
Mistwolken rondom tabaksreclame

Ebba Hoogenraad

Tabaksreclame is binnenkort exit, en nog sneller dan door de fabrikanten gevreesd. De implementatie van de richtlijn Tabaksreclame zal niet lang op zich laten wachten. Het eerste wetsvoorstel tot wijziging van de Tabakswet (Tabakswet I) met een verbod tot buitenreclame met onmiddellijke ingang, een verstrekkingsverbod aan rokers onder de 18 jaar, en uitbreiding van de rookvrij-regeling, is op 26 maart jl. door de Ministerraad aangenomen en bij de Tweede Kamer ingediend. Reclameverboden mogen voortaan eenvoudigweg per AMvB worden geïntroduceerd. Het wetsvoorstel Tabakswet II waarbij de EG-richtlijn wordt geïmplementeerd is in de maak en is nog niet openbaar. Inwerkingtreding per datum dat de Tabaksreclame Code afliep (18 mei 1999) was –niet verbazingwekkend– te hoog gegrepen door minister Borst. De tabaksfabrikanten houden zich ondertussen natuurlijk toch vrijwillig aan de oude Reclamecode en wachten in spanning af wat Den Haag ervan maakt. Want de tekst van de richtlijn is op veel punten onduidelijk, ja zelfs tegenstrijdig. Dit artikel bespreekt een aantal van die punten.

Het was een donkere dag voor de tabaksfabrikanten toen de EG-richtlijn Tabaksreclame¹ in Brussel na toch nog zeer spannende uren met een kleinst mogelijke meerderheid werd aangenomen. Zes jaar discussiën, lobbyen en touwtrekken met behulp van economische argumenten, principiële argumenten (vrijheid van meningsuiting) en angstvisioenen (heden ik, morgen jij alcohol, kinderen, snoep) hebben geresulteerd in een totaalverbod: iedere vorm van reclame en van sponsoring voor tabak is verboden. Saillant detail: Nederland, dat de eerste jaren fervent tegenstander was, had de doorslaggevende stem. Het kan verkeren.

De richtlijn is gepubliceerd op 30 juli 1998. Implementatie door de lidstaten moet geschieden uiterlijk 30 juli 2001, waarbij de lidstaten strengere regels mogen stellen. De implementatie zal nog de nodige voeten in de aarde hebben. Want de tekst van de richtlijn is lang niet op alle punten duidelijk, ja soms zelfs tegenstrijdig. Tabaksfabrikanten, hun reclamebureaus en aan de andere zijde de anti-rookorganisaties en -personen wachten in spanning af hoe de Nederlandse wettekst eruit komt te zien. Want blijft er nog iets mogelijk? Wat gaan de fabrikanten doen met hun sterke merken en zak vol duiten?

Dit artikel beoogt kanttekeningen te plaatsen bij de tekst van de richtlijn en een bijdrage te vormen aan de discussie over de precieze formulering voor de nog onbekende Nederlandse tekst. Het zou te ver voeren alle richtlijn-artikelen te bespreken, zodat een keus is gemaakt voor de onderwerpen die eruit springen. Ondertussen hebben enkele Engelse tabaksfabrikanten en Duitsland een procedure in gang gezet om de geldigheid van de richtlijn bij het Europese Hof van Justitie aan te vechten. Algemeen wordt aangenomen dat dit uiteindelijk niet succesvol zal blijken.² Ik laat dit aspect in het kader van dit artikel buiten beschouwing.

¹ Richtlijn 98/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juli 1998 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten op het gebied van reclame en sponsoring voor tabaksproducten, *Pb EG* 30 juli 1998, L 213/9.

² Zie J.C. Kabel, Van de Brug af gezien 1998; *IER* 1999, p. 54 en de in J.C. Kabel, De Tabaksreclame-richtlijn. Het einde van een tijdperk; *NTER* 1999-1, p. 29-34 genoemde literatuur.

Hoofdpunten Richtlijn

Uitgangspunt is volgens de considerans dat er een algeheel verbod geldt voor alle reclamevormen en alle reclamemedia (met uitzondering van televisie omdat tabaksreclame op radio en tv al verboden is in de Televisierichtlijn).³ Ook is verboden de onrechtstreekse reclame, sponsoring, sampling en de parallelle reclame: onrechtstreekse reclame met wat ik maar noem een tabakskenmerk voor niet-tabaksproducten. Uitzondering is mogelijk voor reclame voor niet-tabaksproducten met een tabaksnaam, mits deze te goeder trouw voor de datum van publicatie van deze richtlijn, dus 30 juli 1998, al werd gebruikt.

Definities

Artikel 2 lid 2 geeft de definitie van het begrip reclame:

- elke vorm van commerciële mededeling die het aanprijzen van een tabaksproduct tot doel dan wel rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg heeft,
- met inbegrip van de reclame die, zonder het tabaksproduct rechtstreeks te noemen, het reclameverbod tracht te omzeilen door gebruik te maken van een naam, merk, symbool of enig ander onderscheidend teken van een tabaksproduct.

Ruimer kan de definitie gewoon niet. Vrijwel elke uiting wordt onder het begrip reclame gebracht. Het aanprijzen tot doel en rechtstreeks gevolg hebben, is logisch. Het onrechtstreekse gevolg ligt al verder weg. Sponsoring valt daaronder, en bijvoorbeeld ook het gratis weggeven van sigaretten (sampling). De tweede zinsnede gaat zeer ver: onder de definitie van reclame valt ook reclame die het reclameverbod *tracht te omzeilen*. Hier wordt aan de definitie een intentie van de reclamemaker toegevoegd en tot normatief element verheven.

³ Richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten, *PbEG* 1989, L 298/23, gewijzigd bij Richtlijn 97/36/EG (*PbEGL* 202/60).

We bevinden ons dan op een glibberig pad en zo'n pad eindigt alras in het moeras. Voor een nauwgezette rechter wordt dit een klui. Hij zal moeten gaan abstraheren aan de hand van de feiten. In plaats van het geven van objectieve criteria creëert een dergelijke definitie onduidelijkheid bij de justitiabelen, die nooit tevoren zullen weten waar ze aan toe zijn. Waar zou die intentie uit moeten blijken? Het moet meer zijn dan het enkele gebruik van eenzelfde karakteristiek in duidelijk afwijkende vorm.

Wanneer dit tweede gedeelte van de definitie extensief zou worden geïnterpreteerd dan vormt dit de nekslag voor alles wat wellicht nog wel zal mogen. Een extensieve uitleg klopt bovendien niet met de vrijheid van meningsuiting die ook in het geding is. Deze aspecten komen verderop in dit artikel aan de orde.

