



Datum van
inontvangstneming

:

01/05/2017

Zaak C-151/17

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

24 maart 2017

Verwijzende rechter:

High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division
(Administrative Court) (Verenigd Koninkrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

9 maart 2017

Verzoekende partij:

Swedish Match AB

Verwerende partij:

Secretary of State for Health

De High Court of Justice

Queen's Bench Division

Administrative Court

Betreffende een verzoek om rechterlijke toetsing

THE QUEEN

op verzoek van

SWEDISH MATCH AB

verzoekster

-V-

SECRETARY OF STATE FOR HEALTH



verweerder

NEW NICOTINE ALLIANCE

interveniënte

INZAKE het verzoek van verzoekster om prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie van de Europese Unie [OMISSIS];

[OMISSIS];

1. De in de bijlage uiteengezette vragen worden verwezen naar het Hof van Justitie van de Europese Unie voor een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.
2. Het verzoek om rechterlijke toetsing [wordt] aangehouden tot aan de uiteindelijke vaststelling van een prejudiciële beslissing door het Hof van Justitie van de Europese Unie.

[OMISSIS] [Or. 1]

[OMISSIS]

BIJLAGE

- 1 Met het onderhavige verzoek overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie verzoekt de High Court of Justice (Queen's Bench Division) Administrative Court om een prejudiciële beslissing over de geldigheid van de artikelen 1, onder c), en 17 van richtlijn 2014/40/EU 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 (hierna: „tabaksproductenrichtlijn 2014” of „TPR 2014”).
- 2 [OMISSIS]

Procedure die aanleiding heeft gegeven tot het verzoek om een prejudiciële beslissing

- 3 Het verzoek om een prejudiciële beslissing vloeit voort uit een door Swedish Match ingediend verzoek om rechterlijke toetsing van Regulation 17 van de Tobacco and Related Products Regulations 2016 (hierna: „TRP Regulations”), die bepaalt dat „het [...] verboden [is] om tabak voor oraal gebruik te produceren of te leveren”. De TRP Regulations zijn op 20 mei 2016 in het Verenigd Koninkrijk in werking getreden.

- 4 Regulation 17 van de TRP Regulations (hierna: „Regulation 17”) geeft uitvoering aan de artikelen 1, onder c), en 17 van de TPR 2014, die de lidstaten (met uitzondering van Zweden) verplichten om de verkoop van een tabaksproduct voor oraal gebruik, bekend onder de benaming „snus”, te verbieden. Op 30 juni 2016 stelde Swedish Match, een onderneming die snus produceert, een vordering in waarmee zij opkomt tegen Regulation 17. [Or. 2]

Op 20 januari 2017 werd de vordering toelaatbaar verklaard. Op 26 januari 2017 werd The New Nicotine Alliance (hierna: „NNA”) toegelaten tot interventie.

Partijen in de procedure in het kader van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Swedish Match

- 5 Swedish Match is een in Zweden gevestigde naamloze vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Swedish Match produceert geen sigaretten; de meeste omzet en winst behaalt Swedish Match uit rookloze tabaksproducten (hierna: „RTP’s”), inclusief snus.

De NNA

- 6 De NNA is een geregistreerde liefdadigheidsinstelling met als doel de bevordering van de volksgezondheid door middel van „tabaksschadebeperking”, dat wil zeggen de beperking van schade als gevolg van het roken van sigaretten zonder noodzakelijkerwijs het gebruik van nicotine op te geven. De NNA richt zich op de belangen van de consument, en niet op die van de producent. De NNA heeft geen commerciële belangen in de zaak en haar interventie is uitsluitend in het belang van de collectieve en individuele gezondheid. [OMISSIS].

Secretary of State for Health

- 7 De UK Secretary of State for Health is de verweerder tegen deze vordering. Hij is verantwoordelijk voor de implementatie van tabaksproductenrichtlijn 2014.

Voorwerp van het geschil

Snus

- 8 Zweedse snus is een rookloos tabaksproduct dat wordt vervaardigd van gepasteuriseerde, gemalen tabak en goedgekeurde levensmiddelenadditieven (zout, natriumcarbonaat en bevochtigingsmiddelen). Consumenten nemen een

klein beetje snus, los of in een zakje, en plaatsen dit tussen de bovenlip en het tandvlees, in plaats van het te kauwen. Het wordt voornamelijk verkocht in kleine porties in zakjes van een ongeweven materiaal dat goedgekeurd is voor levensmiddelen. **[Or. 3]**

- 9 De productie van snus is in Zweden strikt – als een levensmiddel – geregeld, wat betekent dat alle ingrediënten en aroma's moeten zijn goedgekeurd voor levensmiddelen en dat de snus moet worden vervaardigd in hygiënisch gecontroleerde inrichtingen die geschikt zijn voor levensmiddelen. Daarnaast heeft het Zweedse nationale voedselagentschap strenge regels vastgesteld betreffende de maximale hoeveelheden ongewenste stoffen in snus.

