

College van Beroep voor het Bedrijfsleven, 11 december 2008, Verkoop Tabaksproducten

Cigarillo



RECLAMERECHT

Reclame

- [Geen reguliere presentatie voor de verkoop: Dat A de bedoeling had de specifieke eigenschappen van de "Golden Tip" filterhuls aan te tonen - het papier bevat meer cellulose waardoor het beter brandt en de tot sigaretten omgevormde cigarillo niet uitgaat - door dit product met een tabaksproduct te combineren, doet aan het voorgaande niet af.](#)

Naar het oordeel van het College is in het onderhavige geval onmiskenbaar sprake geweest van reclame als bedoeld in artikel 1, aanhef en onder f, Tabakswet. Ingevolge artikel 5, eerste lid, Tabakswet is elke vorm van reclame voor tabaksproducten verboden, tenzij de wet dit uitdrukkelijk toestaat. Echter, noch de in artikel 5, derde lid, aanhef en onder b, Tabakswet neergelegde uitzondering indien sprake is van, kort gezegd, de reguliere presentatie van te koop aangeboden tabaksproducten, noch de andere in artikel 5 genoemde uitzonderingen, zijn in het onderhavige geval van toepassing. Het College is dan ook, met de rechtbank, van oordeel dat A het in artikel 5, eerste lid, Tabakswet neergelegde verbod op elke vorm van tabaksreclame heeft overtreden.

Matiging boete

- [Van € 45.000 naar € 10.000](#)

Vindplaatsen: LJN: [BG8906](#)

College van Beroep voor het Bedrijfsleven, 11 december 2008

(E.R. Eggeraat, J.L.W. Aerts en H.A.B. van Dorst-Tatomir)

College van Beroep voor het bedrijfsleven

AWB 07/135 11 december 2008

11100 Tabakswet

Uitspraak op het hoger beroep van:

A B.V., te B (hierna: A),

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam (hierna: rechtbank) van 12 februari 2007, met kenmerk BC 06/2467-ZWI, in het geding tussen A en de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: minister).

Gemachtigde van A: C, directeur/ enig aandeelhouder van D B.V. te B, op haar beurt directeur/ enig aandeelhouder van 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).

1. Het procesverloop in hoger beroep

Op 2 maart 2007 heeft het College van A een beroepschrift ontvangen, waarbij hoger beroep wordt ingesteld tegen de hiervoor vermelde, op 16 februari 2007 aan partijen verzonden, [uitspraak van de rechtbank](#).

Bij brief van 12 april 2007 heeft de minister een reactie op het beroepschrift ingediend.

Bij brief van 25 augustus 2008 heeft A nadere stukken ingediend.

Op 9 september 2008 heeft het onderzoek ter zitting plaatsgehad. A is bij gemachtigde verschenen. De minister werd vertegenwoordigd door zijn gemachtigden.

2. De grondslag van het geschil in hoger beroep

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:

a. tabaksproducten: producten die voor roken, snuiven, zuigen of pruimen bestemd zijn en die, al is het slechts ten dele, uit tabak bestaan, ook indien genetisch gemodificeerd;

(...)

d. overtreding: een handeling als omschreven in de bijlage, welke in strijd is met het bepaalde bij of krachtens (de) artikel(en) (...) 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. tabaksverkoopspunt: 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 tabaksverkoopspunten, 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, luidde, 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 , LJV AZ9388. Het College volstaat met het volgende.

- A is een onderneming die zich, blijkens het handelsregister van de kamer van koophandel en fabrieken voor Amsterdam, bezighoudt met de fabricage van, groothandel in, im- en export van tabak, tabaksartikelen, andere rokersbenodigdheden en andere genotsmiddelen.

- Blijkens een op 30 november 2004 op ambtsbelofte opgemaakt proces-verbaal heeft een controleambtenaar van de VWA, tezamen met twee collega's, op 16 maart 2004 omstreeks 12:30 uur een bezoek gebracht aan de publieksbeurs “Huishoudbeurs”, welke in congres- en beurscentrum RAI te Amsterdam werd gehouden. Het proces-verbaal vermeldt, voorzover hier van belang, het volgende:

“Ik las de deelnemerslijst, in de speciale bijlage van de Telegraaf, door en zag in deze lijst, dat er een fabrikant van tabaksproducten aanwezig zou zijn tijdens deze beurs, ik las namelijk in de deelnemerslijst de naam A.

