

Rb Rotterdam, 31 augustus, Philip Morris v VWS - Personeelswerving

Vernietigd: [IEPT20090504, CBB, Philip Morris v VWS - Personeelswerving](#)

**RECLAMERECHT****Geen tabaksreclame****[Link op website presenteert als potentiële werkgever en niet als tabaksproducent](#)**

Naar het oordeel van de rechtbank doet zich in het onderhavige geval de situatie voor waarbij de gedane commerciële mededeling vanwege de setting waarin die werd gedaan niet als reclame kan worden aangemerkt. Eiseres heeft zich uitdrukkelijk als potentiële werkgever en niet als tabaksproducent aan de studenten gepresenteerd door aan te kondigen dat tijdens de bedrijvenborrel een presentatie zal worden gehouden over het bedrijf Philip Morris Holland en de carrière mogelijkheden bij het bedrijf. Voor die mogelijkheid zich te presenteren heeft eiseres aan de Studievereniging een vergoeding betaald en is op de website van de Studievereniging een lijst met bedrijven vermeld in samenwerking waarmee bedrijvenborrels werden georganiseerd. Tevens was een link geplaatst, met daarop vermeld het bedrijfslogo en/of beeldmerk van Philip Morris International. Door op deze link te klikken bereikte men een pagina op de website van Philip Morris International met loopbaaninformatie. Anders dan verweerder is de rechtbank van oordeel dat de op de website van de Studievereniging aangebrachte link sober is en niet afwijkt van de andere aangebrachte links. Deze wijze van personeelswerving onder studenten, met inbegrip van het gebruik van het medium internet, is heden ten dage geenszins ongebruikelijk.

Sponsoringverbod**[de levering van een economische bijdrage aan de bedrijvenborrel valt onder sponsoringverbod](#)**

Gelet evenwel op de ruime omschrijving van het begrip sponsoring in artikel 1, aanhef onder g, van de Tabakswet valt de levering van een economische bijdrage aan de bedrijvenborrel, tenzij sprake zou zijn van de in het derde lid van artikel 5 van de Tabakswet neergelegde uitzonderingen, wel onder het sponsoringverbod van artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet. Eiseres heeft immers een bedrijvenborrel gesponsord door middel van een financiële bijdrage, in ruil waarvoor - eveneens tegen betaling - een banner is geplaatst op de website van de Studievereniging met daarop vermeld het logo en beeldmerk van Philip Morris, dat sterk overeenstemt met het logo en beeldmerk van het sigarettenmerk Phi-

lip Morris. Aldus heeft de economische bijdrage bekendheid gegeven aan althans de aanprijzing van een tabaksproduct rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg gehad.

Vindplaatsen: LJN: [BB4647](#)

Rb Rotterdam, 31 augustus 2007

(R. Kruisdijk, P. van Zwieten en J.M. Hamaker)

RECHTBANK ROTTERDAM

Sector Bestuursrecht

Meervoudige kamer

Reg.nr.: BC 06/4176-KRD

Uitspraak in het geding tussen

Philip Morris Holland B.V., gevestigd te Bergen op Zoom, eiseres,

gemachtigde: mr. A.P. Ploeger, advocaat te Amsterdam,

en

de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, verweerder,

gemachtigde: mr. A.B. van Rijn, advocaat te 's-Gravenhage.

1 Ontstaan en loop van de procedure

Bij besluit van 15 april 2005, boetezaaknummer 200404792, heeft verweerder eiseres een boete van € 45.000,- opgelegd wegens overtreding van artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet.

Tegen dit besluit heeft eiseres bij brief van 26 mei 2005 bezwaar gemaakt.

Bij besluit van 8 september 2006 heeft verweerder de bezwaren van eiseres ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit (hierna: het bestreden besluit) heeft eiseres bij brief van 19 oktober 2006 beroep ingesteld.

Verweerder heeft bij brief van 1 mei 2007 een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft, gevoegd met andere gedingen betreffende overtreding van het reclamen/of sponsoringverbod door eiseres plaatsgevonden op 25 mei 2007.

Eiseres heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde. Voorts is verschenen [werkneemster], werkzaam bij eiseres. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde en mr. R.F.C. Kleine Deters, werkzaam bij de Voedsel en Waren Autoriteit.

Na behandeling ter zitting zijn de gevoegde zaken gesplitst. Thans wordt in de onderhavige zaak afzonderlijk uitspraak gedaan.

2 Overwegingen**2.1 Wettelijk kader**

Het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (EG) luidt, voorzover hier van belang, als volgt.

Artikel 28

Kwantitatieve invoerbepalingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten zijn verboden.

Artikel 30

De bepalingen van de artikelen 28 en 29 vormen geen beletsel voor verboden of beperkingen van invoer, uitvoer of doorvoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde

van bescherming van de openbare zedelijkheid, de openbare orde, de openbare veiligheid, de gezondheid en het leven van personen, dieren of planten, het nationaal artistiek historisch en archeologisch bezit of uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom. Deze verboden of beperkingen mogen echter geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen lidstaten vormen.

Artikel 43

In het kader van de volgende bepalingen zijn de beperkingen van de vrijheden van vestiging van onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden. Dit verbod heeft eveneens betrekking op beperkingen betreffende de oprichting van agent-schappen, filialen en dochterondernemingen door de onderdanen van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat zijn gevestigd.

De vrijheid van vestiging omvat, behoudens de bepalingen van het hoofdstuk betreffende kapitaal, de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 48, overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld.

Artikel 49

In het kader van de volgende bepalingen zijn de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap verboden ten aanzien van onderdanen der lidstaten, die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan die, waarin degene is gevestigd te wiens behoefte de dienst wordt verricht.

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 2003, L 152, hierna: richtlijn) luidt, voorzover hier van belang, als volgt.

Overwegende hetgeen volgt:

(...)

(7) De verspreiding om niet van tabaksproducten is in verscheidene lidstaten reeds aan beperkingen onderhevig, omdat de verslavende werking daarvan groot is. Er hebben zich gevallen van verspreiding om niet voorgedaan in het kader van de sponsoring van evenementen met grensoverschrijdend effect en deze moet daarom worden verboden.

(...)

(12) Deze richtlijn reglementeert reclame voor tabaksproducten in andere media dan de televisie, namelijk in de pers en andere gedrukte publicaties, op de radio en via diensten van de informatiemaatschappij. Zij reglementeert ook de sponsoring door tabaksfirma's van radioprogramma's en van evenementen of activiteiten waarbij meer dan een lidstaat betrokken is of die in meer dan een lidstaat plaatsvinden, of die anderszins een grensoverschrijdend effect hebben, met inbegrip van het om niet of tegen verlaagde prijs verspreiden

van tabaksproducten. Andere vormen van reclame, zoals indirecte reclame en sponsoring van evenementen of activiteiten zonder grensoverschrijdend effect, vallen buiten deze richtlijn. Met inachtneming van het verdrag, behouden de lidstaten de bevoegdheid om regelend op te treden voorzover zij dat ter waarborging van de bescherming van de volksgezondheid nodig achten.

(...)

Artikel 1

Onderwerp en werkingssfeer

1. Deze richtlijn beoogt de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de reclame voor tabaksproducten en de aanprijzing daarvan:

- a) in de pers en andere gedrukte publicaties;
 - b) op de radio;
 - c) in diensten van de informatiemaatschappij en
 - d) door middel van sponsoring van tabak, waaronder het om niet verspreiden van tabaksproducten.
2. Deze richtlijn beoogt het vrije verkeer van de betrokken media en aanverwante diensten te waarborgen en de belemmeringen voor de werking van de interne markt op te heffen.

Artikel 2

Definities

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

- a) tabaksproducten: alle voor roken, snuiven, zuigen of pruimen bestemde producten die, al is het slechts ten dele, uit tabak bestaan;
- b) reclame: elke vorm van commerciële mededeling die de aanprijzing van een tabaksproduct tot doel dan wel rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg heeft;
- c) sponsoring: iedere vorm van openbare of particuliere bijdrage aan evenementen, activiteiten, of personen, die de aanprijzing van een tabaksproduct tot doel dan wel rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg heeft;
- d) diensten van de informatiemaatschappij: diensten in de zin van artikel 1, lid 2, van de richtlijn 98/34/EG van het Europese Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij.

Artikel 5

Sponsoring van evenementen

1. Sponsoring van evenementen of activiteiten waarbij meer dan een lidstaat betrokken is of die in meer dan een lidstaat plaatsvinden of die anderszins een grensoverschrijdend effect hebben, is verboden.
2. Iedere verspreiding om niet van tabaksproducten die binnen de context van de in lid 1 bedoelde sponsoring van evenementen die aanprijzing van dergelijke producten tot doel dan wel rechtsreeks of onrechtstreeks tot gevolg heeft, is verboden.

