

Vzgr Rb Rotterdam, 12 maart 2008, West



## RECLAMERECHT - TABAKSRECLAME

### Artikel 5 Tabakswet

**Vormgeving merk “West” op niet-tabaksproduct niet voldoende afwijkend van vormgeving gelijknamige merk op tabaksproduct**

De voorzieningrechter stelt vast dat het logo afgedrukt op de verpakking van filterhulzen en filter vulmachine weliswaar afwijkt van het logo dat wordt gebruikt ten aanzien van de tabaksproducten van “West”, maar dat die afwijking niet zodanig groot en onderscheidend is dat geconcludeerd dient te worden dat deze producten in een duidelijk andere vorm worden gepresenteerd

Tussen partijen is niet in geschil dat het gebruik van een identieke naam is toegestaan zolang het betreffende merk maar in een duidelijk andere vorm wordt gepresenteerd. Het gaat daarbij ook om de algemene indruk van de totale presentatie van de merknaam. Ook is niet in geschil dat moet worden geabstraheerd van de merknaam (het woord) zelf, nu dezelfde merknaam mag worden gebruikt als de vormgeving maar voldoende afwijkt. De bij het proces-verbaal gevoegde bijlagen 1 tot en met 5, betreffen (afzonderlijke) foto's van de combidoos, de verpakking van de filterhulzen, het blik met tabak en de met karton en in kunststof verpakte hulzen vulmachine. Gelet op deze foto's is op het blik met tabak het logo “West” afgedrukt zoals dit wordt gebruikt bij de tabaksproducten. Op de verpakking van de filterhulzen en de verpakte hulzen vulmachine is eveneens het woord “West” afgedrukt, echter in een ander lettertype en zonder de goudgekleurde rand en penseelstreken in de kleuren goud en rood, en niet in een rode, zilveren, en groene verpakking en de ondersteuningskleur geel. De voorzieningrechter stelt vast dat het logo afgedrukt op de verpakking van filterhulzen en filter vulmachine weliswaar afwijkt van het logo dat wordt gebruikt ten aanzien van de tabaksproducten van “West”, maar dat die afwijking niet zodanig groot en onderscheidend is dat geconcludeerd dient te worden dat deze producten in een duidelijk andere vorm

worden gepresenteerd. Daarbij acht de voorzieningrechter van belang dat de letters wel verschillend zijn, maar de totaalindruk niet een duidelijk andere is. Met verweerder is de voorzieningrechter van oordeel dat de vormgeving van het beeldmerk te veel overeenkomsten vertoont om sprake te doen zijn van een duidelijk ander vorm. De voorzieningrechter acht daarbij vooral van belang de kleurkeuze en verhoudingen van het witte (achter)vlak, terwijl er zoveel andere, afwijkende verhoudingen van achtervlakken en kleuren mogelijk zijn, en de indruk van de gebruikte letters, terwijl er een scala van mogelijkheden is in de (kleur)keuze en vormgeving van belettering, nog afgezien van de mogelijke keuze voor alleen hoofdletters, alleen kleine letters en bijvoorbeeld cursieve belettering. Dat de kleurstelling van de verpakkingen afwijkt, acht de voorzieningrechter van minder belang. Anders dan verzoekster is de voorzieningrechter van oordeel dat het totaalbeeld dat hiermee wordt opgeroepen niet sterk afwijkt van de verpakking van het tabaksproduct. Verzoekster heeft er naar het voorlopig oordeel van de voorzieningrechter onvoldoende voor gezorgd dat het niet-tabaksproduct een andere totaalindruk zou maken dan het tabaksproduct. Daarmee is sprake van het overtreden van artikel 5a, tweede lid, van de Tabakswet

## PROCESRECHT

### Connexiteit

In dit geschil is door verzoekster verzocht het bestreden besluit in volle omvang te schorsen in verband met de onrechtmatigheid daarvan, waarmee - nu er bezwaar is gemaakt - de connexiteit gegeven is

Dat de voorzieningrechter zich in zijn uitspraak van 18 oktober 2005 (LJN: AU5259) onbevoegd heeft verklaard kennis te nemen van hetgeen door verzoekster toen werd verzocht, zag op het gegeven dat er geen connexiteit bestond tussen de verzochte voorziening en de bestreden besluiten. In die zaak werd expliciet aan de voorzieningrechter verzocht verweerdere handhavingspraktijk buiten werking te stellen, terwijl het besluit waarvan beroep daar niet op zag.