Van de definities noem ik verder nog het begrip tabaksverkoop-punt: iedere plaats waar tabaksproducten verkocht worden. Hoe zit dat met Internet waar nu al tabaksmerken gepromoot worden, maar wellicht in de toekomst via websites ook sigaretten aangekocht gaan worden: betaling met creditcard en thuisgezonden. Waar vindt in dat geval de verkoop plaats?⁴

Bestaande brandextension te goeder trouw

Een belangrijke uitzondering op het tabaksreclameverbod geldt voor *brandextensions* die al bestonden ten tijde van het publiceren van de Tabaksrichtlijn. De richtlijn spreekt kort gezegd in artikel 3 lid 2 over de naam die te goeder trouw reeds voor 30 juli 1998 werd gebruikt zowel voor tabaksproducten als voor andere producten of diensten. Lidstaten mogen voor reclame voor deze producten een uitzondering op het verbod maken. In het reclamejargon heet dit fenomeen merkdiversificatie of 'brandextension'⁵: het commercieel volledig benutten van het imago en de gevestigde waarden van een bestaand merk in ver uiteenlopende productcategorieën. *Brandextension* is niet beperkt tot tabaksmerken en kent moedermerken in alle productcategorieën. Dit soort activiteiten zijn al jaren wijd verbreid. Talloos zijn de voorbeelden. Voor tabaksmerken noem ik: Drum Rhythm festival, Marlboro Masters, Marlboro Flashbacks, Marlboro Country, Van Nelle Trading nautische producten, Camel Boots, Camel Bags, Camel Trophy Adventure kledinglijn, Barclay Catwalk modeshow, Lucky Strike comedy night, Peter Stuyvesant Travel, Pall Mall Clothing, Winston Cup.

De ondernemingen die deze producten op de markt brengen zijn veelal juridisch onafhankelijk van elkaar. Vaak hanteren de bedrijven een vrijwillig aan zichzelf opgelegde Gedragscode waarin zowel voor de parallele producten als de reclame daarvoor ieder verband met tabakgerelateerde producten wordt vermeden. Onderdeel van die gedragslijn kan ook zijn dat de producten en ook de reclame daarvoor zich richten op volwassenen en niet op minderjarigen.

Tegenstanders roepen dat het allemaal á pot nat is en dat uiteindelijk de geldstroom toch heen en weer gaat tussen de tabaksfabrikant en de onderneming van de parallele producten. Voorstanders wijzen erop dat *brandextension* zo oud is als de weg naar Rome en de basis is van iedere marketing van een sterk merk, juist ook bij de niet-tabaksfabrikanten. Talloze parfumeren zitten ook in de kleding (Dior, Chanel), automerken doen ook aan zonnebrillen (Porsche), kleding, schoeisel en zelfs citrusfruit (Jaguar).

Indirecte tabaksreclame beoogt via een omweg de bekendheid van het tabaksproduct te vergroten en de verkoop te stimuleren.

Merkdiversificatie beoogt met behulp van een sterk en gerenommeerd merk juist de omzet te vergroten van niet aan het merk gerelateerde producten.

De in de richtlijn toegelaten uitzondering van *brandextension* is aan voorwaarden gebonden (artikel 3 lid 2 tweede volzin):

- de naam mag slechts worden gebruikt in een duidelijk andere presentatievorm dan die waarin hij voor het tabaksproduct wordt gebruikt;
- met uitsluiting van enig ander onderscheidend teken dat reeds voor het tabaksproduct wordt gebruikt.

Dus kortweg: louter de tabaks(merk)naam mag gebruikt worden voor het *brandextension*-product/dienst, verder niets, en mits duidelijk anders. De richtlijn spreekt over gebruik van de naam in een duidelijk andere presentatievorm. Het gaat dus om identieke namen. Ook een toevoeging aan de naam, bijvoorbeeld een of meer extra woorden, valt mijns inziens onder de toegelaten uitzondering: Camel Trophy Adventure, Barclay Catwalk. Naar de letter van de tekst geldt de uitzondering van Artikel 3 sub 2 niet voor niet-identieke namen.

Hamvraag wordt natuurlijk wat is een duidelijk andere presentatievorm, met uitsluiting van enig ander onderscheidend teken van het tabaksproduct?

Indien de regering deze formulering ongewijzigd overneemt zal de zware taak bij de rechter liggen om de grenspalen te zetten: een duidelijk andere presentatievorm is een feitelijk oordeel en helaas ook zeer subjectief. Wie met merkenrechtelijke ogen leest verstaat deze omschrijving in de zin dat het andere product qua uiterlijk (presentatievorm) niet mag overeenstemmen. Ik voorziet dat de rechter zich ten aanzien van het nieuwe product de vraag gaat stellen of sprake is van associatie met het tabaksproduct, en als dat zo is, oordeelt dat de presentatievorm niet voldoende afwijkend is.

Het is opvallend dat de wetgever in deze richtlijn lijkt aan te knopen bij het associatiecriterium, terwijl in de Merkenrichtlijn⁶ nu juist het Benelux-associatiecriterium is ingeperkt. De inconsistentie kan zich gaan voordoen dat de merkhouders niet zou kunnen optreden tegen het andere product omdat merkenrechtelijk geen sprake is van een inbreuk, terwijl op basis van de Tabaksrichtlijn wel sprake is van inbreuk. Als de rechter zich inderdaad op het zo brede associatie-terrein zou gaan begeven dan zal er voor tabaksfabrikanten weinig ruimte overblijven. De tweede voorwaarde voor *brandextension* is zo mogelijk nog strenger: de naam mag gebruikt worden in een duidelijk andere presentatievorm (...) met uitsluiting van enig ander onderscheidend teken dat reeds voor het tabaksproduct wordt gebruikt. Om te beginnen is het bedroevend gesteld met het taalgebruik in de Nederlandse tekst, waarmee onduidelijkheid al is ingebakken. De Engelse tekst zegt het duidelijker: 'without any further distinguishing mark already used for a tobacco product.'

Het gebruik van het merkenrechtelijk begrip teken doet vermoeden dat het wat ik maar noem meeneemverbod in principe kan gelden voor alles wat geschikt is om te onderscheiden. Dus ook de kleur, een lettertype, zelfs een enkel klein symbool als een kroontje, krul of andere versiering mag indien onderscheidend volgens deze tekst niet worden gebruikt. En wat houdt onderscheidend dan in? Zodra het iets meer is dan een loutere versiering is het, wederom merkenrechtelijk gezien, al onderscheidend en daarmee verboden. Dat vind ik zeer ver gaan. Zo'n ruime uitleg zou inhouden dat werkelijk niets anders dan louter de naam, lees: het woordmerk, op het parallele product

⁴ Zie over het internet-aspect ook verderop in dit artikel bij het onderdeel toegelaten uitzonderingen, en J.C. Kabel, *NTER* 1999-1 (zie noot 2).