Artikel 7

Sancties en handhaving

De lidstaten stellen het stelsel van sancties, van toepassing op schendingen van de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen, vast en treffen alle nodige maatregelen om de tenuitvoerlegging van die sancties te waarborgen. De aldus vastgestelde sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. De lidstaten stellen de commissie uiterlijk op de in artikel 10 genoemde datum in kennis van de desbetreffende bepalingen en delen haar alle latere wijzigingen ervan zo spoedig mogelijk mede.

Artikel 8

Vrij verkeer van producten en diensten

Lidstaten mogen het vrije verkeer van producten of diensten die aan deze richtlijn voldoen, niet verbieden of beperken.

De Tabakswet luidde, voorzover en ten tijde hier van belang, als volgt.

Artikel 1

In deze wet en de daarop rustende bepalingen wordt verstaan onder:

(...)

d. overtreding: een handeling als omschreven in de bijlage, welke in strijd is met het bepaalde bij of krachtens de artikelen 2, 3, 3a, 3b, 3c, 3e, 4, 5, 5a, 7, 8, 9, 10, 11a of 18 van de Tabakswet;

f. reclame: elke handeling in de economische sfeer met als doel de verkoop van tabaksproducten te bevorderen en elke vorm van commerciële mededeling die het bekendheid geven aan of het aanprijzen van een tabaksproduct tot doel dan wel rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg heeft, met inbegrip van reclame waarmee, zonder het tabaksproduct rechtstreeks te noemen, wordt getracht het reclameverbod te omzeilen door gebruik te maken van een naam, merk, symbool of enig ander onderscheidend teken van een tabaksproduct;

g. sponsoring: elke openbare of particuliere economische bijdrage aan een activiteit of evenement, die het bekendheid geven aan of het aanprijzen van een tabaksproduct tot doel dan wel tot gevolg heeft;

(...)

Bij wet van 23 december 2004 (Stb. 2005, 398) is onder andere artikel 1 van de Tabakswet gewijzigd. Met ingang van 2 februari 2005 luidt artikel 1, aanhef en onder g, van de Tabakswet als volgt.

In deze wet en de daarop rustende bepalingen wordt verstaan onder:

g. sponsoring: elke openbare of particuliere economische bijdrage aan een activiteit, evenement of persoon, die het bekendheid geven aan of het aanprijzen van een tabaksproduct tot doel dan wel rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg heeft.

Artikel 5

1. Onverminderd artikel 4 is elke vorm van reclame en sponsoring verboden.

2. Het eerste lid geldt niet, indien een naam die reeds te goeder trouw wordt gebruikt voor zowel tabaksproducten als andere producten of diensten welke door een zelfde onderneming of door verschillende ondernemingen in de handel zijn gebracht of worden aangeboden, voor reclame voor die andere producten of diensten

wordt gebruikt en die naam gebruikt wordt in een duidelijk andere presentatievorm dan die waarin hij voor het tabaksproduct wordt gebruikt met uitzondering van enig ander onderscheidend teken dat reeds voor een tabaksproduct gebruikt wordt.

3. Het eerste lid geldt evenmin voor:

a. mededelingen die uitsluitend voor de bedrijfstak van de handel in tabaksproducten bestemd zijn;

(...)

Artikel 11b

1. Ter zake van de in de bijlage omschreven overtredingen kan Onze Minister een boete opleggen aan de natuurlijke persoon of rechtspersoon aan welke de overtreding kan worden toegerekend.

2. De hoogte van de boete wordt bepaald op een wijze als voorzien in de bijlage, met dien verstande dat de wegens een afzonderlijke overtreding te betalen geldsom ten hoogste:

a. €450.000,- bedraagt wegens overtreding van artikel 5 of 5a, indien die overtreding is begaan door een fabrikant, groothandel of importeur van tabaksproducten;

b. €4.500,- in andere dan de onder a bedoelde gevallen.

3. Onze Minister kan de boete lager stellen dan in de bijlage is bepaald, indien het bedrag van de boete in een bepaald geval op grond van bijzondere omstandigheden onevenredig hoog moet worden geacht.

(...)

De bijlage als bedoeld in artikel 11b inzake bestuurlijke boeten, bevattende de tarieven voor overtredingen als bedoeld in artikel 1, onderdeel d, luidt, voorzover hier van belang, als volgt.

De overtredingen zijn ingedeeld in drie categorieën, te weten A, B en C.

Categorie A

Onder categorie A vallen de overtredingen door fabrikanten, groothandelaren en importeurs van tabaksproducten, alsmede eigenaren en exploitanten van tabaksverkooppunten,

-speciaalzaken en tabaksautomaten, met betrekking tot reclame, sponsoring, gratis uitreiking, lijsten en verklaringen inzake tabaksingrediënten, metingen en onderzoeken in laboratoria, erkenning van die laboratoria, aanduidingen op de verpakking, alsmede uitvoeringsvoorschriften dienaangaande gesteld bij algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling, al dan niet ter uitvoering van een regeling krachtens het EU-verdrag.

Dit betreft in concreto:

(...)

Artikel 5, eerste lid: overtreden van het verbod, onverminderd artikel 4 en met inachtneming van artikel 5, tweede en derde lid, op elke vorm van reclame en sponsoring.

(...)

Overtredingen door fabrikanten, groothandelaren en importeurs van tabaksproducten van de verboden neergelegd in de artikelen 5 en 5a worden bestraft met een maximumboete van

€45.000,-, bij herhaling binnen een jaar een boete van €135.000,-, bij een tweede herhaling binnen drie jaar na de eerste overtreding een boete van €225.000,- en

bij een derde herhaling binnen vijf jaar na de eerste overtreding een boete van €450.000,-. Andere overtredingen behorend bij categorie A, door wie ook begaan, worden eveneens bestraft met een maximumboete van €4.500,-.

Categorie B en C

(...)

Ingevolge artikel 5.0.8 van het wetsvoorstel Vierde Tranche Algemene wet bestuursrecht (hierna: wetsvoorstel Vierde tranche) kan, indien twee of meer voorschriften zijn overtreden, voor de overtreding van elk afzonderlijk voorschrift een bestuurlijke sanctie worden opgelegd.

In de Memorie van Toelichting bij die bepaling (TK 2003-2004, 29702, nr. 3, p. 91) wordt onder meer het volgende overwogen:

“Meerdaadse samenloop is veruit de meest voorkomende vorm van samenloop. Artikel 5.0.8 bepaalt dat dan voor iedere overtreding afzonderlijk de daartoe bedreigde bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd. Indien voor beide overtredingen een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, kunnen deze boeten dus cumuleren. Dit is in overeenstemming met de regeling in het strafrecht, waar geldboeten krachtens artikel 57, tweede lid, WvSr eveneens kunnen cumuleren. Het strafrecht stelt slechts grenzen aan de cumulatie van vrijheidsstraffen. (...)

Dit laat echter onverlet, dat ook bij meerdaadse samenloop het totaal van de opgelegde bestuursrechtelijke sancties in overeenstemming moet zijn met het evenredigheidsbeginsel. Een bestuursorgaan dat voor te onderscheiden, maar wel samenhangende overtredingen twee of meer bestuurlijke boeten oplegt, zal zich dan ook moeten afvragen of het totaal van de boeten nog wel aansluit bij de ernst van de overtreding. (...)

Het ligt in de rede dat de bestuursrechter bij de beantwoording van de vraag of sprake is van eendaadse samenloop, aansluiting zal zoeken bij de rechtspraak van de Hoge Raad inzake artikel 55, eerste lid, WvSr. In dat geval zal eendaadse samenloop zich, als gezegd, in de praktijk slechts uiterst zelden voordoen.”

Ingevolge artikel 5.4.1.4 van het wetsvoorstel Vierde tranche legt het bestuursorgaan geen bestuurlijke boete op indien aan de overtreder wegens dezelfde overtreding reeds eerder een bestuurlijke boete is opgelegd, dan wel een kennisgeving als bedoeld in artikel 5.4.2.3, tweede lid, aanhef en onderdeel a, is bekendgemaakt.

In de Memorie van Toelichting bij die bepaling (TK 2003-2004, 29702, nr. 3, p. 136) wordt onder meer het volgende overwogen.

