

Rb Den Haag, 10 oktober 2007, Agio v Staat



RECLAMERECHT

Toegestane 'reguliere presentatie' de uitstalling van doosjes sigaren in sobere dispensers op de toonbank van benzinstations is een vorm van 'reguliere presentatie'

Niet in geschil is dat de hier gewraakte wijze van presenteren van doosjes sigaren verkoopbevorderend zou moeten werken en dat om die reden commerciële arrangementen met de pomphouders worden gesloten. In zoverre is deze uitstalling ook in strijd met het bepaalde in artikel 5 lid 1 van de Tabakswet. Agio c.s. hebben tegen de achtergrond van het hiervoor in rechtsoverweging 4.4 geciteerde onderdeel van de wetsgeschiedenis bij de in artikel 5 lid 3, onder b van de Tabakswet opgenomen uitzonderingsbepaling evenwel terecht aangevoerd dat deze reclame niet méér verkoopbevorderend is dan voorheen. Voor de door de Staat verdedigde opvatting dat met deze passage slechts wordt beoogd aan te geven dat een reguliere presentatie is toegestaan die niet verder gaat dan noodzakelijk om te tonen welk product tegen welke prijs wordt verkocht, is in de tekst ervan onvoldoende steun te vinden. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de wetgever blijkens de aangehaalde passage uit de parlementaire stukken willen aansluiten bij de gangbare uitstalling van verpakkingen in verkooppunten en niet de extra beperking willen opleggen dat de uitstalling de consument slechts zou mogen informeren welke tabaksproducten te koop zijn en hoeveel die kosten. Wel is de extra eis gesteld dat de presentatie moet geschieden tegen een neutrale achtergrond met normale prijsaanduiding. Wanneer de wetgever de door de Staat verdedigde uitleg van voormelde uitzonderingsbepaling - niet verdergaand dan noodzakelijk om product en prijs te tonen - had voorgestaan, dan zou deze wel met zoveel woorden in de parlementaire toelichting tot uitdrukking zijn gebracht. Het moet er dus voor worden gehouden dat de huidige wijze van presenteren door pomphouders met wie Agio c.s. commerciële arrangementen hebben afgesloten, valt onder de uitzonderingsbepaling zoals de wetgever die heeft bedoeld. Het voorgaande voert tot de conclusie dat de uitstalling van doosjes sigaren in sobere dispensers op de toonbank van benzinstations een vorm van 'reguliere presentatie' is als bedoeld in artikel 5 lid 3, aanhef en onder b van de Tabakswet.

Vindplaatsen: LJN: [BB8243](#); IER 2008, nr. 24, p. 100, m.nt. Hoogenraad

Rb Den Haag, 10 oktober 2007

(P.A. Koppen, D.M. Thierry en D.A. Schreuder)
vonnis

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 247743 / HA ZA 05-2394

Vonnis van 10 oktober 2007

in de zaak van

1. de naamloze vennootschap

AGIO SIGARENFABRIEKEN NV,

gevestigd te Duizel,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

BRITISH AMERICAN TOBACCO THE NETHERLANDS B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

RITMEESTER B.V.,

gevestigd te Veenendaal,

4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

SWEDISH MATCH CIGARS B.V.,

gevestigd te Valkenswaard,

eiseressen,

procureur mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt,

tegen

DE STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit en het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport),

zetelend te 's-Gravenhage,

gedaagde,

procureur mr. A.B. van Rijn.

Partijen zullen hierna Agio c.s. en de Staat genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 26 juli 2005;

- de conclusie van antwoord;

- de conclusie van repliek;

- de conclusie van dupliek.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Agio c.s. houden zich bezig met de handel in sigaren. Voor de distributie en verkoop van sigaren maken zij gebruik van onder meer benzinstations.