⁵ Er wordt ook wel gesproken over parallel gebruik. In het geval van *brandextension* bij tabaksreclame gebruikt o.a. Kabel de term image

transfer.

⁶ Eerste Richtlijn 89/104 EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lid-staten, *PbEG* 1 februari 1989, L 440/1.

mag prijken, en dan nog in een andere presentatievorm. Slechts indien het teken niet onderscheidend is mag dat aspect wel overgenomen worden. Dus misschien toch gebruik van de kleur bij een sigarettenmerk waarbij de kleur niet opvallend, lees onderscheidend, is?

Het lijkt meer gepast het vereiste van onderscheidend te koppelen aan het tabaksproduct: indien het teken op zichzelf, los van het tabaksproduct, wordt herkend als zijnde een tabaks-karakteristiek, geldt een meeneemverbod bij *brandextension*. Het cumulatieve vereiste zal ongetwijfeld de reden zijn dat de eerste wijzigingen in de presentatie van *brandextension*-merken al zijn gesignaleerd: Marlboro heeft de bekende foetop in de Marlboro kledinglijn gewijzigd.

De tekst in de richtlijn spreekt twee keer van gebruikt wordt, zowel ten aanzien van de duidelijk andere presentatievorm, als ten aanzien van enig ander onderscheidend teken. Dit impliceert dat het gaat om een verbod tot het overnemen van elementen van de actuele verpakking. (Elementen van) oude verpakkingen die inmiddels naar het tabaksmuseum zijn verhuisd mogen voor parallelle producten dus wel weer tevoorschijn gehaald worden. En wat te denken van een update van de huidige verpakking, terwijl vervolgens de dan oude verpakking(en) gebruikt worden voor de toegelaten *brandextension*? Mijn idee: de tekst van de richtlijn laat dit toe. Omdat het is toegelaten is er ook geen sprake van de intentie het verbod te omzeilen, zoals in de tweede volzin van de definitie omschreven.

De woorden te goeder trouw zijn voor de juristen onder ons een vertrouwd begrip maar de vaststelling of goede trouw aanwezig is, is in dit soort situaties geen peulenschil. De tekst van de richtlijn heeft het over een naam die te goeder trouw gebruikt wordt, zodat de goede trouw betrekking moet hebben op het huidige gebruik en niet op het moment waarop het parallelle niet-tabaksproduct op de markt werd gebracht. Het lijkt erop dat de goede trouw aanwezig moet zijn ofwel op de peildatum 30 juli 1998 ofwel op het tijdstip dat de richtlijn geïmplementeerd wordt. Er zal dus al snel sprake zijn van goede trouw.

Verbod goodwill overdracht

Ook de omgekeerde route stuit op beperkingen: *brandextension* waarbij de merkhouder een bestaand merk benut voor een nieuw tabaksproduct. IBM mag niet zomaar alsnog sigaretten onder het merk IBM op de markt brengen. Althans, dat mag mits zij vaart maakt en dat doet voor 30 juli 2001. In dat geval geldt geen enkele restrictie: naam, merk, symbool of enig ander onderscheidend teken, het mag allemaal overgenomen worden. Bestaande voorbeelden zijn Cartier sigaretten en Van Nelle shag. Voor alle nieuwe tabaksproducten die na die datum op de markt gebracht worden gelden wel alle beperkingen van de richtlijn.

Artikel 3 lid 3 sub a luidt als volgt:

De lidstaten dragen er zorg voor dat geen enkel tabaksproduct de naam, het merk, het symbool en enig ander onderscheidend teken van een ander product of een andere dienst draagt, tenzij dit tabaksproduct reeds op de in artikel 6 lid 1, bedoelde datum onder die naam of dat merk of symbool, danwel met enig ander onderscheidend teken, in de handel was.'

In de Nederlandse tekst van de richtlijn staan twee tekstfouten: in de tweede regel moet het woord 'en' ongetwijfeld luiden of zodat het wordt: '...geen enkel tabaksproduct de naam, het merk, het symbool of enig ander onderscheidend teken van een ander product of een andere dienst draagt.' Dat sluit aan bij de omschrijving die op alle andere plaatsen in de tekst gebruikt

wordt.⁷ Ook in de Engelse tekst wordt onder a) gesproken van brand name trade mark, emblem or other distinctive feature...'. De typefout in onderscheiden d' wijst voor zich.

Zo op het eerste gezicht zal het voor merkhouders weinig aantrekkelijk zijn hun merk te verbreden tot gebruik voor tabaksproducten. Voor dat nieuwe tabaksproduct geldt dan immers straks het gewone totaal-reclame-verbod. Zijn bij wijze van spreken nog een snelle introductie van Rolls Royce sigaartjes, Steinway en Kipling sigaretten en Kodak shag te verwachten? Zo ja, dan wachten de juristen nog interessante problemen. Want het maken van reclame voor de andere niet-tabaksproducten is immers gewoon toegestaan binnen de normale beperkingen van misleiding etcetera. Indien zo'n Kodak reclame tevens verwijst naar het tabaksproduct zal dit vallen onder het tabaksreclameverbod. Maar wat met louter imago-reclame, waarbij uitsluitend de Flying Lady van Rolls Royce wordt getoond zonder productverwijzing? Of het logo van Kodak op een billboard in Amsterdam Arena of de naam Steinway op het sponsorbord in het Muziektheater? Dergelijke imago-reclame zal tevens afstralen op het tabaksmerk, maar heeft dat mogelijk niet als hoofddoel. De uitbreiding van de definitie reclame tot frachten te omzeilen zal dan een rol gaan spelen.

