

**College van Beroep voor het Bedrijfsleven, 4 mei 2009, Jazz Weekend****TABAKSRECLAME****Toevoeging bedrijfsnaam aan “Jazz Weekend” verboden tabaksreclame**

- [De associatie die met het sigarettenmerk werd opgeroepen, heeft tot gevolg dat aan een tabaksproduct bekendheid werd gegeven dan wel dat product werd aangeprezen.](#)

Het betoog van C dat uit de toevoeging “A” duidelijk blijkt dat met de vermeldingen enkel is beoogd naar de onderneming “A B.V.” te verwijzen, doet hier niet aan af. De toevoeging van het woord A neemt niet weg dat de naam van het muziekevenement (en/of dat van de hoofdsponsor) bij het publiek een associatie met het tabaksproduct van het merk “merknaam” oproep, enerzijds doordat de naam van een bekend sigarettenmerk daar in beduidende mate deel van uitmaakte en anderzijds doordat het font waarin de naam werd geschreven (alsmede het wapen dat werd gevoerd) zo sterk met dat van bedoeld sigarettenmerk overeenkwam dat slechts bij aandachtige bestudering verschil zal worden opgemerkt. De associatie die met het sigarettenmerk werd opgeroepen, heeft tot gevolg dat aan een tabaksproduct bekendheid werd gegeven dan wel dat product werd aangeprezen. Dat de gewraakte vermeldingen, naar C heeft gesteld, zijn gedaan in de context van ‘corporate communication’, in die zin dat C de intentie had als plaatselijk belangrijk werkgever aan haar omgeving te communiceren dat zij aan haar maatschappelijk verantwoordelijk ondernemerschap invulling geeft door aan het culturele leven in B bij te dragen, doet aan deze associatie met een sigarettenmerk niet af. Het bereik van de website, en dat van het evenement, was voorts geenszins beperkt tot personen die bekend zijn met de plaats die C op de arbeidsmarkt van de regio B inneemt. Aangezien sponsoring van evenementen of activiteiten een gangbare methode is om de naamsbekendheid van een product te vergroten, is aannemelijk dat menigeen bij de vermelding “A” veeleer een verband heeft gelegd met het sigarettenmerk.

Vindplaatsen: LJN: [BJ6450](#)

**College van Beroep voor het Bedrijfsleven, 4 mei 2009**

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

College van Beroep voor het bedrijfsleven

AWB 07/781 4 mei 2009

11100 Tabakswet

Uitspraak op het hoger beroep van:

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

tegen de uitspraak van 31 augustus 2007 van de rechtbank te Rotterdam (hierna: rechtbank), met kenmerk BC 06/4186-KRD, in het geding tussen C en de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: minister).

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

Gemachtigde van de minister: mr. R. Bal, werkzaam bij de Voedsel en Waren Autoriteit (hierna: VWA).

**1. De procedure**

Op 17 oktober 2007 heeft het College van C een beroepschrift ontvangen, waarbij hoger beroep wordt ingesteld tegen de hiervoor vermelde, op 6 september 2007 aan partijen verzonden, uitspraak van de rechtbank.

C heeft bij brief van 11 februari 2008 de gronden van het hoger beroep ingediend. De minister heeft bij brief van 28 februari 2008 op het beroepschrift gereageerd.

Op 2 juli 2008 heeft het onderzoek ter zitting plaatsgehad. De zaak is gevoegd behandeld met de zaken AWB 07/776 en AWB 07/777. C is bij gemachtigden verschenen. Van de zijde van C is tevens verschenen D, werkzaam bij C. De minister werd vertegenwoordigd door zijn gemachtigde, vergezeld door J. Tinkhof, werkzaam bij de VWA.

**2. De grondslag van het geschil**

2.1 Het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: EG) bepaalt, voorzover hier van belang, het volgende:

“Artikel 28

Kwantitatieve invoerbepalingen en alle maatregelen van gelijke werking zijn tussen de lidstaten verboden.

(...)

Artikel 30

De bepalingen van de artikelen 28 en 29 vormen geen beletsel voor verboden of beperkingen van invoer, uitvoer of doorvoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de openbare zedelijkheid, de openbare orde, de openbare veiligheid, de gezondheid en het leven van personen, dieren of planten, het nationaal artistiek historisch en archeologisch bezit of uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom. Deze verboden of beperkingen mogen echter geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten vormen.

(...)

Artikel 43

In het kader van de volgende bepalingen zijn beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden. Dit verbod heeft eveneens betrekking op beperkingen betreffende de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen door de onderdanen van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat zijn gevestigd.

De vrijheid van vestiging omvat, behoudens de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het kapitaal, de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 48, overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld.”

Richtlijn 2003/33/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de reclame en sponsoring voor tabaksproducten (Pb 2003, L 152, blz. 16; hierna: richtlijn 2003/33/EG) luidt, voorzover hier van belang, als volgt:

“Artikel 1

Onderwerp en werkingssfeer

1. Deze richtlijn beoogt de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de reclame voor tabaksproducten en de aanprijzing daarvan:

- a) in de pers en andere gedrukte publicaties;
  - b) op de radio;
  - c) in diensten van de informatiemaatschappij en
  - d) door middel van sponsoring van tabak, waaronder het om niet verspreiden van tabaksproducten.
2. Deze richtlijn beoogt het vrije verkeer van de betrokken media en aanverwante diensten te waarborgen en de belemmeringen voor de werking van de interne markt op te heffen.

Artikel 2

Definities

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

- a) tabaksproducten: alle voor roken, snuiven, zuigen of pruimen bestemde producten die, al is het slechts ten dele, uit tabak bestaan;
- b) reclame: elke vorm van commerciële mededeling die de aanprijzing van een tabaksproduct tot doel dan wel rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg heeft;
- c) sponsoring: iedere vorm van openbare of particuliere bijdrage aan evenementen, activiteiten, of personen, die de aanprijzing van een tabaksproduct tot doel dan wel rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg heeft;
- d) diensten van de informatiemaatschappij: diensten in de zin van artikel 1, lid 2, van Richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij.

Artikel 3

Reclame in gedrukte media en in diensten van de informatiemaatschappij

1. Reclame in de pers en andere gedrukte publicaties is alleen toegestaan voor publicaties die uitsluitend bestemd zijn voor personen die werkzaam zijn in de tabakshandel en voor publicaties die worden gedrukt en uitgegeven in derde landen, mits deze publicaties niet hoofdzakelijk voor de communautaire markt bestemd zijn.

Andere reclame in de pers en andere gedrukte publicaties is verboden.

2. Reclame die niet is toegestaan in de pers en in andere gedrukte publicaties is niet toegestaan in diensten van de informatiemaatschappij.

(...)

Artikel 5

Sponsoring van evenementen

1. Sponsoring van evenementen of activiteiten waarbij meer dan een lidstaat betrokken is of die in meer dan een lidstaat plaatsvinden of die anderszins een grensoverschrijdend effect hebben, is verboden.

2. Iedere verspreiding om niet van tabaksproducten binnen de context van de in lid 1 bedoelde sponsoring van evenementen die de aanprijzing van dergelijke producten tot doel dan wel rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg heeft, is verboden.

(...)

Artikel 7

Sancties en handhaving

De lidstaten stellen het stelsel van sancties, van toepassing op schendingen van de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen, vast en treffen alle nodige maatregelen om de tenuitvoerlegging van die sancties te waarborgen. De aldus vastgestelde sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. De lidstaten stellen de commissie uiterlijk op de in artikel 10 genoemde datum in kennis van de desbetreffende bepalingen en delen haar alle latere wijzigingen ervan zo spoedig mogelijk mede.

(...)

Artikel 8

Vrij verkeer van producten en diensten

De lidstaten mogen het vrije verkeer van producten of diensten die aan deze richtlijn voldoen, niet verbieden of beperken.”

De Tabakswet luidde, voorzover en 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;

g. sponsoring: elke openbare of particuliere economische bijdrage aan een activiteit of evenement, die het bekendheid geven aan of het aanprijzen van een tabaksproduct tot doel dan wel tot gevolg heeft;

(...)

Artikel 5

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

2. Het eerste lid geldt niet, indien een naam die reeds te goeder trouw wordt gebruikt voor zowel tabaksproducten als andere producten of diensten welke door een zelfde onderneming of door verschillende ondernemin-

gen in de handel zijn gebracht of worden aangeboden, voor reclame voor die andere producten of diensten wordt gebruikt en die naam gebruikt wordt in een duidelijk andere presentatievorm dan die waarin hij voor het tabaksproduct wordt gebruikt, met uitsluiting van enig ander onderscheidend teken dat reeds voor een tabaksproduct gebruikt wordt.

3. Het eerste lid geldt evenmin voor:

a. mededelingen die uitsluitend voor de bedrijfstak van de handel in tabaksproducten bestemd zijn;

(...)

#### 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. f 1 000 000,- bedraagt wegens overtreding van artikel 5 of 5a, indien die overtreding is begaan door een fabrikant, groothandel of importeur van tabaksproducten;

b. f 10 000,- 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.

(...)"

Met ingang van 1 mei 2004 zijn de in artikel 11b, tweede lid, aanhef en onder a en b, Tabakswet genoemde bedragen omgezet in respectievelijk €450 000 en €4 500 (Stb. 2004/32).

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."

De Nadere Memorie van Antwoord met betrekking tot de wijziging van de Tabakswet (EK 2001-2002, 26 472, nr. 59c, blz. 6 en 8) vermeldt, onder meer, het volgende:

"De leden van de CDA-fractie hadden nog enkele vragen over de definitie van reclame. Deze is deels overgenomen uit voornoemde reclamerichtlijn en heeft zijn nut in een aantal andere landen al in de praktijk bewezen. Het is natuurlijk niet de bedoeling van de definitie om een cirkelredenering op gang te brengen. Naar het oordeel van de regering bestaat dat gevaar ook niet. Met deze leden ben ik van mening dat het met het oog op een nauwkeurige afgrenzing ten opzichte van de vrijheid van meningsuiting van belang is om hier zo

scherp mogelijk te formuleren. Het enkele optreden van het bekendheid geven aan of het aanprijzen van een tabaksproduct leidt nog niet zonder meer tot de conclusie dat er sprake is van reclame in de zin van de Tabakswet. Daartoe dient er namelijk tevens sprake te zijn van een commerciële mededeling die dit bekendheid geven aan of aanprijzen van een tabaksproduct tot doel dan wel rechtsreeks of onrechtstreeks tot gevolg heeft.

(...)

Net als de leden van de CDA-fractie streeft ook de regering naar een nauwkeurige afgrenzing ten opzichte van de vrijheid van meningsuiting, dit mede in het licht van de jurisprudentie van de Hoge Raad en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. De door deze leden voorgestelde formulering, dat uitingen die mogelijk zijn geworden als gevolg van betaling (in de ruime zin van dat begrip genomen) en ongeacht de bron van waaruit die betaling afkomstig is, in principe een commerciële mededeling opleveren (mits bekendheid geven aan of aanprijzen van een tabaksproduct het doel, dan wel het rechtstreeks of onrechtstreekse gevolg is van die mededeling), doch dat er situaties denkbaar zijn, waarbij de gedane mededeling vanwege de «setting» waarin deze werd gedaan niet als reclame kan worden aangemerkt, stuit bij mij voorshands niet op bezwaren."