Regulering van snus in het VK vóór 1992

- 10 In december 1989 stelde de Secretary of State for Health de Oral Snuff (Safety) Regulations 1989 vast, in reactie op de introductie in het VK, in 1984, van een type zuigtabak, vervaardigd door United States Tobacco International Inc („US Tobacco”) en in de handel gebracht onder de benaming „Skoal Bandits”. In het licht van de onzekerheid omtrent de gevolgen van zuigtabak voor de gezondheid en in het bijzonder gezien de vermeende risico's voor jongeren, bevatten de Oral Snuff (Safety) Regulations een tijdschema voor het uiteindelijke verbod op zuigtabak in het Verenigd Koninkrijk.
- 11 In december 1990 werd een verzoek van US Tobacco om rechterlijke toetsing van het besluit van de Secretary of State toegewezen en werden de Oral Snuff (Safety) Regulations nietig verklaard op grond dat, ondanks het feit dat ondergeschikte wetgeving waarbij het product wegens gezondheidsredenen wordt verboden binnen de bevoegdheden van de minister lag, de Secretary of State US Tobacco vóór de vaststelling van de Regulations had moeten consulteren, en de billijkheid gebod dat US Tobacco in de gelegenheid had moeten worden gesteld om opmerkingen te maken.¹ De regering van het VK heeft tot de inwerkingtreding, op 1 januari 1993, van richtlijn 92/14 niet opnieuw geprobeerd een nationaal verbod op tabak voor oraal gebruik in te voeren.

Regulering van snus binnen de EU

- 12 De verkoop binnen de EU van tabak voor oraal gebruik werd voor het eerst verboden in 1992 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de etikettering van tabaksproducten (hierna: „richtlijn 92/41”). Deze richtlijn beoogde de regels in de hele EU te harmoniseren, gelet op het feit dat drie lidstaten reeds tot het verbieden van tabak voor oraal gebruik waren overgegaan. **[Or. 4]**

¹ R v Secretary of State for Health. Ex Parte United States Tobacco International [1992] QB 353 [OMISSIS]

- 13 Bij richtlijn 92/41 werd in richtlijn 89/622 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de etikettering van tabaksproducten (hierna: „richtlijn 89/622”) een nieuw artikel 8a ingevoerd. Artikel 8a bepaalde dat „[d]e lidstaten [...] het in de handel brengen van tabak voor oraal gebruik als omschreven in artikel 2, punt 4[, verbieden]”. Artikel 2, punt 4, definieerde tabak voor oraal gebruik als volgt:

„alle producten voor oraal gebruik met uitzondering van producten die bestemd zijn om te worden gerookt of gepruimd, die geheel of gedeeltelijk uit tabak bestaan, in de vorm van poeder, fijne deeltjes of een combinatie van deze vormen – met name die welke in portiezakjes of poreuze builtjes worden aangeboden – of in vormen die eruitzien als levensmiddelen”

