

College van Beroep voor het Bedrijfsleven, 16 september 2008, Tabaksverkooppunt op evenement



TABAKSRECLAME

Verboden wijze van uitstellen van verpakkingen

• **Sobere uitstalling vereist**

Naar het [College in zijn uitspraak van 20 december 2007 \(AWB 06/447 en 06/472, LJN BC2232\)](#) heeft geoordeeld, is sinds de inwerkingtreding van de in artikel 5, derde lid, aanhef en onder b, Tabakswet geformuleerde norm nog slechts toegestaan een sobere uitstalling van verpakkingen van tabaksproducten, 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.

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.

• **Zelfs al zou de uitstalling van de te koop aangeboden pakjes sigaretten in de toonbank op zichzelf binnen de termen van bovengenoemde uitzondering op het reclameverbod vallen, laat dit onverlet dat naar het oordeel van het College ten tijde van bedoelde evenementen de tabaksproducten overigens zodanig zijn gepresenteerd dat deze presentatie als geheel, gezien de vele aandachttrekkende elementen aan zowel de binnenzijde van het verplaatsbare tabaksverkooppunt als de buitenzijde daarvan, op met het reclameverbod onverenigbare wijze de aandacht van het aanwezige publiek op te koop aangeboden tabaksproducten vestigt.**

Daarbij moet onder meer worden gedacht aan de aan de achterwand van het tabaksverkooppunt bevestigde, al dan niet verlichte, vitrines waarin pakjes sigaretten op een opvallende wijze zijn gerangschikt, het omvangrijke op het tabaksverkooppunt gemonteerde bord met in grote letters het opschrift "Cigarettes", de naar één of meer aangeboden merken verwijzende kleurstelling van

zowel de binnenzijde als de buitenzijde van het tabaksverkooppunt alsook de bijzondere vormgeving van het verplaatsbare tabaksverkooppunt zelf (een hier te lande niet gangbaar Amerikaans model schoolbus en caravan).

6.8 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 tabaksproducten te bevorderen, dan wel daaraan bekendheid te geven of het aan te prijzen. De presentaties van te koop aangeboden tabaksproducten dienen dan ook te worden aangemerkt als een vorm van reclame die ingevolge artikel 5, eerste lid, Tabakswet is verboden.

Geen reden tot matiging boete van € 45.000

A behoort tot de multinationale ondernemingen waarop de wetgever bij introductie van de hoge maximale boete en de verschillende hiervoor bedoelde boeteregimes het oog heeft gehad.

Bij de beoordeling 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, zonodig, de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd - welke beoordeling naar [het College eerder heeft geoordeeld \(verwezen zij naar de uitspraak van 15 december 2006, AWB 06/42, < www.rechtspraak.nl >, LJN AZ5787\)](#) binnen het kader van artikel 11b, derde lid, Tabakswet kan en behoort plaats te vinden - zijn het College geen feiten of omstandigheden gebleken die tot de conclusie leiden dat het in de bijlage bij de Tabakswet aangewezen boetebedrag van € 45.000,- in de voorliggende gevallen niet in redelijke verhouding staat tot de ernst en verwijtbaarheid van de geconstateerde overtreding van de Tabakswet.

A behoort tot de multinationale ondernemingen waarop de wetgever bij introductie van de hoge maximale boete en de verschillende hiervoor bedoelde boeteregimes het oog heeft gehad. Met betrekking tot de stelling van A dat de hoogte van de boete niet is afgestemd op de omstandigheid dat voor haar geen of slechts zeer beperkt commercieel voordeel uit het gebruik van de tabaksverkooppunten voortvloeide, overweegt het College dat de wetgever met het hoge boetebedrag voor tabaksfabrikanten onder meer heeft beoogd calculerend gedrag te voorkomen. Dat met de aanwezigheid van een tabaksfabrikant als A op evenementen als de onderhavige niet of nauwelijks commercieel gewin valt te behalen, acht het College, gelet op de moeite die zij zich getroost om deze activiteiten voort te kunnen zetten, niet erg geloofwaardig. Verder is naar het oordeel van het College van betekenis dat de overtredingen zijn begaan tijdens grootschalige op hoofdzakelijk jongeren gerichte evenementen. Ook overigens zijn naar het oordeel van het College geen feiten en omstandigheden aan te wijzen op grond waarvan de overtredingen als minder ernstig of verwijtbaar zijn aan te merken. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat A slechts in

