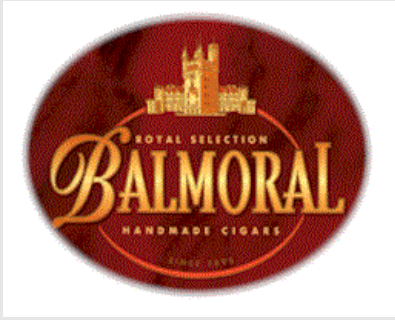


Rb Rotterdam, 3 juli 2008, Agio - Bourgondisch Den Bosch**TABAKSRECLAME****Onvoldoende bewijs overtreding sponsoringsverbod
Huur van stand volgens marktconforme huurprijs
en niet gebleken dat naam met evenement is verbonden**

De brief van 14 april 2005 waarin is bevestigd dat eiseres heeft toegezegd het evenement 'Bourgondisch Den Bosch' te sponsoren voor een bedrag van €2.500,- exclusief BTW, en die eiseres heeft getekend, levert op zichzelf niet voldoende bewijs op om te kunnen constateren dat eiseres het in artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet besloten liggende sponsoringsverbod heeft overtreden. Verweerder heeft de stelling van eiseres dat sprake is van een marktconforme huurprijs voor een stand niet onderzocht. Indien dat het geval is kan niet van sponsoring gesproken worden. Niet is gebleken dat de naam van eiseres op enige andere wijze met het evenement verbonden is, dan door haar aanwezigheid met een verkooppunt. Niet is gebleken dat de betaling van eiseres tot doel dan wel rechtstreeks of niet-rechtstreeks gevolg had het geven van bekendheid of het aanprijzen van een tabaksproduct. Derhalve kan niet worden vastgesteld dat eiseres het sponsoringsverbod heeft overtreden.

Overtreding tabaksreclameverbod**Presentatie heeft een niet-regulier karakter**

Gelet op de niet neutraal vormgegeven omdozen met de teksten '100% tobacco', 'Sumatra selection' en het logo van Balmoral, de inrichting en verlichting van de bewaarvitrine en de niet neutrale achtergrond (de foto van twee vrouwen die ruwe tabak aan het sorteren zijn) heeft de presentatie ook naar het oordeel van de rechtbank een niet-regulier karakter, zodat vaststaat dat eiseres het reclameverbod heeft overtreden.

PROCESRECHT**Matiging boete****Geen stuntachtige wijze van uitstellen en niet-regulier presenteren van sigaren minder ernstig dan van sigaretten**

Met de wijze waarop door of namens eiseres te koop aangeboden tabaksproducten zijn gepresenteerd heeft zij weliswaar het verbod op tabaksreclame overtreden, maar zij is met de wijze van presentatie slechts in be-

perkte mate getreden buiten de grenzen van hetgeen op grond van het in artikel 5, derde lid, onderdeel b, Tabakswet bepaalde is toegestaan. Van een stuntachtige wijze van uitstellen is naar het oordeel van de rechtbank namelijk geen sprake geweest.

Voorts heeft verweerder zich niet of niet afdoende gebogen over de vraag of het op niet reguliere wijze te koop aanbieden van sigaren minder ernstig kan worden beschouwd dan het op niet reguliere wijze te koop aanbieden van sigaretten. De rechtbank overweegt in dit verband dat de overtreding ernstiger is naarmate de wijze van uitstellen verkoopbevorderend werkt richting jongeren. Daar uit de ontstaansgeschiedenis van artikel 5 van de Tabakswet duidelijk naar voren komt dat het kabinet met name de verkoop van tabaksproducten aan jongeren heeft willen inperken, terwijl voorts uitgangspunt is geweest dat sigaren voor jongeren geen aansprekend product vormen (zie TK 2000-20001, 26 472, nr. 7, p. 22), is dit onderscheid niet zonder relevantie. Nu eiseres uitsluitend sigaren te koop heeft aangeboden is ook om die reden sprake van een verminderde ernst. Daar komt nog bij dat het evenement waar eiseres haar sigaren te koop heeft aangeboden ook niet specifiek op jongeren was gericht.

