

Rb Rotterdam, 5 maart 2009, Gezondnu



RECLAMERECHT

Aanprijzen door medische claims

- [De rechtbank is van oordeel dat in het tijdschriftartikel 'Terug naar de wortel' sprake is van aanprijzen van valerianawortel, asperge, curcuma en duivelsklauw door het gebruik van medische claims.](#)

Anders dan eiseres heeft betoogd is de rechtbank van oordeel dat verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat vorenvermelde wortels en planten eetwaren zijn in de zin van artikel 1 Warenwet. Naar het oordeel van de rechtbank is voldoende komen vast te staan dat in het tijdschriftartikel sprake is van het aanbevelen van wortels en planten met gebruikmaking van vermeldingen die aan de waar heilzame eigenschappen toeschrijven ten aanzien van het voorkomen, behandelen of genezen van een ziekte bij de mens. De rechtbank is daarbij niet gebleken dat de eetwaren in het tijdschriftartikel uitsluitend worden aangeprezen door het gebruik van een zogeheten gezondheidsclaim. De rechtbank acht het bestreden besluit in dit verband voldoende gemotiveerd.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat sprake is van een overtreding van artikel 20, tweede lid, aanhef en onder a, Warenwet en dat de overtreding door eiseres dan wel onder haar verantwoordelijkheid is begaan, zodat deze aan haar dient te worden toegerekend.

- [Beleid dat alleen bij vermelding van merk- of productnaam boete wordt opgelegd heeft nadere motivering](#)

De rechtbank overweegt dat het bestreden besluit niet op dit standpunt stoelt. Daarbij is van belang dat de gemachtigde van verweerder ter zitting heeft vermeld dat de vermeldingen in de (hand)boeken over de werking van kruiden en planten door verweerder worden gekwalificeerd als het aanprijzen met een medische claim, maar dat de uitgevers van die boeken niet zullen worden beboet omdat uitsluitend eetwaren zonder merk- en productnaam worden aangeprezen.

Naar het oordeel van de rechtbank valt gelet op de motivering van het bestreden besluit niet in te zien waarom eiseres wel wordt beboet wegens overtreding van artikel 20, tweede lid, aanhef en onder a, Waren-

wet, terwijl verweerder in gevallen waarin levensmiddelen worden aangeprezen met gebruikmaking van een medische claim maar zonder vermelding van merk- en/of productnaam niet tot oplegging van een boete overgaat. Naar het oordeel van de rechtbank is het bestreden besluit daarmee in strijd met het bepaalde in artikel 7:12 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) niet voorzien van een deugdelijke motivering.

Voor zover verweerder zich - inmiddels - op het standpunt stelt dat de verwijzing in het tijdschriftenartikel naar producten als bijkomende omstandigheid doorslaggevend mag zijn bij de beleidsmatige keuze om in dat geval wel te handhaven en dat niet te doen zonder die bijkomende omstandigheid, behoeft dit standpunt nadere motivering en mogelijk nader onderzoek door verweerder, zoals door de VWS-commissie bezwaarschriften Awb geadviseerd, in verband met de aard van de producten en het mogelijk zijn van geneesmiddel in de zin van Richtlijn 65/65/EEG en Richtlijn 92/73/EEG.

Vindplaatsen: LJN: [BH5927](#)

Rb Rotterdam, 5 maart 2009

(L.A.C. van Nifterick, T. Damsteegt en P.G.J. van den Berg)

Sector Bestuursrecht

Meervoudige kamer

Reg.nr.: AWB 07/4031 BC-T2

Uitspraak in het geding tussen

Mix Media B.V., gevestigd te Harderwijk, eiseres, gemachtigde mr. E. Doornhein, advocaat te Amsterdam,

en

de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, verweerder.

1 Ontstaan en loop van de procedure

Bij besluit van 7 april 2006 heeft verweerder eiseres meegedeeld dat haar een boete wordt opgelegd van €680,- wegens overtreding van bij of krachtens de Warenwet gestelde regels.

