

College van Beroep voor het Bedrijfsleven, 4 mei 2009, Vermelding op website



## TABAKSRECLAME

### Vermelding bedrijfsnaam niet toerekenbaar

- [Gegeven het feit dat de met Koninklijk Horeca Nederland gesloten alliantieovereenkomst geen uitsluitel biedt omtrent de betrokkenheid van A bij de hier aan de orde zijnde vermelding en in aanmerking genomen de betwisting dat de vermelding rechtstreeks of onrechtstreeks uit deze overeenkomst zou voortvloeien, dan wel dat A op enig andere wijze van die vermelding kennis heeft gedragen, is het College van oordeel dat het op de weg van de minister lag feiten en/of omstandigheden aan te dragen teneinde aannemelijk te maken dat A als overtreder van het verbod van artikel 5, eerste lid, Tabakswet dient te worden aangemerkt.](#)

Aangenomen dat de gewraakte vermelding van de bedrijfsnaam en het logo van A valt onder de definitie van het begrip reclame in artikel 1, aanhef en onder f, Tabakswet en deswege sprake is van schending van het in artikel 5, eerste lid, Tabakswet neergelegde verbod op elke vorm van reclame, kan een overtreding van dit verbod A slechts worden tegengeworpen, indien deze vermelding haar kan worden toegerekend. Feiten en omstandigheden die het College tot de overtuiging leiden dat A als overtreder van meergenoemd reclameverbod dient te worden aangemerkt, zijn het College evenwel niet gebleken.

Gegeven het feit dat de met Koninklijk Horeca Nederland gesloten alliantieovereenkomst geen uitsluitel biedt omtrent de betrokkenheid van A bij de hier aan de orde zijnde vermelding en in aanmerking genomen de betwisting dat de vermelding rechtstreeks of onrechtstreeks uit deze overeenkomst zou voortvloeien, dan wel dat A op enig andere wijze van die vermelding kennis heeft gedragen, is het College van oordeel dat het op de weg van de minister lag feiten en/of omstandigheden aan te dragen teneinde aannemelijk te maken dat A als overtreder van het verbod van artikel 5, eerste lid, Tabakswet dient te worden aangemerkt. Aangezien van enig overtuigend bewijs ter zake niet is gebleken, is het College, anders dan de rechtbank, van oordeel dat de minister zich ten onrechte bevoegd heeft geacht A een boete op te leggen.

Vindplaatsen: LJN: [BJ6166](#)

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

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

Uitspraak op het hoger beroep van:

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

tegen de uitspraak van 31 augustus 2007 van de rechtbank te Rotterdam (hierna: rechtbank), met kenmerk BC 06/4177-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 07/776 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 Op grond van de stukken en het onderzoek ter zitting zijn in deze zaak de volgende feiten en omstandigheden voor het College komen vast te staan.

- Blijkens een op 19 mei 2004 op ambtsbelofte opge maakt proces-verbaal heeft een buitengewoon opsporingsambtenaar van de VWA op 23 oktober 2003 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.discothekenweekend.nl](http://www.discothekenweekend.nl) een aantal vermeldingen staan. Ik zag daar dat er onder andere vermeld stond:

"Het nationale discothekenweekend; 3, 4 en 5 oktober 2003;

Hier vind je alle informatie over het Nationale Discothekenweekend en de deelnemende bedrijven....

Tijdens het Nationale Discothekenweekend organiseren diverse discotheken een open huis of zelfs een speciale middag/avond. Zodat (toekomstige) bezoekers, ouders/verzorgers zich kunnen overtuigen en zelf kunnen

constateren dat de Nederlandse Discotheken qua techniek en veiligheid tot de beste van Europa behoren.

Het Nationale Discothekenweekend is een initiatief van alle discotheken verenigd in de sector Discotheek Zaal bedrijven van Koninklijk Horeca Nederland."

