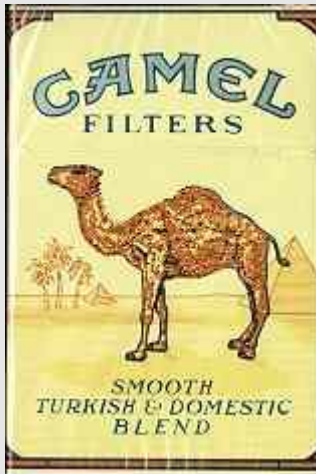


College van Beroep voor het Bedrijfsleven, 22 mei 2008, Camel display**RECLAMERECHT****Niet toegestane verkooppresentatie**

- [nog slechts een sobere uitstalling van verpakkingen van tabaksproducten toegestaan, die niet verder strekt dan nodig is om te tonen welk tabaksproduct voor welke prijs wordt verkocht](#)

Naar het [College in zijn uitspraak van 20 december 2007 \(AWB 06/447 en 06/472, , LJN BC2232\)](#) omtrent de reikwijdte van de in artikel 5, derde lid, aanhef en onder b, Tabakswet geformuleerde uitzondering op het verbod op tabaksreclame heeft overwogen, is sinds de inwerkingtreding daarvan nog slechts een sobere uitstalling van verpakkingen van tabaksproducten toegestaan, die niet verder strekt dan nodig is om te tonen welk tabaksproduct voor welke prijs wordt verkocht. Elke presentatie van (de verpakkingen van) tabaksproducten die buiten dit beperkte kader, en dat van de overige limitatief opgesomde uitzonderingen, treedt en binnen de, door de wetgever als alomvattend gekenschetste, definitie van 'reclame' valt, moet worden geacht strijdig te zijn met het verbod op elke vorm van reclame van artikel 5, eerste lid, Tabakswet.

- [Op een met reguliere uitstalling onverenigbare wijze de aandacht vestigen op te koop aangeboden tabaksproducten](#)

In het concrete geval kan dit betekenen dat de omstandigheid dat de uitstalling van verpakkingen van te koop aangeboden tabaksproducten op zichzelf als reguliere presentatie binnen de termen van voornoemde uitzondering zou vallen, onverlet laat dat overtreding van het alomvattende reclameverbod kan worden verweten indien overigens op een daarmee onverenigbare wijze de aandacht op te koop aangeboden tabaksproducten is gevestigd.

6.2.3 Van dit laatste is in het onderhavige geval sprake. Ook al zouden tijdens de twee evenementen de verpakkingen van de te koop aangeboden tabaksproducten niet gestapeld zijn op een wijze die meer dan noodzakelijk de aandacht op de te koop aangeboden tabaksproducten vestigt, zou de achtergrond waartegen de verpakkingen waren uitgesteld als neutraal kunnen

worden aangemerkt en zou van de prijsaanduiding van de te koop aangeboden tabaksproducten niet kunnen worden gezegd dat deze verkoopbevorderend werkt, met de overige omstandigheden waaronder de tabaksproducten op de evenementen te koop werden aangeboden, is A buiten het bovenbeschreven kader van de uitzondering op het verbod op tabaksreclame getreden. Immers, de presentatie vond plaats doordat op voor een breed, met name ook jeugdig publiek toegankelijk evenemententerrein twee in uniforme kleding gehulde personen rondliepen, die beiden op de rug een tamelijk omvangrijke, van doorzichtig plastic vervaardigde bak droegen, waaraan een boven het hoofd van de drager uitstekende al dan niet lichtgevende boog was bevestigd, en waarin een uitstalling zichtbaar was van pakjes sigaretten van grotendeels één en hetzelfde merk.

6.2.4 Het College is van oordeel dat deze wijze van presenteren van te koop aangeboden tabaksproducten niet binnen de grenzen van de uitzondering op het reclameverbod valt en ten doel heeft de verkoop van het tabaksproduct te bevorderen, dan wel daaraan bekendheid te geven of het aan te prijzen, zodat deze presentatie aangemerkt moet worden als een vorm van reclame die ingevolge artikel 5, eerste lid, Tabakswet is verboden.