(...)

Er werden in de aankondigingen geen aanvullende eisen gesteld aan de hoedanigheid van de bezoekers. Ik constateerde dat aan de bezoekers van de huishoudbeurs geen restricties werden gesteld en dat iedere particulier, na betaling van de toegangsprijs, toegang kreeg tot deze beurs. Hieruit bleek mij dat bovengenoemde beurs een publieksbeurs was en geen vakbeurs gericht op uitsluitend de bedrijfstak van de handel in tabak.

(...)

Aangekomen in hal 7, Amstelhal, zag ik een stand staan met daarop de naam A. A is de naam van een tabaksproducent.

Ik zag op de toonbank bij deze stand in een glas sigaretten staan.

(...)

Ik zag achter de toonbank medewerkers van de stand staan en ik zag dat zij aan het voorbij lopend publiek een demonstratie gaf.

Ik zag achter deze toonbank de aanprijzingen van diverse producten.

Ik zag namelijk sigarenkokers staan met daarop de prijsaanduiding 2 euro, ik zag aanstekers liggen waarop de prijsaanduiding te lezen was 3 voor 2 euro.

Tevens zag ik producten voor het vervaardigen van een sigaret. Ik zag namelijk een tabaksproduct liggen met daarbij een snijder en filterhulzen.

(...)

Ik heb bijlage 1b, zijnde een foto, toegevoegd bij dit proces-verbaal.

Ik zag achter de toonbank een poster met daarop de afbeeldingen van:

- sigaretten hulzen
- aansteker
- een sigarensnijder
- sigarettenkoker
- tabaksproduct omwikkeld met een tabaksblad (foto)

Ik zag dat er op deze poster een prijsaanduiding stond van 13,50 euro.

(...)

Ik heb bijlage 1c, zijnde een foto, toegevoegd bij dit proces-verbaal.

Ik hoorde de medewerkster achter de toonbank zeggen dat de sigaretten met tabaksblad omhulsel alleen te verkrijgen waren in de tabaksspecialzaken en dat de doos met daarin het tabaksproduct alleen al 12,95 euro kostte.

Bij navraag bij een van de medewerkers is gebleken dat normaal gesproken alleen de sigarettenkoker los te verkrijgen was voor 2,00 euro.

De aansteker 3 voor 2,00 euro de hulzen werden niet los verkocht en de sigarensnijder ook niet.

Ik zag een dame achter een toonbank die demonstreerde hoe je van een tabaksblad omwikkelde sigaret twee filter sigaretten kon maken.

(...)

Ik zag dat zij een lange dunne met een tabaksblad omwikkelde sigaret pakte en ik zag dat zij hierover heen aan beide uiteinde een filtersigarettenhuls schoof. Ik zag dat zij een sigarensnijder pakte en ik zag dat zij deze over de sigaret schoof en daarmee in het midden de lange sigaret doorknipte.

Daarna zag ik dat zij de sigaretten in een glas deed welke op de toonbank stond.

Ik zag dat mensen een sigaret uit het glas pakten en ik zag dat deze personen de sigaret beroken. Ik zag enkele personen deze sigaret aansteken.

Ik zag en hoorde niet dat er voor de sigaret betaald werd.

Ik hoorde de medewerkster van de stand tegen mij zeggen “pak er maar eentje” Ik zag dat zij hiermee doelde

op de sigaretten welke in het glas op de toonbank stonden.”

- Met betrekking tot bovengenoemde inspectie op 16 maart 2004 heeft de controleambtenaar eveneens op ambtsbelofte een aanvullend proces-verbaal, gedagtekend 23 februari 2005, opgemaakt. Daarin is, voorzover hier van belang, het volgende vermeld:

“Ik zag dat de tabaksproducten welke werden aangeboden in de stand van A niet op een reguliere manier werden gepresenteerd. Ik zag namelijk dat er in de toonbank, waarvan het bovenste gedeelte bestond uit glas, dozen van een tabaksproduct lagen. Ik zag dat enkele van deze dozen, met daarin tabaksproducten, geopend waren. Ik zag voor deze dozen met tabaksproducten sigaretten liggen.