Tegen dit besluit heeft de gemachtigde van eiseres bij brief van 16 mei 2006 bezwaar gemaakt.

Bij besluit van 28 september 2007 heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit (hierna: het bestreden besluit) heeft de gemachtigde van eiseres bij brief van 6 november 2007 beroep ingesteld. De gronden van het beroep zijn bij (fax)brief van 10 december 2007 aangevuld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 30 oktober 2008. Eiseres heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde die werd bijgestaan door [A], adjunct directeur van eiseres. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. drs. D.J. Derison.

De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting geschorst, het beroep voor verdere behandeling verwezen naar de meervoudige kamer van de rechtbank en verweerder opgedragen nadere vragen te beantwoorden.

Bij brief van 20 november 2008 heeft verweerder de door de rechtbank gestelde vragen beantwoord. Namens eiseres is bij brief van 6 januari 2009 hierop een reactie gegeven en zijn nadere stukken overgelegd. De nadere zitting heeft plaatsgevonden op 16 januari 2009. Eiseres heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde, bijgestaan door [A] voornoemd. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. drs. D.J. Dernison.

2 Overwegingen

2.1 Feiten en omstandigheden die als vaststaand worden aangenomen

Eiseres is uitgeefster onder meer van het tijdschrift 'Gezondheid/Gezond NU' (hierna te noemen: 'Gezondheid').

Op 24 oktober 2005 heeft in het kader van het project 'Medische claims in geschreven media' een (her)inspectie plaatsgevonden bij eiseres, waarbij de uitgave van het tijdschrift 'Gezondheid' van 9 september 2005, in het bijzonder het artikel 'Terug naar de wortel', met sub-kop 'Wortels vol geneeskraft, inclusief zelfzorg- en zelfmaakmiddeltjes', is onderzocht.

Naar aanleiding van dit onderzoek is door de controle-ambtenaar op 15 februari 2006 proces-verbaal opgemaakt. In dit proces-verbaal zijn ten aanzien van het artikel 'Terug naar de wortel' de volgende tekstgedeelten vermeld:

"Valeriaan: natuurlijke rustgever. Gebruik: Inwendig (...), bij onrust, slapeloosheid, angsten, zwaarmoedigheid, emotionele problemen, migraine, en krampen (...). Verkrijgbaar als: (...) Nervovit en Nachtrust (beide Bional), Valeriaantabletten (Lamberts), (...), Salusan en Valeriaansap (beide van Salus Benelux), als gedroogde valerianawortel (...), Valeriaanthee (Jacob Hooy) (...) en UltraSnooze Slaap Lekker (Kernpharm). Indiase valerian is onder meer verwerkt in de Ayurvedische geneesmiddelen Serena (nachtrust) en Femalis (overgangsklachten) van Dr. J. VanderStelt. (...)

Asperge: verzachtend en vochtafdrijvend (...) Het is een effectief verzachtend middel voor uitgedroogde of ontstoken slijmvliezen van longen, maag, nieren en geslachtsorganen. (...) Het Ayurvedische geneesmiddel Shatavari; daarnaast is het verwerkt in de Ayurvedische geneesmiddelen Stimula (lusteloosheid), MultiProtect (weerstand), SinDepress (depressiviteit) en Femalis (overgangsklachten), allemaal van Dr. J. VanderStelt. (...)

Curcuma: ontstekingsremmend en cholesterolverlagend (...) Behalve in de keuken wordt curcuma echter ook met veel succes gebruikt als geneesmiddel. In de Ayurvedische geneeskunde verbetert curcuma de oplosbaarheid van de gal, verlaagt het cholesterolgehalte en gaat het ook de afzetting van cholesterol en vet aan vaatwanden tegen.

