

College van Beroep voor het Bedrijfsleven, 4 mei 2009, Philip Morris v VWS - Personeelswerving



RECLAMERECHT

Economische bijdrage kosten borrel geen aanprijzing tabaksproduct

- [Voorzover de economische bijdrage was bestemd voor de kosten van het organiseren van de bedrijvenborrel, is het College van oordeel dat deze bijdrage niet het bekendheid geven aan of het aanprijzen van een tabaksproduct tot doel dan wel tot gevolg had.](#)

Het doel van die betaling aan de studievereniging was te bewerkstelligen dat een evenement kon worden georganiseerd, waarbij A zich als potentiële werkgever aan belangstellende studenten kon presenteren. Niet is aannemelijk geworden dat deze bedrijfspresentatie er mede toe strekte een tabaksproduct aan te prijzen of dit tot gevolg heeft gehad. Dat het bekendheid geven aan of het aanprijzen van een tabaksproduct (rechtstreeks of onrechtstreeks) het gevolg van deze financiële bijdrage is geweest, is naar het oordeel van het College onvoldoende aannemelijk gemaakt.

- [Voorzover A een bedrag van €150,- heeft betaald voor plaatsing op de website van de studievereniging van een hyperlink met daarop de naam en het logo van PMH - de multinationale onderneming waar A B.V. deel van uitmaakt - is het College van oordeel dat ook deze economische bijdrage dient te worden beschouwd tegen de achtergrond, oftewel in de woorden van de wetgever 'setting', van de werking van personeel.](#)

De hyperlink, door de rechtbank overigens als sober en niet afwijkend aangemerkt, bood de bezoeker van de website van de studievereniging de mogelijkheid om door te schakelen naar het rekruteringsgedeelte van de website van PMH, alwaar loopbaaninformatie kon worden gevonden en bevestigt dat deze vermelding van naam en logo in deze context moet worden beoordeeld. In de 'setting' van personeelswerving had de hyperlink slechts ten doel informatie over A als werkgever te verschaffen. Het enkele feit dat in de naam "PMH" de merknaam van het tabaksproduct "merknaam" voorkomt en dat het lettertype waarin de bedrijfsnaam wordt geschreven alsmede het beeldmerk van PMH gelijkis vertoont met dat van evengenoemd sigarettenmerk acht het College, gezien in de hier aan de orde zijnde 'setting' van personeelswerving onder studenten, van onvoldoende betekenis om van sponsoring in vorenbedoelde zin te kunnen spreken.

Vindplaatsen: LJN: [BJ6445](#)

Rb Den Haag, 26 augustus 2009

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

Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven

AWB 07/776 4 mei 2009

11100 Tabakswet

Uitspraak op het hoger beroep van:

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

tegen de [uitspraak van 31 augustus 2007 van de rechtbank te Rotterdam \(hierna: rechtbank\), met kenmerk BC 06/4176-KRD](#), in het geding tussen A en de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: minister).

Gemachtigden van A: 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 A een beroepschrift ontvangen, waarbij hoger beroep wordt ingesteld tegen de hiervoor vermelde, op 6 september 2007 aan partijen verzonden, uitspraak van de rechtbank.

A 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 07/777 en AWB 07/781. A is bij gemachtigden verschenen. Van de zijde van A is tevens verschenen C, werkzaam bij A. De minister werd vertegenwoordigd door zijn gemachtigde, vergezeld door J. Tinkhof, werkzaam bij de VWA.

2. De grondslag van het geschil

2.1 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.

(...)

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, luidt, voorzover hier van belang, als volgt:

"Overtredingen door fabrikanten, groothandelaren en importeurs van tabaksproducten van de verboden neergelegd in de artikelen 5 en 5a worden bestraft met een boete van €45 000, bij herhaling binnen een jaar een boete van €135 000, bij een tweede herhaling binnen drie jaar na de eerste overtreding een boete van €225 000 en bij een derde herhaling binnen vijf jaar na de eerste overtreding een boete van €450 000."

