PELS RIJCKEN

Landsadvocaat

Advies

voor	Ministerie van Financiën
van	(kantoor landsadvocaat)
datum	31 mei 2024
inzake	Mogelijkheden invoering van een minimumverkoopprijs voor e-sigaretten in het licht van het Unierecht
zaaknr	11021958

1 Inleiding

1.1 De staatssecretaris van Financiën onderzoekt of het mogelijk is om in het belang van de bescherming van de volksgezondheid een minimumverkoopprijs voor e-sigaretten te introduceren, al dan niet vooruitlopend op Europese maatregelen. Daarbij wordt met name gedacht aan herziening van de Richtlijn 2011/64/EU van 21 juni 2011 betreffende de structuur en de tarieven van de accijns op tabaksfabrikaten ("**Richtlijn tabaksaccijns**")[1], waardoor op grond van deze richtlijn ook op e-sigaretten een accijns kan worden geheven. Doel van de maatregel is om de prijs van e-sigaretten te verhogen teneinde het gebruik hiervan terug te dringen.

1.2 U heeft ons met het oog hierop de volgende vragen voorgelegd:

- In hoeverre is het juridisch mogelijk om een wettelijke minimumprijs in te voeren voor de verkoop van e-sigaretten?
- Hoe kan deze zodanig worden vormgegeven dat de wettelijke minimumprijs zich verhoudt tot het Unierecht, in het bijzonder het vrij verkeer van goederen?
- In hoeverre is het van belang dat de maatregel tijdelijk van aard is, namelijk totdat een nationale verbruiksbelasting kan worden ingevoerd, dan wel e-sigaretten onder de Richtlijn tabaksaccijns zijn gebracht?

1.3 Met dit advies voldoen wij aan uw verzoek.

1.4 De opbouw van dit advies is als volgt. In paragraaf 2 bespreken wij onze conclusie. In paragraaf 3 schetsen wij vervolgens het relevante juridisch kader, namelijk het vrij verkeer van goederen. In paragraaf 4 volgt de analyse. In de paragrafen 5, 6 en 7

[1] PB L 176 van 5.7.2011, blz. 24–36.

bespreken wij de randvoorwaarden voor de invoering van een minimumverkoopprijs voor e-sigaretten en, meer specifiek, de onderbouwing die nodig is om aan te tonen dat deze invoering geschikt, noodzakelijk en proportioneel is. In paragraaf 8 benoemen wij de nationale evenredigheid als aandachtspunt. Paragraaf 9 betreft de afsluiting.

2 Conclusie

2.1 Dit advies ziet op de vraag onder welke voorwaarden het juridisch mogelijk is om een minimumprijs in te voeren voor de verkoop van e-sigaretten, al dan niet vooruitlopend op het heffen van accijns op grond van de Richtlijn tabaksaccijns. Invoering van een minimumverkoopprijs voor e-sigaretten houdt in dat wordt vastgelegd tegen welke prijs e-sigaretten minimaal moeten worden verkocht aan consumenten. Zo'n minimumverkoopprijs zou worden ingevoerd met als doel de prijs van e-sigaretten te verhogen om op die manier het gebruik van e-sigaretten te ontmoedigen.

2.2 Een minimumverkoopprijs voor e-sigaretten vormt een beperking van het vrij verkeer van goederen in de zin van artikel 34 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie ("**VWEU**").[2] Een minimumverkoopprijs kan namelijk de concurrentieverhoudingen verstoren omdat het de mogelijkheid beperkt om lage kostprijzen te laten doorwerken in de verkoopprijs.

2.3 Dit betekent dat de invoering van een minimumverkoopprijs slechts geoorloofd is, wanneer deze beperking gerechtvaardigd is uit hoofde van een van de in artikel 36 VWEU genoemde gronden. Dit houdt concreet dat goed moet kunnen worden onderbouwd dat een minimumverkoopprijs voor e-sigaretten (i) noodzakelijk is vanwege een dwingende reden van algemeen belang (in dit geval de bescherming van de volksgezondheid) (ii) geschikt is om het beoogde doel te bereiken en (iii) dat doel niet met minder vergaande middelen kan worden bereikt.

2.4 Onze conclusie is dat goed zal kunnen worden onderbouwd dat een maatregel noodzakelijk is om in het belang van de volksgezondheid het gebruik van e-sigaretten te ontmoedigen (voorwaarde (i)).

2.5 In het kader van de geschiktheid (voorwaarde (ii)) zal moeten kunnen worden onderbouwd dat een minimumverkoopprijs het gebruik van e-sigaretten ontmoedigt. De prijselasticiteit vormt daarbij een belangrijk onderdeel. Bestaande rapporten waaruit volgt dat een prijsstijging inderdaad tot gevolg heeft dat het gebruik van tabaksproducten daalt, kunnen aan de onderbouwing ten grondslag worden gelegd, mits wordt aangetoond dat deze ook van toepassing zijn op de Nederlandse situatie als het gaat om e-sigaretten. Uiteraard zal ook de hoogte van de minimumverkoopprijs een relevante factor zijn. De omstandigheid dat de minimumverkoopprijs onderdeel

[2] HvJ EG 19 oktober 2000, zaak C-216/98, ECLI:EU:C:2000:571 en HvJ EU 4 maart 2010, zaak C-221/08, ECLI:EU:C:2010:113.

uitmaakt van een breder pakket aan maatregelen die beogen het gebruik van e-sigaretten terug te dringen, zal kunnen bijdragen aan de geschiktheid van de maatregel. Tot slot verdient het aanbeveling om bij de onderbouwing van de geschiktheid te betrekken of, en zo ja in welke mate, ongewenste neveneffecten zullen optreden, waarbij gedacht kan worden aan substitutie of de toename van grenseffecten. Deze neveneffecten lijken op het eerste gezicht overigens niet aan de orde.

2.6 In het kader van de proportionaliteit van de minimumverkoopprijs (voorwaarde (iii)) dient te worden aangetoond dat het beoogde doel niet met een minder beperkende maatregel kan worden bereikt. Daarbij dient in het bijzonder aandacht te worden besteed aan de vraag waarom een (nationale) verbruiksbelasting onder de gegeven omstandigheden geen minder vergaande beperkende maatregel vormt. Welke voordelen biedt een minimumverkoopprijs ten opzichte van een verbruiksbelasting?

2.7 De tijdelijkheid van de minimumverkoopprijs kan relevant zijn bij de beoordeling van de proportionaliteit, althans in het kader van het betoog dat onder de gegeven omstandigheden ingrijpen op de kortst mogelijke termijn noodzakelijk is. Daarbij kan van belang zijn dat het gebruik van e-sigaretten (onder jongeren) pas de afgelopen jaren enorm is toegenomen, waardoor een volksgezondheidsprobleem is ontstaan. Zodra dit mogelijk is, zal alsnog moeten worden gekozen voor een minder beperkend alternatief. Het enkele feit dat een minder beperkende maatregel vanwege praktische uitdagingen niet mogelijk is, vormt in zijn algemeenheid geen zelfstandig argument voor de rechtvaardiging van een meer beperkende maatregel.