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 A BV. Toen ik met mijn muis op dat logo / merk klikte zag ik dat ik op een pagina terecht kwam van A BV. Ik zag dat de naam van A BV ook de naam was van het sigarettenmerk "merknaam". Tevens zag ik dat het logo / beeldmerk van A BV dat op deze internetsite was geplaatst, erg veel overeenkomsten heeft met het logo en naam van de sigaret "merknaam". Toen ik doorklikte op de pagina "sponsors" kwam ik ook weer terecht bij het logo van A BV. (...)

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 rechtstreeks danwel onrechtstreeks bekendheid wordt gegeven aan tabaksproducten van A BV, zowel door het vermelden van de naam van het sigarettenmerk "merknaam" als door het plaatsen van het logo / beeldmerk van A BV, dat uiterlijk veel overeenkomsten heeft met het logo op het sigarettenmerk "merknaam"; in ieder geval zoveel dat consumenten zowel de naam als het logo makkelijk (kunnen) associëren met het sigarettenmerk.

Daarnaast zou het vermelden van het logo en sigarettenmerknaam van A op de website van "discothekenweekend.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" als door het plaatsen van het logo / beeldmerk van A BV, dat uiterlijk veel overeenkomsten heeft met het logo op het sigarettenmerk "merknaam"; in ieder geval zoveel dat consumenten zowel de naam als het logo makkelijk (kunnen) associëren met het sigarettenmerk.

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 en ouders/verzorgers.

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

Vervolgens heb ik, verbalisant, telefonisch contact opgenomen met een medewerker van Koninklijk Horeca Nederland, zijnde de organisator van het "discothekenweekend". Aldaar heb ik gesproken met dhr. (...). Deze verklaarde mij dat de banner van C geplaatst was door Koninklijk Horeca Nederland, als tegenprestatie voor hun "alliantiepartner" A BV. Voor deze actie afzonderlijk zou geen financiële vergoeding zijn betaald, voor het zijn van een strategische alliantiepartner wel. Vervolgens heb ik, verbalisant, op 15 april 2004 een e-mail gestuurd naar Koninklijk Horeca Nederland, waarin ik enkele vragen stelde inzake de site en de relatie van A BV met die site (...).

Naar aanleiding van die e-mail, kreeg ik, verbalisant, op 20 april 2004 10:34 een e-mail terug, waarin niet werd ingegaan op de sponsoring-aspecten door A BV (...).

Daarna heb ik, verbalisant, op 23 april 2004 nogmaals via e-mail, gevraagd aan Koninklijk Horeca Nederland om inzage te krijgen in de schriftelijke overeenkomst rondom de strategische alliantie tussen Koninklijk Horeca Nederland en A BV. Gelet op het feit dat de heer (...) eerder wel verklaarde dat aan deze strategische alliantie een financiële vergoeding van A verbonden was, wilde ik, verbalisant, weten of er een vorm van sponsoring plaatsvond.

Op 4 mei 2004 kreeg ik een reactie terug van het Koninklijk Verbond van Ondernemers in het Horeca- en Aanverwante bedrijf op mijn e-mail van 23 april. (...) Uit deze stukken blijkt dat A BV een strategische alliantie aangaat met Koninklijk Horeca Nederland, en daarvoor 25.000 Euro betaalt. Voor dat geld krijgt A als tegenprestatie informatie over de horecasector, en wordt geassumeerd lid, en wordt op de VIP-lijst geplaatst. Tevens vindt er jaarlijks een evaluatie plaats, teneinde de praktische uitwerking van de overeenkomst te optimaliseren en de doelstellingen en doelbestemmingen voor het komende jaar vast te stellen. Er staat niet nader beschreven wat die praktische uitwerking dan exact inhoudt. Feit blijft evenwel dat er een vorm van tabaksreclame is opgenomen op de site van Koninklijk Horeca Nederland, te weten [www.discothekenweekend.nl](http://www.discothekenweekend.nl), en dat er een financiële relatie is aangetoond tussen Koninklijk Horeca Nederland en A BV.

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."

- Blijkens een proces-verbaal van verhoor, eveneens gedagtekend 19 mei 2005, 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."