Het is afwachten of de komende twee jaar nog dergelijke introducties zullen plaatsvinden, waarbij natuurlijk heel wat meer aspecten meewegen dan de loutere reclame-kant. De meest recente introductie van een nieuw tabaksproduct houdt het nog bij een reeds bestaande naam: Havana voor een nieuw sigarettenmerk.⁸

Nieuwe tabaksmerken na 2001

De gebrekkige formulering van artikel 3 sub a heeft vreemde, en naar mijn overtuiging onbedoelde, gevolgen voor de legale introductie van nieuwe tabaksmerken na 2001. Het zal vrijwel onmogelijk blijken om een nieuwe tabaksnaam en verpakking te creëren: immers het mag 'geen enkele naam, merk, symbool en (waarschijnlijk moet het zijn of) enig ander onderscheidend teken van een ander product of een andere dienst dragen! Tabaksfabrikant en reclamebureau moeten op zoek gaan naar een vrij merk, alsook een vrij symbool en een vrij ander onderscheidend teken.' Naar de letter van de tekst geldt het verbod voor ieder onderscheidend merk/symbool/naam/teken gezien de formulering en enig ander onderscheidend teken. Maar dat zal al snel het geval zijn, zodra immers het teken een merkfunctie vervult zal het onderscheidend zijn. Dus ook het bestaan van op kleine schaal gebruikte symbolen, voor welk product of dienst ook, gooit roet in het eten. Zelfs gebruik buiten Nederland zou al bezwarend zijn voor de introductie van het nieuwe merk. Dit kan nooit de bedoeling zijn geweest. Consequentie van de tekst is dat het nieuwe sigarettenmerk niet de kleur PTT-groen mag bevatten noch Zwitsal-geel, en strepen zijn verboden want die bestaan al bij Adidas, IBM, de Karwei en op talloze herenoverhemden. Om over driehoeken, zonnen, krullen en lettertypen maar te zwijgen, want die zullen altijd wel ergens voor een of ander product een onderscheidend teken zijn. Ik leg de looper uit voor de creatief die een naam en een verpakking weet te ontwerpen die nooit ergens onderscheidend is. Broddelwerk in Brussel. Er rest bijna nog maar een advies aan tabaksfabrikanten: neem deze zinsnede met een grote korrel zout. En aan onze wetgever: maak er wat van! Of is hier toch bedoeld: '...en onderscheidend teken,' zodat het gaat om een cumulatief vereiste?

⁷ Considerans onder punt 9, definitie in artikel 2 lid 2 en artikel 3 lid 3 sub b.

⁸ Bron: *Adformatie* 1999-18, p. 4. Introductie per mei jl. in Griekenland en Singapore. Eventuele introductie in Nederland is nog onbekend.

Omzeilingsverbod nieuwe parallele producten

Om te zorgen dat straks niet toch via omwegen reclame voor tabaksmerken wordt gemaakt is artikel 3 lid 3 sub b opgenomen: het omzeilingsverbod. De tekst daarvan luidt als volgt:

Het in lid 1 bedoelde verbod mag niet worden omzeild door voor producten of diensten die na de in artikel 6 lid 1, vermelde datum op de markt worden gebracht, namen, merken, symbolen of andere onderscheidende tekens te gebruiken die eerder al voor een tabaksproduct werden gebruikt.⁹

Te dien einde moeten de naam, het merk, het symbool of enig ander onderscheidend teken van het product of de dienst worden gepresenteerd in een duidelijk andere vorm dan die van het tabaksproduct. Lid 3 sub b is een nadere uitwerking van artikel 3 lid 1 (iedere vorm van reclame of sponsoring tabaksproducten is verboden). En logisch gezien is het een vervolg op artikel 3 lid 2 (reeds bestaande *brandextension* te goeder trouw mag). Het staat hier dus op een gekke plaats.

De eerste zinsnede is zeer duidelijk geformuleerd: namen, merken, symbolen of andere onderscheidende tekens die al eerder voor een tabaksproduct werden gebruikt zijn verboden. Hiermee is de weg definitief afgesneden voor nieuwe *brandextension* in de ware zin van het woord, waarbij identieke merknamen worden gebruikt voor geheel andere producten of diensten. Alleen die merken die al per 30 juli vorig jaar te goeder trouw op de markt waren mogen blijven (artikel 3 lid 2). De begrippen haam'en merk' worden hier naast elkaar gebruikt.

In artikel 3 lid 2 over *brandextension* te goeder trouw wordt overigens uitsluitend gesproken over het bredere begrip haam'.

Ook reeds bestaande logo's zijn verboden: weg Gauloises vleugeltjes, het ronde Wilde Havana La Paz stempel, en het Belinda-kopje. Maar dat is niet alles. Ook andere onderscheidende tekens zijn verboden. En daarmee komen we op het hellende vlak van onduidelijkheid: de Animatie Kameel van Camel is zonder twijfel een onderscheidend symbool of teken. En dat is misschien ook nog te zeggen van de Stoere Cowboy van Marlboro. Maar heeft Caballero een symbool? De vlotte mannen en vrouwen, of misschien de helikopter? En is de grafische vormgeving van de C van Chesterfield een onderscheidend Chesterfieldsymbool?

De tweede zin van dit artikel vult vervolgens aan dat de naam, merk, symbool of onderscheidend teken waar dat andere product zich van bedient moet worden gepresenteerd in een duidelijk andere vorm: Het andere product moet er kortweg duidelijk anders uitzien dan het tabakskenmerk. De omschrijving is zeer ruim en wie bij de tekst stil staat komt tot de conclusie dat het een echte hersenbreker is.

Dit speelt vooral bij het onderdeel haam'en merk'. Kennelijk wordt beoogd dat de nieuwe (merk)naam, die niet gelijk mag zijn aan een tabaks(merk)naam, een ander uiterlijk moet hebben. Maar dan hebben wij het dus eigenlijk over de schrijfwijze en aankleding van de naam: te weten logo's (beeldmerken). Of wordt bedoeld met de vermelding duidelijk andere vorm' dat het dus niet een (vrijwel) identieke (merk)naam mag zijn, maar dat deze duidelijk moet afwijken? Zo ja, dan is het gebruik van het woord vorm niet op zijn plaats. Het gaat bovendien niet aan om via deze bijzin en zo'n ingewikkelde redenering het *brandextension*-verbod opeens ook te laten gelden voor niet-identieke merknamen. Hierover spreekt de richtlijn immers niet. Het gaat steeds om een verbod voor identieke merken en namen.

Bij de begrippen symbool' en enig ander onderscheidend teken' klinkt het vereiste van duidelijk afwijkende presentatie redelijk eenvoudig, maar de praktijk zal naar mijn overtuiging anders leren. Natuurlijk geldt er in alle redelijkheid niet een algeheel verbod voor het gebruik van stoere mannen en vrouwen, cowboys, ruig gebergte en woestijnen, woeste rivieren en safari's. Dergelijke symbolen mogen dus toch, mits in duidelijk

andere vorm. Dat roept uiteraard direct de vraag op wat daaronder moet worden verstaan. De rechter zal ons dat bij gelegenheid leren.

De animatiekameel is uit den boze. En wellicht de exacte footop' van Marlboro ook, maar in gewijzigde vorm is het weer toegestaan. En als Kipling naast het aapje ook een kameel in gebruik neemt lijkt mij daar niets op tegen te zijn. Maar is het Davidoff lettertype enig onderscheidend teken' en als dat in een andere kleur en tegen een andere achtergrond wordt gebruikt voor het andere product, is dat dan een duidelijk andere presentatievorm? En hoe zit het met kleurstelling, vlakverdeling, materiaalkeuze, typering en uitstraling? Dit is een hopeloze weg, en ik vind dat het verbod niet zover mag worden opgerekt.

