ten tweede zijn volgens artikel 24, lid 3, eerste volzin, van de richtlijn uitsluitend door het gezondheidsbeleid ingegeven productverboden op nationaal niveau toegestaan indien deze „verband houden met de specifieke situatie in deze lidstaat". Dat het oplossen van dergelijke problemen in eerste instantie aan de lidstaten wordt overgelaten, strookt met het subsidiariteitsbeginsel (artikel 5, leden 1 en 3, VWEU).[81] Voor het geval dat er in een dergelijke context problemen met een grensoverschrijdende dimensie rijzen, heeft de Uniewetgever in de overige zinnen van artikel 24, lid 3, van de richtlijn voorzien in een door de Commissie ten uitvoer te leggen goedkeuringsprocedure naar het voorbeeld van artikel 114, leden 5 en 6, VWEU.

129. Onder deze premisse kan artikel 24, lid 3, van de richtlijn worden beschouwd als maatregel die door de rechtsgrondslag van artikel 114 VWEU wordt gedekt.

130. Verzoeksters in het hoofdgeding stellen dat er sprake is van een gebrek aan coherentie tussen artikel 24, lid 3, van de richtlijn, enerzijds, en het verbod op mentholsigaretten van artikel 7 van de richtlijn, anderzijds.[82] In wezen luidt hun verwijt dat een verbod van kenmerkende aroma's als dat van artikel 7 niet noodzakelijk is indien de lidstaten hoe dan ook de mogelijkheid wordt toegekend om

79 — Zie ook overweging 55 van de richtlijn.

80 — Zie in dit verband punt 109 van deze conclusie.

81 — Zie ook mijn conclusie van vandaag in de zaak Polen/Parlement en Raad (C-358/14, punten 141-171, met name punten 152, 153 en 165).

82 — Deze grief wordt zowel in verband met artikel 24, lid 3, van de richtlijn als in verband met artikel 7 van de richtlijn aan de orde gesteld. De te dien aanzien uitgewisselde argumenten bespreek ik hier gezamenlijk.

eenzijdig bepaalde categorieën tabaksproducten te verbieden. Ook achten zij het niet logisch dat het verbod van kenmerkende aroma's van artikel 7 van de richtlijn wordt gemotiveerd met het voorkomen van eventuele toekomstige discrepanties tussen de nationale regelingen, maar dat tegelijkertijd in artikel 24, lid 3, van de richtlijn het ontstaan van verdere verschillen in de hand wordt gewerkt.

131. Ook deze argumentatie is niet steekhoudend. Enerzijds heeft artikel 7 van de richtlijn, zoals reeds uiteengezet [83], betrekking op een *grensoverschrijdend probleem*, dat de gehele Europese interne markt betreft, terwijl de werkingssfeer van artikel 24, lid 3, van de richtlijn reeds qua formulering beperkt is tot *de specifieke situatie in afzonderlijke lidstaten*. Anderzijds heeft de Uniewetgever nog steeds de mogelijkheid om, in uitoefening van zijn ruime beoordelingsbevoegdheid in het kader van artikel 114 VWEU [84], te besluiten de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten geleidelijk te harmoniseren, zodat bepaalde problemen op het vlak van de interne markt door middel van een harmonisatiemaatregel worden aangepakt, andere daarentegen – voorlopig – niet. Tegen deze achtergrond kan het niet als incoherent worden beschouwd dat de Uniewetgever tabaksproducten met kenmerkende aroma's voor de gehele Europese interne markt verbiedt, terwijl hij het instellen van verboden voor andere producten die gezondheidsrisico's met zich brengen, voorlopig overlaat aan de afzonderlijke lidstaten.

c) Tussenresultaat

132. Al met al blijkt uit de aan het Hof voorgelegde argumenten niet dat artikel 24, lid 2 of lid 3, van de richtlijn ten onrechte is gebaseerd op artikel 114 VWEU.

4. Verkoop op afstand (vraag 1, deel c, punt iii)

133. Vraag 1, deel c, punt iii, heeft betrekking op artikel 18 van de richtlijn, preciezer gezegd lid 1 ervan, dat de lidstaten de mogelijkheid biedt om de grensoverschrijdende verkoop van tabaksproducten op afstand aan consumenten te verbieden en hen voor het overige ertoe oproept om samen te werken teneinde die vorm van verkoop te voorkomen.

134. Achtergrond van deze vraag is het door BAT in het hoofdgeding aangevoerde verwijt dat die bepaling de grensoverschrijdende handel niet vergemakkelijkt, maar bemoeilijkt en daarom haaks staat op de doelstellingen van artikel 114 VWEU. Bovendien stelt die onderneming dat de keuzevrijheid van de lidstaten op dit punt tot discrepanties tussen de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen zal leiden. BAT is van mening dat artikel 18 van de richtlijn om die twee redenen niet op de rechtsgrondslag van artikel 114 VWEU kan worden gebaseerd.

135. Om te beginnen wil ik erop wijzen dat de lidstaten ook tot dusverre – dat wil zeggen vóór de inwerkingtreding van richtlijn 2014/40 – de grensoverschrijdende verkoop van tabaksproducten op afstand binnen de Europese Unie konden verbieden of beperken onder verwijzing naar de in de Verdragen vastgelegde grenzen van het vrije goederenverkeer. [85] In zoverre is artikel 18, lid 1, van de richtlijn dus niet meer dan een declaratoire clausule die de *status quo* bekrachtigt.

83 — Zie de punten 58-86 en, bij wijze van aanvulling, 282-284 van deze conclusie.

84 — Arresten REWE-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, punt 20), 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).

85 — Zo bestaat er bijvoorbeeld in Frankrijk en Litouwen een algemeen verbod op de online-verkoop van tabaksproducten, terwijl in een aantal andere lidstaten voor de verkoop op afstand van dergelijke producten een vergunning vereist is of leeftijdsgrenzen gelden. Zie het overzicht in de effectbeoordeling („Impact Assessment") van de diensten van de Commissie van 19 december 2012, doc. SWD(2012) 452 final, met name deel 4, blz. 8.

136. Bovendien houdt artikel 18, lid 1, blijkens de considerans van de richtlijn [86] ook rekening met het feit dat door de verkoop op afstand de bepalingen van de richtlijn inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaksproducten gemakkelijk kunnen worden omzeild en tegelijkertijd dat jongeren via dit verkoopkanaal eenvoudiger toegang tot tabaksproducten kunnen krijgen. Algemeen gezien zouden op die manier de bepalingen inzake de beperking van het tabaksgebruik kunnen worden ondermijnd.

137. Het is vaste rechtspraak dat in een op basis van artikel 114 VWEU vastgestelde handeling van de Unie ook bepalingen mogen worden opgenomen die beogen het omzeilen van bepaalde regelingen door verboden te voorkomen. [87] Dit is precies het doel van artikel 18, lid 1, van de richtlijn.

138. Verboden op de grensoverschrijdende verkoop op afstand die sommige lidstaten hebben vastgesteld of mogelijkerwijs onder verwijzing naar artikel 18, lid 1, van de richtlijn nog zullen vaststellen, vormen als het ware de prijs voor het vrije verkeer op de Europese interne markt van tabaksproducten die aan de richtlijn voldoen en die worden verkocht in overeenstemming met de doelstellingen van de richtlijn op het vlak van de gezondheidsbescherming.

139. Tegen deze achtergrond mocht artikel 18, lid 1, van de richtlijn worden vastgesteld op de rechtsgrondslag van artikel 114 VWEU. [88]

5. Bevoegdheid van de Commissie tot omzetting van internationaal overeengekomen normen (vraag 1, deel c, punt iv)

140. Vraag 1, deel c, punt iv, heeft betrekking op artikel 3, lid 4, en artikel 4, lid 5, van de richtlijn, waarmee de Commissie de bevoegdheid wordt verleend om gedelegeerde handelingen vast te stellen teneinde bepaalde internationaal overeengekomen normen betreffende maximumemissieniveaus, emissies en meetmethoden in het Unierecht op te nemen. De verwijzende rechter haakt in dit verband in op de grief van JTI, dat door die richtlijnbepalingen *de facto* wetgevende bevoegdheden worden gedelegeerd aan de WHO respectievelijk de bij het WHO-Kaderverdrag aangesloten partijen, hetgeen in strijd is met artikel 114 VWEU.

141. De kritiek op de voornoemde richtlijnbepalingen heeft bij nader inzicht een dubbele stootrichting: enerzijds wordt een vermeende delegatie van wetgevende bevoegdheden aan buiten het institutionele kader van de Unie vallende internationale instellingen of organen aan de kaak gesteld. Anderzijds wordt betwijfeld dat met elke eventuele aanpassing van het Unierecht aan internationale normen de werking van de interne markt daadwerkelijk kan worden verbeterd.

142. Het eerste punt van kritiek zal ik hieronder in verband met vraag 5 weerleggen. [89] Wat het tweede verwijt betreft, volstaat het erop te wijzen dat artikel 114 VWEU volgens vaste rechtspraak als grondslag kan dienen voor de aanpassing van bestaande maatregelen tot harmonisatie van de interne markt aan nieuwe ontwikkelingen. [90] Vanzelfsprekend kan een dergelijke aanpassing ook worden verricht op grond van volkenrechtelijke vereisten of de aanbevelingen van internationale instanties (zie ook artikel 3, lid 5, tweede volzin, VEU).

86 — Overweging 33 van de richtlijn.

87 — Arresten Duitsland/Parlement en Raad (C-376/98, EU:C:2000:544, punt 100) en British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punt 82).

88 — De vraag of artikel 18, lid 1, van de richtlijn verenigbaar is met het evenredigheidsbeginsel, is in de onderhavige prejudiciële procedure niet aan de orde.

89 — Zie de punten 258-263 van deze conclusie.

90 — Arresten British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punten 77-80) en Vodafone e.a. (C-58/08, EU:C:2010:321, punt 34); zie ook de punten 89 en 90 van deze conclusie.

143. Daarvan is in casu sprake: artikel 3 van de richtlijn bevat reeds regelingen inzake maximumemissiewaarden respectievelijk emissies van tabaksproducten, en artikel 4 van de richtlijn voorziet al in regelingen inzake meetmethoden. De Commissie wordt in beide gevallen de bevoegdheid toegekend om die regelingen in het licht van nieuwe ontwikkelingen op internationaal niveau aan te passen of aan te vullen. Daardoor wordt gewaarborgd dat nieuwe, internationaal overeengekomen normen op de gehele Europese interne markt uniform en tegelijkertijd worden toegepast, hetgeen het functioneren van de interne markt verbetert.

144. Het verwijt dat artikel 114 VWEU niet als rechtsgrondslag voor artikel 3, lid 4, en artikel 4, lid 5, van de richtlijn in aanmerking komt, is dan ook ongegrond.

B – *Evenredigheidsbeginsel*

145. De vragen 2 en 3 hebben betrekking op het evenredigheidsbeginsel. Daarbij wordt enerzijds – uitgaande van een grief van BAT – het verbod op tabaksproducten met kenmerkende aroma's aan de orde gesteld (vraag 3, deel a), en anderzijds – naar aanleiding van door meerdere betrokken ondernemingen aangevoerde grieven – kritiek geoefend op verschillende eisen van de richtlijn betreffende de etikettering en verpakking van tabaksproducten (vraag 2 en vraag 3, delen b en c).

146. Het evenredigheidsbeginsel behoort volgens vaste rechtspraak tot de algemene beginselen van Unierecht. 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.[91] Wanneer een keuze tussen meerdere passende maatregelen mogelijk is, moet de minst belastende worden gekozen. Bovendien mogen de nadelen niet onevenredig zijn aan het nagestreefde doel.[92]

147. 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.[93]

1. Ingrepen in de vrijheid van ondernemerschap

148. De problemen die in de vragen 2 en 3 worden aangekaart, hebben voor het merendeel betrekking op het grondrecht van de vrijheid van ondernemerschap (artikel 16 van het Handvest van de grondrechten). 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.[94] 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.[95]

91 — 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 (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).

92 — 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).

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

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

95 — 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).

149. 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, 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.

150. 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. [96] 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.