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.

- Bij brieven van 16 december 2002, met als onderwerp "waarschuwing", heeft de Directeur van de Keuringsdiensten van Waren, Zuid (hierna: KvW) aan C meegedeeld dat tijdens een inspectie op 18 november 2002 twee maal een vorm van sponsoring voor een tabaksproduct werd waargenomen, te weten dat C op een billboard op zowel het centraal station van Maastricht als dat van Sittard was vermeld als een van de sponsors van "De Nationale HBO-Carrièredag", hetgeen in strijd is met het bepaalde in artikel 5, eerste lid, Tabakswet. De brieven vermelden verder onder meer het volgende: "Deze overtreding dient met onmiddellijke ingang te worden opgeheven.

Ik dring er bij u op aan zodanige maatregelen te nemen, dat herhaling van genoemde overtreding wordt voorkomen.

Mocht bij een hercontrole blijken dat opnieuw niet aan de wettelijke voorschriften wordt voldaan, dan kan worden overgegaan tot het opmaken van proces-verbaal."

- Bij brief van 22 januari 2003, met als onderwerp "Verzoek tot beoordeling bedrijfslogo" heeft C zich - onder verwijzing naar de hiervoor genoemde waarschuwingsbrieven - gewend tot de KvW, Toezicht Tabaksreclame, locatie 's-Hertogenbosch. Daarin is onder meer het volgende vermeld:

"Wij hebben kennisgenomen van de inhoud van waarschuwingsbrieven (...). In deze brieven wordt een overtreding van de Tabakswet geconstateerd. Ik kan u melden dat we onmiddellijk gehoor hebben gegeven aan uw verzoek.

Inmiddels gebruiken we het bedrijfslogo voor uiteenlopende activiteiten van A B.V., alsook in onze corporate uitingen, zoals personeelsweringsadvertenties. In de bijlage treft u het logo aan. Ik zou het op prijs stellen indien u mij kunt bevestigen of de vigerende wetgeving het gebruik van het bedrijfslogo naar uw mening toestaat.”

- Bij brief van 12 mei 2004 heeft het hoofd Handhaving van de VWA, voorzover hier van belang, het volgende aan C meegedeeld:

“Ik wil u erop wijzen dat het niet de taak van de VWA is uitsluitend te geven over het al dan niet toestaan van een bepaalde reclame-uiting vooraf: de VWA is immers toezichthouder en handhaver.

Het standpunt van de VWA is u tijdens de verschillende mondelinge contacten tussen u en de VWA reeds duidelijk gemaakt. Een schriftelijk antwoord op uw vraag heeft door een administratief-procedurele omissie evenwel geruime tijd op zich laten wachten, waarvoor onze welgemeende excuses. Wellicht ten overvloede bericht ik u als volgt.

Met betrekking tot reclame is de Tabakswet helder: alle vormen van reclame (en sponsoring) zijn verboden. Er zijn vervolgens slechts enkele specifieke uitzonderingen op dit verbod gemaakt.

Bij de beantwoording van uw vraag dient in de eerste plaats in ogenschouw te worden genomen in hoeverre een uiting met uw bedrijfslogo (of -naam) onder de definitie van reclame in de Tabakswet valt.

Gezien de - bewust zo opgestelde - zeer ruime omschrijving van het begrip reclame, is dat al snel het geval. Dit heeft alles van doen met het feit dat uw onderneming een tabaksproduct op de markt brengt onder dezelfde naam als die van uw onderneming. Daar komt bij dat het op het betreffende product afgebeelde logo sterke overeenkomsten vertoont met uw bedrijfslogo.

Indien een uiting onder de definitie van reclame valt, zal vervolgens moeten worden bepaald of een van de in de Tabakswet beschreven uitzonderingsbepalingen van toepassing is. Is dat het geval, dan is er geen probleem; is dat echter niet het geval, dan resulteert die uiting in een overtreding van artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet.

U bracht het voorbeeld van personeelsweringsadvertenties te berde. Zeer strikt genomen is een personeelsweringsadvertentie een commerciële mededeling. Indien in die advertentie een merknaam van een tabaksproduct wordt genoemd, wordt door die advertentie bekendheid gegeven aan dat tabaksproduct, ook al is dat slechts onrechtstreeks. Dientengevolge valt die advertentie strikt genomen onder de definitie van reclame in de Tabakswet.

Vervolgens moet bepaald worden of één van de uitzonderingen uit de Tabakswet van toepassing is. Staat de advertentie bijvoorbeeld in een vakblad voor de tabaksbranche, of is de advertentie geplaatst in een buitenlandse publicatie en is deze niet gericht op Nederland: in dit soort gevallen geldt het reclame- en sponsoringverbod niet voor deze specifieke advertentie.

Dit betekent dat in alle andere gevallen plaatsing van een personeelsweringsadvertentie een overtreding kan betekenen van het reclame- en sponsoringverbod.

Gebruik van uw bedrijfslogo hoeft niet per se verboden te zijn volgens de Tabakswet, maar er zal van geval tot geval bepaald moeten worden in hoeverre een van de uitzonderingsbepalingen uit de wet van toepassing is op de betreffende reclame-uiting.

Ten slotte wil ik u op het volgende wijzen. Uit de definitie van reclame in de Tabakswet valt af te leiden dat het al dan niet gebruiken van een naam of een (merk)teken van een tabaksproduct niet bepalend is bij de vraag of sprake is van tabaksreclame.

Met andere woorden: een advertentie zonder naam of logo van een tabaksfabrikant of -product kan toch onder de definitie van reclame in de Tabakswet vallen, door bijvoorbeeld gebruik te maken van een symbool of enig ander onderscheidend teken.

Ik ga ervan uit dat ik u hiermee voldoende heb geïnformeerd.”

- Blijkens een op 9 juni 2004 op ambtsbelofte opge maakt proces-verbaal heeft een buitengewoon opsporingsambtenaar van de VWA op 1 maart 2004 een onderzoek ingesteld naar reclame en/of sponsoring voor tabaksartikelen. Het proces-verbaal vermeldt, voorzover hier van belang, het volgende:

“Daartoe heb ik, verbalisant, een site op het internet geopend en bekeken. Ik zag toen op de website van [www.jazz.nl](http://www.jazz.nl) een aantal vermeldingen staan. Ik zag daar dat er onder andere vermeld stond:

“29e editie van het A Jazz Weekend van dinsdag 1 t/m zondag 6 juni 2004” (...)

Vervolgens heb ik doorgedrukt naar het kopje “sponsors”, waar ik las:

“Hoofdsponsor en naamgever van het A Jazzweekend” gevolgd door het logo van A BV. (...)

Door op dit logo te klikken kwam ik terecht op de site van A. (...)

Vervolgens heb ik doorgedrukt naar het kopje “foto’s” van [www.jazz.nl](http://www.jazz.nl). Daar zag ik dat er diverse foto’s verschenen op het scherm, waar muzikanten afgebeeld waren, met op de achtergrond van het podium een vlag met daarop de woorden “A Jazz”. (...)

Ik zag tevens dat in de tekstbalk van deze internet site een aantal logo’s van bedrijven en/of producten voorbijkwam. Daaronder zag ik ook het logo staan van A. Het logo / beeldmerk van de sigaretten van het merk “merknaam” vertoont veel gelijkenis met dit bedrijfslogo. Daarnaast is het vermelden van de naam “C” bij de naam van het Jazzweekend, danwel het gebruik van foto’s of vlaggen met de naam “C” er op, voor consumenten direct te verbinden met de sigaret “merknaam”, waardoor er (onrechtstreekse) bekendheid gegeven wordt aan een tabaksproduct.

De hierboven weergegeven uitingen kunnen worden beschouwd als reclame, gelet op de definitie van reclame in de Tabakswet:

(...)

Ik zag dat de mededelingen in de hierboven weergegeven website commerciële mededelingen waren in de zin van de Tabakswet, die tot gevolg hadden dat recht-

streeks danwel onrechtstreeks bekendheid wordt gegeven aan tabaksproducten van A BV, zowel door het vermelden van de naam van het sigarettenmerk merknaam als naam voor het evenement of als vermelding op vlaggen / foto's van het evenement, evenals door het plaatsen van het logo / beeldmerk van C op het internet. Daarnaast zou het vermelden van het logo en sigarettenmerknaam van C op de website van "jazz.nl" onder de definitie van sponsoring kunnen vallen. (...)

Ik zag dat de mededelingen in de hierboven weergegeven website commerciële mededelingen waren in de zin van de Tabakswet, die tot doel danwel tot gevolg hadden dat (rechtstreeks danwel onrechtstreeks) bekendheid wordt gegeven aan, tabaksproducten van A BV. Tevens werd op deze wijze een tabaksproduct aangeprezen, zowel door het vermelden van de naam van het sigarettenmerk merknaam in de naamgeving van dit evenement, door het gebruik van de naam "C" op foto's en vlaggen, evenals door het plaatsen van het logo / beeldmerk van C. Ik zag ook dat er kennelijk een economische bijdrage verstrekt werd aan deze activiteit door het optreden van A BV als hoofdsponsor en naamgever voor dit evenement.

Ik, verbalisant, zag verder dat geen van de uitzonderingsbepalingen uit de Tabakswet van toepassing waren.

Ik zag namelijk dat deze mededeling niet uitsluitend voor de bedrijfstak van de handel in tabaksproducten bestemd was, zoals de uitzonderingsbepaling in artikel 5 derde lid onder a van de Tabakswet stelt. Het internet is immers openbaar voor iedereen, en de boodschap in deze website richtte zich onder andere op (toekomstige) bezoekers van dit muziek-evenement.

Daaruit bleek mij, verbalisant, dat deze mededeling voor meer mensen bestemd was, dan voor de "bedrijfstak van de handel in tabaksproducten".

Naar aanleiding hiervan heb ik, verbalisant, contact opgenomen met de organisatoren van dit jazzweekend.

Daartoe heb ik doorgeklikt naar de knop "organisatie" waar ik zag dat de Stichting E de organisator van dit evenement was. Vervolgens heb ik geprobeerd telefonisch contact te krijgen met de organisatie, hetgeen niet lukte. Ik heb vervolgens op donderdag 15 april 2004 een mailtje verstuurd naar hun e-mail adres met een aantal vragen inzake de sponsoring door A. Omdat uit telefonische contacten met (...) A BV, bleek dat deze firma onze mening niet deelde inzake het feit dat deze uitingen als niet toegelaten reclame en sponsoring voor tabaksartikelen werd beschouwd. (...)

Vervolgens heb ik, verbalisant, op vrijdag 23 april telefonisch contact gehad met de heer (...), bestuurder van Stichting E.