Matiging boete van € 45.000 naar € 22.500

- [Naar het oordeel van het College heeft de minister bij het bepalen van de hoogte van de aan A op te leggen boete ten onrechte niet onder ogen gezien dat binnen de categorie van overtredingen van het verbod op tabaksreclame door tabaksfabrikanten, groothandelaren en importeurs schendingen van een verschillende mate van ernst en verwijtbaarheid mogelijk zijn en dat verregaander overtredingen van het verbod dan de thans aan de orde zijnde zeer wel denkbaar zijn.](#)

Vindplaatsen: LJN: [BD2542](#)

College van Beroep voor het Bedrijfsleven, 22 mei 2008

(M.A. van der Ham, J.L.W. Aerts en M. van Duuren)
Uitspraak College van Beroep voor het bedrijfsleven
AWB 07/168 22 mei 2008

11100 Tabakswet

Uitspraak op het hoger beroep van:

de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport
(hierna: minister),

tegen de uitspraak van 29 januari 2007 van de rechtbank te Rotterdam (hierna: rechtbank), met kenmerk BC 06/2339-ZWI, in het geding tussen de minister en A B.V., te B (hierna: A).

Gemachtigden van de minister: mr. drs. D.J. Dernison en mr. I.L. de Graaf, beiden werkzaam bij de Voedsel en Waren Autoriteit (hierna: VWA).

Gemachtigde van A: mr. C.E. Schillemans, advocaat te Amsterdam.

1. De procedure

Op 13 maart 2007 heeft het College van de minister een beroepschrift ontvangen, waarbij hoger beroep wordt ingesteld tegen de hiervoor vermelde, op 30 januari 2007 aan partijen verzonden, uitspraak van de rechtbank.

De minister heeft bij brief van 11 mei 2007 de gronden van het hoger beroep ingediend en bij brief van 20 juni 2007 heeft A op het beroepschrift gereageerd.

Op 7 maart 2008 heeft het onderzoek ter zitting plaats gehad, waarbij gemachtigden van partijen hun standpunten hebben toegelicht.

2. De grondslag van het geschil

2.1 De Tabakswet luidde, voorzover en ten tijde van belang, als volgt:

‘Artikel 1

In deze wet en de daarop berustende 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 (...) 5, (...);

(...)

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;

(...)

h. tabaksverkooppunt: iedere plaats waar tabaksproducten aanwezig zijn voor het bedrijfsmatig of anders dan om niet verstrekken;

(...)

Artikel 5

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

2. (...)

3. Het eerste lid geldt evenmin voor:

(...)

b. 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;

(...)

Artikel 11b

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

2. De hoogte van de boete wordt bepaald op de 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 bedraagt 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:

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

2.2 Voor een uitgebreidere weergave van de vaststaande feiten en omstandigheden verwijst het College naar de uitspraak van de rechtbank, gepubliceerd op onder nummer LJN AZ7759. Het College volstaat met het volgende.

- Blijkens een op 9 augustus 2004 op ambtsbelofte opgemaakt proces-verbaal heeft een controleambtenaar van de VWA op 11 juli 2004 om 19:10 uur een inspectie uitgevoerd op het strand te Zandvoort, alwaar het evenement ‘Zandvoort Alive’ werd gehouden. Het proces-verbaal vermeldt, voorzover hier van belang, het volgende:

‘Ik bevond mij op het terras van Mango’s Beachbar. Hier zag ik 2 personen die beiden een display op de rug droegen. Ik zag dat deze displays doorzichtig waren zodat de inhoud zichtbaar was. In de displays zag ik pakken sigaretten van de merken Time en Camel (...). Time en Camel zijn beide geproduceerd door A. Ik zag ook andere producten waaronder chocolade van M&M’s.

Ik zag dat er personen sigaretten, uit de displays van deze 2 personen, tegen betaling kregen.

Ik zag dat dit een tabaksverkooppunt betrof, zoals bedoeld in artikel 1, onder h van de Tabakswet.

(...)

Ik ging naar de 2 personen toe. (...) De ene (...) antwoordde mij dat zij met z’n tweeën sigaretten verkochten op het geheel evenemententerrein. (...) hij antwoordde mij dat zij in dienst waren van Portable Catering ‘Major Tom’ in opdracht van A.

Ik maakte mijn bevindingen aan hem kenbaar en deelde aan hem mede dat er voor bovenstaande feiten boeterapport opgemaakt zou worden.’