bepaalde 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: van een bescheiden presentatie van tabaksproducten is geen sprake geweest. De stelling van A dat zij er ten tijde van de overtredingen op mocht vertrouwen dat de betrokken tabaksverkooppunten niet binnen de werkingssfeer van het reclameverbod zouden vallen, aangezien sprake was van recente wetgeving zodat zij op dat moment niet kon worden geacht bekend te zijn met zowel de uitleg van de wettelijke bepalingen als de wijze waarop de minister van zijn sanctiebevoegdheden gebruik zou maken, leidt het College evenmin tot een andersluidend oordeel. Het College is niet gebleken dat de minister op enig moment het uitgangspunt heeft verlaten dat in tabaksverkooppunten het assortiment aan tabaksproducten op een reguliere, uniforme wijze mag worden getoond, maar dat het niet is toegestaan deze presentatie zodanig vorm te geven dat deze op zichzelf verkoopbevorderend werkt.

Gelet op het vorenoverwogene heeft de minister bij oplegging van de boetes derhalve terecht geen aanleiding gezien toepassing te geven aan de in artikel 11b, derde lid, Tabakswet neergelegde matigingsbevoegdheid.

Vindplaatsen: LJN: [BG1604](#)

College van Beroep voor het Bedrijfsleven, 16 september 2008

(E.R. Eggeraat, M.A. van der Ham en M. van Duuren)
Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven
AWB 07/774 16 september 2008

11100 Tabakswet

Uitspraak op het hoger beroep van:

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

tegen de uitspraak van 31 augustus 2007 van de rechtbank te Rotterdam (hierna: rechtbank), met kenmerk BC 06/4179-KRD en BC 06/4180-KRD, in de gedingen tussen de minister en A B.V., te P (hierna: A).

Gemachtigden van de minister: mr. A.B. van Rijn, advocaat te 's-Gravenhage, en mr. I.L. de Graaf, werkzaam bij de Voedsel en Waren Autoriteit (hierna: VWA).

Gemachtigden van A: mr. A.P. Ploeger en mr. V.H. Af-fourtit, advocaten te Amsterdam.

1. De procedure

Op 16 oktober 2007 heeft het College van de minister een beroepschrift ontvangen, waarbij hoger beroep wordt ingesteld tegen de hiervoor vermelde, op 6 september 2007 aan partijen verzonden, uitspraak van de rechtbank.

De minister heeft bij brief van 8 februari 2008 de gronden van het hoger beroep aangevuld en bij brief van 23 april 2008 heeft A op het beroepschrift gereageerd.

Op 10 juni 2008 heeft het onderzoek ter zitting plaats gehad. De minister werd vertegenwoordigd door zijn gemachtigden. A is bij gemachtigde verschenen. Van

de zijde van A is tevens verschenen B, legal counsel bij C.

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 Op grond van de stukken en het onderzoek ter zitting zijn in deze zaak de volgende feiten en omstandigheden voor het College komen vast te staan.

- Blijkens een op 9 augustus 2004 op ambtsbelofte opgemaakt proces-verbaal hebben twee controleambtenaren van de VWA op 19 juni 2004 omstreeks 21:00 uur een inspectie uitgevoerd op een terrein aan de D, te E. Het proces-verbaal vermeldt, voorzover hier van belang, het volgende:

“Via de media was mij, verbalisant, bekend dat er op voornoemd terrein een evenement genaamd “F” georganiseerd was en dat er tijdens dit evenement op diverse locaties muziek ten gehore gebracht werd.