151. Dit is het kader waarbinnen de rechterlijke toetsing van het verbod op tabaksproducten met kenmerkende aroma's en een aantal van de door de verwijzende rechter aangekaarte eisen betreffende de etikettering en verpakking van tabaksproducten dient plaats te hebben.

a) Verbod op tabaksproducten met kenmerkende aroma's (vraag 3, deel a)

152. In het kader van vraag 3, deel a, dient het Hof te beoordelen of het verbod op tabaksproducten met kenmerkende aroma's strookt met het evenredigheidsbeginsel. Dit verbod vloeit voort uit artikel 7, leden 1 en 7, van de richtlijn.

153. Doel van het verbod is bij te dragen aan een hoog niveau van gezondheidsbescherming op de Europese interne markt. 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 in de visie van de Uniewetgever het grote risico dat gearomatiseerde tabaksproducten de drempel voor tabaksconsumptie voor niet-rokers verlagen [97] en het gewoonterokers – althans sommigen van hen – moeilijker maken om van hun nicotineverslaving af te komen. [98]

154. Van bijzondere praktische relevantie is in dit verband het verbod op *mentholsigaretten*, dat vanaf 20 mei 2020 zal gelden. [99] Aangezien in de verwijzingsbeschikking alsook in de opmerkingen van de betrokken ondernemingen alleen de evenredigheid van dat specifieke verbod op gesubstantieerde wijze aan de orde wordt gesteld, zal ik mij bij de bespreking van de aangekaarte rechtsproblemen daarop concentreren.

96 — 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).

97 — Zie ook overweging 16 van de richtlijn.

98 — Zie de verwijzing naar consumentengewoontes in overweging 16 van de richtlijn.

99 — De datum 20 mei 2020 volgt uit artikel 7, lid 14, van de richtlijn, aangezien het verkoopvolume van mentholsigaretten in de gehele Unie bij meer dan 3 % ligt, hetgeen door geen van de partijen wordt betwist.

i) Geschiktheid van het verbod

155. Partijen twisten reeds over de vraag of het verbod op mentholsigaretten eigenlijk wel geschikt is om de door de richtlijn beoogde verhoging van de gezondheidsbescherming tot stand te brengen. Het gaat om de controversiële vraag in hoeverre een verbod op mentholsigaretten het consumptiegedrag van huidige en potentiële rokers zal beïnvloeden. Alle bij de procedure betrokken partijen verwijzen ter onderbouwing van hun stellingen naar wetenschappelijke studies en verwijten elkaar over en weer dat hun argumentatie wetenschappelijk niet voldoende is gefundeerd.

156. 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.

157. De Uniewetgever diende bij de vaststelling van de richtlijn namelijk het voorzorgsbeginsel te eerbiedigen.[100] 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.[101]

158. Ook de door de WHO gelanceerde oproep om het gebruik van smaakverbeterende ingrediënten in tabaksproducten, waaronder menthol[102], internationaal te beperken of te verbieden, is niets anders dan een uitdrukking van het voorzorgsbeginsel.

159. 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, 168, lid 1, VWEU en artikel 35, tweede volzin, van het Handvest).

160. In elk geval kan een verbod van kenmerkende aroma's in tabaksproducten – met inbegrip van menthol – 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.

ii) Noodzaak van het verbod

161. Voorts betwijfelen een aantal bij de procedure betrokken partijen en Polen 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 tot stand te brengen.

100 — 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".

101 — 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).

102 — Zie de punten 74-76 van deze conclusie.

162. De in dit verband aangevoerde argumenten 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

163. Aangaande de eerste groep heb ik reeds eerder in deze conclusie – in verband met artikel 114 VWEU – uiteengezet dat de argumenten van een aantal bij de procedure betrokken ondernemingen inzake de vermeende bijzondere positie van mentholsigaretten binnen het marktsegment van de gearomatiseerde sigaretten weinig voorstellen. [103]

164. In tegenstelling tot de opvatting van BAT kan de noodzaak van een verbod van kenmerkende aroma's ter bereiking van een hoog niveau van gezondheidsbescherming op de interne markt ook niet in twijfel worden getrokken met de lapidaire opmerking dat de met het roken gepaard gaande gezondheidsrisico's algemeen bekend zijn, ook en vooral bij jonge mensen.

165. Het loutere feit dat veel betrokkenen op de hoogte zijn van bepaalde risico's, betekent namelijk nog lang niet dat de overheid bestaande beschermende maatregelen zou moeten afschaffen of geen nieuwe maatregelen ter zake zou moeten treffen. Niemand zou bijvoorbeeld op het idee komen om de helmplicht voor motorrijders of de gordelplicht voor de inzittenden van motorvoertuigen af te schaffen, alleen omdat de overgrote meerderheid van de verkeersdeelnemers inmiddels voldoende van de verkeersrisico's afweet en zich daarom vrijwillig verstandig gedraagt.

166. Met het verbod van alle kenmerkende aroma's ligt de richtlijn bovendien in de lijn van de in het kader van de WHO opgestelde maatregelen, hetgeen met name blijkt uit artikel 1 en de considerans ervan. [104] Alhoewel die maatregelen, zoals BAT, Mane en Polen terecht benadrukken, geen juridisch bindende werking hebben, hebben zij ongetwijfeld het karakter van aanbevelingen, ook en met name met betrekking tot de reglementering van menthol. [105] Het spreekt vanzelf dat de Uniewetgever in het kader van de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover hij bij de vaststelling van harmonisatiemaatregelen voor de interne markt uit hoofde van artikel 114 VWEU beschikt, maatregelen mocht nemen die de Unie op internationaal vlak weliswaar niet concreet zijn voorgeschreven, maar die wel worden aanbevolen.

167. Indien de Uniewetgever menthol niet onder het verbod van kenmerkende aroma's had laten vallen, had de richtlijn, zoals reeds uiteengezet [106], 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. [107]

168. 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

103 — Zie punt 65 van deze conclusie.

104 — Overweging 7 van de richtlijn.

105 — Zie in dit verband punt 76 van deze conclusie.

106 — Zie punt 69 van deze conclusie.

107 — 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.

verkoop van sigaretten met kruidnagelaroma hadden verboden, terwijl mentholsigaretten nog wel in de handel mochten worden gebracht, in strijd was met de WTO-regels. [108] In tegenstelling tot de opvatting van BAT 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).

169. In deze omstandigheden kan de noodzaak van een verbod van *alle* kenmerkende aroma's, met inbegrip van menthol, niet serieus worden bestreden. [109] 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.

170. Hieraan doet ook niet af dat het verbod van kenmerkende aroma's volgens artikel 7, lid 12, van de richtlijn voor bepaalde tabaksproducten – met name sigaren – voorlopig nog niet zal gelden. De ruime beoordelingsbevoegdheid waarover de Uniewetgever in het kader van artikel 114 VWEU beschikt [110], sluit namelijk een geleidelijke harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten geenszins uit. Bovendien konden het Parlement en de Raad er gezien de huidige stand van zaken van uitgaan dat de met kenmerkende aroma's gepaard gaande gezondheidsrisico's vooral optreden bij sigaretten en shagtabak, en dit vanwege de bijzondere aantrekkingskracht van die tabaksproducten voor jonge mensen. [111]

– Naar vermeend minder ingrijpende maatregelen

171. Een aantal partijen bij de procedure, met name Von Eicken en Polen, noemt naar vermeend minder ingrijpende maatregelen die de Uniewetgever huns inziens in plaats van een verbod van tabaksproducten met kenmerkende aroma's had moeten treffen: het invoeren van leeftijdsgrenzen voor de verkoop van gearomatiseerde tabaksproducten, gerichte voorlichtingscampagnes en het opstellen van een lijst van op het niveau van de Unie toegestane of verboden aromarelevante substanties (een soort „positieve" en „negatieve" lijst).

172. 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. [112]

173. Dit is bij de genoemde leeftijdsgrenzen niet het geval. Zoals de bij de procedure betrokken instellingen van de Unie en meerdere betrokken lidstaten namelijk overtuigend hebben uiteengezet, kunnen leeftijdsgrenzen in de handel makkelijk worden omzeild en is toezicht op de naleving een uiterst moeilijke zaak. [113]

108 — 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.

109 — 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).

110 — Arresten REWE-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, punt 20), 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).

111 — Overweging 19 van de richtlijn.

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

113 — Zie mijn conclusies van vandaag in de zaken Polen/Parlement en Raad (C-358/14, punten 120 en 121) en Pillbox 38 (C-477/14, punten 144 en 145).

174. Eventuele voorlichtingscampagnes over de gevaren van tabaksproducten met kenmerkende aroma's kunnen evenmin als even geschikt worden beschouwd als een verbod op het in de handel brengen van alle tabaksproducten met kenmerkende aroma's. Bovendien zouden dergelijke voorlichtingscampagnes, zoals de Commissie terecht opmerkt, 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.

175. De bovendien door Von Eicken als alternatief voor artikel 7 van de richtlijn aangekaarte vaststelling van een positieve respectievelijk negatieve lijst van aromarelevante substanties, zou het grote nadeel hebben dat een dergelijke regelgevingstechniek 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).

iii) Evenredigheid in engere zin

176. Ten slotte bekritiseert een aantal partijen bij de procedure het verbod op mentholsigaretten vanuit het oogpunt van de evenredigheid in engere zin. Zij stellen dat het verbod tot economische en maatschappelijke problemen zal leiden, in het bijzonder voor de leveranciers van de tabaksindustrie en de producenten van nicheproducten, maar ook voor sommige landbouwers die tabak verbouwen.

177. Om te beginnen moet in dit verband het verwijt van Benkert van de hand worden gewezen, dat de Commissie voorafgaande aan de vaststelling van de richtlijn bepaalde op de leveranciersmarkten actieve ondernemingen niet naar behoren heeft geraadpleegd.[114] Enerzijds is de effectbeoordeling van de Commissie voor de Uniewetgever, ook al kan deze een belangrijk hulpmiddel zijn[115], juridisch niet bindend.[116] Eventuele fouten in de raadplegingsprocedure waarop die effectbeoordeling gebaseerd is, hebben dus niet automatisch de onrechtmatigheid van de richtlijn tot gevolg. Anderzijds heeft juist Benkert erkend dat zij haar standpunt wel degelijk aan de Commissie heeft meegedeeld. Het feit dat Benkerts opvatting niet zoals gewenst in aanmerking is genomen, kan niet serieus als aanwijzing voor een gebrekkige voorbereiding van de wetgevingsprocedure worden beschouwd.

178. Inhoudelijk gezien is het overigens best 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, bepaalde toeleveranciers van de tabaksindustrie, alsook bepaalde ondernemingen die tabaksproducten produceren en distribueren, en in het ergste geval zelfs tot het verlies van een aantal arbeidsplaatsen kan leiden.

179. 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, 168, lid 1, VWEU en artikel 35, tweede volzin, van het Handvest) en daarom – zelfs aanzienlijke – negatieve economische gevolgen voor bepaalde marktdeelnemers kan rechtvaardigen.[117]

114 — Een soortgelijk verwijt uit Tann in verband met artikel 114 VWEU.

115 — Ook het Hof neemt bij de toetsing van de geldigheid van Uniehandelingen in voorkomend geval 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).

116 — Arrest Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, punt 57).

117 — 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.

180. Dat het verbod op mentholsigaretten bepaalde ondernemingen, ja zelfs hele bedrijfstakken in sommige lidstaten wellicht harder treft dan andere ondernemingen of de economieën 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. [118] 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 zou voorstellen indien er slechts ruimte voor zou zijn in gevallen waarin toch al grotendeels vergelijkbare voorwaarden in alle lidstaten heersen.

181. 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.

182. Wat de door sommige partijen bij de procedure voorspelde toename van de smokkel en de bloei van de zwarte markt voor mentholsigaretten betreft, acht ik dit argument in de onderhavige context even irrelevant als in verband met artikel 114 VWEU. [119]

183. 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 een aantal partijen bij de procedure aan de orde worden gesteld.