Als het waar is dat de rechter straks te rade gaat bij het ons zo vertrouwde associatiecriterium dan dient hij mijns inziens een terughoudende vorm van associatie te hanteren, waarbij misschien wel meer op de punten van verschil, dan op de punten van overeenstemming moet worden gelet.

Wie deze zomer naar Frankrijk afreist komt daar al voorbeelden tegen van logo's en namen die in de verste verte niet overeenstemmen met tabaksmerken en een volledig afwijkende presentatievorm hebben. De fervente roker zal wellicht een associatie hebben met zijn eigen merk. Niet-rokers zullen aan het merk voorbijgaan; men herkent het niet. Er is geen herinneringsbeeld, daarvoor wijkt het teveel af. Is er sprake van overtreding van de richtlijn? Mijns inziens in zo'n situatie niet. Het ging er toch om dat niet-rokers en speciaal jongeren niet worden gestimuleerd te gaan roken? Zij zien het teken niet als tabaksreclame. De rechter zal zich terdege rekenschap moeten geven dat, nu de vrijheid van meningsuiting in het geding is, met terughoudendheid moet worden recht gesproken.

Samplingverbod

Artikel 4 verbiedt iedere gratis uitreiking die het aanprijzen van een tabaksproduct ten doel of tot rechtstreeks of onrechtstreeks gevolg heeft. Het lijkt mij buiten twijfel dat ook het door een promotieteam omruilen van een aangebroken pakje voor een nieuw pakje van een ander merk hieronder valt: dat merk wordt immers aangeprezen en verkrijgt men gratis, zij het onder de voorwaarde van inlevering van het oude pakje.

Retourzendingen wegens aangetroffen gebreken lijken mij wel mogelijk te moeten zijn. Dat behoort immers tot de deugdelijke nakoming van de verplichtingen uit de koopovereenkomst.

In het wetsvoorstel Tabakswet I dat op 26 maart door de Ministerraad is aangenomen en nu bij de Tweede Kamer ligt wordt al voorzien in een strengere samplingverbod (artikel 9).⁹

1. Het is verboden bedrijfsmatig tabaksproducten gratis aan particulieren uit te reiken, toe te zenden of op enigerlei andere wijze beschikbaar te stellen.

2. Het is verboden bedrijfsmatig of anders dan om niet sigaretten aan particulieren te verstrekken of met dat doel aanwezig te hebben anders dan in een gesloten verpakking, die niet zonder kenbare beschadiging kan worden geopend.¹⁰

Uit de Toelichting blijkt dat deze wijziging ten doel heeft volledig een eind te maken aan iedere vorm van gratis uitreiking van tabaksproducten door fabrikanten en importeurs of derde partijen, die namens hen opereren.¹⁰

Direct mail

Tot op heden bleef direct mail buiten schot, maar de formulering uit de richtlijn heeft het over iedere commerciële mededeling

⁹ Voorstel van wet tot wijziging van de Tabakswet, aangenomen door de Ministerraad op 26 maart 1999, *Kamerstukken II 1998/99*, 26 472. Meer over dit wetsvoorstel verderop in dit artikel.

¹⁰ *Kamerstukken II 1998/99*, 26 472, nr. 3, p. 21.

die het aanprijzen van tabak tot gevolg heeft. Dat betekent dat het verbod niet beperkt blijft tot openbare mededelingen. Geperсонificerde direct mail valt hier dus ook onder, uitgaande van de redenering dat sprake is van indirecte reclame.¹¹

Uitzonderingen op het reclameverbod

Artikel 5 richtlijn geeft de uitzonderingen op het verbod. Mededelingen, uitsluitend bestemd voor de bedrijfstak van de tabakshandel blijven toegestaan (artikel 5). In reclamejargon heet dit: business-to-business mededelingen. Moet hierbij nog waarde worden gehecht aan het gebruik van het woord mededeling in plaats van reclame? Mij dunkt van niet. De richtlijn beoogt consumenten te beschermen. De verkoop blijft legaal dus mededelingen louter bestemd voor de vakhandel zijn geoorloofd, ook als dit gebeurt in de vorm van business-to-business reclame, bijvoorbeeld vakbladadvertenties.

In de officiële tabaksverkooppunten mag wel reclame worden gemaakt: bij winkels gespecialiseerd in de verkoop van tabaksproducten blijft reclame toegestaan in de winkel, en op de voorgevel. In supermarkten en dergelijke mag reclame worden gemaakt op de plaats die bestemd is voor de verkoop. De winkels en voorgevels zullen vermoedelijk een ware reclamezuil worden, natuurlijk steeds voorzien van de verplichte warning-tekst, en voor wat betreft de buitengevel in overeenstemming met de gemeentelijk regelingen op dat vlak.

Dat Internet straks te beschouwen is of wordt als plaats, bestemd voor de verkoop lijkt een redelijke uitleg van de richtlijn te zijn.¹² Op de site is tabaksreclame en sponsoring dan toegestaan.

Andere uitzonderingen zijn:

- Aanprijzingen, niet te beschouwen als een commerciële mededeling, zoals wetenschappelijke, redactionele en soortgelijke publicaties, waaronder ook een vergelijkend warenonderzoek.
- Institutionele reclame die beïnvloeding van het publiek ten aanzien van de meningsvorming rond tabaksproducten in het algemeen ten doel heeft, zoals de campagnes Roken moet mogen van de Stichting Sigarettenindustrie enerzijds en Roken. Dood- en doodzonde van de Stichting Volksgezondheid (Stivoro) anderzijds.
- Van buiten de Gemeenschap afkomstige gedrukte media mogen hier wel worden verkocht, mist de tijdschriften daar worden uitgegeven en gedrukt en de publicaties niet in hoofdzaak voor de communautaire markt zijn bestemd. De RTL4-achtige constructies zijn hiermee bij voorbaat van tafel.¹³

Door dit alles heen geldt steeds het fundamentele beginsel van vrijheid van meningsuiting, zoals in punt 9 van de considerans vermeld. Dat brengt met zich mee dat beperkingen in geval van twijfel restrictief moeten worden uitgelegd. Alle hierboven gesignaleerde onduidelijkheden in de tekst moeten, met dit adagium in de hand, dan ook zeker niet extensief worden geïnterpreteerd, maar juist restrictief.