2.2 Voor een uitgebreide weergave van de vaststaande feiten en omstandigheden verwijst het College naar de uitspraak van de rechtbank, gepubliceerd op onder nummer LJV BB4647. Het College volstaat met het volgende.

- Uit een proces-verbaal van aangifte, op 26 januari 2004 ondertekend door een controleambtenaar de VWA en op 30 januari 2004 door de aangever, blijkt het volgende:

"Ik heb op 26 september 2003 rond 13.00 uur een klacht ingediend bij de Keuringsdienst van Waren. Deze klacht betrof het sponsoren van de studievereniging voor studenten Bestuurskunde aan de Universiteit Leiden (de Bestuurskundige Interfacultaire vereniging Leiden, kortweg B.I.L.). In die klacht heb ik gemeld dat B.I.L. sinds een half jaar gesponsord werd door sigarettenfabrikant A uit B. Dit bedrijf heeft een bedrijvenborrel gesponsord met 950 euro, en de drankjes betaald, alsmede 150 euro betaald voor het plaatsen van een banner, met hun sigarettenlogo op de website

van B.I.L. Ik denk dat dit in strijd is met het bepaalde in de Tabakswet inzake sponsoring en reclame voor tabaksartikelen."

- Blijkens een op 25 maart 2004 op ambtsbelofte opgemaakt proces-verbaal heeft een controleambtenaar van de VWA op 23 oktober 2003 naar aanleiding van bovengenoemde klacht een onderzoek ingesteld. Het proces-verbaal vermeldt, voorzover hier van belang, het volgende:

"Vervolgens heb ik, verbalisant, een site op het Internet geopend en bekeken. Ik zag toen op de website van www.bil.endoria.net een aantal vermeldingen staan. Ik zag daar dat er onder andere vermeld stond:

"Studievereniging BIL - Bestuurskundige Interfacultaire vereniging Leiden"

"Agenda"; "17 april : Bedrijvenborrel in samenwerking met A"

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 een logo en merk staan van de sigaretten van A.

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

(...)

Ik zag dat het vertonen van diverse bedrijfslogo's en merknamen in de hierboven weergegeven website commerciële mededelingen waren in de zin van de Tabakswet, die tot gevolg hadden dat rechtstreeks dan wel onrechtstreeks bekendheid wordt gegeven aan tabaksproducten van A BV, door het vermelden van het sigarettenmerk merknaam, als door het plaatsen van het logo / beeldmerk van merknaam sigaretten.

Daarnaast is de melding van de heer (...), dat voor het plaatsen van deze mededeling op internet 150 Euro betaald is door A aan de Studentvereniging BIL een redelijk vermoeden gerezen dat er hier sprake kan zijn van sponsoring in de zin van de Tabakswet. Het plaatsen van het logo en sigarettenmerknaam van A op de website van "bil.endoria.net" zou 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 het sigarettenmerk merknaam als door het plaatsen van het logo / beeldmerk van merknaam.

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

- Blijkens een proces-verbaal van verhoor, eveneens gedagtekend op 25 maart 2004, is op 16 februari 2004 de director corporate affairs van A B.V. omtrent bovenstaande bevindingen gehoord. Deze verklaarde, onder meer, het volgende:

"In deze verklaring zal ik mij grotendeels beperken tot een verwijzing naar de correspondentie die ik reeds met u gevoerd heb over dit onderwerp. Ik overweeg nog te

reageren middels de zienswijze die aan het bedrijf gevraagd wordt, verderop in de procedure.

Ik wil verder opmerken dat er een antwoord gevraagd is per aangetekende brief gedateerd 22 januari 2003 aan de Keuringsdienst van Waren, inzake het gebruik van ons bedrijfslogo. Daarop hebben wij nooit een antwoord gehad. Wel hebben we het bedrijfslogo aangepast, door de toevoeging van "A BV" aan dit logo, alsmede door wijziging van het beeldmerk, teneinde zichtbaar onderscheid te maken tussen het bedrijfslogo en het merklogo of productlogo. Daar wil ik het voor nu bij laten."