Al met al acht de rechtbank in onderhavig geval een boete van €10.000,- passend.

Vindplaatsen: LJN: [BD8604](#)

Rb Rotterdam, 3 juli 2008

(L.A.C. van Nifterick, D.C.J. Peeck, M. Jurgens)

Uitspraak

RECHTBANK ROTTERDAM

Sector Bestuursrecht

Meervoudige kamer

Reg.nr.: BC 07/3251-NIFT

Uitspraak in het geding tussen

Koninklijke Agio Sigarenfabrieken N.V., te Duizel, eiseres,

gemachtigden mr. drs. K.J. Defares en mr. J. Langer, advocaten te Amsterdam,

en

de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, verweerder.

1 Ontstaan en loop van de procedure

Bij besluit van 24 juli 2007 heeft verweerder het bezwaar tegen zijn besluit van 1 december 2006 tot oplegging van een boete aan eiseres van €45.000,- wegens overtreding van artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit (hierna: het bestreden besluit) heeft eiseres bij brief van 3 september 2007, aangevuld bij brief van 5 oktober 2007, beroep ingesteld.

Verweerder heeft bij brief van 7 februari 2008 een verweerschrift ingediend.

Eiseres heeft nadien nadere stukken ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 13 juni 2008. Eiseres heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. J. Langer. Voorts is verschenen [A], accountmanager bij eiseres. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. drs. D.J. Dermison, werk-

zaam bij de Voedsel en Waren Autoriteit (hierna: VWA).

2 Overwegingen

2.1 Grondslag van het geschil

Ingevolge artikel 1, onderdeel f, van de Tabakswet wordt verstaan onder 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.

Ingevolge artikel 1, onderdeel g, van de Tabakswet wordt verstaan onder 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.

Voor zover hier van belang is in artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet bepaald dat elke vorm van reclame en sponsoring verboden is. Ingevolge het derde lid, onderdeel b, van dit artikel geldt dit verbod niet 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.

Gelet op artikel 11b, eerste lid, van de Tabakswet in verbinding met de bijlage als bedoeld in artikel 11b, tweede lid aanhef en onder a, van de Tabakswet kan verweerder terzake overtredingen van artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet door fabrikanten, groothandelaren en importeurs van tabaksproducten een boete opleggen van €45.000,-. Ingevolge artikel 11b, derde lid, van de Tabakswet kan verweerder 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 rechtbank gaat bij haar beoordeling uit van de volgende feiten en omstandigheden.

Uit een proces-verbaal van 5 december 2005 van een controleambtenaar, tevens buitengewoon opsporingsambtenaar, van de Voedsel en Waren Autoriteit (hierna: de verbalisant) volgt dat op 9 september 2005 tijdens het evenement 'Bourgondisch Den Bosch' te Den Bosch een halfopen partytent is aangetroffen met tabaksproducten. Het proces-verbaal bevat onder meer het volgende met betrekking tot de bevindingen van de verbalisant:

"Ook zag ik aan de wand van de partytent een glazen vitrine opgebouwd met daarin te koop aangeboden doosjes sigaren, en bovenop deze vitrine zag ik een glaslijst met de navolgende tekst.

"Helaas mogen wij i.v.m. de Tabakswet geen gratis sigaren meer uitdelen. Naast doosjes en kistjes verkopen wij ook sigaren per stuk".

Tegen de achterwand van deze partytent zag ik een verlichte afbeelding achter glas, voorstellende enkele vrouwen bezig met de verwerking van tabaksbladeren. (...)

Daarop heb ik verbalisant, een persoon achter de verkoopbalie aangesproken (...). Daarop antwoordde deze persoon, die zich desgevraagd voorstelde als (...), medewerker van "Agio Sigarenfabrieken NV" dat de verkoop van bedoelde sigaren tijdens het evenement geschiedde voor rekening en risico van "Agio Sigarenfabrieken NV te Duizel". Bij nadere beschouwing bleek mij dat het bij het bedoelde sigarenaanbod ging om de merkenversies: Barmoral, Meharis, Corona de Luxe, Reservados, Pandora, Aristos en Imperials, allen mij bekend als merkenversies van het bedrijf Agio NV.

