



Datum van
inontvangstneming

:

21/08/2017

Zaak C-425/17

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

14 juli 2017

Verwijzende rechter:

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

11 juli 2017

Verzoekende partij:

██████████ Tabakvertrieb GmbH & Co. KG

Verwerende partij:

Stadt Kempten

In tegenwoordigheid van:

Landesanwaltschaft Bayern

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Verbod om tabaksproducten in de handel te brengen

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële vraag

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

- 1) Dient artikel 2, punt 8, van richtlijn 2014/40/EU aldus te worden uitgelegd dat onder „producten die zijn bestemd om te worden gepruimd” alleen pruintabaksproducten in traditionele zin moeten worden verstaan?

- 2) Dient artikel 2, punt 8, van richtlijn 2014/40/EU aldus te worden uitgelegd dat „producten die zijn bestemd om te worden gepruimd” hetzelfde betekenen als „pruimtabak” in de zin van artikel 2, punt 6, van de richtlijn?
- 3) Dient voor de vraag of een tabaksproduct in de zin van artikel 2, punt 8, van richtlijn 2014/40/EU „is bestemd om te worden gepruimd”, rekening te worden gehouden met een objectieve benaderingswijze met betrekking tot het product en niet met hetgeen de producent heeft vermeld of met het daadwerkelijke gebruik door de consument?
- 4) Dient artikel 2, punt 8, van richtlijn 2014/40/EU aldus te worden uitgelegd dat het feit dat het is bestemd om te worden gepruimd, vereist dat het tabaksproduct door de consistentie en de stevigheid ervan objectief geschikt is om te worden gepruimd en dat door het pruimen van het tabaksproduct de ingrediënten van het product vrijkomen?
- 5) Dient artikel 2, punt 8, van richtlijn 2014/40/EU aldus te worden uitgelegd, dat opdat een tabaksproduct is bestemd „om te worden gepruimd” als bijkomende voorwaarde wordt gesteld, maar ook volstaat, dat door een lichte, herhaalde drukuitoefening op het tabaksproduct met de tanden of de tong meer ingrediënten van het product vrijkomen dan wanneer het slechts in de mond wordt gehouden?
- 6) Of is het onontbeerlijk dat bij „bestemd om te worden gepruimd” geen ingrediënten vrijkomen wanneer het product louter in de mond wordt gehouden of eraan wordt gezogen?
- 7) Kan het feit dat een tabaksproduct geschikt is „om te worden gepruimd” in de zin van artikel 2, punt 8, van richtlijn 2014/40/EU ook tot stand worden gebracht door een aanbiedingsvorm die die losstaat van de verwerkte tabak zelf, bijvoorbeeld door een cellulosebultje?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

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, in het bijzonder artikel 2

Richtlijn 92/41/EEG van de Raad van 15 mei 1992 tot wijziging van richtlijn 89/622/EEG betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de etikettering van tabaksproducten

Aangevoerde bepalingen van Duits recht

Gesetz über Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse (wet op de tabaks- en aanverwante producten; hierna „tabakswet”) van 4 april 2016

Korte weergave van de feiten en van de procedure

- 1 Verzoekster komt op tegen de door verweerster ingestelde verkoopverboden voor de door haar op de Duitse markt verkochte tabaksproducten „Thunder Chewing Tobacco” en „Thunder Frosted Chewing Bags” van het Deense bedrijf „V2 Tobacco”.
- 2 Het Bayerische Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit (Beierse overheidsinstantie voor gezondheid en voedselveiligheid, hierna: LGL) heeft monsters van deze beide producten afgekeurd. In zijn advies kwam het LGL telkenmale tot de conclusie dat het op grond van de structuur, consistentie en wijze van gebruik een verboden tabaksproduct betreft, aangezien het bestemd is voor een andere oraal gebruik dan roken of pruimen.
- 3 Bij beschikkingen van respectievelijk 13 oktober 2014 en 15 januari 2015 heeft verweerster verzoekster verplicht de litigieuze tabaksproducten niet langer in de handel te brengen.
- 4 Het Verwaltungsgericht (bestuursrechter in eerste aanleg) waarbij hiertegen beroep was ingesteld, heeft de beschikking met betrekking tot „Thunder Chewing Tobacco” – waarbij het gaat om een pasta-achtige massa op basis van fijngemalen tabak – nietig verklaard, op grond dat het een product betreft dat is bestemd om te worden gepruimd en derhalve in de handel mag worden gebracht.
- 5 Met betrekking tot het product „Thunder Frosted Chewing Bags” – waarbij in kleine, poreuze builtjes van cellulose verpakte fijngesneden tabak wordt gepruimd, heeft het Verwaltungsgericht dat beroep daarentegen afgewezen. Of een product is bestemd om te worden gepruimd, moet uit het product zelf blijken. Het volstaat niet dat het pas geschikt is om te worden gepruimd door een aanbiedingsvorm – namelijk in builtjes verpakt – die losstaat van het eigenlijke tabaksproduct.
- 6 Tegen deze beslissingen heeft verzoekster respectievelijk verweerster hoger beroep ingesteld bij het Bayerische Verwaltungsgerichtshof [hoogste bestuursrechter van de deelstaat Beieren].