Deze verklaarde mij dat A BV dit evenement al gedurende diverse jaren sponsorde, en daar een financieel vergoeding tegenover stelde. Daarvoor kreeg A BV dan een bepaalde hoeveelheid "exposure" terug. Voor de details van de overeenkomst en het bedrag dat daarvoor betaald wordt (25.500 Euro in 2004; 23.000 Euro in 2003) heb ik verbalisant een kopie van de overeenkomst toegevoegd (...).

Uit bovenstaande feiten en omstandigheden bleek mij dat er een vorm van reclame en/of sponsoring voor een tabaksproduct werd waargenomen, waardoor gehandeld werd in strijd met het bepaalde in artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet, hetgeen gelet op artikel 11b, eerste lid, van de Tabakswet, een overtreding is als genoemd in de Bijlage onder Categorie A, van de Tabakswet."

- Bijlage 9 bij het proces-verbaal betreft een document van Stichting E, versie 29 april 2003, getiteld "Exposu-replan", waarin de mogelijkheden zijn beschreven voor exposure tijdens het A Jazzweekend te B, bestemd voor hoofdsponsor A BV, cosponsor A en subsponsors B, C, D en E. Daarin wordt onder meer het volgende vermeld:

"Inzake het aanbieden van exposure mogelijkheden houdt de E vast aan haar eigen doelstellingen, mits het contract met de sponsor anders bepaald. In deze is het contract bepalend."

In een bijlage bij genoemd document zijn in een schema de exposuremogelijkheden voor sponsor A BV opgesomd. Daarin is onder meer het volgende vermeld:

- "Exposure mogelijkheid
- Spandoeken voor podium, boven podium en in zijspanten tent Grote Markt, spandoek boven podium Beursplein
- Vlaggen in vlaggenmasten op Grote Markt (12) en Beursplein (2)
- Driehoeksborden in de omgeving B (indien financieel haalbaar)
- Naam en logovermelding programmaboekje
- Naam en logo vermelding internetsite [www.jazz.nl](http://www.jazz.nl)
- Kleding van Jazzbestuur en bedienend en ondersteunend personeel Grote Markt / Beursplein
- Advertenties in Jazz-nu en spotje Ster&Cultuur
- Toegangskaarten Sponsoravond woensdagavond
- Naamvermelding presentatieborden op sponsoravond en tijdens weekend in de tent op de Grote Markt
- Credits bij de BRTO na televisieuitzending Jazzweekend
- A2 poster verspreid door omgeving B
- Flyer verspreid tijdens nieuwjaarsreceptie Gemeente en Bal van B
- Aankondigingsborden invalswegen
- Mondelinge vermelding presentatoren tijdens weekend
- Stickers met naamvermelding en logo"
- Blijkens een proces-verbaal van verhoor, eveneens gedagtekend 9 juni 2004, is op 8 april 2004 de director corporate affairs van A B.V. omtrent bovenstaande bevindingen gehoord. Deze verklaarde, onder meer, het volgende:  
"Ik ben inhoudelijk op de hoogte van deze zaak, omdat ik de kennisgeving van dit boeterapport ontvangen en gelezen heb. Voor de formele reactie verwijs ik u naar de brief die wij hierover hebben gestuurd. Die kunt u als schriftelijke verklaring opnemen"
- Bij brief van 5 augustus 2004 heeft de minister C in kennis gesteld van zijn voornemen haar een boete van € 45.000,- op te leggen wegens overtreding van het in

artikel 5, eerste lid, Tabakswet neergelegde reclame- en/of sponsoringverbod en haar in de gelegenheid gesteld haar zienswijze te geven. Van die gelegenheid heeft C bij brieven van 29 oktober 2004 en 5 november 2004 gebruik gemaakt.

- Bij besluit van 22 april 2005, verzonden op 29 april 2005, heeft de minister C een boete van €45.000,- opgelegd, omdat zij het in artikel 5, eerste lid, Tabakswet neergelegde verbod op reclame en sponsoring heeft overtreden.

- Het hiertegen bij brief van 9 juni 2005 gemaakte bezwaar heeft de minister, in overeenstemming met het advies van de VWS-commissie bezwaarschriften Awb van 12 december 2005, bij besluit van 8 september 2006 ongegrond verklaard.

- Tegen dit besluit heeft C bij brief van 19 oktober 2006 beroep ingesteld.

- Vervolgens heeft de rechtbank het beroep, voorzover het de hoogte van de opgelegde boete betreft, gegrond verklaard, het bestreden besluit in zoverre vernietigd, het besluit van 22 april 2005, voorzover een boete van €45.000,- is opgelegd, herroepen en de boete op een bedrag van €40.500,- bepaald.

### 3. De uitspraak van de rechtbank

De schending van het recht van C op behandeling van haar zaak binnen een redelijke termijn bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) heeft voor de rechtbank aanleiding gevormd de ter zake van overtreding van artikel 5, eerste lid, Tabakswet aan C opgelegde boete van €45.000,- met 10% te matigen. Voor het overige heeft de rechtbank het tegen de boeteplegging aangevoerde verworpen. Daartoe heeft de rechtbank onder meer het volgende overwogen:

“Gelet op de oude en nieuwe tekst van het eerste lid, aanhef en onder g, [van artikel 1] van de Tabakswet en voormelde wetsgeschiedenis van de wijziging, is de rechtbank van oordeel, voor zover hier van belang, dat geen sprake is van een beperking of verruiming van de definitie van het begrip sponsoring.

Gelet op de ruime omschrijving van de begrippen reclame en sponsoring in artikel 1, aanhef en onder f en g, van de Tabakswet valt het vermelden van de bedrijfsnaam van eiseres op de website van de Stichting, waaronder de plaatsing van een banner met logo en beeldmerk van eiseres, alsmede de levering van een economische bijdrage aan het evenement, tenzij sprake zou zijn van de in het derde lid van artikel 5 van de Tabakswet neergelegde uitzonderingen, onder het verbod van artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet. De rechtbank acht de termen reclame en sponsoring, zoals omschreven in die bepalingen, geenszins onduidelijk. Eiseres sponsort het evenement ‘A Jazzweekend’ door middel van een financiële bijdrage van €25.000,- op jaarbasis. Eiseres is als hoofdsponsor aangemerkt en is tevens de naamgever van het evenement. In ruil voor de sponsoring is op de website van de Stichting op verschillende manieren de bedrijfsnaam van eiseres weergegeven, waaronder de plaatsing van een banner. De banner bevat onmiskenbaar het logo en beeldmerk

van eiseres. Door op de website meerdere malen de bedrijfsnaam van eiseres te vermelden, alsmede door het beeldmerk en logo van C te vermelden, op een vrijwel identieke wijze als het beeldmerk en logo van het sigarettenmerk merknaam, is sprake van commerciële mededelingen die het bekendheid geven aan een tabaksproduct tot doel dan wel rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg hebben. Dat op de website waarop men terecht komt indien men het logo van C aanklikt wordt gewaarschuwd voor de gezondheidseffecten van roken, doet hier niet aan af. Gelet op het feit dat eiseres met de Stichting de sponsoring is overeengekomen, ten behoeve waarvan door de Stichting het exposereplan is opgesteld, en het gevolg van deze sponsoring is dat er bekendheid wordt gegeven aan het gelijknamige sigarettenmerk merknaam valt eiseres een verwijt te maken voor deze reclame. (...)

(...)

Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder aldus terecht geoordeeld dat eiseres artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet heeft overtreden. Gesteld noch gebleken is dat de uitzondering van artikel 5, derde lid, aanhef en onder a, van de Tabakswet zich in het onderhavige geval voordoet.

Nu sprake is van reclame is eiseres niet gehouden haar volledige bedrijfsnaam te vermelden in de uitingen, en zeker niet tot het afbeelden van het beeldmerk en/of logo van haar bedrijf.

Met betrekking tot de stelling van eiseres dat zij door het reclame- en sponsoringverbod meer benadeeld wordt dan andere tabaksfabrikanten omdat zij wordt beperkt in het gebruik van haar bedrijfsnaam, overweegt de rechtbank als volgt.

Nog daargelaten dat eiseres niet de enige tabaksfabrikant is wiens bedrijfsnaam overeenstemt met een gelijknamig tabaksmerk, zoals bijvoorbeeld F N.V., heeft de wetgever gelet op het bepaalde in artikel 5, tweede lid, van de Tabakswet wel degelijk rekening gehouden met namen die reeds voor de invoering van het reclameverbod te goeder trouw werden gebruikt voor zowel tabaksproducten als niet-tabaksproducten. Reclame voor deze namen (merken) is toegestaan, mits de naam in een duidelijk andere presentatievorm dan die van het gelijknamige tabaksproduct wordt gebruikt met uitsluiting van enig ander onderscheidend teken dat reeds voor een tabaksproduct wordt gebruikt. Het is dus geenszins onmogelijk voor eiseres om haar bedrijfsnaam te gebruiken. De naam kan zonder meer gebruikt worden in niet-commerciële mededelingen, in mededelingen uitsluitend bestemd voor de bedrijfstak van handel in tabaksproducten en onder bovengenoemde voorwaarden ook mededelingen die onder de definitie van reclame vallen. (...)

(...)

Met betrekking tot het beroep dat eiseres heeft gedaan op de richtlijn overweegt de rechtbank het volgende.

De richtlijn ziet op een aantal vormen van reclame voor tabaksproducten en sponsoring van radioprogramma's en evenementen of activiteiten met grensoverschrijdend effect. Andere vormen van reclame, zoals indirecte reclame of sponsoring van evenementen of activiteiten

zonder grensoverschrijdend effect, vallen buiten de richtlijn.

Tussen partijen is niet in geding dat er gelet op de aard en omvang van het evenement geen sprake is van sponsoring met grensoverschrijdende effecten, doch dat de reclame op de website wel onder de reikwijdte van de richtlijn valt. Eiseres kan niet worden gevolgd in haar stelling dat de communautaire wetgever met 'onrechtstreeks gevolg' hetzelfde heeft beoogd als met 'indirecte reclame'. De vorm van de reclame moet los worden gezien van het effect van die reclame. Alle vormen van reclame zijn verboden, ongeacht of zij rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg hebben dat de verkoop van tabaksproducten wordt bevorderd.

De rechtbank wijst er overigens op dat de definitie van 'reclame' in de Nederlandse versie van de richtlijn voorkomt als een minder adequate weergave van het oogmerk van de Europese regelgever. Mede gelet op de Engelse, Franse en Duitse taalversies van deze definitie, respectievelijk luidend 'any form of commercial communication with the aim of direct or indirect effect of promoting a tobacco product', 'toute forme de communication commerciale qui a pour but ou effet direct ou indirect de promouvoir un produit du tabac' en 'jede Art kommerzieller Kommunikation mit dem Ziel oder der direkten oder indirekten Wirkung, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern', moet het ervoor worden gehouden dat veeleer is bedoeld elke vorm van commerciële mededeling te laten verbieden die de verkoop van tabaksproducten stimuleert, bevordert of in de hand werkt.