Een foto heb ik als bijlage D toegevoegd bij dit proces-verbaal.

Ik zag op een tafel, welke tegen de achterkant van de stand geplaatst stond, dozen van een tabaksproduct waren neergezet. Ik zag boven deze dozen met tabaksproducten een poster hangen kennelijk betrekking hebbende op het tabaksproduct welke op de tafel stonden uitgestald. Ik las op deze poster de naam van het tabaksproduct en ik zag dat hierbij afbeeldingen stonden van bijbehorende producten. Ik zag tevens op deze poster een prijsaanduiding.

Een foto heb ik als bijlage E toegevoegd bij dit proces-verbaal.”

3. De uitspraak van de rechtbank

De rechtbank heeft ongegrond verklaard het beroep van A tegen het besluit op bezwaar van 2 mei 2006, waarbij de haar bij besluit van 20 mei 2005 voor overtreding van artikel 5, eerste lid, Tabakswet opgelegde boete van € 45.000,- werd gehandhaafd. Naar het oordeel van de rechtbank heeft A inderdaad het in artikel 5, eerste lid, Tabakswet neergelegde reclameverbod overtreden en is de uitzondering van artikel 5, derde lid, aanhef en onder b, Tabakswet hier niet van toepassing. Daartoe heeft de rechtbank, onder meer, overwogen dat het demonstreren tijdens de publieksbeurs van het assembleren van een cigarillo met de “Golden Tip” filterhuls tot sigaret dient te worden gekwalificeerd als een handeling in de economische sfeer met als doel de verkoop van tabaksproducten te bevorderen. Ook voor de met een cigarillo gevulde “Golden Tip” filterhulzen heeft A reclame gemaakt, zowel door middel van het tonen ervan als door middel van de poster, waarop het publiek werd geattendeerd op de mogelijkheid een totaalpakket te kopen, bestaande uit tabaksproducten, “Goldentip” filterhulzen, een aansteker, een sigarettenkoker en een sigarensnijder voor een prijs van € 13,50. Verder acht de rechtbank het in de bijlage bij de Tabakswet aangewezen boetebedrag van € 45.000,- in het geval van A niet onevenredig. In dit verband heeft de rechtbank in aanmerking genomen dat de onderneming van A wat omzet en winst betreft op één lijn is te stellen met de grote bedrijven en multinationals die de wetgever bij de introductie van de maximale boete en de verschillende boeteregimes op het oog had. Voorts acht de rechtbank van belang dat de overtreding ziet op het reclame maken voor tabaksproducten en het laten

ruiken, voelen en proeven van deze tabaksproducten door bezoekers van een voor iedereen - van jong tot oud - toegankelijke huishoudbeurs.

4. Het standpunt van A in hoger beroep

Naar de mening van A was voor haar niet voldoende kenbaar dat de wijze waarop haar producten op de publieksbeurs werden gepresenteerd in strijd zou zijn met het reclameverbod van artikel 5, eerste lid, Tabakswet. Daar de Tabakswet op dit onderdeel niet duidelijk genoeg is, heeft A voorafgaand aan de demonstratie meerdere malen getracht informatie van de VWA te krijgen omtrent de toelaatbaarheid van het combineren van een tabaksproduct en een niet-tabaksproduct.

Verder heeft A gesteld dat de hoogte van de haar opgelegde boete niet in redelijke verhouding staat tot de ernst en de verwijtbaarheid van de overtreding. Anders dan wordt verondersteld, is A geen fabrikant van tabaksproducten, maar een gespecialiseerde groothandelaar en importeur. De economische waarde van de demonstratie zelf staat volgens A in geen verhouding tot de opgelegde boete van € 45.000,-. De brutowinst op een doosje “Golden Tip” filterhulzen bedraagt voor A nog geen vijf eurocent.