2.2. Daartoe sluiten Agio c.s. overeenkomsten met eigenaren en exploitanten van benzinstations, zogenaamde commerciële arrangementen. In ruil voor een financiële vergoeding plaatst de pomphouder op de toonbank een dispenser waarin doosjes sigaren zijn geplaatst. Deze dispensers hebben doorgaans een afmeting van 20x24x24 cm waarin 10 tot 20 sigarendoosjes worden uitgesteld.

2.3. Gebr. [A] B.V. te [plaats] is een pomphouder met wie Agio Sigarenfabrieken N.V. een commercieel arrangement heeft gesloten; zij presenteert de sigarenmerken Ritmeester, Neos en Agio in een dispenser op de toonbank.

2.4. Bij beschikking van 18 februari 2005 heeft de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport een boete opgelegd aan Gebr. [A] B.V. wegens overtreding

van artikel 5 lid 1 Tabakswet dat - kort gezegd - een reclameverbod voor tabaksproducten bevat.

2.5. Tegen deze beschikking heeft Gebr. [A] B.V. bezwaar aangetekend, welk bezwaar bij beslissing van 11 augustus 2005 ongegrond is verklaard. Zij heeft het tegen de beslissing op bezwaar ingestelde beroep bij de rechtbank Rotterdam ingetrokken.

2.6. Agio c.s. hebben voor de voorzieningenrechter van deze rechtbank gevorderd - kort samengevat - de Staat te bevelen zijn handhavingspraktijk terzake van artikel 5 lid 3 onder b van de Tabakswet jegens hen niet toe te passen, voorzover deze praktijk het hun niet toestaat hun tabaksproducten in benzinestations uit te stallen dan wel te doen uitstallen in dispensers. De voorzieningenrechter heeft deze vordering van Agio c.s. bij vonnis van 13 juni 2005 toegewezen. Het hof te 's-Gravenhage heeft dit vonnis bij arrest van 10 november 2005 grotendeels bekrachtigd.

3. Het geschil

3.1. Agio c.s. vorderen samengevat en na eisenwijziging - dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

(i) de onderhavige procedure schorst om aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen prejudiciële vragen te stellen over de uitleg van artikel 28 EG;

(ii) voor recht verklaart dat het uitstallen van tabaksproducten in benzinestations in dispensers op een wijze die niet afwijkt van de manier waarop Agio c.s. vóór de inwerkingtreding van het reclameverbod in de Tabakswet op 7 november 2002 hun tabaksproducten in benzinestations in dispensers uitstalden en de afgelopen jaren gebruikelijk was, niet strijdig is met artikel 5 lid 1 Tabakswet;

(iii) voor recht verklaart dat de uitleg door en de handhavingspraktijk van de Staat op grond waarvan het niet is toegestaan tabaksproducten in benzinestations in dispensers uit te stallen, onjuist en onrechtmatig is jegens Agio c.s., en ten opzichte van Agio c.s. buiten toepassing moet worden gelaten;

(iv) de Staat veroordeelt in de proceskosten, vermeerderd met wettelijke rente te rekenen vanaf een week na de dag waarop het vonnis zal worden gewezen (bedoeld zal zijn: uitgesproken).

3.2. Aan hun vorderingen leggen Agio c.s. - samengevat - ten grondslag dat de handhavingspraktijk vanwege de Staat, die blijkt uit het opleggen van een boete aan Gebr. [A] B.V. en waaraan ten grondslag ligt zijn uitgangspunt dat de presentatie van tabaksproducten in dispensers op de toonbank van benzinestations niet is toegestaan, in strijd is met de Tabakswet en met het gemeenschapsrecht en het EVRM, alsmede met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De Staat handelt volgens Agio c.s. onrechtmatig door het reclameverbod aldus uit te leggen dat deze wijze van presentatie verboden is en het op die grond te handhaven.

3.3. De Staat voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Sinds 7 november 2002 is ingevolge artikel 5 lid 1 van de Tabakswet elke vorm van reclame verboden.