(...)

Omdat het evenement "Bourgondisch Den Bosch" een culinair evenement is, gericht op een breed publiek, vallen de reclame-uitingen niet onder de uitzondering van 'mededelingen die uitsluitend voor de bedrijfstak van de handel in tabaksproducten bestemd zijn' zoals verwoord in artikel 5, derde lid, onder a, van de Tabakswet."

In het proces-verbaal wordt voorts verwezen naar een aantal bijlagen, waaronder drie foto's en een folder met een plattegrondje, waarin Agio is vermeld. Voorts is daarbij opgenomen een afschrift van een brief van 14 april 2005 betreffende 'bevestiging sponsoring Bourgondisch 's-Hertogenbosch 2005', waarin de evenementorganisatie eiseres bedankt voor haar toezegging het evenement te willen sponsoren voor een bedrag van €2.500,- exclusief BTW, in welk verband is overeengekomen dat eiseres een tabaksverkooppunt op het evenement krijgt alsmede 4 toegangskaarten voor de bedrijvenavond op 8 september 2005 ontvangt. Die brief fungeert tevens als de overeenkomst zelf en is mede ondertekend namens eiseres.

In een aanvullend proces-verbaal 20 oktober 2006 heeft verbalisant voor zover van belang toegevoegd dat de presentatie in dit verkooppunt plaatsvond door middel van het tonen van losse verpakkingen in de glazen vitrine tegen de achterwand van het verkooppunt.

2.2 Standpunten van partijen

In het primaire boetebesluit van 1 december 2006 is onder meer overwogen dat:

- door het presenteren van tabaksproducten in een verlichte vitrinekast deze producten bijzondere aandacht verkrijgen, welke presentatie niet is uitgezonderd van het reclameverbod;
- de glasplaat met tekst deel uitmaakt van de aankleding van het mobiele verkooppunt;
- de achterwand met verlichte wandplaat met een afbeelding van vrouwen die bezig zijn met de verwerking van tabaksbladeren, geen neutrale achtergrond is, zodat de uitzondering van het reclameverbod ook hier niet geldt;
- het tonen van sigarendoosjes in een omdoos in dispensers op de verkoopbalie, is evenmin regulier. De

omdoos toont namelijk de teksten '100% tobacco', 'Sumatra selection' en het logo van Balmoral. Door het tonen van deze teksten en het logo is er geen sprake van een neutrale achtergrond waartegen de doosjes getoond worden;

- de brief van 14 april 2005 betreffende 'bevestiging sponsoring Bourgondisch 's-Hertogenbosch 2005' is mede voor akkoord getekend namens eiseres. De economische bijdrage aan het evenement 'Bourgondisch Den Bosch' heeft tot gevolg dat er rechtstreeks of onrechtstreeks bekendheid gegeven wordt aan tabaksproducten.

Aan het bestreden besluit ligt – door overname van het advies van de VWS-commissie bezwaarschriften Awb – onder meer de overweging ten grondslag dat de intrekking van een ander boeterapport van 10 november 2005 terzake de 'KLM-open' niet met zich kan brengen dat bij eiseres het vertrouwen is gewekt dat haar ook ten aanzien van 'Bourgondisch Den Bosch' geen boete zou worden opgelegd omdat het op de weg van eiseres als ondernemer ligt dat zij zich te allen tijde aan de voorschriften bij of krachtens de Tabakswet houdt. Of wel of niet sprake is van sponsoring aan het evenement zelf is niet van doorslaggevend belang voor de oplegging van de boete, omdat is geoordeeld dat het reclameverbod is overtreden, hetgeen voldoende is om een boete op te kunnen leggen. Niettemin is verweerder wel van oordeel dat ook het sponsoringsverbod is overtreden nu in de bevestigingsbrief van de organisator van het evenement namelijk expliciet wordt gesproken over sponsoring van €2.500,- en het – ondanks een verklaring van de organisator – niet gebruikelijk is dat in een huurcontract een dergelijke terminologie wordt gebezigd. Verder is overwogen dat dient te worden gezien of de gehele presentatie regulier is of niet en dat in dit verband alle presentatietechnieken tezamen in oogschouw moeten worden genomen. Gelet op niet neutraal vormgegeven omdozen, de inrichting en verlichting van de bewaarvitrine en de niet neutrale achtergrond (de foto van twee vrouwen die ruwe tabak aan het sorteren zijn) heeft de presentatie een niet-regulier karakter. Ten slotte is, met het oog op de vraag of matiging van het boetebedrag geboden is, door verweerder overwogen dat het betreffende culinaire evenement vrij toegankelijk was voor eenieder – van jong tot oud – en dat eiseres is opgenomen in de consolidatie Agio Beheer B.V., welke beheersgroep in 2005 een netto omzet had van €102.841.000,-, zodat de mate van ernst van de overtreding en de financiële omstandigheden van eiseres geen aanleiding geven tot matiging.