In dit geschil daarentegen is door verzoekster verzocht het bestreden besluit in volle omvang te schorsen in verband met de onrechtmatigheid daarvan, waarmee - nu er bezwaar is gemaakt - de connexiteit gegeven is. De voorzieningrechter acht zich aldus bevoegd over het verzoek te oordelen. Verweerder heeft aangegeven dat wanneer het voorlopig oordeel zou zijn dat het boetebesluit onrechtmatig is, verweerder in vergelijkbare gevallen geen nieuwe boetebesluiten zal nemen totdat in de bodemprocedure is beslist.

### Spoedeisend belang

geen sprake van een louter financieel belang voor verzoekster bij haar verzoek om voorlopige voorziening.

Het besluit in primo leidt ertoe dat verzoekster wordt gedwongen de producten van de markt te halen althans

dat zij de producten niet langer kan aanbieden zonder dat zij regels die krachtens of bij de Tabakswet zijn gesteld overtreedt op grond waarvan een boete kan worden opgelegd. In dit verband is namens verzoekster gesteld dat zij door het bestreden besluit in haar ondernemingsvrijheid wordt beperkt en dat zij schade ondervindt, waaronder reputatieschade, transport- en opslagkosten en schade als gevolg van de onmogelijkheid om de producten te verkopen.

Gelet op het vorenstaande is naar het oordeel van de voorzieningenrechter derhalve geen sprake van een louter financieel belang voor verzoekster bij haar verzoek om voorlopige voorziening. De opschortende werking van artikel 11 van de Tabakswet leidt niet tot een ander oordeel, omdat dit artikel uitsluitend ziet op de opschorting van de betaling van de boete. Het toezicht door en daarmee het oordeel van verweerder wordt met deze opschorting niet geraakt. De voorzieningenrechter is derhalve van oordeel dat verzoekster voldoende spoedeisend belang heeft bij een voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter over de rechtmatigheid van het bestreden besluit zodat verzoekster kan worden ontvangen in haar verzoek.

Vindplaatsen: LJN: [BC6830](#)

## **Vzgr Rb Rotterdam, 12 maart 2008**

(L.A.C. van Nifterick)

Uitspraak

RECHTBANK ROTTERDAM

Sector Bestuursrecht

Voorzieningenrechter

Reg.nr.: VBC 08/614-NIFT

Uitspraak naar aanleiding van het verzoek om voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht in het geding tussen

Van Nelle Tabak Nederland B.V., gevestigd te Joure, verzoekster, gemachtigde mr. A.P. Groen, advocaat te Amsterdam, en

de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, verweerder, gemachtigde mr. A.C. de Die, advocaat te 's-Gravenhage.

### **1 Ontstaan en loop van de procedure**

Bij besluit van 7 december 2007 heeft verweerder aan Imperial Tobacco Nederland B.V. een boete van € 45.000,- opgelegd wegens overtreding van artikel 5a, tweede lid, van de Tabakswet

Tegen dit (primaire) besluit (hierna: het bestreden besluit) heeft de gemachtigde van verzoekster namens verzoekster bij brief van 7 januari 2008 bezwaar gemaakt.

Op 28 januari 2008 heeft de kort gedingrechter in Den Haag ter zitting besloten dat de zaak wordt aangehouden totdat de Rotterdamse bestuursrechter zich bij wijze van voorziening heeft uitgesproken over de zaak. De gemachtigde van verzoekster heeft bij brief van 5 februari 2008 de voorzieningenrechter verzocht een

voorlopige voorziening te treffen, inhoudende schorsing van het bestreden besluit.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 28 februari 2008. Verzoekster heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

## **2 Overwegingen**

### **2.1. Wettelijk kader**

Op grond van artikel 8:81, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) kan, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

Voor zover de daartoe uit te voeren toetsing meebrengt dat de rechtmatigheid van het bestreden besluit wordt beoordeeld, heeft het oordeel van de voorzieningenrechter een voorlopig karakter en is dat oordeel niet bindend voor de beslissing op bezwaar of eventueel in de hoofdzaak.