- Blijkens een eveneens op 9 augustus 2004 op ambtsbelofte opgemaakt proces-verbaal heeft een controleambtenaar van de VWA op 17 juli 2004 om 17:50 uur een inspectie uitgevoerd op het Atlantisstrand te Almere-Stad, alwaar het evenement ‘Jordaanfestival’ werd gehouden. Het proces-verbaal vermeldt, voorzover hier van belang, het volgende:

‘Ik zag dat er mensen, nadat zij door beveiligingspersoneel gecontroleerd werden, zonder verdere belemmering toegang kregen tot voornoemd strand. Ik zag dat er op voornoemd strand een grote tent stond. (...) ik zag dat er in deze tent ongeveer 300 mensen aanwezig waren. (...) Ik zag dat de mensen, die in deze tent aanwezig waren onder meer uit glazen dronken en naar de muziek luisterden.

Ik, verbalisant, zag dat er op voornoemd strand nog ongeveer 100 personen aanwezig waren, die onder meer uit glazen dronken. Daar zag ik 2 personen lopen, die gelijk gekleed gingen. Ik zag namelijk dat zij ieder in de kleuren blauw/wit gekleed waren. Ik zag dat deze personen ieder een rugzak van hard plastic droegen. Ik zag dat deze rugzak doorzichtig was. Ik zag dat deze rugzak er hetzelfde uitzag als de rugzak die ik tijdens een eerdere inspectie gezien had. Tijdens deze eerdere inspectie had ik een foto gemaakt van deze rugzak. Ik zag dat er in de rugzak, door mij aangetroffen op voornoemd Jordaanfestival ongeveer 20 pakjes sigaretten in 2 rijen naast elkaar gestapeld waren. Ik kon op deze pakjes sigaretten onder meer de vermelding ‘Camel’ lezen. Ik zag dat de pakjes sigaretten in de linker rij een gele kleur hadden en de pakjes sigaretten in de rechter rij een blauwe kleur hadden. Ik zag dat er in voornoemde rugzak onder meer nog rolletjes snoep en groene pakjes zaten. Ik kon op deze groene pakjes onder meer de vermelding ‘Time’ lezen. Op voornoemde rugzak zag ik een blauw bord met witte letters. Op dit blauwe bord kon ik onder meer de volgende tekst lezen:

‘Camel filter 20 box 3,65
Camel Orange 4,60
Time filter/menthol 4,50
Lighter 1,50
Candy diverse 1,50
Labello 3,00’

(...)

Ik maakte het doel en de strekking van mijn bezoek bekend aan een man, die zich aan mij bekendmaakte als de heer (...), leidinggevende van voornoemd evenement. Desgevraagd antwoordde de heer (...) mij: ‘Stichting Jongerenradio Airpeace organiseert dit evenement. Wij krijgen een percentage van de opbrengst van de sigarettenverkoop. Dit is ons toegezegd door de tabaksfabrikant.’

Ik maakte het doel en de strekking van mijn bezoek bekend aan één van voornoemde personen met rugzak. Deze persoon maakte zich aan mij bekend als mevrouw (...), medewerkster van het bedrijf genaamd ‘Major Tom’. Desgevraagd antwoordde mevrouw (...) mij: ‘Wij verkopen hier sigaretten op dit evenement. Wij zijn ingehuurd door Camel.’

Ik heb mevrouw (...) op de hoogte gebracht van bovenstaande bevindingen en haar ter zake proces-verbaal aangezegd.’

3. De uitspraak van de rechtbank

De rechtbank heeft het besluit op bezwaar van 2 mei 2006 vernietigd en de twee besluiten van 20 mei 2005, waarbij aan A wegens overtreding van het in artikel 5, eerste lid, Tabakswet neergelegde reclameverbod tel-

kens een boete van € 45.000,- was opgelegd, herroepen, kort gezegd, omdat de wijze van presentatie van te koop aangeboden tabaksproducten in doorzichtige rugzakken valt onder de uitzondering van artikel 5, derde lid, aanhef en onder b, Tabakswet. Nu A het reclameverbod niet heeft overtreden, was de minister niet bevoegd een boete op te leggen.

4. Het standpunt van de minister in hoger beroep

De minister heeft, samengevat, gesteld dat de rechtbank van een onjuist kader uitgaat met de overweging dat in het onderhavige geval sprake was van tabaksreclame doordat te koop aangeboden tabaksproducten in doorzichtige rugzakken werden gepresenteerd. Volgens de minister was zonder meer sprake van tabaksreclame doordat te koop aangeboden tabaksproducten werden gepresenteerd.