Ik zag dat er op voornoemd terrein enkele duizenden mensen liepen, die onder meer uit glazen dronken en ik hoorde luide muziek. Ik zag dat er op voornoemd terrein meerdere verstrekpunten waren, waar men een drankje kon krijgen.

Ik, verbalisant, zag op voornoemd terrein een grote rode personenbus staan, waarboven een rood bord bevestigd was. Op dit bord kon ik de volgende tekst lezen: “CIGARETTES”.

Ik zag dat deze bus aan de linker zijkant open was en dat ik de bus kon betreden door een brede zilverkleurige trap met 4 treden op te lopen.

Ik zag dat er in deze bus een balie gesitueerd was. Achter deze balie zag ik een man, die een rood jasje aanhad, staan. Ik zag dat er in een wand van voornoemde bus en in voornoemde balie onder meer rood/witte pakjes uitgesteld, danwel gepresenteerd waren. Ik zag dat er achter deze pakjes verlichting brandde. Op deze rood/witte pakjes kon ik onder meer de volgende tekst lezen: “G, filter cigarettes”.

(...)

Ik, verbalisant, zag dat de presentatie van voornoemde rood/witte pakjes niet viel onder de uitzonderingsbepaling zoals bedoeld in artikel 5, derde lid onder b. van de Tabakswet.

Ik, verbalisant, heb foto's genomen van voornoemde bus en van voornoemde wand en balie. Deze foto's zijn als bijlage 1, 2, 3, 4 en 5 toegevoegd aan dit proces-verbaal.

(...)

Ik maakte het doel en de strekking van mijn bezoek bekend aan voornoemde man, die een rood jasje aanhad. Deze man maakte zich aan mij, verbalisant, bekend als de heer (...). Desgevraagd antwoordde de heer (...) mij: “Ik werk voor Promodukties en ik ben ingehuurd door A. Verder wens ik geen verklaring af te leggen”.

- Naar aanleiding hiervan heeft de minister bij besluit van 29 april 2005 A een boete van € 45.000,- opgelegd, omdat zij artikel 5, eerste lid, Tabakswet heeft overtreden.

- Het hiertegen bij brief van 9 juni 2005 gemaakte bezwaar heeft de minister bij besluit van 8 september 2006 ongegrond verklaard.

- Blijkens een op 18 februari 2005 op ambtsbelofte opgemaakt proces-verbaal hebben twee controleambtenaren van de VWA op 14 augustus 2004 omstreeks 15:45 uur een inspectie uitgevoerd in het centrum van H aan de voet van de I ter hoogte van een plein tussen de straten J en het K. Het proces-verbaal vermeldt, voorzover hier van belang, het volgende:

“Op deze dag vond in H het evenement de “L” plaats en waren er in de stad festiviteiten waarbij onder andere een optocht rondreed van vrachtwagens waarop DJ's stonden welke house muziek draaiden.

Er waren ook diverse kramen waar vanuit eet- en drinkwaren verkocht werden.

(...)

Ik, verbalisant, zag dat er op het plein bij de I ook een mobiele, verplaatsbare verkoopcaravan was geplaatst met het kenteken * waar men tabaksproducten (...) kon betrekken.

(...)

Deze was zeer opvallend gepositioneerd op een plaats waar de stoet met vrachtwagens met DJ's voorbij kwam.

Ik zag dat deze caravan fel rood van kleur was, en dat er een groot reclame bord op was bevestigd, welke van verre zichtbaar was, waar ik op las: “Cigarettes”, waarmee aan het voltallige aanwezige publiek op straat kenbaar gemaakt werd dat men tabaksproducten ter verstrekking aanbood.

(...)

Ik zag dat de zijkant van de caravan opengeklapt was zodat het publiek zicht had op de ruimte in de caravan.

Ik zag dat in de caravan een toonbank stond.

Ik zag dat er diverse personen aan de toonbank van de caravan stonden.

Ik zag dat een aantal van deze personen een pakje sigaretten kochten.

Ik zag, in de caravan, diverse presentaties van tabaksproducten welke hieronder beschreven staan onder punt A tot en met E.