184. De stelling dat het verbod op mentholsigaretten in strijd is met het evenredigheidsbeginsel, is dan ook ongegrond.

b) Eisen omtrent de etikettering en verpakking van tabaksproducten (vraag 3, delen b en c)

185. Vraag 3, delen b en c, heeft betrekking op de verschillende eisen omtrent de etikettering en verpakking van tabaksproducten die zijn neergelegd in de artikelen 8, lid 3, 9, lid 3, 10, lid 1, onder a), c) en g), en 14 van de richtlijn. Naar aanleiding van een grief van BAT wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of de uit die bepalingen voortvloeiende „maatregelen inzake standaardisering van de verpakkingen" evenredig zijn.

i) Vorm, grootte en minimuminhoud van sigarettenpakjes (vraag 3, deel b)

186. Uit de artikelen 8, lid 3, 9, lid 3, 10, lid 1, onder g), en 14 van de richtlijn volgt in wezen het volgende: verpakkingseenheden voor sigaretten moeten balkvormig zijn, bepaalde afmetingen hebben, ten minste 20 sigaretten bevatten en voorzien zijn van gecombineerde gezondheidswaarschuwingen (bestaand uit een voorgeschreven tekst en een daarbij passende kleurenfoto). [120] De vermelde

118 — 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.

119 — Zie de punten 84 en 85 van deze conclusie.

120 — De voorschriften voor de verpakking van shagtabak waren in de onderhavige procedure niet concreet aan de orde. Ter vereenvoudiging zal ik hierop dan ook niet nader ingaan. Het spreekt echter vanzelf dat de thans volgende opmerkingen qua strekking eveneens toepasbaar zijn op shagtabak.

waarschuwingen moeten eveneens bepaalde afmetingen hebben en zodanig op de buitenverpakking zijn afgedrukt dat zij niet verwijderd kunnen worden, niet uitwisbaar en volledig zichtbaar zijn; bovendien moeten zij bij het openen van de verpakking intact blijven. Op deze wijze dient te worden gewaarborgd dat de gezondheidswaarschuwingen een zo groot mogelijke werking hebben. [121]

187. In wezen zijn de partijen bij de procedure het erover eens dat uniforme eisen voor de etikettering en verpakking van tabaksproducten geschikt zijn om het met de richtlijn nagestreefde overkoepelende doel te bereiken, namelijk het functioneren van de interne markt te verbeteren en tegelijkertijd een hoog niveau van gezondheidsbescherming te waarborgen. [122] Eenvoudig gezegd bevorderen uniforme normen voor de etikettering en verpakking van een product het vrije verkeer ervan op de interne markt en zorgen goed zichtbare waarschuwingen tegelijkertijd voor een betere gezondheidsbescherming.

188. Toch heeft BAT bezwaren tegen de voorschriften van de richtlijn inzake de vorm, de grootte en de minimuminhoud van sigarettenpakjes. De onderneming is van mening dat er met het oog op de gezondheidsbescherming mee had kunnen worden volstaan vast te leggen dat de vereiste waarschuwingen volledig zichtbaar moeten zijn en door de vorm van de verpakking niet mogen worden vervormd.

189. Ongetwijfeld zou het door BAT bepleite loutere zichtbaarheidsvereiste voor waarschuwingen een minder ingrijpende maatregel vormen dan de uiterst gedetailleerde voorschriften van richtlijn 2014/40 betreffende de vorm, de grootte en de minimuminhoud van sigarettenpakjes. De bij de procedure betrokken instellingen van de Unie hebben echter terecht benadrukt dat een dergelijk algemeen zichtbaarheidsvereiste naar verhouding vaag zou zijn en op het stuk van de naleving en het toezicht te veel stof voor conflicten zou opleveren. Het zou daardoor veel minder doeltreffend zijn dan het door de Uniewetgever vastgestelde maatregelenpakket, dat naast het algemene zichtbaarheidsvereiste ook concrete voorschriften betreffende de vorm, de grootte en de minimuminhoud van sigarettenpakjes omvat.

190. Kort gezegd, op grotere verpakkingen zijn de waarschuwingen beter zichtbaar dan op kleinere, en op balkvormige verpakkingen zijn zij beter leesbaar dan op anders gevormde. Dat betekent dat de voorschriften van de richtlijn betreffende de vorm, de grootte en de minimuminhoud van sigarettenpakjes er in bijzondere mate toe bijdragen de zichtbaarheid van de gezondheidswaarschuwingen te vergroten en voor een zo groot mogelijke doeltreffendheid ervan te zorgen.

191. In mijn visie kan een standaardisering van de vorm en de grootte van sigarettenpakjes ook in een ander opzicht – dat volledig losstaat van de zicht- en leesbaarheid van de gezondheidswaarschuwingen – een bijdrage leveren aan een betere gezondheidsbescherming op de Europese interne markt: hoe minder extravagant de verpakking van een product is, des te minder groot is namelijk de verleiding voor (met name jongere) consumenten om deze te kopen. Ongebruikelijke of bijzonder opvallende verpakkingen die met „coolness” en „fun” worden geassocieerd, maar ook nieuwe en ongebruikelijke verpakkingen die als curiosum worden beschouwd (bijvoorbeeld sigarettenpakjes in de vorm van een lipstick, die een bijzondere aantrekkingskracht kunnen uitoefenen op jonge vrouwelijke consumenten), zouden dan veel minder invloed hebben op de koopbeslissing.

121 — Zie ook overweging 28 van de richtlijn.

122 — Aangaande dat doel, zie met name het slot van artikel 1 en de overwegingen 5, 6, 8 en 36 van de richtlijn.

192. De minimuminhoud van sigarettenpakjes speelt in dit verband een soortgelijke rol. Indien wordt vastgelegd, zoals in artikel 14 van de richtlijn, dat de verpakkingen ten minste 20 sigaretten dienen te bevatten, dan ligt de koopdrempel vooral bij jongeren en jonge volwassenen hoger dan bij de tot dusver vaak nog verkrijgbare kleinere verpakkingen. Kleinere verkoopeenheden verlagen de drempel om te beginnen met roken omdat zij ten eerste goedkoper zijn en ten tweede de consument in kleinere stappen in aanraking brengen met het product.

193. Ongetwijfeld leidt de door de richtlijn tot stand gebrachte standaardisering van vorm, grootte en minimuminhoud van sigarettenpakjes tot een verlies aan diversiteit, verkoopmogelijkheden en concurrentiepotentieel voor de producenten van tabaksproducten. Het puur economische belang bij een zo groot mogelijke concurrentie tussen producten en merken kan echter niet zo zwaar wegen als de bescherming van de menselijke gezondheid, die zoals gezegd in het waardenstelsel van het Unierecht een zeer veel hogere plaats inneemt (zie artikelen 9 VWEU, 114, lid 3, VWEU, 168, lid 1, VWEU en artikel 35, tweede volzin, van het Handvest).

ii) Afmetingen van de gecombineerde gezondheidswaarschuwingen (vraag 3, deel c)

194. Uit artikel 10, lid 1, onder a) en c), van de richtlijn volgt bovendien dat op sigarettenpakjes gecombineerde gezondheidswaarschuwingen moeten worden afgedrukt. Deze dienen te bestaan uit een bepaalde, vastgelegde tekst en een daarbij passende kleurenfoto [onder a)] en 65 % van de buitenvoorkant en -achterkant van de verpakkingseenheid en de buitenverpakking te beslaan [onder c)].

195. Die verplichting om 65 % van het oppervlak te reserveren voor gecombineerde gezondheidswaarschuwingen, beschouwt BAT als willekeurig en onevenredig.[123] De kritiek van de onderneming, die daarin wordt gevolgd door de verwijzende rechter, richt zich in wezen tegen het bepaalde in artikel 10, lid 1, onder c), van de richtlijn en in mindere mate tegen het eigenlijke beginsel van de gecombineerde gezondheidswaarschuwingen, dat in artikel 10, lid 1, onder a), van de richtlijn is verankerd.

– Doeltreffendheid van grootvlakkige waarschuwingen voor de gezondheidsbescherming

196. BAT argumenteert vooral, ondersteund door Von Eicken, dat niet wetenschappelijk is aangetoond dat grootvlakkige gecombineerde gezondheidswaarschuwingen met het oog op het op de Europese interne markt na te streven hoge niveau van gezondheidsbescherming een toegevoegde waarde hebben.

197. In dit verband herinner ik eraan dat het Hof reeds in het verleden heeft geoordeeld dat de verplichting om op sigarettenpakjes waarschuwingen aan te brengen, moet worden beschouwd als „een erkend middel om de consument ertoe aan te zetten zijn verbruik van tabaksproducten te verminderen of hem de weg te wijzen naar tabaksproducten die minder risico's voor de gezondheid inhouden”.[124] Het ligt voor de hand die rechtspraak toe te passen op het onderhavige geval en ervan uit te gaan dat waarschuwingen doeltreffender zijn naarmate zij beter zichtbaar zijn en hoe meer plaats zij op het oppervlak van de sigarettenpakjes innemen.

123 — Niet aan de orde in de onderhavige procedure is daarentegen de bijkomende verplichting krachtens artikel 9, lid 3, laatste alinea, van de richtlijn, om op de *zijkanten* van iedere sigarettenverpakking enerzijds een algemene waarschuwing en anderzijds een algemene informatieve boodschap aan te brengen, die telkens 50 % dienen te beslaan van het oppervlak waarop zij worden afgedrukt.

124 — Arrest British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punt 131).

198. Overigens staat vast dat de Uniewetgever zich bij de vaststelling van de litigieuze bepalingen heeft gebaseerd op „nieuw wetenschappelijk bewijsmateriaal" en „aanwijzingen" om de noodzaak van een aanpassing van de etiketteringsregels in het algemeen en van de verplichting tot de invoering van „grote gecombineerde gezondheidswaarschuwingen" in het bijzonder te onderbouwen.[125] Het is mogelijk dat uit andere studies, met name die waarnaar BAT en Von Eicken verwijzen, andere conclusies kunnen worden getrokken. Dit betekent echter niet dat de in artikel 10, lid 1, onder a) en c), van de richtlijn vastgelegde regels *klaarblijkelijk niet geschikt zijn* om aan de verwezenlijking van het doel van de richtlijn bij te dragen. 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.[126]

199. Met de verplichting tot het aanbrengen van grootvlakkige gecombineerde waarschuwingen ligt de richtlijn bovendien in de lijn van de in het kader van de WHO opgestelde aanbevelingen, zoals met name blijkt uit artikel 1 en de considerans ervan.[127] Ook die aanbevelingen zijn uitdrukkelijk gebaseerd op wetenschappelijk bewijs voor de doeltreffendheid van gecombineerde gezondheidswaarschuwingen.[128]

– Noodzaak van grootvlakkige waarschuwingen

200. Desalniettemin stellen BAT en Von Eicken dat gecombineerde waarschuwingen die een oppervlak van 65 % beslaan, niet noodzakelijk zijn om te voldoen aan de internationale verplichtingen van de Unie in het kader van de WHO. Volgens die twee ondernemingen kan ermee worden volstaan de tot dusverre in de Europese Unie bestaande regeling te handhaven en gezondheidswaarschuwingen op een oppervlak van 30 % van de voorkant en van 40 % van de achterkant van sigarettenpakjes af te drukken.[129]

201. Het is een feit dat noch uit het WHO-Kaderverdrag, noch uit de bijbehorende richtsnoeren een concrete verplichting voortvloeit om een oppervlak van precies 65 % voor gecombineerde gezondheidswaarschuwingen op sigarettenpakjes te reserveren. Artikel 11, lid 1, onder b), punt iv, van het kaderverdrag bepaalt uitsluitend dat de waarschuwingen ten minste 30 % van de belangrijkste oppervlakken van een sigarettenpakje „beslaan". Daarnaast is in die bepaling vastgelegd dat de waarschuwingen „bij voorkeur 50 % of meer van de belangrijkste etiketruimte [uitmaken]". Dat betekent dat het in de richtlijn vastgelegde aandeel van het oppervlak van 65 % geheel strookt met hetgeen op internationaal niveau wenselijk wordt geacht.