Artikel 1, aanhef en onder f geeft een omschrijving van wat onder reclame in de zin van de Tabakswet moet worden verstaan: '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 rechtsreeks 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'

4.2. Artikel 5 lid 3, onder b van de Tabakswet bepaalt dat het verbod niet geldt voor: 'de reguliere presentatie van te koop aangeboden tabaksproducten door middel van het tonen daarvan in een gesloten verpakking tegen een neutrale achtergrond en de normale prijsaanduiding daarvan in tabaksverkooppunten, met dien verstande dat de verpakkingseis niet geldt voor sigaren, pijptabak en pruimtabak in een tabaksspeciaalzaak'. Uit de parlementaire geschiedenis van deze bepaling blijkt dat, hoewel de verpakking van tabaksproducten op zichzelf onder de in de Tabakswet geformuleerde definitie van reclame valt, het niet de bedoeling is geweest het tonen van die verpakkingen volledig te verbieden.

4.3. Partijen houdt verdeeld de uitleg van de zinsnede 'reguliere presentatie' uit voormelde uitzonderingsbepaling. Volgens Agio c.s. is het uitstallen van sigarendoosjes in dispensers op de toonbanken in tankstations een vorm van reguliere presentatie. De Staat bestrijdt dit. Hij betoogt dat op grond van deze bepaling gewone, reguliere verkoop van tabaksproducten mogelijk blijft en dat alles wat daarvan afwijkt, zoals de uitstalling in dispensers bij benzinestations, verkoopbevorderend werkt en op grond van de Tabakswet niet is toegestaan.

4.4. Omtrent het begrip 'reguliere presentatie' vermeldt de parlementaire geschiedenis ten aanzien van artikel 5 lid 3, aanhef en onder b van de Tabakswet het volgende: '(...). 'Reguliere presentatie' betekent zoals te doen gebruikelijk in de afgelopen jaren; rare stuntachtige uitstalmethoden kunnen hiermee worden voorkomen (...). Het kan echter niet zo zijn dat de tabaksfabrikanten in samenspraak met de tabaksdetailhandel na de inwerkingtreding van de nieuwe Tabakswet tot een zodanige presentatie of prijsaanduiding van te koop aangeboden tabaksproducten komen dat deze presentatie of prijsaanduiding op zichzelf als reclame of verkoopbevorderend zou gaan werken, althans niet meer dan in de afgelopen jaren het geval was.' (TK 2000-2001, 26 472, nr. 7, blz. 22).

4.5. De rechtbank overweegt allereerst dat Agio c.s. voldoende hebben aangetoond dat zij 'in de afgelopen jaren', dat wil zeggen in de jaren voorafgaande aan de invoering van het huidige artikel 5 van de Tabakswet, sigarendoosje in dispensers hebben uitgesteld. De doosjes waren in twee rijen naast elkaar en naar achteren oplopend neergezet in de dispenser waarvan de achterwand uitstak boven de uitgestalde doosjes. Op deze achterwand stonden de merknaam van de geëtalereerde

sigaar, een afbeelding en een wervende slogan, zoals bijvoorbeeld 'klaar voor een sigaar?' Agio c.s. hebben na de invoering in 2002 van het reclameverbod in de Tabakswet het uiterlijk van de dispensers versoerd door deze goeddeels te ontdoen van afbeelding en tekst. Uit de overgelegde afbeeldingen blijkt dat op de dispensers niets of slechts de merknaam van de betreffende sigaar en de prijs staan vermeld. De rechtbank leidt hieruit af dat de uitstalling waarover partijen in deze zaak hebben gedebatteerd soberder is dan die van voor de wijziging van de Tabakswet. De huidige presentatie voldoet daarmee aan het in de wetsgeschiedenis opgenomen criterium 'zoals te doen gebruikelijk in de afgelopen jaren'. Wanneer immers voorheen een dispenser met afbeelding en wervende tekst op de toonbank van een tankstation was geplaatst, zal na de invoering van het reclameverbod een min of meer kale dispenser eveneens als 'reguliere presentatie' hebben te gelden. Dat deze dispensers als rare stuntachtige uitstalmethode moeten worden aangemerkt heeft de Staat - naar het oordeel van de rechtbank: terecht - niet verdedigd.