A) -Ik, verbalisant, zag dat er in de toonbank een langwerpige vitrine was gemaakt die afgedekt was met een doorzichtige plaat van glas of kunststof.

Ik zag dat dit een soort lopende band was, welke op het moment niet in bedrijf was.

Ik zag in deze vitrine een presentatie van pakjes sigaretten van het merk G van 4 pakjes breed en 3 pakjes hoog.

B) -Ik zag op de toonbank een presentatie van pakjes sigaretten van het merk G van 3 pakjes breed en 6 pakjes hoog.

C) -Aan de achterwand zag ik een presentatie van sigaretten van het merk G, gepresenteerd in de vorm van 3 pakjes

sigaretten welke recht boven elkaar werden getoond.

D) -Vervolgens zag ik, in de caravan, een presentatie van 3 pakjes sigaretten van de merken G, M, en N.

Ik zag dat van ieder merk 1 pakje sigaretten getoond werd.

E) -Voorts zag ik een presentatie van pakjes sigaretten aan de zijwand van de caravan in de vorm van een presentatie van

1 pakje sigaretten van het merk A, 1 pakje sigaretten van het merk N, en 4 pakjes sigaretten van het merk G.

(...)

Ik zag dat men de tabaksproducten niet verstrekte vanuit de presentaties zoals omschreven onder punt A tot en met E.

(...)

Ik, verbalisant, maakte mij tezamen met collega O bekend bij één van de dames in de kraam.

(...)

Desgevraagd verklaarde mevrouw (...) mij dat ze de verkochte sigaretten niet vanuit de vitrine, welke beschreven staat onder punt A, vanuit de toonbank pakte in verband met het feit dat de motor welke de presentatie in beweging zou moeten zetten niet functioneerde.

Zij verklaarde dat als de motor wel functioneerde dit de vitrine was van waaruit de tabaksproducten werden verstrekt.

Desgevraagd verklaarde mevrouw (...) mij ook dat de verantwoordelijke voor de caravan, het bedrijf "A" was en dat ook de baten aan dit bedrijf tegoed kwamen.

Zij verklaarde voorts dat het personeel in dienst was van het bedrijf "Promodukties", gevestigd in Amsterdam, en dat zij werden ingehuurd door het bedrijf "A" voor het bemannen van de caravan en het promoten van bovenstaande omschreven producten."

- Naar aanleiding hiervan heeft de minister bij besluit van 20 mei 2005 A een boete van € 45.000,- opgelegd, omdat zij artikel 5, eerste lid, Tabakswet heeft overtreden.

- Het hiertegen bij brief van 1 juli 2005 gemaakte bezwaar heeft de minister bij besluit van 8 september 2006 ongegrond verklaard.

- Tegen beide besluiten van 8 september 2006 heeft A bij brieven van 19 oktober 2006 beroep ingesteld.

- De rechtbank heeft de beroepen gevoegd behandeld en deze bij de aangevallen uitspraak gegrond verklaard.

3. De uitspraak van de rechtbank

De rechtbank heeft de bestreden besluiten op bezwaar van 8 september 2006 vernietigd en de boetebesluiten van 29 april 2005 en 20 mei 2005 herroepen. Met betrekking tot het antwoord op de vraag wat moet worden verstaan onder reguliere presentatie bij het gebruik van mobiele tabaksverkooppunten heeft de rechtbank onder verwijzing naar haar uitspraak van 29 januari 2007 (BC 06/2339-ZWI, , LJN AZ7759) onder meer het volgende overwogen:

"De stukken en het verhandelde ter zitting in de onderhavige zaken bieden naar het oordeel van de rechtbank voldoende aanknopingspunten voor de conclusie dat het presenteren van te koop aangeboden tabaksproducten via mobiele tabaksverkooppunten, met inbegrip van alle hiervoor beschreven presentatietechnieken, door eiseres reeds plaatsvond vóór de invoering van het re-

clameverbod in de Tabakswet en dat in deze wijze van presenteren sedertdien geen wijziging is gekomen, althans niet in die zin dat de presentatie wervender zou zijn dan voorheen, nu merknamen, merktekens of andere verwijzingen naar de tabaksproducten van eiseres zijn verwijderd van de mobiele tabaksverkooppunten. Het betreft mitsdien een voor de betrokken mobiele tabaksverkooppunten normale wijze van presenteren van te koop aangeboden tabaksproducten. Gesteld noch gebleken is dat de te koop aangeboden tabaksproducten niet werden getoond in een gesloten verpakking met een normale prijsaanduiding. Voorts kan uit de processen-verbaal worden afgeleid dat sprake was van een achtergrond die neutraal was. Voor zover verweerder heeft overwogen dat de bus en caravan zelf geen neutrale achtergrond vormen, is dit niet van belang aangezien ten aanzien van deze mobiele verkooppunten in het voorgaande al geoordeeld is dat sprake is van reclame.

Concluderend is de rechtbank van oordeel dat het presenteren van de te koop aangeboden tabaksproducten via mobiele verkooppunten valt onder de uitzondering van artikel 5, derde lid, aanhef en onder b, van de Tabakswet.

Verweerder heeft mitsdien ten onrechte geoordeeld dat eiseres het reclameverbod van artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet heeft overtreden. Verweerder was derhalve niet bevoegd de onderhavige boeten op te leggen."

4. Het standpunt van de minister in hoger beroep

De minister heeft, samengevat, gesteld dat hij zich niet kan verenigen met het oordeel van de rechtbank dat uit de wetsgeschiedenis niet kan worden afgeleid dat van reguliere presentatie slechts sprake kan zijn indien de wijze van tonen niet verder gaat dan strikt onvermijdelijk is bij het ten verkoop aanbieden van tabaksproducten en dat de minister met dit standpunt miskent dat met de term regulier is aangesloten bij een in de jaren vóór de invoering van het reclameverbod in de Tabakswet bestaande praktijk en daarmee (slechts) is bedoeld rare stuntachtige uitstallingen te voorkomen. Naar het oordeel van de minister was in de onderhavige gevallen de gehele presentatie, gelet op de in de processen-verbaal beschreven kenmerken daarvan, niet regulier en leidde het samenstel van omstandigheden tot een presentatie met een wervend karakter.

5. Het standpunt van A in hoger beroep

Voorzover het College niet bovengeciteerde overwegingen van de rechtbank zou onderschrijven, is A, naar zij reeds in beroep heeft aangevoerd, van mening dat het in de Tabakswet opgenomen reclameverbod buiten toepassing moet worden gelaten, omdat het in strijd is met artikel 28 en/of 43 van het EG-verdrag. Het zeer ruim geformuleerde reclameverbod belemmert A in het vrije gebruik van mobiele verkooppunten en in haar bedrijfsvoering in het algemeen en vormt derhalve een schending van het vrije vestigingsrecht en het vrij verkeer van goederen/diensten. De rechtvaardiging die de Nederlandse wetgever voor deze handelsbelemmerende maatregel heeft aangevoerd, voldoet niet aan de voorwaarden die het EG-verdrag stelt aan toelaatbare

uitzonderingen op het verbod op beperking van de vrijheden. Het ruim geformuleerde reclame- en sponsoringverbod gaat veel verder dan voor het bereiken van het doel (bescherming van de volksgezondheid en met name de jeugd) noodzakelijk en evenredig is.

Tevens heeft A gesteld dat de bestreden besluiten wegens strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en artikel 7, eerste lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) niet in stand kunnen blijven. Uit de tekst van de wet en de wetsgeschiedenis heeft A niet kenbaar kunnen zijn dat de vormgeving van de desbetreffende tabaksverkooppunten strijd met het reclameverbod zou opleveren, te meer daar ten tijde van beweerde overtredingen sprake was van recente wetgeving, over de uitleg waarvan ook bij de minister geen duidelijkheid bestond, althans die duidelijkheid heeft hij desgevraagd niet willen geven.