Werking: ontstekingsremmende werking. (...) Ook vermindert curcuma samenklontering van de bloedplaatjes, waardoor de bloedsomloop wordt bevorderd en dichtslibben van de bloedvaten wordt tegengegaan. Gebruik: Inwendig (...) bij ontstekingen (slijmbeurs-

ontsteking, reumatoïde artritis) en ook bij lever- en galproblemen.

Verkrijgbaar als: Kurkuma extract (Lamberts); curcuma is een van de ingrediënten van Gallexier Artisjokkenbitter (Salus Benelux).

(...)

Duivelsklauw: vooral bij reuma en atrose. Werking: Duivelsklauw heeft een pijnstillende ontstekingsremmende en cholesterolverlagende werking en vermindert het urinezuur in het bloed. Dit laatste is belangrijk bij de behandeling van jicht. Gebruik: Bij jicht, ischias, fibrositis (bindweefselontsteking) en alle chronische, degeneratieve reumatische aandoeningen ('gewrichts-slijtage'). Verkrijgbaar als: Atrosan (A. Vogel), FlexiVitaal (De Rooy), Atrisin (Bional), Gewrichts Balsan (Bloem), Pagosid-L (Salus Benelux)."

2.2 Wettelijk kader

Artikel 2 van Verordening (EG) 178/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2002 (hierna: Verordening (EG) 178/2002) bepaalt - voor zover hier van belang - het volgende:

"In deze verordening wordt verstaan onder "levensmiddel" (of "voedingsmiddel"): alle stoffen en producten, verwerkt, gedeeltelijk verwerkt of onverwerkt, die bestemd zijn om door de mens te worden geconsumeerd of waarvan redelijkerwijs kan worden verwacht dat zij door de mens worden geconsumeerd. Dit begrip omvat tevens drank, kauwgum alsmede iedere stof, daaronder begrepen water, die opzettelijk tijdens de vervaardiging, de bereiding of de behandeling aan het levensmiddel wordt toegevoegd (...).

Onder deze definitie vallen niet:

(...)

d) geneesmiddelen in de zin van Richtlijn 65/65/EEG (21) en Richtlijn 92/73/EEG (22) van de Raad; (...)"

Artikel 1 Warenwet - voor zover hier van belang - luidt:

"1. In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

a. waren: roerende zaken waaronder eetwaren, met inbegrip van kauwpreparaten andere dan tabak, en drinkwaren alsmede bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen onroerende zaken;

b. eet- en drinkwaren: levensmiddelen, bedoeld in artikel 2 van verordening (EG) nr. 178/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2002 tot vaststelling van de algemene beginselen en voorschriften van de levensmiddelenwetgeving, tot oprichting van een Europese Autoriteit voor voedselveiligheid en tot vaststelling van procedures voor voedselveiligheidsaangelegenheden (PbEG L 31)."

Ingevolge artikel 20, tweede lid, aanhef en onder a, Warenwet is het een ieder voorts verboden in de uitoefening van een beroep of bedrijf eet- of drinkwaren aan te prijzen met gebruikmaking van vermeldingen of voorstellingen, die aan de waar eigenschappen toeschrijven inzake het voorkomen, behandelen of genezen van een ziekte van de mens, of die toespelingen maken op zodanige eigenschappen.

In artikel 20, vierde lid, Warenwet is bepaald dat het tweede lid niet van toepassing is op geneesmiddelen die

overeenkomstig de Wet op de Geneesmiddelenvoorziening rechtmatig worden verhandeld.

Artikel 32a, eerste lid, Warenwet bepaalt dat ter zake van de in de bijlage bij die wet omschreven overtredingen de minister een boete kan opleggen aan de natuurlijke persoon of rechtspersoon aan welke de overtreding kan worden toegerekend. In het derde lid is bepaald dat de minister een boete lager kan 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.