- De alliantie-overeenkomst tussen het Koninklijk Verbond van Ondernemers in het Horeca- en Aanverwante bedrijf, Horeca Nederland, en A B.V., overeengekomen en ondertekend in april 2003, luidt, voorzover hier van belang, als volgt:

"in aanmerking nemende dat:

Koninklijk Horeca Nederland en A B.V. hun strategische alliantie, die op 01-01-1995 gestart is, wensen te continueren waarbij de onafhankelijkheid van Koninklijk horeca Nederland gegarandeerd blijft en A B.V. geïnformeerd blijft over de horecasector.

zijn overeengekomen als volgt:

1.1 Koninklijke Horeca Nederland en A B.V. per 01-01-2003 opnieuw een strategische alliantie aan gaan voor de duur van telkens één jaar.

1.2 Aan het begin van ieder kalenderjaar vindt een evaluatie plaats van het verloop van het voorgaande jaar, teneinde de praktische uitwerking van de overeenkomst te optimaliseren en de doelstellingen en doelbestemmingen van het komende jaar vast te stellen.

1.3 De overeenkomst wordt jaarlijks automatisch voor een periode van één jaar verlengd tenzij één van de partijen zes maanden vooraf schriftelijk aangeeft de overeenkomst te beëindigen

Verplichting van A B.V.:

2.1 A B.V. verplicht zich tot het jaarlijks ter beschikking stellen van € 25.000,- (zegge vijfentwintigduizend euro) exclusief BTW, te storten op een nader door Koninklijk Horeca Nederland aan te wijzen bank/girorekening uiterlijk 1 maart van ieder jaar of zoveel eerder indien projecten eerder aanvangen of plaatsvinden. In

onderling overleg kan schriftelijk een andere betalingstermijn worden overeengekomen.

2.2 De bij A B.V. aanwezige kennis over de in de considerans genoemde aanpak van het gezamenlijk belang zal door A B.V. aan Koninklijk Horeca Nederland ter beschikking worden gesteld, zulks nader overeen te komen.

Verplichting van Koninklijk Horeca Nederland:

3.1 Koninklijk Horeca Nederland verplicht zich gedurende de termijn van de overeenkomst A B.V. in te schrijven als geassumeerd lid van Koninklijk Horeca Nederland.

3.2 A B.V. wordt geplaatst op de VIP-lijst van Koninklijk Horeca Nederland en daardoor uitgenodigd voor alle

belangrijke landelijke bijeenkomsten van Koninklijk Horeca Nederland waaronder het Jaarcongres.”

- Bij brief van 5 augustus 2004 heeft de minister A 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 A bij brieven van 29 oktober 2004 en 5 november 2004 gebruik gemaakt.

- Bij besluit van 22 april 2005 heeft de minister A een boete van €45.000,- opgelegd, omdat zij het verbod op tabaksreclame van artikel 5, eerste lid, Tabakswet heeft overtreden door haar logo (en een ‘link’ naar haar website) af te beelden op de website [www.discotheekenweekend.nl](http://www.discotheekenweekend.nl) van Koninklijk Horeca Nederland.

- Het hiertegen bij brief van 2 juni 2005 gemaakte bezwaar heeft de minister, in overeenstemming met het advies van de VWS-commissie bezwaarschriften Awb van 9 januari 2006, bij besluit van 8 september 2006 ongegrond verklaard.

- Tegen dit besluit heeft A 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**

Volgens de rechtbank valt de vermelding van de bedrijfsnaam van A op de website van Koninklijk Horeca Nederland (hierna ook: KHN), waaronder het plaatsen van een ‘banner’ met logo en beeldmerk van A, gelet op de ruime omschrijving van het begrip reclame in artikel 1, aanhef en onder f, Tabakswet, onder het verbod van artikel 5, eerste lid, Tabakswet, tenzij van de in het derde lid van dat artikel neergelegde uitzonderingen sprake zou zijn. De term reclame, zoals omschreven in die bepaling, acht de rechtbank geenszins onduidelijk.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft de minister terecht geoordeeld dat A artikel 5, eerste lid, van de Tabakswet heeft overtreden en is gesteld noch gebleken dat de uitzondering van artikel 5, derde lid, aanhef en onder a, Tabakswet zich in het onderhavige geval voordoet. Daartoe heeft de rechtbank, onder meer, het volgende overwogen:

“Door op de website de bedrijfsnaam van eiseres te vermelden, in de vorm van het beeldmerk en logo van eiseres, 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. Het feit dat eiseres met KHN een alliantieovereenkomst heeft gesloten waarbij eiseres een financiële bijdrage heeft geleverd aan KHN heeft indirect tot gevolg gehad

dat het logo en beeldmerk van eiseres ook in de vorm van een banner op de website van KHN is geplaatst. Gelet voorts op de in het proces-verbaal van de ambtenaar opgenomen verklaring van de heer (...), organisator van het discotheekenweekend, dat zonder de alliantieovereenkomst de banner niet zou zijn geplaatst en dat het hier gaat om een tegenprestatie voor ‘hun alliantiepartner’ A B.V., is het niet aannemelijk dat eiseres er niet van op de hoogte was dat het beeldmerk en/of logo en de banner van de sponsors van het discotheekenweekend, waaronder zichzelf, op de website van KHN zou verschijnen. Temeer nu het gaat om een gebruik dat voortvloeit uit de manier waarop de alliantieovereenkomst reeds jaren is gehanteerd en eiseres als professionele marktdeelnemer redelijkerwijs had behoren te voorzien dat haar beeldmerk en/of logo alsmede banner op de website van KHN zou worden geplaatst. Eiseres had KHN moeten en kunnen waarschuwen tegen deze vermelding. Eiseres kan dan ook een verwijt worden gemaakt ter zake deze reclame.”

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

A heeft, samengevat, gesteld dat van overtreding van het reclameverbod geen sprake kan zijn. De onderhavige uiting is niet van haar uitgegaan. Koninklijk Horeca Nederland heeft op eigen initiatief de bedrijfsnaam en -logo op de desbetreffende website geplaatst. A bestrijdt dat het plaatsen van een bedrijfslogo onderdeel is van de alliantieovereenkomst met Koninklijk Horeca Nederland. Dit volgt niet uit die overeenkomst en evenmin uit het boeterapport, waarin de verklaring van Koninklijk Horeca Nederland is opgenomen. Naar de mening van A zijn de overwegingen van de rechtbank selectief en op dit voor haar redenering cruciale punt aantoonbaar onjuist. Zonder verdere onderbouwing neemt de rechtbank aan dat A van de plaatsing van haar bedrijfslogo geweten moet hebben, althans dat op haar de verplichting rustte maatregelen te treffen om dit te voorkomen. Overigens ligt volgens A in de overwegingen van de rechtbank de bevestiging besloten dat het in deze zaak niet om tabaksreclame gaat. Van sponsoring als bedoeld in de Tabakswet is eveneens geen sprake, aangezien evident is dat naar de onderneming en niet naar het tabaksproduct wordt verwezen en voorts de vermelding het aanprijzen van tabaksproducten niet rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg heeft, gelet enerzijds op de context van de vermelding op de website van Koninklijk Horeca Nederland en anderzijds op het feit dat de naam en het logo van de onderneming verschillen van dat van het sigarettenmerk “merknaam” en bovendien mede in aanmerking genomen het feit dat het een sigarettenmerk betreft dat weinig bekendheid geniet.

### **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 tabaksreclame heeft overtreden.

5.2 Hoewel vaststaat dat de vermelding door middel van een ‘banner’ van de bedrijfsnaam en het logo van A op de website van Koninklijk Horeca Nederland niet in opdracht van A op de website heeft plaatsgevonden,

maar op initiatief van Koninklijk Horeca Nederland, is de rechtbank van opvatting dat A als overtreder van artikel 5, eerste lid, Tabakswet dient te worden aangemerkt. De rechtbank motiveert dit enerzijds met haar overweging dat de vermelding indirect het gevolg zou zijn van de financiële bijdrage die A op grond van de alliantieovereenkomst aan Koninklijk Horeca Nederland heeft geleverd en anderzijds omdat niet aannemelijk zou zijn dat A niet ervan op de hoogte was dat zij als één van de sponsors van het discothekenweekend op de website omtrent dit evenement zou worden vermeld, vooral ook nu dit voor haar voorzienbaar zou zijn geweest. Het College deelt deze opvatting niet.