Verder heeft de minister gesteld dat de rechtbank heeft miskend dat de ratio van de in artikel 5, derde lid, aanhef en onder b, Tabakswet neergelegde uitzondering op het verbod op tabaksreclame is de handel in tabaksproducten niet onmogelijk te maken. De alomvattendheid van het reclameverbod leidt er immers toe dat ook de verpakking van tabaksproducten onder de in artikel 1, aanhef en onder f, Tabakswet gegeven definitie van reclame valt. Bedoelde uitzondering beoogt het tonen van verpakkingen van tabaksproducten mogelijk te maken. De op grond daarvan toegestane presentatie mag echter alleen op een wijze die niet verder gaat dan onvermijdelijk was en is bij het tonen van tabaksproducten. Elke verkoopbevorderende handeling die verder gaat, valt onder het reclameverbod.

Naar de mening van de minister heeft de rechtbank de grens van haar bevoegdheden overschreden door een aanvullende regel te scheppen, te weten dat een presentatie onder de in artikel 5, derde lid, aanhef en onder b, Tabakswet bedoelde uitzondering op het verbod op elke vorm van reclame zou vallen, indien deze niet afwijkt van hetgeen in de afgelopen jaren gebruikelijk was. Dit valt volgens de minister niet uit de tekst van de wet af te leiden. Ook uit de daarop gegeven toelichting valt geen regel van eerbiedigende werking ten aanzien van reeds gebruikte vormen van reclame of presentaties te destilleren.

Tevens heeft de minister aangevoerd dat de rechtbank ten onrechte niet heeft gemotiveerd waarom zij van oordeel is dat in het onderhavige geval niet is gebleken dat de tabaksproducten niet tegen een neutrale achtergrond werden getoond. Overigens spreekt de rechtbank in dit verband ten onrechte van het tonen van te koop aangeboden tabaksproducten tegen een normale (in plaats van: neutrale) achtergrond.

Ook is de minister van mening dat de rechtbank hem ten onrechte niet heeft gevolgd zijn stelling dat de uitzondering op het reclameverbod in het onderhavige geval niet van toepassing kan zijn, omdat geen sprake was van het presenteren van tabaksproducten in een tabaksverkooppunt.

Subsidiar is de minister van opvatting dat de rechtbank uit niets heeft kunnen afleiden dat de gebezigde presentatie gebruikelijk was in de afgelopen jaren, in de zin dat sprake zou zijn geweest van een in de branche ge-

bruikelijke presentatiemethode die met enige regelmaat en gedurende langere tijd vóór de inwerkingtreding van het verbod en de daarop gemaakte uitzonderingen werd gehanteerd. De minister acht onbegrijpelijk het oordeel van de rechtbank dat van rare stuntachtige uitstalmethoden geen sprake is. Daarvan is in het onderhavige geval, waarbij gebruik werd gemaakt van verkoopsteams van promotiebureau 'Major Tom', uniforme kleding en doorzichtige rugzakken van hard plastic, zeker sprake. De minister kan zich ten slotte niet vinden in het onderscheid naar verschillende soorten tabaksverkooppunten dat de rechtbank maakt ten aanzien van hetgeen in de afgelopen jaren gebruikelijk was. Dit leidt er volgens de minister toe dat de rechtbank voor de presentatie van tabak op evenementen een apart regime in het leven roept, welk regime geen grondslag heeft in de Tabakswet.