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 7 De Landesadvocatuur van Bayern (openbaar ministerie van de deelstaat Beieren) is van mening dat onder tabaksproduct voor oraal gebruik, dat is bestemd om te worden gepruimd, alleen pruimtabaksproducten in traditionele zin moeten worden

verstaan. Uit de ontstaansgeschiedenis van het verbod op tabak voor oraal gebruik blijkt dat alle tabaksproducten voor oraal gebruik zonder een lange traditie, die in 1992 nieuwsoortig waren, onder het verbod vielen.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 8 Bepalend voor de beslissingen in hoger beroep is of het bij de litigieuze producten gaat om tabaksproducten voor oraal gebruik, die niet zijn bestemd om te worden gepruimd, in de zin van artikel 2, punt 8, van richtlijn 2014/40. Voor de beslissing in de hoofdgedingen is alleen de uitlegging van de richtlijn belangrijk, aangezien de tot omzetting daarvan in Duitsland uitgevaardigde tabakswet hiervan niet afwijkt en zelfs uitdrukkelijk de definities van richtlijn 2014/40 van toepassing verklaart.
- 9 Uit richtlijn 2014/40 kan echter niet worden opgemaakt wanneer een tabaksproduct is bestemd om te worden gepruimd in de zin van artikel 2, punt 8, ervan. In dat verband werden in het hoofdgeding meerdere uitleggingsvarianten verdedigd, waarvan er niet één ondubbelzinnig voorrang verdient.
- 10 a) De Landesanstalt baseert haar opvatting op richtlijn 92/41 waarbij het verbod van tabak voor oraal gebruik werd ingevoerd. In de overwegingen van deze richtlijn wordt als beslissende grond voor het verbod aangevoerd, dat „nieuwe [...] tabaksproducten voor oraal gebruik” op jongeren een speciale aantrekkingskracht hadden. Er zou een reëel risico bestaan dat deze nieuwe producten voor oraal gebruik vooral door jongeren zouden worden gebruikt, met een nicotineverslaving tot gevolg. Volgens de argumentatie van de Landesanstalt is daarom de nieuwigheid van deze tabaksproducten voor oraal gebruik doorslaggevend geweest. In de overwegingen wordt echter ook uiteengezet dat de enige passende maatregel wordt gevormd door een algeheel verbod, maar dat dit niet de tabaksproducten voor oraal gebruik omvat die al een lange traditie kennen.
- 11 Voor deze argumentatie pleit weliswaar enerzijds dat het in 1992 ingevoerde verbod in latere richtlijnen zonder nadere specificaties werd overgenomen. Nochtans wordt in richtlijn 2014/40 in artikel 2, punt 6, een definitie gegeven van de kennelijk onder „tabaksproducten voor oraal gebruik die al een lange traditie kennen” vallende pruimtabak. Deze definitie verschilt echter van de definitie in artikel 2, punt 8, van de richtlijn. Bovendien wordt in de richtlijn ook een definitie gegeven van „nieuwsoortige tabaksproducten” in artikel 2, punt 14, die ook afwijkt van de definitie in artikel 2, punt 8, van de richtlijn. Beide punten zouden tegen een dergelijke uitlegging kunnen pleiten.
- 12 De nieuwe definitie van pruimtabak in artikel 2, punt 6, van richtlijn 2014/40/EU beperkt het begrip „pruimtabak” niet tot de klassieke vormen van pruimtabak, maar verstaat daaronder een rookloos tabaksproduct dat uitsluitend voor pruimen is bestemd. Het begrip pruimtabak heeft daardoor met de definitie van tabak voor oraal gebruik in artikel 2, punt 8, van richtlijn 2014/40/EU gemeen dat het „is