- 14 Snus valt binnen deze definitie van tabak voor oraal gebruik. De bewoordingen van de definitie duiden er evenwel op dat terwijl snus is onderworpen aan een algeheel verbod, pruim- en snuiftabak wel binnen de EU kunnen worden verkocht.
- 15 Op 1 januari 1995 trad Zweden, samen met Oostenrijk en Finland, toe tot de EU. Volgens artikel 151 van de toetredingsakte, verkreeg Zweden een uitzondering op het verbod van artikel 8a van richtlijn 89/622 (zoals gewijzigd bij richtlijn 92/14) als gevolg van de traditionele en gevestigde gebruik van dit product, met name in Scandinavië. De bewoordingen van deze uitzondering hielden in dat tabak voor oraal gebruik, zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 4, van richtlijn 89/622, binnen de EU enkel in Zweden in de handel kon worden gebracht.
- 16 Richtlijn 89/622 werd in 2001 vervangen door richtlijn 2001/37 (hierna: „TPR 2001”). Bij artikel 8 van de TPR 2001 werd het verbod op het in andere lidstaten dan Zweden in de handel brengen van tabak voor oraal gebruik, vernieuwd. De definitie van tabak voor oraal gebruik was dezelfde als die in de eerdere richtlijn. De TPR 2001 bevatte geen nieuwe gronden voor handhaving van het verbod, maar verwees slechts naar het verbod van richtlijn 89/622.
- 17 In 2005 verzocht het directoraat-generaal voor gezondheid en voedselveiligheid („DG SANCO”) van de Europese Commissie het Wetenschappelijk Comité voor nieuwe gezondheidsrisico’s van de EU (hierna: „SCENIHR”) de gezondheidseffecten van rookloze tabaksproducten (hierna: „RTP’s”) te evalueren, teneinde een beter inzicht te verkrijgen in de gezondheidseffecten van verschillende RTP’s en hun rol bij het stoppen dan wel beginnen met roken. Op 6 februari 2008 bracht het SCENIHR zijn rapport uit (hierna: „SCENIHR-rapport”). **[Or. 5]**
- 18 Tussen 24 september 2010 en 17 december 2010 hield de Commissie een consultatie over de opties voor een herziene tabakscontrole-richtlijn. In het document van de publieke consultatie van de Commissie werd het toenmalige standpunt van de Commissie met betrekking tot rookloze tabaksproducten als volgt uiteengezet:

„De huidige regelgeving verbiedt sommige rookloze tabaksproducten (,snus’), terwijl andere producten (bijvoorbeeld pruimtabak in veel lidstaten) vrij verkrijgbaar zijn.

Alle rookloze tabaksproducten zijn verslavend en kunnen kanker veroorzaken. Ze verhogen ook het risico op overlijden na een myocardinfarct en kunnen additionele cardiovasculaire effecten met zich meebrengen, zoals vermeld in het advies van het Wetenschappelijk Comité voor nieuwe gezondheidsrisico’s (SCENIHR) van februari 2008.

Voor een individu zal overgaan van roken op het gebruik van rookloze tabaksproducten waarschijnlijk de incidentie van sommige tabakgerelateerde ziekten verlagen. Het is ook voorgesteld dat het gebruik van deze producten een manier kan zijn om te stoppen met roken, maar op dit moment is er onvoldoende wetenschappelijk bewijs beschikbaar over de werkzaamheid van snus als stopondersteuning. Integendeel, net zoals alle tabaksproducten veroorzaakt snus afhankelijkheid en volgens de aanwijzingen uit sommige landen kan het gebruik van rookloze tabaksproducten leiden tot het roken van sigaretten”.

Drie mogelijke opties voor toekomstige regulering werden voorgesteld:

„Optie 1 – Geen verandering

Het verbod op de verkoop van tabak voor oraal gebruik (,snus’) blijft ongewijzigd. Andere rookloze tabaksproducten die worden beschouwd als marginale producten kunnen in alle lidstaten in de handel blijven.

Optie 2 – Opheffing van het verbod op snus:

Alle soorten van rookloze tabaksproducten zouden vrij kunnen worden verhandeld in de EU als zij voldoen aan mogelijke eisen voor passende consumentenvoorlichting, zoals waarschuwingen voor de gezondheid.

Optie 3 – Verbod op alle vormen van rookloze tabaksproducten

Het verbod op ,snus’ zou moeten worden uitgebreid tot alle vormen van rookloze tabaksproducten.”

- 19 Naar aanleiding van de consultatie publiceerde de Commissie op 19 december 2012 een voorstel voor een herziene tabaksproductenrichtlijn, tezamen met de Impact Assessment (effectbeoordeling) ervan. Het voorstel suggereerde het verbod op het in de handel brengen van tabak voor oraal gebruik te vernieuwen, aangezien het vanuit het oogpunt van de interne markt niet gerechtvaardigd werd geacht het geldende verbod op te heffen.

- 20 De Commissie stelde verder dat het Europees Hof van Justitie (HvJEU)² het verbod evenredig achtte „wegens de schadelijke gevolgen van zuigtabak, de onzekerheid of zuigtabak kan dienen als vervanging van FMC [Factory Manufactured Cigarettes (fabriekssigaretten)], de verslavende en giftige eigenschappen van nicotine, het risicopotentieel van zuigtabak voor jongeren en de nieuwigheid van het product,³ en dat deze redenering nog altijd steekhoudend is.
- 21 Op 18 december 2013 bereikten de Raad en het Parlement overeenstemming over de definitieve tekst van de nieuwe richtlijn, die op 3 april 2014 werd aangenomen als de TPR 2014.
- 22 Wat tabak voor oraal gebruik betreft, kwamen de EU-wetgevers overeen het verbod te vernieuwen, op de gronden als uiteengezet in overweging 32 van de TPR 2014.