5. Het standpunt van A in hoger beroep

Volgens A is niet in geding de vraag of de wijze waarop zij tijdens de evenementen tabaksproducten te koop heeft aangeboden als reclame kan worden aangemerkt; de vraag is of de betrokken wijze van verkoop onder de uitzondering van artikel 5, derde lid, aanhef en onder b, Tabakswet valt. A deelt niet de mening van de minister dat deze uitzondering op het reclameverbod slechts van toepassing is op het tonen van tabaksproducten op een wijze die niet verder gaat dan onvermijdelijk is bij het verkopen van de betrokken producten. Naar de mening van A leest de minister iets in de wetsgeschiedenis dat er niet staat. De enige aanknopingspunten die de wetsgeschiedenis in dit verband biedt, heeft de rechtbank onderkend: de uitzondering van reguliere presentatie sluit aan bij hetgeen in het verleden gebruikelijk was. De rechtbank heeft geenszins een regel geschapen die een eerbiedigende werking in het leven zou roepen voor alle bestaande gevallen van tabaksreclame, maar beperkt zich uitsluitend tot die gevallen van reclame die bestaan uit het op een bepaalde wijze tonen van tabaksproducten, aldus A. De wet, noch de wetsgeschiedenis biedt volgens A enig aanknopingspunt voor het stellen van zeer strikte eisen aan zelfs het tonen van tabaksproducten, hetgeen een disproportioneel verbod zou opleveren waarvoor de wetgever uitdrukkelijk niet heeft gekozen. Het belang van het onderscheid tussen 'neutrale' of 'normale' achtergrond, is A overigens niet duidelijk. Evenmin kan A het standpunt van de minister volgen dat de sigaretten niet in een tabaksverkooppunt werden getoond, maar hoogstens op een verkooppunt. Dit zou er volgens A op neerkomen dat ambulante verkoop als zodanig wordt verboden, terwijl het volgens A uitdrukkelijk niet de bedoeling van de wetgever is geweest bepaalde vormen van verkoop te verbieden. Met betrekking tot hetgeen in de afgelopen jaren gebruikelijk was, heeft A van meet af aan aangegeven dat de betrokken vorm van verkoop reeds plaatsvond vóór de inwerkingtreding van het reclameverbod. De minister heeft dit nimmer betwist of hiervan bewijs verlangd. Overigens heeft A zelf foto's overgelegd waaruit blijkt op welke wijze voor de inwerkingtreding van het reclameverbod de betrokken vorm van verkoop plaatsvond.

6. De beoordeling van het geschil

6.1 In geschil is of de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat de wijze waarop tijdens de evenementen 'Zandvoort Alive' op 11 juli 2004 en 'Jordaanfestival' op 17 juli 2004 door of namens A te koop aangeboden tabaksproducten zijn gepresenteerd, valt onder de uitzondering van artikel 5, derde lid, aanhef en onder b, Tabakswet op het in het eerste lid van dit artikel neergelegde reclameverbod, zodat de minister ten onrechte heeft vastgesteld dat A dit verbod heeft overtreden.

6.2 Het College is, anders dan de rechtbank, van oordeel dat A voornoemd reclameverbod heeft overtreden en overweegt te dien aanzien als volgt.

6.2.1 Naar [het College in zijn uitspraak van 20 december 2007 \(AWB 06/447 en 06/472, , LJN BC2232\)](#) omtrent de reikwijdte van de in artikel 5, derde lid, aanhef en onder b, Tabakswet geformuleerde uitzondering op het verbod op tabaksreclame heeft overwogen, is sinds de inwerkingtreding daarvan nog slechts een sobere uitstalling van verpakkingen van tabaksproducten toegestaan, die niet verder strekt dan nodig is om te tonen welk tabaksproduct voor welke prijs wordt verkocht. Elke presentatie van (de verpakkingen van) tabaksproducten die buiten dit beperkte kader, en dat van de overige limitatief opgesomde uitzonderingen, treedt en binnen de, door de wetgever als alomvattend gekenschetste, definitie van 'reclame' valt, moet worden geacht strijdig te zijn met het verbod op elke vorm van reclame van artikel 5, eerste lid, Tabakswet.

6.2.2 In het concrete geval kan dit betekenen dat de omstandigheid dat de uitstalling van verpakkingen van te koop aangeboden tabaksproducten op zichzelf als reguliere presentatie binnen de termen van voornoemde uitzondering zou vallen, onverlet laat dat overtreding van het alomvattende reclameverbod kan worden verweten indien overigens op een daarmee onverenigbare wijze de aandacht op te koop aangeboden tabaksproducten is gevestigd.