In beroep is samengevat aangevoerd:

- de presentatie van sigaren heeft op reguliere wijze plaatsgehad, in welk verband is geweest op foto's van het evenement. Daaruit zou moeten blijken dat van een rare stuntachtige wijze van presenteren geen sprake is geweest. De standpresentatie had een volstrekt neutraal karakter. Eiseres is zelfs verder gegaan dan noodzakelijk is door te vermelden dat geen gratis sigaren meer uitgedeeld mogen worden;

- geen sprake is geweest van sponsoring als bedoeld in artikel 5, eerste lid van de Tabakswet. Het bedrag is betaald voor de huur van een verkoopruimte met vloer en verlichting. Het betreft een marktconforme prijs. Bovendien is Agio ook niet op de lijst van sponsors van het evenement vermeld;

- verweerder heeft nagelaten te motiveren welk deel van de boete ziet op overtreding van het sponsoringsverbod en wel deel op overtreding van het reclameverbod;

- de verbodsbepaling terzake reclame in samenhang met de uitzondering daarop komen in strijd met het in artikel 7 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) besloten liggende bepaaldheidsgebod, zo volgt ook uit de rechtspraak van de rechtbank;

- de inconsistente handhavingspraktijk van verweerder is strijdig met het rechtszekerheidsbeginsel. Eiseres wijst in dit verband op de intrekking van het boeterapport inzake haar deelname aan golfevenement 'KLM Open' op 9 juni 2005, waarbij sprake was een soortgelijke presentatie van eiseres als op het evenement 'Bourgondisch Den Bosch';

- het bestreden besluit verdraagt zich niet met artikel 28 EG dat kwantitatieve invoerbepalingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten verbiedt, terwijl hiervoor geen rechtvaardiging is als bedoeld in artikel 30 EG;

- voor zover niettemin wordt geoordeeld dat eiseres artikel 5 van de Tabakswet heeft overtreden dient de boete gematigd te worden (tot nihil). In dit verband is van belang dat geenszins sprake is van bewuste overtreding. Eiseres heeft er juist alles aan gedaan om aan de tabakswet te voldoen. Met betrekking tot de verminderde ernst van de overtreding (geen jongerevenement en geen sigaretten) wordt gewezen op de uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het College) van 15 december 2006 (LJN: AZ5787) en 22 mei 2008 (LJN: BD2542). Het verweerschrift strekt tot ongegrondverklaring van het beroep.

2.3 Beoordeling

De rechtbank overweegt als volgt.

Nu het bestreden besluit steunt op het oordeel van verweerder dat eiseres niet alleen het reclameverbod maar tevens het sponsoringsverbod heeft overtreden en beide overtredingen blijkbaar ieder op zich redengevend zijn voor de boeteoplegging, dient de rechtbank zich te buigen over de vraag of eiseres het in artikel 5, eerste lid, van de Warenwet vervatte reclameverbod en het daarin vervatte verbod van sponsoring heeft overtreden.

De rechtbank ziet aanleiding zich eerst over deze laatste vraag te buigen en overweegt dienaangaande als volgt.