2.8 Als aandachtspunt hebben wij tot slot nog het nationale evenredigheidsbeginsel genoemd. Bij de invoering van een minimumverkoopprijs zal ook aan dit nationale beginsel moeten worden voldaan.

3 Juridisch kader: het vrij verkeer van goederen

3.1 De Europese interne markt omvat een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd (artikel 26 lid 2 VWEU). Het juridisch kader wordt in dit geval primair gevormd door het vrij verkeer van goederen, omdat het bij de regulering van e-sigaretten gaat om het reguleren van goederen. E-sigaretten zijn namelijk op geld waardeerbaar en kunnen het voorwerp van handelstransacties vormen.[3]

3.2 Artikel 34 VWEU bepaalt dat kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen lidstaten verboden zijn. Uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat iedere maatregel van een lidstaat die de handel binnen de Europese

[3] Vgl. de Mededeling van de Commissie, 'Gids betreffende artikelen 34, 35 en 36 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)', (2021/C 100/03, C/2021/1457, PB C 100 van 23.3.2021, blz. 38-89), paragraaf 3.1.2.

Unie ("**EU**") al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren, moet worden aangemerkt als een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen in de zin van artikel 34 VWEU.[4]

3.3 Het moet dan wel gaan om belemmeringen in de handel "tussen de lidstaten". Dat betekent dat er een (potentieel) grensoverschrijdend element aanwezig moet zijn. Het vrij verkeer van goederen heeft in beginsel geen betrekking op zogenoemde zuiver interne situaties, waarin alle elementen zich afspelen binnen één lidstaat.

3.4 Een beperking van het vrij verkeer van goederen in de zin van artikel 34 VWEU is geoorloofd indien deze gerechtvaardigd is door (één van) de gronden van algemeen belang genoemd in artikel 36 VWEU, óf door redenen die door het Hof van Justitie zijn erkend als "dwingende vereisten van algemeen belang". Een van de rechtvaardigingsgronden uit artikel 36 VWEU is de bescherming van de gezondheid en het leven van personen.

3.5 Het is vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking slechts kan worden gerechtvaardigd uit hoofde van de bescherming van de volksgezondheid wanneer de maatregel evenredig is. Dat houdt in dat de maatregel geschikt is om het nagestreefde doel te verwezenlijken en niet verder gaat dan nodig is om dat doel te bereiken.[5] Daarbij geldt dat een maatregel pas geschikt is om het ermee beoogde doel te verwezenlijken wanneer het beoogde doel op coherente en systematische wijze wordt nagestreefd. Dit wordt ook wel het coherentie- of consistentievereiste genoemd. Dat houdt onder meer in dat andere maatregelen het nagestreefde doel niet mogen ondermijnen. De bewijslast om aan te tonen dat de maatregel evenredig is, rust op de lidstaat.

3.6 Bij een nationale maatregel die betrekking heeft op de volksgezondheid is daarbij van belang dat de gezondheid en het leven van personen bij uitstek behoren tot de waarden en belangen die door het Unierecht worden beschermd. Voor zover geen sprake is van harmonisatie op Europees niveau – en dat is voor een minimumverkoopprijs niet het geval - is het aan de lidstaten zelf om te bepalen welk niveau van bescherming zij wensen voor de volksgezondheid en op welke manier dat niveau moet worden bereikt. Aangezien het per lidstaat kan verschillen op welk niveau en op welke manier zij de volksgezondheid willen beschermen, beschikken de lidstaten op dit punt dus over een beoordelingsmarge.[6] Het Hof van Justitie heeft dan ook geoordeeld dat de enkele omstandigheid dat de ene lidstaat voor een ander stelsel van bescherming heeft gekozen dan de andere, niet van invloed kan zijn op de beoordeling van de noodzaak en de evenredigheid van de ter zake getroffen regelingen.[7]

---

4 HvJ EG 11 juli 1974, zaak 8/74, *Dassonville*, ECLI:EU:C:1974:82, rov. 5.
5 HvJ EU, zaak C-456/10, *ANETT*, ECLI:EU:C:2012:241, rov. 45.
6 Zie o.a. HvJ EU 12 november 2015, zaak C-198/14, *Valev Visnapuu*, ECLI:EU:C:2015:751, rov. 118.
7 HvJ EG 19 juni 2008, zaak C-219/07, ECLI:EU:C:2008:353, rov. 31.

4 Analyse

4.1 Een minimumverkoopprijs zou naar wij hebben begrepen zien op de *offline* verkoop[8] van e-sigaretten in Nederland tussen de detailhandel (de winkel) en de consument. De minimumverkoopprijs zou daarbij bijvoorbeeld gekoppeld kunnen worden aan de e-liquid, waarbij vervolgens een minimumverkoopprijs per milliliter geldt.

4.2 Onder deze omstandigheden vormt een minimumverkoopprijs voor e-sigaretten een beperking van het vrij verkeer van goederen.[9] Een minimumverkoopprijs kan de concurrentieverhoudingen verstoren omdat het de mogelijkheid beperkt om lage kostprijzen te laten doorwerken in de verkoopprijs.[10] Als er een minimumprijs is vastgesteld waartegen e-sigaretten moeten worden verkocht, zal de detailhandelsprijs in ieder geval niet lager kunnen zijn dan die verplichte minimumverkoopprijs. Hierdoor kan de invoering van een minimumverkoopprijs de toegang tot de markt belemmeren, zodat sprake is van een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking in de zin van artikel 34 VWEU.

4.3 Dit betekent dat een minimumverkoopprijs voor e-sigaretten slechts geoorloofd is als deze maatregel (i) noodzakelijk is vanwege een dwingende reden van algemeen belang (ii) geschikt is om het beoogde doel te bereiken en (iii) dat doel niet met minder vergaande middelen kan worden bereikt. Het is aan de wetgever om te onderbouwen dat aan deze voorwaarden is voldaan. Hieronder bespreken wij onder welke voorwaarden kan worden onderbouwd dat dit het geval is.

5 Noodzakelijkheid van een minimumverkoopprijs voor e-sigaretten

Is het treffen van een maatregel noodzakelijk?

5.1 Naar wij begrijpen zal een minimumverkoopprijs primair worden ingevoerd met als doel het gebruik van e-sigaretten te ontmoedigen, in het bijzonder onder jongeren. Meer in het algemeen strekt deze maatregel tot bescherming van de volksgezondheid. Onze inschatting is dat hiermee de noodzaak van een maatregel zoals een minimumverkoopprijs goed kan worden onderbouwd.