5. De beoordeling van het geschil

5.1 Ter beoordeling staat of de rechtbank op goede gronden heeft geoordeeld dat de minister de wegens overtreding van artikel 5, eerste lid, Tabakswet aan A opgelegde boete van € 45.000,- bij het bestreden besluit terecht heeft gehandhaafd.

5.2 Vaststaat dat A op 16 maart 2004 met een stand aanwezig was op de “Huishoudbeurs” teneinde het aldaar aanwezige publiek te interesseren voor haar handelswaar, in het bijzonder voor filterhulzen van het merk “Golden Tip”, een product dat de consument in staat stelt van een cigarillo twee sigaretten te maken. Zowel de cigarillo's als de sigaretten zijn tabaksproducten als bedoeld in artikel 1, aanhef en onder a, Tabakswet. In het kader van de exploitatie van de stand heeft A demonstraties gegeven van de assemblage van bedoelde sigaretten. Verder heeft zij zowel de geassembleerde sigaretten als de cigarillo's - van het merk “Profit” - uitgestald. Dit betrof uitstallingen in een vitrine van cigarillo's van genoemd merk in zowel open als gesloten verpakkingen en losse exemplaren, al dan niet geheel of gedeeltelijk omgevormd tot sigaret. Boven een tafel waarop onder meer verpakkingen van “Profit” cigarillo's waren opgestapeld, heeft A affiches opgehangen, waarop de inhoud van een assemblagepakket stond afgebeeld, waaronder de ‘cigarillo/sigaret’ in verschillende stadia van assemblage en een doos cigarillo's van meergenoemd merk, en in grote letters de prijsaanduiding (€ 13,50).

5.3 Naar het oordeel van het College is in het onderhavige geval onmiskenbaar sprake geweest van reclame als bedoeld in artikel 1, aanhef en onder f, Tabakswet. Ingevolge artikel 5, eerste lid, Tabakswet is elke vorm van reclame voor tabaksproducten verboden, tenzij de wet dit uitdrukkelijk toestaat. Echter, noch de in artikel 5, derde lid, aanhef en onder b, Tabakswet neergelegde uitzondering indien sprake is van, kort gezegd, de reguliere presentatie van te koop aangeboden

tabaksproducten, noch de andere in artikel 5 genoemde uitzonderingen, zijn in het onderhavige geval van toepassing. Het College is dan ook, met de rechtbank, van oordeel dat A het in artikel 5, eerste lid, Tabakswet neergelegde verbod op elke vorm van tabaksreclame heeft overtreden.

Dat A de bedoeling had de specifieke eigenschappen van de "Golden Tip" filterhuls aan te tonen - het papier bevat meer cellulose waardoor het beter brandt en de tot sigaretten omgevormde cigarillo niet uitgaat - door dit product met een tabaksproduct te combineren, doet aan het voorgaande niet af.

5.4 Het College is voorts van oordeel dat de in artikel 5, eerste lid, Tabakswet geformuleerde norm voldoende concreet duidelijk maakt welke gedragingen met betrekking tot reclame voor tabaksproducten verboden en beboetbaar zijn en dat deze norm degene tot wie zij is gericht voldoende in staat stelt zijn gedrag daarop af te stemmen. 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 het reclameverbod 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. Iedere presentatie van (verpakkingen van) tabaksproducten die buiten dit beperkte kader, en dat van de overige limitatief opgesomde uitzonderingen, treedt en binnen de definitie van 'reclame' valt, moet worden geacht strijdig te zijn met het verbod op elke vorm van reclame van artikel 5, eerste lid, Tabakswet.

Van een onderneming als A mag voorts worden verwacht dat zij kennis draagt van de voor haar relevante wet- en regelgeving. Dat de VWA haar onjuist of onvolledig omtrent de reikwijdte van het reclameverbod zou hebben voorgelicht, is niet gebleken. Naar het oordeel van het College heeft A derhalve moeten en kunnen weten dat het bij de aanprijzing van de filterhulzen betrekken van tabaksproducten op de wijze waarop zij dat tijdens de "Huishoudbeurs" heeft gedaan, een overtreding van het reclameverbod zou betekenen en dat die overtreding haar op een boete zou kunnen komen te staan.