Verder is A van mening dat het gebruik van tijdelijke verkooppunten als de onderhavige moet worden gekwalificeerd als één voortgezette handeling waarvoor hooguit één boete kan worden opgelegd.

Ten slotte acht A de hoogte van de opgelegde boetes onevenredig hoog in vergelijking met de ernst van de overtreding en het met de beweerde overtredingen behaalde voordeel. Volgens A heeft de minister heeft onvoldoende inzichtelijk gemaakt of en hoe hij de evenredigheid van de boete heeft beoordeeld.

6. De beoordeling van het geschil

6.1 Naar het [College in zijn uitspraak van 20 december 2007 \(AWB 06/447 en 06/472, , LJN BC2232\)](#) heeft geoordeeld, is sinds de inwerkingtreding van de in artikel 5, derde lid, aanhef en onder b, Tabakswet geformuleerde norm nog slechts toegestaan een sobere uitstalling van verpakkingen van tabaksproducten, 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.

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 De opvatting dat een presentatie van tabaksproducten zonder meer is geoorloofd zolang deze op zichzelf niet meer dan in de afgelopen jaren het geval was als reclame of verkoopbevorderend werkt, deelt het College niet. Naar het College in bovengenoemde uitspraak eveneens heeft overwogen, heeft de wetgever met het bepaalde in artikel 5, derde lid, aanhef en onder b, Tabakswet niet beoogd een veelheid van uitzonderingen

op het reclameverbod mogelijk te maken, waardoor elk tabaksverkooppunt de in het verleden gebezigde praktijken kan blijven voortzetten. Bij hetgeen binnen het beperkte kader van deze uitzondering op het reclameverbod als gebruikelijk kan worden beschouwd, moet worden gedacht aan de in tabaksverkooppunten meest voorkomende methode voor de uitstalling van verpakkingen van tabaksproducten, te weten het op elkaar stapelen of achter elkaar plaatsen in schappen. Het College vermag niet in te zien dat het te koop aanbieden van pakjes sigaretten vanuit een verplaatsbaar tabaksverkooppunt zoals een bus of caravan op een evenement zich in zo relevante mate onderscheidt van hetgeen in de meeste tabaksverkooppunten gebruikelijk is, dat daarvoor een andere vorm van presentatie van de verpakkingen van tabaksproducten onvermijdelijk is.

6.3 Het vorenstaande leidt het College tot het oordeel dat de conclusie van de rechtbank, dat het presenteren van de te koop aangeboden tabaksproducten valt onder de uitzondering van artikel 5, derde lid, aanhef en onder b, Tabakswet en dat de minister mitsdien ten onrechte heeft geoordeeld dat A het reclameverbod van artikel 5, eerste lid, Tabakswet heeft overtreden, niet juist is.

6.4 Hetgeen A te dien aanzien verder in beroep heeft aangedragen, leidt het College niet tot het oordeel dat de aangevallen uitspraak, onder verbetering van de daaraan ten grondslag gelegde motivering, in stand kan worden gelaten. Dienaangaande overweegt het College het volgende.

6.5 Voorzover A heeft betoogd dat het reclameverbod van artikel 5, eerste lid, Tabakswet buiten toepassing dient te worden gelaten, omdat het strijdig is met het in artikel 28 en/of 43 van het EG-verdrag neergelegde vrije verkeer van goederen en het vrije vestigingsrecht, is het College van oordeel dat - daargelaten of in de hier voorliggende gevallen wel intercommunautaire handel aan de orde is - het verbod op elke vorm van tabaksreclame de handel in tabaksproducten vanuit een verplaatsbaar tabaksverkooppunt niet in de weg staat. Het exploiteren van een dergelijk verkooppunt is, anders dan A meent, op zichzelf niet verboden, slechts het daarbij maken van reclame voor tabaksproducten - bijvoorbeeld door de aandachttrekkende vormgeving of uitvoering van zo'n verkooppunt - is niet toegestaan. Van een ongeoorloofde handelsbeperking is naar het oordeel van het College dan ook geen sprake.