5.2 Uit tal van wetenschappelijke onderzoeken blijkt dat e-sigaretten schadelijk zijn voor de gezondheid. Zo toont onderzoek van het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu ("**RIVM**") uit 2015 aan dat er in de damp van e-sigaretten een aantal ingrediënten en chemische onzuiverheden gevonden is in hoeveelheden die schadelijk zijn voor de gezondheid, zoals propyleenglycol en aldehyden.[11] Inhalatie kan leiden tot

---

8 Dit omdat er sinds 1 juli 2023 een verbod geldt op de online verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten, zoals e-sigaretten.
9 HvJ EG 19 oktober 2000, zaak C-216/98, ECLI:EU:C:2000:571 en HvJ EU 4 maart 2010, zaak C-221/08, ECLI:EU:C:2010:113.
10 HvJ EU 23 december 2015, zaak C-333/14, *The Scotch Whisky Association,* ECLI:EU:C:2015:845, rov. 21.
11 W.F. Visser e.a., 'De gezondheidsrisico's van het gebruik van e-sigaretten', *RIVM* 2015.

irritatie en schade aan de luchtwegen, een verhoogde hartslag, hart- en vaatziekten en een verhoogde kans op kanker.

5.3 Daarnaast bevatten de meeste e-sigaretten – net als tabakssigaretten – nicotine. Nicotine is een zeer verslavende stof, die bovendien wordt geassocieerd met een toename van het risico op hart- en vaatziekten. Ook kan een langdurige blootstelling aan nicotine structurele veranderingen veroorzaken in de ontwikkeling van de hersenen van adolescenten.[12] Blootstelling aan nicotine tijdens de adolescentie kan het leervermogen, het geheugen en de aandacht beïnvloeden en kan het risico op een toekomstige verslaving aan andere drugs verhogen.[13] Onderzoek wijst bovendien uit dat e-sigaretten tegenwoordig erg populair zijn onder jongeren.[14]

5.4 Dergelijke onderzoeken, waaruit blijkt dat het gebruik van e-sigaretten veel voorkomt en (in het bijzonder voor jongeren) schadelijk is, zijn nodig om te kunnen onderbouwen dat er een noodzaak bestaat om maatregelen te nemen.

Tussenconclusie

5.5 Onze verwachting is dat goed zal kunnen worden onderbouwd dat een maatregel noodzakelijk is om in het belang van de volksgezondheid het gebruik van e-sigaretten te ontmoedigen.

6 Geschiktheid van een minimumverkoopprijs voor e-sigaretten

Onder welke voorwaarden is de maatregel geschikt?

6.1 De tweede voorwaarde houdt in dat moet worden aangetoond dat een minimumverkoopprijs geschikt is om het beoogde doel te realiseren. Anders gezegd: zal een minimumprijs eraan kunnen bijdragen dat het gebruik van e-sigaretten wordt ontmoedigd, in het belang van de volksgezondheid?

6.2 Voor de beoordeling van de geschiktheid van een minimumverkoopprijs voor e-sigaretten zijn verschillende aspecten van belang, waaronder de hoogte van de minimumverkoopprijs, de prijselasticiteit, eventuele andere maatregelen die worden genomen om het doel te verwezenlijken, alsook mogelijke ongewenste neveneffecten. Deze aspecten bespreken wij hieronder.

---

12 National Center for Chronic Disease Prevention and Health Promotion (US) Office on Smoking and Health. The Consequences of Smoking – 50 Years of Progress: A Report of the Surgeon General, 2014.

13 K.A. Cullen, A.S. Gentzke, M.D. Sawday e.a., 'e-Cigarette Use Among Youth in the United States 2019', *JAMA* 2019, vol. 322, afl. 21, p. 2096.

14 Zie Rombouts, S. van Dorsselaer, T. Scheffers – van Schayck, e.a., , 'Jeugd en riskant gedrag 2019. Kerngegevens uit het Peilstationonderzoek scholieren', Trimbos-instituut 2020, p. 99. Een kwart van de scholieren tussen de 12 en 16 jaar heeft ooit een e-sigaret gebruikt. Daarmee ligt het gebruik van e-sigaretten hoger dan dat van tabakssigaretten (17%).

Prijselasticiteit van e-sigaretten

6.3 Ter onderbouwing van de geschiktheid van een minimumverkoopprijs is het allereerst van belang om aandacht te besteden aan het effect van prijsstijgingen van e-sigaretten op het gebruik daarvan (prijselasticiteit). Aan de hand van actuele onderzoeken en/of rapporten zal zo goed mogelijk moeten worden onderbouwd dat een minimumverkoopprijs er (mede) toe zal leiden dat het gebruik van e-sigaretten ontmoedigd wordt (en in welke mate).

6.4 Er zijn wereldwijd reeds verschillende onderzoeken gepubliceerd met betrekking tot de vraag of een prijsverhogende (belasting)maatregel het gebruik van tabaksproducenten en e-sigaretten kan ontmoedigen. Zo volgt uit een rapport van de Wereldgezondheidsorganisatie ("**WHO**") uit 2021 dat hogere belastingen worden afgewenteld op de consument en zorgen de hogere prijzen die daarvan het gevolg zijn voor een afname van het gebruik van tabaksproducten.[15]

6.5 Het Nationaal Expertisecentrum Tabaksontmoediging van het Trimbos Instituut heeft in 2020 een *factsheet* uitgebracht over de effecten van accijns en prijs op het gebruik van tabaksproducten (e-sigaretten vallen daar niet onder) door jongeren en volwassenen.[16] Uit onderzoek onder jongeren blijkt dat accijnsverhogingen kunnen bijdragen aan een daling van de rookprevalentie en een vermindering van de hoeveelheid gerookte sigaretten.[17] Ook kunnen accijnsverhogingen jongeren ontmoedigen om meer te gaan roken,[18] hen aanzetten om te stoppen met roken[19] of hen ontmoedigen om met roken te beginnen. Onderzoek onder volwassenen laat zien dat accijnsverhogingen kunnen leiden tot een afname van de rookprevalentie[20] en dat dergelijke maatregelen volwassen rokers kunnen motiveren om te stoppen met roken.[21]

---

15 WHO technical manual on tobacco tax policy and administration. World Health Organization; 2021, p. 18 (beschikbaar via); zie ook E. Dauchy en C. Fuss, 'Global taxation of electronic nicotine and non-nicotine delivery systems: a cross-country evaluation', *Tobacco Control* 2023.

16 Nationaal Expertisecentrum Tabaksontmoediging (Trimbos Instituut), Effecten van accijns en prijs op het gebruik van tabaksproducten, update 2020. Te raadplegen via: https://www.trimbos.nl/docs/ef3e24a1-d9c8-48c8-a82f-402c1f6a94c9.pdf.

17 P. Bader, D. Boisclair, R. Ferrence, 'Effects of tobacco taxation and pricing on smoking behavior in high risk populations: a knowledge synthesis', *International Journal of Environmental Research and Public Health* 2011.

18 P. Bader, D. Boisclair, R. Ferrence, 'Effects of tobacco taxation and pricing on smoking behavior in high risk populations: a knowledge synthesis', *International Journal of Environmental Research and Public Health* 2011. Zie ook: IARC Handbooks of Cancer Prevention, Tobacco Control, 'Effectiveness of tax and price policies for tobacco control', 2011. En: G.E. Guindon, 'The impact of tobacco prices on smoking onset: a methodological review', *Tobacco Control* 2014.