“Dit artikel codificeert het zogeheten “ne bis in idem”-beginsel voor bestuurlijke boeten. Voor de verhouding tussen bestuurlijke boeten en strafrechtelijke sancties is hetzelfde neergelegd in artikel 5.4.1.5. Het strafrecht kent het beginsel, dat niemand ten tweede male kan worden vervolgd indien de rechter reeds onherroepelijk uitspraak heeft gedaan over hetzelfde feit (art. 68 WvSr). Voor bestuurlijke sancties is dit beginsel voor Nederland nog niet gecodificeerd, ook niet in internationaal verband. (...)

Niettemin wordt algemeen aangenomen, dat ook in het bestuursrecht behoort te gelden dat niemand tweemaal mag worden gestraft voor dezelfde overtreding. (...)

De jurisprudentie van de Hoge Raad inzake artikel 68 WvSr komt er op neer, dat sprake is van “hetzelfde feit”, indien “blijkt van een zodanig verband met betrekking tot de gelijktijdigheid van de gedragingen en de wezenlijke samenhang in het handelen en de schuld van de dader, dat de strekking van dat artikel meebrengt dat zij in de zin van deze bepaling als hetzelfde feit zijn aan te merken” (HR 21 november 1961, NJ 1962, 89; HR 5 februari 1963, NJ 1963, 320). Dit criterium heeft zowel een feitelijke als een juridische dimensie. Overtreding van twee voorschriften levert pas één feit op als de overtredingen niet alleen feitelijk nauw samenhangen, maar ook kan worden gezegd dat de dader van beide overtredingen een verwijt van dezelfde strekking kan worden gemaakt; dat wil zeggen: als de overtreden voorschriften soortgelijke belangen beschermen. (...)

Het ligt in de rede dat bestuursorganen en de bestuursrechter bij de uitleg van het begrip “dezelfde overtreding” in het voorgestelde artikel 5.4.1.4 aansluiting zullen zoeken bij deze strafrechtelijke jurisprudentie.”

2.2 Feiten die als vaststaand worden aangenomen

Uit het proces-verbaal van 25 maart 2004 kan worden afgeleid dat een buitengewoon opsporingsambtenaar van de Voedsel en Waren Autoriteit (hierna: de ambtenaar) naar aanleiding van een op 26 september 2003 ingediende klacht inzake het betalen door Philip Morris voor sponsoring en reclame aan de Studievereniging Bestuurskundige Interfacultaire vereniging Leiden (hierna: Studievereniging) een onderzoek is gestart. De ambtenaar heeft op 23 oktober 2003 de website van de Studievereniging - www.bil.endori.net - geïnspecteerd en hij zag dat daarop onder andere vermeld stond:

Studievereniging BIL - Bestuurskundige Interfacultaire vereniging Leiden, agenda 17 april, bedrijvenborrel in samenwerking met Philip Morris Holland B.V.. Hij zag tevens dat in de tekstbalk van deze internetsite onder meer een link met daarop het bedrijfslogo en beeldmerk van Philip Morris International stond vermeld.

De ambtenaar concludeerde dat sprake is van commerciële mededelingen die tot gevolg hebben dat rechtstreeks dan wel onrechtstreeks bekendheid wordt gegeven aan tabaksproducten van eiseres, zowel door het vermelden van de naam van het sigarettenmerk Philip Morris, als door het plaatsen van het logo/beeldmerk van Philip Morris sigaretten. Voorts concludeerde de ambtenaar dat gelet op de melding van de indiener van de klacht dat voor het plaatsen van deze mededeling op de website €150,- is betaald door eiseres aan de Studievereniging, een redelijk vermoeden is gerezen dat sprake is van sponsoring in de zin van de Tabakswet.

Het proces-verbaal van 25 maart 2004 is vervolgens als boeterapport aan eiseres gezonden en eiseres is bij brief van 4 augustus 2004 op de hoogte gebracht van het voornemen haar een boete op te leggen.

Bij besluit van 15 april 2005 heeft verweerder overeenkomstig het voornemen eiseres een boete opgelegd van €45.000,- wegens overtreding van het in artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet neergelegde reclame- en sponsoringverbod.

De bij besluit van 15 april 2005 opgelegde boete is bij het bestreden besluit gehandhaafd conform het door verweerder ingewonnen advies van de VWS-commissie bezwaarschriften Awb (hierna: de commissie). Tevens heeft verweerder besloten dat hij het door de commissie geadviseerde beleid inzake beeldmerk, bedrijfslogo en tijdschriften schriftelijk aan eiseres bekend zal maken. Wat betreft het bezwaar met betrekking tot het recht op vrije vestiging ex artikel 43 van het EG-verdrag heeft verweerder verwezen naar het door hem ingediende verweerschrift van 6 oktober 2005.

2.3 Standpunt verweerder

Er is sprake van overtreding van het reclame- en sponsoringverbod. Het betreft een commerciële mededeling op de website van de Studievereniging die bestond uit een banner die een combinatie vormde van het logo en het beeldmerk van het merk Philip Morris International. Voor het plaatsen van deze link heeft eiseres €150,- betaald. Hierdoor is, zij het onrechtstreeks, bekendheid gegeven aan de door eiseres geproduceerde tabaksproducten, waaronder het sigarettenmerk Philip Morris. Daarnaast is sprake van sponsoring omdat eiseres een economische bijdrage ter hoogte van €950,- heeft geleverd aan een bedrijvenborrel. Het bezwaar van eiseres dat het ging om het presenteren van haar bedrijf als potentiële werkgever heeft verweerder verworpen onder de overweging dat eiseres in dat geval niet de desbetreffende link had moeten aanbrengen dan wel een sobere link met een melding dat geïnteresseerden zelf de betreffende website kunnen bezoeken. Door de desbetreffende link te gebruiken is echter een verband gelegd met het bedrijf van eiseres en, indirect, ook met de door haar onder dezelfde naam geproduceerde tabaksproducten.

Nu sprake is van reclame, is de uitzondering van artikel 2:186 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) van toepassing, zodat eiseres niet gehouden is haar volledige naam te vermelden.

Verweerder is van opvatting dat de richtlijn op juiste wijze is geïmplementeerd in de Tabakswet en dat het de lidstaten overigens vrij staat om met inachtneming van de grenzen van het EG-Verdrag en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) zelfstandig op te treden tegen onderhavige reclamevorm. Zowel artikel 28 in verbinding met artikel 30 van het EG-Verdrag als artikel 10 van het EVRM bieden de lidstaten expliciet ruimte om nadere voorschriften te stellen die extra beperkingen kunnen inhouden als deze nodig worden geacht in het belang van de volksgezondheid.

Voorts heeft verweerder overwogen dat de boeteplegging niet in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel. Gelet op het arrest van de Hoge Raad van 31 oktober 2000,

LJN: AA7954, NJ 2001/14, moet het eiseres als professionele marktdeelnemer duidelijk zijn geweest dat het sponsoren van een bedrijvenborrel in combinatie met het tegen betaling plaatsen van het beeldmerk en logo van Philip Morris op de website van de Studievereniging, reclame en sponsoring is als bedoeld in artikel 1, aanhef en onder f en g, van de Tabakswet.

Verweerder is van opvatting dat geen sprake is van een voortgezette handeling in die zin dat alle overtredingen verband houden met het gebruik van de bedrijfsnaam van eiseres en het bijbehorende bedrijfslogo en dat de publicaties waarvoor boeten zijn opgelegd evenmin uit één wilsbesluit voortvloeien. De vermelding van het logo en/of beeldmerk op een website van de Studievereniging en het sponsoren van een bedrijvenborrel en bijvoorbeeld het laten plaatsen van een publicatie in een gedrukt medium zijn verschillende gedragingen.

Ten slotte heeft verweerder overwogen dat er geen grond is voor de opvatting dat sprake is van verminderde ernst van de gedraging die tot vermindering van het in onderdeel A van de bijlage genoemde boetebedrag moet leiden.

2.4 Standpunt eiseres

Er is geen sprake van overtreding van het reclame- en of sponsoringverbod. De zinsnede 'bedrijvenborrel in samenwerking met Philip Morris Holland B.V.' is geen uiting van eiseres en dus niet aan haar verwijtbaar. Naast aanwezigheid tijdens de borrel verstrekte eiseres via haar website informatie aan studenten. In dat kader is haar bedrijfslogo op de website van de Studievereniging geplaatst als banner voor eenvoudige toegang tot haar website. Er is geen sprake van een onmiskenbare verwijzing naar tabaksproducten. Hoewel sprake was van betaling van een vergoeding om de borrel mogelijk te maken, was het gevolg noch het doel dat bekendheid werd gegeven aan één of meer concrete tabaksproducten. Het enkel vermelden van een handelsnaam en logo die gedeeltelijk overeenstemmen met die van het tabaksproduct Philip Morris kan niet worden beschouwd als reclame. Uit de wetsgeschiedenis en de brief van verweerder van 1 augustus 2005 kan worden afgeleid dat niet iedere vermelding van de naam van een tabaksproduct een overtreding van het tabaksreclameverbod met zich brengt. De vermelding is geplaatst in het kader van personeelswerving; de button verschaft op eenvoudige wijze toegang tot de pagina op haar website die een link bevat naar loopbaaninformatie 'careers with us'.