De brief van 14 april 2005 waarin is bevestigd dat eiseres heeft toegezegd het evenement 'Bourgondisch Den Bosch' te sponsoren voor een bedrag van €2.500,- exclusief BTW, en die eiseres heeft getekend, levert op zichzelf niet voldoende bewijs op om te kunnen constateren dat eiseres het in artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet besloten liggende sponsoringsverbod heeft

overtreden. Verweerder heeft de stelling van eiseres dat sprake is van een marktconforme huurprijs voor een stand niet onderzocht. Indien dat het geval is kan niet van sponsoring gesproken worden. Niet is gebleken dat de naam van eiseres op enige andere wijze met het evenement verbonden is, dan door haar aanwezigheid met een verkooppunt. Niet is gebleken dat de betaling van eiseres tot doel dan wel rechtstreeks of niet-rechtstreeks gevolg had het geven van bekendheid of het aanprijzen van een tabaksproduct. Derhalve kan niet worden vastgesteld dat eiseres het sponsoringsverbod heeft overtreden.

Gelet hierop kan het bestreden besluit niet in stand blijven wegens strijd met de wet. Het beroep is aldus gegrond.

Nu aan het bestreden besluit mede de overweging ten grondslag ligt dat de vraag of sprake is geweest van sponsoring niet van doorslaggevend belang is voor de oplegging van de boete, omdat is geoordeeld dat het reclameverbod is overtreden, hetgeen voldoende is om een boete op te kunnen leggen, ziet de rechtbank aanleiding te bezien of de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand kunnen worden gelaten of dat anderszins in de zaak dient te worden voorzien.

Ingevolge artikel 5, derde lid, onderdeel b, Tabakswet geldt het verbod op elke vorm van reclame dat is neergelegd in artikel 5, eerste lid, Tabakswet niet indien sprake is van, kort gezegd, de reguliere presentatie van te koop aangeboden tabaksproducten. In navolging van de uitspraak van het [College van 20 december 2007 \(LJN: BC2232\)](#) overweegt de rechtbank dat de wetgever blijkens de totstandkominggeschiedenis van die bepaling (TK 2000-2001, 26 472, nr. 7, p. 19-22) de in dit geding aan de orde zijnde uitzondering op het verbod van tabaksreclame in de wet heeft opgenomen teneinde een belemmering voor de verkoop van tabaksproducten weg te nemen die door de alomvattende definitie van reclame in verbinding met het verbod op elke vorm van reclame wordt opgeworpen. Uit de toelichting op de desbetreffende bepaling blijkt dat uitsluitend is voorzien in de mogelijkheid in tabaksverkooppunten de verpakking van te koop aangeboden tabaksproducten te tonen, aan de hand van de in de afgelopen jaren te doen gebruikelijke uitstalmethode. Met de voor de reguliere presentatie gemaakte uitzondering is de reikwijdte van het verbod op elke vorm van reclame dan ook enigszins beperkt, doch slechts voorzover het tonen van de verpakking van tabaksproducten en de prijs daarvan in tabaksverkooppunten noodzakelijk is voor de verkoop daarvan.

Gelet op voornoemde [uitspraak van het College van 20 december 2007](#), komt artikel 5, derde lid, aanhef en onder b, Tabakswet niet in strijd met het in artikel 7, eerste lid, van het EVRM besloten liggende bepaaldheidsgebod. De norm richt zich tot professionele marktpartijen. Van hen mag worden verlangd dat zij zich laten informeren over de eventuele verenigbaarheid van hun voorgenomen gedragingen met de wet, in dit geval artikel 5, derde lid, aanhef en onder b, Tabakswet.

Gelet op de niet neutraal vormgegeven omdozen met de teksten '100% tobacco', 'Sumatra selection' en het logo van Balmoral, de inrichting en verlichting van de bewaarvitrine en de niet neutrale achtergrond (de foto van twee vrouwen die ruwe tabak aan het sorteren zijn) heeft de presentatie ook naar het oordeel van de rechtbank een niet-regulier karakter, zodat vaststaat dat eiseres het reclameverbod heeft overtreden.