19 P. Bader, D. Boisclair, R. Ferrence, 'Effects of tobacco taxation and pricing on smoking behavior in high risk populations: a knowledge synthesis', *International Journal of Environmental Research and Public Health* 2011. Zie ook: IARC Handbooks of Cancer Prevention, Tobacco Control, 'Effectiveness of tax and price policies for tobacco control', 2011.

20 IARC Handbooks of Cancer Prevention, Tobacco Control, 'Effectiveness of tax and price policies for tobacco control', 2011. Zie ook: F.J. Chaloupka, A. Yurekli, G.T. Fong, 'Tobacco taxes as a tobacco control strategy', *Tobacco* Control 2012.

21 IARC Handbooks of Cancer Prevention, Tobacco Control, 'Effectiveness of tax and price policies for tobacco control', 2011. Zie ook: J.R. Bosdriesz, 'Tobacco control policies and socio-economic inequalitites in smoking cessation: evaluating natural experiments' *Universiteit van Amsterdam* 2017. En: T.R. Partos, R. Hiscock, A.B. Gilmore e.a., 'Impact of tobacco tax increases and industry pricing on smoking behaviours and inequalities: a mixed-methods study', *Public Health Research* 2020.

6.6 Het is goed mogelijk om bij de onderbouwing van een minimumverkoopprijs gebruik te maken van bestaande rapporten. Voor zover het gaat om internationale rapporten, is het wel van belang dat kan worden aangetoond dat de bevindingen en conclusies uit de onderzoeken ook toepasselijk zijn op de Nederlandse situatie. Voor zover de rapporten zien op 'gewone' tabaksproducten is tevens van belang dat de bevindingen kunnen worden toegepast op e-sigaretten.

De hoogte van de minimumverkoopprijs

6.7 Bij de onderbouwing van de geschiktheid van de maatregel zal voorts aandacht moeten worden besteed aan de hoogte van de minimumverkoopprijs. In dat verband is van belang dat de invoering van een minimumverkoopprijs leidt tot een prijsstijging ten opzichte van de huidige prijzen van e-sigaretten. Daarnaast is van belang dat de prijs dusdanig hoog is dat aannemelijk is dat het gebruik van e-sigaretten (onder jongeren) daadwerkelijk wordt ontmoedigd. In ieder geval zal gemotiveerd moeten kunnen worden vanaf welke prijs het gewenste effect ontstaat. Nu de minimumverkoopprijs er vooral op gericht zal zijn het gebruik van e-sigaretten onder jongeren te ontmoedigen, kan het daarbij ons inziens relevant zijn dat jongeren over het algemeen gevoeliger zijn voor veranderingen in prijs dan volwassenen.[22]

Breder tabaksontmoedigingsbeleid

6.8 Als gezegd is een maatregel pas geschikt als het doel op coherente en systematische wijze wordt nagestreefd.[23] Met het oog hierop kan het bij de onderbouwing van de geschiktheid van een beperkende maatregel relevant zijn dat deze onderdeel uitmaakt van een breder pakket aan maatregelen die hetzelfde doel beogen. In dit verband is de zaak *Scotch Whisky* relevant, waarin het Hof van Justitie oordeelde dat de invoering van een minimumverkoopprijs voor alcoholhoudende dranken in Schotland onder de betreffende omstandigheden geschikt was om het daarmee beoogde doel te bereiken.[24] Het Hof van Justitie overwoog hiertoe dat de invoering van een minimumverkoopprijs onderdeel uitmaakte van een breder beleid ter bestrijding van de desastreuze gevolgen van alcohol. De maatregel maakte namelijk onderdeel uit van ruim veertig maatregelen om het alcoholgebruik van de hele Schotse bevolking op samenhangende en stelselmatige wijze terug te dringen, ongeacht waar of hoe dat alcoholgebruik plaatsvond.[25]

6.9 In het licht van deze rechtspraak is het voor de onderbouwing van de geschiktheid van een minimumverkoopprijs voor e-sigaretten relevant dat de overheid reeds een

[22] M.F. Pesko, C. Warman, 'Re-exploring the early relationship between teenage cigarette and e-cigarette use using price and tax changes', *Health Economics* 2022, vol. 31, p. 146.
[23] Zie bijvoorbeeld HvJEU 11 maart 2021, 11 maart 2021, ECLI:EU:C:2021:194 (Verkoopprijs van landbouw- en voedingsproducten).
[24] HvJEU 23 december 2015, zaak C-333/14, *The Scotch Whisky Association,* ECLI:EU:C:2015:845.
[25] HvJEU 23 december 2015, zaak C-333/14, *The Scotch Whisky Association,* ECLI:EU:C:2015:845, rov. 38-39.

veelheid aan andere maatregelen heeft genomen of dit overweegt. De minimumverkoopprijs maakt aldus onderdeel uit van een breder pakket aan maatregelen gericht op de ontmoediging van het gebruik van e-sigaretten en, in meer algemene zin, het realiseren van een rookvrije generatie in 2040 en het ontmoedigen van het gebruik van tabaksproducten en aanverwante producten. Het gaat onder meer om het uitstalverbod[26], het smaakjesverbod, het verbod op online verkoop van tabaksproducten en aanverwante producten en de beperking van het aantal verkooppunten door vanaf 2025 de verkoop van e-sigaretten alleen nog toe te staan in speciaalzaken.[27] Het invoeren van een minimumverkoopprijs zou in dat licht gezien kunnen worden als een volgende stap in de consistente lijn om roken – en het gebruik van aanverwante producten zoals de e-sigaret – verder te ontmoedigen. De wetgever dient dat in ieder geval wel te motiveren. De omstandigheid dat op dit moment nog niet kan worden vastgesteld wat precies het effect is van de reeds genomen maatregelen zoals het smaakjesverbod, doet ons inziens op zichzelf niet af aan de geschiktheid van prijsverhogende maatregelen, zoals een minimumverkoopprijs, om datzelfde doel te bereiken. Daar komt bij dat de effecten van het smaakjesverbod en een minimumverkoopprijs elkaar niet volledig zullen overlappen.

Ongewenste neveneffecten

6.10 Het is belangrijk om bij de onderbouwing van de geschiktheid van de maatregel ook rekening te houden met mogelijke ongewenste neveneffecten. Als deze neveneffecten afbreuk kunnen doen aan het doel dat met de invoering van een minimumverkoopprijs wordt nagestreefd, kan dit – afhankelijk van de mate waarin deze neveneffecten optreden – betekenen dat een maatregel niet langer of in mindere mate geschikt is om het nagestreefde doel te bereiken. De maatregel voldoet dan mogelijk niet meer aan het consistentievereiste.