Concluderend is de rechtbank van oordeel dat de definitie van reclame in artikel 1 van de Tabakswet niet in strijd is met de definitie zoals opgenomen in de richtlijn.

Voorts is in de considerans van de richtlijn uitdrukkelijk overwogen dat de lidstaten met inachtneming van het EG-verdrag de bevoegdheid houden om regeland op te treden voorzover zij dat ter waarborging van de bescherming van de volksgezondheid nodig achten.

Voor kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking is ook een dergelijke rechtvaardigingsgrond neergelegd in artikel 30 van het EG-verdrag. Aldus komt de nationale wetgever een ruime beoordelingsvrijheid toe bij zijn regelgeving die strekt tot bescherming van de volksgezondheid.

Met betrekking tot de vraag of artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet als een handelsbelemmerende maatregel als bedoeld in artikel 28 van het EG-verdrag moet worden aangemerkt, overweegt de rechtbank het volgende.

(...)

Naar het oordeel van de rechtbank is het reclameverbod evenwel gerechtvaardigd uit hoofde van de bescherming van één van de in artikel 30 van het EG-verdrag 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 onder meer TK 2000-2001, 26472, nr. 7, p. 8-9), terwijl de rechtbank niet vermag in te zien dat die verboden niet daadwerkelijk aan het bereiken of bevoor-

deren 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. Het in de nationale wetgeving verbieden van elke vorm van reclame wordt, zo een dergelijk verbod al strijdig zou zijn met de vrijheid van het communautaire gebod van vrij handelsverkeer, aldus voldoende gerechtvaardigd door de doelstelling ervan, zijnde de bescherming van de volksgezondheid.

Artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet komt derhalve niet in strijd met artikel 28 in verbinding met artikel 30 van het EG-verdrag.

Het beroep dat eiseres heeft gedaan op artikel 43 van het EG-verdrag slaagt niet. Gesteld noch gebleken is dat artikel 5 van de Tabakswet het vrije verkeer van vestiging belemmert. Het tabaksreclameverbod beperkt immers niet de oprichting of vestiging van een tabaksfabrikant in Nederland, maar hooguit de activiteiten van het aanbieden van producten die vanuit deze vestiging worden ontplooid. (...)

(...)

Het beroep dat eiseres heeft gedaan op artikel 10 van het EVRM slaagt evenmin. In de Nota van Wijziging van de Tabakswet (TK 2000-2001, 26472, nr. 7, p. 9-10) is terzake het volgende opgemerkt.

(...)

Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat artikel 10 van het EVRM weliswaar strekt tot bescherming van de vrijheid van meningsuiting, doch dat inbreuk hierop in het onderhavige geval is gerechtvaardigd om reden van bescherming van de volksgezondheid.

Verweerder heeft zich gelet op het voorgaande naar het oordeel van de rechtbank dan ook terecht bevoegd geacht eiseres ter zake van overtreding van het reclame- en sponsoringverbod een boete op te leggen.

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

Zoals de rechtbank eerder in het voetspoor van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het College) heeft overwogen, dient de 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 boeten conform het vaste wettelijke tarief vervolgens vol te worden getoetst in het licht van artikel 6, eerste lid, van het EVRM, waarbij de in de wet neergelegde bevoegdheid tot matiging - in casu artikel 11b, derde lid, van de Tabakswet - niet te beperkt dient te worden opgevat. In dit laatste verband kan uit de jurisprudentie van het College worden afgeleid dat waar niet sprake is van relatief lage vaste boeten voor overtredingen die vallen binnen de normale bedrijfsvoering, niet slechts in geval van bijzondere omstandigheden gebruikmaking van de matigingsbevoegdheid aangewezen kan zijn. Die situatie doet zich hier voor. Ook dan heeft wel te gelden dat de keuze van

de wetgever voor het vaststellen van een vast boetetarief als hier aan de orde een belangrijk aanknopingspunt vormt voor het antwoord op de vraag of die boete in zijn algemeenheid in een evenredige verhouding staat tot de ernst van de gedraging. (...)

(...)

De in het kader van de boetebesluiten door verweerder in aanmerking genomen gedragingen als bedoeld in artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet heeft eiseres afzonderlijk verricht, zodat geen sprake is van eendaadse samenloop. Eiseres heeft op verschillende momenten besloten de verschillende handelingen te verrichten die tot verschillende boetebesluiten hebben geleid, waaronder het besluit een sponsorovereenkomst te sluiten met de Stichting.

Gelet hierop kwam verweerder dan ook de bevoegdheid toe iedere overtreding van het in artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet neergelegde reclame- en/of sponsoringverbod apart te beboeten.

In dit verband merkt de rechtbank op dat verweerder, naar haar oordeel terecht, wel eendaadse samenloop heeft aangenomen in onderhavige kwestie waar zowel reclame als sponsoring ten laste zijn gelegd. Zoals vrijwel altijd het geval zal zijn, is sponsoring ook in dit geval gepaard gegaan met reclame voor de sponsor. Terecht heeft verweerder dan ook maar eenmaal een boete opgelegd.

De rechtbank is van oordeel dat niet sprake is van meerdaadse samenloop of van een voortgezette handeling, ook niet met de andere gevoegd behandelde zaken vanwege het tijdsverloop, de afzonderlijke wilsbesluiten en de niet-soortgelijkheid van de gedragingen.

Naar het oordeel van de rechtbank is geen sprake van een situatie dat de afwezigheid van iedere verwijtbaarheid in de weg staat aan de boeteoplegging. De rechtbank overweegt in dit verband dat verweerder eiseres reeds op 16 december 2002 tweemaal schriftelijk had gewaarschuwd dat zij door de publicaties op billboards en sponsoring in Maastricht en Sittard het sponsorverbod had overtreden. Nadien had eiseres beter moeten weten.

Met betrekking tot de ernst van de overtreding is van belang dat het College in zijn uitspraak van 15 december 2006 heeft overwogen dat de omstandigheden die bij de evenredigheidstoets een rol kunnen spelen die omstandigheden zijn waarmee de wetgever niet reeds bij de vaststelling van het boetebedrag rekening heeft gehouden. Al naar gelang de wetgever gelet op 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. Gelet op de wetsgeschiedenis (EK 2001-2002, 26472, nr. 7, p. 25-26) hebben de volgende overwegingen een rol gespeeld bij het bepalen van een maximale bestuurlijke boete van f 1.000.000,- (thans €450.000,-).

(...)

In het voetspoor van meergenoemde uitspraak van het College acht de rechtbank in het geval van eiseres van belang dat haar onderneming één van de grote bedrij-

ven dan wel multinationals met een eigen 'law department' is waarop de wetgever bij de introductie van de maximale boete en de verschillende hiervoor bedoelde boeteregimes het oog heeft gehad. Voorts acht de rechtbank van belang dat de overtreding ziet op het op grote schaal reclame maken voor tabaksproducten in een medium, een website, dat door een breed publiek - van jong tot oud - kan worden bekeken en dat een groot bereik heeft.

Gelet op hetgeen zojuist is overwogen ten aanzien van de ernst van de overtreding en de algemene overwegingen van de wetgever omtrent de boetehoogte die in het geval van eiseres ten volle opgaan, is de hoogte van de boete niet onevenredig aan de ernst van de overtreding. Nu naar het oordeel van de rechtbank eiseres ter zake van de overtreding zeker geen verminderd verwijt treft en evenmin bijzondere (financiële) omstandigheden zijn gesteld of gebleken die de hoogte van de opgelegde boete of het totaal aan opgelegde boeten in het geval van eiseres niettemin onevenredig maken, ziet de rechtbank geen aanleiding tot matiging van de boete.

Met betrekking tot het antwoord op de vraag of de boete moet worden gematigd wegens overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het EVRM, overweegt de rechtbank het volgende.

Met inachtneming van de arresten van de Hoge Raad van 1 juli 1992, LJN: ZC5028, BNB 1992/306 en 22 april 2005, LJN: AT4464, JB 2005/166 en de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 21 december 2004, LJN: AR8812, RSV 2005/76, overweegt de rechtbank dat voor de vraag of sprake is van afdoening binnen een redelijke termijn als vuistregel dient te worden gehanteerd dat de afdoening in eerste aanleg maximaal twee jaar in beslag kan nemen, en dat die termijn aanvangt vanaf het tijdstip waarop het bestuursorgaan jegens de belanghebbende een handeling verricht waaraan deze in redelijkheid de verwachting kan ontlenuen dat aan hem een boete zal worden opgelegd. Dit betekent dat zowel het primaire boetebesluit als de beslissing op bezwaar binnen die termijn valt. Daarbij heeft - voorzover hier van belang - te gelden dat een overschrijding van die twee jaar onder omstandigheden geen overschrijding van de redelijke termijn oplevert, bijvoorbeeld wegens bewerkelijkheid van de zaak of ten gevolge van vertraging die door toedoen van de belanghebbende is ontstaan.

Gelet hierop is van belang vast te stellen op welk moment een eerste 'vervolgingshandeling' door verweerder is verricht. In casu is dat het moment waarop verweerder eiseres in kennis heeft gesteld van zijn voornemen een boete op te leggen, te weten 5 augustus 2004.

Tussen deze kennisgeving en de uitspraak van de rechtbank ligt ongeveer 3 jaar. Het gaat in deze zaak en de hiermee samenhangende zaken weliswaar om complexe materie, doch deze is in alle zaken nagenoeg vergelijkbaar, terwijl de procesgang niet door eiseres is gefrustreerd, en zich geen bijzondere en onvoorziene complicaties hebben voorgedaan. De omstandigheid dat eiseres geen gebruik heeft gemaakt van de haar op grond van artikel 6:2 van de Awb ten dienste staande

mogelijkheid om rechtsmiddelen aan te wenden tegen het uitblijven van een beslissing op bezwaar teneinde de voortgang te versnellen, kan niet leiden tot de conclusie dat geen sprake is van overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 van het EVRM.”

#### **4. Het standpunt van C in hoger beroep**

4.1 Tegen de uitspraak van de rechtbank heeft C, samengevat, de volgende gronden aangevoerd.

4.2 Volgens C dient de vermelding van de bedrijfsnaam en het heraldisch wapen dat zij voert, te worden beschouwd als één van de vele manieren waarop zij invulling geeft aan haar beleid op een maatschappelijk verantwoordelijke wijze te ondernemen. De vermelding betreft een normale vorm van ‘corporate communication’ met de gemeenschap waar zij als belangrijk werkgever in de regio G deel van uitmaakt. Daarmee heeft C willen laten weten dat zij zich als maatschappelijk verantwoordelijke organisatie gedraagt, een goede corporatieve burger is en investeert in landen, mensen en gemeenschappen. Als tegenprestatie voor haar bijdrage aan het hier aan de orde zijnde culturele evenement, dat zij al sinds de start ervan begin jaren ’70 ondersteunt, verwacht C niet dat reclame wordt gemaakt voor haar producten, maar enkel dat voor de bezoekers van het jazzweekend zichtbaar is dat zij als ondernemer haar maatschappelijk verantwoordelijkheid heeft genomen en haar breed uitgedragen beleid naleeft.

