

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

L. A. GEELHOED

van 7 september 2004¹

I — Inleiding

1. De centrale vraag in deze twee zaken is de geldigheid van artikel 8 van 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 (hierna: „richtlijn van 2001”).² De vraag in zaak C-434/02 is voorgelegd door het Verwaltungsgericht Minden (Duitsland) en de vragen in zaak C-210/03 door de High Court of Justice (England & Wales). Queen’s Bench Division (Administrative Court) (Royaume-Uni).

2. Volgens artikel 8 van de richtlijn van 2001 moeten de lidstaten het in de handel brengen van tabak voor oraal gebruik verbieden, onverminderd artikel 151 van de Akte van Toetreding van Oostenrijk, Finland en Zweden. In Zweden mag „snus” nog wel worden verkocht.

3. Deze zaken kunnen worden beschouwd als een vervolg op zaak C-491/01, British American Tobacco (Investments) en Imperial Tobacco³, waarin het Hof de geldigheid van de richtlijn in het algemeen heeft onderzocht. Uit dit onderzoek bleek niet van feiten of omstandigheden die de geldigheid van de richtlijn aantasten. Gezien de vraag van de verwijzende rechter in die zaak is het Hof echter niet specifiek ingegaan op artikel 8 van geciteerde richtlijn.

4. Artikel 8 van richtlijn van 2001 verbiedt het in de handel brengen van een tabaksproduct dat in de Europese Unie maar op heel kleine schaal wordt gebruikt, voornamelijk in één lidstaat (Zweden), terwijl de verkoop van alle andere, meer gebruikelijke tabaksproducten onder bepaalde strikte voorwaarden nog steeds is toegestaan. Bovendien, zoals voor het Hof is gesteld en met vele wetenschappelijke rapporten wordt

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — PB L 194, blz. 26.

3 — Arrest van 10 december 2002, Jurispr. blz. I-11453.

gestaafd, is het gebruik van tabak voor oraal gebruik minder schadelijk voor de gezondheid dan het roken van sigaretten en sigaren.

— Is het verbod op tabak voor oraal gebruik in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel?

5. Een andere belangrijke factor in deze zaken is dat het verbod op tabak voor oraal gebruik is ingevoerd in 1992 als onderdeel van een samenhangend pakket van maatregelen ter bestrijding van tabaksgebruik. Het verbod werd gerechtvaardigd doordat het producten betrof die op de markt van de Gemeenschap nog onbekend waren en voor jongeren aantrekkelijk konden zijn. Het verbod werd in de richtlijn van 2001 bevestigd, ofschoon de omstandigheden op enkele punten belangrijk waren gewijzigd. In de eerste plaats was Zweden, waar het gebruik van snus traditioneel en wijdverbreid is, toegetreden tot de Europese Unie. In de tweede plaats ging het gemeenschapsbeleid voor niet voor roken bestemde tabaksproducten, anders dan het sigarettenbeleid, in de richting van grotere soepelheid.

— In hoeverre eist het gemeenschapsrecht gelijke behandeling van vergelijkbare producten?

— Heeft de gemeenschapswetgever zich gehouden aan de verplichting tot motivering van het verbod?

6. In deze context wordt het Hof verzocht de volgende vragen te beantwoorden:

— Kan een algeheel verbod op de verkoop van bepaalde producten worden gebaseerd op artikel 95 EG?

7. In deze zaken is de toepasselijkheid van enkele andere rechtsbeginselen aan de orde gesteld, voornamelijk door verzoeksters. Ik noem in de eerste plaats de door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens beschermde grondrechten, in het bijzonder het recht van eigendom en de vrijheid tot uitoefening van handel of bedrijf, en in de tweede plaats de keuzevrijheid van de consument, voorzover de consument het recht wordt ontzegd om voor minder schadelijke tabaksproducten te kiezen. Deze punten kunnen worden beslist door een eenvoudige verwijzing naar zaak C-491/01 en andere rechtspraak van het Hof inzake beperkingen van het vrij verkeer van goederen. In deze conclusie zal ik hierop niet ingaan.

8. Een ander argument van verzoeksters betreft het vrije goederenverkeer zelf, in verband met het feit dat snus in één lidstaat legaal op de markt kan worden gebracht. Volgens verzoeksters vormt het feit dat snus alleen in Zweden legaal verkrijgbaar is, een belemmering van de interne markt. Aangezien deze belemmering echter is neergelegd in een Verdrag, het Verdrag betreffende toetreding van Zweden, behoeft het Hof niet te toetsen of deze belemmering op gronden van openbaar belang kan worden gerechtvaardigd.

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 buittjes worden aangeboden — of in vormen die eruitzien als levensmiddelen". Deze omschrijving is in de richtlijn van 2001 ongewijzigd gebleven en omvat snus.⁵

II — Het wettelijk kader

9. Het verbod op de verkoop van tabak voor oraal gebruik is neergelegd in richtlijn 92/41/EEG van de Raad van 15 mei 1992 (hierna: „richtlijn van 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 alsmede het verbod van bepaalde tabaksproducten voor oraal gebruik (hierna: „richtlijn van 1989”).⁴

11. Volgens de considerans van de richtlijn van 1992 berust het verbod op tabak voor oraal gebruik op de volgende overwegingen, die te maken hebben met de gezondheidsrisico's van de betrokken producten:

— bewezen is dat niet voor roken bestemde tabaksproducten een aanzienlijk risico voor kanker met zich brengen;

10. Artikel 8 bis van de richtlijn van 1989 (zoals gewijzigd in 1992) bepaalt dat de lidstaten het in de handel brengen van tabak voor oraal gebruik moeten verbieden. Volgens artikel 2, lid 4, omvat „tabak voor oraal gebruik”: „alle producten voor oraal gebruik

— volgens wetenschappelijk deskundigen levert de door het tabaksgebruik veroorzaakte verslaving een gevaar op dat in de vorm van een specifieke waarschuwing op tabaksproducten dient te worden vermeld;

4 — PB L 158, blz. 30.

5 — Zie artikel 2, lid 4, van de richtlijn van 2001.

- nieuwe, op de markt van sommige lidstaten opgedoken tabaksproducten voor oraal gebruik oefenen op jongeren een speciale aantrekkingskracht uit;
 - er bestaat een reëel risico dat deze nieuwe producten voor oraal gebruik vooral door jongeren worden gebruikt, waardoor een nicotineverslaving teweeg wordt gebracht indien niet tijdig restrictieve maatregelen worden genomen;
 - overeenkomstig de gevolgtrekkingen uit de studies van het Internationaal Centrum voor Kankeronderzoek worden tabaksproducten voor oraal gebruik gekenmerkt door de aanwezigheid van bijzonder grote hoeveelheden carcinogene stoffen en veroorzaken deze nieuwe producten met name mondanker;
 - de enig passende maatregel wordt gevormd door een algeheel verbod; dit verbod heeft evenwel geen betrekking op tabaksproducten voor oraal gebruik die al een lange traditie kennen.
- de considerans ook de interne markt. In het bijzonder wordt verklaard dat „het reeds door drie lidstaten ingevoerde verbod [op] het op de markt brengen van deze tabaksproducten rechtstreeks invloed heeft op de totstandkoming en functionering van de interne markt”.
13. De richtlijn van 1989 (zoals gewijzigd in 1992) is ingetrokken en vervangen door richtlijn 2001/37. Zoals in de inleiding van deze conclusie is gezegd, verbiedt artikel 8 van de richtlijn van 2001 het in de handel brengen van tabak voor oraal gebruik, met een uitzondering voor Zweden. De considerans van de richtlijn motiveert dit verbod niet en zegt alleen dat richtlijn 89/622 het in de handel brengen van bepaalde soorten tabak voor oraal gebruik verbodt (met een uitzondering voor Zweden).
14. In de Bondsrepubliek Duitsland is artikel 8 bis van richtlijn 89/622 in nationaal recht omgezet door § 5a van de Duitse verordening inzake tabaksproducten⁶, op grond waarvan het verboden is bedrijfsmatig tabaksproducten in de handel te brengen, die bestemd zijn voor ander oraal gebruik dan roken of pruimen.

12. Aangezien artikel 95 EG de rechtsgrondslag van de richtlijn van 1992 vormde, noemt

6 — Verordnung über Tabakerzeugnisse (Tabakverordnung).

15. In het Verenigd Koninkrijk is het verbod geïmplementeerd bij de Tobacco for Oral Use (Safety) Regulations 1992, waarin is bepaald: „Het is verboden tabak voor oraal gebruik te leveren, ter levering aan te bieden, zich te verbinden tot levering, te etaleren met het oog op levering of in bezit te hebben met het oog op levering.” De Regulations van 1992 zijn ingevoerd ingevolge nationaalrechtelijke bevoegdheden neergelegd in de Consumer Protection Act 1987 (wet inzake consumentenbescherming).

III — De feiten en het procesverloop

A — Zaak C-434/02

17. Verzoekster, Arnold André GmbH & Co. KG, gevestigd in Duitsland, verkoopt naast sigaren en pijptabak ook niet voor roken bestemde tabaksproducten, waaronder verschillende producten onder de benaming snus.

16. Ten slotte noem ik de voorschriften betreffende de etikettering van niet onder het verkoopverbod vallende niet voor roken bestemde tabaksproducten. Volgens de richtlijn van 1992 moest op de verpakkingseenheden van niet voor roken bestemde tabaksproducten de specifieke waarschuwing „Veroorzaakt kanker” zijn aangebracht. Op grond van de richtlijn van 2001 is echter een minder strenge waarschuwing voldoende. Artikel 5, lid 4, van die richtlijn bepaalt: „Op tabaksproducten voor oraal gebruik die krachtens artikel 8 op de markt mogen worden gebracht, en op niet voor roken bestemde tabaksproducten staat de volgende waarschuwing: „Dit tabaksproduct kan uw gezondheid schaden en is verslavend.” De considerans van de richtlijn van 2001 motiveert deze wijziging niet.

18. Bij besluit van 12 september 2002 heeft verweerder in het hoofdgeding, de Landrat des Kreises Herford, verzoekster verboden om tabaksproducten onder de namen „Röda Lacket-Snus”, „Ljunglöfs Ettan-Snus” en „General Snus” van importeur Swedish Match bedrijfsmatig in de handel te brengen. Tegelijkertijd gelastte hij verzoekster de producten uit de handel te nemen op straffe van een dwangsom in geval van overtreding, met onmiddellijke naleving van zijn beslissing. Op 27 september 2002 heeft verzoekster hiertegen beroep ingesteld.

19. Bij beschikking van 14 november 2002, ingekomen ter griffie van het Hof op 29 november 2002, heeft het Verwaltungsgericht Minden verzoek ingediend om een prejudiciële beslissing over de geldigheid van artikel 8 van de richtlijn van 2001.

B — *Zaak C-210/03*

20. De eerste verzoekster, Swedish Match AB, is een Zweedse fabrikant en verkoper van tabaksproducten voor oraal gebruik, bekend onder de naam snus. De tweede verzoekster, Swedish Match AB UK Ltd, is een groot- en kleinhandelaar van tabaksproducten in het Verenigd Koninkrijk

21. Op 8 mei 2002 verzochten verzoeksters om „judicial review” tegen verweerder. Zij stelden dat het verbod van snus onrechtmatig was en verzochten om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG over een aantal vragen verband houdend met de gronden voor hun verzoek.

22. Na een zitting op 15 en 16 oktober 2002 verleende de High Court of Justice of England and Wales (Queen’s Bench Division, Administrative Court) verzoeksters verlof voor „judicial review” en vervolgens stemden partijen in met de noodzaak van een prejudiciële beslissing. Bij beschikking van 2 april 2003, ingekomen ter griffie van het Hof op 15 mei 2003, stelde de High Court een aantal prejudiciële vragen. Kort gezegd betroffen deze vragen de uitlegging van de artikelen 28 EG en 30 EG, de geldigheid van

het verbod van artikel 8 van de richtlijn van 2001, en de gevolgen van de mogelijke ongeldigheid van de regeling van 1992.

C — *Beide zaken*

23. Op 8 juni 2004 heeft het Hof een gevoegde zitting gehouden voor beide zaken. Bij die gelegenheid zijn opmerkingen gemaakt door verzoeksters in beide zaken, verweerder in zaak C-434/02, de regering van het Verenigd Koninkrijk, de Franse, de Ierse en de Finse regering, het Europees Parlement, de Raad en de Commissie. Verder zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de Belgische en de Zweedse regering.