„Het verbod om tabak voor oraal gebruik te verkopen, moet worden gehandhaafd om te voorkomen dat een product, dat verslavend is en schadelijke gevolgen voor de gezondheid heeft, in de Unie (behalve in Zweden) wordt ingevoerd. Voor andere rookloze tabaksproducten die niet voor de massamarkt bestemd zijn, worden strenge etiketteringsvoorschriften en een aantal voorschriften betreffende de ingrediënten geacht te volstaan om een groei van de markt die verder gaat dan het traditionele gebruik in te dammen.” [Or. 6]

- 23 Artikel 17 verbiedt het in de handel brengen van tabak voor oraal gebruik, maar oraal gebruik” in artikel 2, punt 8, van de richtlijn:

„,tabak voor oraal gebruik’: alle geheel of gedeeltelijk uit tabak bestaande tabaksproducten voor oraal gebruik, met uitzondering van producten die bestemd zijn om te worden geïnhaleerd of gepruimd, in de vorm van poeder, fijne deeltjes of een combinatie van deze vormen, met name die welke in portiezakjes of poreuze builtjes worden aangeboden”.

Regulering van snus in het Verenigd Koninkrijk na 1992

- 24 Op 15 mei 1992 trad richtlijn 92/41, tot wijziging van richtlijn 89/622, in werking. Het nieuwe artikel 8a, dat het in de handel brengen van tabak voor oraal gebruik verbod, werd in het VK in werking gesteld door de Tobacco for Oral Use (Safety) Regulations 1992, die op 1 januari 1993 in werking traden.

² Arrest in de zaak Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802)

³ Blz. 76 van de Impact Assessment (http://ec.europa.eu/health/lstes/health/files/tobaccoldocs/corn_2012_788_ia_en.pdf), waar, in voetnoot 311, wordt verwezen naar de punten 44-56 van het arrest van het HvJEU van 14 december 2004, C-434/02, Arnold André (EU:C:2004:800).

- 25 De 1992 Regulations werden in mei 2016 vervangen door de TRP Regulations, ter uitvoering van de nieuwe TPR. De TRP Regulations [OMISSIS] traden op 20 mei 2016 in werking. Regulation 17 van de TRP Regulations bepaalt dat „het [...] verboden [is] om tabak voor oraal gebruik te produceren of te leveren”.
- 26 „Tabak voor oraal gebruik” is in Regulation 2 als volgt gedefinieerd:
- „een tabaksproduct dat is—
- (a) bestemd voor oraal gebruik, tenzij het is bestemd om te worden geïnhaleerd of gekauwd; en
 - (b) in de vorm van poeder, fijne deeltjes of een combinatie van deze vormen, ongeacht of zij worden aangeboden in een portiezakje, een poreus builtje, of op enige andere wijze”. [Or. 7]

De regulering van nieuwe tabaksproducten en e-sigaretten in de TPR 2014

- 27 Nieuwsoortige tabaksproducten zijn eveneens gereguleerd binnen de TPR 2014. Artikel 2, punt 14, definieert een „nieuwsoortig tabaksproduct” als volgt:
- „een tabaksproduct dat: (a) niet onder een van de volgende categorieën valt: sigaretten, shagtabak, pijptabak, waterpijptabak, sigaren, cigarillo’s, pruimtabak, snuiftabak of tabak voor oraal gebruik, en (b) na 19 mei 2014 in de handel wordt gebracht”*
- 28 Volgens artikel 19 van de TPR 2014 schrijven de lidstaten voor dat de producenten en importeurs van nieuwsoortige tabaksproducten de bevoegde autoriteiten van de lidstaten zes maanden voor de beoogde datum van het in de handel brengen kennis geven van elk dergelijk product. De kennisgeving dient vergezeld te gaan van beschikbare wetenschappelijke studies inzake de toxiciteit, de verslavende werking en de aantrekkelijkheid van het nieuwsoortige tabaksproduct, marktonderzoeken inzake de voorkeuren van verschillende groepen consumenten en andere beschikbare en relevante informatie, met inbegrip van een risico-batenanalyse van het product en de verwachte effecten ervan voor de beëindiging van en het beginnen met tabaksgebruik.
- 29 Elektronische sigaretten worden eveneens door de TPR 2014 gereguleerd. Volgens artikel 20, lid 1, van de nieuwe TPR worden elektronische sigaretten en navulverpakkingen in die richtlijn gereguleerd, tenzij zij vallen onder richtlijn 2001/83 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik, of richtlijn 93/42 betreffende medische hulpmiddelen. Volgens artikel 20, lid 2, moeten producenten en importeurs van elektronische sigaretten en navulverpakkingen zes maanden vóór de datum waarop zij voornemens zijn het product in de handel te brengen bij de bevoegde autoriteiten van de lidstaten kennisgeving doen van dergelijke producten.