4.3 Naar de mening van C wordt ten onrechte ook door de rechtbank niet duidelijk gemaakt van overtreding van welk verbod zij precies wordt beschuldigd, dat van reclame of van sponsoring, zodat het voor haar niet goed mogelijk is zich te verdedigen. Anders dan de rechtbank, acht C de definities van de begrippen ‘reclame’ en ‘sponsoring’ niet voldoende duidelijk. Dit wordt volgens C bevestigd doordat de minister in zijn brief van 12 mei 2004 in reactie op haar brief van 22 januari 2003 geen helder antwoord geeft op de vraag of C bij gebruik van het gewijzigde ontwerp van haar bedrijfsnaam en heraldisch wapen in strijd met het reclameverbod zou handelen en het feit dat de minister enkele concrete gevallen waarbij C haar naam en logo had gebruikt op telkens verschillende wijze heeft beoordeeld.

Verder is C van mening dat aan zowel het sponsoring- als het reclameverbod grenzen dienen te worden gesteld door de setting waarin de desbetreffende uiting wordt gedaan vanwege de gevolgen van die setting voor het effect van de vermelding voor het tabaksproduct. De interpretatie van zowel de rechtbank als de minister van het begrip sponsoring is zodanig dat het voor C onmogelijk is geworden een financiële bijdrage te leveren aan welke maatschappelijke activiteit of organisatie dan ook, laat staan dat zij nog aan de buitenwereld kan aantonen dat zij zich maatschappelijk verantwoordelijk opstelt door aan activiteiten of organisaties bij te dragen waarvan zij bijvoorbeeld het doel wil steunen.

C vindt dat voor haar niet duidelijk heeft kunnen zijn welke handelingen onder het sponsoringverbod vallen

en op welke wijze zij beboeting had kunnen voorkomen. De reikwijdte die nu aan het verbod wordt toegekend, was voor haar niet te voorzien. Zowel in het kader van het reclameverbod als in het kader van het sponsoringverbod kan niet elke vermelding van naam en/of logo als overtreding van de Tabakswet worden beschouwd. Aangezien de context van de vermeldingen is veronachtzaamd, is het risico van een voor C minder gewenste vermelding bij sponsoring groter dan bij reclame omdat in eerstgenoemd geval geen invloed wordt uitgeoefend op de inhoud en vorm van de vermelding. Ten onrechte is, aldus C, een vermelding die geheel niet op tabaksproducten is gericht, maar op C als verantwoordelijk werkgever in de gemeente B gezien als bewijs voor overtreding van het sponsoringverbod. De rechtbank is eraan voorbij gegaan dat ook de definitie van sponsoring vereist dat de bijdrage “het bekendheid geven aan of het aanprijzen van een tabaksproduct tot doel dan wel rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg heeft”. Evenals in het geval van reclame, wordt hieraan volgens C niet voldaan indien de setting dat, zoals in het onderhavige geval, met zich brengt.

4.4 C heeft gesteld dat de vermeldingen geen reclame of sponsoring zijn in de zin van de Tabakswet.

Voorzover sprake is van door de organisatoren van het evenement verstrekte feitelijke informatie, waaronder een lijst met sponsors, en foto-impressies van het evenement, hecht C eraan erop te wijzen dat dit, zo al van reclame sprake zou zijn, geen uitingen zijn van C, maar van Stichting E. In die zin kan C geen verwijt worden gemaakt van de beweerdte overtreding van het reclameverbod, aangezien de gewraakte vermeldingen stonden op een website die door een ander dan C werd beheerd. Dat C in een overeenkomst tot de vermeldingen opdracht zou hebben gegeven, doet daar niet aan af, omdat zij daarmee slechts contractueel bij de overtreding van het reclameverbod is betrokken. Aangezien het hier om een overtreding gaat en niet om een misdrijf, kan C de overtreding niet worden verweten.

Naar de mening van C oordeelt de rechtbank ten onrechte dat logo en naam van C vrijwel identiek zijn aan dat van het sigarettenmerk “merknaam”. Zo bevat het heraldisch wapen een paard en een leeuw in plaats van twee leeuwen, een andere kroon, een holle in plaats van een bolle banner met een duidelijk afwijkende tekst en wordt als naam voortaan duidelijk gekozen voor “A B.V.”. C meent dat de rechtbank ten onrechte aan deze verschillen voorbij gaat, terwijl zij er juist op zijn gericht te voorkomen dat sprake is van reclame bedoeld in de Tabakswet.

Van een verwijzing door de bedrijfsnaam en het logo naar een concreet tabaksproduct, laat staan van een onmiskenbare verwijzing, is geen sprake. Deze naam en logo verwijzen, zoals gebruikelijk, naar de onderneming, hetgeen ook moeilijk anders kan worden opgevat, aldus C. Niet een tabaksproduct, maar de onderneming wil communiceren met de inwoners van de gemeente waarin haar fabriek is gevestigd. Dergelijke vermeldingen kunnen niet aan een boete ten grondslag worden gelegd.

Volgens C kan de enkele vermelding van haar bedrijfsnaam en logo, die slechts gedeeltelijk overeenstemmen met het betreffende sigarettenmerk, niet als sponsoring of reclame worden beschouwd. De vermeldingen zijn immers zo sterk verbonden met C als bedrijf, dat niet gesteld kan worden dat daarmee rechtstreeks bekendheid wordt gegeven aan een tabaksproduct. Evenmin wordt onrechtstreeks daaraan bekendheid gegeven, nu in het geheel niet wordt getracht het bedoelde verbod te omzeilen door zonder de vermelding of vertoning van de naam van een tabaksproduct de verkoop daarvan toch te stimuleren. Die namen en logo's dateren al van ver vóór de invoering van de Tabakswet en zijn onderdeel van de 'corporate identity' van H als geheel en A B.V. in het bijzonder. De vermeldingen bevatten volgens C op geen enkele wijze een positieve benadering van roken of tabaksproducten, niet in het algemeen, noch ten aanzien van een tabaksproduct in het bijzonder. Dat de vermeldingen het bekendheid geven aan of het aanprijzen van tabaksproducten rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg zou hebben, acht C gezien de setting van de vermeldingen bijzonder onwaarschijnlijk en is bovendien door de minister noch door de rechtbank aangetoond.

C stelt dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat een mededeling aan alle criteria van artikel 1, aanhef en onder f, Tabakswet kan voldoen en desondanks, gezien de setting en daarmee ook buiten de in de wet geformuleerde uitzonderingen, geen reclame is als bedoeld in dat artikel. Hoewel de rechtbank onderkent dat in het geval van een personeelsadvertentie vermelding van de naam (en het logo) van de onderneming en het product nodig kan zijn om duidelijk te maken om welk bedrijf het precies gaat, gaat zij er naar de mening van C ten onrechte aan voorbij dat in het onderhavige geval sprake is van een dergelijke situatie. De setting is hier, zoals gezegd, die van corporate communication, die er niet op is gericht bewoners van B of bezoekers van het jazzweekend aan het roken te krijgen, maar om duidelijk te maken wat voor een bedrijf zij is en hoe zij haar maatschappelijke verantwoordelijkheid vormgeeft. Wat betreft het vaststellen van de setting, moet volgens C worden aangenomen dat het daarbij moet gaan om een contextuele benadering, waarbij gekeken moet worden naar het doel en de inhoud van de website waarop de vermelding stond en om de plek waarop deze vermelding is geplaatst. In die context was het doel van de vermeldingen, aldus C, niet het aanprijzen van of bekendheid geven aan tabaksproducten, maar het tonen van haar inspanningen voor de gemeente B. Met de hyperlink op de website kwam de bezoeker op een pagina van C die eveneens op geen enkele wijze tabaksproducten aanpreeft, maar louter informatie gaf over haar activiteiten ten behoeve van de gemeenschap.

4.5 Verder heeft C gesteld dat zij ten opzichte van andere tabaksfabrikanten wordt benadeeld, omdat zij wordt beperkt in het gebruik van haar bedrijfsnaam. Dat wellicht ook een andere tabaksfabrikant, zoals F, door de aan het reclame- en sponsoringverbod gegeven uitleg wordt benadeeld, doet er volgens C niet aan af dat zij ten opzichte van de meeste andere tabaksfabri-

kanten wordt benadeeld. De verwijzing naar artikel 5, tweede lid, Tabakswet treft geen doel, omdat C niet een ander product, maar een bedrijfsnaam heeft die overeenkomt met de merknaam van een tabaksproduct. De noodzaak om namens het in die bepaling bedoelde product algemene mededelingen te doen, is minder groot dan de noodzaak voor C om namens haar onderneming mededelingen te kunnen doen, onder meer in het kader van het werven van personeel en het kenbaar maken van de identiteit naar handelspartners, werknemers en derden, zoals de inwoners van B.

C heeft erop gewezen dat een handelsnaam de functie heeft het bedrijf aan te kunnen duiden en niet om de (rechts)persoon aan te prijzen. Verder staat buiten kijf dat C haar handelsnaam te goeder trouw gebruikt. Die naam gebruikt zij als internationale organisatie al zeer lange tijd en in zeer veel landen. Geenszins heeft zij die naam gekozen om het tabaksproduct "merknaam" aan te prijzen in een poging het reclameverbod te omzeilen. De door de rechtbank geopperde mogelijkheid dat C haar handelsnaam kan gebruiken zolang geen commerciële mededelingen worden gedaan, de mededeling uitsluitend bestemd is voor de tabaksbranche of de naam op duidelijk andere wijze wordt gepresenteerd, acht C in het kader van sponsoring niet relevant en voor het overige illusoir. Vrijwel alle mededelingen van C zullen per definitie commercieel zijn, in die zin dat zij betrekking hebben op de handel, het zakenleven. In de verschillende procedures jegens C is gebleken dat de uitleg die de minister en de rechtbank aan dit begrip geven zodanig is dat nagenoeg geen enkele mededeling van C toelaatbaar wordt bevonden.

Ook de overweging van de rechtbank dat mededelingen in een andere presentatievorm van de handelsnaam kunnen worden gedaan, draagt naar de mening van C niet bij aan het oordeel van de rechtbank. Wederom gaat zij eraan voorbij dat C daartoe is overgegaan en die nieuwe presentatie overeenkomstig de suggestie van de wetgever aan de minister ter beoordeling heeft voorgelegd. Daarbij wordt vergeten dat de wetgever een wijziging van het uiterlijk van de naam van een enkel product op het oog had, terwijl het in het geval van C gaat om een aanpassing met aanzienlijk grotere gevolgen: ten behoeve van de regelgeving in Nederland, waar het merk "merknaam" slechts een zeer beperkt marktaandeel heeft, zou C wereldwijd haar bedrijfslogo moeten aanpassen.

4.6.1 C heeft gesteld dat het verbod op reclame en sponsoring neergelegd in de Tabakswet buiten toepassing dient te worden gelaten vanwege strijd met richtlijn 2003/33/EG, het EG-verdrag en/of het EVRM.