6.2.3 Van dit laatste is in het onderhavige geval sprake. Ook al zouden tijdens de twee evenementen de verpakkingen van de te koop aangeboden tabaksproducten niet gestapeld zijn op een wijze die meer dan noodzakelijk de aandacht op de te koop aangeboden tabaksproducten vestigt, zou de achtergrond waartegen de verpakkingen waren uitgesteld als neutraal kunnen worden aangemerkt en zou van de prijsaanduiding van de te koop aangeboden tabaksproducten niet kunnen worden gezegd dat deze verkoopbevorderend werkt, met de overige omstandigheden waaronder de tabaksproducten op de evenementen te koop werden aangeboden, is A buiten het bovenbeschreven kader van de uitzondering op het verbod op tabaksreclame getreden. Immers, de presentatie vond plaats doordat op voor een breed, met name ook jeugdig publiek toegankelijk evenemententerrein twee in uniforme kleding gehulde personen rondliepen, die beiden op de rug een tamelijk omvangrijke, van doorzichtig plastic vervaardigde bak droegen, waaraan een boven het hoofd van de drager uitstekende al dan niet lichtgevendende boog was bevestigd, en waarin een uitstalling zichtbaar was van

pakjes sigaretten van grotendeels één en hetzelfde merk.

6.2.4 Het College is van oordeel dat deze wijze van presenteren van te koop aangeboden tabaksproducten niet binnen de grenzen van de uitzondering op het reclameverbod valt en ten doel heeft de verkoop van het tabaksproduct te bevorderen, dan wel daaraan bekendheid te geven of het aan te prijzen, zodat deze presentatie aangemerkt moet worden als een vorm van reclame die ingevolge artikel 5, eerste lid, Tabakswet is verboden.

6.3 Met de minister is het College dan ook van oordeel dat A, althans het onder haar verantwoordelijkheid handelende promotiebureau, tijdens de evenementen 'Zandvoort Alive' op 11 juli 2004 en 'Jordaanfestival' op 17 juli 2004 het verbod op tabaksreclame bedoeld in artikel 5, eerste lid, Tabakswet heeft overtreden. Mitsdien was de minister 'anders dan de rechtbank heeft geconcludeerd' bevoegd haar een boete op te leggen. De aangevallen uitspraak dient reeds om deze reden te worden vernietigd.

6.4 Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal het College vervolgens beoordelen of de bestreden beslissing tot handhaving van de boetebesluiten overigens in stand kan worden gelaten. Te dien aanzien overweegt het College het volgende.

6.5 Met betrekking tot de vraag of de minister bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid van zijn bevoegdheid gebruik heeft kunnen maken, overweegt het College allereerst dat de geconstateerde overtredingen A kunnen worden toegerekend. Voorts overweegt het College dat het de door de VWA gehanteerde gedragslijn, dat overtreding van het verbod bedoeld in artikel 5, eerste lid, Tabakswet door fabrikanten, groothandelaren en importeurs als een ernstige overtreding wordt beschouwd, hetgeen betekent dat bij de eerst geconstateerde overtreding meteen een boete wordt opgelegd, niet onredelijk acht. Ook overigens zijn het College geen feiten of omstandigheden gebleken op grond waarvan de minister bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid van zijn bevoegdheid tot het opleggen van een boete gebruik heeft kunnen maken.

6.6 Aan de orde is vervolgens of de hoogte van de opgelegde boeten - welke vallen aan te merken als een punitieve sanctie en daarmee als een 'criminal charge' als bedoeld in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) - evenredig is aan de ernst en verwijtbaarheid van de geconstateerde overtreding. Dienaangaande overweegt het College als volgt.

6.6.1 Vastgesteld wordt dat A behoort tot de categorie van fabrikanten, groothandelaren en importeurs van tabaksproducten, voor wie - hoewel het gedragingen bij twee afzonderlijke gelegenheden betreft - het gaat om een eerste geconstateerde overtreding van artikel 5, eerste lid, Tabakswet. Uit het in de Bijlage bij de Tabakswet neergelegde systeem van gefixeerde boeten volgt voor A een boeteoplegging van twee maal €

45.000,-. Voor matiging heeft de minister geen grond gezien.

6.6.2 Naar het College reeds eerder heeft geoordeeld (verwezen zij naar de uitspraak van 15 december 2006, AWB 06/42, L.J.N. AZ5787) vormt artikel 11b, derde lid, Tabakswet het kader waarbinnen kan en behoort te worden beoordeeld of de door de Bijlage bij de Tabakswet voorgeschreven boete in het concrete geval evenredig is aan met name de aard en ernst van de geconstateerde overtreding, de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten en, zonedig, de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. De omstandigheden die daarbij een rol kunnen spelen, zijn die omstandigheden waarmee de wetgever niet reeds bij de vaststelling van het boetebedrag rekening heeft gehouden. Al naar gelang de wetgever blijkens de wetsgeschiedenis 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. Op deze wijze zal in de regel recht kunnen worden gedaan aan de vereiste evenredigheid in concreto tussen de hoogte van de boete en de aard en ernst van de geconstateerde overtreding.