Voorzover er al een wervend effect uitgaat van de uiting, werft eiseres geen klanten maar werknemers. Eiseres heeft er in dit verband nog op gewezen dat zij op grond van artikel 2:186 van het BW gehouden is haar handelsnaam in publicaties te vermelden.

Voorts heeft eiseres betoogd dat de definitie van reclame in de Tabakswet verder gaat dan de definitie zoals neergelegd in de richtlijn, terwijl de richtlijn volledige harmonisatie beoogt. De richtlijn biedt de lidstaten inzake de reclame voor tabaksproducten geen nationale beleidsruimte.

Het verbod op reclame en sponsoring in artikel 5 van de Tabakswet is in strijd met de artikelen 28, 43 en 49

van het EG-verdrag en levert voorts strijd op met de vrijheid van meningsuiting zoals gewaarborgd door artikel 10 van het EVRM. De inbreuk op deze rechten is niet noodzakelijk voor een gerechtvaardigd doeleinde. De boeteoplegging is in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en het in artikel 7 van het EVRM neergelegde *lex certa*-beginsel.

Voorts is de boeteoplegging in strijd met het vertrouwensbeginsel, omdat eiseres er op grond van de brief van 11 november 2003 op mocht vertrouwen dat er geen boete zou worden opgelegd ten aanzien van de feiten voorafgaand aan 1 december 2003.

De publicatie maakt deel uit van een reeks van uitingen die kunnen worden gekwalificeerd als een voortgezette handeling als bedoeld in artikel 56 van het Wetboek van Strafrecht (hierna: WvSr). Gelet hierop heeft verweerder ten onrechte iedere uiting apart beboet.

De boete is in het onderhavige geval onevenredig hoog in vergelijking met de ernst van de overtreding. Ten slotte heeft eiseres betoogd dat sprake is van schending van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 van het EVRM, aangezien de procedure tussen de inspectie en de beslissing op bezwaar bijna 2,5 jaar heeft geduurd.

2.5 Beoordeling

Ter zitting heeft eiseres aangevoerd dat het verweerschrift van verweerder in strijd met artikel 8:42, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) niet binnen vier weken na de verzending van het beroepschrift bij de rechtbank is ingediend. Eiseres acht dit in strijd met de goede procesorde. Zij heeft betoogd dat het verweerschrift daarom niet in de beoordeling mag worden betrokken.

De rechtbank stelt vast dat het verweerschrift van verweerder eerst op 3 mei 2007, derhalve buiten de in artikel 8:42, eerste lid, van de Awb genoemde termijn, bij haar is ingekomen. Ingevolge vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (zie ondermeer de uitspraak van 29 oktober 2003, LJN: AM5410, JB 2003/345) en van de Centrale Raad van Beroep kan overschrijding van genoemde termijn er niet toe leiden dat het verweerschrift niet bij de beoordeling van het beroep kan worden betrokken aangezien deze is ingekomen vóór de in artikel 8:58, eerste lid, van de Awb genoemde termijn van tien dagen voor de zitting, verweerder het gelijktijdig heeft toegezonden aan eiseres en het verweerschrift ook terstond door de rechtbank aan eiseres is toegezonden. Eiseres heeft hiervan tijdig kennis kunnen nemen. Van strijd met de goede procesorde is derhalve geen sprake. Met betrekking tot de vraag of sprake is van overtreding van het reclame- en sponsoringverbod als bedoeld in artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet overweegt de rechtbank als volgt.

In de Nota van Wijziging (TK 2000-2001, 26472, nr. 7, p. 19) is ten aanzien van de begrippen reclame en sponsoring het volgende opgemerkt.

“Nu het zaak is een vergaande beperking van de tabaksmarketing, - reclame, -promotie en -sponsoring in te voeren, heb ik gemeend er verstandig aan te doen in de onderdelen f en g van artikel 1 van de Tabakswet definities van reclame en sponsoring op te nemen.

Daarbij is gebruik gemaakt van internationaal ontwikkelde concepten. Hier zij benadrukt dat beide definities in de meest brede zin des woord moeten worden begrepen. Ter illustratie diene dat bijvoorbeeld alle (bestaande of nieuwe) vormen van ‘direct marketing’, ‘sales promotion’, beurzen en tentoonstellingen, ‘direct mail (aangevraagde of ongevraagde promotionele productinformatie per post, zoals geadresseerd of ongeadresseerd drukwerk, reclamemateriaal of wat dies meer zij), alle tabaksmarketing, -reclame,

-promotie en -sponsoring via het internet, mondelinge reclame, de ‘creative events’ van Chesterfield, de zogenaamde free cards, de Barclay ‘catwalk’, (bioscoop)reclame voor Marlboro Classics kleding, Lucky Strike kleinkunstvoorstellingen of Van Nelle Trading (scheeps)- artikelen, muziekevenementen als Marlboro Flashbacks of het Drum Rhythm Festival (en dus ook de televisie-uitzendingen daarvan), de Lucky Strike Comedy Night en alle mogelijke klantenbindingsacties en loyaliteitsprogramma’s hieronder vallen.

Deze uitleg van de definities van reclame en sponsoring strookt met hetgeen de regering heeft beoogd, te weten een allesomvattende definitie terzake. De voorgaande opsomming heeft overigens geenszins de pretentie noch de bedoeling om uitputtend te zijn en mag ook niet als zodanig worden beschouwd. Zo zullen bijvoorbeeld ook alle opkomende nieuwe media en nu nog niet bestaande toekomstige marketingmethoden en promotietechnieken onder het verbod vallen. Kortom, slechts de expliciet bepaalde uitzonderingen van het voorgestelde derde lid van artikel 5 beperken de reikwijdte en werkingssfeer van beide begrippen enigszins. Met andere woorden: alle marketing, reclame, promotie en sponsoring van tabaksproducten wordt verboden, behalve als het bepaalde in lid 3 van artikel 5 van toepassing is. Nog anders gesteld: er zal na de inwerkingtreding van de nieuwe Tabakswet geen marketing, reclame, promotie noch sponsoring voor tabaksproducten zijn toegestaan die niet valt onder de uitzonderingen, zoals die zijn bepaald in het derde lid van artikel 5, op de werkingssfeer van de beperkingen.” De betreffende gestelde overtreding heeft plaatsgevonden in 2003 en derhalve vóór de wijziging van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder g, van de Tabakswet per 2 februari 2005.

In de Memorie van Toelichting inzake de aanpassing van de Tabakswet ter implementatie van de richtlijn (TK 2003-2004, 29721, nr. 3, p. 2) is terzake het volgende opgemerkt.

“De definitie van sponsoring in artikel 1, onderdeel g, van de Tabakswet is aangepast aan de definitie van sponsoring in artikel 2, onderdeel c, van richtlijn 2003/33/EG. Aldus heeft sponsoring ook betrekking op personen en komt expliciet tot uitdrukking dat het ‘gevolg hebben’, zoals bedoeld in de definitie, op rechtstreekse of onrechtstreekse wijze kan plaatsvinden.”

Gelet op de oude en nieuwe tekst van het eerste lid, aanhef en onder g, van artikel 1 van de Tabakswet en voormelde wetsgeschiedenis van de wijziging, is de

rechtbank van oordeel, voorzover hier van belang, dat geen sprake is van een beperking of verruiming van de definitie van het begrip sponsoring.

Naar het oordeel van de rechtbank is in het onderhavige geval geen sprake van reclame in de zin van de Tabakswet.

De rechtbank wijst in dit verband allereerst op hetgeen hieromtrent is opgemerkt in de Memorie van Antwoord (EK 2001-2002, 26472, nr. 59c, p. 6 en 8).

“Het enkele optreden van het bekendheid geven aan of het aanprijzen van een tabaksproduct leidt nog niet zonder meer tot de conclusie dat sprake is van reclame in de zin van de Tabakswet. Daartoe dient er namelijk tevens sprake te zijn van een commerciële mededeling die dit bekendheid geven aan of aanprijzen van een tabaksproduct tot doel dan wel rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg heeft.

(...)