4.6. Nu vaststaat dat Agio c.s. de doosjes sigaren presenteren op een wijze die niet opzichtiger is dan in de jaren voor invoering van het reclameverbod in de Tabakswet te doen gebruikelijk was, dient beoordeeld te worden of deze presentatie strookt met de strekking van de uitzonderingsbepaling, namelijk het beperkt toestaan van reclame door het tonen van verpakkingen van tabaksproducten in verkooppunten. De Staat heeft immers aangevoerd dat het niet de bedoeling is geweest om alle bestaande presentatievormen van tabaksproducten behoudens de rare stuntachtige uitstalmethoden te 'legaliseren'. De rechtbank beantwoordt deze vraag bevestigend.

4.7. Niet in geschil is dat de hier gewraakte wijze van presenteren van doosjes sigaren verkoopbevorderend zou moeten werken en dat om die reden commerciële arrangementen met de pomphouders worden gesloten. In zoverre is deze uitstalling ook in strijd met het bepaalde in artikel 5 lid 1 van de Tabakswet. Agio c.s. hebben tegen de achtergrond van het hiervoor in rechtsoverweging 4.4 geciteerde onderdeel van de wetsgeschiedenis bij de in artikel 5 lid 3, onder b van de Tabakswet opgenomen uitzonderingsbepaling evenwel terecht aangevoerd dat deze reclame niet méér verkoopbevorderend is dan voorheen. Voor de door de Staat verdedigde opvatting dat met deze passage slechts wordt beoogd aan te geven dat een reguliere presentatie is toegestaan die niet verder gaat dan noodzakelijk om te tonen welk product tegen welke prijs wordt verkocht, is in de tekst ervan onvoldoende steun te vinden. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de wetgever blijkens de aangehaalde passage uit de parlementaire stukken willen aansluiten bij de gangbare uitstalling van verpakkingen in verkooppunten en niet de extra beperking willen opleggen dat de uitstalling de consument slechts zou mogen informeren welke tabaksproducten te koop zijn en hoeveel die kosten. Wel is de extra eis gesteld dat de presentatie moet geschieden tegen een neutrale achtergrond met normale prijsaanduiding. Wanneer de

wetgever de door de Staat verdedigde uitleg van voormelde uitzonderingsbepaling - niet verdergaand dan noodzakelijk om product en prijs te tonen - had voorgestaan, dan zou deze wel met zoveel woorden in de parlementaire toelichting tot uitdrukking zijn gebracht. Het moet er dus voor worden gehouden dat de huidige wijze van presenteren door pomphouders met wie Agio c.s. commerciële arrangementen hebben afgesloten, valt onder de uitzonderingsbepaling zoals de wetgever die heeft bedoeld.

4.8. Het voorgaande voert tot de conclusie dat de uitstalling van doosjes sigaren in sobere dispensers op de toonbank van benzinstations een vorm van 'reguliere presentatie' is als bedoeld in artikel 5 lid 3, aanhef en onder b van de Tabakswet. De rechtbank zal dit voor recht verklaren. De onder (ii) van het petitum gevorderde verklaring voor recht is - zo geformuleerd - niet toewijsbaar nu deze tevens lijkt in te houden dat uitstalling tegen een achtergrond met afbeelding en/of wervende tekst is toegestaan, terwijl op grond van artikel 5 lid 3, aanhef en onder b van de Tabakswet slechts een neutrale achtergrond geoorloofd is.