bestemd om te worden gepruimd”. Daarom is het in beginsel denkbaar de uitzondering van het tabaksproduct voor oraal gebruik aldus uit te leggen, dat slechts wordt aangenomen dat het „is bestemd om te worden gepruimd” wanneer het tabaksproduct uitsluitend bestemd is om te worden gepruimd, in de zin van artikel 2, punt 6, van richtlijn 2014/40. Daartegen pleit echter dat reeds volgens de tekst van artikel 2, punt 6, pruimtabak vereist dat het tabaksproduct „uitsluitend” is bestemd om te worden gepruimd, terwijl artikel 2, punt 8, van richtlijn 2014/40 dit feitelijke kenmerk niet bevat.

- 13 Tegen een uitlegging die als tabaksproducten „bestemd om te worden gepruimd” alleen tabaksproducten beschouwt die al een lange traditie kennen – die in 1992 niet nieuwsoortig waren – pleit echter ook de invoering van het „nieuwsoortig tabaksproduct” in artikel 2, punt 14, van richtlijn 2014/40. Om van een dergelijk product te kunnen spreken is onder andere beslissend dat het niet gaat om een tabaksproduct voor oraal gebruik in de zin van artikel 2, punt 8, van richtlijn 2014/40. Wanneer deze categorie echter alle tabaksproducten voor oraal gebruik omvat, met uitzondering van alleen de pruimtabaksproducten die in 1992 niet nieuwsoortig waren, dan is een nieuwsoortig tabaksproduct voor oraal gebruik nauwelijks denkbaar. Dit zou in 1992 immers niet nieuwsoortig mogen zijn geweest om niet in de categorie „tabaksproduct voor oraal gebruik” te vallen. Dan zou het echter waarschijnlijk „pruimtabak” zijn, met als gevolg dat het juist niet onder artikel 2, punt 14, van richtlijn 2014/40 zou vallen.
- 14 b) Indien het begrip „tabaksproduct dat is bestemd om te worden gepruimd” niet op de voorgestelde wijze moeten worden uitgelegd, dient het begrip autonoom te worden uitgelegd aan de hand van de feitelijke kenmerken ervan. In zoverre is het allereerst de vraag hoe moet worden vastgesteld of het „ is bestemd om te worden gepruimd”.
- 15 Het LGL heeft wat dat betreft ook rekening gehouden met het gebruik van die producten door de gebruikers volgens hetgeen zij vermeldden op relevante internetfora. Het Verwaltungsgericht is daarentegen uitgegaan van een objectieve benaderingswijze, waarbij in het bijzonder ook het feit dat het desbetreffende product geschikt is om te worden gepruimd en het vereiste dat door het pruimen de ingrediënten vrijkomen van doorslaggevende betekenis werden geacht. Het Deense veiligheidsbureau op zijn beurt heeft in een beslissing van 19 januari 2017 over de vraag of een product voor pruimen bestemd is, rekening gehouden met informatie over het daadwerkelijke gebruik van het product (net zoals het LGL) en met een beoordeling van het voorkomen, de consistentie en de samenstelling van het product (net zoals het Verwaltungsgericht) in verhouding tot oraal in te nemen tabak.
- 16 Voor de uitlegging van het Verwaltungsgericht pleit dat weliswaar enerzijds de producent van een product, respectievelijke degene die het in de handel brengt, aangeeft hoe zijn product overeenkomstig de bestemming ervan moet worden gebruikt, maar deze op een eventueel onjuist gebruik door de gebruiker in beginsel geen invloed heeft. Is het product echter objectief al niet geschikt, dan

kan dit gebrek ook niet door overeenkomstige informatie of aanbevelingen voor het gebruik van de producent, respectievelijk degene die het in de handel brengt, worden goedge maakt. Daarnaast moet de aangegeven wijze van gebruik echter ook zinvol zijn met betrekking tot het product. Hierop doelen de vragen 5 en 6.