6.6.3 In de Bijlage bij de Tabakswet is onderscheid gemaakt tussen enerzijds overtredingen door fabrikanten, groothandelaren en importeurs van tabaksproducten en anderzijds overtredingen door anderen dan dezen. Voor eerstbedoelde categorie overtreders is voorzien in een schaal voor de ter zake van overtreding van de verboden neergelegd in de artikelen 5 en 5a op te leggen boetes, beginnend met € 45.000,- voor een eerste overtreding oplopend tot € 450.000,- bij een derde herhaling binnen vijf jaar na de eerste overtreding. Welke overwegingen aan precies deze schaalindeling ten grondslag liggen, wordt in de Nota van Toelichting bij het Besluit van 3 september 2002 tot wijziging van de Bijlage bij de Tabakswet (Stb. 2002, 469) niet duidelijk gemaakt. Duidelijk is wél dat de hoogte van deze gefixeerde boeten is ingegeven door de opvatting van de wetgever dat bij overtreding van de reclame- en sponsoringsverboden vooral moet worden gedacht aan doelbewust handelende multinationals en grote bedrijven, waarvoor volgens de wetgever in voorkomende gevallen slechts de dreiging van een hoge boete voldoende afschrikwekkend zou kunnen werken. Met het vaststellen van een hoog maximaal boetebedrag voor deze categorie van overtreders is beoogd te verzekeren dat de in artikel 5 en 5a Tabakswet neergelegde reclame- en sponsoringsbeperkingen door deze groep daadwerkelijk worden nageleefd.

Naar het oordeel van het College heeft de wetgever met voornoemd onderscheid voorzien in enige, zij het beperkte afstemming van de hoogte van de op te leggen boete op de ernst en verwijtbaarheid van de geconstateerde overtreding.

6.6.4 Uit de wetsgeschiedenis blijkt niet dat de wetgever zich bij vaststelling van de in het systeem van gefixeerde boeten met een oplopende schaal aangewe-

zen tarieven rekenschap heeft gegeven van het feit dat de alomvattendheid van het verbod op elke vorm van tabaksreclame betekent dat deze norm het gehele spectrum van mogelijke overtredingen bestrijkt, van zeer licht vergrijp tot en met uiterst ernstige, doelbewuste overtreding. Overtreding van het reclameverbod door tabaksfabrikanten, groothandelaren en importeurs wordt op grond van dit systeem in beginsel met één boetetarief bestraft, ongeacht de zwaarte van de overtreding. De oplopende schaal brengt slechts de ernst en verwijtbaarheid van herhaling van een overtreding tot uitdrukking; deze is niet het resultaat van een weging vooraf van de hoogte van de op te leggen boete naar gelang de ernst en verwijtbaarheid van één en dezelfde overtreding.

6.6.5 Naar het oordeel van het College heeft de minister bij het bepalen van de hoogte van de aan A op te leggen boete ten onrechte niet onder ogen gezien dat binnen de categorie van overtredingen van het verbod op tabaksreclame door tabaksfabrikanten, groothandelaren en importeurs schendingen van een verschillende mate van ernst en verwijtbaarheid mogelijk zijn en dat verregaander overtredingen van het verbod dan de thans aan de orde zijnde zeer wel denkbaar zijn.