De door deze leden voorgestelde formulering, dat uitingen die mogelijk zijn geworden als gevolg van betaling (in ruime zin van dat begrip genomen) en ongeacht de bron van waaruit die betaling afkomstig is, in principe een commerciële mededeling oplevert (mits bekendheid geven aan of aanprijzen van tabaksproductie het doel, dan wel rechtstreeks of onrechtstreeks gevolg is van de mededeling), doch dat er situaties denkbaar zijn, waarbij de gedane mededeling vanwege de ‘setting’ waarin deze werd gedaan niet als reclame kan worden aangemerkt, stuit bij mij voorshands niet op bezwaren.

In dat kader zie ik ook ‘advertorials’ wel degelijk als reclame. Bij een door een sigarettenfabrikant georganiseerd symposium van deskundigen op het terrein van gezondheidseffecten van roken hoeft dat niet per se het geval te zijn. Zonder nadere informatie over de specificaties van zo’n symposium laat deze casus zich hier en nu niet eenvoudig verder in concreto behandelen.”

Voorts acht de rechtbank van belang dat verweerder bij brief van 1 augustus 2005 heeft afgezien van het opleggen van een boete aan eiseres wegens het vermelden van merknamen in een personeelsadvertentie in het blad Intermediair. Verweerder heeft daarbij het volgende overwogen.

(...)

“Ten eerste is de publicatie een personeelsadvertentie in een tijdschrift dat behalve redactionele artikelen voornamelijk personeelsadvertenties bevat. Verder is de geadverteerde vacature van marketing en sales trainee die van een functie die zo nauw samenhangt met enkele van de door adverteerder gevoerde merken dat het redelijk is de voor de functie relevante merknamen eenmaal te noemen.

Ten tweede doet de manier waarop de merknamen in de advertentie verwerkt zijn deze namen bij eerste, vluchtige kennisneming van de advertentie niet onmiddellijk in het oog springen. De namen zijn namelijk uitsluitend opgenomen in volzinnen. Deze zinnen maken op hun beurt deel uit van een tekstblok dat uitsluitend bestaat uit volzinnen die visueel direct op elkaar aansluiten. Het lettertype, de lettergrootte en overige opmaakkenmerken waarin de merknamen zijn

gezet zijn dezelfde als van de opmaak van het tekstblok waarin zij voorkomen. Er zijn dus geen logo’s of beeldmerken (van tabaksproducten) opgenomen in de advertentie. Evenmin zijn de merknamen vermeld in de kop van de advertentie of naast de buiten zinsverband geplaatste functieaanduiding.

In het voorliggende geval werd weliswaar in de advertentie een (bedrijfs)logo opgenomen, maar dat is in de concrete omstandigheden van het individuele geval onvoldoende verwijtbaar om het opleggen van een boete te rechtvaardigen. Tot die omstandigheden worden gerekend het feit dat het gaat om relatief nieuwe regels, in combinatie met de hoogte van het boetebedrag en de gevolgen voor de hoogte van het boetebedrag bij herhaling van de overtreding. Tot die omstandigheden behoort ook dat in latere personeelsadvertenties van belanghebbende niet langer het bedrijfslogo wordt afgebeeld, bijvoorbeeld in De Telegraaf van zaterdag 29 januari 2005 (sales representative).”

(...)

Naar het oordeel van de rechtbank doet zich in het onderhavige geval de situatie voor waarbij de gedane commerciële mededeling vanwege de setting waarin die werd gedaan niet als reclame kan worden aangemerkt. Eiseres heeft zich uitdrukkelijk als potentiële werkgever en niet als tabaksproducent aan de studenten gepresenteerd door aan te kondigen dat tijdens de bedrijvenborrel een presentatie zal worden gehouden over het bedrijf Philip Morris Holland en de carrièremogelijkheden bij het bedrijf. Voor die mogelijkheid zich te presenteren heeft eiseres aan de Studievereniging een vergoeding betaald en is op de website van de Studievereniging een lijst met bedrijven vermeld in samenwerking waarmee bedrijvenborrels werden georganiseerd. Tevens was een link geplaatst, met daarop vermeld het bedrijfslogo en/of beeldmerk van Philip Morris International. Door op deze link te klikken bereikte men een pagina op de website van Philip Morris International met loopbaaninformatie. Anders dan verweerder is de rechtbank van oordeel dat de op de website van de Studievereniging aangebrachte link sober is en niet afwijkt van de andere aangebrachte links. Deze wijze van personeelswerping onder studenten, met inbegrip van het gebruik van het medium internet, is heden ten dage geenszins ongebruikelijk.

Gelet evenwel op de ruime omschrijving van het begrip sponsoring in artikel 1, aanhef onder g, van de Tabakswet valt de levering van een economische bijdrage aan de bedrijvenborrel, tenzij sprake zou zijn van de in het derde lid van artikel 5 van de Tabakswet neergelegde uitzonderingen, wel onder het sponsoringverbod van artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet. Eiseres heeft immers een bedrijvenborrel gesponsord door middel van een financiële bijdrage, in ruil waarvoor - eveneens tegen betaling - een banner is geplaatst op de website van de Studievereniging met daarop vermeld het logo en beeldmerk van Philip Morris, dat sterk overeenstemt met het logo en beeldmerk van het sigarettenmerk Philip Morris. Aldus heeft de economische bijdrage bekendheid gegeven aan althans de aanprijzing van een

tabaksproduct rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg gehad.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder aldus terecht geoordeeld dat eiseres artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet heeft overtreden. Gesteld noch gebleken is dat de uitzondering van artikel 5, derde lid, aanhef en onder a, van de Tabakswet zich in het onderhavige geval voordoet.

Met betrekking tot de stelling van eiseres dat zij door het (reclame- en) sponsoringverbod meer benadeeld wordt dan andere tabaksfabrikanten omdat zij wordt beperkt in het gebruik van haar bedrijfsnaam overweegt de rechtbank als volgt.

Nog daargelaten dat eiseres niet de enige tabaksfabrikant is wiens bedrijfsnaam overeenstemt met een gelijknamig tabaksmerk, zoals bijvoorbeeld Agio Sigarenfabrieken N.V., heeft de wetgever gelet op het bepaalde in artikel 5, tweede lid, van de Tabakswet wel degelijk rekening gehouden met namen die reeds voor de invoering van het reclameverbod te goeder trouw werden gebruikt voor zowel tabaksproducten als niet-tabaksproducten. Reclame voor deze namen (merken) is toegestaan, mits de naam in een duidelijk andere presentatievorm dan die van het gelijknamige tabaksproduct wordt gebruikt met uitsluiting van enig ander onderscheidend teken dat reeds voor een tabaksproduct wordt gebruikt. Het is dus geenszins onmogelijk voor eiseres om haar bedrijfsnaam te gebruiken. De naam kan zonder meer gebruikt worden in niet-commerciële mededelingen, in mededelingen uitsluitend bestemd voor de bedrijfstak van de handel in tabaksproducten en onder bovengenoemde voorwaarden ook mededelingen die onder de definitie van reclame vallen.

De rechtbank wijst in dit verband ook nog op de volgende toelichting op artikel 5, tweede lid, van de Tabakswet bij de nota van wijziging (TK 2000-2001, 26472, nr. 7, p. 21).

“Het voorgestelde tweede lid strekt ertoe te voorkomen dat producten en diensten die niets van doen hebben met tabaksproducten, maar toevalligerwijs dezelfde naam dragen, zoals bijvoorbeeld Chesterfield bankstellen, ten onrechte getroffen zouden worden door deze reclamebeperking voor tabaksproducten. Daarbij moet “te goeder trouw” begrepen worden als op geen enkele wijze de bedoeling hebbend om tabaksproducten aan te prijzen, dan wel niet rechtstreeks of onrechtstreeks dat gevolg hebbend.

De bekende casus van de koffie van het merk Van Nelle (in relatie tot de shag met dezelfde naam) valt ook onder deze uitzondering, zij het om een andere reden. Echter, als de verpakking, presentatie, vormgeving, promotie, distributie, et cetera van Van Nelle-koffie ook maar op enigerlei wijze de bedoeling zou hebben om tabaksproducten van hetzelfde merk aan te prijzen, dan zou er niet langer sprake zijn van “te goeder trouw”, maar van een bewuste poging de reclamebeperkingen te omzeilen, hetgeen derhalve een overtreding van artikel 5, eerste lid, zou opleveren.