5.3 Aangenomen dat de gewraakte vermelding van de bedrijfsnaam en het logo van A valt onder de definitie van het begrip reclame in artikel 1, aanhef en onder f, Tabakswet en deswege sprake is van schending van het in artikel 5, eerste lid, Tabakswet neergelegde verbod op elke vorm van reclame, kan een overtreding van dit verbod A slechts worden tegengeworpen, indien deze vermelding haar kan worden toegerekend. Feiten en omstandigheden die het College tot de overtuiging leiden dat A als overtreder van meergenoemd reclameverbod dient te worden aangemerkt, zijn het College evenwel niet gebleken.

5.4 Naar het oordeel van het College volgt uit de alliantieovereenkomst die A en Koninklijk Horeca Nederland hebben gesloten, en op grond waarvan eerstgenoemde zich ertoe heeft verplicht jaarlijks een bedrag van €25.000,- aan laatstgenoemde ter beschikking te stellen, geenszins dat de gewraakte vermelding (indirect) voortvloeit uit hetgeen partijen zijn overeengekomen. Deze betaling op zich, noch de tekst van de alliantieovereenkomst biedt voor die gevolgtrekking enig aanknopingspunt.

De verklaring die de medewerker van Koninklijk Horeca Nederland blijkt het proces-verbaal heeft gegeven, inhoudende dat de plaatsing van de bedrijfsnaam en het logo van A op de website dient te worden beschouwd als tegenprestatie in het kader van de strategische alliantie die partijen zijn aangegaan, heeft A ten stelligste betwist. Zoals reeds overwogen, vindt de juistheid van die verklaring van de medewerker van Koninklijk Horeca Nederland geen bevestiging in de tekst van de alliantieovereenkomst, terwijl overige gegevens en/of bescheiden die deze uitleg kunnen ondersteunen ontbreken. Dit gebrek kleeft evenzeer aan de stelling van de minister dat sprake zou zijn van een gebruik dat voortvloeit uit de wijze waarop sinds jaren aan de alliantieovereenkomst uitvoering wordt gegeven.

5.5 Gegeven het feit dat de met Koninklijk Horeca Nederland gesloten alliantieovereenkomst geen uitsluitend biedt omtrent de betrokkenheid van A bij de hier aan de orde zijnde vermelding en in aanmerking genomen de betwisting dat de vermelding rechtstreeks of onrechtstreeks uit deze overeenkomst zou voortvloeien, dan wel dat A op enig andere wijze van die vermelding kennis heeft gedragen, is het College van oordeel dat het op de weg van de minister lag feiten en/of omstan-

digheden aan te dragen teneinde aannemelijk te maken dat A als overtreder van het verbod van artikel 5, eerste lid, Tabakswet dient te worden aangemerkt. Aangezien van enig overtuigend bewijs ter zake niet is gebleken, is het College, anders dan de rechtbank, van oordeel dat de minister zich ten onrechte bevoegd heeft geacht A een boete op te leggen.

5.6 Het vorenoverwogene leidt het College tot de slotsom dat de aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal het College het beroep van A bij de rechtbank alsnog gegrond verklaren, het bestreden besluit van 8 september 2006 vernietigen en het boetebesluit van 22 april 2005 herroepen.

5.7 Gelet op hetgeen het College bij uitspraak van heden in de met deze zaak samenhangende zaak AWB 07/776 heeft overwogen, is het College van oordeel dat thans geen proceskosten resteren die voor vergoeding in aanmerking komen.

## 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 22 april 2005.

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.