202. Overigens spreekt het vanzelf dat de Uniewetgever bevoegd was om in het kader van de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover hij bij de vaststelling van maatregelen tot harmonisatie van de interne markt uit hoofde van artikel 114 VWEU beschikt, te voorzien in verplichtingen voor de producenten en importeurs van tabaksproducten die verder gaan dan op internationaal niveau is overeengekomen. In elk geval gaat het in artikel 10, lid 1, onder c), van de richtlijn vastgelegde aandeel van het oppervlak van 65 % niet *klaarblijkelijk* verder dan noodzakelijk is om bij in aanmerkingneming van de internationale context een hoog niveau van gezondheidsbescherming op de Europese interne markt tot stand te brengen.

125 — Overweging 25 van de richtlijn.

126 — Zie de punten 148-151 en 157 van deze conclusie.

127 — Overweging 24 van de richtlijn.

128 — Zie in dit verband de punten 12 en 14 van de richtsnoeren voor de uitvoering van artikel 11 van het WHO-Kaderverdrag, vastgesteld door de Conferentie van Partijen bij dat verdrag op de derde vergadering te Durban (2008), FCTC/COP/3(10).

129 — Artikel 5, lid 5, van richtlijn 2001/37.

203. Het door BAT en Von Eicken als minder ingrijpend alternatief gesuggereerde verbod op de verkoop van tabaksproducten aan minderjarigen is geen even geschikt middel om een hoog niveau van gezondheidsbescherming te waarborgen. Ten eerste zou een dergelijke regeling alleen betrekking hebben op jongeren, terwijl grootvlakkige gecombineerde gezondheidswaarschuwingen op sigarettenpakjes zich tot alle consumenten richten. Ten tweede kan een leeftijdsgrens, zoals reeds uiteengezet [130], gemakkelijk worden omzeild en is het toezicht op de naleving een moeilijke zaak.

– Evenredigheid in engere zin en verwijt van willekeur

204. Ten slotte moet ook het argument van BAT en Von Eicken van de hand worden gewezen dat het thans voorgeschreven aandeel van het oppervlak van 65 % voor gecombineerde gezondheidswaarschuwingen leidt tot een buitensporige beperking van de mogelijkheden van de betrokken ondernemingen om het design van de verpakking van hun tabaksproducten zelf te bepalen en dus van de mededinging tussen producten en merken. Zoals ik reeds heb uiteengezet, mag namelijk 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, 168, lid 1, VWEU en artikel 35, tweede volzin, van het Handvest) en daarom – zelfs aanzienlijke – negatieve economische gevolgen voor bepaalde marktdeelnemers kan rechtvaardigen. [131]

205. Daar overigens nog steeds ongeveer een derde van het oppervlak van een sigarettenpakje beschikbaar is voor het aanbrengen van productspecifieke informatie en ook het gebruik van merken bij het in de handel brengen van tabaksproducten op zich mogelijk blijft, wordt door artikel 10, lid 1, onder c), van de richtlijn noch getornd aan de wezenlijke inhoud van de vrijheid van ondernemerschap, noch aan de intellectuele eigendom van de betrokken ondernemingen. [132]

206. Het lijdt geen twijfel dat de ruime beoordelingsmarge waarover de Uniewetgever bij dergelijke vraagstukken beschikt, het Parlement en de Raad niet ontslaat van de plicht om hun beslissing op objectieve criteria te baseren. [133] Het loutere feit dat die instellingen een cijfermatig bepaald aandeel van het oppervlak – in casu 65 % – voor het aanbrengen van waarschuwingen hebben vastgelegd, is echter, in tegenstelling tot de opvatting van BAT, geen uitdrukking van willekeur. Integendeel, het ligt in de aard van de zaak en voldoet bovendien aan de vereisten van de rechtszekerheid, dat na afweging van alle tegenstrijdige belangen en rechtsgoederen en bij inaanmerkingneming van alle relevante omstandigheden een bepaald cijfer moest worden vastgelegd.

207. Dat het Parlement en de Raad als resultaat van die afweging uiteindelijk een aandeel van het oppervlak van 65 % hebben vastgelegd, is voor de ondernemingen overigens een goede zaak, aangezien de Commissie in haar richtlijnvoorstel nog was uitgegaan van 75 %. [134]

208. Speciaal met die verkleining van het voor waarschuwingen te reserveren aandeel van het oppervlak heeft de Uniewetgever niet willekeurig gehandeld. Veeleer heeft hij in het kader van de hem toegekende beoordelingsruimte de economische belangen van de producenten en importeurs van tabaksproducten ten opzichte van de vereisten van een hoog niveau van gezondheidsbescherming iets zwaarder laten wegen dan de Commissie had gedaan. Dit betekent dat de Uniewetgever de betrokken ondernemingen tegemoet is gekomen.

130 — Zie punt 173 van deze conclusie.

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

132 — In dezelfde zin, aangaande de voorgangster van die richtlijn, arrest British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punt 132).

133 — Arresten Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. (C-127/07, EU:C:2008:728, punt 58) en Vodafone e.a. (C-58/08, EU:C:2010:321, punt 53).

134 — Zie artikel 9, lid 1, onder c), van het 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.

209. Al met al was het dus noch *willekeurig* noch *klaarblijkelijk onevenredig* dat bij de vaststelling van de richtlijn voorrang is verleend aan het nagestreefde hoge niveau van gezondheidsbescherming boven economische belangen en is bepaald dat op sigarettenpakjes een aandeel van het oppervlak van 65 % moet worden gereserveerd voor het aanbrengen van gecombineerde gezondheidswaarschuwingen.

iii) Tussenresultaat

210. In het licht van het voorgaande stel ik vast dat ten aanzien van de eisen betreffende de etikettering en verpakking van tabaksproducten, zoals die voortvloeien uit de artikelen 8, lid 3, 9, lid 3, 10, lid 1, onder a), c) en g), alsook 14 van de richtlijn, niet blijkt van een schending van het evenredigheidsbeginsel.

2. Ingrepen in de vrijheid van meningsuiting (vraag 2)

211. Slechts één aspect van de onderhavige prejudiciële procedure heeft betrekking op de vrijheid van meningsuiting (artikel 11 van het Handvest van de grondrechten), namelijk vraag 2 betreffende artikel 13 van de richtlijn. Opmerkelijk is dat de verwijzende rechter de in vraag 3, deel c, aangekaarte verplichting tot het aanbrengen van grootvlakkige gecombineerde gezondheidswaarschuwingen op de verpakkingen *niet* vanuit het oogpunt van de vrijheid van meningsuiting aan de orde stelt. Slechts volledigheidshalve wil ik erop wijzen dat de thans volgende opmerkingen inzake de vrijheid van meningsuiting [135] ook op de voornoemde problematiek kunnen worden toegepast. [136]

212. Artikel 13 van de richtlijn („Presentatie van het product") behelst eenvoudig gezegd een verbod om op het etiket of de buitenverpakking van tabaksproducten misleidende reclame te maken of de indruk te wekken dat de betrokken producten gezond, ecologisch waardevol of minder schadelijk zijn dan andere tabaksproducten (artikel 13, lid 1). Bovendien mogen de etikettering en de buitenverpakkingen geen economische voordelen suggereren (artikel 13, lid 2).

213. Achtergrond van de ten aanzien van artikel 13 van de richtlijn voorgelegde vragen is waarschijnlijk dat sommige van de bij het hoofdgeding betrokken partijen (met name PMI, BAT en Von Eicken) nieuwsoortige tabaksproducten of nicheproducten in hun assortiment hebben respectievelijk daarin willen opnemen en de verkoop van die producten willen bevorderen door de consumenten hierover op de productverpakkingen te informeren. Hierbij kan het bijvoorbeeld gaan om tabaksproducten die (naar vermeend) minder schadelijk zijn voor de gezondheid [137], maar ook om producten op basis van ecologisch verbouwde tabak of met biologisch beter afbreekbare filters.

a) Uitlegging van artikel 13 van de richtlijn (vraag 2, deel a)

214. Met vraag 2, deel a, wenst de verwijzende rechter om te beginnen te vernemen of artikel 13 van de richtlijn „ware en niet-misleidende beweringen over tabaksproducten op de verpakking van het product" verbiedt.

215. Ter beantwoording van die vraag behoeft alleen maar te worden verwezen naar artikel 13, lid 1, onder a), eerste zinsdeel, van de richtlijn, enerzijds, en naar het resterende gedeelte van artikel 13, lid 1, anderzijds. Aangezien de verwijzende rechter artikel 13, lid 2, van de richtlijn niet aan de orde stelt, behoeft ook op die bepaling niet te worden ingegaan.

135 — Zie de punten 226-237 van deze conclusie.

136 — Voor zover sommige bij de prejudiciële procedure betrokken ondernemingen in het kader van andere vragen argumenten inzake de vrijheid van meningsuiting aanvoeren, kan mijn antwoord daarop eveneens uit de thans volgende opmerkingen (punten 226-237) worden afgeleid.

137 — PMI heeft in dit verband voor het Hof gewag gemaakt van een nieuwsoortig product waarbij tabak niet wordt verbrand, maar alleen verhit.

216. Om te beginnen volgt reeds uit de tekst van artikel 13, lid 1, onder a), eerste zinsnede, van de richtlijn dat die bepaling uitsluitend betrekking heeft op misleidende gegevens op het etiket en de buitenverpakking waarmee reclame wordt gemaakt voor een tabaksproduct of de consumptie ervan wordt gestimuleerd. Ware en niet-misleidende beweringen zijn dus volgens die bepaling niet verboden.

217. Daarentegen beperken de verbodsbepalingen in artikel 13, lid 1, onder a), tweede zinsnede, en in onder b) tot en met e) van de richtlijn zich qua bewoording niet uitdrukkelijk tot misleidende informatie.

218. Ook die bepalingen strekken blijkens de considerans van de richtlijn [138] tot bescherming van de consument tegen misleidende informatie. In tegenstelling tot de kennelijke opvatting van een aantal bij de procedure betrokken ondernemingen mag die idee van misleiding echter niet restrictief worden uitgelegd. Met name kan het niet aldus worden begrepen dat ware beweringen over tabaksproducten op de productverpakking in elk geval zijn toegestaan.

219. Zoals de bij de procedure betrokken instellingen van de Unie, maar ook Ierland en Frankrijk, terecht benadrukken, kan het risico van misleiding van of ongewenste prikkels voor de consument namelijk ook bij op waarheid berustende informatie voortvloeien uit de context waarin deze wordt verstrekt of uit de combinatie van meerdere op de productverpakking vermelde gegevens.

220. Zelfs een bewering die op zich genomen geheel en al juist is – bijvoorbeeld de vermelding dat de tabak afkomstig is uit de biologische landbouw of dat de filters biologisch beter afbreekbaar zijn – kan bij sommige consumenten de indruk doen ontstaan dat het voor hen zinvol is om het betrokken tabaksproduct te kopen en te consumeren. In die situatie zouden de met het roken gepaard gaande ernstige gezondheidsrisico's, ondanks alle waarschuwingen op de verpakking, in de ogen van die consumenten op de achtergrond treden of althans worden gerelativeerd. [139]

221. Artikel 13, lid 1, van de richtlijn beoogt echter alle prikkels voor het kopen van een tabaksproduct die verband houden met de naar vermeend positieve eigenschappen of het naar vermeend positieve imago ervan, uit te schakelen en aldus bij te dragen aan een hoog niveau van gezondheidsbescherming op de Europese interne markt. Artikel 13, lid 1, onder b) tot en met e), van de richtlijn beoogt specifiek te voorkomen dat het kopen en consumeren van een tabaksproduct door bepaalde beweringen op de productverpakking in de ogen van de consument in een bedrieglijk positief daglicht komt te staan en daardoor een extra koop- en consumptieprikkel wordt geschapen.

222. Een „bio-sigaret" is en blijft een product dat ernstige gezondheidsrisico's met zich brengt. Zelfs een consument die is voorgelicht over de gezondheidsrisico's van het roken mag niet door gegevens op de productverpakking worden gesuggereerd – en zij het alleen maar onbewust – dat het voor hemzelf of het milieu goed zou zijn dat hij „bio-sigaretten" rookt. Ook het eventuele slechte geweten van de roker vanwege de met de consumptie van tabaksproducten gepaard gaande gezondheidsrisico's mag niet worden gesust met de idee dat de roker zelf of de planeet erbij gebaat zijn indien hij in plaats van conventionele sigaretten „bio-sigaretten" opsteekt.