30 Artikel 20 bevat ook een aantal vereisten waaraan de lidstaten moeten voldoen met betrekking tot elektronische sigaretten:

- i. Bepaalde productnormen zijn gespecificeerd, waaronder de norm dat e-sigaretten zijn ontworpen en beschermd om onbedoeld contact met nicotinehoudende vloeistof te voorkomen, de norm dat enkel zeer zuivere ingrediënten worden gebruikt, en de norm dat er beperkingen zijn gesteld op de grootte van de navulverpakkingen en de hoogte van het nicotinegehalte van de e-vloeistof (artikel 20, lid 3);
- ii. De verpakkingseenheden dienen de gezondheidswaarschuwing „Dit product bevat de zeer verslavende stof nicotine” (artikel 20, lid 4), alsmede aanwijzingen voor veilig gebruik, contra-indicaties, mogelijke schadelijke effecten en waarschuwingen voor specifieke risicogroepen, te vermelden;
- iii. Lidstaten moeten van producenten en importeurs van elektronische sigaretten en navulverpakkingen eisen dat zij jaarlijks gegevens indienen over verkoopvolumes en voorkeuren van consumenten. Lidstaten zijn verplicht om de marktontwikkelingen te volgen en te letten op alles wat erop kan wijzen dat jongeren en niet-rokers door het gebruik van elektronische sigaretten worden aangezet tot verslaving aan nicotine en uiteindelijk tot conventionele tabaksconsumptie (artikel 20, lid 7); **[Or. 8]**
- iv. De lidstaten eisen van producenten, importeurs en distributeurs dat zij een systeem bijhouden voor het vergaren van informatie over alle vermoedelijke schadelijke effecten van deze producten op de menselijke gezondheid (artikel 20, lid 9); en
- v. Indien een bevoegde autoriteit vaststelt, of op redelijke gronden vreest, dat een product een ernstig risico voor de gezondheid van de mens zou kunnen vormen, kan zij de passende voorlopige maatregelen nemen, waarvan zij de Commissie onmiddellijk in kennis stelt (artikel 20, lid 11). De Commissie dient dan te bepalen of de voorlopige maatregel gerechtvaardigd is.

Argumenten van partijen

Swedish Match

31 Swedish Match is van mening dat het algemeen verbod op het in de handel brengen van snus in het Verenigd Koninkrijk, ingesteld bij Regulation 17 van de TRP Regulations ter uitvoering van artikel 17 van de TPR 2014, niet verenigbaar is met het EU-recht. De redenering van het Hof van Justitie in het eerdere arrest

[*Swedish Match* (C-210/03, EU:C:2004:802)] is niet langer van toepassing gezien de gewijzigde wettelijke en bewijssituatie die thans prevaleert.

Artikelen 1, onder c), en 17 van de TPR 2014 zijn in strijd met het algemene EU-beginsel van non-discriminatie