Uitstel maar geen afstel

De uitstel mogelijkheden die de richtlijn toelaat zijn als volgt:

- reclameverbod in de pers: 1 jaar, dus tot juli 2002;
- sponsorverbod voor evenementen: 2 jaar, dus tot juli 2003;
- sponsoring evenementen op mondiaal niveau georganiseerd: ruim 5 jaar, namelijk tot 1 oktober 2006, maar alleen in uitzonderlijke gevallen en mits beperkende maatregelen worden getroffen opdat het gesponsorde bedrag in de loop van die jaren afneemt, en vrijwillig de zichtbaarheid beperkt wordt.

¹¹ Zo ook Kabel, *NTER* 1999-1 (zie noot 2).

¹² Zo ook Kabel, *NTER* 1999-1 (zie noot 2).

¹³ Kabel, *NTER* 1999-1 (zie noot 2) wijst erop dat het vanuit het oogpunt van vrijheid van meningsuiting zuiverder zou zijn geweest om te

De precieze invulling van deze voorwaarden wordt aan de wetgever overgelaten.

Van de andere kant bekeken

Het reclameverbod levert praktisch gezien ook een gek en groot probleem op: alle niet-tabaksproducten en diensten die na 30 juli 2001 op de markt komen moeten een extra toets ondergaan. In alle uitingen rondom die producten en diensten mag immers geen haam, merk, symbool of ander onderscheidend teken worden gebruikt als die al eerder voor tabaksproducten werden gebruikt. Weenigen zullen zich realiseren dat voor de onschuldige doorsnee onderneming, die niets met tabaksreclame of *brandextension* te maken heeft of wil hebben, opeens extra reclame-eisen gaan gelden. En niet alleen voor de naamgeving van zijn producten, want dat is nog te begrijpen, maar ook voor het uiterlijk van zijn product of dienst, en de gebruikte afbeeldingen op verpakkingen en in alle reclame. Dat afbeeldingen van cowboys en Belinda-achtige kopjes bekende tabakssymbolen zijn en daarmee Gemeenschap-wijd verboden figuren zijn geworden is nog te accepteren. Maar het verbod geldt straks mogelijk ook voor de stoere Caballero man en vrouw. Ieder die zijn zeep, maaimachine of potlood wil uitdossen in zwart-wit-rode vlakken van geometrische vorm komt in de gevarenzone. Ik zou menen dat de badlakenfabrikant die een gekke kameel op zijn badlaken wil inborduren, niet fout zit. En de speelgoedfabrikant die een rage met klappertjespistolen en lasso's in gang weet te zetten moet verdraaid oppassen op zijn verpakking geen stoere cowboy af te beelden, en het verwijt te krijgen een (stiekeme) handlanger van Marlboro te zijn, en nog wel gericht op kinderen ook!

De fabrikant, maar zelfs ook zijn reclamebureau, zullen er niet eens bij stil staan dat per 2001 hun niet-tabaksbranche opeens nauwlettend de tabaksreclameregeling in het oog moet houden. Een weinig fraai staaltje Brusselse regelgeving met grote gevolgen, in dit geval ook buiten de tabaksgerelateerde branche. Het hier gesignaleerde probleem doet zich in de praktijk al voor (zie de foto): Een snoepfabrikant van kinderlollies bedient zich sinds kort van een advertentie met een stoere cowboy te paard op de prairie. Onderaan, in een witte balk, staat een bodytekst die de lollies aanprijst. Uit zijn mond steekt het witte steeltje van een lollie en zijn wang vertoont de lollie-bobbel.¹⁴ Bewust, onwetend, een knipoog, een parodie? Het publiek zal vermoedelijk even de associatie leggen met een sigarettenreclame, al weet men misschien niet precies welk merk. De vraag of de lolliefabrikant na 2001 bij introductie van de lollies op deze wijze het reclameverbod uit de richtlijn overtreedt is voer voor advocaten: wel of niet een onderscheidend symbool? Volgende afwijkende vorm? Wie is de schuldige: snoepfabrikant of sigarettenfabrikant? Aannemende dat de tabaksfabrikant van deze actie geen weet heeft zou deze nog kunnen stellen dat reclamecampagne zeer schadelijk is en onrechtmatig nu de suggestie wordt gewekt dat de tabaksfabrikant/branche hier verboden parallelle reclame maakt. Het worden woeste tijden. Strikt genomen houden de woorden al eerder werden gebruikt in dat ook de in de loop der jaren in onbruik geraakte onderscheidende tabakskenmerken niet voor een ander product mogen worden gebruikt. Tabaksfabrikanten zullen dat natuurlijk weten van hun eigen producten, en vermoedelijk ook van hun belangrijkste concurrenten. Maar de gewone ondernemer die een nieuw product op de markt zet, en zijn reclamebureau, hebben om te voldoen aan deze eis een schier onmogelijke klus, vooral omdat verpakkingen en reclame-uitingen niet op een-

bepalen dat de reclame niet gericht mag zijn op de Europese markt.

¹⁴ Bron: *Adformatie* 1999-23, p. 3: Chupa Chups lollies op posters, Boomerangcards en advertenties.

De privatisering van De Digitale Stad



Opinie
Egbert Dommering
Prof. Dommering is hoogleraar
Informatie- en Media Studies aan
de Universiteit van Amsterdam

Op 10 september 2001 werd het jaar Tweede Wereldoorlog afgesloten met de overname van de Nederlandse Media door de Amerikaanse Persgroep. In het najaar van 1945 werd de druk van de Amerikaanse Persgroep op de Nederlandse Media van het jaar Tweede Wereldoorlog afgesloten met de overname van de Nederlandse Media door de Amerikaanse Persgroep. In het najaar van 1945 werd de druk van de Amerikaanse Persgroep op de Nederlandse Media van het jaar Tweede Wereldoorlog afgesloten met de overname van de Nederlandse Media door de Amerikaanse Persgroep.

De Amerikaanse Persgroep was het jaar Tweede Wereldoorlog afgesloten met de overname van de Nederlandse Media door de Amerikaanse Persgroep. In het najaar van 1945 werd de druk van de Amerikaanse Persgroep op de Nederlandse Media van het jaar Tweede Wereldoorlog afgesloten met de overname van de Nederlandse Media door de Amerikaanse Persgroep. In het najaar van 1945 werd de druk van de Amerikaanse Persgroep op de Nederlandse Media van het jaar Tweede Wereldoorlog afgesloten met de overname van de Nederlandse Media door de Amerikaanse Persgroep.

De Amerikaanse Persgroep was het jaar Tweede Wereldoorlog afgesloten met de overname van de Nederlandse Media door de Amerikaanse Persgroep. In het najaar van 1945 werd de druk van de Amerikaanse Persgroep op de Nederlandse Media van het jaar Tweede Wereldoorlog afgesloten met de overname van de Nederlandse Media door de Amerikaanse Persgroep. In het najaar van 1945 werd de druk van de Amerikaanse Persgroep op de Nederlandse Media van het jaar Tweede Wereldoorlog afgesloten met de overname van de Nederlandse Media door de Amerikaanse Persgroep.