3. De uitspraak van de rechtbank

De rechtbank heeft in de inbreuk op het recht van A op behandeling van haar zaak binnen een redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) aanleiding gezien het beroep van A gegrond te verklaren en het bestreden besluit op bezwaar van 8 september 2006 te vernietigen, voorzover deze betrekking heeft op de opgelegde boete. Voorts heeft zij aanleiding gezien het boetebesluit van 15 april 2005 te herroepen voorzover daarin aan A wegens overtreding van artikel 5, eerste lid, Tabakswet een boete is opgelegd van € 45.000,- en de opgelegde boete met 10% verlaagd tot €40.500,-.

Met betrekking tot de aan A verweten gedraging heeft de rechtbank, onder meer, het volgende overwogen:

"Naar het oordeel van de rechtbank doet zich in het onderhavige geval de situatie voor waarbij de gedane commerciële mededeling vanwege de setting waarin die werd gedaan niet als reclame kan worden aangemerkt. Eiseres heeft zich uitdrukkelijk als potentiële werkgever en niet als tabaksproducent aan de studenten gepresenteerd door aan te kondigen dat tijdens de bedrijvenborrel een presentatie zal worden gehouden over het bedrijf A en de carrièremogelijkheden bij het bedrijf. Voor die mogelijkheid zich te presenteren heeft eiseres aan de Studievereniging een vergoeding betaald en is op de website van de Studievereniging een lijst met bedrijven vermeld in samenwerking waarmee bedrijvenborrels werden georganiseerd. Tevens was een link geplaatst, met daarop vermeld het bedrijfslogo en/of beeldmerk van PMH. Door op deze link te klikken bereikte men een pagina op de website van PMH met loopbaaninformatie. Anders dan verweerder is de rechtbank van oordeel dat de op de website van de Studievereniging aangebrachte link sober is en niet afwijkt van de andere aangebrachte links. Deze wijze van personeelswerving onder studenten, met inbegrip van het gebruik van het medium internet, is heden ten dage geenszins ongebruikelijk.

Gelet evenwel op de ruime omschrijving van het begrip sponsoring in artikel 1, aanhef onder g, van de Tabakswet valt de levering van een economische bijdrage aan de bedrijvenborrel, tenzij sprake zou zijn van de in het derde lid van artikel 5 van de Tabakswet neergelegde uitzonderingen, wel onder het sponsoringverbod van artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet. Eiseres heeft immers een bedrijvenborrel gesponsord door middel van een financiële bijdrage, in ruil waarvoor - eveneens

tegen betaling - een banner is geplaatst op de website van de Studievereniging met daarop vermeld het logo en beeldmerk van A, dat sterk overeenstemt met het logo en beeldmerk van het sigarettenmerk merknaam. Aldus heeft de economische bijdrage bekendheid gegeven aan althans de aanprijzing van een tabaksproduct rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg gehad.

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."

4. Het standpunt van A in hoger beroep

A heeft, samengevat, gesteld dat de rechtbank een inconsequente redenering heeft gevolgd. Immers, eerst overweegt de rechtbank dat sprake is geweest van een commerciële mededeling die vanwege de setting waarin die werd gedaan niet als reclame kan worden aangemerkt, om vervolgens te overwegen dat wél van sponsoring sprake is geweest. Indien een commerciële mededeling geen reclame is in de zin van de Tabakswet is echter geen sprake van "het bekendheid geven aan of het aanprijzen van een tabaksproduct tot doel dan wel tot rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg [hebben]." Aangezien dit vereiste ook deel uitmaakt van de definitie van het begrip 'sponsoring', is volgens A niet mogelijk dat dezelfde vermelding van de bedrijfsnaam en het bedrijfslogo niet in reclame, maar wel in verboden sponsoring resulteert.