6.6 Met betrekking tot het standpunt van A dat de bestreden besluiten wegens strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en artikel 7, eerste lid, EVRM niet in stand kunnen blijven, verwijst het College naar hetgeen hij reeds in [meergenoemde uitspraak van 20 december 2007](#) met betrekking tot de bepaalbaarheid van de in artikel 5, derde lid, aanhef en onder b, Tabakswet in verbinding met het eerste lid van dat artikel neergelegde verbodsnorm heeft overwogen. Naar het oordeel van het College maakt de in voornoemde bepaling geformuleerde norm voldoende concreet duidelijk welke gedragingen met betrekking tot de presentatie van tabaksproducten zijn toegestaan - en daarmee tevens welke gedragingen op grond van het eerste lid van

dat artikel verboden en beboetbaar zijn - en stelt deze norm degene tot wie zij is gericht voldoende in staat zijn gedrag daarop af te stemmen.

6.7 Het College is van oordeel dat A met de wijze waarop zij tijdens de evenementen "F" op 19 juni 2004 en "L" op 14 augustus 2004 haar tabaksproducten te koop heeft aangeboden het verbod op elke vorm van tabaksreclame heeft overtreden. Zelfs al zou de uitstalling van de te koop aangeboden pakjes sigaretten in de toonbank op zichzelf binnen de termen van bovengenoemde uitzondering op het reclameverbod vallen, laat dit onverlet dat naar het oordeel van het College ten tijde van bedoelde evenementen de tabaksproducten overigens zodanig zijn gepresenteerd dat deze presentatie als geheel, gezien de vele aandachttrekkende elementen aan zowel de binnenzijde van het verplaatsbare tabaksverkooppunt als de buitenzijde daarvan, op met het reclameverbod onverenigbare wijze de aandacht van het aanwezige publiek op te koop aangeboden tabaksproducten vestigt. Daarbij moet onder meer worden gedacht aan de aan de achterwand van het tabaksverkooppunt bevestigde, al dan niet verlichte, vitrines waarin pakjes sigaretten op een opvallende wijze zijn gerangschikt, het omvangrijke op het tabaksverkooppunt gemonteerde bord met in grote letters het opschrift "Cigarettes", de naar één of meer aangeboden merken verwijzende kleurstelling van zowel de binnenzijde als de buitenzijde van het tabaksverkooppunt alsook de bijzondere vormgeving van het verplaatsbare tabaksverkooppunt zelf (een hier te lande niet gangbaar Amerikaans model schoolbus en caravan).

6.8 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 tabaksproducten te bevorderen, dan wel daaraan bekendheid te geven of het aan te prijzen. De presentaties van te koop aangeboden tabaksproducten dienen dan ook te worden aangemerkt als een vorm van reclame die ingevolge artikel 5, eerste lid, Tabakswet is verboden.

6.9 Met de minister is het College van oordeel dat A, althans het onder haar verantwoordelijkheid handelende promotiebureau, tijdens de evenementen op 19 juni 2004 en 14 augustus 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 komt dan ook voor vernietiging in aanmerking.

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

6.11 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.

6.12 Voorzover A heeft gesteld dat sprake is van een voortgezette handeling, in die zin dat de verschillende overtredingen voortkomen uit één en hetzelfde wilsbesluit met betrekking tot de vormgeving van de onderhavige, in de terminologie van A, tijdelijke tabaksverkooppunten, zodat de minister hooguit één boete heeft kunnen opleggen, is het College van oordeel dat de beboetbare gedraging niet voortkomt uit de door A bedoelde achterliggende, eenmalige beslissing, maar uit de beslissing, die telkens opnieuw wordt genomen, om op een evenement aanwezig te zijn op een zodanige wijze dat voor de te koop aangeboden tabaksproducten op ongeoorloofde wijze reclame wordt gemaakt.