Dan is er ook nog een derde soort van reclameuitingen, zoals bijvoorbeeld voor Camel Boots, die on-

der bepaalde voorwaarden onder deze bepaling kunnen vallen. Het gaat daarbij om reclame voor niet-tabaksproducten met een merknaam die reeds te goeder trouw wordt gebruikt voor zowel tabaksproducten als andere producten en diensten in de handel. Die reclame en het ontwerp, de vormgeving, typografie et cetera van de daarin gebruikte merknaam moeten dan wel zodanig zijn aangepast dat er onder meer sprake is van een duidelijk andere presentatievorm dan bij het tabaksproduct. Ter bepaling of bij het gebruik van een merknaam sprake is van een duidelijk andere presentatievorm dan die waarin hij voor een tabaksproduct wordt gebruikt, is onder meer de algemene indruk van de totale presentatie van die merknaam en van de desbetreffende reclame-uiting relevant. Onder meer gezien de investering, die gepaard gaat met aanpassing van de merkuitstraling, kunnen bedrijven desgewenst hun ontwerp voor een reclame-uiting of voor een duidelijk andere presentatievorm van het eigen product of dienst, zoals bedoeld in artikel 5, lid 2, respectievelijk artikel 5a, lid 2, van tevoren aan de Keuringsdienst van Waren voorleggen om de opvatting van die toezichhoudende dienst omtrent de toelaatbaarheid ervan te vernemen.”

Met betrekking tot het beroep dat eiseres heeft gedaan op de richtlijn overweegt de rechtbank het volgende.

De rechtbank constateert dat de definitie van sponsoring in de richtlijn vrijwel woordelijk gelijk is aan die van artikel 1, eerste lid, sub g, van de Tabakswet zoals deze zowel voor als na 2 februari 2005 luidde/luidt. In zoverre kan er dus geen sprake zijn van implementatie die in strijd is met de richtlijn.

Voorts is in de considerans van de richtlijn uitdrukkelijk overwogen dat de lidstaten de bevoegdheid behouden om, met inachtneming van het EG-verdrag, regelen op te treden voorzover zij dat ter waarborging van de bescherming van de volksgezondheid nodig achten. Voor kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking is ook een dergelijke rechtvaardigingsgrond neergelegd in artikel 30 van het EG-verdrag. Aldus komt de nationale wetgever een ruime beoordelingsvrijheid toe bij zijn regelgeving die strekt tot bescherming van de volksgezondheid.

Met betrekking tot het antwoord op de vraag of artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet als een handelsbelemmerende maatregel als bedoeld in artikel 28 van het EG-verdrag moet worden aangemerkt, overweegt de rechtbank het volgende.

Terzake van de in de nota van wijziging voorgestelde beperking van de reclame en sponsoring voor tabaksproducten is in die nota opgemerkt dat deze nota van wijziging in Europeesrechtelijke context een “handelsbelemmerende maatregel bevat als bedoeld in de artikelen 38 en 49 van het EG-verdrag betreffende het vrije verkeer van goederen en het vrije verkeer van diensten”(TK 2000-2001, 26472, nr. 7, p. 8). Dit is aldaar niet verder toegelicht. De rechtbank ziet evenwel geen reden om daarover anders te oordelen, aangezien het voorstelbaar is dat een buitenlandse onderneming die als nieuwkomer met zijn tabaksproduct een aandeel op de Nederlandse tabaksmarkt tracht te verwerven van het sponsoringverbod meer nadeel zal ondervinden dan

een reeds gevestigde en bij het publiek bekende onderneming.

Naar het oordeel van de rechtbank is het reclame- en sponsoringverbod evenwel gerechtvaardigd uit hoofde van de bescherming van één van de in artikel 30 van het EG-verdrag genoemde belangen. De diverse verbodsbepalingen van de Tabakswet zijn onmiskenbaar opgenomen met het oogmerk de volksgezondheid te beschermen door de consumptie van tabaksproducten drastisch terug te dringen (zie onder meer TK 2002-2001, 26472, nr. 7, p. 8-9), terwijl de rechtbank niet vermag in te zien dat die verboden niet daadwerkelijk aan het bereiken of bevorderen van dat doel kunnen bijdragen of dat het drastisch terugdringen van tabaksgebruik op een uit het oogpunt van het vrije verkeer van goederen (en het vrije verkeer van diensten) minder ingrijpende wijze kan geschieden. Het in de nationale wetgeving verbieden van elke vorm van reclame en sponsoring wordt, zo een dergelijk verbod al strijdig zou zijn met de vrijheid van het communautaire gebod van vrij handelsverkeer, aldus voldoende gerechtvaardigd door de doelstelling ervan, zijnde de bescherming van de volksgezondheid.

Artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet komt derhalve niet in strijd met artikel 28 in verbinding met artikel 30 van het EG-verdrag.

Het beroep dat eiseres heeft gedaan op artikel 43 van het EG-verdrag slaagt niet. Gesteld noch gebleken is dat artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet het vrije verkeer van vestiging belemmert. Het reclame- en sponsoringverbod beperkt immers niet de oprichting of vestiging van een tabaksfabrikant in Nederland, maar hooguit de activiteiten van het aanbieden van producten die vanuit deze vestiging worden ontplooid. Dit betekent dat uitsluitend toetsing aan artikel 28 van het EG-verdrag aan de orde is, hetgeen hiervoor reeds is geschied.

Het beroep dat eiseres heeft gedaan op artikel 49 van het EG-verdrag faalt reeds gelet op het feit dat gesteld noch gebleken is dat sprake is van dienstverlening. In het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) van 8 maart 2001, Gourmet, C-405/98, LJN: AD4248, NJ 2001/474, waar eiseres op heeft gewezen, was sprake van dienstverlening door reclamebureaus, hetgeen hier niet aan de orde is. Evenmin heeft eiseres aangegeven op welke wijze zij vervolgens in haar dienstverlening wordt belemmerd.

Het beroep dat eiseres heeft gedaan op artikel 10 van het EVRM slaagt evenmin.

In de Nota van Wijziging van de Tabakswet (TK 2000-2001, 26472, nr. 7, p. 9-10) is terzake het volgende opgemerkt.

“De Grondwet bevat in artikel 7 een uitzondering op de vrijheid van meningsuiting als het gaat om handelsreclame. In dit verband is echter ook het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) van belang. Het EVRM is van hogere orde en ziet in artikel 10 over de bescherming van de vrijheid van meningsuiting - anders dan onze Grondwet - wel op handelsreclame. Echter, de bescherming is ook daar

niet onbegrensd. Inbreuken op deze bescherming zijn tot op zekere hoogte gerechtvaardigd, onder meer om redenen van bescherming van de (volks-)gezondheid. De regering is de opvatting toegedaan dat de hier voorgestelde beperking van de reclame en sponsoring voor een zo schadelijk product als tabak spoort met - en proportioneel is in het licht van - artikel 10 van het EVRM om dezelfde redenen als hierboven vermeld. Hieraan kan nog het volgende worden toegevoegd. In het algemeen wordt aangenomen dat de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) de lidstaten een zeer ruime beoordelingsmarge toestaat bij de regulering van commerciële meningsuitingen, veel ruimer dan bij ‘normale’ meningsuitingen (zie onder meer EHRM 28-03-1990, NJB 1990, p. 641/642, alsook - ter vergelijking - EHRM 25-03-1985, NJ 1987, 900 en het Hof van Discipline 04-01-1988, NJCM-bulletin 1988, p. 399 e.v.). Ook de Europese Commissie voor de rechten van de mens (ECRM) onderschrijft dat onderscheid (Yearbook of the European Convention on human rights, deel 22, 1979). Zo meent de ECRM ook dat minder streng behoeft te worden getoetst of beperkende maatregelen noodzakelijk zijn en dat de doelcriteria

- in casu het belang van de volksgezondheid - ruim mogen worden uitgelegd.”

Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat artikel 10 van het EVRM weliswaar strekt tot bescherming van de vrijheid van meningsuiting, doch dat inbreuk hierop in het onderhavige geval is gerechtvaardigd om reden van bescherming van de volksgezondheid.

Verweerder heeft zich naar het oordeel van de rechtbank dan ook terecht bevoegd geacht eiseres ter zake van overtreding van het sponsoringverbod een boete op te leggen.

Met betrekking tot het antwoord op de vraag of verweerder in redelijkheid heeft kunnen besluiten gebruik te maken van zijn bevoegdheid een boete op te leggen en zo ja, of oplegging van deze boete naar het vaste tarief evenredig is aan de ernst van de gedragingen, overweegt de rechtbank het volgende.