4.9. Bij deze stand van zaken kan blijven rusten de vraag of het verbod op het uitstellen van tabaksproducten in dispensers in benzinstations in strijd is met artikel 28 EG. Aldus is evenmin aanleiding de procedure te schorsen voor het stellen van prejudiciële vragen zoals onder (i) van het petitum is gevorderd.

4.10. De onder (iii) van het petitum gevorderde verklaring voor recht is evenmin toewijsbaar als gevorderd. Naar het oordeel van de rechtbank is 'de handhavingspraktijk van de Staat' onvoldoende concreet omschreven; toegelicht is slechts de boeteoplegging aan Gebr. [A] B.V. Een verklaring voor recht dat de 'handhavingspraktijk van de Staat' onrechtmatig is jegens Agio c.s. en ten opzichte van Agio c.s. buiten toepassing moet worden gelaten zou derhalve een te verreikende strekking krijgen. Op grond van hetgeen in deze procedure omtrent de handhavingspraktijk is komen vast te staan, kan wel een verklaring voor recht worden afgegeven over de handhaving van het verbod van artikel 5 lid 1 Tabakswet bij Gebr. [A] B.V. Voor zover die handhaving is gebaseerd op een engere interpretatie van de ter discussie staande uitzonderingsbepaling dan de uitleg die hiervoor als juist is aanvaard, moet worden geoordeeld dat die onrechtmatig is jegens de betrokken leverancier Agio Sigarenfabrieken N.V.

De rechtbank deelt niet de opvatting van de Staat dat de norm die is geschonden bij het opleggen aan en invorderen bij Gebr. [A] B.V. van een bestuurlijke boete niet mede strekt ter bescherming van de belangen van Agio Sigarenfabrieken N.V. De Staat gaat er immers zelf van uit dat de aan Gebr. [A] B.V. opgelegde boete door Agio Sigarenfabrieken N.V. wordt betaald. De norm dat de Staat niet zonder deugdelijke wettelijke grondslag boetes mag opleggen, strekt ter bescherming van al degenen die door een dergelijke sanctie worden getroffen. Het enkele feit dat Agio Sigarenfabrieken N.V. in de bestuursrechtelijke procedure niet-ontvankelijk zou zijn verklaard omdat zij volgens de jurisprudentie van

de bestuursrechter niet als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 lid 1 van de Algemene wet bestuursrecht kan worden aangemerkt, kan niet tot een ander oordeel leiden.

4.11. Als de overwegend in het ongelijk gestelde partij zal de Staat worden veroordeeld in de kosten van de procedure aan de zijde van Agio c.s. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten is toewijsbaar met dien verstande dat, gelet op de eis van artikel 6:82 lid 1 BW dat sprake moet zijn van een redelijke termijn, als ingangsdatum van de wettelijke rente geldt veertien dagen na de dag van de uitspraak van dit vonnis.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. verklaart voor recht dat de uitstalling van doosjes sigaren in sobere dispensers op de toonbank van benzinstations een vorm van 'reguliere presentatie' is als bedoeld in artikel 5 lid 3, aanhef en onder b van de Tabakswet;

5.2. verklaart voor recht dat de handhaving van het verbod van artikel 5 lid 1 Tabakswet bij Gebr. [A] B.V. te [plaats], voor zover die is gebaseerd op een engere dan de onder 5.1 weergegeven uitleg van artikel 5 lid 3, aanhef en onder b van de Tabakswet, onrechtmatig is jegens Agio Sigarenfabrieken N.V.;

5.3. veroordeelt de Staat in de proceskosten, aan de zijde van Agio c.s. tot op heden begroot op €329,60 voor verschotten en €904,- voor salaris procureur, te vermeerderen met de wettelijke rente over beide bedragen ingaande veertien dagen na de dag van de uitspraak van dit vonnis;

5.4. verklaart dit vonnis voor wat betreft de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

5.5. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.A. Koppen, mr. D.M. Thierry en mr. D.A. Schreuder en in het openbaar uitgesproken op 10 oktober 2007.