Mediaforum 2001

BRON: BENJAMENS, VAN DOORN-EURO RSCG

voudige wijze te achterhalen zijn. Men weet wellicht nog dat de voorganger van de animatiekameel een wild-watervarende, jonge, sigaret-rokende man was, maar op de vraag van welke oude beeldmerken en andere onderscheidende tekens Westfield, Pall Mall en anderen zich in het verleden hebben bediend zal het merendeel van de Nederlanders het antwoord schuldig blijven. Voor inventieve ondernemers doemt een nieuwe inkomstenbron op: een voor ieder eenvoudig toegankelijk databank van alle huidige en historische tabakssymbolen, -versieringen, -(merk)namen en -logos.

Wetsontwerp Tabakswet I

Tot 30 juli 2001 heeft Nederland de tijd de richtlijn te implementeren. Minister Borst is voortvarend en wil dat al veel eerder doen. Haar wens de wetgeving reeds bij het verstrijken van de Tabaksreclamecode per 18 mei jl. gereed te hebben was even voorbarig als onmogelijk. De wetteksten voor wat wordt genoemd Tabakswet II, waarmee de richtlijn geïmplementeerd gaat worden, zijn op het moment van afsluiting van dit artikel door het Ministerie van VWS ter inzage gegeven aan de belanghebbende kringen. Naar verluidt wenst de Minister de overgangstermijnen die de richtlijn mogelijk maakt niet of nauwelijks te benutten, tot grote ontstemming van de tabaksfabrikanten en de andere getroffen branches als de media, en de organisatoren van de evenementen. In het regeerakkoord is immers vastgelegd dat rekening zal worden gehouden met de economische bezwaren van een tabaksreclameverbod: er moet bij de implementatie acht geslagen worden op de negatieve bedrijfseffecten.¹⁵ Het wordt nog spannend hoe dit zal aflopen. De eerste wijzigingen van de Tabakswet zijn al in aantocht.

¹⁵ Ontwerp Regeerakkoord 1998, *Kamerstukken II 1997/98*, 26 024, nr. 9, p. 44.
¹⁶ *Kamerstukken II 1996/97*, 24 743, nr. 1.
¹⁷ *Kamerstukken II 1998/99*, 26 472 (wetsvoorstel van 10 april 1999).

In het kader van de kabinetsnota Tabaksonmoedigingsbeleid van mei 1996¹⁶ zijn allerlei beleidsvoornemens genomen, waaronder niet-roken voorlichting en preventie, minder reclame, meer rookverboden, minder verkooppunten, een minimum-consumentenleeftijdsgrens van 18 jaar, hogere accijnzen en prijzen. Een aantal van deze maatregelen behoeft naar het oordeel van de ministerraad implementatie door middel van aanscherping van de Tabakswet. Daartoe is op 26 maart 1999 het zogeheten wetsvoorstel Tabakswet I door de Ministerraad vastgesteld.¹⁷ De centrale doelstelling van het wetsvoorstel is een reductie van het percentage rokers in Nederland.

De Minister geeft in de Toelichting nog een bemoedigend schouderklopje aan de Nederlandse zelfregulering. Een schrale troost gezien de lege dop die de tabaksfabrikanten uiteindelijk ontvangen. De Toelichting vermeldt: Het is dus niet zonder meer zo dat de vrijwillige reclamebeperkingen van de tabaksbranche gefaald hebben of slecht zijn nageleefd. De code heeft een nuttige bijdrage geleverd. De regering moet echter in de toekomst voldoende ruimte hebben om met eigen maatregelen te komen. [Ik ben] ... tot de slotsom gekomen dat het instrument van zelfregulering onvoldoende zwaar is en niet ver genoeg reikt om het toenemende tabaksgebruik onder jongeren voldoende terug te dringen.¹⁸

Het wetsvoorstel Tabakswet I staat uitdrukkelijk los van de implementatie-wetgeving van de richtlijn (Tabakswet II), die zo spoedig mogelijk, maar in een later stadium zal worden ingediend. Minister Borst is voornemens om de behandeling van beide wetsvoorstellen separaat te laten plaatsvinden. Het is niet de bedoeling dat de behandeling van Tabakswet I wordt opgeschort tot ook Tabakswet II is ingediend.¹⁹

In het kader van dit artikel noem ik een paar hoofdpunten van het wetsontwerp Tabakswet I.

Regelgeving door middel van AMvB's

De huidige regeling van een orgaan dat preventief censureert is nooit toegepast (artikelen 5-8 Tabakswet). Het wetsvoorstel maakt het mogelijk dat allerlei specifieke regelingen, waaronder het maken van tabaksreclame, bij Algemene Maatregel van Bestuur kunnen worden verboden (MvT kopje E, wijziging van artikel 5, lid 4 tot en met 7). Nu al wordt vastgesteld dat buitenreclame via bij AMvB te stellen regels wordt verboden ter bescherming van minderjarigen (artikel 5 lid 4).²⁰

De Toelichting beargumenteert de onmiddellijke ingang van het buitenreclameverbod met overwegingen die aangeven dat het negatieve bedrijfseffect kort gezegd meevalt: het is onvermijdelijk dat ontmoedigende maatregelen, indien succesvol, bepaalde effecten op het betrokken bedrijfsleven zullen hebben. Ook wordt erkend dat een reclameverbod niet onopgemerkt aan de buitenreclamesector voorbij zal gaan. Maar dit wordt afgezet tegen de groei van de buitenreclamesector in de afgelopen jaren. Voor wat betreft de reclamebranche wordt gedeeneerd dat de schade beperkt wordt doordat men al sinds eind 1997 op de hoogte is en op zoek zal zijn gegaan naar alternatieve bronnen van inkomsten.²¹

Ook de verboden uit de richtlijn kunnen aldus en met onmiddellijke ingang worden geïmplementeerd, zij het dat voor een volledige invoering van de richtlijn een aparte wetswijziging nodig is.

De onderliggende motivering voor de invoering via AMvB's is van regeringszijde dat dit de slagvaardigheid ten goede komt. Tegenstanders zullen, niet verwonderlijk, vrezen dat hun belangen daarbij onvoldoende tot hun recht zullen komen.

¹⁸ *Kamerstukken II 1998/99*, 26 472, nr. 3, p. 2-3.
¹⁹ *Kamerstukken II 1998/99*, 26 472, nr. 3, p. 3.
²⁰ *Kamerstukken II 1998/99*, 26 472, nr. 3, p. 18-19.
²¹ *Kamerstukken II 1998/99*, 26 472, nr. 3, p. 12.