4.6.2 Ten aanzien van de strijdigheid van het reclame- en sponsoringverbod van de Tabakswet met richtlijn 2003/33/EG stelt C dat genoemd verbod op uitingen die slechts bekendheid geven aan tabaksproducten, zonder dat die uitingen tabaksproducten aanprijzen of anderszins de verkoop daarvan bevorderen, geen onderdeel vormt van de richtlijn. Vanwege het volledig harmoniserende karakter van de richtlijn zijn die aanvullingen niet toegestaan. Het verbod op reclame en sponsoring dient in zoverre buiten toepassing te worden gelaten.

Naar C wel degelijk heeft gesteld, hebben de hier aan de orde zijnde vermeldingen een grensoverschrijdend effect. C heeft erop gewezen dat zij deel uitmaakt van een internationaal concern en dat uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie met betrekking tot het vrije vestigingsrecht en het vrije verkeer van goederen blijkt dat dit begrip ruim dient te worden uitgelegd. Uit de website van Stichting E blijkt dat men zich ook op buitenlandse bezoekers richt.

Het oordeel van de rechtbank dat richtlijn 2003/33/EG bedoelt elke vorm van commerciële mededeling te verbieden, ongeacht of zij rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg hebben dat de verkoop van tabaksproducten wordt bevorderd, is naar de mening van C onjuist. Volgens C ziet de richtlijn slechts op directe reclame indien deze een grensoverschrijdend effect heeft, ongeacht of deze reclame de bevordering van de verkoop van tabaksproducten rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg heeft.

Verder heeft C gesteld dat richtlijn 2003/33/EG een volledige harmonisatie van de wettelijke en bestuurlijke bepalingen van de lidstaten inzake de reclame voor tabaksproducten en sponsoring beoogt en de lidstaten geen nationale beleidsruimte biedt. Dit blijkt duidelijk uit artikel 8 van de richtlijn en het feit dat Nederland geen beroep heeft gedaan op artikel 95, vierde lid, EG-verdrag. In de Memorie van Toelichting bij de implementatie van de richtlijn heeft de wetgever dit ook onderschreven (TK 2003-2004, 29721, nr. 3, blz. 1).

Dit betekent volgens C dat voor die reclame en sponsoring waar de richtlijn geen betrekking op heeft, de lidstaten regelend mogen optreden, maar dat zij voor de reclame en sponsoring waarop de richtlijn ziet slechts mogen implementeren. Desondanks bevat de definitie van het begrip 'reclame' in de Tabakswet een aantal toevoegingen ten opzichte van de richtlijn, te weten de strafbaarstelling van "elke handeling in de economische sfeer met als doel de verkoop van tabaksproducten te bevorderen", "het bekendheid geven aan" een tabaksproduct en de in de laatste zinsnede genoemde poging het reclameverbod te omzeilen en is aan de definitie van het begrip 'sponsoring' het element "bekendheid geven aan" toegevoegd. Richtlijn 2003/33/EG staat dit niet toe. Deze richtlijn beoogt namelijk volledige harmonisatie. Voorzover de Tabakswet verder gaat dan de richtlijn dient deze naar de mening van C buiten toepassing te blijven en kan zij geen basis vormen voor de oplegging van een boete aan C. Ook al houden de lidstaten, zoals de rechtbank overweegt, met inachtneming van het EG-verdrag de bevoegdheid regelend op te treden voorzover zij dat nodig achten ter waarborging van de volksgezondheid, dit neemt volgens C niet weg dat die bevoegdheid is beperkt tot dat deel van de reclame en sponsoring waarop de richtlijn geen betrekking heeft. Daarmee is niet bedoeld dat de lidstaten ten aanzien van alle vormen van reclame, zowel direct als indirect, regelend mogen optreden.

Aangezien de minister niet duidelijk heeft gemaakt of hij de vermeldingen als direct of indirect en met rechtstreeks of onrechtstreeks gevolg kwalificeert, zijn de door hem genomen besluiten volgens C onvoldoende

gemotiveerd en hadden zij ook om die reden moeten worden vernietigd.

4.6.3 Met betrekking tot de gestelde strijd met het EG-verdrag is C van mening dat de overweging van de rechtbank, dat de nationale wetgever op grond van artikel 30 EG ruime beoordelingsvrijheid toekomt bij regelgeving die strekt tot bescherming van de volksgezondheid, te kort door de bocht is, indien hierbij niet de strikte voorwaarden voor toepassing van dat artikel worden genoemd. Het verbod op reclame en sponsoring zoals geformuleerd in de Tabakswet gaat volgens C veel verder dan noodzakelijk is voor het doel dat de Tabakswet nastreeft, te weten verlaging van het percentage rokers en bescherming van de jeugd. De verboden omvatten immers alle (bijdragen die tot) uitingen (leiden) die rechtstreeks of onrechtstreeks bekendheid geven aan een tabaksproduct en dus ook uitingen die bijvoorbeeld geen tabaksproducten aanprijzen of daar zelfs voor waarschuwen. De hier aan de orde zijnde vermeldingen zijn volgens C een voorbeeld van een vermelding van een naam die gedeeltelijk overeenkomt met de naam van een tabaksproduct, maar op geen enkele wijze een aanprijzing van dat product inhoudt of daaraan zelfs maar refereert. Zelfs indien het sponsoringverbod naar haar letterlijke tekst niet met het EG-verdrag strijdig zou zijn, geldt dat de uitleg die de minister aan dit verbod geeft veel verder gaat dan voor het bereiken van het doel noodzakelijk en evenredig is. Die uitleg heeft tot gevolg dat bijdragen die (indirect) tot uitingen leiden waarin geen tabaksproducten worden aangeprezen en die de aanprijzing ook niet rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg hebben, worden verboden en beboet. Ook dit gaat veel verder dan voor het doel noodzakelijk en evenredig is. Op geen enkele wijze maakt de minister, aldus C, aannemelijk dat de vermelding van de bedrijfsnaam en het -logo schadelijke gevolgen zou kunnen hebben voor de volksgezondheid, laat staan dat een dergelijk verbod op het gebruik van de bedrijfsnaam noodzakelijk is voor de bescherming van de volksgezondheid in Nederland.

De bedoelde verboden zijn volgens C tevens in strijd met de voorwaarde dat een beperking slechts zonder discriminatie mag worden toegepast, aangezien zij tot gevolg hebben dat C geen normaal gebruik meer kan maken van haar bedrijfsnaam en -logo.

De overweging van de rechtbank dat zij niet vermag in te zien 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, acht C onbegrijpelijk. Naar C reeds heeft gesteld kan die doelstelling ook met minder ingrijpende middelen worden bereikt. Een reclame- en sponsoringverbod dat ertoe leidt dat C niet meer van haar bedrijfsnaam en -logo gebruik kan maken, draagt in het geheel niet bij aan de drastische terugdringing van het tabaksgebruik. Dit kan ook met een minder vergaande uitleg van bedoeld verbod worden bereikt.

Verder heeft C gesteld dat inbreuk wordt gemaakt op het vrije recht van vestiging, omdat het haar door de ruime formulering van het reclame- en sponsoringver-

bod en de ruime uitleg daarvan door de minister feitelijk bijna onmogelijk wordt gemaakt sponsorbijdragen te verstrekken die tot het gebruik van haar bedrijfsnaam en -logo kunnen leiden. Het verbod beperkt niet slechts de activiteiten van het aanbieden van producten vanuit de vestiging in Nederland. Ook activiteiten die daar niets mee van doen hebben, zoals de bijdrage die tot de desbetreffende vermeldingen heeft geleid en ander gebruik van de bedrijfsnaam en het -logo worden door dit verbod beperkt en onmogelijk gemaakt.

4.6.4 Wat betreft het recht op de vrijheid van meningsuiting zoals verwoord in artikel 10 EVRM kan C zich niet vinden in het oordeel van de rechtbank dat de inbreuk daarop door het reclame- en sponsoringverbod is gerechtvaardigd om reden van de bescherming van de volksgezondheid. De door de rechtbank aangehaalde overwegingen van de wetgever daaromtrent doen er naar de mening van C niet aan af dat niet is voldaan aan de in artikel 10, tweede lid, EVRM gestelde eisen, dat de beperking bij wet moet zijn voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk moet zijn. De vergaande beperking die de minister hanteert, door zelfs de vermelding van de naam en het logo van het bedrijf op een website als verboden reclame en/of sponsoring te beschouwen, maakt volgens C dat niet langer kan worden gesteld dat deze beperking van de vrijheid van meningsuiting bij de wet is voorzien. Bedoeld verbod en de uitleg die de minister daaraan geeft, gaat volgens C bovendien veel verder dan noodzakelijk is. Zij meent dat de minister op geen enkele wijze heeft onderbouwd dat het verbieden van bijdragen die tot de desbetreffende vermeldingen leiden, of dergelijke vermeldingen - die onmiskenbaar niet op consumenten, maar op de gemeenschap zijn gericht - op enige wijze bijdraagt aan de bescherming van de gezondheid van de jeugd of de volksgezondheid in het algemeen. In ieder geval staat die bijdrage in geen enkele verhouding tot de schade die een dergelijk verstrekend verbod toebrengt aan de bedrijfsvoering van C. De mogelijkheid om op eigen naam een evenement als het onderhavige te sponsoren acht C onontbeerlijk voor het ongestoord kunnen uitoefenen van haar bedrijf. Zonder bijdrage zal zij niet als sponsor worden vermeld en zonder vermelding kan zij haar bijdrage niet aan de betrokken gemeenschap kenbaar maken. Uit niets blijkt dat de wetgever zich heeft gerealiseerd dat het door deze wetgeving een onderneming als C onmogelijk wordt gemaakt onder haar eigen naam enige mededeling te doen.

4.7 C stelt dat in het onderhavige geval sprake is van een voortgezette handeling, te weten de situatie dat meerdere strafbare feiten zijn gepleegd die in zodanig verband met elkaar staan dat een eenheid wordt gecreëerd. Daarbij dienen de in aanmerking te nemen feiten uit één wilsbesluit voort te komen. C merkt op dat de rechtbank in de aangevallen uitspraak overwegingen heeft gewijd aan het ne bis in idem beginsel en aan eendaadse samenloop, terwijl omtrent die leerstukken geen gronden zijn aangevoerd. Naar de mening van C is de rechtbank ten onrechte eraan voorbij gegaan dat in de gevoged behandelde procedures de beboete hande-

lingen telkens inhouden dat de bedrijfsnaam en het bedrijfslogo van C zijn gebruikt. Het herhaaldelijk en op identieke wijze gebruiken van die naam en dat logo volgt uit hetzelfde wilsbesluit, te weten de keuze van C voor het gebruik van de aangepaste bedrijfsnaam en het bijbehorende aangepaste bedrijfslogo. Ten aanzien van dit wilsbesluit is volgens C ten onrechte steeds afzonderlijk een verwijt gemaakt en een boete opgelegd, te meer nu zij niet de mogelijkheid heeft gehad haar gedrag aan te passen, terwijl door het uitblijven van een reactie op de brief van C van 22 januari 2003 het oordeel van de minister over de handeling ten tijde van de vermeldingen niet bij voorbaat vaststond. In de visie van C kan hooguit één sanctie worden opgelegd ten aanzien van een voortgezette handeling. Het opleggen verschillende boetes voor één voortgezette handeling acht zij onevenredig en om die reden onrechtmatig.