IV — Eerste opmerking vooraf: het arrest in zaak C-491/01 geeft geen definitief antwoord inzake de geldigheid van artikel 8 van de richtlijn van 2001

24. In zijn arrest in zaak C-491/01 heeft het Hof — na een onderzoek van de richtlijn als geheel — verklaard dat uit dit onderzoek niet was gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van richtlijn 2001/37 aantastten.

25. De Commissie zet in haar schriftelijke opmerkingen uiteen dat het doel van de richtlijn is, te voorkomen dat voor tabaksgebruik nationaal allerlei verschillende normen worden gesteld. Het verbod op snus in artikel 8 is eenvoudigweg één van de manieren waarop dit doel wordt verwezenlijkt. Men kan zich afvragen of het door de Commissie genoemde doel werkelijk het belangrijkste doel is van de richtlijn, die een reeks maatregelen invoert ter bestrijding van het gebruik van tabaksproducten. Dit is echter niet relevant voor de door de Commissie gestelde vraag: heeft het Hof bij zijn onderzoek van de richtlijn als geheel, ook de geldigheid van artikel 8 onderzocht?

26. Zo ja, dan is de geldigheid van artikel 8 boven elke redelijke twijfel verheven. Het Hof kan dan voor zijn beantwoording van de vragen van de verwijzende rechters volstaan met een verwijzing naar zijn arrest in zaak C-491/01.

27. Naar mijn mening is dit echter niet de wijze waarop het Hof tewerk zou moeten gaan. De vragen in zaak C-491/01 betroffen de richtlijn in het algemeen, evenals het antwoord van het Hof. Ik hecht echter meer belang aan het feit dat de in die zaak naar voren gebrachte argumenten vrijwel uitsluitend betrekking hadden op de artikelen 3, 5 en 7 van de richtlijn van 2001. Hetzelfde geldt voor de beoordeling door het Hof: deze betrof nagenoeg uitsluitend deze drie artike-

len. In geding waren de maatregelen inzake de samenstelling en etikettering van sigaretten, die mijns inziens de kern van die richtlijn vormen in termen van economisch belang en betekenis voor de volksgezondheid.

28. Het Hof heeft artikel 8 van de richtlijn, dat is te beschouwen als een specifieke bepaling die beoogt de verkoop van een speciaal product te verbieden, niet onderzocht. Mijns inziens kan de geldigheid van artikel 8 los van de geldigheid van de overige bepalingen van de richtlijn van 2001 worden beoordeeld. Ofschoon die richtlijn naar mijn mening een samenhangend stelsel van maatregelen ter bestrijding van tabaksgebruik bevat, kan elke maatregel op zich effectief zijn, ook in geval van nietigverklaring van de andere maatregelen.

29. Het zou kortom niet juist zijn, het oordeel in zaak C-491/01 aldus uit te leggen dat dit betrekking heeft op de geldigheid van elk aspect van de richtlijn van 2001 afzonderlijk. Ik wijs hierbij op de exacte formulering van de beslissing van het Hof: „Bij onderzoek van de eerste vraag is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid aantasten van richtlijn 2001/37.”

V — Tweede opmerking vooraf: artikel 2, lid 4, van de richtlijn van 2001 bepaalt welke producten verboden zijn

30. Tijdens de behandeling voor het Hof heeft verzoekster in zaak C-434/02 in het bijzonder vraagtekens gezet bij de nauwkeurigheid van de definitie van de producten die worden verboden. Haar twijfel is gebaseerd op:

— de considerans van de richtlijn van 1992, waarin staat dat het verbod niet geldt voor producten voor oraal gebruik die al een lange traditie kennen,

— de stelling dat er geen verschil is tussen pruimtabak en zuigtabak,

— een verschil tussen de Duitse en de Engelse taalversie.

31. Wat de considerans van de richtlijn van 1992 betreft, deze tekst komt zoals hiervóór opgemerkt niet terug in de richtlijn van 2001. Nu er voor de richtlijn van 2001 geen

passende motivering wordt gegeven, ben ik van mening dat de overwegingen die hebben geleid tot de tekst van de considerans van de richtlijn van 1992 nog steeds gelding hebben. Zij zijn echter ook irrelevant. Immers, de definitie van een product wordt niet bepaald door een considerans maar door een wettelijke bepaling. De betrokken wettelijke bepalingen (artikel 2, lid 4, van de richtlijn van 1992 en artikel 2, lid 4, van de richtlijn van 2001) maken geen onderscheid tussen traditionele en niet-traditionele producten, maar maken een onderscheid naar gelang van het beoogde gebruik.

32. Verderop in deze conclusie zal ik de bij het Hof ingediende opmerkingen over het verschil in werkelijk gebruik tussen pruimtabak en zuigtabak bespreken. Zoals is gesteld, kan niet worden uitgesloten dat pruimtabak vaak niet gepruimd maar gezogen wordt. Dit is echter voor het bepalen van de draagwijdte van het verbod niet van belang. De richtlijn maakt onderscheid naar gelang van het beoogde gebruik, niet van het feitelijke gebruik.

33. Wat ten slotte het gestelde verschil tussen de Engelse en de Duitse taalversie betreft, ben ik van mening dat dit verschil er niet is. De Duitse tekst gebruikt de woorden „die zum [...] Kauen bestimmt sind“ (which are intended to be chewed).

34. Ik concludeer dat artikel 2, lid 4, de omvang van het verbod bepaalt en dat de tekst voldoende duidelijk is.

VI — Context: feiten over snus

A — Een algemene opmerking

35. Een beoordeling van de juridische aspecten van deze zaken heeft alleen zin indien men over enige kennis van de feitelijke achtergrond beschikt. Wat is snus? Wie gebruikt het? Wat zijn de gevolgen van het gebruik van snus voor de volksgezondheid? Het belang van deze feitelijke achtergrond blijkt uit het aantal en de omvang van de aan het Hof overgelegde documenten. Deze zijn bedoeld ter onderbouwing van de in deze zaak naar voren gebrachte conflicterende standpunten. In wezen beogen zij te bewijzen hetzij dat het verbod bijdraagt aan de verbetering van de volksgezondheid, hetzij dat het verbod op snus schadelijk is voor de volksgezondheid.

B — Wat is snus, hoe wordt het gebruikt en door wie?

36. De samenstelling en de verschijningsvorm van snus worden in de verwijzings-

beschikking in zaak C-210/03 beschreven als volgt: „Tabak is er in verschillende vormen. Gewoonlijk wordt onderscheid gemaakt tussen ‚voor roken bestemde‘ tabak en ‚niet voor roken bestemde‘ tabak (waaronder snus). ‚Niet voor roken bestemde‘ tabak omvat snuiftabak, natte snuiftabak, ‚pruimtabak‘ en een breed scala van andere producten. Al deze producten bestaan uit tabaksbladeren of gemalen tabaksbladeren waaraan een aroma is toegevoegd. In dit opzicht zijn het producten die verregaand met elkaar overeenkomen. De producten verschillen evenwel van elkaar door het soort gebruikte tabak, de behandeling ervan en de toegevoegde aroma’s die van grote invloed zijn op het gehalte aan nitrosaminen en benzopyreen, die specifiek zijn voor tabaksproducten, en die beide als kankerverwekkend worden beschouwd. Vergeleken met veel van de toegelaten niet voor roken bestemde tabaksproducten is het nitrosaminen- en benzopyreengehalte van snus laag.”

37. Volgens de communautaire wetgeving is snus een specifiek soort „tabak voor oraal gebruik”. „Tabak voor oraal gebruik” is in wezen hetzelfde als „pruimtabak”. Zij is niet tot blokjes geperst en de tabakdeeltjes hebben een andere afmeting. Verder bevat „tabak voor oraal gebruik” meer water.

38. In tegenstelling tot hetgeen de verwijzingsbeschikking in zaak C-210/03 stelt, is voor het Hof benadrukt — en door ver-

zoeksters niet betwist — dat het nitrosaminegehalte van snus betrekkelijk hoog is. Nitrosamine is een kankerverwekkende stof. Bovendien is voor het Hof gesteld dat ook het nicotinegehalte tamelijk hoog is. De Raad stelt bijvoorbeeld dat 1 gram snus 8-10 milligram nicotine bevat. Nicotine is giftig, in het bijzonder in aanraking met de huid, en werkt verslavend.

39. Mijn tweede punt betreft het gebruik van snus. Verzoeksters hebben voor het Hof gesteld dat snus vergelijkbaar is met „pruimtabak”, die niet onder het verbod van artikel 8 van de richtlijn van 2001 valt. Pruimtabak bestaat vaak uit gesnipperde tabak die geperst is tot blokjes die in de mond worden gestopt, speciaal in de holte tussen het tandvles en de lip. Veel producten die worden verkocht onder de noemer „pruimtabak” zijn in het geheel niet bedoeld om te worden gepruimd, zo wordt gesteld, en sommige kunnen niet eens worden gepruimd. Op sommige „pruimtabak” wordt de gebruiker geadviseerd „niet pruimen”. De tabak wordt tussen lip en tandvles gehouden of eenvoudig door de mond heen bewogen. Dit consumptiepatroon gaat ook op voor pruimtabakproducten die in lossere vorm worden verkocht.

40. Het verschil in gebruik tussen snus en pruimtabak is voor het Hof uitvoerig aan de

orde geweest. Kort samengevat was het punt van discussie de stelling van verzoeksters dat producten die als pruimtabak worden verkocht, niet worden gepruimd en wellicht niet eens zijn bedoeld om te worden gepruimd. Naar mijn mening heeft deze discussie maar beperkt belang voor de beslechting van de onderhavige zaken, gezien de definitie van het product in de richtlijn van 2001. Beslissende factor is of een product bedoeld is om te worden gepruimd. Indien een niet voor roken bestemd tabaksproduct wordt verkocht als „pruimtabak” maar tegelijkertijd duidelijk is dat het product niet is bedoeld om te worden gepruimd, valt het onder het verbod van artikel 8 van de richtlijn van 2001. Als het bedoeld is om te worden gepruimd, is het volgens die richtlijn een ander product, dat legaal in de handel kan worden gebracht.

41. In de derde plaats, wie zijn de gebruikers? Binnen de EG mag snus alleen in Zweden worden verkocht. Ongeveer 20% van de mannelijke bevolking in Zweden gebruikt regelmatig snus. Van oudsher werd snus weinig door vrouwen gebruikt, maar dit gebruik is de laatste jaren toegenomen. Het product is voor vrouwen aantrekkelijker gemaakt door het te verpakken in kleine „theezakjes” die het gebruik schoner maken. Over de gemiddelde leeftijd van de gebruikers en hun (voormalige) rookgewoonten heeft de Commissie informatie verstrekt. In 1976 werd vochtige snuif gebruikt door 10% van de Zweedse mannen tussen 18 en 24 jaar, terwijl dit percentage in 1986 voor gebruikers van 16 tot 24 jaar tot 37% was toegenomen.

42. De meest relevante factor inzake het gebruik van snus is dat het — in Zweden — wijdverbreid is onder de bevolking en dat het product aantrekkelijk is voor jongeren. Het heeft, zoals het Europees Parlement tijdens de behandeling van deze zaken het uitdrukte, een „cool factor”. In dit opzicht verschilt het van andere snuif- en pruimtabakproducten, daar daarvoor — zoals de Commissie onweersproken heeft gesteld — „nagenoeg geen markt bestaat buiten bepaalde sociaal-professionele groepen (zeelieden, mijnwerkers en bepaalde legeronderdelen) en regio's”. Bovendien is deze markt in de twintigste eeuw geleidelijk steeds verder teruggelopen.

— de gevolgen voor de gezondheid op zich: veroorzaakt het gebruik van snus ernstige ziekten zoals kanker?

— een vergelijking met de gezondheidsrisico's van ander tabaksgebruik, namelijk roken en het gebruik van pruimtabak, een niet voor roken bestemd tabaksproduct dat niet verboden is;

43. Samengevat is snus te vergelijken met andere niet voor roken bestemde tabaksproducten wat betreft samenstelling en uiterlijke verschijning alsook wat betreft gebruikswijze. Het voornaamste verschil betreft de gebruiksgroepen.

— vervanging of drempelverlaging? Stimuleert de verkrijgbaarheid van snus mensen om met roken op te houden, bestaat er geen verband tussen het gebruik van snus en rookgewoonten, of, wat erger is, trekt snus vooral jongeren aan die niet roken en verlaagt het voor hen de drempel naar nicotinegebruik en verslaving?

C — *Hoe gevaarlijk is snus?*

44. Daarmee komen wij op een punt waar de bij het Hof ingediende opmerkingen uiteenlopen. Mijns inziens moeten drie aspecten worden onderscheiden:

45. Laten wij om te beginnen de gevolgen voor de gezondheid op zich bezien. In de stukken worden in verband met het gebruik van snus diverse ziekten genoemd. In het bijzonder wordt snus in verband gebracht met mondkanker. Volgens de door de gemeenschapswetgever gegeven motivering was het onder meer dit verband dat tot het

verbod op snus heeft geleid. De considerans van de richtlijn van 1992 verwijst naar studies van het Internationaal Centrum voor Kankeronderzoek (IARC).