De stelling van eiseres dat het reclameverbod in strijd komt met artikel 28 EG moet worden verworpen. In navolging van de [uitspraak van het College van 15 december 2006 \(LJN: AZ5787\)](#) is de rechtbank van oordeel dat het reclameverbod gerechtvaardigd is uit hoofde van de bescherming van één van de in artikel 30 EG 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 TK 2002-2001, 26 472, 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. De verbodsbepalingen hebben niet uitsluitend ten doel de gezondheid van jongeren te beschermen, zodat niet kan worden volstaan met minder vergaande bepalingen, die zich uitsluitend op dat marktsegment richten.

De verwijzing van eiseres naar het [arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 5 juni 2007, zaak C-170/04 \(Rosengren\)](#) kan aan hetgeen hiervoor is overwogen niet afdoen. In deze zaak betrof het de beperking van de invoer van alcohol door particulieren uit een oogpunt van bescherming van de volksgezondheid, terwijl alcoholhoudende drank overigens via een staatsmonopolie werd gedistribueerd. De beperkende maatregel had derhalve maar een beperkt effect. Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake, nu het reclameverbod alle handel in tabak raakt.

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, heeft verweerder zich naar het oordeel van de rechtbank terecht bevoegd geacht eiseres ter zake van overtreding van het tabaksreclameverbod een boete op te leggen.

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

Naar vaste jurisprudentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het College) - in welk verband onder meer kan worden gewezen op de uitspraken van het College van 29 april 2004 (LJN: AO9910), 15 december 2006 (LJN: AZ5787) en 22 mei 2008 (LJN: BD2542) - dient 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 boetes conform het vaste wettelijke

tarief vervolgens vol te worden getoetst in het licht van artikel 6, eerste lid, van het EVRM. Daarbij dient de in de wet neergelegde bevoegdheid tot matiging – in casu in artikel 11b, derde lid, van de Tabakswet – niet te beperkt te worden opgevat. In de laatstgenoemde twee uitspraken is in dit verband overwogen dat al naar gelang de wetgever blijkens de wetsgeschiedenis rekening heeft gehouden met bepaalde omstandigheden, minder of meer ruimte zal 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 en de omstandigheden waaronder deze is gepleegd.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder in redelijkheid gebruik kunnen maken van haar bevoegdheid eiseres een boete op te leggen wegens overtreding van het vorenbedoelde reclameverbod. Van afwezigheid van alle schuld is haar niet gebleken. Eiseres kende, althans behoorde het in artikel 5 van de Tabakswet opgenomen reclameverbod en de beperkte uitzondering daarop te kennen en heeft welbewust op een evenement sigaren uitgesteld en te koop aangeboden. Eiseres komt geen beroep toe op opgewekt vertrouwen of enig ander beginsel van behoorlijk bestuur vanwege het achterwege laten van boeteoplegging aan haar vanwege haar soortgelijke activiteiten op een ander evenement dat voordien plaats had. Dat in een ander geval uiteindelijk is afgezien van boeteoplegging kan haar hoogstens een voordeel hebben opgeleverd. In elk geval mocht eiseres aan de intrekking van het boetrapport in die andere zaak niet zonder meer de conclusie verbinden dat haar handelwijze geoorloofd was, reeds niet omdat de intrekking van het boetrapport pas in juni 2006 – dus na het evenement ‘Bourgondisch Den Bosch’ – plaats had. Die intrekking heeft haar handelen dus niet kunnen beïnvloeden.

Gelet op de gefixeerde hoogte van het boetebedrag voor wat betreft de overtreding van het reclameverbod, leidt het wegvallen van de overtreding van het sponsorverbod niet reeds op zichzelf tot een lagere boete.

Het College heeft in voormelde uitspraken van 15 december 2006 en 22 mei 2008 overwogen dat, waar de wetgever bij 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 rekenschap heeft gegeven van de mogelijkheid dat de omvang van de overtredende (rechts)persoon in relevante mate kan verschillen. Ook valt niet vast te stellen dat, wat betreft de in belangrijke mate voor de ernst van de overtreding van belang zijnde omstandigheid dat de schaal van de overtreding en/of de groep personen tot wie de overtreding zich richt in relevante mate kan verschillen, deze is verdisconteerd in de hoogte van het boetebedrag.