5.5 Gelet op het vorenstaande heeft de rechtbank naar het oordeel van het College terecht geconcludeerd dat de minister bevoegd was om ter zake van overtreding van het reclameverbod een boete op te leggen.

Het College is niet gebleken van omstandigheden op grond waarvan de minister niet in redelijkheid van deze bevoegdheid gebruik heeft mogen maken.

5.6 Met betrekking tot de vraag of de hoogte van de opgelegde boete - welke valt 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 overweegt het College als volgt.

5.7 A is - ook naar eigen zeggen - groothandelaar en/of importeur van tabaksproducten. Uit het in de bijlage bij de Tabakswet neergelegde systeem van gefixeerde boe-

ten volgt voor A, voor wie het - voorzover bekend - gaat om een eerste geconstateerde overtreding van artikel 5, eerste lid, Tabakswet, een boete-oplegging van € 45.000,-. Voor matiging heeft de minister geen grond gezien.

5.8 Naar het College reeds eerder heeft geoordeeld (verwezen zij naar de [uitspraak van 15 december 2006, AWB 06/42, , LJN 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, zonodig, 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.

In zijn uitspraak [van 22 mei 2008 \(AWB 07/168, , LJN BD2542\)](#) heeft het College hieraan toegevoegd dat de wetgever, door in de Bijlage bij de Tabakswet wat betreft overtreding van de artikelen 5 en 5a van die wet onderscheid aan te brengen tussen enerzijds de overtredingen door fabrikanten, groothandelaren en importeurs van tabaksproducten en anderzijds overtredingen door anderen dan dezen, heeft voorzien in enige, zij het beperkte afstemming van de hoogte van de boete op de ernst en verwijtbaarheid van de overtreding. Daarbij heeft het College erop gewezen dat uit de wetsgeschiedenis niet blijkt dat de wetgever zich bij vaststelling van de in het systeem van gefixeerde boeten met een oplopende schaal aangewezen tarieven rekenschap heeft gegeven van het feit dat de alomvattendheid van het verbod op elke vorm van reclame 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.

5.9 Het College is van oordeel dat, hoewel de overtreding van het verbod op elke vorm van reclame door A ontegenzeggelijk is begaan tijdens een grootschalig voor een breed publiek toegankelijk evenement, de door A bij deze gelegenheid gebezigde vorm van reclame niet

van dien aard is geweest dat zij in vergaande 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. Voor de bepaling van de evenredigheid van de opgelegde boete aan de vastgestelde overtreding van artikel 5, eerste lid, Tabakswet acht het College voorts van belang de omstandigheid dat, waar de wetgever bij introductie van de maximale boete en de verschillende boeteregimes grote bedrijven en multinationale ondernemingen op het oog heeft gehad, A - naar uit de stukken en het ter zitting verhandelde duidelijk is geworden - zich wat omzet en winst betreft daarmee niet op één lijn laat stellen. Al beweegt A zich, naar zij heeft gesteld, op een nichemarkt met kleine marges op, wat zij noemt, speciaalproducten, naar het oordeel van het College is zij, gezien haar omzet en winst, eerder als middelgrote onderneming dan als kleine onderneming aan te merken. Dit neemt niet weg dat haar jaarcijfers niet op één lijn zijn te stellen met die van de multinationale tabaksondernemingen, die de wetgever, zoals hiervoor is overwogen, bij het vaststellen van het hoogst mogelijke boetetarief in de eerste plaats in het vizier had. Zoals het College in vorennoemde uitspraak van 15 december 2006 eveneens heeft overwogen, blijkt uit de wetsgeschiedenis niet dat de wetgever zich bij vaststelling van het aangewezen boetebedrag rekenschap heeft gegeven van de mogelijkheid dat de omvang van de overtredende (rechts)persoon in relevante mate kan verschillen. Het College heeft niet kunnen vaststellen dat deze in belangrijke mate voor de evenredigheid van belang zijnde omstandigheden zijn verdisconteerd in de hoogte van het boetebedrag.