6.11 Dergelijke ongewenste neveneffecten zouden bijvoorbeeld kunnen optreden wanneer de minimumverkoopprijs voor e-sigaretten dermate hoog is dat e-sigaretten in de praktijk duurder worden dan tabakssigaretten waardoor e-sigaretgebruikers overstappen op tabakssigaretten (substitutie). Als de prijsstijging van e-sigaretten tot gevolg heeft dat het gebruik van andere tabaksproducten stijgt, dan kan dit afbreuk doen aan de mate waarin de minimumverkoopprijs geschikt is om de volksgezondheid te beschermen. Deze situatie zal zich in Nederland niet snel voordoen, omdat op dit moment de prijs van tabakssigaretten veel hoger ligt dan de prijs van e-sigaretten. Dit laat onverlet dat het aanbeveling verdient eventuele gevolgen van de minimumverkoopprijs op het gebruik van andere tabaksproducten bij de onderbouwing van de minimumverkoopprijs te betrekken. Als de minimumverkoopprijs van e-sigaretten naar verwachting niet tot gevolg heeft dat de gebruikers zullen overstappen

[26] Dat houdt in dat tabaksproducten en aanverwante producten niet zichtbaar mogen zijn in de winkel, met uitzondering van bepaalde speciaalzaken.
[27] *Kamerstukken II* 2022/23, 32 011, nr. 97, p. 5-6.

op tabakssigaretten, kan dit de geschiktheid van de maatregel om de volksgezondheid te beschermen juist versterken.

6.12 Ook een toename van grenseffecten kan een mogelijk neveneffect zijn. In Duitsland en België wordt naar wij van u hebben begrepen op dit moment al een (nationale) verbruiksbelasting op e-sigaretten geheven. Het gaat daarbij echter niet om significante bedragen, namelijk € 0,15 tot € 0,20 per milliliter e-liquid. Wij maken daaruit op dat aannemelijk is dat e-sigaretten in Nederland na invoering van een minimumverkoopprijs in beginsel duurder zullen zijn dan in Duitsland en België. Het is in dat kader van belang om stil te staan bij de vraag in hoeverre Nederlandse e-sigaretgebruikers bij een stijging van de prijs van e-sigaretten naar het buitenland zullen reizen om daar e-sigaretten aan te schaffen.

> NB. Met betrekking tot tabakssigaretten heeft het RIVM reeds onderzoek gedaan naar deze vraag. Het RIVM kwam daarbij tot de conclusie dat het niet erg waarschijnlijk is dat een groot deel van de Nederlandse rokers bij verdere prijsstijgingen vaker naar het buitenland zal reizen om daar rookwaren te kopen.[28]

6.13 Tot slot heeft invoering van een minimumverkoopprijs als mogelijk gevolg dat (meer) illegale handel zal plaatsvinden. Voor zover dit inderdaad het geval zal zijn, hoeft dit geen reden te zijn om af te zien van invoering van een minimumverkoopprijs. Het is in dat geval met name van belang dat handhavend zal worden opgetreden.

6.14 Ongeacht de mogelijkheid dat ongewenste neveneffecten kunnen optreden, is het van belang om in het oog te houden welk doel met invoering van een minimumverkoopprijs zou worden nagestreefd. Als gezegd is dat doel het ontmoedigen van het gebruik van e-sigaretten onder (met name) jongeren. In het kader van de geschiktheid is dan ook met name van belang dat invoering van een minimumverkoopprijs tot gevolg heeft dat het (beginnen met het) gebruik van e-sigaretten (onder jongeren) wordt teruggedrongen.

6.15 Het feit dat zich ongewenste neveneffecten kunnen voordoen, maakt een maatregel niet per definitie ongeschikt. Het is mogelijk dat na een belangenafweging wordt geconcludeerd dat de ongewenste neveneffecten – voor zover deze al zouden bestaan – niet opwegen tegen het belang om e-sigaretten minder aantrekkelijk te maken voor (met name) nieuwe jonge gebruikers en bovendien geen of slechts in beperkte mate invloed hebben op het bereiken van dat doel.

Tussenconclusie

6.16 In het kader van de geschiktheid zal moeten kunnen worden onderbouwd dat een minimumverkoopprijs het gebruik van e-sigaretten ontmoedigt. De prijselasticiteit

[28] *Kamerstukken II* 2021/22, 35 927, nr. 128.

vormt daarbij een belangrijk onderdeel. Bestaande rapporten waaruit volgt dat een prijsstijging inderdaad tot gevolg heeft dat het gebruik van tabaksproducten daalt, kunnen aan de onderbouwing ten grondslag worden gelegd, mits wordt aangetoond dat deze ook van toepassing zijn op de Nederlandse situatie als het gaat om e-sigaretten. Uiteraard zal ook de hoogte van de minimumverkoopprijs een relevante factor zijn. De omstandigheid dat de minimumverkoopprijs onderdeel uitmaakt van een breder pakket aan maatregelen die beogen het gebruik van e-sigaretten terug te dringen, zal kunnen bijdragen aan de geschiktheid van de maatregel. Tot slot verdient het aanbeveling om bij de onderbouwing van de geschiktheid te betrekken of, en zo ja in welke mate, ongewenste neveneffecten zullen optreden, waarbij gedacht kan worden aan substitutie of de toename van grenseffecten. Deze neveneffecten lijken op het eerste gezicht overigens niet aan de orde.

7 Proportionaliteit van een minimumverkoopprijs voor e-sigaretten

Onder welke voorwaarden is de maatregel proportioneel?

7.1 In het kader van de proportionaliteit van de maatregel moet worden onderbouwd waarom het nagestreefde doel niet met minder beperkende maatregelen kan worden bereikt. Dit gaat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie niet zo ver dat positief moet worden aangetoond dat het nagestreefde doel met geen enkele andere denkbare maatregel kan worden bereikt.[29] De aard en omvang van de uit de maatregel voortvloeiende beperking van het vrije verkeer van goederen maken volgens het Hof van Justitie onlosmakelijk deel uit van de evenredigheidstoetsing.[30]

7.2 In dit kader is van belang dat een verbruiksbelasting mogelijk als een minder beperkende, maar even doeltreffende maatregel zou kunnen worden gezien om het gebruik van e-sigaretten terug te dringen en aldus de volksgezondheid te beschermen. In verschillende zaken heeft het Hof van Justitie namelijk geoordeeld dat belastingen een belangrijk en doeltreffend instrument zijn om alcoholgebruik en het gebruik van tabaksproducten tegen te gaan en dus om de volksgezondheid te beschermen.[31] Het verhogen van het prijsniveau van de betreffende producten kan volgens het Hof van Justitie op passende wijze worden nagestreefd door die producten zwaarder te belasten. Een accijnsverhoging zal, aldus het Hof van Justitie, vroeg of laat leiden tot een stijging van de detailhandelsverkoopprijzen, zonder dat de vrije prijsvorming hierdoor wordt aangetast. Een minimumverkoopprijs vormt in dat geval geen gerechtvaardigde beperking van het vrije goederenverkeer.