5. De beoordeling van het geschil

5.1 Ter beoordeling van het College staat of de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat A het in artikel 5, eerste lid, Tabakswet neergelegde verbod op sponsoring heeft overtreden.

5.2 Artikel 5, eerste lid, Tabakswet verbiedt elke vorm van sponsoring. Blijkens de definitie van dit begrip in artikel 1, aanhef en onder g, van de wet, zoals deze bepaling ten tijde van gestelde overtreding luidde, wordt als sponsoring aangemerkt 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.

5.3 Vaststaat dat A een economische bijdrage heeft geleverd aan een activiteit of evenement, te weten een bedrag van in totaal € 1.100,- ten behoeve van de bedrijvenborrel van studievereniging Bestuurskundige Interfacultaire vereniging Leiden. Het geschil spitst zich derhalve toe op de vraag of deze economische bijdrage het bekendheid geven aan of het aanprijzen van een tabaksproduct tot doel dan wel tot gevolg heeft gehad.

5.4 Het College is van oordeel dat de in rubriek 3 geciteerde overwegingen die de rechtbank tot de onbestreden, en overigens ook terechte, conclusie hebben geleid dat A zich niet schuldig heeft gemaakt aan overtreding van het eveneens in artikel 5, eerste lid, Tabakswet neergelegde verbod op elke vorm van reclame evenzeer tot de slotsom leiden dat A het sponsoringverbod niet heeft overtreden.

5.5 Voorzover de economische bijdrage was bestemd voor de kosten van het organiseren van de bedrijvenborrel, is het College van oordeel dat deze bijdrage niet het bekendheid geven aan of het aanprijzen van een tabaksproduct tot doel dan wel tot gevolg had. Het doel van die betaling aan de studievereniging was te bewerkstelligen dat een evenement kon worden georganiseerd, waarbij A zich als potentiële werkgever aan belangstellende studenten kon presenteren. Niet is aannemelijk geworden dat deze bedrijfspresentatie er mede toe strekte een tabaksproduct aan te prijzen of dit tot gevolg heeft gehad. Dat het bekendheid geven aan of het aanprijzen van een tabaksproduct (rechtstreeks of onrechtstreeks) het gevolg van deze financiële bijdrage is geweest, is naar het oordeel van het College onvoldoende aannemelijk gemaakt.

5.6 Voorzover A een bedrag van €150,- heeft betaald voor plaatsing op de website van de studievereniging van een hyperlink met daarop de naam en het logo van PMH - de multinationale onderneming waar A B.V. deel van uitmaakt - is het College van oordeel dat ook deze economische bijdrage dient te worden beschouwd tegen de achtergrond, oftewel in de woorden van de wetgever 'setting', van de werving van personeel. De hyperlink, door de rechtbank overigens als sober en niet afwijkend aangemerkt, bood de bezoeker van de website van de studievereniging de mogelijkheid om door te schakelen naar het rekruteringsgedeelte van de website van PMH, alwaar loopbaaninformatie kon worden gevonden en bevestigt dat deze vermelding van naam en logo in deze context moet worden beoordeeld. In de 'setting' van personeelswerving had de hyperlink slechts ten doel informatie over A als werkgever te verschaffen. Het enkele feit dat in de naam "PMH" de merknaam van het tabaksproduct "merknaam" voorkomt en dat het lettertype waarin de bedrijfsnaam wordt geschreven alsmede het beeldmerk van PMH gelijkis vertoont met dat van evengenoemd sigarettenmerk acht het College, gezien in de hier aan de orde zijnde 'setting' van personeelswerving onder studenten, van onvoldoende betekenis om van sponsoring in vorenbedoelde zin te kunnen spreken.