5.10 Voorzover A met betrekking tot de hoogte van de boete heeft gewezen op de beperkte economische waarde van zowel de demonstratie als de gedemonstreerde filterhulzen, overweegt het College dat het enkele gegeven dat zowel de waarde van het desbetreffende product als de directe opbrengst van deelname aan de publieksbeurs gering zou zijn, nog niet wil zeggen dat de opgelegde boete als onevenredig moet worden aangemerkt. Zoals hiervoor reeds is overwogen, zijn ter bepaling van de evenredigheid van de boete tevens van belang de aard en ernst van de geconstateerde overtreding, de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten en de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. Ook de afschrikwekkende werking van de boete speelt een rol. De brutowinst op een doosje "Golden Tip" filterhulzen en de directe opbrengst van de verkoop tijdens de publieksbeurs mag bovendien gering zijn geweest, maar dit zegt weinig over de verkoopeffecten op langere termijn die ongetwijfeld met de reclameactiviteiten zijn beoogd en die zich (mede) uitstrekken tot A's assortiment aan met deze filterhulzen te combineren cigarillo's.

5.11 Voorzover A erop heeft gewezen dat aan E B.V. voor hetzelfde vergrijp een boete van slechts € 450,- is opgelegd, is het College van oordeel dat dit als een beroep op het gelijkheidsbeginsel aan te merken argument niet slaagt. Anders dan A behoort bedoelde onderne-

ming, die zich bezighoudt met de fabricage van en handel in (boekjes) sigarettenpapier, niet tot de categorie van tabaksfabrikanten, groothandelaars en importeurs van tabaksproducten, voor wie het hoogste boetetarief geldt. In geval van overtreding van het verbod van artikel 5 Tabakswet door 'anderen' dan laatstgenoemden heeft de wetgever een maximumboete van € 4.500,- aangewezen geacht. Ter zitting van het College heeft de minister bovendien erkend dat de gang van zaken en afhandeling van de door A bedoelde zaak - die op zichzelf staat - ook wat betreft de kwalificatie van de geconstateerde overtreding niet gelukkig is geweest en geen navolging verdient.

5.12 Gelet op het vorenstaande is het College van oordeel dat de opgelegde boete ter hoogte van € 45.000,- in het onderhavige geval niet in redelijke verhouding staat tot de ernst en verwijtbaarheid van de geconstateerde overtreding van de Tabakswet. Anders dan de rechtbank, is het College van oordeel dat de minister aanleiding had 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, heeft de rechtbank het bestreden besluit van 2 mei 2006, waarbij het boetebesluit van 20 mei 2005 is gehandhaafd, ten onrechte in stand gelaten.

5.13 Het College zal de aangevallen uitspraak vernietigen en, doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, het bij de rechtbank ingestelde beroep van A grond verklaren en het bestreden besluit van 2 mei 2006 vernietigen. Zelf in de zaak voorzien, zal het College het boetebesluit van 20 mei 2005 gedeeltelijk herroepen en de boete lager vaststellen. In verband met dit laatste overweegt het College dat het in de omstandigheden van het geval, in het bijzonder gezien de diervoor in § 5.9 vermelde omstandigheden, aanleiding ziet de opgelegde boete te matigen tot een bedrag van € 10.000,-, welk boetebedrag 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 procesgang in zijn geheel, die tot nadere matiging van deze boete zouden moeten nopen, zijn het College niet gebleken.

5.14 Van proceskosten in beroep of hoger beroep, die voor vergoeding in aanmerking komen, is het College niet gebleken.

6. De beslissing

Het College

- vernietigt de uitspraak van de rechtbank van 12 februari 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 het besluit van 20 mei 2005 in zoverre dat aan A een boete van € 10.000,- (zegge: tienduizend euro) wordt opgelegd en bepaalt dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het besluit van 2 mei 2006;

- bepaalt dat de Staat der Nederlanden het door A betaalde griffierecht van € 281,- in beroep en € 428,- in hoger beroep, derhalve in totaal € 709,- (zegge: zevenhonderdnegen euro), vergoedt.

Aldus gewezen door mr. E.R. Eggeraat, mr. J.L.W. Aerts en mr. H.A.B. van Dorst-Tatomir, in tegenwoordigheid van mr. C.G.M. van Ede als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 11 december 2008.