Ter uitvoering van artikel 32b Warenwet is in de bijlage bij het Warenwetbesluit bestuurlijke boeten voor overtreding van voorschriften gesteld bij of krachtens de Warenwet per overtreding de hoogte van de daarop gestelde boete vastgesteld. Op overtreding van artikel 20, tweede lid, aanhef en onder a, Warenwet geldt voor een natuurlijk persoon of rechtspersoon welke op de dag waarop de overtreding is begaan 50 of minder werknemers telde een (maximale) boete van €680,--.

2.3 Standpunt van verweerder

Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat het verbod van artikel 20, tweede lid, aanhef en onder a, Warenwet ziet op een ieder die in de uitoefening van een beroep of bedrijf eet- of drinkwaren aanprijst met gebruikmaking van vermeldingen of voorstellingen, die aan de waar eigenschappen toeschrijven inzake het voorkomen, behandelen of genezen van een ziekte van de mens, of die toespelingen maken op zodanige eigenschappen. Het gebruik van een zogeheten medische claim bij het aanprijzen van eet- en drinkwaren is verboden. Nu in het tijdschriftartikel 'Terug naar de wortel' in ieder geval eetwaren, onder andere asperges, worden aangeprezen met gebruikmaking van een medische claim, is sprake van overtreding van artikel 20, tweede lid, aanhef en onder a, Warenwet.

Verweerder heeft voorts overwogen dat eetwaren wel mogen worden aangeprezen met gebruikmaking van een gezondheidsclaim. Verweerder verstaat onder een gezondheidsclaim elke bewering die stelt, de indruk wil wekken of wil doen uitkomen dat een voedingsmiddel bijzondere eigenschappen zou bezitten ten aanzien van het bevorderen of het in stand houden van de gezondheid van de gebruiker. De nadruk moet daarbij liggen op het bevorderen of het in stand houden van de gezondheid (positieve benadering). Bij een medische claim ligt de nadruk op het voorkomen, behandelen of genezen van een ziekte.

Niet valt in te zien waarom het onderscheid tussen een medische claim en een gezondheidsclaim voor eiseres niet duidelijk was. Naar de mening van verweerder valt voorts niet in te zien dat het verbod van artikel 20, tweede lid, aanhef en onder a, Warenwet eiseres belemmert in haar vrijheid om haar lezers te informeren over gezondheid en daaraan gerelateerde onderwerpen. Verweerder heeft gemotiveerd overwogen dat het verbod van artikel 20, tweede lid, aanhef en onder a, Warenwet geen ongerechtvaardigde inbreuk maakt op het in artikel 10, eerste lid, van het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de

Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM) vervatte recht op vrijheid van meningsuiting.

Ter zitting heeft verweerder verklaard dat (vooral) niet wordt gehandhaafd op het enkele aanprijzen van eet- en drinkwaren met alleen een medische claim, omdat prioriteit wordt gegeven aan het beboeten van genoemd aanprijzen met het daarbij verwijzen naar (gefabriceerde) producten en het noemen van een merk- en/of productnaam.

2.4 Standpunt van eiseres

Eiseres betwist dat het tijdschriftartikel 'Terug naar de wortel' zich richt op eetwaren als bedoeld in artikel 1 Warenwet, aangezien in het artikel verwezen wordt naar homeopathische en antroposofische middelen en deze middelen in Nederland vrij verhandeld mogen worden. Het staat eiseres daarom geheel vrij de homeopathische en antroposofische middelen en hun werking te beschrijven. Eiseres heeft naar voren gebracht dat verweerder bij het bestreden besluit ten onrechte voorbij is gegaan aan de door de VWS-commissie bezwaarschriften Awb opgeworpen (principiële) vraag om te onderzoeken of de homeopathische en antroposofische producten in geding, gelet op de omschrijving van "geneesmiddel" in Verordening (EG) 178/2002, onder het begrip "eet- en drinkwaren" vallen.