Zoals de rechtbank eerder in het voetspoor van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het College) heeft overwogen, dient de gebruikmaking van de discretionaire bevoegdheid om een boete op te leggen op de voet van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb op redelijkheid te worden getoetst en dient de oplegging van één of meer boeten conform het vaste wettelijke tarief vervolgens vol te worden getoetst in het licht van artikel 6, eerste lid, van het EVRM, waarbij de in de wet neergelegde bevoegdheid tot matiging - in casu artikel 11b, derde lid, van de Tabakswet - niet te beperkt dient te worden opgevat. In dit laatste verband kan uit de jurisprudentie van het College worden afgeleid dat waar niet sprake is van relatief vaste lage boeten voor overtredingen die vallen binnen de normale bedrijfsvoering, niet slechts in geval van bijzondere omstandigheden gebruikmaking van de matigingsbevoegdheid aangewezen kan zijn. Die situatie doet zich hier voor. Ook dan heeft wel te gelden dat de keuze van de wetgever voor het vaststellen van een vast boeteta-

rief als hier aan de orde een belangrijk aanknopingspunt vormt voor het antwoord op de vraag of die boete in zijn algemeenheid in een evenredige verhouding staat tot de ernst van de gedraging. De rechtbank wijst in dit verband op de uitspraken van het College van 29 april 2004, LJN: AO9910, AB 2004/317, 20 september 2005, LJN: AU3267, AB 2005/406 en 15 december 2006, LJN: AZ5787, JB 2007/35.

Met inachtneming van dit toetsingskader komt de rechtbank tot de volgende beoordeling, waarbij zij eerst zal ingaan op de stelling van eiseres dat sprake is van eendaadse samenloop.

Hoewel de Tabakswet in artikel 11b, vijfde en zevende lid, wel een zogenoemde una via-bepaling kent die eraan in de weg staat dat een natuurlijke of rechtspersoon voor hetzelfde feit zowel strafrechtelijk wordt vervolgd als een bestuurlijke boete krijgt opgelegd, ontbreekt in de Tabakswet een verbod tot het tweemaal opleggen van een boete voor hetzelfde feit. Artikel 5.4.1.4 van het wetsvoorstel Vierde Tranche brengt hierin wijziging. In de hiervoor in rubriek 2.1 van de uitspraak geciteerde Memorie van Toelichting bij dit wetsvoorstel wordt opgemerkt dat deze bepaling een codificatie behelst van het 'ne bis in idem'-beginsel voor bestuurlijke boeten, omdat algemeen wordt aangenomen dat ook in het bestuursrecht hoort te gelden dat niemand tweemaal mag worden gestraft voor dezelfde overtreding. Daarbij is overwogen dat het in de rede ligt dat de bestuursrechter bij de vraag of sprake is van dezelfde overtreding als bedoeld in artikel 5.4.1.4 van het wetsvoorstel Vierde tranche aansluiting zoekt bij de strafrechtelijke jurisprudentie rond artikel 68 WvSr.

Gelet hierop ziet de rechtbank aanleiding om bij de beantwoording van de vraag of verweerder in redelijkheid gebruik heeft kunnen maken van zijn bevoegdheid een boete op te leggen, te bezien of belang toekomt aan de omstandigheid dat verweerder eiseres voor een reeks uitingen heeft beboet wegens overtreding van artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet. Het gaat dan om de reeks van zaken die met de onderhavige beroepszaak gevoegd zijn behandeld.

De in het kader van de boetebesluiten door verweerder in aanmerking genomen gedragingen als bedoeld in artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet heeft eiseres afzonderlijk verricht en zijn ook niet soortgelijk, zodat geen sprake is van eendaadse of meerdaadse samenloop. Eiseres heeft op verschillende momenten besloten de verschillende handelingen te verrichten die tot verschillende boetebesluiten hebben geleid, waaronder het individuele wilsbesluit tot sponsoring van de bedrijvenborrel en het tegen betaling laten plaatsen van een banner op de website van de Studievereniging. Om die reden is geen sprake van een voortgezette handeling.

Gelet hierop kwam verweerder dan ook de bevoegdheid toe iedere overtreding van het in artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet neergelegde sponsoring- en reclameverbod apart te beboeten.

Naar het oordeel van de rechtbank is voorts geen sprake van een situatie dat de afwezigheid van iedere verwijtbaarheid in de weg staat aan de boeteoplegging.

Eiseres had reeds gelet op de wettekst moeten begrijpen dat het verstrekken van een economische bijdrage aan de bedrijvenborrel en de website van de Studievereniging in strijd is met het sponsoringverbod.

Het beroep op het vertrouwensbeginsel slaagt evenmin. De brief van 11 november 2003 betreft een kennisgeving boeterapport, en de rechtbank vermag niet in te zien hoe eiseres hieraan het gerechtvaardigde vertrouwen heeft mogen ontnemen dat er geen boeterapport zou volgen op de gevolgde overtreding. Bovendien staat de plicht tot het opheffen van de overtreding los van de mogelijkheid om een boete op te leggen. Dat tevens een termijn is gegund om verdere overtredingen te kunnen voorkomen en eiseres daardoor te behoeden voor meer boeten, doet hier niet aan af.

Met betrekking tot de ernst van de overtreding is van belang dat het College in zijn uitspraak van 15 december 2006 heeft overwogen dat de omstandigheden die bij de evenredigheidstoets een rol kunnen spelen die omstandigheden zijn waarmee de wetgever niet reeds bij de vaststelling van het boetebedrag rekening heeft gehouden. Al naar gelang de wetgever gelet op de wetgeschiedenis wel of geen rekening heeft gehouden met bepaalde omstandigheden zal - vergelijkbaar met een systeem van communicerende vaten - minder of meer ruimte bestaan voor toepassing van de matigingsbevoegdheid op grond van die omstandigheden.

Gelet op de wetgeschiedenis (EK 2001-2002, 26472, nr. 7, p. 25-26) hebben de volgende overwegingen een rol gespeeld bij het bepalen van een maximale bestuurlijke boete van f 1.000.000,- (thans €450.000,-).

“In de eerste plaats is dit maximum gerelateerd aan het in potentie te behalen voordeel door het begaan van een overtreding van de reclamebeperkingen -of voorschriften. De hoge boete kan behulpzaam zijn als preventief middel, vooral voor ondernemingen die overdrijven in het aftasten van grenzen. Daarbij is ook in ogenschouwenomen dat het hier gaat om grote internationale concerns. Ten tweede is de verwachting dat een hoge maximale bestuurlijke boete de naleving van de onderhavige bepalingen zal bevorderen. Aldus zal de handhaving door de Keuringsdienst van Waren naar verwachting geen onevenredige inspanning vergen. In de derde plaats heb ik mij gespiegeld aan de ter zake in België sinds 1 januari 1999 geldende maximale boete. Deze ligt in dezelfde orde van grootte: bovendien is daar voor dergelijke boetes een minimum ter hoogte van ongeveer f 100.000,- gesteld. Tenslotte zij vermeld dat het voorgestelde maximum voor de bestuurlijke boete zeker geen unicum is binnen de Nederlandse verhoudingen. Zo zijn er eveneens hoge maximale bestuurlijke boeten mogelijk in de sfeer van de wet- en regelgeving inzake de geneesmiddelenreclame, fiscale zaken en de mededinging.

Overigens wil ik benadrukken dat de maximale bestuurlijke boete van f 1.000.000,- niet gelijk na een eerste of tweede overtreding zal kunnen worden opgelegd. In dit verband verwijs ik korthedshalve naar de komende bijlage bij de Tabakswet, zoals voorzien in het onderhavige wetsvoorstel. Door middel van een te zijner tijd op te stellen algemene maatregel van bestuur

krachtens het voorgestelde artikel 11c, tweede lid, zal ik de genoemde bijlage bij de Tabakswet zodanig wijzigen, dat ook voor overtreding van de reclamebepalingen en -voorschriften door fabrikanten, groothandelaren en importeurs van tabaksproducten - net zoals voor de andere overtredingen door andere partijen - een oplopende schaal gaat gelden voor de maximaal mogelijke bestuurlijke boete, een en ander afhankelijk van het aantal overtredingen binnen een bepaalde periode door een en dezelfde onderneming." Voorts is in de Memorie van Antwoord bij de wijziging van de Tabakswet nog het volgende opgemerkt (EK 2001-2002, 26 472, nr. 59a, p. 7-8).