Bestuurlijke boete

De handhaving is als volgt geregeld: overtreding van de Tabakswet vormt een economisch delict. Daarnaast bestaat de mogelijkheid van het opleggen door de Minister van bestuurlijke boetes, en wel volgens de verschillende categorieën A, B en C. De maximum boete bedraagt in het wetsvoorstel f10.000,-. Valt de overtreding in categorie A dan komt dit overeen met de maximum boete van f10.000,-. Categorie B en C betreffen kleinere vergrijpen met lagere bedragen die in geval van herhaling telkens worden verdubbeld. Indien het economisch behaalde voordeel aanmerkelijk groter is dan de boete is uitsluitend een strafrechtelijke sanctie mogelijk.²²

De beroepsregeling is gewijzigd en in aansluiting op de wijziging van de Mededingingswet is gekozen voor een rechtsgang in twee instanties: beroep in eerste aanleg bij de rechtbank te Rotterdam en hoger beroep bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven.²³

Er is ook al voorzien in de bij AMvB op te stellen boeteregeling in het kader van de reclameverboden op basis van de richtlijn (Kopje N, nieuw artikel 18). De Minister heeft nu al aangekondigd bij gelegenheid van de implementatie van de richtlijn het maximumbedrag van de boetes te zullen heroverwegen.²⁴

Hoofdpunten wetsontwerp Tabakswet I

Het wetsontwerp behelst de volgende voorstellen:

- buitenreclame wordt bij AMvB verboden ter bescherming van minderjarigen (artikel 5 lid 4 sub a);
- bij AMvB kan tabaksreclame in het belang van de volksgezondheid worden verboden (artikel 5 lid 4 sub b);
- verbod op verkoop aan mensen beneden de 18 jaar (artikel 8);
- een identificatieplicht voor kopers van tabaksproducten, zodat de leeftijd kan worden vastgesteld. Dit hoeft alleen niet indien de koper zonder twijfel ouder is dan 18 jaar (artikel 8 lid 2);
- een verbod op sampling in welke vorm dan ook (artikel 9);
- een verbod op verkoop van verpakkingen met minder dan 19 sigaretten (artikel 9 lid 3);
- een verbod op verkoop in overheidsgebouwen en in alle sportinrichtingen, waaronder sportkantines (artikel 7);
- de mogelijkheid om door middel van een AMvB de verkoop van tabaksproducten ook in andere bedrijven en organisaties te verbieden, zoals apotheken en jongerencentra (artikel 7 lid 3);
- duidelijke aanduiding van het rookverbod in overheidsgebouwen (o.a. artikel 10);
- Ook gesubsidieerde instellingen voor kunst en cultuur (schouwburg, museum) moeten het rookverbod instellen, aanduiden en handhaven (artikel 11);
- voorlopig wordt het rookbeleid overgelaten aan zelfregulering in de branche, maar als stok achter de deur wordt de mogelijkheid vastgelegd dat bij AMvB de instelling, handhaving en aanduiding van het rookverbod wordt uitgebreid voor werkgevers, zodat het rookverbod dan komt te gelden voor het gehele particuliere bedrijfsleven en voor taxi's, bussen, Nederlandse luchtvaartmaatschappijen voor vluchten in, van en naar Nederland, postkantoren, banken, stations e.d. (artikel 11 a);
- overtreding van de Tabakswet is een economisch delict; daarnaast bestaat een systeem van sanctionering via een bestuurlijke boete.

²² Dit alles in de artikelen 11 b-j Tabakswet I

²³ Nieuw artikel 6, en *Kamerstukken II* 1998/99, 26 472, nr. 3, p. 17. Zie *Kamerstukken II*, 1995/96, 24 707 voor de wijziging Mededingingswet.

²⁴ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 472, nr. 3, p. 15.

Het wetsvoorstel Tabakswet I ligt momenteel bij de Tweede Kamer. Op het moment van publicatie van dit artikel zal de termijn voor het deponeren van schriftelijke vragen net zijn verstreken en zal druk politiek overleg plaatsvinden met alle betrokkenen. De verwachting is dat de mondelinge behandeling na het zomerreces zal plaatsvinden.

Voorontwerp Tabakswet II

Tabakswet II bevindt zich nog in een bijna letterlijk te nemen-prematuur stadium. Het voorontwerp is op 26 mei 1999 door belanghebbende organisaties besproken met het Ministerie van VWS. De bezwaren betreffen ondermeer dat dit voorontwerp uitsluitend afkomstig is van het Ministerie van VWS, zonder dat interdepartementaal overleg heeft plaatsgevonden met de Ministeries van Economisch Zaken en Justitie. Voorts worden de overgangstermijnen die de richtlijn toelaat niet gebruikt en gaat het voorontwerp op meerdere punten veel verder dan de richtlijn voorschrijft. De tabaksbranche is naar mijn mening met recht bezorgd over deze ontwikkelingen. De Tabakswet II zal vermoedelijk niet meer deze eeuw van kracht worden.

Conclusie

De Tabaksrichtlijn is op veel punten onduidelijk en er rust een zware taak op onze wetgever om Tabakswet I en met name Tabakswet II tot een werkbare en duidelijke wettekst te maken. Daar moeten we niet veel van verwachten gelet op het bedenkelijke niveau van wetgeving heden ten dage.

De mogelijkheden die de richtlijn aan Nederland biedt om de wetgeving nog strenger te maken dan al in de richtlijn voorzien moeten mijns inziens niet benut worden. Op gesignaleerde punten van onduidelijkheid zal, gegeven de vrijheid van meningsuiting, voor een restrictieve uitleg gekozen moeten worden. Dit dient zich te vertalen in heldere formuleringen geschied op een leest van in de praktijk haalbare vereisten.

De mist rondom de Tabakswet is voorlopig plaatselijk nog potdicht. En als de mist oplost zien wij vermoedelijk het associatiecriterium weer volop in leven. De rechter zal zich daarbij terughoudend moeten opstellen en slechts in evidente gevallen overtreding van het reclameverbod mogen aannemen. Tabaksmerken nemen bij *brandextension* een duidelijk andere vorm aan en de animatiekameel zien we niet terug op de Camelboots. Maar de stoere mannen en vrouwen en rood-wit-zwarte geometrische figuren zullen nooit uit het reclamebeeld verdwijnen. Al krijgen wij met zijn allen een (tabaks)waas voor de ogen.

Mr E.H. Hoogenraad is advocaat te Amsterdam (Steinhauser Hoogenraad).