7.3 Griekenland heeft in het verleden een minimumkleinhandelsverkoopprijs vastgesteld voor tabaksfabrikaten. Naar aanleiding daarvan is de Europese Commissie een

[29] HvJEU 10 februari 2009, zaak C-110/05, *Commissie t. Italië*, ECLI:EU:C:2009:66, rov. 66.
[30] HvJEU 23 december 2015, zaak C-333/14, *The Scotch Whisky Association,* ECLI:EU:C:2015:845, rov. 51-59.
[31] HvJEU 23 december 2015, zaak C-333/14, *The Scotch Whisky Association,* ECLI:EU:C:2015:845, rov. 44, HvJ EG, zaak C-216/98, ECLI:EU:C:2000:571, rov. 31 en HvJ EU 4 maart 2010, zaak C-197/08, rov. 52.

inbreukprocedure gestart. In de zaak voor het Hof van Justitie wees Griekenland op de mogelijkheid dat fabrikanten en importeurs ervoor zouden kunnen kiezen een accijnsverhoging niet op consumenten af te wentelen, maar hun winstmarge te verlagen. Daarom zou een accijnsverhoging niet even doeltreffend zijn als een minimumverkoopprijs. Het Hof van Justitie achtte de mogelijkheid van de fabrikanten en importeurs om verhogingen van de accijnzen op hun producten niet af te wentelen echter beperkt, omdat deze hoe dan ook beperkt was door de omvang van hun winstmarge. Vroeg of laat zou een accijnsverhoging toch in de kleinhandelsverkoopprijzen worden doorberekend. De minimumkleinhandelsverkoopprijs vormde dan ook geen gerechtvaardigde beperking van het vrij verkeer van goederen.[32] In Frankrijk heeft zich een vergelijkbare situatie voorgedaan.[33]

7.4 De situaties in Griekenland en Frankrijk zijn overigens niet helemaal vergelijkbaar met de situatie waarin in Nederland een minimumverkoopprijs voor e-sigaretten zou worden vastgesteld. Met betrekking tot tabaksfabrikaten was in voorlopers van de Richtlijn tabaksaccijns namelijk het beginsel vastgelegd van vrije vaststelling van tabaksprijzen door de fabrikanten of door de importeurs. Vaststelling van een minimumkleinhandelsverkoopprijs was in strijd met dit in de richtlijn verankerde beginsel van vrije vaststelling van tabaksprijzen. In die context oordeelde het Hof van Justitie dat het doel van bescherming van de volksgezondheid op passende wijze kon worden nagestreefd door een verhoogde belasting, zonder dat het beginsel van vrije prijsvaststelling zou worden aangetast.[34] Het beginsel van vrije prijsvaststelling door fabrikanten of importeurs op grond van de Richtlijn tabaksaccijns geldt echter niet voor e-sigaretten, aangezien e-sigaretten (nog) niet onder deze richtlijn vallen. Op Europees niveau biedt de Richtlijn tabaksaccijns dus vooralsnog geen grondslag om e-sigaretten te belasten met een tabaksaccijns. Wel wordt in 2025 een voorstel van de Europese Commissie verwacht tot herziening van de Richtlijn tabaksaccijns, waarna deze richtlijn mogelijk wel van toepassing zal zijn op e-sigaretten.[35] Genoemde zaken laten niettemin zien dat een verbruiksbelasting, afhankelijk van de omstandigheden, een minder beperkende maatregel kan zijn dan een minimumverkoopprijs.

7.5 In het licht van het voorgaande is ook de eerdergenoemde zaak *Scotch Whisky* van belang. Dat betrof als gezegd een prejudiciële procedure over de invoering van een minimumverkoopprijs voor alcoholhoudende dranken. Het Hof van Justitie liet het in die zaak aan de verwijzende rechter om na te gaan of een andere, minder beperkende maatregel dan invoering van een minimumverkoopprijs de volksgezondheid even doeltreffend kon beschermen. De Schotse rechter oordeelde dat dit niet het geval was. Dit laat zien dat een accijnsverhoging niet per definitie een minder beperkende

---

32 HvJEG 19 oktober 2000, zaak C-216/98, *Commissie/Griekenland*, ECLI:EU:C:2000:571, rov. 31-32.
33 HvJEU 4 maart 2010, zaak C-197/08, rov. 52.
34 HvJEG 19 oktober 2000, zaak C-216/98, *Commissie/Griekenland*, ECLI:EU:C:2000:571, rov. 31.
36 Court of Session (Scotland) 21 oktober 2016, [2016] CSIH 77, te raadplegen via: https://www.scotcourts.gov.uk/search-judgments/judgment?id=9a1821a7-8980-69d2-b500-ff0000d74aa7.

maatregel vormt, maar dat een minimumverkoopprijs onder omstandigheden wel mogelijk is.

> De verwijzende rechter – de *Court of Session (Scotland)* – heeft bij uitspraak van 21 oktober 2016 geoordeeld dat er, gelet op de specifieke omstandigheden, geen minder beperkende maatregelen waren waarmee hetzelfde doel kon worden bereikt en dat de Schotse maatregel waarbij een minimumverkoopprijs werd ingevoerd om die reden evenredig was.[36] In een arrest van 15 november 2017 kwam de *Supreme Court* uiteindelijk tot een vergelijkbaar eindoordeel.[37] De *Supreme Court* was van oordeel dat een accijnsverhoging een onbedoelde en onaanvaardbare last zou leggen op groepen van de drinkende bevolking, wier drankgebruik en gezondheid in maatschappelijk opzicht niet hetzelfde significante probleem vormden als het drankgebruik en de gezondheid van het deel van de bevolking dat met name goedkope alcohol drinkt. Juist op die laatste groep was de invoering van een minimumverkoopprijs gericht. Gelet daarop kwam de *Supreme Court* tot het oordeel dat er geen minder beperkende maatregelen waren waarmee het doel – het verminderen van drankgebruik onder het deel van de bevolking dat met name goedkope alcohol drinkt – op even doeltreffende wijze kon worden bereikt.

7.6 De redenen op grond waarvan de Schotse rechter in *Scotch Whisky* concludeerde dat het nagestreefde doel niet met een minder beperkende maatregel dan een minimumverkoopprijs kon worden bereikt, hadden te maken met de specifieke omstandigheden van die zaak. Het (volksgezondheids)probleem deed zich voor bij dat deel van de bevolking dat goedkope alcohol kocht. Nu er grote prijsverschillen bestonden tussen verschillende alcoholhoudende dranken, kon de minimumverkoopprijs worden gericht op dat deel van de bevolking dat de goedkope alcohol kocht. Een accijnsverhoging zou daarentegen gevolgen hebben voor de gehele bevolking, ook daar waar zich geen problemen voordeden. Om die reden was er geen minder beperkende maatregel mogelijk en was de minimumverkoopprijs volgens de Schotse rechter gerechtvaardigd.

7.7 Kortom, om te bepalen of een minimumverkoopprijs proportioneel is, dient te worden beoordeeld of het beoogde doel met een minder beperkende maatregel kan worden bereikt. Daarbij zal in het bijzonder moeten worden nagegaan welke voordelen een minimumverkoopprijs biedt ten opzichte van een verbruiksbelasting. Anders gezegd: welke omstandigheden maken dat niet kan worden volstaan met een verbruiksbelasting? Mogelijk kunnen met een minimumverkoopprijs resultaten worden bereikt die met een verbruiksbelasting niet goed mogelijk zijn of heeft een verbruiksbelasting nadelige effecten die zich bij een minimumverkoopprijs niet voordoen.