138 — Overwegingen 25, tweede volzin, en 27 van de richtlijn.

139 — In soortgelijke zin arresten British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punten 137 en 138) en Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, punten 51 en 52).

223. Tegen die naar verhouding strenge uitlegging van artikel 13, lid 1, onder b) tot en met e), van de richtlijn kan niet worden ingebracht dat in het Unierecht normaliter wordt uitgegaan van de idee van een verstandige en voorgelichte consument. Wanneer het om producten gaat waarvan ernstige gezondheidsrisico's kunnen uitgaan, is het gerechtvaardigd de commerciële communicatie sterker te reglementeren dan anders het geval zou zijn. Dit geldt temeer wanneer – zoals in casu – de focus van de regeling op de bescherming van jongeren en jonge volwassenen ligt. [140]

224. Nu verbiedt artikel 13, lid 1, van de richtlijn zeker niet de vermelding van om het even welke feitelijk juiste informatie betreffende de eigenschappen van een tabaksproduct op de verpakking ervan. Zo zou kunnen worden overwogen artikel 13, lid 1, onder c), van de richtlijn in beperkende zin aldus uit te leggen dat de toevoeging van aroma's op de verpakking in neutrale, niet de vorm van reclame aannemende wijze mag worden vermeld, voor zover het gebruik van aroma's bij wijze van uitzondering nog is toegestaan uit hoofde van artikel 7, lid 12, van de richtlijn. Hoe zou de consument anders een keuze kunnen maken tussen gearomatiseerde en niet-gearomatiseerde tabaksproducten? Verboden zijn echter volgens artikel 13, lid 1, van de richtlijn alle – ook op waarheid berustende – gegevens of beweringen op de productverpakking die objectief gezien geschikt zijn om één of meer van de in die bepaling beschreven effecten te sorteren.

225. Samengevat moet vraag 2, deel a, dus als volgt worden beantwoord:

Artikel 13, lid 1, van richtlijn 2014/40 moet aldus worden uitgelegd dat die bepaling ook ware beweringen op productverpakkingen verbiedt voor zover die beweringen objectief gezien geschikt zijn om één of meer van de in die bepaling beschreven effecten te sorteren.

b) Geldigheid van artikel 13 van de richtlijn (vraag 2, deel b)

226. In vraag 2, deel b, stelt de verwijzende rechter het Hof een vraag betreffende de geldigheid van artikel 13 van de richtlijn. Die deelvraag wordt alleen maar gesteld voor het geval dat vraag 2, deel a, bevestigend moet worden beantwoord. Gezien het door mij bepleite antwoord op die deelvraag, moet vraag 2, deel b, worden behandeld.

227. Uitgaande van desbetreffende grieven die PMI en BAT in het hoofdgeding hebben geuit, wenst de verwijzende rechter hier in wezen te vernemen of artikel 13, lid 1, in strijd is met de vrijheid van meningsuiting en het evenredigheidsbeginsel.

228. De vrijheid van meningsuiting is verankerd in artikel 11 van het Handvest van de grondrechten. Dit recht omvat de vrijheid een mening te hebben en de vrijheid kennis te nemen en te geven van informatie of ideeën, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen.

229. Indien een onderneming wordt verboden om op de verpakking van haar product bepaalde informatie betreffende de eigenschappen ervan te vermelden, dan kan dit als ingreep in dat grondrecht worden beschouwd. Dit zou het geval zijn indien aan artikel 13, lid 1, van de richtlijn de zojuist beschreven uitlegging wordt gegeven. Enerzijds wordt het dan voor de onderneming in het kader van haar commerciële communicatie moeilijker om meningen en informatie over haar producten mee te delen, en anderzijds wordt het voor de consumenten moeilijker om zich grondiger over die producten te informeren.

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

230. Een dergelijke ingreep kan onder de in artikel 52, lid 1, van het Handvest en artikel 52, lid 3, eerste volzin, van het Handvest juncto artikel 10, lid 2, EVRM genoemde omstandigheden gerechtvaardigd zijn. In het onderhavige geval rijst alleen de vraag of de richtlijn – een wetgevingshandeling van de Europese Unie (artikel 289, lid 3, VWEU) [141] – het evenredigheidsbeginsel eerbiedigt.

231. Uiteraard kan de Uniewetgever met betrekking tot de beperking van de vrijheid van meningsuiting en informatie, gezien de fundamentele rol van dat grondrecht in een democratische samenleving, niet dezelfde ruime beoordelingsbevoegdheid worden toegekend als bijvoorbeeld bij ingrepen in de vrijheid van ondernemerschap. [142] Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), waarvan de rechtspraak overeenkomstig artikel 52, lid 3, eerste volzin, van het Handvest in deze context in aanmerking moet worden genomen, erkent principieel de idee van een beoordelingsmarge op dit gebied. [143] Maar gezien het belang van de vrijheid van meningsuiting in een markteconomie, onderwerpt het EHRM beperkingen van de commerciële communicatie sinds geruime tijd aan een diepgaande toetsing, waarbij de tegenstrijdige belangen bij inaanmerkingneming van alle relevante omstandigheden van het individuele geval tegen elkaar worden afgewogen. [144] Het Hof zou bij de toetsing van de evenredigheid in de onderhavige zaak dezelfde benadering moeten kiezen.

232. In de onderhavige procedure is niet gebleken dat de in artikel 13, lid 1, van de richtlijn vastgelegde eisen omtrent de etikettering van de verpakking en de buitenverpakking van tabaksproducten niet geschikt of niet noodzakelijk zijn om bij te dragen aan het door de Uniewetgever nagestreefde doel van een hoog niveau van gezondheidsbescherming op de Europese interne markt. Met name kunnen bijkomende waarschuwingen (zoals de verduidelijking dat „bio-sigaretten” niet minder schadelijk zijn voor de gezondheid dan andere sigaretten), waarvoor sommige van de bij de prejudiciële procedure betrokken ondernemingen pleiten, niet als een even geschikt middel ter bescherming van de gezondheid van de consumenten worden beschouwd als een compleet verbod van de door artikel 13, lid 1, van de richtlijn bestreken aanduidingen. [145]

233. Ook een globale beoordeling van alle tegenstrijdige belangen kan de door PMI, BAT en Von Eicken bepleite stelling niet ruggensteunen. Enerzijds geniet de verspreiding van meningen en informatie waarmee – zoals in casu – puur zakelijke belangen worden nagestreefd, algemeen namelijk een lagere grondrechtelijke bescherming dan andere meningsuitingen op economisch gebied, laat staan in de politieke sfeer. Anderzijds streeft de Uniewetgever met artikel 13, lid 1, van de richtlijn een algemeen belang na – het waarborgen van een hoog niveau van gezondheidsbescherming op de Europese interne markt –, dat, zoals algemeen erkend in het waardenstelsel van het Unierecht, een bijzonder hoge plaats inneemt (zie artikelen 9 VWEU, 114, lid 3, VWEU, 168, lid 1, VWEU en artikel 35, tweede volzin, van het Handvest van de grondrechten).

141 — Als uitdrukkelijke normatieve bepaling in een wetgevingshandeling van de Unie voldoet artikel 13, lid 1, aan het vereiste van vaststelling bij wet. Zie in die zin ook het arrest Digital Rights Ireland (C-293/12 en C-594/12, EU:C:2014:238, punten 38 e.v.), waarin het Hof de verenigbaarheid van een richtlijn met de grondrechten onderzocht en daarbij *geen* schending van het vereiste van vaststelling bij wet in de zin van artikel 52, lid 1, van het Handvest constateerde.

142 — Recentelijk heeft het Hof in het arrest Digital Rights Ireland (C-293/12 en C-594/12, EU:C:2014:238, punt 47) nog benadrukt dat het altijd aankomt op het betrokken grondrecht en de omstandigheden van het individuele geval. Aangaande de ruime beoordelingsbevoegdheid van de instellingen van de Unie bij ingrepen in de vrijheid van ondernemerschap, zie de punten 148-151 van deze conclusie.

143 — EHRM, arresten markt intern Verlag en Beermann/Duitsland (ECLI:CE:ECHR:1989:1120JUD001057283, punt 33) en Casado Coca/Spanje (ECLI:CE:ECHR:1994:0224JUD001545089, punt 50).

144 — EHRM, arresten Casado Coca/Spanje (ECLI:CE:ECHR:1994:0224JUD001545089, punt 51) en Stambuk/Duitsland (ECLI:CE:ECHR:2002:1017JUD003792897, punt 39).

145 — Zo reeds arrest British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punt 140); in dezelfde zin mijn conclusie van vandaag in de zaak Polen/Parlement en Raad (C-358/14, punt 122).

234. Gezien die omstandigheden zijn de aan de producenten van tabaksproducten opgelegde beperkingen van hun commerciële communicatie zoals die voortvloeien uit artikel 13, lid 1, van de richtlijn niet onevenredig aan de met die bepaling nagestreefde doelstellingen op het vlak van de gezondheidsbescherming, temeer daar het gaat om producten die aanzienlijke gezondheidsrisico's met zich brengen.

235. De betrokken ondernemingen moeten in het belang van een hoog niveau van gezondheidsbescherming aanvaarden dat artikel 13, lid 1, van de richtlijn hun mogelijkheden beperkt om met op zich op waarheid berustende aanduidingen reclame te maken voor hun producten en met die producten de concurrentie met andere ondernemingen aan te gaan.[146] De consumenten moeten van hun kant met het oog op de bescherming van de volksgezondheid aanvaarden dat hun door de producenten van tabaksproducten slechts informatie wordt verstrekt die niet misleidend is en die de aankoop van dergelijke producten niet in een bedrieglijk positief daglicht plaatst.

236. De wezenlijke inhoud van de vrijheid van meningsuiting (artikel 52, lid 1, eerste volzin, van het Handvest van de grondrechten) wordt ook niet aangetast wanneer door een wetgevingshandeling van de Unie de commerciële, alleen op bevordering van de verkoop gerichte communicatie van ondernemingen wordt beperkt.

237. Al met al zou het Hof zich in casu derhalve in dezelfde zin moeten uitspreken als reeds ten aanzien van de aan artikel 13, lid 1, van de richtlijn voorafgaande regeling[147], en vaststellen dat er geen sprake is van een schending van het evenredigheidsbeginsel – en dus ook niet van de vrijheid van meningsuiting en informatie.

C – *Delegatie van wetgevings- en uitvoeringsbevoegdheden*

238. Met de vragen 4 tot en met 6 wordt in wezen het probleem aan de orde gesteld of de Uniewetgever de Commissie in verschillende richtlijnbepalingen te ruime bevoegdheden heeft toegekend inzake de vaststelling van gedelegeerde handelingen en uitvoeringshandelingen. Aangezien die vragen in mijn visie niet-ontvankelijk zijn[148], zal ik mij ertoe beperken slechts een aantal bijzonder belangrijke aspecten van deze uiterst ingewikkelde problematiek aan te stippen.

239. Geen doorslaggevende rol speelt in dit verband de opvatting van de commissie juridische zaken van het Europees Parlement, waarop meerdere partijen bij de procedure uitvoerig zijn ingegaan. Die commissie heeft zich kennelijk kritisch geuit over de richtlijnbepalingen waarmee de Commissie de bevoegdheid wordt verleend om gedelegeerde handelingen en uitvoeringshandelingen vast te stellen. Een door een commissie uitgebracht advies is echter niet meer dan een voorbereidend stuk dat niet noodzakelijkerwijs de mening van het Parlement als co-wetgever weerspiegelt en waarvoor het Parlement zich ten overstaan van het Hof ook niet behoeft te verantwoorden.

146 — In dezelfde zin arrest Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, punten 52 en 53); aangaande de beperking van feitelijk op waarheid berustende reclame, zie bovendien EHRM, arresten markt intern Verlag en Beermann/Duitsland (ECLI:CE:ECHR:1989:1120JUD001057283, punt 35), Casado Coca/Spanje (ECLI:CE:ECHR:1994:0224JUD001545089, punt 51) en Stambuk/Duitsland (ECLI:CE:ECHR:2002:1017JUD003792897, punt 39).