"In antwoord op de vraag van de leden van de CDA-fractie over de maximale boetebedragen merk ik het volgende op. De maximale boete van f 1.000.000,- geldt uitsluitend voor overtredingen gepleegd door fabrikanten, groothandelaars of importeurs (kortweg: grote bedrijven), terwijl de boete maximaal f 10.000,- bedraagt voor overtredingen begaan door anderen (lees met name: winkeliers). Het bedrag van f 10.000,- is geheel in overeenstemming met de in het economische straf- en ordeningsrecht en in het bestuursrecht gehanteerde maximumtarieven. De strafmaat is op het veel hogere bedrag van f 1.000.000,- gesteld voor de tabaksfabrikanten (veelal multinationals), omdat daar geen of onvoldoende afschrikwekkende werking uitgaat van een strafmaximum van f 10.000,-. Dit zou in extreme situaties zelfs vormen van calculerend gedrag in de hand kunnen werken. Denk aan het voorbeeld waarin een kwaadwillende tabaksfabrikant - ondanks het bestaande verbod op tabaksreclame - een STER-spotje voor een tabaksproduct zou uitzenden. Op het totaal van de kosten van een dergelijk spotje en de promotionele winst zou een boete van ten hoogste f 10.000,- geen enkel afschrikwekkend effect sorteren."

Het College heeft in voormelde uitspraak van 15 december 2006 overwogen dat, waar de wetgever bij de introductie van de maximale boete en de verschillende hiervoor geldende boeteregimes het oog heeft gehad op grote bedrijven en multinationale ondernemingen, uit de wetsgeschiedenis niet blijkt dat de wetgever zich bij de vaststelling van het aangewezen boetebedrag reenschap heeft gegeven van de mogelijkheid dat de omvang van de overtredende (rechts)persoon in relevante mate kan verschillen. Ook wat betreft de in belangrijke mate voor de ernst van de overtreding van belang zijnde omstandigheden dat de schaal van de overtreding en/of de groep personen tot wie de overtreding zich richt in relevante mate kan verschillen, valt niet vast te stellen dat deze is verdisconteerd in de hoogte van het boetebedrag.

In het voetspoor van meergenoemde uitspraak van het College acht de rechtbank in het geval van eiseres van belang dat de onderneming van eiseres één van de grote bedrijven en multinationals met een eigen 'law department' is waarop de wetgever bij de introductie van de maximale boete en de verschillende hiervoor bedoelde boeteregimes het oog heeft gehad. Voorts acht de rechtbank van belang dat de overtreding ziet op sponsoring, waarbij gebruik is gemaakt van de website van

een studievereniging, een medium dat naar zijn aard door een breed publiek, van jong tot oud, kan worden bekeken.

Gelet op hetgeen zojuist is overwogen ten aanzien van de ernst van de overtreding en de algemene overwegingen van de wetgever omtrent de boetehoogte die in het geval van eiseres ten volle opgaan, is de hoogte van de boete niet onevenredig aan de ernst van de overtreding. Nu naar het oordeel van de rechtbank eiseres zeker geen verminderd verwijt treft en evenmin bijzondere (financiële) omstandigheden zijn gesteld of gebleken die de hoogte van het totaal aan boeten in het geval van eiseres niettemin onevenredig maken, ziet de rechtbank geen aanleiding tot matiging van de boete.

Met betrekking tot het antwoord op de vraag of de boete moet worden gematigd wegens overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het EVRM, overweegt de rechtbank het volgende.

Met inachtneming van de arresten van de Hoge Raad van 1 juli 1992, LJN: ZC5028,

BNB 1992/306 en 22 april 2005, LJN: AT4464, JB 2005/166 en de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 21 december 2004, LJN: AR8812, RSV 2005/76, overweegt de rechtbank dat voor de vraag of sprake is van afdoening binnen een redelijke termijn als vuistregel dient te worden gehanteerd dat de afdoening in eerste aanleg maximaal twee jaar in beslag kan nemen, en dat die termijn aanvangt vanaf het tijdstip waarop het bestuursorgaan jegens de belanghebbende een handeling verricht waaraan deze in redelijkheid de verwachting kan ontleen dat aan hem een boete zal worden opgelegd. Dit betekent dat zowel het primaire boetebesluit als de beslissing op bezwaar binnen die termijn valt. Daarbij heeft - voorzover hier van belang - te gelden dat een overschrijding van die twee jaar onder omstandigheden geen overschrijding van de redelijke termijn oplevert, bijvoorbeeld wegens bewerkelijkheid van de zaak of ten gevolge van vertraging die door toedoen van de belanghebbende is ontstaan.

Gelet hierop is van belang vast te stellen op welk moment een eerste 'vervolgingshandeling' door verweerder is verricht. In casu is dat het moment waarop verweerder eiseres in kennis heeft gesteld van zijn voornemen een boete op te leggen, te weten 4 augustus 2004.

Tussen deze kennisgeving en de uitspraak van de rechtbank ligt ongeveer drie jaar. Het gaat in deze zaak en de hiermee samenhangende zaken weliswaar om complexe materie, doch deze is in alle zaken nagenoeg vergelijkbaar, terwijl de procesgang niet door eiseres is gefrustreerd, en zich geen bijzondere en onvoorziene complicaties hebben voorgedaan.

De omstandigheid dat eiseres geen gebruik heeft gemaakt van de haar op grond van artikel 6:2 van de Awb ten dienste staande mogelijkheid om rechtsmiddelen aan te wenden tegen het uitblijven van een beslissing op bezwaar teneinde de voortgang te versnellen, kan niet leiden tot de conclusie dat geen sprake is van overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 van het EVRM.

De rechtbank ziet hierin aanleiding het beroep gegrond te verklaren en het bestreden besluit te vernietigen, voorzover deze betrekking heeft op de opgelegde boete. Voorts ziet zij aanleiding om op de voet van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb het primaire boetebesluit van 15 april 2005 te herroepen voorzover daarin aan eiseres een boete is opgelegd van €45.000,- en de opgelegde boete met 10% te verlagen tot €40.500,-.

Eiseres heeft verweerder in bezwaar verzocht de kosten die gemoeid zijn met het maken van bezwaar te vergoeden.

Ingevolge artikel 7:15, tweede lid, van de Awb worden, voorzover hier van belang, de kosten, die de belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, door het bestuursorgaan uitsluitend vergoed op verzoek van de belanghebbende voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. Ingevolge het derde lid van dat artikel wordt het verzoek gedaan voordat het bestuursorgaan op het bezwaar heeft beslist. Het bestuursorgaan beslist op het verzoek bij de beslissing op bezwaar.

Ingevolge artikel 8:75, eerste lid, tweede volzin, van de Awb is artikel 7:15, tweede tot en met vierde lid, van de Awb van overeenkomstige toepassing bij een proceskostenveroordeling in beroep.

Nu de rechtbank het beroep gegrond acht, het betreden besluit vernietigt en zij voorts het primaire boetebesluit zal herroepen, een en ander voorzover het de opgelegde boete betreft, ziet zij aanleiding verweerder te veroordelen in de kosten die eiseres redelijkerwijs heeft moeten maken in bezwaar en beroep.

In dit verband overweegt de rechtbank dat ten aanzien van de andere gedingen over overtreding van het reclame- en/of sponsoringverbod sprake is van samenhangende zaken in de zin van artikel 3, tweede lid, van het Besluit proceskosten bestuursrecht, welke zaken voor de vaststelling van de kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand worden aangemerkt als één zaak.

Bij uitspraak van heden in de zaken BC 06/4179-KRD en BC 06/4180-KRD heeft de rechtbank verweerder veroordeeld in de proceskosten van eiseres wegens in bezwaar en beroep verleende rechtsbijstand. Bij de berekening is tweemaal de wegingsfactor 1,5 toegepast, die gehanteerd wordt bij 4 of meer samenhangende zaken met een zwaar gewicht per zaak. Nu in die zaken reeds een proceskostenveroordeling is uitgesproken ten behoeve van verleende rechtsbijstand, waarbij rekening is gehouden met de met deze zaken samenhangende zaken, komt de rechtbank tot het oordeel dat thans geen proceskosten resteren die voor vergoeding in aanmerking komen.

3 Beslissing

De rechtbank,
recht doende:

verklaart het beroep gegrond voorzover het de opgelegde boete betreft;

vernietigt het bestreden besluit in zoverre;

bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit, hetgeen in dit geval inhoudt dat het primaire besluit van 15 april 2005 wordt herroepen voorzover daarin eiseres een boete van € 45.000,- is opgelegd en bepaalt de boete op een bedrag van € 40.500,-;

verklaart het beroep voor het overige ongegrond;
wijst het verzoek om proceskosten af.

Aldus gegeven door mr. R. Kruisdijk, voorzitter, en mr. P. van Zwieten en mr. J.M. Hamaker, leden, en door de voorzitter en mr. M.C. Woudstra, griffier, ondertekend.