46. Volgens verzoeksters kloppen deze studies niet, daar deze volgens hen voornamelijk betrekking hadden op producten uit de VS en Azië. Het IARC-rapport was hoofdzakelijk gebaseerd op een studie naar „droge” snuif, die niet vergelijkbaar is met snus vanwege de verschillen in gebruikspatronen en productkenmerken die vooral het gevolg zijn van de methode van verduurzaming van de tabak. In het IARC-rapport is het effect van snus niet meegenomen, omdat er destijds geen uitgebreid onderzoek was gedaan naar mogelijke verbanden tussen snus en mondkanker. Volgens verzoeksters wordt in meer recente rapporten de relatie tussen het gebruik van snus en mondkanker juist ontkend.

47. Er moet op worden gewezen dat deze conclusie van verzoeksters niet wordt gedeeld door de andere partijen die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend en dat deze ook ter terechtzitting geen steun kreeg. Kort gezegd dienen de door verzoeksters aangehaalde rapporten evenwichtiger te worden geïnterpreteerd: zij bevatten wel degelijk constateringingen waarin het verhoogde risico van mondkanker na intensief snusgebruik wordt erkend. Daarnaast ver-

wijst de Commissie naar een recent rapport van de universiteit van Uppsala⁷, waarin wordt gesteld dat de bij sommige voor deze ziekte behandelde patiënten waargenomen mondkanker inderdaad door het gebruik van snus was veroorzaakt. Bovendien zijn aan het Hof documenten overgelegd waaruit blijkt dat gebruikers van niet voor roken bestemde tabak een groter risico lopen om aan onder meer hart- en vaatziekten te overlijden dan niet-tabaksgebruikers. Voorts wordt door niemand met zoveel woorden gesteld dat snus ongevaarlijk is. Het bevat een aanzienlijke hoeveelheid nicotine. De aanwezigheid van deze hoeveelheid nicotine maakt het product verslavend.

48. Het tweede aspect vereist een vergelijking met de gezondheidsrisico's van andere tabaksproducten die niet verboden zijn. Er bestaat geen twijfel over de schadelijke gevolgen van roken voor de gezondheid van de gebruiker. Verzoeksters stellen dat uit alle beschikbare gegevens duidelijk blijkt dat sigaretten veel schadelijker zijn dan snus. Zij noemen schattingen dat sigaretten 100 maal gevaarlijker zijn dan snus en dat Scandinavische niet voor roken bestemde tabak 90-99% minder gevaarlijk is dan het roken van sigaretten. Zij maken melding van een recent rapport van de Tobacco Advisory Group van het Royal College of Physicians te Londen (2002), waarin staat dat niet voor roken bestemde tabak „ongeveer 10 tot 1000-maal minder riskant is dan roken”. Ofschoon bij de juistheid van deze cijfers

⁷ — J.-M., Hirsch, et al., *Oral Cancer in Swedish Snuff-Dippers*, aan het Hof overgelegd door de Commissie.

vraagtekens kunnen worden gezet, lijkt er geen verschil van mening te bestaan over de juistheid van de onderliggende stelling, namelijk dat sigaretten veel schadelijker zijn dan snus. Zoals een door verzoeksters in zaak C-210/03 aangehaald wetenschappelijk rapport het uitdrukt: "Snuif is een minimonster vergeleken met sigaretten."

49. Om de eerste twee genoemde aspecten samen te vatten, snus is een product dat op zichzelf schadelijk is voor de gezondheid van de gebruiker, maar veel minder schadelijk dan sigaretten.

50. Dit brengt mij bij het derde aspect. Om te bepalen of het verbod van snus een gepaste bijdrage aan de volksgezondheid levert, is het van het grootste belang om de relatie tussen het gebruik van snus en het roken van sigaretten onder de loep te nemen. In de hiervóór gebezigde bewoordingen: is snus een vervanging voor roken of werkt het drempelverlagend?

51. Men zou kunnen stellen dat snus vooral als een vervanging voor roken dient. Aangezien stoppen met roken niet gemakkelijk is, zoals velen uit eigen ervaring weten, kan het rookverslaafden stimuleren te stoppen wanneer er op de markt een aantrekkelijk alternatief wordt aangeboden. In dat opzicht

zou de aanwezigheid van nicotine in snus zelfs gunstig voor de volksgezondheid kunnen zijn. Dit is het standpunt van verzoeksters. Zij hebben het Hof cijfers overgelegd waaruit blijkt dat Zweden, waar het gebruik van snus onder mannen veel voorkomt, internationaal gezien lage percentages tabaksgelerateerde ziekten onder mannen kent. Zij wijzen er ook op dat het percentage rokers in Zweden uitzonderlijk laag is vergeleken met andere lidstaten en stellen dat er een direct verband bestaat met de Zweedse gewoonte om snus te gebruiken. Of deze stelling opgaat, is echter de vraag, aangezien zoals de Finse regering stelt, de cijfers inzake roken in Finland vergelijkbaar laag zijn, zulks terwijl het gebruik van snus of een dergelijk alternatief er niet wijdverbreid is.

52. De tegengestelde redenering gaat ervan uit dat het vervangingseffect geen belangrijke rol speelt. Het gebruik van snus belet mensen niet om te roken, en — nog erger — de verkrijgbaarheid van snus op de markt trekt (jonge) mensen aan die in andere omstandigheden van het gebruik van tabak zouden afzien. Zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen betoogt, moet snus worden beschouwd als drempelverlagend voor het roken van tabaksproducten.

53. Beide standpunten zijn in casu voor het Hof verdedigd. Verzoeksters in beide zaken en de Zweedse regering verdedigen de eerste opvatting, de andere regeringen die opmerkingen hebben ingediend en de gemeenschapsinstellingen de tweede. Naar mijn mening kunnen beide gezichtspunten tegelijkertijd worden verdedigd. Ze sluiten elkaar niet uit. Snus kan worden beschouwd als een vervanging voor roken voorzover het mensen helpt om met roken op te houden, maar het trekt tegelijkertijd jonge mensen aan die (nog) niet roken en niet van plan zijn te gaan roken. Bovendien pleit voor beide zienswijzen dat snus wordt verkocht als een voor jonge consumenten aantrekkelijk product, anders dan traditionele pruimtabak.

VII — Het tabaksbeleid van de Europese Unie (en de lidstaten)

55. Het beleid met betrekking tot de bestrijding van tabaksgebruik is, zoals door de Raad herhaaldelijk is benadrukt⁸, gebaseerd op een alomvattend beleid voor de effectieve bestrijding van alle vormen van tabaksgebruik door diverse samenhangende maatregelen. Het is de bedoeling dat de acties van de Europese Gemeenschap en de lidstaten elkaar aanvullen.

56. Het accent van het tabaksbeleid ligt uiteraard op roken en niet op niet voor roken bestemde tabak. Tabaksbeleid is hoofdzakelijk een antirookbeleid. De maatregelen tegen roken zijn in de loop der jaren gaandeweg strenger geworden. Deze tendens berust op toegenomen kennis over de schadelijke gevolgen van roken, maar ook op een veranderende houding in de samenleving ten opzichte van roken en rokers.

54. Het is niet eenvoudig om te bepalen welk effect de overhand heeft. Met name wanneer jongeren worden aangetrokken door snus en niet gaan roken, wil dat niet zeggen dat zij anders — als er geen snus op de markt was — wel met roken zouden beginnen. De ervaring in Zweden levert wel wat aanwijzingen op, maar die zijn niet eenduidig, zoals blijkt uit de cijfers over het roken van sigaretten in Zweden en Finland.

57. In mijn conclusie in zaak C-491/01, *British American Tobacco (Investments)* en

⁸ — Aanbeveling van de Raad van 2 december 2002 inzake de preventie van roken en initiatieven ter verbetering van de bestrijding van het tabaksgebruik (PB 2003, L 22, blz. 31) en de eerdere documenten van de Raad die in deze aanbeveling worden genoemd.

Imperial Tobacco⁹, heb ik erop gewezen dat het beleid van de overheid thans rust op twee pijlers. De eerste pijler omvat maatregelen die erop zijn gericht het roken zo veel mogelijk te ontmoedigen, met bijzondere aandacht voor jongeren; de tweede pijler betreft maatregelen om de schadelijke gevolgen van het roken zoveel mogelijk te beperken.

59. Het gemeenschapsoptreden op het gebied van roken heeft zijn grenzen, aangezien daarop het subsidiariteits- en het evenredigheidsbeginsel van toepassing zijn, als ook de voorwaarden die door het Hof zijn geformuleerd in het tabaksreclamearrest.¹¹ Naast het gemeenschapsbeleid hebben de lidstaten zelf ook beleid ontwikkeld. Zij hebben onder meer beperkingen gesteld aan de verkoop van tabaksproducten en aan de plaatsen waar nog gerookt mag worden.

58. Wat de eerste pijler betreft: de doelstelling het roken tegen te gaan wordt in de eerste plaats geïmplementeerd in artikel 5 van de richtlijn van 2001, waarin regels worden gesteld voor de etikettering van voor roken bestemde tabaksproducten. Zoals bekend moet de verpakking van tabaksproducten ernstige waarschuwingen bevatten. Verder stelt richtlijn 2003/33¹⁰ beperkingen aan reclame voor en aanprijzing van tabaksproducten. Artikel 3 van de richtlijn van 2001 is een voorbeeld van de tweede pijler van het gemeenschapsbeleid: in dit artikel worden maxima gesteld aan de gehalten aan teer, nicotine en koolmonoxide.

60. Het is van belang om erop te wijzen dat zowel de Gemeenschap als de lidstaten de maatregelen inzake het tabaksgebruik steeds verder versterken. Niettemin wordt de meest vérgaande van alle mogelijke maatregelen — een algeheel verbod op tabaksproducten — niet overwogen. Zoals de Commissie heeft verklaard, wordt deze maatregel wellicht gerechtvaardigd door de gevaren van het roken, maar is zij niet haalbaar uit praktische overwegingen en om fiscale en politieke redenen. Ik zou deze stelling willen bijstellen: een algeheel verbod is nog niet haalbaar. Gezien de veranderende houding binnen de samenleving ten opzichte van roken en rokers zou dit echter in de komende jaren anders kunnen worden.

9 — Arrest aangehaald in voetnoot 3, punt 60 van de conclusie.

10 — Richtlijn 2003/33/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de reclame en sponsoring voor tabaksproducten (PB L 152, blz.16). Deze richtlijn vervangt richtlijn 98/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juli 1998 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten op het gebied van reclame en sponsoring voor tabaksproducten (PB L 213, blz. 9), die door het Hof nietig is verklaard in zaak C-376/98, Duitsland Parlement en Raad (Jurispr. blz. I-8419).

11 — Arrest aangehaald in voetnoot 10.

61. Kort gezegd geeft de Commissie twee soorten redenen waarom de gemeenschaps-wetgever niet doet wat hij zou moeten doen, indien hij alleen zou hoeven letten op de bescherming van de gezondheid van tabaks-gebruikers (en de gezondheid van „passieve rokers”).

maatregel, uiteraard binnen de grenzen van het evenredigheidsbeginsel.

62. De gegeven praktische redenen zijn duidelijk. Een algeheel verbod op tabaks-producten zou leiden tot onredelijk hoge nalevingskosten, maar zou niet tot gevolg hebben dat mensen zouden ophouden met roken. Er zou een illegale markt ontstaan.

VIII — Beoordeling: kan het algehele verbod op bepaalde producten worden gebaseerd op artikel 95 EG?