---

[36] Court of Session (Scotland) 21 oktober 2016, [2016] CSIH 77, te raadplegen via: https://www.scotcourts.gov.uk/search-judgments/judgment?id=9a1821a7-8980-69d2-b500-ff0000d74aa7.

[37] Supreme Court UK 15 november 2017, [2017] UKSC 76, te raadplegen via: https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2017-0025.html.

7.8 De omstandigheden op grond waarvan in *Scotch Whisky* door de Schotse rechter werd geoordeeld dat er geen minder beperkende maatregelen voor handen waren, lijken zich in het geval van e-sigaretten niet voor te doen. Voor e-sigaretten geldt dat het voornaamste volksgezondheidsprobleem wordt gevormd door de goedkopere wegwerp e-sigaretten (ook wel: vapes). Met name deze vapes zijn populair onder jongeren. Naast deze vapes bestaan er navulbare e-sigaretten. Deze zijn eenmalig duurder om aan te schaffen, maar kunnen daarna worden bijgevuld met e-liquids. Naar wij begrijpen lijkt het prijsverschil tussen vapes en de e-liquids die kunnen worden gebruikt in navulbare e-sigaretten klein. Dat de prijsverschillen tussen de verschillende op de markt aanwezige e-sigaretten klein lijken, maakt ons inziens overigens niet dat een minimumverkoopprijs eerder proportioneel is dan wanneer sprake is van grote prijsverschillen. Met een minimumverkoopprijs wordt hoe dan ook (en ook in de toekomst) de mogelijkheid beperkt om te concurreren op prijs.

7.9 Aan de omstandigheid dat een minimumverkoopprijs voor detailhandelaren minder bezwarend zal zijn dan een verbruiksbelasting (omdat voor hen de marge bij een minimumverkoopprijs veel groter zal zijn), zal naar verwachting geen groot belang kunnen worden gehecht. Een minimumverkoopprijs ontneemt partijen uit andere lidstaten immers de mogelijkheid om hun producten te verkopen tegen een prijs die het gevolg is van een lagere kostprijs.

> NB. In het kader van de vraag of het doel met een verbruiksbelasting op even doeltreffende wijze kan worden bereikt als met invoering van een minimumverkoopprijs voor e-sigaretten, wijzen wij erop dat de tabaksindustrie verschillende prijsstrategieën kan toepassen om ervoor te zorgen dat gebruikers minder merken van accijnsverhogingen. Bij accijnsverhogingen op tabaksproducten zien we dat dit in de praktijk ook gebeurt.[38] Diezelfde prijsstrategieën zullen ook toegepast kunnen worden wanneer een accijns of een verbruiksbelasting op e-sigaretten wordt ingevoerd.[39] Hoewel dit op het eerste gezicht een argument lijkt dat een minimumverkoopprijs het nagestreefde doel op doeltreffender wijze kan bereiken dat aan belastingmaatregel, is het Hof van Justitie hier in het verleden niet in meegegaan. Volgens het Hof van Justitie staat het lidstaten vrij om de verkoop van tabaksfabrikaten tegen een lagere prijs dan de som van de kostprijs en het geheel van de belastingen te verbieden. Op die manier kan volgens het Hof van Justitie worden voorkomen dat producenten of importeurs de weerslag van belastingen op kleinhandelsverkoopprijzen voor tabaksfabrikaten (tijdelijk) absorberen door deze met verlies te verkopen.[40]

[38] Nationaal Expertisecentrum Tabaksontmoediging (Trimbos Instituut), 'Notitie. Prijsstrategieën van de tabaksindustrie om het effect van accijnsverhogingen te beïnvloeden', december 2023, p. 3.
[39] M.C. Diaz e.a., 'Investigating the Impact of E-Cigarette Price and Tax on E-Cigarette Use Behavior', *American Journal of Preventive Medicine* 2023, p. 798.
[40] HvJEU 4 maart 2010, zaak C-221/08, ECLI:EU:C:2010:113, rov. 55.

7.10 Tot slot zal in het kader van de proportionaliteit ook de hoogte van de minimumverkoopprijs relevant zijn (al dan niet in verhouding tot een verbruiksbelasting). Deze zal als gezegd dusdanig hoog moeten zijn dat de maatregel het beoogde effect sorteert, maar tegelijkertijd niet hoger dan nodig is.

Minimumverkoopprijs als tijdelijke maatregel?

7.11 U heeft ons de vraag voorgelegd of het in het kader van de onderbouwing van de maatregel van belang is of de minimumverkoopprijs een *tijdelijke* maatregel zou zijn, namelijk tot het moment waarop e-sigaretten onder de Richtlijn tabaksaccijns zijn gebracht, met als gevolg dat er een grondslag bestaat om e-sigaretten te belasten met een tabaksaccijns. De achtergrond hiervan is met name dat het treffen van andere maatregelen, zoals een nationale verbruiksbelasting, met het oog op in- en uitvoeringsaspecten op korte termijn niet goed mogelijk zijn.

7.12 Het enkele feit dat een minder beperkende maatregel vanwege praktische uitdagingen niet mogelijk is, vormt in zijn algemeenheid geen zelfstandig argument voor de rechtvaardiging van een meer beperkende maatregelen.[41] In de rechtspraak wordt doorgaans een juridisch technische toets toegepast.

7.13 Wij kunnen ons echter goed voorstellen dat onder omstandigheden kan worden betoogd dat de situatie urgent is en ingrijpen noodzakelijk maakt, met als gevolg dat dient te worden gekozen voor de maatregel die op de kortst mogelijke termijn kan worden ingevoerd en toegepast. De tijdelijkheid van die maatregel is daarbij ons inziens zonder meer van belang. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt immers dat, zodra het mogelijk is, moet worden overgegaan op een (in de ogen van het Hof van Justitie) voor het vrij verkeer van goederen minder beperkende maatregel waarmee het nagestreefde doel op even doeltreffende wijze kan worden bereikt.

7.14 Wij begrijpen overigens dat het nog niet duidelijk is welke tijd gemoeid zal zijn met de introductie van een minimumverkoopprijs. Het is dus onzeker in hoeverre met een minimumverkoopprijs daadwerkelijk (veel) eerder de beoogde ontmoedigingseffecten kunnen worden bereikt dan met de introductie van een verbruiksbelasting. Als bijvoorbeeld blijkt dat een minimumverkoopprijs slechts enkele maanden eerder ingevoerd kan worden dan een verbruiksbelasting, zal het moeilijker zijn te onderbouwen waarom een nationale verbruiksbelasting niet kan worden afgewacht.