5.7 Het vorenoverwogene leidt het College, anders dan de rechtbank, tot het oordeel dat in het onderhavige geval onder de gegeven omstandigheden de door A aan het evenement geleverde economische bijdrage niet als sponsoring in de zin van de Tabakswet kan worden gekwalificeerd. Niet aannemelijk is dat A met haar bijdragen aan de bedrijvenborrel van de studievereniging en door plaatsing op de website van deze vereniging van een van haar naam en logo voorziene hyperlink naar het rekruteringsgedeelte van haar website het sponsoringverbod van artikel 5, eerste lid, Tabakswet heeft overtreden, zodat haar ten onrechte een boete is opgelegd. Gelet hierop behoeft hetgeen A overigens naar voren heeft gebracht geen verdere bespreking.

5.8 Mitsdien zal het College de aangevallen uitspraak, voorzover de rechtbank heeft geconcludeerd dat A het in artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet neergelegde sponsoringverbod heeft overtreden, vernietigen en,

doende wat de rechtbank zou behoren te doen, het beroep van A gegrond verklaren, het bestreden besluit van

8 september 2006 vernietigen en het boetebesluit van 15 april 2005 herroepen.

5.9 Het College acht voorts termen aanwezig de minister met toepassing van artikel 8:75 Awb te veroordelen in de door A in hoger beroep gemaakte proceskosten. Deze kosten worden op voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 644,-, te weten 1 punt voor het indienen van een hoger beroepschrift en

1 punt voor het verschijnen ter zitting van het College, tegen een waarde van € 322,- per punt, met een wegingsfactor 1 bij een zaak van gemiddeld gewicht en minder dan vier samenhangende zaken (behandeling samen met AWB 07/777).

Tevens acht het College termen aanwezig de minister in de door A in bezwaar en beroep gemaakte proceskosten te veroordelen. Bij uitspraak van 31 augustus 2007, met kenmerk BC 06/4179-KRD en BC 06/4180-KRD, heeft de rechtbank - rekeninghoudend met de samenhang tussen de verschillende met betrekking tot overtreding van het reclame- en/of sponsoringverbod door A ingestelde beroepen - de minister veroordeeld in de proceskosten van A wegens in bezwaar en beroep verleende rechtsbijstand. Onder verwijzing naar die uitspraak heeft de rechtbank in de thans aan de orde zijnde uitspraak geoordeeld dat geen proceskosten resteren die voor vergoeding in aanmerking komen. Bij uitspraak van 16 september 2008, nummer AWB 07/774, heeft het College die uitspraak van de rechtbank (BC 06/4179-KRD en BC 06/4180-KRD), met inbegrip van bedoelde proceskostenveroordeling, echter vernietigd. Gelet hierop stelt het College thans de door A in bezwaar en beroep gemaakte kosten op voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vast op €3.864,-, te weten 1 punt voor het indienen van een bezwaarschrift, 1 punt voor verschijnen tijdens de hoorzitting, 1 punt voor het indienen van het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een wegingsfactor van twee maal 1,5 (enerzijds meer dan vier samenhangende zaken en anderzijds een zwaar gewicht per zaak).

Gelet op vorenbedoelde vernietiging bij uitspraak van 16 september 2008 zal het College tevens bepalen dat de Staat der Nederlanden aan A het in beroep door haar betaalde griffierecht ad €281,- dient te vergoeden.

6. De beslissing

Het College

- vernietigt de uitspraak van de rechtbank van 31 augustus 2007;
- verklaart het beroep van A tegen het besluit van de minister van 8 september 2006 gegrond;
- vernietigt het besluit van 8 september 2006;
- herroept het besluit van 15 april 2005;
- veroordeelt de minister in de door A in zowel hoger beroep als bezwaar en beroep gemaakte kosten tot een bedrag van

€ 4.508,- (zegge: vierduizendvijfhonderdacht euro),
onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden als de
rechtspersoon

die deze kosten moet vergoeden;

- bepaalt dat de Staat der Nederlanden het door A in
beroep betaalde griffierecht van €281,- (zegge:
tweehonderdeenentachtig euro) vergoedt.

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.