A — *Draagwijdte van de communautaire bevoegdheid ingevolge artikel 95 EG*

63. In de context van de onderhavige zaken vind ik de tweede soort argumenten (de fiscale en politieke redenen) interessanter. Zoals bekend, heeft het gemeenschapsbeleid inzake tabak altijd in zekere mate op twee gedachten gehinkt. Accijns op tabaksproducten is een bron van staatsinkomsten; de fabricage en verkoop van tabaksproducten zijn een bron van werkgelegenheid. Deze argumenten spelen uiteraard een veel geringere rol wanneer het gaat om producten van weinig economisch belang. In die omstandigheden behoeft de wetgever geen rekening te houden met de hoge economische kosten van een verstrekkend beleid zoals een algeheel verbod op de producten. Hij kan een moeilijke kosten-batenanalyse achterwege laten en zich beperken tot een afweging van de gezondheidseffecten van de beoogde

64. Artikel 95 EG is de algemene rechtsgrondslag voor maatregelen die de instelling en de werking van de interne markt tot doel hebben. Zoals het Hof heeft verklaard geeft artikel 95 EG de Gemeenschap niet een algemene bevoegdheid tot regulering van de interne markt. Bovendien moet een op basis van artikel 95 EG genomen maatregel werkelijk bestemd zijn om de voorwaarden voor de instelling en de werking van de interne markt te verbeteren. Volgens het arrest van het Hof in zaak C-491/01 moet de maatregel ertoe bijdragen „dat de belemmeringen van het vrije verkeer van goederen en van de vrijheid van dienstverrichting worden weggenomen en de mededingingsverstoringen worden opgeheven. [...] tevens [kan] artikel 95 EG weliswaar als rechtsgrondslag [...] worden gebruikt ter voorkoming van toekomstige belemmeringen van het handelsverkeer die het gevolg zouden zijn van een heterogene ontwikkeling van de natio-

nale wetgevingen, [maar] het ontstaan van die belemmeringen [moet] waarschijnlijk [...] zijn en de betrokken maatregel [...] moet [ertoe] strekken die belemmeringen te voorkomen".¹²

65. Uit deze redenering volgt in wezen dat er twee vereisten gelden. Er moet sprake zijn van belemmeringen (of althans ernstig dreigende belemmeringen) van het vrije verkeer, en de communautaire maatregel moet bijdragen tot het wegnemen van deze belemmeringen. Wie deze twee vereisten nader bekijkt, ziet een parallel met de criteria die het Hof aanlegt bij de toetsing van de bevoegdheden van een lidstaat op grond van de artikelen 28 EG en 30 EG om het vrije verkeer van goederen te verbieden of te beperken (of op grond van de artikelen 52 EG en 59 EG met betrekking tot diensten). De maatregelen moeten gerechtvaardigd worden door dwingende vereisten van algemeen belang en geschikt zijn om het doel dat ermee wordt nagestreefd, te bereiken.¹³ De bevoegdheid op grond van artikel 95 moet echter gerechtvaardigd worden door manco's in de interne markt zelf.

66. In de onderhavige zaken is aan het eerste vereiste ongetwijfeld voldaan, aangezien er duidelijk een ernstig risico van de heterogene ontwikkeling van nationale wetgevingen

bestaat. Zoals in de considerans van de richtlijn van 1992 werd overwogen, hadden drie lidstaten¹⁴ de verkoop van snus reeds verboden. Als het verbod bij de vaststelling van de richtlijn van 2001 op gemeenschapsniveau was opgeheven, dan hadden de lidstaten snus wellicht op grond van hun autonome bevoegdheid verboden, maar er zou geen garantie zijn geweest dat de lidstaten deze bevoegdheden op een gecoördineerde manier zouden hebben gebruikt.

67. In dit onderdeel van mijn conclusie zal ik nu het tweede vereiste analyseren, toegespitst op het verbod op de verkoop van bepaalde producten op grond van artikel 95 EG. Ik zal de volgende punten bespreken:

- de wetgevingspraktijk;

- de grenzen na het tabaksreclamearrest;

- het verbod op producten;

12 — Punten 60 en 61 van het arrest.

13 — Zie de criteria ontleend aan zaak C-55/94, Gebhard, Jurispr. blz. 1-4165.

14 -- Het Koninkrijk België, Ierland en het Verenigd Koninkrijk.

— de wettigheid van artikel 8 van de richtlijn van 2001.

B — De wetgevingspraktijk van de Gemeenschap

68. Het is zelden voorgekomen dat de gemeenschapswetgever een algeheel verbod op de verkoop van bepaalde producten heeft ingesteld. In haar schriftelijke en mondelinge opmerkingen noemt de Franse regering drie voorbeelden. In de eerste plaats richtlijn 76/768 betreffende cosmetische producten.¹⁵ Deze richtlijn verbiedt de verkoop van cosmetische producten die bepaalde stoffen of kleurstoffen bevatten. De richtlijn stelt geen algeheel verbod op de verkoop van bepaalde typen cosmetische producten, zoals bijvoorbeeld typen producten welke zijn bestemd om op een bepaalde manier te worden gebruikt. Niettemin wordt in de richtlijn bepaald dat de vereisten kunnen worden bijgesteld naar gelang van de technische vooruitgang. Een gevolg van deze bijstelling kan zijn dat producten uit de markt moeten worden genomen. Een stelsel met een vergelijkbaar effect op de verkoop van producten is de richtlijn inzake bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten.¹⁶

15 — Richtlijn 76/768/EEG van de Raad van 27 juli 1976 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake cosmetische producten (PB L 262, blz. 169).

16 — Richtlijn 76/769/EEG van de Raad van 27 juli 1976 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de beperking van het op de markt brengen en van het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten (PB L 262, blz. 201).

69. Het derde voorbeeld dat de Franse regering noemt, is richtlijn 2001/83 betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik.¹⁷ Deze richtlijn stelt voornamelijk de voorwaarden vast waaraan moet zijn voldaan voordat geneesmiddelen op de markt worden gebracht: geen enkel geneesmiddel mag in een lidstaat in de handel worden gebracht zonder dat daarvoor een vergunning is afgegeven. Deze vergunning voor het in de handel brengen kan alleen worden afgegeven na een productbeoordeling aan de hand van verschillende aspecten van het product.

70. De door de Franse regering genoemde richtlijnen hebben onder meer betrekking op de samenstelling van de producten. Zij (kunnen) leiden tot een verbod op de verkoop van bepaalde producten indien deze illegale stoffen bevatten. Ofschoon geen van de genoemde bepalingen uitdrukkelijk een specifieke categorie producten verbiedt, zijn zij alle wat hun resultaat betreft vergelijkbaar met artikel 8 van de richtlijn van 2001. Zij beletten het legaal in de handel brengen van categorieën producten indien bepaalde voorwaarden zijn vervuld.

17 — Richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik (PB L 311, blz. 67).

71. Het is opmerkelijk dat er zelfs in specifieke productregelingen ingevolge artikel 95 EG die zien op gevaarlijke goederen als verdovende middelen en psychotrope stoffen¹⁸ of explosieven voor civiel gebruik¹⁹ geen uitdrukkelijk verbod op de verkoop van bepaalde producten te vinden is. Echter, in het geval van vuurwapens moeten de lidstaten op grond van een uitsluitend op artikel 95 EG gebaseerde richtlijn²⁰ alle passende maatregelen nemen om de verwerving en het voorhanden hebben van vuurwapens en munitie van een bepaalde categorie te verbieden. De gemeenschaps-wetgever verklaart het gebruik van artikel 95 EG als rechtsgrondslag door te verwijzen naar de algehele afschaffing van de controles en formaliteiten aan de binnengrenzen van de Gemeenschap als *conditio sine qua non* voor de totstandbrenging van een interne markt.²¹

C — De grenzen volgens het tabaksreclame-arrest

72. In het tabaksreclamearrest²² heeft het Hof verklaard dat artikel 95 EG de gemeen-

schapswetgever geen algemene bevoegdheid verleent om de interne markt te reglementeren. Een algemene bevoegdheid zou niet alleen ingaan tegen de tekst van artikel 95 EG zelf, maar ook onverenigbaar zijn met het beginsel neergelegd in artikel 5, eerste alinea, EG. Volgens punt 95 van het arrest moet worden onderzocht of een bepaling werkelijk ertoe bijdraagt dat de belemmeringen van het vrije verkeer van goederen en van de vrijheid van dienstverrichting worden weggenomen en de mededingingsverstoringen worden opgeheven. Het Hof heeft voorts verklaard dat het verbod van reclame op affiches, parasols, asbakken en andere in hotels, restaurants en cafés gebruikte voorwerpen, en het verbod van reclamespots in de bioscoop in geen enkel opzicht het handelsverkeer in de betrokken producten vergemakkelijken.²³

73. Bedacht moet worden dat het Hof artikel 95 EG beschouwt als de toekenning van — dit is mijn terminologie — een functionele bevoegdheid. Het is van geen belang of het uiteindelijke doel van een maatregel de vergemakkelijking van de handel is; waar het om gaat is, of een maatregel geschikt is voor de vergemakkelijking van de handel. Het voornaamste beleidsdoel kan heel wel de bescherming van de volksgezondheid zijn.

74. Het Hof verschaft aldus enkele centrale elementen van deze functionele bevoegdheid: 1) het onderwerp moet zijn de verbetering van de voorwaarden voor de instelling

18 — Richtlijn 92/109/EEG van de Raad van 14 december 1992 inzake de vervaardiging en het in de handel brengen van bepaalde stoffen die worden gebruikt voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen (PB L 370, blz. 76).

19 — Richtlijn 93/15/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende de harmonisatie van de bepalingen inzake het in de handel brengen van en de controle op explosieven voor civiel gebruik (PB L 121, blz. 20).

20 — Richtlijn 91/477/EEG van de Raad van 18 juni 1991 inzake de controle op de verwerving en het voorhanden hebben van wapens (PB L 256, blz. 51).

21 — Zie de considerans van richtlijn 91/477.

22 — Aangehaald in voetnoot 10, punt 83.

23 — Punt 99 van het arrest.

en de werking van de interne markt, 2) de bepalingen moeten bijdragen tot het wegnemen van belemmeringen, 3) mededingingsverstoringen moeten worden opgeheven en 4) de bepalingen moeten het handelsverkeer vergemakkelijken.

ming. Deze verantwoordelijkheid van de gemeenschapswetgever is uitdrukkelijk neergelegd in artikel 95, lid 3, EG, dat een hoog beschermingsniveau voorschrijft.

D — *Het verbieden van producten*

75. Volgens artikel 14, lid 2, EG moet de interne markt een ruimte zonder binnengrenzen omvatten. Voor de werking van deze markt is essentieel dat de voorwaarden voor het op de markt brengen van producten in de verschillende lidstaten gelijk zijn. Enkel wanneer deze gelijkheid wordt bereikt, kunnen de binnengrenzen worden afgeschaft.

76. Dit is de fundamentele achtergrond van de bevoegdheid van de gemeenschapswetgever tot harmonisering van uiteenlopende wetgeving van de lidstaten. De verantwoordelijkheid van de gemeenschapswetgever gaat echter nog verder. Hij moet niet alleen de voorwaarden scheppen voor een interne markt van producten, maar ook garanderen dat de producten die op deze markt komen geen schade toebrengen aan andere algemene belangen zoals gezondheid, veiligheid, milieubescherming en consumentenbescher-

77. Wanneer een of meer lidstaten het op de markt brengen van bepaalde producten verbieden om redenen van volksgezondheid, terwijl andere de verkoop van die producten toestaan, ontstaan er interne grenzen en wordt de werking van de interne markt verstoord. Interventie door de gemeenschapswetgever, met als doel de harmonisering van de uiteenlopende nationale wetgevingen, kan leiden tot het wegnemen van belemmeringen aan de binnengrenzen van de Gemeenschap. Wanneer sprake is van uiteenlopende nationale wetgeving, is het aan de gemeenschapswetgever om te bepalen of hij beperkingen zal stellen aan de samenstelling van bepaalde producten dan wel bij wetgeving een algeheel verbod op het op de markt brengen van die producten zal instellen. Wanneer een hoog niveau van bescherming van de volksgezondheid, zoals ook in artikel 152, lid 1, EG wordt geëist, alleen kan worden verzekerd door een algeheel verbod, dan is de gemeenschapswetgever stellig verplicht deze optie te kiezen.

78. Hiertegen kan men uiteraard inbrengen dat een verbod op de verkoop van een product op zich de voorwaarden voor het op de markt brengen van dat product niet kan verbeteren. Zoals verzoeksters in hun schriftelijke opmerkingen hebben gesteld, is het twijfelachtig of een algeheel verbod van deze aard ooit kan bijdragen tot de instelling en de werking van de interne markt. Een verbod kan moeilijk worden beschouwd als

het wegnemen van belemmeringen voor het op de markt brengen van deze producten, aangezien het bestaan van een markt onmogelijk maakt. Met andere woorden, het belet dat er een legale markt ontstaat en veroorzaakt daardoor een belemmering voor het handelsverkeer. Verzoeksters lijken het tabaksreclamearrest²⁴ zelfs in die zin uit te leggen, waar zij stellen dat een absoluut verbod van reclame voor bepaalde producten in geen enkel opzicht kan worden geacht het handelsverkeer in die producten te vergemakkelijken.