- 17 c) Op grond van de in vraag 4 geformuleerde uitlegging van „te zijn bestemd om te worden gepruimd” rijst voorts de vraag in hoeverre het nodig moet zijn dat de ingrediënten die het tabaksproduct bevat, vrijkomen door het pruimen. Het LGL gaat ervan uit dat het verbod op tabak voor oraal gebruik in de zin van de Unierechtelijke bepalingen in ieder geval „zuigtabak” omvat, waarbij de ingrediënten vrijkomen door het louter in de mond houden van de tabak. Een vergelijkbare uitlegging ligt vermoedelijk ten grondslag aan de beslissing van het Deense veiligheidsbureau dat bij de vraag of het bij „Thunder Frosted Chewing Bags” om een tabaksproduct gaat dat is bestemd om te worden gepruimd, in belangrijke mate rekening houdt met de vraag of door het pruimen meer kunstmatig speeksel vrijkomt dan zonder het pruimen. In ieder geval blijkt uit de beslissing van het Deense veiligheidsbureau niet dat voor het vrijkomen van de ingrediënten pruimen is vereist, dat dus zonder te pruimen geen ingrediënten vrijkomen. Indien evenwel ook zonder te pruimen uit het tabaksproduct ingrediënten vrijkomen – hoe weinig ook – dan zou op deze tabaksproducten ook kunnen worden gezogen of zouden zij slechts in de mond kunnen worden gehouden. De grens tussen tabaksproducten die zijn bestemd voor pruimen en in de handel mogen worden gebracht en de verboden tabaksproducten voor oraal gebruik zou dan niet hard zijn. Indien niet onmogelijk, zou een bruikbare afbakening in ieder geval moeilijk kunnen worden gemaakt.
- 18 Beide vormen van tabaksproducten zouden beter zijn af te bakenen, wanneer opdat het product is bestemd om te worden gepruimd, als bijkomende voorwaarde zou worden gesteld dat alleen door te pruimen de ingrediënten vrijkomen, en er dus geen ingrediënten vrijkomen door het product louter in de mond te houden of erop te zuigen. In deze richting wijst vermoedelijk ook de definitie van pruimtabak in artikel 2, punt 6, van richtlijn 2014/40, die echter – zoals reeds hierboven vermeld – qua tekst niet identiek is aan de definitie in artikel 2, punt 8, van richtlijn 2014/40.
- 19 d) Bij het product „Thunder Frosted Chewing Bags” wordt de mogelijkheid respectievelijk de geschiktheid tot pruimen tot stand gebracht door het cellulosebultje waarin de tabak zich bevindt. De losse, gesneden tabak die zich in het bultje bevindt, zou op zichzelf niet voor pruimen geschikt zijn, aangezien de tabak zich ongecontroleerd in de mond zou verspreiden. Het Verwaltungsgericht ging er bij zijn beslissing in zoverre van uit dat bij de bepaling of iets is bestemd voor pruimen, geen rekening zou mogen worden gehouden met het cellulosebultje. Dit wordt afgeleid uit het feit dat portiezakjes of poreuze bultjes uitdrukkelijk worden genoemd in artikel 2, punt 8, van richtlijn 2014/40.
- 20 Evenwel is in artikel 2, punt 8, van de relevante richtlijn niet uitdrukkelijk geformuleerd dat tabaksproducten in poreuze bultjes of portiezakjes moeten

worden verboden. Veeleer gaat het daarbij slechts om een illustratieve, niet-uitputtende opsomming van aanbiedingsvormen, hetgeen blijkt uit het gebruik van de woorden „met name”. In feite wordt het tabaksproduct „Thunder Frosted Chewing Bags” alleen in dat soort builtjes in de handel gebracht. Als opdat het product bestemd is om te worden gepruimd, met name beslissend is of het objectief geschikt is om te worden gepruimd op de manier waarop het product in de handel wordt gebracht, dan zou rekening houdend met de aanbiedingsvorm blijken dat het product bestemd is om te worden gepruimd. Evenwel pleit tegen het rekening houden met de portiezakjes dat daardoor een zeker risico van ontwijking zou bestaan. Het zou immers gemakkelijk zijn om een tabaksproduct voor oraal gebruik, dat vanwege ongeschiktheid voor pruimen op zichzelf niet kan worden beschouwd als een tabaksproduct dat voor pruimen is bestemd, eenvoudigweg in een portiezakje te stoppen dat geschikt is om te worden gepruimd, zodat het in de handel zou kunnen worden gebracht. De strekking en het doel van het verbod zouden er dus tegen pleiten rekening te houden met het portiezakje.