147 — Arrest British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punten 133-141).

148 — Zie de punten 44-47 van deze conclusie.

1. De eisen van artikel 290 VWEU betreffende bevoegdheden tot vaststelling van gedelegeerde handelingen (vraag 4)

240. In vraag 4 worden verschillende bevoegdheden tot vaststelling van gedelegeerde handelingen aan de orde gesteld die de Commissie door de richtlijn worden verleend. Het gaat om de volgende bepalingen: artikelen 3, leden 2 en 4, 4, lid 5, 7, lid 5, 7, leden 11 en 12, 9, lid 5, 10, lid 1, onder f), 10, lid 3, 11, lid 6, 12, lid 3, 15, lid 12, en 20, leden 11 en 12. Die bepalingen hebben betrekking op de meest uiteenlopende onderwerpen, met name de emissies van tabaksproducten en de meting ervan, de ingrediënten van tabaksproducten, gezondheidswaarschuwingen en elektronische sigaretten.

241. Volgens artikel 290, lid 1, eerste alinea, VWEU kan de Uniewetgever aan de Commissie de bevoegdheid overdragen om niet-wetgevingshandelingen van algemene strekking vast te stellen ter aanvulling of wijziging van bepaalde niet-essentiële onderdelen van een basiswetgevingshandeling (*gedelegeerde handelingen*).

242. Voor een dergelijke delegatie van wetgevingsbevoegdheden gelden volgens artikel 290, lid 1, tweede alinea, VWEU twee voorwaarden: enerzijds moeten in de betrokken wetgevingshandeling uitdrukkelijk de doelstellingen, de inhoud, de strekking en de duur van de bevoegdheidsdelegatie worden afgebakend. Anderzijds kunnen de essentiële onderdelen van een gebied uitsluitend bij een basiswetgevingshandeling worden geregeld en derhalve niet het voorwerp zijn van bevoegdheidsdelegatie. Dit vereiste impliceert in wezen dat de overdracht van een gedelegeerde bevoegdheid strekt tot vaststelling van regels die aansluiten bij het juridische kader dat door de basiswetgevingshandeling tot stand is gebracht. [149]

243. De verwijzende rechter wijst in dit verband op de argumentatie van de verzoeksters in het hoofdgeding, dat de litigieuze bevoegdheidsoverdrachten aan de Commissie in strijd zijn met artikel 290 VWEU, aangezien zij betrekking hebben op essentiële onderdelen van het geregelde gebied en de doelstellingen, de inhoud en de strekking ervan niet voldoende zijn afgebakend.

244. In wezen gaat het hier om de vraag of de aan de Commissie overgedragen bevoegdheden raken aan essentiële onderdelen van het door de richtlijn geregelde gebied.

245. Met het in artikel 290 VWEU neergelegde verbod op de overdracht van bevoegdheden betreffende essentiële onderdelen heeft de vaste rechtspraak dat de vaststelling van de essentiële bepalingen van een te regelen gebied is voorbehouden aan de Uniewetgever, zijn neerslag gevonden in de Verdragen. [150] Dergelijke essentiële bepalingen moeten dus worden neergelegd in de basiswetgevingshandeling zelf en kunnen niet voorwerp zijn van bevoegdheidsdelegatie. [151]

246. Welke onderdelen van een gebied als essentieel moeten worden gekwalificeerd, moet worden beoordeeld aan de hand van objectieve gegevens die vatbaar zijn voor rechterlijke toetsing. Daarbij dient rekening te worden gehouden met de kenmerken en de bijzonderheden van het betrokken gebied. [152]

149 — Arresten Commissie/Parlement en Raad (C-427/12, EU:C:2014:170, punt 38) en Commissie/Parlement en Raad (C-88/14, EU:C:2015:499, punt 29); in dezelfde zin reeds uit de periode vóór de inwerkingtreding van artikel 290 VWEU, arrest Alliance for Natural Health e.a. (C-154/04 en C-155/04, EU:C:2005:449, punt 90), waarin het Hof had beklemtoond dat de gemeenschapswetgever, wanneer hij zijn bevoegdheid tot herziening van onderdelen van de betrokken wetgevende handeling wilde delegeren, moest waarborgen dat deze bevoegdheid nauwkeurig was omschreven en dat de uitoefening ervan strikt kon worden getoetst aan objectieve, door hem vastgestelde criteria.

150 — Arresten Köster (25/70, EU:C:1970:115, punt 6), Duitsland/Commissie (C-240/90, EU:C:1992:408, punt 36), Atlanta/Europese Gemeenschap (C-104/97 P, EU:C:1999:498, punt 76) en Parlement/Raad (C-355/10, EU:C:2012:516, punt 64).

151 — Arresten Romkes (46/86, EU:C:1987:287, punt 16), Parlement/Commissie (C-156/93, EU:C:1995:238, punt 18), Söhl & Söhlke (C-48/98, EU:C:1999:548, punt 34) en Parlement/Raad (C-355/10, EU:C:2012:516, punt 64).

152 — Arrest Parlement/Raad (C-355/10, EU:C:2012:516, punten 67 en 68).

247. Het Hof heeft altijd een restrictieve uitlegging gegeven aan het begrip van de essentiële bepalingen, waartoe zijns inziens alleen de bepalingen behoren die de fundamentele doelstellingen van het communautaire beleid beogen te verwezenlijken. [153] Tegelijkertijd hanteerde het Hof ruime maatstaven bij het toezicht op de delegatie van regelingsbevoegdheden aan de Commissie en liet zich daarbij – uitgaande van een functionele zienswijze – vooral leiden door de eisen van de praktijk. [154]

248. Voortbordurend op die vroegere rechtspraak heeft het Hof deze recentelijk nog verder aangescherpt door te oordelen dat bevoegdheidsoverdracht is uitgesloten wanneer het gaat om regelingen die moeten worden vastgesteld op basis van politieke keuzes die tot de eigen verantwoordelijkheden van de Uniewetgever behoren en waarbij aan de hand van complexe beoordelingen een evenwicht moet worden gezocht tussen de uiteenlopende belangen die aan de orde zijn. [155] Tegelijkertijd heeft het Hof veel duidelijker afgebakend welke bepalingen als essentieel moeten worden beschouwd door vast te stellen dat wanneer door de overdracht van bevoegdheden van openbaar gezag belangrijke inmengingen in grondrechten van de betrokkenen mogelijk worden gemaakt, het optreden van de Uniewetgever vereist is. [156]

249. Dat betekent dat de eisen aan de bevoegdheidsdelegatie zoals die voortvloeien uit artikel 290 VWEU en de bijbehorende rechtspraak, een uitdrukking zijn van de machtenscheiding en het institutionele evenwicht binnen de Europese Unie.

250. De verwijzingsbeschikking bevat geen concrete aanwijzingen dat de litigieuze richtlijnbepalingen niet met die eisen verenigbaar zijn. Ook de desbetreffende schriftelijke en mondelinge opmerkingen van de partijen bij de onderhavige procedure doen mij er niet aan twijfelen dat de Uniewetgever ten aanzien van elk van de genoemde gebieden in de richtlijn zelf de essentiële aspecten heeft geregeld en dat hij eventuele beslissingen die een politieke draagwijdte hebben of anderszins bijzonder gevoelig liggen, zelf heeft genomen.

251. De Uniewetgever heeft overigens ook precies de doelstellingen vastgelegd die met de aan de Commissie overgedragen bevoegdheden op het vlak van het op de Europese interne markt na te streven hoge niveau van gezondheidsbescherming moeten worden bereikt: de emissies van tabaksproducten moeten beperkt zijn en verder worden verlaagd, de meetmethodes ter zake moeten aan vooraf vastgelegde normen voldoen en de ingrediënten van tabaksproducten moeten worden gereglementeerd, waartoe vooral behoort dat kenmerkende aroma's worden verboden. Al die fundamentele beslissingen heeft de Uniewetgever zelf genomen, hetgeen ook geldt voor de verplichting tot vermelding van gezondheidswaarschuwingen op de verpakkingen, met inbegrip van verplichte *gecombineerde* gezondheidswaarschuwingen op sigarettenpakjes.

252. De gedelegeerde wetgevingsbevoegdheden die de Uniewetgever de Commissie in deze context uit hoofde van artikel 290 VWEU toekent, strekken vooral ertoe de op de Europese interne markt voor tabaks- en aanverwante producten geldende regelingen op een aantal bijzonder technische gebieden continu aan te passen aan de nieuwste wetenschappelijke inzichten en daarbij te voldoen aan het primairrechtelijke doel van een hoog niveau van gezondheidsbescherming. [157]

153 — Arresten Duitsland/Commissie (C-240/90, EU:C:1992:408, punt 37) en Molkereigenossenschaft Wiedergeltingen (C-356/97, EU:C:2000:364, punt 21).

154 — Zie bijvoorbeeld met betrekking tot het recht inzake de landbouwmarkt, arresten Rey Soda (23/75, EU:C:1975:142, punten 10-14), Vreugdenhil (22/88, EU:C:1989:277, punt 16) en België en Duitsland/Commissie (C-9/95, C-23/95 en C-156/95, EU:C:1997:50, punt 36), of, met betrekking tot het recht inzake de buitenlandse handel, arrest Portugal/Commissie (C-159/96, EU:C:1998:550, punt 41).

155 — Arrest Parlement/Raad (C-355/10, EU:C:2012:516, punten 65 en 76).

156 — Arrest Parlement/Raad (C-355/10, EU:C:2012:516, punt 77).

157 — Zie ook overweging 51 van de richtlijn.

253. Voor zover de aan de Commissie overgedragen bevoegdheden bij wijze van uitzondering raken aan minder technische aspecten van de richtlijn, dan gaat het niettemin altijd om onderdelen van de basiswetgevingshandeling die niet van wezenlijk belang zijn voor die handeling in haar geheel. Dit geldt met name voor de bevoegdheid van de Commissie uit hoofde van artikel 7, lid 12, van de richtlijn om het reeds voor sigaretten en shagtabak bestaande verbod van kenmerkende aroma's uit te breiden tot andere groepen tabaksproducten, bijvoorbeeld sigaren. Want de fundamentele politieke beslissing dat kenmerkende aroma's moeten worden verboden om een hoog niveau van gezondheidsbescherming, met name voor jonge mensen, te waarborgen, heeft de Uniewetgever reeds in de richtlijn zelf genomen.[158] De Commissie wordt door artikel 7, lid 12, van de richtlijn geen politieke beoordelingsbevoegdheid toegekend, maar de in wezen technische opdracht gegeven om het verbod van kenmerkende aroma's in afhankelijkheid van de marktomstandigheden coherent verder te ontwikkelen wanneer zij vaststelt dat dergelijke aroma's ook in andere tabaksproducten dan sigaretten gezondheidsrisico's voor de consumenten, met name jonge mensen, met zich kunnen brengen.

254. Sommige van die door de Commissie te regelen technische aspecten zijn in de praktijk voor individuele ondernemingen van groot, zelfs existentieel belang (bijvoorbeeld de vraag welke maximumwaarden voor de emissies van tabaksproducten gelden, welke ingrediënten zijn toegestaan en hoe de waarschuwingen precies op de verpakkingen moeten worden aangebracht). Dit loutere feit betekent echter in tegenstelling tot de opvatting van PMI, BAT en Mane nog lang niet dat het hier om essentiële aspecten van de wetgeving in de zin van artikel 290, lid 1, VWEU gaat. Zoals gezegd, is hier niet de subjectieve zienswijze van de betrokkenen, maar een objectieve beoordeling doorslaggevend.[159]

255. Ook het verwijt van JTI dat met betrekking tot de bevoegdheidsdelegaties fundamentele proceduretechnische veiligheidsmechanismen ontbreken, moet van de hand worden gewezen. In dit verband behoeft alleen maar te worden verwezen naar artikel 27 van de richtlijn, dat precies regelt welke uitvoeringsmodaliteiten voor elke overgedragen bevoegdheid gelden. Bovendien volgt hieruit ten aanzien van welke bevoegdheden de co-wetgevers zich elk een herroepingsrecht hebben voorbehouden [artikel 27, lid 3, van de richtlijn juncto artikel 290, lid 2, onder a), VWEU] en welke bevoegdheden alleen mogen worden uitgeoefend indien noch het Parlement noch de Raad hiertegen binnen een bepaalde termijn bezwaar hebben gemaakt [artikel 27, lid 5, juncto artikel 290, lid 2, onder b), VWEU].