79. Deze tegenwerping doet echter geen recht aan de werkelijke betekenis van artikel 95 EG. Gemeenschapsmaatregelen moeten de voorwaarden voor de instelling en de werking van de interne markt verbeteren en het handelsverkeer vergemakkelijken, maar dit houdt niet in dat dit geldt voor elk individueel product. De gemeenschapswetgever kan het op de markt brengen van een product verbieden, zoals ik hiervóór heb uiteengezet. Producten kunnen dan op het grondgebied van de Europese Gemeenschap niet legaal op de markt komen. Dit verlaagt de nalevingskosten en kan zelfs leiden tot verlaging van de kosten voor de naleving van voorschriften voor verwante producten. Kort gezegd, als snus in de Europese Unie niet op de markt is, kan met minder toezicht op de

verkoop van andere niet voor roken bestemde tabaksproducten worden volstaan. In die zin kan men zeggen dat artikel 8 van de richtlijn van 2001 bijdraagt tot het wegnemen van belemmeringen van de handel in andere producten.

80. Samengevat is het voornaamste doel van de bepalingen van het EG-Verdrag inzake de interne markt het ontstaan van één interne markt, die niet is versnipperd door uiteenlopende nationale regelgeving. Dit doel heeft niet als consequentie dat op die markt alle mogelijke producten kunnen worden verkocht, ook als deze de gezondheid van de gebruikers kunnen schaden. Een bepaling die het op de markt brengen van een bepaald product uitdrukkelijk verbiedt, draagt misschien niet bij tot het wegnemen van belemmeringen voor dat specifieke product, maar kan wel bijdragen tot de instelling en de werking van de interne markt in de zin van artikel 95 EG.

E — Beoordeling van de wettigheid van artikel 8 van de richtlijn van 2001

81. Het is de vraag of artikel 8 van de richtlijn van 2001 werkelijk moet worden beschouwd als een algeheel verbod op een bepaalde categorie producten, zoals het geval was bij de richtlijn inzake vuurwapens, dan wel of het verbod van artikel 8 vergelijkbaar

24 — Aangehaald in voetnoot 10, punten 95-100.

is met een beperking betreffende de samenstelling van producten, zoals artikel 3 van de richtlijn van 2001.

IX — Hoe de communautaire bevoegdheid wordt gebruikt: het vereiste van artikel 95, lid 3, EG en het evenredigheidsbeginsel

A — Inleidende opmerkingen

82. Artikel 8 verbiedt niet het op de markt brengen van tabaksproducten in het algemeen. Het verbod geldt alleen voor tabaksproducten die zijn bedoeld om op een bepaalde manier te worden gebruikt. De strekking van het artikel verschilt niet wezenlijk van die van een verbod op producten met een bepaalde samenstelling. Anderzijds zou men kunnen verdedigen dat het artikel het op de markt brengen verbiedt van een bepaalde categorie tabaksproducten waarvoor een markt bestaat welke heel wel van de markt voor andere tabaksproducten kan worden onderscheiden (het elders in deze conclusie besproken „vervangings-effect” daargelaten).

83. Op de in het vorige punt genoemde argumenten behoeft niet te worden ingegaan. Zoals gezegd, heeft de gemeenschapswetgever het recht, bepaalde categorieën producten te verbieden op grond van artikel 95 EG. Aangezien de richtlijn van 2001 alleen een specifieke, beperkte categorie producten verbiedt — die niet van andere, toegestane producten verschillen door hun samenstelling maar door de manier waarop zij worden gebruikt — kan artikel 95 EG zonder twijfel als rechtsgrondslag dienen.

84. Zoals gezegd, kan de gemeenschapswetgever zijn bevoegdheid ingevolge artikel 95 EG gebruiken wanneer er belemmeringen (of althans ernstig dreigende belemmeringen) van het vrije verkeer bestaan, en de communautaire maatregel bijdraagt tot het wegnemen van deze belemmeringen. De gemeenschapswetgever heeft een ruime discretionaire bevoegdheid. Deze bevoegdheid is evenwel niet onbeperkt. In dit onderdeel zal ik de beperkingen van de gemeenschapswetgever bij de uitoefening van die bevoegdheid bespreken.

85. In de eerste plaats verlangt artikel 152, lid 1, EG een hoog niveau van bescherming van de volksgezondheid bij de bepaling van elk beleid van de Gemeenschap. Artikel 95, lid 3, EG is nog preciezer wanneer het gaat om het gebruik van de wetgevingsbevoegdheid ingevolge artikel 95 EG en refereert aan nieuwe ontwikkelingen die op wetenschappelijke gegevens gebaseerd zijn. Terwijl het optreden van een nationale overheid die het op de markt brengen van producten verbiedt overeenkomstig de artikelen 28 EG en 30 EG gerechtvaardigd moet zijn door dwingende vereisten van algemeen belang, moet het optreden van de gemeenschapswetgever een

hoog beschermingsniveau verzekeren. Zoals ik in mijn conclusie in zaak C-491/01²⁵ heb gesteld, is de bescherming van de volksgezondheid, ingeval er een belemmering van het vrije verkeer bestaat, een aangelegenheid van de gemeenschapswetgever. Vanuit het perspectief van de gezondheidsbescherming verschilt zijn optreden niet van dat van een nationale overheid die het op de markt brengen van producten verbiedt overeenkomstig de artikelen 28 EG en 30 EG.

87. In de derde plaats moet de gemeenschapswetgever nog andere rechtsbeginselen eerbiedigen die in de rechtspraak van het Hof zijn ontwikkeld of in het Verdrag worden genoemd, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en de motiveringsplicht. Zoals ik in de inleiding van deze conclusie heb gezegd, zal ik op deze rechtsbeginselen niet ingaan. Ik maak een uitzondering voor de motiveringsplicht (zie hierna).

B — Een hoog niveau van bescherming van de gezondheid van de mens

1. Het bijzondere karakter van de zaken

86. In de tweede plaats moet het evenredigheidsbeginsel worden geëerbiedigd. Volgens artikel 5 EG mag het optreden van de Gemeenschap niet verder gaan dan gezien de nagestreefde doelstellingen nodig is. Indien de hoofddoelstelling van een gemeenschapsmaatregel de bescherming van de volksgezondheid is — zoals bij artikel 8 van de richtlijn van 2001 —, dan verschilt de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel niet van de toetsing van een maatregel die een lidstaat heeft genomen ter bescherming van de volksgezondheid overeenkomstig de artikelen 28 EG en 30 EG. Vastgesteld moet worden of de maatregel passend is voor de bescherming van de volksgezondheid en of hetzelfde resultaat niet kon worden bereikt door minder vérgaande maatregelen.

88. De onderhavige zaken zijn bijzonder. Het staat buiten twijfel dat de gemeenschapswetgever met zijn verbod op snus een hoog niveau van gezondheidsbescherming nastreeft. Het is echter niet zeker of de maatregel geschikt is om dit beleidsdoel te bereiken en het is zelfs voorstelbaar dat het beleidsdoel beter zou zijn gediend wanneer de gemeenschapswetgever de verkoop van snus had toegestaan.

89. Het centrale punt in deze zaken is dat artikel 8 van de richtlijn van 2001 een nieuw product verbiedt dat in de lidstaten, behalve in Zweden, nog niet op de markt is gebracht. De aan het Hof overgelegde stukken recht-

25 — In het bijzonder punt 106.

vaardigen de stelling dat snus mondkanker kan veroorzaken. Niettemin is deze stelling alleen niet voldoende om het verbod op snus te rechtvaardigen. Mijn tweede stelling is dat de schadelijke gevolgen van snusgebruik veel geringer zijn dan de gevaren van roken. Last but not least is het onzeker of het belangrijkste gevolg van het aanbieden van snus op de markt zal zijn dat mensen worden gestimuleerd om met roken op te houden („vervangings­effect”) of dat de overstap naar het gebruik van tabak wordt vergemakkelijkt („drempelverlaging”).²⁶

90. Ik zal nu achtereenvolgens ingaan op de verwijzing in artikel 95, lid 3, EG naar nieuwe op wetenschappelijke gegevens gebaseerde ontwikkelingen, de mogelijke betekenis van het voorzorgsbeginsel bij ontbreken van consensus over de effectiviteit van een maatregel in het belang van de volksgezondheid, en het beginsel van preventief handelen.

2. Opmerkingen over het bewijs

91. Tijdens de behandeling van deze zaken voor het Hof is veel aandacht besteed aan het (wetenschappelijk) bewijs waarop het verbod van snus berust.

92. In de eerste plaats zijn interessante juridische argumenten naar voren gebracht door verzoeksters (en de Zweedse regering) over de relevantie van nieuw wetenschappelijk bewijs. Zij stellen dat de gemeenschaps­wetgever verplicht is om rekening te houden met wetenschappelijke ontwikkelingen. Het evenredigheidsbeginsel houdt de verplichting in om na verloop van tijd na te gaan of een maatregel onevenredig is geworden.²⁷ Verzoeksters verwijzen naar artikel 95, lid 3, EG en ook naar de rechtspraak van het Hof.

93. Zij noemen in het bijzonder de communautaire maatregelen op veterinair en zoö­technisch gebied, zoals de maatregelen ter bestrijding van BSE die aan de orde waren in zaak C-180/96, Verenigd Koninkrijk/Commissie.²⁸ In die zaak werd erkend dat de te nemen maatregelen moesten worden onderworpen aan een gedetailleerd wetenschappelijk onderzoek en dat rekening moest worden gehouden met nieuwe informatie. Aan de ene kant ben ik het met verzoeksters eens dat wetgeving opnieuw moet worden bezien wanneer nieuwe wetenschappelijke gegevens aanleiding geven tot twijfel over de gunstige effecten van die wetgeving. Een voortdurende heroverweging is een verplichting voor elke wetgever. Deze verplichting wordt nog belangrijker wanneer een specifieke maatregel deel uitmaakt van een gemeenschaps­regeling of richtlijn die wordt bijgesteld

27 — In dit verband trekken verzoeksters vergelijkingen met de rechtspraak inzake de sociale politiek, waarin het Hof de verplichting heeft erkend om op gezette tijden de betrokken activiteiten te toetsen om te bepalen of gezien de sociale ontwikkelingen een afwijking nog kan worden gehandhaafd (arrest van 11 januari 2000, Kreil C-285/98, Jurispr. blz. I-69).

28 — Arrest van 5 mei 1998, Jurispr. blz. I-2265, punt 101.

26 — Zie punten 44-54 van deze conclusie.

vanwege nieuwe ontwikkelingen op het desbetreffende gebied. Om kort te gaan, in geval van een fundamentele bijstelling van de wetgeving inzake het gebruik van tabaksproducten moeten alle maatregelen betreffende de verschillende tabaksproducten opnieuw worden bezien.

neer zij gebaseerd zijn op degelijk en recent wetenschappelijk onderzoek. Dat onderzoek behoeft geen unaniem wetenschappelijk bewijs inzake de gezondheidsrisico's op te leveren. Ernstige aanwijzingen volstaan.

94. Aan de andere kant denk ik niet dat een heroverweging in casu zonder meer zou hebben geleid tot bijstelling van de gemeenschapswetgeving inzake snus. De aan het Hof overgelegde wetenschappelijke rapporten geven — zoals in punt 47 van deze conclusie gezegd — de schadelijke effecten van het gebruik van snus te zien en, anders dan verzoeksters lijken te suggereren, blijkt uit deze rapporten niet van wezenlijk nieuwe inzichten ten aanzien van de gezondheidsrisico's. Ik wijs erop dat volgens de rechtspraak van het Hof inzake artikel 30 EG maatregelen ter bescherming van de volksgezondheid kunnen worden genomen, ook wanneer er geen wetenschappelijke consensus bestaat. Ik noem hier de arresten *De Peijper* en *National Farmers' Union e.a.*²⁹ Kortom, het gemeenschapsrecht erkent beperkende maatregelen met als doel de bescherming van de volksgezondheid, wan-

95. In de tweede plaats kom ik bij het bewijs van de effectiviteit van artikel 8 zelf. Het is niet wetenschappelijk aangetoond dat snus eerder drempelverlagend werkt voor tabaksgebruik dan een vervanging voor roken. In feite hangen het ontbreken van bewijs en de wetenschappelijke onzekerheid niet samen met de verboden stof zelf, maar met verwachtingen ten aanzien van menselijk gedrag. Wat moet worden beantwoord is de vraag of het snusverbod in deze omstandigheden kan worden beschouwd als een effectieve maatregel ter bescherming van de volksgezondheid. Ik zal daarom nu ingaan op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen.