7.15 Indien wordt gekozen voor een minimumverkoopprijs (en tevens is vastgesteld dat een verbruiksbelasting een minder beperkende maatregel zou zijn), verdient het dan ook aanbeveling om in de onderbouwing aandacht te besteden aan de vraag waarom een nationale verbruiksbelasting onder de gegeven omstandigheden (nog) niet aan de orde kan zijn, alsmede waarom deze maatregel nog niet is genomen. Op Europees niveau biedt de Richtlijn tabaksaccijns vooralsnog geen grondslag om e-sigaretten te belasten

[41] Vgl. HvJ 4 juni 2009, zaak C-568/07, *Commissie/Griekenland*, ECLI:EU:C:2009:342 en (in andere context) HvJ 6 november 2014, zaak C-395/13, *Commissie/België*, ECLI:EU:C:2014:2347, r.o. 51

met een tabaksaccijns. De Richtlijn tabaksaccijns is van toepassing op tabaksfabrikaten (dat wil zeggen: a) sigaretten, b) sigaren en cigarillo's en c) rooktabak)[42]. Wel wordt in 2025 een voorstel van de Europese Commissie verwacht tot herziening van de Richtlijn tabaksaccijns, waarna deze richtlijn mogelijk wel van toepassing zal zijn op e-sigaretten.[43] Daarnaast zal in de onderbouwing dienen te worden opgenomen waarom het gelet op recente ontwikkelingen met betrekking tot het gebruik van e-sigaretten (door jongeren) noodzakelijk is geworden dat die belangen *zo snel mogelijk* worden gerealiseerd en het afwachten van een verbruiksbelasting in het kader van de bescherming van de volksgezondheid niet mogelijk is. Daarbij kan van belang zijn dat het gebruik van e-sigaretten (onder jongeren) pas de afgelopen jaren enorm is toegenomen, waardoor een volksgezondheidsprobleem is ontstaan. Tot slot is van belang dat er een nieuwe weging plaatsvindt van de minimumverkoopprijs op het moment dat andere (minder beperkende) maatregelen wel kunnen worden getroffen.

7.16 Volledigheidshalve merken wij op dat op dit moment niet vast staat dat een verbruiksbelasting inderdaad een minder beperkende maatregel is ten opzichte van de minimumverkoopprijs. Dit vergt een nadere analyse op het moment dat de contouren van een minimumverkoopprijs concreet zijn.

Tot slot

7.17 Tot slot wijzen wij met het oog op de toekomst volledigheidshalve nog op artikel 15, eerste lid, van de Richtlijn tabaksaccijns. Dit artikel luidt als volgt:

> "*1. De fabrikanten of, in voorkomend geval, hun vertegenwoordigers of gemachtigden in de Unie, alsmede de importeurs van fabrikaten uit derde landen stellen vrijelijk de maximumkleinhandelsprijs vast van elk van hun producten voor iedere lidstaat waar deze tot verbruik worden uitgeslagen.*
>
> *De bepaling in de eerste alinea mag echter geen beletsel vormen voor de toepassing van de wettelijke regelingen van de lidstaten inzake prijzencontrole of de inachtneming van de vastgestelde prijzen, voor zover deze verenigbaar zijn met de voorschriften van de Unie.*"

7.18 Op het moment dat e-sigaretten onder de richtlijn tabaksaccijns worden gebracht, zal artikel 15 van deze richtlijn mogelijk ook gelden voor producenten of importeurs van e-sigaretten. Vanaf dat moment is het in beginsel niet langer mogelijk is om een minimumverkoopprijs voor e-sigaretten te handhaven. Dit is slechts anders wanneer de minimumverkoopprijs in overeenstemming is met de voorschriften van de Unie. Mogelijk kan een minimumverkoopprijs na herziening van de richtlijn tabaksaccijns

[42] Artikel 2, lid 1 van de Richtlijn tabaksaccijns. Onder voorwaarden kunnen producten worden gelijkgesteld met sigaretten en rooktabak (artikel 2 lid 2 Richtlijn tabaksaccijns).
[43] *Kamerstukken II* 2023/24, 36 418, nr. 35, p. 92.

een gerechtvaardigde beperking vormen van het vrij verkeer van goederen, waardoor deze in overeenstemming zijn met de voorschriften van de Unie. Daarvoor zal onderbouwd moeten worden dat een minimumverkoopprijs geschikt, noodzakelijk en evenredig is voor de bescherming van de volksgezondheid.

Tussenconclusie

7.19 In het kader van de proportionaliteit van de minimumverkoopprijs dient te worden beoordeeld of het beoogde doel met een minder beperkende maatregel kan worden bereikt. Daarbij dient in het bijzonder aandacht te worden besteed aan de vraag waarom een verbruiksbelasting onder de gegeven omstandigheden geen minder vergaande beperkende maatregel vormt. De tijdelijkheid van de minimumverkoopprijs kan relevant zijn bij de beoordeling van de proportionaliteit, althans in het kader van het betoog dat onder de gegeven omstandigheden ingrijpen op de kortst mogelijke termijn noodzakelijk is. Zodra dit mogelijk is, zal alsnog moeten worden gekozen voor een minder beperkend alternatief.

8 Aandachtspunt: nationale evenredigheidsbeginsel

8.1 Bovenstaande analyse ziet op de vraag onder welke voorwaarden het invoeren van een minimumverkoopprijs een gerechtvaardigde beperking van het vrij verkeer van goederen is. Dit betreft dus de Europeesrechtelijke evenredigheidstoets.

8.2 Een minimumverkoopprijs zal daarnaast ook moeten voldoen aan het nationale evenredigheidsbeginsel.[44] Deze beoordeling lijkt ruimer dan de evenredigheidstoets in het licht van het vrije verkeer van goederen. Bij de nationaalrechtelijke evenredigheidstoets wordt namelijk beoordeeld of de nadelige gevolgen van een besluit in een specifieke situatie onevenredig zijn in verhouding tot het belang dat de overheid daarmee nastreeft.[45] Het feit dat een maatregel voldoet aan de Europese evenredigheidstoets, laat onverlet dat er onder omstandigheden sprake kan zijn van onevenredigheid in een concrete situatie, ten opzichte van de te dienen doelen. In dat geval zullen mogelijk flankerende maatregelen moeten worden getroffen om onevenredige gevolgen weg te kunnen nemen, zoals een overgangstermijn. Op voorhand staat overigens geenszins vast dat een minimumverkoopprijs onevenredige gevolgen kan hebben. In dat kader is ons inziens van belang dat prijsverhogende maatregelen voor detailhandelaren en producenten van e-sigaretten al enige tijd voorzienbaar waren. Zo is het opnemen van e-sigaretten in de Richtlijn tabaksaccijns al enkele jaren onderwerp van debat en zijn nationale maatregelen voorzienbaar sinds de in december 2023 aangenomen motie over invoering van een verbruiksbelasting.

---

[44] De rechter zal een minimumverkoopprijs niet kunnen toetsen aan het evenredigheidsbeginsel als dit wordt neergelegd in een wet in formele zin (artikel 120 Grondwet).
[45] ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4173, rov. 21.6.

9 Slot

9.1 Tot zover ons advies. Voor de conclusie verwijzen wij u naar paragraaf 2 van dit advies.

***