4.8 C stelt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat geen sprake is van een situatie waarin de afwezigheid van elke verwijtbaarheid aan de oplegging van een boete in de weg staat. C wist niet en kon niet weten dat de vermelding door de minister in strijd met het reclameverbod zou worden bevonden en kan daarom niets worden verweten. Na de schriftelijke waarschuwingen van 16 december 2002 heeft C onmiddellijk actie ondernomen door haar logo en naamvermelding voor corporate communicatie te laten afwijken van die op het tabaksproduct en dit nieuwe ontwerp vooraf aan de minister voor te leggen. Ten tijde van beweerd overtreding had de minister nog niet gereageerd, zodat niet kan worden gesteld dat door die waarschuwingen voor C duidelijk had moeten zijn dat het gebruik van logo en naam tot een overtreding zou leiden. Ook nadien heeft de minister geen inzicht in de toelaatbaarheid van het gebruik van logo en naam willen geven, zodat voor C geenszins duidelijk was en kon zijn wat de reikwijdte van de wet was. C meent dat van de minister worden verlangd dat hij - om willekeur en rechtsonzekerheid bij de invulling van zijn bevoegdheid in het kader van de oplegging van een boete te voorkomen - zoveel mogelijk duidelijkheid vooraf geeft over de wijze waarop hij met zijn vrijheden zal omgaan.

4.9 Wat betreft de evenredigheid van de opgelegde boete heeft C gesteld dat, zelfs als de hoogte van de boete wettelijk is vastgelegd, op grond van artikel 6 EVRM altijd, door zowel rechter als bestuursorgaan, vol dient te worden getoetst of, alle relevante feiten en omstandigheden in aanmerking genomen, onevenredigheid bestaat tussen de overtreding en de opgelegde boete. Reeds omdat de minister in het boetebesluit onvoldoende inzichtelijk heeft gemaakt of en hoe hij de evenredigheid van de boete heeft beoordeeld en deze omissie in de beslissing op bezwaar niet is hersteld, had de rechtbank laatstgenoemde beslissing dienen te vernietigen. C acht de opgelegde boete onevenredig hoog, omdat haar, naar zij heeft betoogd, ten aanzien van beweerd overtreding geen verwijt treft. Tevens heeft C reeds gesteld dat de bijdrage of de vermelding in het licht van het doel van de Tabakswet moeilijk als overtreding kan worden gezien, aangezien die op geen

enkele wijze tot aanprijzing van tabaksproducten heeft geleid. Zo deze omstandigheid niet tot de conclusie leidt dat van overtreding van het reclame- en sponsoringverbod geen sprake is, dan zou dit volgens C in elk geval ertoe moeten leiden de overtreding als minder ernstig aan te merken. Bovendien is bij het bepalen van de hoogte van de boete geen rekening gehouden met het feit dat C met de bijdrage of de vermelding, nu die op geen enkele wijze het aanprijzen van tabaksproducten tot (on)rechtstreeks gevolg heeft gehad, geen enkel voordeel heeft behaald. Ook bestrijdt C de aanname dat de verboden en beperkingen bij haar zeer goed bekend waren en dat aan de overtreding een bewust handelen ten grondslag lag met als doel gewin te behalen. Volgens C mocht zij er op grond van richtlijn 2003/33/EG op vertrouwen dat de vermeldingen niet binnen de werkingssfeer van het reclame- en sponsoringverbod zouden vallen. Evident is dat C met de bijdrage niet bewust commercieel gewin heeft willen behalen. Zo enig voordeel zou zijn genoten, staat dit in geen verhouding tot de hoogte van de opgelegde boete.

Voorts wijst C erop dat de wetgever bij het vaststellen van de boetetarieven geen rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat zij niet behoort tot de categorie van ondernemingen die overdrijven in het aftasten van de grenzen van de Tabakswet, welke categorie de wetgever bij het vaststellen van een hoog boetetarief voor grote bedrijven op het oog heeft gehad. Evenmin heeft de wetgever vooraf rekening gehouden met de mogelijkheid dat een rechtspersoon een bedrijfsnaam en -logo kan hebben dat een bepaalde gelijkenis vertoont met dat van een tabaksproduct, zoals in dit geval. In het kader van de evenredigheid van de op te leggen boete hadden de minister en de rechtbank er rekening mee moeten houden dat het veranderen van de bedrijfsnaam en -logo, althans het niet meer gebruikmaken daarvan, een vrijwel onmogelijke opgave is met internationale gevolgen. Tevens is de rechtbank volgens C ten onrechte voorbijgegaan aan haar opmerking dat voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de boeteplegging de belangen van de minister bij oplegging van de boete moeten worden afgewogen tegen de betrokken belangen van C. Afgezien van het financiële belang, wordt C ernstig belemmerd in het gebruik van haar bedrijfsnaam en -logo en in de communicatie met de arbeidsmarkt, terwijl het belang van de minister bij handhavend optreden, gezien de lange termijnen die hij telkens heeft laten verstrijken vooraleer tot besluitvorming over te gaan, gering blijkt te zijn.

4.10 Ten slotte kan C zich er niet mee verenigen dat de rechtbank slechts beperkte gevolgen heeft verbonden aan de overschrijding van de redelijke termijn bedoeld in artikel 6 EVRM. Naar de mening van C moet de kennisgeving van het boeterapport van 19 maart 2004 als eerste vervolgingshandeling worden beschouwd, zodat sprake is van een termijnoverschrijding in eerste aanleg van bijna drieëneuhalf jaar. Dit rechtvaardigt volgens C een matiging van de boete met meer dan 10%. Uit jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens leidt C bovendien af dat overschrijding van de redelijke termijn dient te worden

beoordeeld op basis van de duur van de procedure als geheel, waarbij kan worden uitgegaan van €1.000,- tot €1.500,- per jaar voor ieder jaar dat de procedure heeft geduurd, te verhogen tot €2.000,- per jaar als er een groot belang op het spel staat. In het onderhavige geval, meent C, zou de schadevergoeding op ten minste €7.500,- moeten worden bepaald.

#### **5. De beoordeling van het geschil**

5.1 Ter beoordeling staat of de uitspraak van de rechtbank, waarbij is geconcludeerd dat C het in artikel 5, eerste lid, Tabakswet, neergelegde verbod op reclame en sponsoring heeft overtreden en dat de minister haar terecht een boete heeft opgelegd, in rechte stand kan houden.

5.2 Niet in geschil is dat C ten tijde in geding met een financiële bijdrage van €25.500,- hoofdsponsor was van het door Stichting E georganiseerde jazzweekend te B en dat uit dien hoofde haar naam aan dit meerdaagse muziekerevenement - "A Jazz Weekend" - was verbonden. Verder is naar het oordeel van het College aannemelijk geworden dat als tegenprestatie voor deze financiële bijdrage de naam C, al dan niet in combinatie met het door haar gevoerde wapen ('crest'), op diverse manieren onder de aandacht van het publiek is gebracht, waaronder door verschillende in het procesverbaal van 9 juni 2004 genoemde vermeldingen op de website van Stichting E, "www.jazz.nl".

5.3 Het College is van oordeel dat C met deze vermeldingen het verbod op elke vorm van reclame en sponsoring van artikel 5, eerste lid, Tabakswet heeft overtreden. De economische bijdrage van C aan het muziekerevenement heeft het bekendheid geven aan of het aanprijzen van een tabaksproduct zo niet tot doel dan toch in ieder geval tot gevolg gehad. Evenzeer zijn de hier aan de orde zijnde vermeldingen, die als tegenprestatie voor de financiële bijdrage aan het evenement zijn gedaan, naar het oordeel van het College aan te merken als 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. Dat de minister in het besluit van 22 april 2005 noch in de beslissing op bezwaar van 8 september 2006 een keuze tussen de ene of de andere overtreding heeft gemaakt, acht het College in dit geval niet onjuist, aangezien de onderhavige gedraging zowel kan worden gekwalificeerd als overtreding van het reclameverbod als van overtreding van het sponsoringverbod.

5.4 Het betoog van C dat uit de toevoeging "A" duidelijk blijkt dat met de vermeldingen enkel is beoogd naar de onderneming "A B.V." te verwijzen, doet hier niet aan af. De toevoeging van het woord A neemt niet weg dat de naam van het muziekerevenement (en/of dat van de hoofdsponsor) bij het publiek een associatie met het tabaksproduct van het merk "merknaam" oproep, enerzijds doordat de naam van een bekend sigarettenmerk daar in beduidende mate deel van uitmaakte en anderzijds doordat het font waarin de naam werd geschreven (alsmede het wapen dat werd gevoerd) zo sterk met dat van bedoeld sigarettenmerk overeenkwam dat slechts bij aandachtige bestudering verschil zal worden opge-

merkt. De associatie die met het sigarettenmerk werd opgeroepen, heeft tot gevolg dat aan een tabaksproduct bekendheid werd gegeven dan wel dat product werd aangeprezen. Dat de gewraakte vermeldingen, naar C heeft gesteld, zijn gedaan in de context van 'corporate communication', in die zin dat C de intentie had als plaatselijk belangrijk werkgever aan haar omgeving te communiceren dat zij aan haar maatschappelijk verantwoordelijk ondernemerschap invulling geeft door aan het culturele leven in B bij te dragen, doet aan deze associatie met een sigarettenmerk niet af. Het bereik van de website, en dat van het evenement, was voorts gezinszins beperkt tot personen die bekend zijn met de plaats die C op de arbeidsmarkt van de regio B inneemt. Aangezien sponsoring van evenementen of activiteiten een gangbare methode is om de naamsbekendheid van een product te vergroten, is aannemelijk dat menigeen bij de vermelding "A" veeleer een verband heeft gelegd met het sigarettenmerk.

5.5 Met betrekking tot de stelling dat het in de Tabakswet neergelegde verbod op elke vorm van reclame en sponsoring wegens strijd met richtlijn 2003/33/EG buiten toepassing dient te worden gelaten, overweegt het College dat uit de preambule van deze richtlijn blijkt dat met de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de reclame en sponsoring voor tabaksproducten is beoogd belemmeringen voor het vrije verkeer tussen lidstaten van producten of diensten die dienen als drager voor reclame en sponsoring weg te nemen. De richtlijn stelt zich, anders dan C meent, geen uitputtende harmonisatie ten doel, in de zin dat het lidstaten niet is toegestaan in beperkingen van tabaksreclame en sponsoring te voorzien in het geval het vrije verkeer van goederen of diensten niet aan de orde is. Het College is niet gebleken dat het in de Tabakswet onder de definitie van de begrippen 'reclame' en 'sponsoring' scharen aan "het bekendheid geven aan een tabaksproduct" in de onderhavige situatie leidt tot een resultaat dat in strijd is met richtlijn 2003/33/EG of afbreuk doet aan het nuttig effect van deze richtlijn.