3. Het voorzorgsbeginsel

96. Zoals ik hiervóór heb benadrukt, is de effectiviteit van het verbod op snus als maatregel ter bescherming van de volksgezondheid onzeker. Ik zal bespreken of de gemeenschapswetgever in die omstandigheden verplicht is zich van actie te onthouden dan wel zijn actie kan baseren op het voorzorgsbeginsel.

²⁹ — Arresten van 20 mei 1976, (104/75, Jurispr. blz. 613), en 5 mei 1998, (C-157/96, Jurispr. blz. I-2211).

97. Het voorzorgsbeginsel is niet in het Verdrag gedefinieerd. Het wordt in het Verdrag slechts eenmaal genoemd, in verband met het beleid van de Gemeenschap op milieugebied in artikel 174 EG. Het beginsel is echter van toepassing op veel méér dan de bescherming van het milieu. Op 2 februari 2000 heeft de Commissie een mededeling over het voorzorgsbeginsel³⁰ gepubliceerd. In deze mededeling overweegt de Commissie dat het voorzorgsbeginsel een algemeen beginsel is, waarmee met name rekening moet worden gehouden op het gebied van de milieubescherming en van de gezondheid van mensen, dieren en planten. Volgens de Commissie speelt het voorzorgsbeginsel alleen een rol wanneer een potentieel risico is vastgesteld en wetenschappelijk is bestudeerd, maar de resultaten van het wetenschappelijk onderzoek uiteenlopen of geen uitsluitsel geven.

98. Het voorzorgsbeginsel verleent de Gemeenschap voornamelijk een ruimere, zij het niet onbepaalde discretionaire bevoegdheid. Wanneer de wetgever van deze ruimere bevoegdheid gebruik wil maken, rust op hem een zware bewijslast om te garanderen dat het gestelde risico niet louter hypothetisch is.

99. Het Hof heeft de toepassing van het voorzorgsbeginsel verschillende malen kunnen toetsen in zaken die betrekking hadden op de gezondheid en het vrij verkeer van goederen. In zaak C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia*³¹ betrof het geschil verordening (EG) nr. 258/97 van het Europees Parlement en de Raad van 27 januari 1997 betreffende nieuwe voedingsmiddelen en nieuwe voedsel ingrediënten³² (met name artikel 12 daarvan). In de zaken C-192/01, *Commissie/Denemarken*, C-24/00, *Commissie/Frankrijk*, en C-95/01, *Greenham en Abel*³³, moest het Hof oordelen over verschillende nationale wetten ter beperking van toevoegingen in levensmiddelen, zoals vitamines en mineralen.

100. Voor een juiste toepassing van het voorzorgsbeginsel is enerzijds vereist dat wordt vastgesteld welke negatieve gevolgen een specifieke situatie voor de gezondheid kan hebben, en anderzijds dat op basis van de meest betrouwbare wetenschappelijke gegevens en van de meest recente resultaten van internationaal onderzoek een alomvattende beoordeling van het risico voor de gezondheid wordt gemaakt.³⁴ Met andere woorden, het bestaan van een gezondheidsrisico moet aannemelijk zijn.³⁵ Zoals het Hof zegt: „Wanneer het onmogelijk blijkt te zijn, het bestaan of de omvang van het gestelde risico met zekerheid te bepalen, omdat de

31 — Arrest van 9 september 2003, (Jurispr. blz. I-8105), punt 113.

32 — PB L 43, blz. 1.

33 — Resp. arresten van 23 september 2003, C-192/01, 5 februari 2004, C-24/00, en 5 februari 2004, (Jurispr. blz. I-9693) (C-95/01, Jurispr. blz. I-1333).

34 — Volgens de redenering van het Hof in zaak C-192/01, *Commissie/Denemarken*, aangehaald in voetnoot 33, punten 51-55.

35 — Zie conclusie van advocaat-generaal Mischo in zaak C-192/01, *Commissie/Denemarken*, aangehaald in voetnoot 33, punt 102.

30 — Mededeling van de Commissie over het voorzorgsbeginsel, COM(2000) 0001 def. Het doel van de mededeling is de opvatting van de Commissie uiteen te zetten over de toepassing van het voorzorgsbeginsel, de vaststelling van richtsnoeren voor de toepassing hiervan, consensus over de wijze waarop risico's die de wetenschap nog niet volledig heeft kunnen beoordelen, geëvalueerd, geschat, beheerst en gemeld moeten worden, en voorkoming van toepassing van het voorzorgsbeginsel als een vorm van verkapt protectionisme.

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.”³⁶ Volgens dat arrest draait het voorzorgsbeginsel om wetenschappelijke onzekerheid. Maatregelen kunnen worden genomen wanneer het gewenste niveau van milieu- of gezondheidsbescherming wordt bedreigd.

Gerecht verklaart in zaak T-13/99, Pfizer Animal Health³⁸, dat enerzijds een communautaire maatregel op grond van het voorzorgsbeginsel niet gebaseerd mag zijn op een „nulrisico”, en anderzijds de gemeenschapsinstellingen rekening moeten houden met hun verplichting op grond van artikel 152, lid 1, EG om een hoog niveau van bescherming van de volksgezondheid te verzekeren.

101. Over het algemeen speelt het voorzorgsbeginsel een rol wanneer de overheid een risico wil reguleren. Volgens de verklaring van Rio de Janeiro in het kader van de wereldtop inzake duurzame ontwikkeling is het beginsel van toepassing wanneer er ernstige of onomkeerbare schade dreigt, maar over deze dreiging wetenschappelijke onzekerheid bestaat. Het feit dat er geen schade is aangetoond, mag niet op één lijn worden gesteld met de afwezigheid van schade.³⁷

103. Mijns inziens lijdt het geen twijfel dat de gemeenschapswetgever zijn optreden op het voorzorgsbeginsel kan baseren, wanneer is voldaan aan drie cumulatieve voorwaarden. Er moet wetenschappelijke onzekerheid bestaan over het risico, het risico moet geanalyseerd zijn en reëel bevonden zijn, en het risico moet ingrijpende gevolgen hebben voor het algemeen belang. Wanneer het gaat om de inhoud van een maatregel: een maatregel die op basis van het voorzorgsbeginsel wordt genomen mag niet zo ver gaan dat daarmee elk risico wordt uitgesloten.

102. Het is onzeker of van de bevoegdheid om risico's te reguleren op grond van het voorzorgsbeginsel, gebruik kan worden gemaakt om elk risico uit te sluiten. Het

104. Dit brengt mij op de voorliggende gevallen. Verzoeksters stellen dat het voorzorgsbeginsel niet van toepassing is. Zij verwijzen naar enkele beginselen die door het Gerecht in Pfizer Animal Health³⁹ zijn geformuleerd en die dienen om te verzekeren dat het voorzorgsbeginsel niet willekeurig wordt gebruikt. Bovendien is het voorzorgsbeginsel volgens hen alleen relevant in

36 — Commissie/Denemarken, aangehaald in voetnoot 33, punt 52 van het arrest.

37 — Zie voor meer details, Fischer, E., „Is the precautionary principle justiciable?” *Journal of Environmental Law*, Vol. 13, nr. 3, blz. 315.

38 — Arrest van 11 september 2002, Jurispr. blz. II-3305, punt 152).

39 — Aangehaald in voetnoot 38.

gevallen waarin wetenschappelijke onzekerheid bestaat over het effect van bepaalde stoffen of gedrag. Op het beginsel wordt een beroep gedaan wanneer alle beschikbare wetenschappelijke gegevens zijn geanalyseerd maar er onzekerheid blijft bestaan.

verbod. Zal het verbod op de verkoop van snusrokers ervan weerhouden te stoppen, dan wel jonge niet-rokers ervan afhouden tabak te gaan gebruiken.

105. Verzoeksters stellen dat er over de gezondheidsrisico's van snus geen onzekerheid bestaat. Zij benadrukken dat het geen nieuw product is, maar een product dat traditioneel in sommige Noordse landen te koop is. De gezondheidsrisico's zijn dus bekend. Ik ben het met deze opmerkingen van verzoeksters eens: het voorzorgsbeginsel is niet relevant in verband met de effecten van snus zelf, een traditioneel product in sommige Noordse landen. Hoewel de aan het Hof overgelegde wetenschappelijke rapporten niet unaniem zijn in hun beoordeling van de risico's van snusgebruik, zoals uit mijn eerdere opmerkingen moge blijken, bestaat er geen wetenschappelijke onzekerheid in vorengenoemde zin. Het Hof kan er bij zijn beoordeling dan ook van uitgaan dat snus mondkanker kan veroorzaken.

106. Het effect van de verkoop van snus in de gehele Gemeenschap op het gedrag van — vooral jonge — mensen is echter hoogst onzeker. Hier komen we op de betekenis van de eerder gemaakte opmerkingen: de onzekerheid omtrent de doeltreffendheid van het

107. Mijns inziens kan het voorzorgsbeginsel in deze omstandigheden niet worden toegepast:

- De onzekerheid over het risico dat het verbod rechtvaardigt, hangt af van de verwachtingen over het gebruik van snus. Dit is geen risico van wetenschappelijke aard dat de toepassing van het voorzorgsbeginsel rechtvaardigt. De bron van de onzekerheid heeft niets van doen met het voorzorgsbeginsel.
- Wat de bewijslast betreft, de schade voor de volksgezondheid als snus op de markt verschijnt, is niet aannemelijk. Ik noem hier het vervangingseffect.⁴⁰ De gemeenschapswetgever verkeerde niet in een situatie waarin hij zijn maatregelen kon baseren op de waarschijnlijkheid van reële schade voor de volksgezondheid⁴¹, zonder te beschikken over ondubbelzinnige wetenschappelijke informatie.

⁴⁰ — Zie punten 50-53 hierboven.

⁴¹ — Criterium geformuleerd door het Hof en aangehaald in punt 100 hierboven.

- Wel is voldaan aan de derde in punt 103 genoemde voorwaarde: het risico, zo dit intreedt, heeft ingrijpende gevolgen voor de volksgezondheid.

4. Preventief handelen

108. Titel XIX van het EG-Verdrag inzake het milieu noemt eveneens het beginsel van preventief handelen. Dit in artikel 174, lid 2, EG neergelegde beginsel is ook erkend in verband met de bescherming van de gezondheid van de mens, speciaal in de rechtspraak over BSE.⁴² Het beginsel wordt meestal genoemd in samenhang met het voorzorgsbeginsel. In de BSE-rechtspraak bijvoorbeeld kent het Hof het beginsel van preventief handelen geen aparte rol toe.

109. Naar mijn mening speelt het beginsel in de onderhavige zaken een belangrijke rol. De gemeenschapswetgever, geconfronteerd met de potentiële risico's van de verkoop van

snus, hoeft niet te wachten tot de theorie van de „drempelverlaging” bewezen is. Hij kan preventief handelen. Bovendien, stel dat de Gemeenschap niet preventief zou mogen handelen. Dan zou snus op de markt zijn verschenen en mensen zouden het zijn gaan gebruiken. Na enkele jaren zou duidelijk zijn geworden dat snus vaak werd gebruikt door jongeren die daarvóór niet hadden gerookt (en voor wie de drempel voor roken verdwenen of verlaagd was). Dan zou het de verantwoordelijkheid van de gemeenschapswetgever zijn geweest om van een product af te komen dat aantrekkelijk en verslavend voor de consument was geworden. Het is twijfelachtig of een dergelijke maatregel even effectief zou zijn als een verbod op een product dat zijn weg naar de consument nog niet had gevonden. Ik noem bijvoorbeeld het risico van een opkomende illegale markt. Bovendien kan een verbod op een product dat reeds op de markt is, de gewekte verwachtingen van de producent schaden, en leiden tot de betaling van compensatie en/of overgangsmaatregelen.

110. Kortom, preventief handelen is nodig omdat het toelaten van snus op de markt gevolgen zou kunnen hebben die niet meer ongedaan te maken zijn. Indien de overheid de verkoop van en reclame voor snus een tijdlang zou toestaan, zou een effectief verbod op snus niet meer haalbaar zijn.

42 — Arrest ver./Comm., aangehaald in voetnoot 28, National Farmer's Union aangehaald in voetnoot 29.

C — Het evenredigheidsbeginsel

1. Algemeen

111. In zijn arrest in zaak C-491/01 spreekt het Hof zich uit over het evenredigheidsbeginsel in verband met de richtlijn van 2001, rekening houdend met het belang van passende bescherming van de volksgezondheid door de gemeenschapswetgever. Ik verwijs naar de uitvoerige overwegingen van het Hof. Ik noem hier de kernpunten, specifiek in verband met deze zaken:

— de maatregelen moeten passend zijn voor het beoogde doel, dat wil zeggen de volksgezondheid beschermen door het gebruik van tabaksproducten minder aantrekkelijk te maken;

— de gemeenschapswetgever beschikt over een ruime discretionaire bevoegdheid, waarin van hem politieke, economische en sociale keuzes worden verlangd. Een maatregel is slechts onrechtmatig wanneer zij kennelijk ongeschikt is ter bereiking van het nagestreefde doel (zie punt 123 van het arrest);

— zelfs vérstrekkende maatregelen als het verbod op de fabricage van sigaretten met bepaalde gehalten en het verbod op bestaande, maar kennelijk misleidende vermeldingen, worden in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel geacht.