In artikel 5a, tweede lid van de Tabakswet is - voor zover hier van belang - bepaald dat het voor producten of diensten verboden is, een naam, merk, symbool of een ander onderscheidend teken te gebruiken dat eerder al voor een tabaksproduct werd gebruikt, tenzij de naam, het merk, het symbool of het andere onderscheidende teken van het product of dienst in een duidelijk andere vorm dan die van het tabaksproduct wordt gepresenteerd.

Artikel 11 van de Tabakswet bepaalt dat de Minister bevoegd is een boete op te leggen bij overtreding van artikel 5a, terwijl in artikel 11 onder h is bepaald dat werking van het besluit van rechtswege wordt opgeschort door het instellen van bezwaar.

### **2.2. Vaststaande feiten**

Uit een proces-verbaal van 18 september 2007 van twee controleambtenaren, beiden tevens buitengewoon opsporingsambtenaar, van de Voedsel en Waren Autoriteit (hierna: de verbalisant) volgt dat in een sigarenmagazijn te Eindhoven op 3 september 2007 een doos, met daarin een blik met tabak, een met karton en in kunststof ingepakte hulzen vulmachine en rechthoekige doos met filterhulzen, ter verkoop is aangeboden. Met betrekking tot de wijze van presenteren van de doos bevat het proces-verbaal de volgende overwegingen:

“Op deze doos welke grotendeels blauw van kleur was zagen wij op de buitenzijde van de doos op vier zijden de aanduiding “home made” staan. Naast blauw zagen wij dat de doos ook gedeeltelijk wit en rood was. Aan de bovenzijde van de doos zagen wij dat deze gemaakt was van een doorzichtige folie.

Door genoemde folie zagen wij een rond blik met daarop o.a. het opschrift “West” en “cigarette tobacco red”, zijnde een tabaksproduct zoals genoemd in artikel 1, onder a, van de Tabakswet.

Tevens zagen wij in deze doos een rechthoekige doos met hierop o.a. de volgende aanduiding: "West" en "250 special filter size filterhulzen".

Hieronder in deze doos zagen wij een hulzen vulmachine in een verpakking van karton en kunststof. Zowel op de hulzen vulmachine als op de verpakking daarvan zagen wij het opschrift "West".

(...)

Wij zagen de merknaam "West" op het blik tabak was afgedrukt met hoofdletter "W", kleine letters "est", met zwarte letters in een liggend rechthoekig kader met een witte achtergrond; om deze zwarte letters zagen wij een goudkleurige schaduwlijn.

Op de doos met filterhulzen en op de verpakking van de hulzen machine zagen wij dat de merknaam "West" eveneens was afgedrukt met hoofdletter "W", kleine letters "est", met zwarte letters in een liggend rechthoekig kader met een witte achtergrond, zonder goudkleurige rand om deze zwarte letters.

Op de hulzen vulmachine zagen wij tenslotte dat de merknaam "West" ook was afgedrukt met hoofdletter "W", kleine letters "est", met zwarte letters op een witte achtergrond, zonder goudkleurige rand om deze zwarte letters."

In het proces-verbaal wordt voorts verwezen naar een vijftal bijlagen, zijnde foto's van de doos, het blik met tabak, de met karton en in kunststof verpakte hulzen vulmachine en de rechthoekige doos met hulzen.

Het proces-verbaal is vervolgens aan Imperial Tobacco Nederland B.V. gezonden. Imperial Tobacco Nederland B.V. is bij brief van 6 november 2007 op de hoogte gesteld van het voornemen haar een bestuurlijke boete op te leggen en is daarbij in de gelegenheid gesteld haar zienswijze naar voren te brengen. Van deze gelegenheid is geen gebruik gemaakt. Bij het bestreden besluit heeft verweerder Imperial Tobacco Nederland B.V. een bestuurlijke boete opgelegd van € 45.000,- wegens overtreding van artikel 5a, tweede lid, van de Tabakswet.