Gelet op de uitspraak van het College van 15 december 2006 en haar uitspraak van 23 november 2007 (LJN: BB9123) acht de rechtbank in het geval van eiseres van

belang dat de groep waar eiseres deel van uitmaakt op één lijn is te stellen met de grote bedrijven en multinationals waar de wetgever bij de introductie van de maximale bestuurlijke boete en de verschillende hiervoor bedoelde boeteregimes nadrukkelijk het oog op heeft gehad. Voorts acht de rechtbank van belang dat de overtreding ziet op het reclame maken voor tabaksproducten voor bezoekers van een voor iedereen – van jong tot oud – toegankelijk evenement.

Niettemin acht de rechtbank verminderde ernst aanwezig die de automatische toepassing van het standaardtarief onredelijk maken.

Met de wijze waarop door of namens eiseres te koop aangeboden tabaksproducten zijn gepresenteerd heeft zij weliswaar het verbod op tabaksreclame overtreden, maar zij is met de wijze van presentatie slechts in beperkte mate getreden buiten de grenzen van hetgeen op grond van het in artikel 5, derde lid, onderdeel b, Tabakswet bepaalde is toegestaan. Van een stuntachtige wijze van uitstellen is naar het oordeel van de rechtbank namelijk geen sprake geweest.

Voorts heeft verweerder zich niet of niet afdoende gebogen over de vraag of het op niet reguliere wijze te koop aanbieden van sigaren minder ernstig kan worden beschouwd dan het op niet reguliere wijze te koop aanbieden van sigaretten. De rechtbank overweegt in dit verband dat de overtreding ernstiger is naarmate de wijze van uitstellen verkoopbevorderend werkt richting jongeren. Daar uit de ontstaansgeschiedenis van artikel 5 van de Tabakswet duidelijk naar voren komt dat het kabinet met name de verkoop van tabaksproducten aan jongeren heeft willen inperken, terwijl voorts uitgangspunt is geweest dat sigaren voor jongeren geen aansprekend product vormen (zie TK 2000-20001, 26 472, nr. 7, p. 22), is dit onderscheid niet zonder relevantie. Nu eiseres uitsluitend sigaren te koop heeft aangeboden is ook om die reden sprake van een verminderde ernst. Daar komt nog bij dat het evenement waar eiseres haar sigaren te koop heeft aangeboden ook niet specifiek op jongeren was gericht.

Al met al acht de rechtbank in onderhavig geval een boete van €10.000,- passend. Van een dergelijke boete voor de geconstateerde overtreding gaat voldoende afschrikkende werking uit.

De rechtbank ziet aldus aanleiding – onder toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb – zelf in de zaak te voorzien door het primaire besluit van 1 december 2006 te herroepen en de boete zelf vast te stellen op €10.000,-.

De rechtbank ziet aanleiding verweerder te veroordelen in de kosten die eiseres in verband met de behandeling van het beroep tot aan deze uitspraak redelijkerwijs heeft moeten maken. De rechtbank bepaalt de proceskosten op € 644,- aan kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

3 Beslissing

De rechtbank,
recht doende:

verklaart het beroep gegrond,
vernietigt het bestreden besluit,
herroept het besluit van 1 december 2006,

bepaalt de boete die eiseres verschuldigd is op een bedrag van €10.000,-,

bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit,

bepaalt dat verweerder aan eiseres het betaalde griffierecht van €285,- vergoedt,

veroordeelt verweerder in de proceskosten tot een bedrag van €644,- en wijst de Staat der Nederlanden aan als de rechtspersoon die deze kosten aan eiseres moet vergoeden.

Aldus gedaan door mr. L.A.C. van Nifterick, voorzitter, en mr. D.C.J. Peeck en mr. M. Jurgens, leden, en door de voorzitter en mr. drs. R. Stijnen, griffier, ondertekend.

(...)

Uitgesproken in het openbaar op 3 juli 2008.