112. Uit deze overwegingen van het Hof volgt dat een communautaire bepaling betreffende tabaksgebruik, die is gericht op de bescherming van de volksgezondheid, niet gemakkelijk nietig zal worden verklaard omdat zij het evenredigheidsbeginsel niet eerbiedigt. Zoals bekend, mag het evenredigheidsbeginsel niet worden verward met een afweging tussen de bescherming van de volksgezondheid en de commerciële belangen van particuliere ondernemingen. Het verbod op snus is in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel indien:

— de maatregel waarbij dit product van de markt wordt geweerd, passend is om de bedreiging van de volksgezondheid weg te nemen, althans te verminderen;

— een minder beperkende maatregel niet hetzelfde niveau van bescherming van de gezondheid zou opleveren.

113. Aan het einde van dit onderdeel zal ik een onderwerp bespreken dat door verzoekers aan de orde is gesteld, namelijk of de maatregel een onevenredige financiële belasting betekent voor specifieke ondernemingen.

- in de tweede plaats: dat de gemeenschapswetgever „een globale beoordeling van de voor- en nadelen van het op te zetten stelsel heeft gemaakt en dat dit beleid [...] hoe dan ook niet kennelijk ongeschikt was voor het doel van bestrijding van mond- en klauwzeer”;

2. Passendheid: de bevoegdheid tot regelgeving wanneer gunstig resultaat onzeker is

114. De onzekerheid of het verbod voor de volksgezondheid gunstig zal zijn, is te vergelijken met de onzekerheid waarmee de gemeenschapswetgever te maken had toen hij koos voor een verbod op preventieve vaccinatie in de strijd tegen mond- en klauwzeer. In zaak C-189/01, Jippes e.a.⁴³, heeft het Hof verklaard:

- in de eerste plaats: „Wanneer de gemeenschapswetgever de toekomstige gevolgen van een vast te stellen regeling dient te beoordelen en die gevolgen niet met zekerheid zijn te voorzien, kan zijn beoordeling slechts worden afgekeurd indien zij, gelet op de gegevens waarover de wetgever ten tijde van de vaststelling van de regeling beschikte, kennelijk onjuist is”;

- in de derde plaats: „Gezien de ruime discretionaire bevoegdheid die de Raad [...] is toegekend, moet derhalve worden vastgesteld, dat het verbod van preventieve vaccinatie [...] niet de grenzen overschrijdt van wat geschikt en noodzakelijk is ter verwezenlijking van het met de gemeenschapsregeling nagestreefde doel”.

115. Met deze beslissing onderscheidt het Hof drie criteria. De gemeenschapswetgever heeft een ruime discretionaire bevoegdheid; hij moet een globale beoordeling van de voor- en nadelen van een op te zetten stelsel maken, maar alleen in geval van een kennelijk onjuiste beoordeling kan een gemeenschapsmaatregel nietig worden verklaard. Wanneer deze criteria worden toegepast op de voorliggende zaken, is het duidelijk dat het verbod op snus passend moet worden geacht. Ik verwijs naar mijn opmerkingen over het beginsel van preventief handelen waaruit blijkt dat de beoordeling door de gemeenschapswetgever niet kennelijk onjuist is geweest. Het toelaten van snus op de

43 — C-189/01, Jurispr. blz. I-5689, vooral punten 84, 85, 95 en 100.

gemeenschapsmarkt zou gevolgen hebben die niet meer ongedaan te maken zijn. Het voorzorgsbeginsel is niet relevant.

3. De effectiviteit van minder vérgaande maatregelen

116. Verzoeksters hebben een aantal minder vérgaande maatregelen geschetst. Zij noemen het stellen van technische normen zoals die in Canada worden opgelegd of die welke zijn gebaseerd op de principes die Swedish Match zelf hanteert. Verder noemen zij etiketteringseisen, de mogelijkheid om een leeftijdsgrens te stellen en beperkingen aan de detailhandel.

117. Gezien het beleidsdoel van het verbod — zoals uiteengezet in de considerans van de richtlijn van 1992 — kunnen alternatieve maatregelen niet even effectief zijn als een algeheel verbod. Aangezien het doel van de gemeenschapswetgever is, de introductie van nieuwe producten op de markt te verhinderen, is het duidelijk dat dit doel niet kan worden bereikt door minder vérgaande maatregelen dan een algeheel verbod.

118. Ik wil benadrukken dat technische normen de schadelijke effecten van het gebruik van bepaalde producten kunnen

beperken, maar die effecten niet volledig wegnemen, tenzij alle gevaarlijke stoffen uit het product moeten worden verwijderd, inclusief de nicotine die het product voor de gebruiker aantrekkelijk maakt. Er is geen reden om aan te nemen dat een zo vérgaande technische norm — die door verzoeksters in de onderhavige zaken niet wordt voorgesteld — de handel minder zou beperken dan het huidige gemeenschapsrechtelijke verbod.

119. De andere hiervóór genoemde alternatieven hebben niet hetzelfde effect als een verbod. Aangezien snus wordt beschouwd als een voor jongeren aantrekkelijk product, kan het enkele feit dat het op de markt verkrijgbaar is, hen ertoe aanzetten om het te gebruiken. Men zou zelfs kunnen stellen dat wettelijke beperkingen als etiketteringseisen en leeftijdsgrenzen snus nog aantrekkelijker kunnen maken.

4. De onevenredige belasting van specifieke ondernemingen

120. Mijn laatste punt betreft de onevenredigheid van de belasting voor fabrikanten en verkopers van snus. Dit punt is door verzoeksters in de onderhavige zaken naar voren gebracht. Zoals ik al zei, is het verbod op snus een maatregel die kan worden genomen op basis van artikel 95 EG en die — op zich — in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel. Niettemin sluit dit

niet uit dat de Europese Gemeenschap de verplichting heeft om de door deze handeling veroorzaakte schade te vergoeden overeenkomstig het bepaalde inzake de niet-contractuele aansprakelijkheid in artikel 288, tweede alinea, EG.

121. Deze verplichting ontstaat echter alleen indien sprake is van substantiële schade en/of er gewekte verwachtingen zijn geschaad. Op deze punten kan ik kort zijn. Snus is in de Gemeenschap nog niet op de markt gebracht (behalve in Zweden) en bij de snusproducenten kan niet de verwachting zijn gewekt dat zij snus zouden mogen fabriceren en verkopen op de gemeenschapsmarkt. Snus was al verboden bij de richtlijn van 1992 (vóór de toetreding van Zweden tot de Europese Unie).

X — Het beginsel van gelijke behandeling

122. Het beginsel van gelijke behandeling wordt in deze zaken gepresenteerd als een beginsel dat niet mag worden verward met het evenredigheidsbeginsel, ofschoon het effect van de toepassing van beide beginselen in casu vergelijkbaar is. Het verbod op snus

wordt als onevenredig beschouwd, juist omdat even schadelijke of nog schadelijker producten op de markt getolcreerd worden.

123. Niettemin moet op de vele opmerkingen die over dit beginsel voor het Hof zijn gemaakt afzonderlijk worden ingegaan. Het beginsel van gelijke behandeling eist in hoofdzaak dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, tenzij voor die behandeling een objectieve rechtvaardiging bestaat.⁴⁴

124. Men zou kunnen stellen dat dit beginsel een essentiële grens stelt aan de discretionaire bevoegdheid van de gemeenschapswetgever, meer speciaal in verband met maatregelen die beogen de verkoop van specifieke producten te beperken of zelfs te verbieden. Uiteindelijk kan deze stelling zelfs meebrengen dat een beoordeling van de risico's van het op de markt brengen van alle andere vergelijkbare producten vereist is, alvorens een gemeenschapsmaatregel wordt genomen.

125. Ik kan mij niet vinden in de gedachte dat het gelijkheidsbeginsel zulke verre gaande consequenties heeft. Indien er bijvoorbeeld op een bepaalde markt — laat ik mij

⁴⁴ — Zie bijvoorbeeld arrest van 13 april 2000, Kjell Karlsson e.a., C-292/97, (Jurispr. blz. I-2737, punt 39).

beperken tot een welbepaalde markt als die van de tabaksproducten — vijf verschillende producten ernstige gezondheidsrisico's veroorzaken, dan is het aan de wetgever om gebruikmakend van zijn discretionaire bevoegdheid te beslissen welke van deze producten — en in welke volgorde — van de markt moeten worden geweerd of aan andere beperkende maatregelen onderworpen. De enige grens die de wetgever in dit opzicht wordt gesteld is dat hij geen willekeurige keuzes mag maken. Hij moet motiveren waarom voor een specifiek product strenge regels worden gesteld. Onderdeel van deze motivering zou een vergelijking met andere producten op de markt kunnen zijn.

overeenkomt, zijn de gezondheidseffecten van de wijze waarop pruimtabak wordt gebruikt vergelijkbaar: wat de schadelijke gevolgen van het gebruik van tabaksproducten betreft, maakt het geen wezenlijk verschil of de producten worden gepruimd of gezogen. Dit moge zo zijn, maar het feit dat de producten vergelijkbaar zijn betekent niet dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden. Immers, het verschil in behandeling is niet gebaseerd op het effect op de individuele gebruiker maar op het verschil tussen (potentiële) gebruikersgroepen. Terwijl pruimtabak hoofdzakelijk aantrekkelijk is voor enkele welbepaalde sociaal-professionele groepen, moet snus een breed scala van gebruikers aantrekken, zoals in Zweden het geval is. Kortom, het verschil in behandeling wordt niet gerechtvaardigd door de inherente kenmerken van de producten zelf, maar door de personen die deze (potentieel) gebruiken.

126. Dit brengt mij op de twee voornaamste bezwaren van verzoeksters, die verband houden met het beginsel van gelijke behandeling. Het eerste bezwaar is dat vergelijkbare producten niet verboden zijn. Volgens hen is pruimtabak niet verboden, al wordt deze in de praktijk op dezelfde manier gebruikt als snus: ofschoon gewoonlijk „pruimtabak” genoemd, wordt de tabak heel vaak niet gepruimd maar gezogen.

127. Op dit punt zouden verzoeksters gelijk kunnen hebben. Het verschil tussen beide producten is niet evident, al kan er een klein verschil in samenstelling zijn wat het nitrosamine- en nicotinegehalte betreft.⁴⁵ Zelfs als verzoeksters' stelling inzake het gebruik van pruimtabak niet met de werkelijkheid

128. Het tweede bezwaar betreft het feit dat, anders dan de gemeenschapswetgever uiteenzet, het product geen nieuw maar een traditioneel product is, althans in sommige Noordse landen. Verzoeksters gebruiken de term „nieuw” anders dan de gemeenschapswetgever en de overige partijen die voor het Hof opmerkingen hebben ingediend. Verzoeksters gebruiken het woord in verband met het product als zodanig, terwijl de anderen het gebruiken in verband met de relevante markt.

⁴⁵ — Zie punt 38 hierboven.

129. Inderdaad heeft de gemeenschapswetgever in de considerans van de richtlijn van 1992 gesproken van nieuwe producten, maar niet van de interne markt. Het is echter duidelijk dat hij doelde op producten die op de markt van de Gemeenschap nog niet verkrijgbaar waren en niet op nieuwe producten als zodanig, aangezien de richtlijn van 1992 — evenals de huidige richtlijn — alleen de interne markt voor tabaksproducten betreft en geen betrekking heeft op producten die worden gefabriceerd en verkrijgbaar zijn in derde landen. Het woord „nieuw” werd in het bijzonder gebruikt in de context van het beleidsdoel om jonge inwoners van de Europese Unie ervan te weerhouden tabaksproducten te gaan gebruiken of — nog erger — producten te gaan gebruiken die voor hen niet eerder verkrijgbaar waren. Snus was voor jongeren in de Europese Unie niet verkrijgbaar. Het was te vergelijken met tabaksproducten die frequent in andere werelddelen worden gebruikt maar niet in Europa.