- 32 De TPR 2014 voert op veel punten een gedifferentieerde behandeling van snus in. Als enig tabaksproduct dat onderworpen is aan een algeheel verbod, wordt het veel ongunstiger behandeld dan de volgende producten die onder de regeling van de TPR 2014 in de handel kunnen worden gebracht: (1) andere RTP's (artikel 2, punten 5-7); (2) nieuwsoortige tabaksproducten (zie artikel 2, punt 14); (3) sigaretten en andere voor roken bestemde tabaksproducten (zie artikel 2, punt 9, en de specifieke definities in artikel 2, punten 2-3 en 10-13); en (4) elektronische sigaretten (zie artikel 2, punt 16).
- 33 De introductie en uitdrukkelijke regulering van elektronische sigaretten en nieuwsoortige tabaksproducten door de TPR 2014, ondermijnt elke voor het voortdurende verbod op snus aangevoerde rechtvaardiging. Snus is het enige tabaksproduct dat binnen de EU is onderworpen aan een verbod op het in de handel brengen. Het verbod vormt een verboden discriminatie, aangezien er aan snus, in tegenstelling tot andere aan de regeling van de TPR 2014 onderworpen tabaksproducten, niets is dat een totaal verbod van dit product rechtvaardigt.
[Or. 9]
- 34 Bovendien kan het verbod niet worden gerechtvaardigd om redenen van volksgezondheid: uitgebreid wetenschappelijk bewijs, dat niet beschikbaar was toen de voorgaande regelingen werden vastgesteld, maar wel beschikbaar voor en bekend was bij de relevante deskundige instanties toen de TPR 2014 werd vastgesteld, toont duidelijk aan dat snus, zowel in het algemeen als specifiek in vergelijking met andere RTP's, onderaan de risicoladder staat in termen van schadelijke gevolgen voor de gezondheid. Ook is er sinds de goedkeuring van de TPR 2001 veel gedaan om het aantal in snus aanwezige stoffen met mogelijke schadelijke gevolgen voor de gezondheid te verminderen. Voorts bestaat er geen bewijs dat snus aanzet tot roken. Integendeel, het beschikbare bewijsmateriaal suggereert sterk dat er een samenhang bestaat tussen het in de handel brengen van snus in Zweden en de lage aantallen rokers aldaar, vooral bij mannen.
- 35 Het verbod kan ook niet langer worden gerechtvaardigd op grond van de nieuwigheid, aangezien nieuwsoortige tabaksproducten thans onderworpen zijn aan specifieke regulering binnen de TPR 2014, maar niet verboden zijn, niettegenstaande de nieuwigheid van dergelijke producten, het ontbreken van wetenschappelijke kwalificaties en de mogelijke schadelijke gevolgen voor de gezondheid.
- 36 Evenmin kan het verbod nog worden gerechtvaardigd met het argument dat snus wordt geproduceerd voor de massamarkt terwijl dit met andere producten die

onder de TPR 2014 vallen niet het geval is. Andere RTP's, e-sigaretten en nieuwsoortige tabaksproducten worden immers in heel Europa op grote schaal in de handel gebracht.

Het algeheel verbod op het in de handel brengen van snus buiten Zweden is in strijd met het algemene EU-beginsel van evenredigheid.

- 37 Noch uit de overwegingen van de richtlijn, noch uit de door de Commissie uitgevoerde Impact Assessment, noch uit enig ander aan de Administrative Court verstrekt document wordt duidelijk waarom een algeheel verbod op het in de handel brengen van snus hetzij noodzakelijk, hetzij geschikt is met het oog op enige legitieme doelstelling van openbaar beleid. Het huidige wetenschappelijke bewijs van de gezondheidseffecten van snus, en met name de rol van snus bij het verminderen van het gebruik van sigaretten, vormen geen rechtvaardiging voor het voortduren van een algeheel verbod. In het SCENIHR-rapport werd juist aangegeven dat snus een aanzienlijk lager gezondheidsrisico vormde dan sigarettengebruik; er was geen steun voor de theorie dat snus aanzet tot het roken van sigaretten, en de verkrijgbaarheid van snus in Noord-Zweden zou in feite gunstig kunnen zijn voor de volksgezondheid, gelet op het aantal personen dat het roken heeft verruild voor snus. **[Or. 10]**
- 38 De aard en de omvang van de risico's van zuigtabak zijn goed onderzocht. Daarom kan een totaal verbod op snus niet worden gerechtvaardigd met een beroep op het „voorzorgsprincipe”. De aanpak van snus is evenmin in overeenstemming met de aanpak van andere tabaksproducten. Er bestaat bij de beleidsvorming geen rechtvaardiging voor een verbod op snus ter bescherming van de volksgezondheid (overeenkomstig artikel 114, lid 3, VWEU), aangezien de TPR 2014 toestaat dat andere producten, zoals pruimtabak en sigaretten – die naar huidig wetenschappelijk bewijs even gevaarlijk of aanzienlijk gevaarlijker voor de gezondheid zijn dan snus – wel gereguleerd in de handel worden gebracht.

Artikelen 1, onder c), en 17 van de TPR 2014 zijn in strijd met het subsidiariteitsbeginsel

- 39 Het opleggen van een algeheel verbod door de EU-wetgever ontnemt de lidstaten elke regelingsbevoegdheid en legt een uniforme regelgevingsuitkomst op, ongeacht de individuele omstandigheden van de lidstaten (uitgezonderd Zweden). Dit is geen noodzakelijke aanpak, zoals blijkt uit de TPR 2014 zelf: met betrekking tot alle andere producten die onder deze richtlijn vallen erkent de EU-wetgever dat de doelstellingen van het overwogen optreden voldoende kunnen worden verwezenlijkt door de uitoefening van discretionaire regelgevingsbevoegdheid door de individuele lidstaten. Artikelen 1, onder c), en 17 zijn derhalve in strijd met artikel 5, lid 3, VEU en met het subsidiariteitsbeginsel.