Eiseres betwist dat zij zich heeft bediend van medische claims bij de beschrijvingen van zoethoutwortel, curcuma en asperges in het tijdschriftartikel 'Terug naar de wortel'. Bovendien is niet duidelijk wanneer in verweerdens optiek sprake is van het gebruik van een medische claim dan wel van een gezondheidsclaim. Verweerder heeft ten onrechte verzuimd per product aan te geven in hoeverre sprake is van een medische claim en zijn standpunt dienaangaande niet nader onderbouwd. Het bestreden besluit ontbeert dan ook een deugdelijke motivering.

Eiseres prijst in het tijdschriftartikel 'Terug naar de wortel' de eetwaren en producten niet aan, maar geeft uitsluitend voorlichting over op de markt beschikbare producten en heeft daarbij slechts informatieve bedoelingen. Eiseres heeft betoogd dat artikel 20, tweede lid, aanhef en onder a, Warenwet zich enkel richt op ondernemingen die dergelijke producten zelf in het verkeer brengen, zodat dit verbod niet ziet op eiseres als uitgeefster van het tijdschriftartikel. Eiseres stelt dat de eigenschappen die in het tijdschriftartikel worden toegeschreven aan wortels ook worden vermeld in boeken over de werking van kruiden en planten. Deze boeken zijn in Nederland vrij verkrijgbaar in boekhandels en bibliotheken. Eiseres ziet niet in waarom zij wel wordt beboet en de uitgevers van die boeken niet.

Eiseres beroept zich op het recht van vrijheid van meningsuiting, zoals gewaarborgd in artikel 10, eerste lid, van het EVRM en artikel 19 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Eiseres heeft in dit verband gesteld dat nu geen sprake is van een commerciële uiting, de vrijheid van meningsuiting onverkort heeft te gelden.

2.5 Beoordeling

Eiseres heeft de bevindingen van de controleambtenaar bij de (her)inspectie op 24 oktober 2005, zoals neergelegd in het proces-verbaal van 24 oktober 2005, niet betwist, zodat, nu de rechtbank geen reden heeft anders te oordelen, uit moet worden gegaan van de juistheid van deze bevindingen.

De rechtbank is van oordeel dat in het tijdschriftartikel 'Terug naar de wortel' sprake is van aanprijzen van valeriana-wortel, asperge, curcuma en duivelsklauw door het gebruik van medische claims. Anders dan eiseres heeft betoogd is de rechtbank van oordeel dat verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat vorenvermelde wortels en planten eetwaren zijn in de zin van artikel 1 Warenwet. Naar het oordeel van de rechtbank is voldoende komen vast te staan dat in het tijdschriftartikel sprake is van het aanbevelen van wortels en planten met gebruikmaking van vermeldingen die aan de waar heilzame eigenschappen toeschrijven ten aanzien van het voorkomen, behandelen of genezen van een ziekte bij de mens. De rechtbank is daarbij niet gebleken dat de eetwaren in het tijdschriftartikel uitsluitend worden aangeprezen door het gebruik van een zogeheten gezondheidsclaim. De rechtbank acht het bestreden besluit in dit verband voldoende gemotiveerd.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat sprake is van een overtreding van artikel 20, tweede lid, aanhef en onder a, Warenwet en dat de overtreding door eiseres dan wel onder haar verantwoordelijkheid is begaan, zodat deze aan haar dient te worden toegerekend. De rechtbank overweegt in dit verband dat uit de parlementaire behandeling van artikel 20, tweede lid, aanhef en onder a, Warenwet volgt dat dit artikel zich juist richt op degenen die niet zelf verhandelen maar uitsluitend mededeling doen van het feit dat bepaalde waren te koop zijn (Kamerstukken II, 1981/82, 17 495, nr. 3, pagina 52).