256. Met name het uit artikel 27, lid 3, van de richtlijn voortvloeiende herroepingsrecht van de co-wetgevers en hun in artikel 27, lid 5, neergelegde recht van bezwaar garanderen ook dat het Parlement en de Raad kunnen ingrijpen, mochten zij ooit van mening zijn dat de Commissie voornemens is dermate strenge maximumemissiewaarden vast te leggen dat dit zou neerkomen op of althans veel zou weg hebben van het door BAT gevreesde „complete verbod op sigaretten".

257. PMI is ten slotte van mening dat specifiek in artikel 7, leden 5 en 11, van de richtlijn, met betrekking tot de reglementering van de ingrediënten, en in artikel 10, lid 3, onder b), van de richtlijn, met betrekking tot de instelling van de beeldbank voor de gecombineerde gezondheidswaarschuwingen, niet zou mogen worden voorzien in gedelegeerde handelingen in de zin van artikel 290 VWEU, maar in plaats daarvan in uitvoeringshandelingen in de zin van artikel 291 VWEU. Ik herinner in dit verband aan de beoordelingsmarge waarover de Uniewetgever bij de keuze tussen die twee vormen van bevoegdheidsdelegatie aan de Commissie beschikt.[160] De verwijzende rechter noch PMI hebben op

158 — Zie ook de overwegingen 19 en 26 van de richtlijn.

159 — Zie punt 246 van deze conclusie.

160 — Arresten Commissie/Parlement en Raad (C-427/12, EU:C:2014:170, punt 40) en Commissie/Parlement en Raad (C-88/14, EU:C:2015:499, punt 28).

overtuigende wijze weten te beargumenteren in hoeverre de Uniewetgever in casu de grenzen van zijn beoordelingsbevoegdheid heeft overschreden en blijk heeft gegeven van een kennelijke beoordelingsfout door de Commissie de bevoegdheid tot vaststelling van gedelegeerde handelingen te verlenen.

2. Vermeende delegatie van bevoegdheden aan buiten het kader van de Unie vallende internationale instanties (vraag 5)

258. Vraag 5 heeft betrekking op de artikelen 3, lid 4, en 4, lid 5, van de richtlijn, waarin de Commissie de bevoegdheid wordt verleend om gedelegeerde handelingen in de zin van artikel 290 VWEU vast te stellen teneinde bepaalde, op internationaal niveau overeengekomen normen betreffende maximumemissieniveaus, emissies en meetmethoden in het Unierecht op te nemen. Uitgaande van door de verzoeksters in het hoofdgeding aangevoerde grieven, waarbij JTI zich aansluit, wordt gesteld dat de tekst van de genoemde richtlijnbepalingen onvoldoende nauwkeurig is en dat daardoor op onrechtmatige wijze wetgevingsbevoegdheden worden gedelegeerd aan internationale instanties of organen die buiten het institutionele kader van de Unie vallen.

259. Om te beginnen zal ik ingaan op het verwijt van onvoldoende nauwkeurigheid van de tekst. Dit verwijt richt zich tegen de verwijzing in de betrokken bepalingen naar de door de bij het WHO-Kaderverdrag aangesloten partijen of door de WHO „overeengekomen normen", die de Commissie in het Unierecht dient op te nemen. Volgens BAT en JTI is niet duidelijk of daarmee ook richtsnoeren en mogelijkerwijs zelfs intentieverklaringen van afzonderlijke bij het kaderverdrag aangesloten partijen respectievelijk de WHO worden bedoeld.

260. Dit verwijt snijdt geen hout. Met „overeengekomen normen" kunnen geen eenzijdige intentieverklaringen worden bedoeld, omdat daarover nu eenmaal geen overeenkomst is bereikt. Daarentegen kunnen en moeten tot de „overeengekomen normen" ook richtsnoeren worden gerekend die in de context van het WHO-Kaderverdrag een belangrijke rol spelen. Het feit dat dergelijke richtsnoeren juridisch niet bindend zijn, maar het karakter van aanbeveling hebben [161], sluit geenszins uit dat zij „normen" bevatten die door de bij het kaderverdrag aangesloten partijen volgens de procedureregels van dat verdrag zijn „overeengekomen" en die ook de Unie en haar lidstaten ter oriëntatie zouden moeten dienen. [162]

261. In tegenstelling tot de opvatting van PMI, BAT en JTI, komt de verwijzing naar de op internationaal niveau „overeengekomen normen" niet neer op een onrechtmatige delegatie van bevoegdheden aan buiten het kader van de Unie vallende internationale instanties. [163] De handelingen tot omzetting van die normen voor de Europese interne markt worden namelijk nog altijd vastgesteld door instellingen van de Unie – in het geval van de artikelen 3, lid 4, en 4, lid 5, van de richtlijn, door de Commissie.

262. Overigens mogen de artikelen 3, lid 4, en 4, lid 5, van de richtlijn met de categorische formulering „de Commissie stelt [...] vast" niet verkeerd worden geïnterpreteerd in die zin dat die instelling inhoudelijk de handen gebonden zijn en dat zij de internationaal overeengekomen normen klakkeloos en automatisch in het Unierecht zou moeten opnemen. De betrokken bepalingen moeten veeleer

161 — Zie de punten 76 en 166 van deze conclusie.

162 — In die zin ook overweging 7, laatste volzin, van de richtlijn, waarin de Uniewetgever zelf het belang van de voornoemde richtsnoeren benadrukt.

163 — Aangaande het verbod van een dergelijke delegatie, zie het fundamentele arrest Meroni/Hoge Autoriteit (9/56, EU:C:1958:7) en, recentelijk, arrest Verenigd Koninkrijk/Raad en Parlement (C-270/12, EU:C:2014:18, met name punten 42 en 43).

aldus worden uitgelegd dat de verenigbaarheid ervan met het primaire recht niet aan de orde wordt gesteld. [164] Dit is slechts mogelijk indien de Commissie de volgens het VEU en het VWEU, met name artikel 290 daarvan, op haar rustende taak waar het gaat om de inhoudelijke invulling van Uniehandelingen en algemeen haar rol van hoedster van de Verdragen, ten volle uitoefent.

263. De formulering „de Commissie stelt [...] vast" moet dan ook in de lijn van het primaire recht worden begrepen als *opdracht* van de Uniewetgever uit hoofde waarvan de Commissie de internationaal overeengekomen normen normaliter *moet* overnemen. Bij het vervullen van die opdracht dient de Commissie echter te waarborgen dat die normen *conform het systeem* ingang vinden in het Unierecht. Daarop duidt ook de tekst van de artikelen 3, lid 4, en 4, lid 5, van de richtlijn, waaruit volgt dat de Commissie de taak heeft om de internationaal overeengekomen normen in het Unierecht „op te nemen". Daarbij dient zij het primaire recht van de Unie te eerbiedigen, niet in het laatst de grondrechten van de Unie (artikel 6 VEU) en de algemene beginselen van het Unierecht, alsook de verplichting tot totstandbrenging van een hoog niveau van gezondheidsbescherming (artikelen 9 VWEU, 114, lid 3, VWEU, 168, lid 1, VWEU en artikel 35, tweede volzin, van het Handvest van de grondrechten).

3. De eisen van artikel 291 VWEU betreffende de bevoegdheden tot vaststelling van uitvoeringshandelingen (vraag 6)

264. Met vraag 6 legt de verwijzende rechter ten slotte de kritiek van een aantal partijen in het hoofdgeding op de artikelen 6, lid 1, 7, leden 2, 3 en 4, 7, lid 10, 9, lid 6, en 10, lid 4, van de richtlijn voor aan het Hof. Al die bepalingen verlenen de Commissie de bevoegdheid tot vaststelling van bepaalde uitvoeringshandelingen in de zin van artikel 291 VWEU. De Uniewetgever wordt in dit verband enerzijds verweten dat hij de noodzakelijke juridische voorwaarden voor de vaststelling van uitvoeringshandelingen niet duidelijk genoeg heeft afgebakend en anderzijds dat hij ook heeft voorzien in dergelijke handelingen op gebieden waarop een uniforme uitvoering „nodig noch gerechtvaardigd is".

265. Wat de noodzaak van uitvoeringsmaatregelen betreft, staat het aan de Uniewetgever te beoordelen of en op welke gebieden van een wetgevingshandeling van de Unie de Commissie met het oog op de eenvormige uitvoering een bevoegdheid tot vaststelling van uitvoeringshandelingen in de zin van artikel 291 VWEU moet worden verleend. Aangaande de uitoefening van die beoordelingsbevoegdheid is de toetsing door de rechters van de Unie beperkt tot de vraag of er sprake is van klaarblijkelijke beoordelingsfouten. [165]

266. In het onderhavige geval hebben de verwijzende rechter, noch de bij de procedure betrokken partijen ook maar enige objectieve aanwijzing aangevoerd waaruit zou blijken waarom ten aanzien van de litigieuze aspecten van de richtlijn geen uitvoeringsmaatregelen vereist zijn. Hun puur subjectieve stelling dat uitvoeringshandelingen „nodig noch gerechtvaardigd" zijn, voldoet althans niet om de betrokken richtlijnbepalingen op losse schroeven te plaatsen. [166]

267. Wat vervolgens de concrete juridische voorwaarden voor de vaststelling van de hier relevante uitvoeringshandelingen betreft, is in de rechtspraak reeds verduidelijkt dat de door het Parlement en de Raad als co-wetgevers vastgestelde basiswetgevingshandeling – in casu de richtlijn – een volledige juridische regeling dient vast te leggen die voor de uitvoering ervan slechts nader behoeft te worden

164 — Arresten Commissie/Raad (218/82, EU:C:1983:369, punt 15), Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a. (C-305/05, EU:C:2007:383, punt 28), heroverweging Commissie/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, punt 40) en Parlement/Raad (C-540/13, EU:C:2015:224, punt 39).

165 — Arresten Commissie/Parlement en Raad (C-427/12, EU:C:2014:170, punt 40) en Commissie/Parlement en Raad (C-88/14, EU:C:2015:499, punt 28).

166 — Aangaande de noodzaak van een objectieve beoordeling, zie ook arrest Parlement/Raad (C-355/10, EU:C:2012:516, punt 67).

bepaald.[167] De Commissie is van haar kant bevoegd om, in het kader van de haar toegekende uitvoeringsbevoegdheden, alle voor de uitvoering van die basiswetgevingshandeling noodzakelijke of doeltreffende maatregelen te treffen voor zover die daarmee niet in strijd zijn.[168] Overigens mag de Commissie bij de uitoefening van haar uitvoeringsbevoegdheid de wetgevingshandeling niet wijzigen of aanvullen.[169]

268. Het is niet duidelijk in hoeverre de litigieuze richtlijnbepalingen onverenigbaar zouden zijn met de genoemde beginselen. Zowel met betrekking tot de prioriteitslijst van additieven (artikel 6 van de richtlijn) als ten aanzien van de regeling inzake de ingrediënten (artikel 7 van de richtlijn) en in verband met de waarschuwingen (artikelen 9 en 10 van de richtlijn) heeft de Uniewetgever zelf telkens het basisbeginsel vastgelegd en alle in dat verband wezenlijke beslissingen respectievelijk de politieke besluiten zelf genomen.[170] In het bijzonder heeft de Uniewetgever zelf vastgelegd dat kenmerkende aroma's moeten worden verboden en dat (gecombineerde) gezondheidswaarschuwingen van een bepaalde soort en grootte op de productverpakkingen moeten worden aangebracht. De Commissie heeft in dit verband overeenkomstig artikel 291 VWEU uitsluitend tot taak regelingen vast te stellen ter verduidelijking van technische uitvoeringsdetails.