6.13 Aan de orde is vervolgens of de hoogte van de opgelegde boete - die valt aan te merken als een punitieve sanctie en daarmee als een 'criminal charge' als bedoeld in artikel 6 EVRM - evenredig is aan de ernst en verwijtbaarheid van de geconstateerde overtreding. Te dien aanzien overweegt het College als volgt.

6.14 Vastgesteld wordt dat A behoort tot de categorie van fabrikanten voor wie 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.

6.15 Bij de beoordeling 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, zonodig, de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd - welke beoordeling naar het College eerder heeft geoordeeld (verwezen zij naar de uitspraak van 15 december 2006, AWB 06/42, < www.rechtspraak.nl >, LJN AZ5787) binnen het kader van artikel 11b, derde lid, Tabakswet kan en behoort plaats te vinden - zijn het College geen feiten of omstandigheden gebleken die tot de conclusie leiden dat het in de bijlage bij de Tabakswet aangewezen boetebedrag van € 45.000,- in de voorliggende gevallen niet in redelijke verhouding staat tot de ernst en verwijtbaarheid van de geconstateerde overtreding van de Tabakswet.

A behoort tot de multinationale ondernemingen waarop de wetgever bij introductie van de hoge maximale boete en de verschillende hiervoor bedoelde boeteregimes het oog heeft gehad. Met betrekking tot de stelling van A dat de hoogte van de boete niet is afgestemd op de

omstandigheid dat voor haar geen of slechts zeer beperkt commercieel voordeel uit het gebruik van de tabaksverkooppunten voortvloeide, overweegt het College dat de wetgever met het hoge boetebedrag voor tabaksfabrikanten onder meer heeft beoogd calculerend gedrag te voorkomen. Dat met de aanwezigheid van een tabaksfabrikant als A op evenementen als de onderhavige niet of nauwelijks commercieel gewin valt te behalen, acht het College, gelet op de moeite die zij zich getroost om deze activiteiten voort te kunnen zetten, niet erg geloofwaardig. Verder is naar het oordeel van het College van betekenis dat de overtredingen zijn begaan tijdens grootschalige op hoofdzakelijk jongeren gerichte evenementen. Ook overigens zijn naar het oordeel van het College geen feiten en omstandigheden aan te wijzen op grond waarvan de overtredingen als minder ernstig of verwijtbaar zijn aan te merken. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat A 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: van een bescheiden presentatie van tabaksproducten is geen sprake geweest. De stelling van A dat zij er ten tijde van de overtredingen op mocht vertrouwen dat de betrokken tabaksverkooppunten niet binnen de werkingssfeer van het reclameverbod zouden vallen, aangezien sprake was van recente wetgeving zodat zij op dat moment niet kon worden geacht bekend te zijn met zowel de uitleg van de wettelijke bepalingen als de wijze waarop de minister van zijn sanctiebevoegdheden gebruik zou maken, leidt het College evenmin tot een andersluidend oordeel. Het College is niet gebleken dat de minister op enig moment het uitgangspunt heeft verlaten dat in tabaksverkooppunten het assortiment aan tabaksproducten op een reguliere, uniforme wijze mag worden getoond, maar dat het niet is toegestaan deze presentatie zodanig vorm te geven dat deze op zichzelf verkoopbevorderend werkt.

Gelet op het vorenoverwogene heeft de minister bij oplegging van de boetes derhalve terecht geen aanleiding gezien toepassing te geven aan de in artikel 11b, derde lid, Tabakswet neergelegde matigingsbevoegdheid.

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

6.17 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de besluiten van 8 september 2006 in stand kunnen worden gelaten. De beroepen die A tegen deze beslissingen bij de rechtbank heeft ingesteld, dienen ongegrond te worden verklaard.

Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

7. De beslissing

Het College

- vernietigt de aangevallen uitspraak van 31 augustus 2007;

- verklaart de beroepen van A, gericht tegen de besluiten van 8 september 2006, ongegrond.

Aldus gewezen door mr. E.R. Eggeraat, mr. M.A. van der Ham en mr. M. van Duuren, in tegenwoordigheid

van mr. C.G.M. van Ede als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 16 september 2008.