De rechtbank is van oordeel dat het verbod van artikel 20, tweede lid, aanhef en onder a, Warenwet zodanig concreet en bepaalbaar is, dat eiseres kon weten dat zij met haar gedragingen het verbod overtrad. In dit verband heeft de rechtbank vastgesteld dat verweerder eiseres eerder een waarschuwing heeft opgelegd in verband met overtreding van artikel 20, tweede lid, aanhef en onder a, Warenwet. Naar het oordeel van de rechtbank is derhalve geen strijd met het lex certa-beginsel.

De in het boeterapport vermelde feiten en omstandigheden kunnen de conclusie van verweerder dragen dat in dit geval sprake is van zowel een herhaalde als een ernstige overtreding. Verweerder was derhalve bevoegd eiseres terzake een boete op te leggen. Terzake van de vraag of verweerder bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid van deze bevoegdheid gebruik heeft kunnen maken overweegt de rechtbank als volgt.

Namens eiseres is in het kader van het handhavingsbeleid van verweerder een beroep gedaan op het gelijkheidsbeginsel. Namens eiseres is betoogd dat vergelijkbare inhoudelijke uitingen terzake van heilzame eigenschappen van eetwaren niet beboet worden. Ter ondersteuning van haar standpunt zijn namens eiseres

afschriften uit verschillende (hand)boeken over de werking van kruiden en planten overgelegd.

De rechtbank stelt voorop dat het verbod van willekeur een stelselmatig en consistent bestuurlijk handhavingsbeleid en een dito uitvoeringspraktijk van het bestuursorgaan vergt. Het veronderstelt dat het bestuur welbewust richting geeft en derhalve beleid voert ten aanzien van gelijke gevallen.

Ten aanzien van de door eiseres overgelegde voren genoemde afschriften uit handboeken stelt de rechtbank vast dat daarin eetwaren worden aangeprezen met gebruikmaking van medische claims.

Ten aanzien van de handhaving van artikel 20, tweede lid, aanhef en onder a, Warenwet heeft verweerder aangegeven dat de interne richtlijnen en werkvoorschriften behelzen dat onmiddellijk en zonder voorafgaande waarschuwing proces-verbaal opgemaakt wordt als geconstateerd is dat eet- of drinkwaren worden aangeprezen met gebruikmaking van medische claims. Een uitzondering daarop vormt het geval van een ondernemer die voor het eerst geconfronteerd wordt met de Voedsel en Waren Autoriteit, die redelijkerwijs niet op de hoogte kan zijn van het verbod op medische claims bij voedingsmiddelen en bereid is de toestand op korte termijn op te lossen.

Bij handhaving van artikel 20, tweede lid, aanhef en onder a, Warenwet hebben gevallen waarin medische claims worden gebruikt bij aanprijzing van producten met een merk- en productnaam, zoals in dit geval, prioriteit.

Bij het besluit van 7 april 2006 heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat sprake is van het aanprijzen van eetwaren met gebruik maken van medische claims, hetgeen dient te leiden tot oplegging van een boete.

In bezwaar is namens verweerder aangegeven dat het tijdschriftartikel zich in gunstige zin uitlaat over wortels en dat bij de genoemde wortels de werking, gebruik en een lijstje met producten waarin de desbetreffende wortel is verwerkt wordt genoemd.

De VWS-commissie bezwaarschriften Awb heeft in haar advies verweerder in overweging gegeven aan te geven in hoeverre voor het opleggen van de boete van belang is geweest dat in het tijdschriftartikel producten zijn genoemd waarin de betrokken wortels zijn verwerkt, alsmede de vermelding van de producenten van die producten. Tevens zou nader onderzocht moeten worden of de genoemde producten aangemerkt moeten worden als geneesmiddel omdat uit artikel 2 van de Verordening (EG) 178/2002 volgt dat middelen die onder de omschrijving van geneesmiddel vallen uitgezonderd zijn van het begrip levensmiddel, zodat deze daarmee buiten het verbod van artikel 20, tweede lid, onder a, van de Warenwet zouden vallen.