Bij de vaststelling van de artikelen 1, onder c), en 17 van de TPR 2014 is de motiveringsplicht niet nagekomen.

- 40 Op grond van artikel 296, tweede alinea, VWEU, dienen de maatregelen die door de EU-instellingen worden genomen met redenen te worden omkleed. Uitleg over de discriminerende behandeling van snus wordt nergens in de TPR 2014 gegeven en volgt evenmin uit de context, aangezien RTP's, e-sigaretten, nieuwsoortige tabaksproducten en sigaretten alle binnen de EU gereguleerd in de handel kunnen worden gebracht.

Het verbod op het in de handel brengen van snus buiten Zweden vormt een ongerechtvaardigde beperking van het vrij verkeer van goederen.

- 41 De artikelen 34 en 35 VWEU verbieden kwantitatieve in- en uitvoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten, tenzij deze beperkingen overeenkomstig artikel 36 kunnen worden gerechtvaardigd uit hoofde van, onder meer, de bescherming van de gezondheid en het leven van personen. Hoewel de bescherming van de gezondheid van personen is aanvaard als de primaire beleidsdoelstelling die beperkingen op de vrijheid van verkeer kan rechtvaardigen, zijn deze beperkingen evenwel onderworpen aan de algemene beginselen van non-discriminatie, evenredigheid alsook aan de verplichting om de betrokken beperking met redenen te omkleeden. Het verschil in behandeling bestaande in het verbod op snus kan niet objectief gerechtvaardigd of evenredig zijn door een verwijzing naar de volksgezondheid of een andere beleidsmatige reden. **[Or. 11]**

Omtrent vordering is nog niets beslist bij eerdere arresten van het HvJEU

- 42 De vordering roept verschillende juridische en bewijsvraagstukken op uit drie eerdere betwistingen van de TPR 2014, [Polen/Parlement en Raad (C-358/14, EU:C:2016:323) (mentholsigaretten); [Pillbox 38, C-477/14, EU:C:2016:324] (elektronische sigaretten); en [Philip Morris Brands e.a., C-547/14, EU:C:2016:325] (een algemene betwisting van de richtlijn). Geen van deze zaken betrof de artikelen 1, onder c), of 17, of het verbod op snus.
- 43 In [het arrest in de zaak Swedish Match, C-210/03, EU:C:2004:802], verwierp het HvJEU een betwisting van de geldigheid van het door artikel 8 van richtlijn 2001/37 opgelegde, eerdere verbod op zuigtabak. Dat arrest is evenwel voor de onderhavige zaak niet bepalend aangezien de relevante omstandigheden sinds dat arrest ingrijpend zijn gewijzigd: recent wetenschappelijk bewijs waarop verzoekster zich beroept, ondermijnt de uitgangspunten van het eerdere arrest met betrekking tot de schadelijke gevolgen van snus; er zijn geen significante wettelijke verschillen tussen de TPR 2014 en de richtlijn uit 2001; en op de markt van tabaksproducten hebben zich sinds het arrest van 2004 ingrijpende wijzigingen voorgedaan.