130. Aangezien het Koninkrijk Zweden nog geen lidstaat was toen de richtlijn van 1992 werd vastgesteld, kon de gemeenschapswetgever het woord „nieuw” ongeconditioneerd gebruiken, omdat de producten op het grondgebied van de Europese Gemeenschap in het geheel niet werden verkocht. Pas later, toen het Koninkrijk Zweden tot de Gemeenschap toetrad, veranderde deze context. Niettemin bleef het verschil bestaan, aangezien snus in de enige lidstaat waar het traditioneel gebruikt wordt, niet verboden is.

131. Ik concludeer dat geen van beide bezwaren wijst op een schending van het gelijkheidsbeginsel. Zoals gezegd speelt het gelijkheidsbeginsel een rol voorzover het de gemeenschapswetgever verplicht tot motivering van de verschillende behandeling van vergelijkbare producten.

132. Het staat buiten twijfel dat de gemeenschapswetgever in de considerans van de richtlijn van 1992 een geldige motivering heeft gegeven, zoals aangehaald in punt 5 van deze conclusie. In hun opmerkingen geven de Commissie, de Raad en het Europees Parlement enkele aanvullende verklaringen voor het verbod op snus. Zij noemen in de eerste plaats overwegingen gebaseerd op de werking van de interne markt, daar drie lidstaten overwogen om snus te verbieden, of daartoe al zijn overgegaan. In de tweede plaats noemen zij snel stijgende gebruikscijfers. In de derde plaats tonen zij de gezondheidsrisico's aan en ten vierde noemen zij de relatief lage economische kosten van een verbod.

133. Gelet op mijn eerdere overwegingen voldoet artikel 8 van de richtlijn van 2001 aan het gelijkheidsbeginsel.

XI — De motiveringsplicht op grond van artikel 253 EG*A — Gewijzigde context*

134. Het verbod op tabak voor oraal gebruik is ingesteld bij de richtlijn van 1992 en was gebaseerd op de overweging dat het producten betrof die op de communautaire markt nog niet bekend waren en voor jongeren aantrekkelijk konden zijn. Gelet op mijn in deze conclusie uiteengezette opvattingen was dit een voldoende motivering voor het verbod. Toen het verbod in de richtlijn van 2001 werd bevestigd, is geen inhoudelijke motivering gegeven. De considerans verwijst eenvoudig naar het ingevolge de richtlijn van 1992 bestaande verbod.

135. Volgens de rechtspraak van het Hof is de verplichting tot het geven van een motivering een wezenlijk vormvereiste, dat moet worden onderscheiden van de vraag van de juistheid van de motivering, die de materiële wettigheid van de omstreden handeling betreft. De motivering dient overeen te stemmen met de aard van de betrokken handeling en met de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, en moet duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens, feitelijk of rechtens,

in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de eisen van artikel 253 EG voldoet, niet alleen moet worden gelet op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen.⁴⁶

136. Ik wil benadrukken dat de verplichting op grond van artikel 253 EG meer is dan een formaliteit, zoals door de regering van het Verenigd Koninkrijk in deze zaken is gesteld. Het Hof moet kunnen nagaan of een beslissing door de opgegeven redenen gerechtvaardigd kan worden of niet. Bovendien is een meer gedetailleerde motivering nodig wanneer een beslissing afwijkt van de gebruikelijke praktijk of er andere omstandigheden zijn waardoor een meer gedetailleerde motivering nodig is teneinde te verzekeren dat het Hof zijn oordeel kan geven.

137. Volgens de rechtspraak van het Hof inzake artikel 253 EG moet de toetsing of aan de vereisten van dit artikel is voldaan niet alleen plaatsvinden aan de hand van de bewoordingen maar ook aan de hand van de inhoud ervan. Het lijkt mij duidelijk dat de motivering niet alleen moet worden bezien in de context zoals deze was toen de bepaling werd vastgesteld, maar dat ook moet worden gelet op wezenlijke veranderingen in de context. Dit vereiste is nog belangrijker wanneer er een herziening van

⁴⁶ — Zie mijn conclusie in *Helleense Republiek/Commissie*, (C-278/00, Jurispr. blz. 1-3997 punt 182), en de aldaar in voetnoot 42 aangehaalde rechtspraak van het Hof.

het gehele beleid op een bepaald terrein gaande is. In de onderhavige zaken heeft de gemeenschapswetgever echter geen aandacht besteed aan de wijziging van de context.

138. In de onderhavige zaken wijs ik op twee wezenlijke wijzigingen in de context:

- het Koninkrijk Zweden is toegetreden tot de Europese Unie;
- het gemeenschapsbeleid inzake tabaksproducten is fundamenteel gewijzigd.

B — *De toetreding van Zweden*

139. In de eerste plaats betekende de toetreding van Zweden de toetreding van een land waar snus traditioneel en wijdverbreid is. Daarom moet de in de considerans van de richtlijn van 1992 gegeven motivering, namelijk dat het verbod geen betrekking heeft op tabaksproducten voor oraal gebruik die al een lange traditie kennen, nader worden gezien. Immers, het uitgangspunt van deze motivering was dat snus een product is dat moet worden beschouwd als een product zonder enige traditie op de interne markt van de Gemeenschap.

140. Nog belangrijker is echter volgens mij de invloed van de toetreding van Zweden op de interne markt van tabaksproducten voor oraal gebruik. De Gemeenschap heeft op de consequenties van de toetreding van Zweden gereageerd door deze markt te compartimenteren. De Zweedse markt is gescheiden van de interne markt voor deze producten. Bovendien zijn de Zweedse autoriteiten verplicht het nodige te doen om te verhinderen dat producten die legaal zijn op de Zweedse markt, maar op de markt van de rest van de Europese Gemeenschap verboden zijn, naar die laatste markt worden uitgevoerd.

141. Deze keuze van de wetgever gaat in tegen het concept van de interne markt, door compartimentering van die markt toe te staan. Ik zou op dit punt het belang willen benadrukken van de instelling en de werking van de interne markt als instrument voor Europese integratie. In de onderhavige zaken is deze compartimentering nog signifikanter omdat:

- de richtlijn van 2001 precies de instelling en de werking van de interne markt beoogt, door belemmeringen voor het vrij verkeer van tabaksproducten weg te nemen. De uitzondering voor Zweden roept echter een nieuwe belemmering in het leven;
- de compartimentering niet beperkt is tot een overgangperiode. Een uitzonde-

ring voor Zweden ten tijde van de toetreding had zin, daar het voor de Zweedse regering moeilijk had kunnen zijn om het gebruik van snus direct te stoppen. Het zou evenwel beter met het belang van de interne markt in overeenstemming zijn geweest om dit effect op de interne markt een beperkte duur te geven. De aanpassing van wetgeving aan de normen van de Europese Unie is één van de normale consequenties van toetreding tot de Europese Unie.

142. Kort gezegd creëert het ontbreken van motivering met betrekking tot de toetreding van Zweden twee leemten. In de eerste plaats had de gemeenschapswetgever aandacht moeten besteden aan het effect van het verbod op tabaksproducten die in één lidstaat traditioneel worden gebruikt. In de tweede plaats had hij aandacht moeten besteden aan de consequenties van de toetreding voor de instelling en de werking van de interne markt van tabaksproducten.

C — Wijziging van het gemeenschapsbeleid inzake tabaksproducten

143. Dit brengt mij op de fundamentele wijziging van het gemeenschapsbeleid inzake tabaksproducten. In het algemeen is de richtlijn van 2001 de uitdrukking van een tabaksbeleid dat in de loop der jaren steeds

restrictiever is geworden. Zoals gezegd is dit beleid hoofdzakelijk een anti-rookbeleid.

144. In tegenstelling tot de algemene tendens in het beleid voor sigaretten lijkt het beleid voor niet voor roken bestemde tabaksproducten (behalve snus) soepeler te zijn geworden. Ik noem de voorschriften voor etikettering van niet voor roken bestemde tabaksproducten behalve snus. Op de verpakking hoeft niet meer de waarschuwing „Veroorzaakt kanker” te staan; voldoende is dat op de verpakking staat „Dit tabaksproduct kan uw gezondheid schaden en is verslavend”. Tegelijkertijd zijn de waarschuwingen die op pakjes sigaretten moeten worden aangebracht veel strenger geworden, zowel wat het formaat als wat de inhoud betreft. Zo is er de waarschuwing „Roken is dodelijk”.

145. Samengevat is de algemene tendens, de wetgeving inzake tabaksproducten restrictiever te maken. De wetgever maakt een uitzondering voor een specifieke categorie tabaksproducten (niet voor roken bestemde tabak). Het zou logisch zijn geweest als deze uitzondering had gegolden voor alle in deze categorie vallende producten. De wetgever heeft echter het tegenovergestelde gedaan en voor een specifieke subgroep producten in deze categorie de meest vërgaande maatregel bevestigd.

146. Ik wijs er met nadruk op dat de instandhouding van het verbod onder deze omstandigheden niet kan worden beschouwd als een loutere voortzetting van bestaand beleid. Ik herinner aan de rechtspraak van het Hof volgens welke een beslissing die afwijkt van de gebruikelijke praktijk een uitvoeriger motivering vereist om te zorgen dat het Hof zijn toetsing kan uitvoeren. Bovendien hebben de belanghebbenden het recht om te weten op welke gronden de gemeenschapswetgever heeft besloten hun vrijheid te beperken.

D — *De consequenties*

147. Hoe meer een beslissing afwijkt van de gebruikelijke praktijk, des te explicieter moet de door de gemeenschapswetgever gegeven motivering zijn. Gezien de belangrijke wijzigingen van de context, vereist de keuze van de wetgever om het verbod op snus in stand te houden, welke op zich niet buiten zijn discretionaire bevoegdheid gaat, een gedegen motivering. Het ontbreken van enige motivering is een kennelijke schending van de verplichting van de Gemeenschap ingevolge artikel 253 EG.

148. Ik concludeer verder dat dit ontbreken van enige motivering gezien de gewijzigde context moet worden beschouwd als een schending van een wezenlijk vormvereiste, die leidt tot de ongeldigheid van artikel 8 van de richtlijn van 2001. Ik geef het Hof dan ook

in overweging artikel 8 van de richtlijn van 2001 ongeldig te verklaren.

149. Niettemin moet worden bedacht dat bij de beoordeling van de onderhavige zaken is gebleken dat de gemeenschapswetgever — in 1992 — geldige redenen had voor zijn verbod op snus. Voorts moet worden opgemerkt dat een onvoorwaardelijke nietigverklaring van de bestreden bepaling het belangrijkste effect van het verbod zou ondermijnen en het beleidsdoel te voorkomen dat nieuwe en potentieel aantrekkelijke tabaksproducten op de markt komen, ernstig in gevaar zou brengen. Ook moet rekening worden gehouden met het feit dat, zoals ik hiervóór heb uiteengezet, de essentiële wetgevingsinhoud van de richtlijn geldig is.

150. Gelet op deze overwegingen is het om belangrijke redenen van rechtszekerheid, die vergelijkbaar zijn met die in zaken waar bepaalde verordeningen worden vernietigd op grond van artikel 231, tweede alinea, EG, gerechtvaardigd dat het Hof de gevolgen van de vernietiging beperkt.⁴⁷ Ik stel daarom voor dat het Hof in de bijzondere omstandigheden van deze gevallen beslist, vooralsnog alle effecten van artikel 8 van de richtlijn van 2001 in stand te laten totdat de Raad en het Europees Parlement dit hebben vervangen door een nieuwe bepaling, die behoorlijk gemotiveerd is.

47 — De motivering van de beperking van de effecten kan nagenoeg dezelfde zijn als de motivering die het Hof heeft gegeven in zijn arrest van 7 juli 1992, C-295/90, Europees Parlement/Raad, Jurispr. blz. I-4193.

XII — Conclusie

151. Gezien het voorgaande geef ik het Hof in overweging de vragen van het Verwaltungsgericht Minden in zaak C-434/02 en van de High Court of Justice (England & Wales) in zaak C-210/03 te beantwoorden als volgt:

- Artikel 8 van 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, dat een algeheel verbod op de verkoop van tabaksproducten voor oraal gebruik bevat, kan worden gebaseerd op artikel 95 EG.

- Het verbod op tabak voor oraal gebruik in artikel 8 van richtlijn 2001/37 is in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel.

- Het verbod op tabak voor oraal gebruik in artikel 8 richtlijn 2001/37 is in overeenstemming met het beginsel van gelijke behandeling van vergelijkbare producten.

- De gemeenschapswetgever heeft niet voldaan aan de verplichting tot motivering van het verbod, zodat artikel 8 van richtlijn 2001/37 ongeldig moet worden verklaard.

- Vooralsnog zullen alle effecten van artikel 8 van richtlijn 2001/37/EG in stand blijven totdat de Raad en het Europees Parlement dit hebben vervangen door een nieuwe bepaling, die behoorlijk gemotiveerd is.