Bij het besluit op bezwaar heeft verweerder zich echter op het standpunt gesteld dat de enkele omstandigheid dat eetwaren worden aangeprezen door het gebruik van een medische claim een overtreding oplevert van artikel 20, tweede lid, aanhef en onder a, Warenwet en tot het opleggen van een boete heeft te leiden; verweerder is voorbij gegaan aan vorenvermelde aanbeveling van

de VWS-commissie bezwaarschriften Awb en overweegt dat aan de vraag of er sprake is van (ongeregistreerde) geneesmiddelen voorbij kan worden gegaan.

Ter zitting is komen vast te staan dat verweerder in het onderhavige geval tot boeteoplegging is overgegaan omdat in het tijdschriftartikel 'Terug naar de wortel' niet wordt volstaan met het uitsluitend aanprijzen van eetwaren door gebruikmaking van medische claims. Verweerder heeft in dit geval het boetebesluit opgelegd omdat sprake is van de combinatie van het aanprijzen van eetwaren met gebruikmaking van een medische claim met (expliciete) verwijzing naar en vermelding van producten met merk- en productnaam.

De rechtbank overweegt dat het bestreden besluit niet op dit standpunt stoelt. Daarbij is van belang dat de gemachtigde van verweerder ter zitting heeft vermeld dat de vermeldingen in de (hand)boeken over de werking van kruiden en planten door verweerder worden gekwalificeerd als het aanprijzen met een medische claim, maar dat de uitgevers van die boeken niet zullen worden beboet omdat uitsluitend eetwaren zonder merk- en productnaam worden aangeprezen.

Naar het oordeel van de rechtbank valt gelet op de motivering van het bestreden besluit niet in te zien waarom eiseres wel wordt beboet wegens overtreding van artikel 20, tweede lid, aanhef en onder a, Warenwet, terwijl verweerder in gevallen waarin levensmiddelen worden aangeprezen met gebruikmaking van een medische claim maar zonder vermelding van merk- en/of productnaam niet tot oplegging van een boete overgaat. Naar het oordeel van de rechtbank is het bestreden besluit daarmee in strijd met het bepaalde in artikel 7:12 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) niet voorzien van een deugdelijke motivering.

Voor zover verweerder zich - inmiddels - op het standpunt stelt dat de verwijzing in het tijdschriftenartikel naar producten als bijkomende omstandigheid doorslaggevend mag zijn bij de beleidsmatige keuze om in dat geval wel te handhaven en dat niet te doen zonder die bijkomende omstandigheid, behoeft dit standpunt nadere motivering en mogelijk nader onderzoek door verweerder, zoals door de VWS-commissie bezwaarschriften Awb geadviseerd, in verband met de aard van de producten en het mogelijk zijn van geneesmiddel in de zin van Richtlijn 65/65/EEG en Richtlijn 92/73/EEG.

Het vorenstaande leidt ertoe dat het bestreden besluit, onder gegrondverklaring van het beroep, vernietigd dient te worden.

De rechtbank zal verweerder 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 €966,- (beroepschrift 1 punt, reactie 0,5 punt, verschijnen ter zitting 1,5 punt) aan kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

3 Beslissing

De rechtbank,
recht doende:

verklaart het beroep gegrond,
vernietigt het bestreden besluit,
bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan eiseres het betaalde griffierecht van €285,- vergoedt,
veroordeelt verweerder in de proceskosten tot een bedrag van €966,- 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. T. Damsteegt en
mr. dr. P.G.J. van den Berg, leden, in tegenwoordigheid
van mr. A.J.J. van der Vlist, griffier.

Uitgesproken in het openbaar op: 5 maart 2009.

Een belanghebbende - onder wie in elk geval eiseres wordt begrepen - en verweerder kunnen tegen deze uitspraak hoger beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage. De termijn voor het indienen van het beroepschrift is zes weken en vangt aan met ingang van de dag na die waarop het afschrift van deze uitspraak is verzonden.