5.6 Met betrekking tot de stelling van C dat verbod op reclame en sponsoring in de Tabakswet wegens strijd met het EG-verdrag buiten toepassing dient te worden gelaten, is het College allereerst van oordeel dat in dit geval van een handelsbelemmerende maatregel als bedoeld in artikel 28 EG geen sprake is, omdat hier geen handel tussen lidstaten aan de orde is. Echter, ook indien het tegendeel zou worden aangenomen, acht het College die beperking gerechtvaardigd uit hoofde van de bescherming van één van de in artikel 30 EG genoemde belangen, te weten de bescherming van de volksgezondheid door de consumptie van tabaksproducten drastisch terug te dringen. Hoewel wellicht zou kunnen worden gemeend dat dit oogmerk effectiever kan worden bereikt door een verbod van tabaksproducten brengt dit niet mee dat sprake is van een middel tot willekeurige discriminatie. Het is immers aan de lidstaten te bepalen welk beschermingsniveau zij nastreven. Evenmin als de rechtbank vermag het College in te zien dat deze beperking niet bijdraagt tot het bevorderen van

dat doel of dat dit op een minder ingrijpende wijze kan geschieden. In het midden kan blijven in hoeverre het verbod op reclame voor tabaksproducten en sponsoring waardoor bekendheid wordt gegeven aan tabaksproducten kan worden aangemerkt als een niet door artikel 28 EG verboden verkoopmodaliteit (arrest van het Hof van Justitie van 24 november 1993, Keck en Mithouard, gevoegde zaken C-267/91 en C-268/91, Jur. Blz. I-6097).

5.7 Het College onderschrijft eveneens het oordeel van de rechtbank dat artikel 10 EVRM weliswaar strekt tot bescherming van de vrijheid van meningsuiting, doch dat inbreuk hierop in het onderhavige geval is gerechtvaardigd om reden van bescherming van de volksgezondheid. De opvatting van C dat de interpretatie die de minister geeft aan de betreffende verbodsbepalingen zodanig ruim is dat de beperkingen niet op wettelijke grondslag berusten, deelt het College niet aangezien in ieder geval in de door de rechtbank beoordeelde beslissing niet is gebleken van een onjuiste uitleg van de betreffende verbodsbepalingen noch van een verbod dat buiten het bereik van deze bepalingen zou vallen.

5.8 Het College ziet geen grond voor het oordeel dat de omstandigheid dat C eerder dan andere tabaksfabrikanten zou worden geconfronteerd met het verbod op reclame en sponsoring doordat haar bedrijfsnaam verwijst naar de merknaam van een tabaksproduct, meebrengt dat het verbod jegens haar niet zou mogen worden toegepast. Het verbod strekt immers niet zo ver dat C de bedrijfsnaam (en "crest") die zij van oudsher voert, niet meer mag gebruiken. Het College vermag niet in te zien dat niet van C kan worden verlangd dat zij rekening houdt met de consequenties die de verwijzing naar het gelijknamige sigarettenmerk, die haar ten opzichte van anderen overigens ook tot voordeel kan strekken, kan hebben voor de wijze waarop zij met haar bedrijfsnaam en/of -logo naar buiten treedt.

5.9 Uit het voorgaande volgt dat de minister naar het oordeel van het College bevoegd was C voor overtreding van artikel 5, eerste lid, Tabakswet een boete op te leggen.

5.10 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 in de eerste plaats dat, in weerwil van hetgeen C heeft gesteld, de overtreding van artikel 5, eerste lid, Tabakswet haar kan worden toegerekend. Uit het onder rubriek 2.2 geciteerde 'exposureplan' van Stichting E blijkt dat het contract met de sponsor uiteindelijk bepalend is voor de methoden die worden gehanteerd, ongeacht aan welke vormen van publiciteit de stichting, gelet op haar doelstellingen, ook de voorkeur geeft. Anders gezegd, omtrent de wijze waarop de aandacht van het publiek wordt getrokken, heeft de sponsor het laatste woord. Gelet hierop, staat voor het College voldoende vast dat de tegenprestatie, waaronder de gewraakte vermeldingen, voor het ter beschikking gestelde sponsoringbedrag niet zonder kennis en instemming van hoofdsponsor C is geleverd. De bewering dat C op de inhoud en vorm van de ver-

meldingen geen invloed heeft kunnen uitoefenen, acht het College daarom ook niet aannemelijk.

5.11 Verder 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.

5.12 Voorzover C heeft gesteld dat de minister haar geen boete had mogen opleggen omdat zij er ten tijde van de overtredingen op mocht vertrouwen dat de gewraakte vermeldingen niet binnen de werkingssfeer van het reclameverbod zouden vallen - volgens C bestond onduidelijkheid over de reikwijdte van het verbod en was de door haar gevraagde opheldering over de begrippen 'reclame' en 'sponsoring' en de aanvaardbaarheid van het gewijzigde bedrijfslogo nog niet door de minister verschaft - is het College van oordeel dat C ten tijde in geding zonder uitleg van de minister of de VWA duidelijk heeft moeten en kunnen zijn dat de desbetreffende vermeldingen met het verbod op reclame en/of sponsoring in strijd zouden zijn. Uit de wetsgeschiedenis blijkt onmiskenbaar dat de wijziging van de Tabakswet er onder meer op is gericht de mogelijkheden voor het genereren van publiciteit door middel van reclame en sponsoring vergaand te beperken en dat de wetgever mitsdien een alomvattende definitie van genoemde begrippen in de Tabakswet heeft opgenomen. Reeds vóór de hier aan de orde zijnde overtreding van het reclame- en sponsoringverbod was C ervoor gewaarschuwd dat de minister de vermelding van haar bedrijfsnaam op de billboards van een banenbeurs als een overtreding van artikel 5, eerste lid, Tabakswet beschouwt. Op grond van deze waarschuwing moet ten tijde in geding voor C duidelijk zijn geweest dat het via, onder andere, het internet, bekendheid geven aan haar naar een sigarettenmerk verwijzende bedrijfsnaam en/of logo als onderdeel van de naam van een door haar gesponsord muziekevenement evenzeer als een overtreding van het reclame- en sponsoringverbod zou worden aangemerkt. Hierbij neemt het College in aanmerking dat het eenzelfde gedraging betreft die, gezien de grotere schaal, kan worden geacht een verder strekkende overschrijding van het verbod op te leveren dan voornoemde vermelding als sponsor op een billboard. Van de door C in dit verband gestelde afwezigheid van elke verwijtbaarheid, zolang de minister haar brief van 22 januari 2003 over het gebruik van het gewijzigde bedrijfslogo niet had beantwoord, is naar het oordeel van het College geen sprake. Overigens blijkt uit de brief van de minister van 12 mei 2004 dat dit de verlate schriftelijke weergave betreft van het antwoord dat C bij verschillende eerdere gelegenheden mondeling was gegeven.

5.13 Wat betreft het standpunt van C dat sprake is van een voortgezette handeling, zodat de minister - indien al sprake zou zijn van het bij verschillende gelegenheden overtreden van artikel 5, eerste lid, Tabakswet - slechts gerechtigd zou zijn één maal een boete op te leggen, is het College van oordeel dat de beboetbare

gedragingen niet voortkomen uit de door C bedoelde achterliggende, eenmalige beslissing om een nieuw ontwerp voor het bedrijfslogo (en dat van het sigarettenmerk) te introduceren, maar uit de beslissing, die telkens opnieuw wordt genomen, van dit logo in het kader van een evenement, activiteit of anderszins gebruik te maken op zodanige wijze dat dit het bekendheid geven aan of het aanprijzen van een tabaksproduct tot doel dan wel rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg heeft.

5.14 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.

5.15 Aan de orde is vervolgens de hoogte van de opgelegde boeten - die zijn aan te merken als een punitieve sanctie (en de oplegging daarvan als een 'criminal charge') - evenredig is aan de ernst en verwijtbaarheid van de geconstateerde overtreding. Dienaangaande overweegt het College als volgt.

5.16 Vastgesteld wordt dat C behoort tot de categorie van fabrikanten, groothandelaren en importeurs van tabaksproducten, voor wie het gaat om een eerste geconstateerde overtreding van artikel 5, eerste lid, Tabakswet. Uit het in de Bijlage bij artikel 11b van de Tabakswet neergelegde systeem van gefixeerde boeten volgt voor C een boeteoplegging van €45.000,-. Voor matiging heeft de minister geen grond gezien.

5.17 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.

5.18 C behoort tot de multinationale ondernemingen waarop de wetgever bij introductie van de hoge maximale boete en de verschillende boeteregimes het oog heeft gehad. De stelling van C dat de wetgever daarbij slechts ondernemingen in het vizier had die overdrijven in het aftasten van de grenzen van de Tabakswet berust op een onjuiste lezing van de wetsgeschiedenis. Met betrekking tot de stelling van C dat de hoogte van de boete niet is afgestemd op de omstandigheid dat voor haar geen of slechts zeer beperkt commercieel voordeel uit de desbetreffende vermeldingen voortvloeide, overweegt het College dat de wetgever met het hoge boetebedrag voor tabaksfabrikanten onder meer heeft beoogd calculerend gedrag te voorkomen. Hetgeen verder door C naar voren is gebracht, leidt het College, gelet op hetgeen het reeds heeft overwogen, niet tot het oordeel dat de hier aan de orde zijnde overtreding van het reclame- en sponsoringverbod minder ernstig is dan wel C niet of slechts ten dele kan worden verweten. Gezien met name het grote bereik van de vermeldingen bestaat geen grond voor het oordeel dat C slechts in beperkte mate buiten de grenzen van het reclame- en sponsoringverbod is getreden. Voor matiging van de aan C opgelegde boete op grond van het evenredigheidsbeginsel acht het College dan ook geen termen aanwezig.

5.19 Ten slotte, voorzover C zich niet kan verenigen met de wijze waarop de rechtbank de geconstateerde inbreuk op het recht van C op behandeling van haar zaak binnen een redelijke termijn bedoeld in artikel 6, eerste lid, EVRM heeft gecompenseerd, overweegt het College dat het geen aanleiding ziet de door de rechtbank vastgestelde genoegdoening voor het door de termijnoverschrijding bij C veroorzaakte leed, wat daarvan zij, of de overwegingen die de rechtbank daartoe hebben gebracht, niet te onderschrijven.

5.20 Het vorenoverwogene leidt het College tot de slotsom dat de aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

## 6. De beslissing

Het College bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus gewezen door mr. E.R. Eggeraat, mr. M.A. van der Ham en mr. M.A. Fierstra, in tegenwoordigheid van mr. C.G.M. van Ede als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 4 mei 2009.

---