### 2.3 Standpunt van verzoekster

Verzoekster heeft zich eerst tot de civiele rechter gewend omdat de rechtbank Rotterdam zich in een eerder volgens verzoekster soortgelijke zaak niet bevoegd achtte een voorziening te treffen vanwege gebrek aan connexiteit. De voorzieningenrechter overwoog daarbij dat hij niet bevoegd is een voorziening te treffen die geen betrekking heeft op het bestreden besluit.

Namens verzoekster is aangevoerd dat zij spoedeisend belang heeft bij het treffen van een voorlopige voorziening. Gemachtigde van verzoekster heeft ter zitting gesteld dat door het maken van bezwaar de werking van de boetebeschikking op grond van artikel 11 van de Tabakswet van rechtswege wordt opgeschort, maar dat dit niet wegneemt dat verweerder in de toekomst verzoekster boeten kan opleggen, indien elders dezelfde producten worden aangetroffen; ook kan aan iedere wederverkoper van de producten boeten worden opgelegd. Voorts acht verzoekster van belang dat verweerder heeft aangegeven zijn handhavingspraktijk ongewijzigd voort te zetten. Door het bestreden besluit en boetedreiging wordt verzoekster in haar onderne-

mingsvrijheid beperkt. Verzoekster kan niet langer het risico nemen de producten aan detaillisten aan te bieden. Dat leidt tot grote schade van verzoekster, waaronder reputatieschade, schade als gevolg van transport- en opslagkosten en schade als gevolg van de onmogelijkheid om de producten te verkopen.

Namens verzoekster is gesteld dat het aanbieden ter verkoop van de filterhulzen en de hulzen vulmachine, met daarop vermelding "West" geen overtreding van artikel 5a, tweede lid, van de Tabakswet oplevert, nu de niet-tabaksproducten in een duidelijk andere vorm en met een duidelijk andere indruk zijn gepresenteerd dan de "West" tabaksproducten, in die zin dat het logo van de "West" tabaksproducten sterk afwijkt van het logo "West" dat wordt gebruikt voor de tabaksproducten.

Namens verzoekster is hierbij gewezen op het gebruik van een volkomen afwijkend lettertype bij het aanbrennen van het merk "West" op de verpakking, het niet gebruiken van de gouden schaduwrand en de penseelstrepen, die kenmerkend zijn voor de merknaam "West" op de tabaksverpakking, en door het gebruik van een volkomen afwijkende kleurstelling van de verpakking van de filterhulzen en de hulzen vulmachine.

Namens verzoekster is hierbij aangegeven dat het lettertype waarin het logo "West" bij de tabaksproducten wordt gebruikt, is afgedrukt in een decoratief lettertype. De letters hebben schreven, zijn erg breed en hebben een hoog contrast, in die zin dat er een groot verschil is tussen dikke en dunne delen van de letters, en voorts staan de letters ver van elkaar geplaatst. Om de individuele zwarte letters van het woord "West" is een gouden schaduwrand afgebeeld. Door de letters "e" "s" "t" staat een tweetal penseelstroken afgebeeld in de kleuren goud en rood. Het logo heeft specifieke kenmerken en ietwat luxueuze uitstraling.

De door Imperial Tobacco Nederland op de markt gebrachte tabaksproducten zijn alleen te krijgen in rode, zilveren en groene verpakkingen. Het specifieke "West" logo komt dan ook uitsluitend voor in combinatie met de kleuren rood, zilver en groen, eventueel met steunkleur geel, zoals in het geval van het blik tabak in de doos, hetgeen bijdraagt aan een nog meer luxueuze uitstraling van de "West"-tabaksproducten. De combinatie van de hiervoor genoemde elementen levert een zeer herkenbare en onderscheidende verpakking op.

De letters van de op de filterhulzen en hulzen vulmachine aangebrachte naam "West" zijn van een sober lettertype: schreefloos, weinig contrast, nauwelijks verschil tussen dikke en dunne delen, smal en dicht op elkaar staand. Het logo bevat geen overige decoratieve elementen; de "penseelstreken" en de goudkleurige schaduw bij de letters ontbreken.