6.6.6 Het College acht in dit verband van betekenis dat de overtredingen van het reclameverbod weliswaar door een multinationale onderneming en tijdens met name op jongeren gerichte evenementen zijn begaan, maar dat de minister, naar hij ter zitting van het College heeft gesteld, eveneens de mening is toegedaan dat de in het onderhavige geval gebezigde vorm van ambulante verkoop van tabaksproducten op een evenement of festival op zich niet ontoelaatbaar is, mits binnen de grenzen van het bepaalde in artikel 5, derde lid, Tabakswet wordt gebleven. In het kader van de afstemming van de hoogte van de op te leggen boete op de ernst en verwijtbaarheid van de geconstateerde overtreding kan echter niet worden volstaan met de enkele vaststelling dat A die grens heeft overschreden. Mede bepalend is de mate waarin die grens is overschreden. Het College neemt in dit verband in aanmerking dat de 'ambulante' verkoop van tabaksproducten tijdens de evenementen kleinschalig van aard is geweest. Blijkens de ter zake opgemaakte processen-verbaal is op elk evenement slechts één koppel met ieder een draagbak aangetroffen op een bezoekersaantal van enkele honderden personen. Voorts neemt het College in aanmerking dat A met de wijze waarop door of namens haar te koop aangeboden tabaksproducten zijn gepresenteerd weliswaar het verbod op tabaksreclame heeft overtreden, maar dat zij met de wijze van presentatie slechts in beperkte mate is getreden buiten de grenzen van hetgeen op grond van het in artikel 5, derde lid, aanhef en onder b, Tabakswet bepaalde is toegestaan. Het College heeft niet kunnen vaststellen dat deze in belangrijke mate voor de ernst van de overtreding van belang zijnde omstandigheden zijn verdisconteerd in de hoogte van het boetebedrag.

6.7 Gelet op het vorenstaande is het College van oordeel dat het opgelegde boetebedrag van € 45.000,- in het onderhavige geval niet in redelijke verhouding staat

tot de ernst en verwijtbaarheid van de geconstateerde overtreding van de Tabakswet. Bij oplegging van de boete had de minister aanleiding moeten zien toepassing te geven aan de in artikel 11b, derde lid, Tabakswet neergelegde matigingsbevoegdheid. Nu dit achterwege is gebleven om reden dat de minister de omstandigheden van het geval niet zodanig achtte dat toepassing van dit artikellid mogelijk was, is het bestreden besluit van 2 mei 2006, waarbij de boetebesluiten van 20 mei 2005 zijn gehandhaafd, genomen in strijd met deze bepaling. Het bestreden besluit kan derhalve geen stand houden.

6.8 Het College zal het bij de rechtbank ingestelde beroep van A gegrond verklaren, het bestreden besluit van 2 mei 2006 vernietigen en - zelf in de zaak voorzien - de boetebesluiten van 20 mei 2005 gedeeltelijk herroepen en de boetes lager vaststellen. In verband met dit laatste overweegt het College dat het in de omstandigheden van het geval, in het bijzonder gezien de hiervoor in § 6.6.6 vermelde omstandigheden, aanleiding ziet de opgelegde boetes te matigen tot voor elk der overtredingen een bedrag van € 22.500,-, welk bedrag onder de bedoelde omstandigheden - mede in verband met de beoogde afschrikwekkendheid - passend en geboden wordt geacht.

Bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld gelegen in de duur van de procedure, die tot nadere matiging van deze boetes zouden moeten nopen, zijn het College niet gebleken.

6.9 Het College acht termen aanwezig de minister met toepassing van artikel 8:75 Awb te veroordelen in de door A in beroep gemaakte proceskosten. Deze kosten worden op voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 644,-, te weten 1 punt voor het indienen van het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting van de rechtbank, met een wegingsfactor 1, ad € 322,- per punt.

7. De beslissing

Het College

- verklaart het hoger beroep gegrond;
- vernietigt de uitspraak van de rechtbank van 29 januari 2007;
- verklaart het beroep van A tegen het besluit van de minister van 2 mei 2006 gegrond;
- vernietigt het besluit van 2 mei 2006;
- herroept de boetebesluiten van 20 mei 2005 in zoverre dat aan A twee boetes van elk € 22.500,- (zegge: tweeëntwintigduizendvijfhonderd euro), derhalve in totaal € 45.000,- (zegge: vijfenveertigduizend euro) wordt opgelegd;
- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;
- veroordeelt de minister in de door A in beroep gemaakte kosten tot een bedrag van € 644,- (zegge: zeshonderdvierenveertig euro), onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden als de rechtspersoon die deze kosten moet vergoeden;
- bepaalt dat de Staat der Nederlanden het door A in beroep betaalde griffierecht van € 276,- (zegge: tweehonderdzesenzeventig euro) vergoedt.

Aldus geweest door mr. M.A. van der Ham, mr. J.L.W. Aerts en mr. M. van Duuren, in tegenwoordigheid van mr. C.G.M. van Ede als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 22 mei 2008.