4. Tussenresultaat

269. Al met al geven de in de vragen 4 tot en met 6 aan de orde gestelde punten geen aanleiding om vraagtekens te plaatsen bij de rechtmatigheid van richtlijn 2014/40 of afzonderlijke bepalingen daarvan.

D – *Subsidiariteitsbeginsel*

270. Met vraag 7 wenst de verwijzende rechter ten slotte te vernemen of de richtlijn in haar geheel en met name de artikelen 7, 8, lid 3, 9, lid 3, en 10, lid 1, onder g), alsook 13 en 14 ervan ongeldig zijn wegens schending van het subsidiariteitsbeginsel.

271. Krachtens het subsidiariteitsbeginsel, zoals dat is neergelegd in artikel 5, lid 1, tweede volzin, VEU juncto artikel 5, lid 3, VEU, 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).

272. Aangezien de Unie niet over een algemene bevoegdheid beschikt om de interne markt te regelen[171], 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.[172]

167 — Arrest Commissie/Parlement en Raad (C-427/12, EU:C:2014:170, punten 40 en 48); zie ook arrest Parlement/Commissie (C-65/13, EU:C:2014:2289, punt 46).

168 — Arrest Parlement/Commissie (C-65/13, EU:C:2014:2289, punten 43 en 44).

169 — Arrest Parlement/Commissie (C-65/13, EU:C:2014:2289, punt 45).

170 — Aangaande die criteria, zie arrest Commissie/Parlement en Raad (C-427/12, EU:C:2014:170, met name punten 38 en 43) en, bij wijze van aanvulling, arrest Parlement/Raad (C-355/10, EU:C:2012:516, punt 65).

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

172 — Zo ook 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).

273. De eerbiediging van het subsidiariteitsbeginsel staat onder juridisch toezicht van de rechters van de Unie.[173] Dat toezicht heeft met name betrekking op twee aspecten: aan de ene kant de inhoudelijke verenigbaarheid van Uniehandelingen met het subsidiariteitsbeginsel, en aan de andere kant de motivering van die handelingen in het licht van het subsidiariteitsbeginsel. Beide aspecten worden in de verwijzingsbeslissing slechts kort aangestipt, uitgaande van de grieven van de verzoeksters in het hoofdgeding en twee interveniënten aan hun zijde, Benkert en Mane. Met betrekking tot het subsidiariteitsbeginsel zal ik mij in mijn bespreking derhalve beperken tot de argumenten die met vraag 7 aan het Hof zijn voorgelegd. Voor het overige verwijs ik naar mijn twee andere conclusies van vandaag, waarin ik nader ben ingegaan op de subsidiariteitsproblematiek, de rol van de Unierechters en de maatstaf voor de rechterlijke toetsing.[174]

1. Inhoudelijke verenigbaarheid van de richtlijn met het subsidiariteitsbeginsel

274. Om te beginnen maakt de verwijzingsbeschikking zich tot spreekbuis voor verschillende kritiekpunten die de partijen bij het hoofdgeding hebben geuit omtrent de inhoudelijke verenigbaarheid met het subsidiariteitsbeginsel van de richtlijn in haar geheel en het in artikel 7 neergelegde „mentholverbod” in het bijzonder.

275. Met het oog op de praktische toepassing van het subsidiariteitsbeginsel van artikel 5, lid 3, VEU is een tweestappentoets relevant:

— 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 één 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.

276. Noch de verwijzende rechter in zijn verwijzingsbeslissing, noch de verzoeksters in het hoofdgeding en de interveniënten aan hun zijde gaan op enige wijze in op die twee componenten van de subsidiariteitstoets.[175] En wat meer is: hun opmerkingen zijn grotendeels zo algemeen geformuleerd en zo slecht onderbouwd dat ook bij welwillende lezing geen rechterlijke toetsing mogelijk is.[176] Ik zal derhalve alleen maar ingaan op de drie voornaamste argumenten die zijn aangevoerd en die alle betrekking hebben op het verbod van het gebruik van menthol als kenmerkend aroma in tabaksproducten.

277. Het eerste en belangrijkste van die argumenten luidt dat de Uniewetgever het subsidiariteitsvraagstuk specifiek met betrekking tot het gebruik van menthol in tabaksproducten had moeten beoordelen.

173 — Zie met name arresten Duitsland/Parlement en Raad (C-233/94, EU:C:1997:231, punten 23-29), 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).

174 — Zie mijn conclusies van vandaag in de zaken Polen/Parlement en Raad (C-358/14, punten 137-188) en Pillbox 38 (C-477/14, punten 156-180).

175 — Alleen Tann merkt op dat de subsidiariteitstoets twee componenten heeft, maar ook die onderneming gaat niet op gesubstantieerde wijze in op de ene noch op de andere component.

176 — Zie arrest Luxemburg/Parlement en Raad (C-176/09, EU:C:2011:290, punt 80).

278. Dit argument houdt geen steek. De toetsing van de eerbiediging van het subsidiariteitsbeginsel dient namelijk in beginsel betrekking te hebben op de gehele richtlijn en niet op elke bepaling apart.[177] 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[178] – niet kan worden beschouwd als zelfstandige, aparte maatregel in verhouding tot het verbod op alle tabaksproducten met kenmerkende aroma's.

279. Het tweede argument luidt dat het met het mentholverbod naar vermeend nagestreefde gezondheidspolitieke doel beter op het niveau van de lidstaten had kunnen worden verwezenlijkt.

280. Dat argument weet alleen al niet te overtuigen omdat noch de richtlijn in het algemeen, noch het litigieuze verbod op mentholsigaretten in het bijzonder alleen maar te maken hebben met het gezondheidsbeleid. Het streven is veeleer gericht op vermindering van de handelsbelemmeringen voor tabaksproducten onder gelijktijdige waarborging van een hoog niveau van gezondheidsbescherming.

281. Zoals reeds uiteengezet[179], vormt 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. Beide doelstellingen houden dus – anders dan Benkert en Mane menen – nauw met elkaar verband en beïnvloeden elkaar onderling. 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.[180]

282. Het derde argument luidt ten slotte dat de marktomstandigheden – met name de marktaandelen – voor mentholsigaretten van lidstaat tot lidstaat verschillen zodat er geen sprake is van een grensoverschrijdend probleem en het aan de lidstaten staat eventueel noodzakelijke maatregelen zelf te treffen.

283. Ook dit argument is niet steekhoudend. Uit het loutere feit dat de marktsituatie per lidstaat verschilt, volgt namelijk niet dat het bestaan van een probleem met een grensoverschrijdende dimensie kan worden uitgesloten. 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.

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

178 — Zie de punten 62-66 van deze conclusie.

179 — Zie punt 83 van deze conclusie.

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

284. In het onderhavige geval staat vast dat de markt van tabaksproducten wordt gekenmerkt door een levendige grensoverschrijdende handel [181], 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. [182] Onder die omstandigheden kan de Uniewetgever geen klaarblijkelijke beoordelingsfout worden verweten [183] wanneer hij zich op het standpunt stelt dat zich een probleem met een grensoverschrijdende dimensie voordoet dat door maatregelen van de lidstaten alleen niet kan worden opgelost, maar een optreden op het niveau van de Unie vergt. [184]

285. Samengevat stel ik derhalve vast dat op basis van de opmerkingen van de verwijzende rechter en de bij de procedure betrokken ondernemingen geen inhoudelijke schending van het subsidiariteitsbeginsel kan worden vastgesteld. Het Hof zou dan ook het subsidiariteitsvraagstuk met betrekking tot de in casu litigieuze richtlijn op dezelfde wijze moeten beoordelen als het reeds ten aanzien van de voorgangster ervan heeft gedaan. [185]

2. Toereikende motivering van de richtlijn wat het subsidiariteitsbeginsel betreft

286. Ten tweede wordt in de verwijzingsbeschikking bekritiseerd dat de Uniewetgever in de richtlijn onvoldoende aandacht heeft besteed aan de subsidiariteitsvereisten, en in plaats daarvan volstaat met de simpele bewering dat het subsidiariteitsbeginsel is geëerbiedigd. In wezen wordt dus gesteld dat de richtlijn ontoereikend is gemotiveerd.

287. 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. [186]

288. 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.

289. In overweging 60 van de considerans wordt 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".

290. 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.

181 — 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).

182 — Zie de punten 67 en 68, alsook 74-80 van deze conclusie.

183 — Aangaande de maatstaf van de klaarblijkelijke beoordelingsfout, zie bij wijze van aanvulling mijn conclusie van vandaag in de zaak Polen/Parlement en Raad (C-358/14, punten 146-148).

184 — Zie met name overweging 60 van de richtlijn.

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

186 — 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).

291. Uiteraard mogen aan het enkele feit dat de considerans van een Uniehandeling een dergelijke standaardformulering bevat, geen overhaaste conclusies worden verbonden wat de naleving van de motiveringsvereisten betreft. Wel duidt een dergelijke formulering erop dat de motivering van die 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.

292. 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. [187]

293. 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. De afwegingen die de Uniewetgever in het kader van artikel 114 VWEU respectievelijk artikel 5, lid 3, VEU dient te verrichten, overlappen elkaar namelijk voor een belangrijk deel.

294. 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 bewoording van de betrokken handeling, maar ook op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen. [188] Dit geldt temeer wanneer – zoals in casu – de wetgever bepalingen van algemene strekking wil vaststellen, waarvan de motivering beperkt kan blijven tot een vrij algemene beschrijving van de hoofdlijnen van de betrokken regeling en van de algemene doelstellingen van de handelingen. [189]

295. In casu is van belang dat de Uniewetgever zich enerzijds kon baseren op de motivering van de ontwerprichtlijn van de Commissie [190] en anderzijds op de uitgebreide analyse die de diensten van de Commissie in het kader van de effectbeoordeling [191] 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 uitvoerig ingegaan op de nadelen van uiteenlopende nationale regelingen en de voordelen van een optreden op het niveau van de Unie.

296. Daarmee is voldoende gedocumenteerd dat de wetgevingsorganen over tal van stukken beschikten waarop zij hun inschatting over de eerbiediging van het subsidiariteitsbeginsel konden baseren.

187 — 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).

188 — 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); zie bovendien arrest Estland/Parlement en Raad (C-508/13, EU:C:2015:403, punten 58, 59 en 61).

189 — 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).

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

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

297. Ook uit artikel 5 van het Protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid [192] 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 considerans van de door het Europees Parlement en de Raad uiteindelijk vastgestelde handeling zelf. Gezien de complexiteit van de afwegingen in dit verband zou dat ook vrijwel onhaalbaar zijn en de omvang van een dergelijke considerans gemakkelijk te buiten gaan.

298. 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.

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

3. Tussenresultaat

300. Al met al kan blijkt dus noch in materieel, noch in formeel opzicht sprake te zijn van schending van het subsidiariteitsbeginsel.

301. Toch 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 considerans van de betrokken Uniehandeling moeten uitbreiden door opneming van voldoende gesubstantieerde en sterker op de betrokken maatregelen afgestemde verklaringen.

V – **Conclusie**

302. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging het prejudiciële verzoek van de High Court of Justice (Administrative Court) als volgt te beantwoorden:

„1) Vraag 1, delen a, b en c, punten iii en iv, alsook de vragen 4 tot en met 6 zijn niet-ontvankelijk. Vraag 7 is niet-ontvankelijk voor zover deze betrekking heeft op andere bepalingen van richtlijn 2014/40/EU dan artikel 7 ervan.

2) De resterende prejudiciële vragen moeten als volgt worden beantwoord:

   a) Artikel 13, lid 1, van richtlijn 2014/40/EU moet aldus worden uitgelegd dat die bepaling ook ware beweringen op productverpakkingen verbiedt voor zover die beweringen objectief gezien geschikt zijn om één of meer van de in die bepaling beschreven effecten te sorteren.

   b) Bij het onderzoek van de prejudiciële vragen is niet gebleken van feiten of omstandigheden die afbreuk zouden kunnen doen aan de geldigheid van richtlijn 2014/40/EU."

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