De NNA

- 44 De NNA betoogt dat het verbod op snus onevenredig is. Het is geen geschikt middel om het doel van bescherming van de volksgezondheid te bereiken, omdat het consumenten die sigaretten en andere brandbare tabaksproducten willen vermijden de mogelijkheid ontnaemt om te kiezen voor het gebruik van een veiliger product. De snelle stijging in populariteit van elektronische sigaretten, een door de gewone gebruiker aangedreven verschijnsel, toont aan dat rokers de rookgerelateerde letsels willen vermijden. Er bestaat de mogelijkheid een vermindering van het roken te bewerkstelligen, wanneer aanvaardbare producten beschikbaar zijn voor de consumenten; voor een dergelijke aanpak hoeven geen publieke middelen te worden gebruikt.
- 45 De NNA betoogt ook dat snus zowel voor rokers als ter verbetering van de volksgezondheid voldoet aan de criteria voor een tabaksschadebeperkend product en daarom verkrijgbaar zou moeten in het VK. De introductie van snus in het VK zou deel uitmaken van een coherente strategie van tabaksschadebeperking, naast andere, bestaande maatregelen om het roken te verminderen. Het huidige wetenschappelijke bewijs en het feit dat Zweden, waar snus wordt gebruikt, thans de laagste longkanker- en tabaksgerelateerde sterfte van Europa kent, tonen aan dat snus een geschikt en toelaatbaar product is voor personen die sigaretten en andere brandbare tabaksproducten willen vermijden. **[Or. 12]**
- 46 De NNA stelt voorts dat het verbod op snus in strijd is met de artikelen 1 (menselijke waardigheid), 7 (eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven) en 35 (gezondheidszorg) van het Handvest van de grondrechten van de EU [OMISSIS]. Artikel 35 bepaalt dat bij de bepaling en uitvoering van het beleid en het optreden van de EU een hoog niveau van bescherming van de menselijke gezondheid moet worden verzekerd. Door tabak voor oraal gebruik te verbieden verhindert de EU, in strijd met artikel 35, de toegang tot een product dat de schade voor consumenten significant beperkt in vergelijking tot sigaretten, daar diegenen die er niet in slagen met gebruik van beschikbare middelen het nicotinegebruik te stoppen, verplicht zijn om door te gaan met het roken van sigaretten, een product dat veel schadelijker is voor de menselijke gezondheid dan snus.
- 47 De beschikbaarheid van snus is ook een aspect van individuele gezondheid, aangezien de individuele keuzemogelijkheid van consumenten een aspect is van hun persoonlijke autonomie. Een verbod op tabak voor oraal gebruik beperkt de keuze van rokers voor veiligere alternatieven, door een product dat significant minder schadelijk is voor de gezondheid dan sigaretten, uit te sluiten. Een dergelijk verbod is derhalve in strijd met de artikelen 4 en 7 van het Handvest.

De Secretary of State for Health

- 48 De TPR 2014 werd op 29 april [2014] gepubliceerd in het Publicatieblad. De Secretary of State had tot 20 mei 2016 de tijd om deze richtlijn, overeenkomstig

artikel 288 VWEU, te implementeren. Aanvankelijk verzette hij zich tegen het onderhavige verzoek om rechterlijke toetsing, op grond dat zij was ingediend buiten de termijn waarin de nationale procedureregels voorzagen [OMISSIS], maar de Administrative Court verwierp dit argument. In het licht van de beslissing van de Administrative Court, aanvaardt de Secretary of State dat een verzoek om een prejudiciële beslissing moet worden ingediend, aangezien (i) de EU-instellingen die rechtstreeks betrokken waren bij het wetgevingsproces beter in staat zijn om de geldigheid van artikel 17 van de TPR 2014 te verdedigen, (ii) de Secretary of State zelf niet in de positie verkeert om bewijzen en argumenten aan te voeren voor de Administrative Court teneinde aan te tonen dat de betwisting door Swedish Match van de geldigheid van artikel 17 ontegensprekelijk is, en (iii) enkel het HvJEU de bevoegdheid heeft om te verklaren dat een richtlijn (deels) ongeldig is.

Motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing

- 49 Overeenkomstig artikel 267 VWEU is het HvJEU bij uitsluiting bevoegd om uitspraak te doen over de geldigheid van EU-maatregelen. Aangezien Regulation 17 [van de TRP Regulations] artikel 17 van de TPR 2014 implementeert, brengt een betwisting van de wettigheid van Regulation 17 noodzakelijkerwijs een betwisting van de geldigheid van de artikelen 1, onder c), en 17 van de TPR 2014 met zich mee, en vereist zij een prejudiciële beslissing van het Hof voordat de nationale rechterlijke herzieningsprocedure kan worden beëindigd. **[Or. 13]**
- 50 Op basis van de schriftelijke en mondelinge opmerkingen van partijen is de Administrative Court ervan overtuigd dat dit verzoek oprechte bezorgdheid oproept over de geldigheid van het voortdurende verbod op zuigtabak en dat een uitspraak van het HvJEU noodzakelijk is om de verwijzende rechter in staat te stellen tot een oordeel te komen.

Prejudiciële vragen

- 51 Het HvJEU wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„Zijn de artikelen 1, onder c), en 17 van richtlijn 2014/40/EU ongeldig wegens:

- I. schending van het algemene EU-beginsel van non-discriminatie;
- II. schending van het algemene EU-beginsel van evenredigheid;
- III. schending van artikel 5, lid 3, VEU en het EU-beginsel van subsidiariteit;
- IV. schending van artikel 296, tweede alinea, VWEU;

V. schending van de artikelen 34 en 35 VWEU; en

VI. schending van de artikelen 1, 7 en 35 van het Handvest van de grondrechten van de EU?" **[Or. 14]**