Ter ondersteuning van haar standpunt dat sprake is van verschillende typografie heeft verzoekster een verklaring van Gerard Unger, grafisch ontwerper, te Bussum, van 30 september 2007 overgelegd.

Ter zitting is door de gemachtigde van verzoekster het volgende naar voren gebracht:

- uit de wet en rechtspraak volgt dat het gebruik van de merknaam van een tabaksproduct in beginsel is toegestaan voor een niet-tabaksproduct;

- de naam moet dan wel worden gepresenteerd in een duidelijk andere vorm;
- bij de beoordeling of sprake is van een duidelijk andere presentatievorm moet worden geabstraheerd van de merknaam zelf;
- het gaat om een zuivere vergelijking tussen de beide betrokken tekens;
- daarbij is onder meer de algemene indruk van de totale presentatie relevant;
- voor de toepassing van dit criterium maakt het niet uit op welk moment dat niet- tabaksproduct op de markt is of wordt geïntroduceerd; of wat voor een soort niet-tabaksproduct het is.

#### 2.4 Standpunt van verweerder

Verweerder stelt zich op het standpunt dat de bestuursrechter, en dan met name die van Rotterdam, bevoegd is in dit geding. De wetgever heeft deze rechtbank aangewezen om te oordelen over beroepen tegen besluiten op grond van de Tabakswet. Nu deze rechtbank in de bodemzaak zal oordelen over de rechtmatigheid van het besluit, ligt het voor de hand dat ook de bestuursrechtelijke voorzieningenrechter zich buigt over een verzoek om een voorlopige voorziening strekkende tot volledige schorsing van het bestreden besluit.

Ter zake van de spoedeisendheid stelt verweerder zich primair op het volgende standpunt. Verweerder betoogt niet dat, nu de werking van het besluit door het instellen van bezwaar van rechtswege wordt opgeschort, verzoekster geen belang heeft, omdat de opschorting slechts ziet op de betalingsverplichting en niet op het oordeel van verweerder dat met het in de handel brengen van deze producten de Tabakswet wordt overtreden.

Het besluit blijft daarmee zijn schaduw vooruit werpen omdat verweerder ook ten aanzien van volgende overtredingen boetes zal opleggen, tenzij de bestuursrechter oordeelt dat verweerder redelijkerwijs niet tot het besluit heeft kunnen komen. Het spoedeisend belang van verzoekster is aldus volgens verweerder gelegen in het gegeven dat verweerder het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter zal betrekken bij optreden in vergelijkbare situaties. Subsidiar stelt verweerder zich op het standpunt dat de nadelige gevolgen van de schaduwwerking door verzoekster bestreden kunnen worden door bezwaar te maken, waarmee de betalingsverplichting wordt opgeschort. Meer subsidiar stelt verweerder zich op het standpunt dat de Tabakswet geen ruimte biedt voor een voorziening omdat de wetgever door het opschorten van de betalingsplicht zelf een voorziening heeft getroffen.

#### Inhoudelijk stelt verweerder zich op het volgende standpunt.

Het boetebesluit betreft niet-tabaksproducten die een tabaksmerknaam en andere onderscheidende tekenen van een tabaksmerk gebruiken. Dat is op grond van artikel 5a, tweede lid, van de Tabakswet verboden, tenzij de naam, het merk, het symbool of het andere onderscheidende teken van het product of de dienst in een duidelijk andere vorm dan die van het tabaksproduct wordt gepresenteerd. Om te kunnen bepalen of sprake is van overtreding van artikel 5a, tweede lid, van de

Tabakswet moet onder meer de presentatie van het product worden beoordeeld. Dan gaat het niet om de presentatie van de merknaam op zichzelf, maar ook om de algemene indruk van de totale presentatie van de merknaam.

Zowel bij oppervlakkige beschouwing als bij nadere bestudering van de details blijkt dat de minieme verschillen die verzoekster heeft aangebracht, niet kunnen leiden tot de conclusie dat de presentatie een duidelijk andere vorm heeft dan die van het tabaksproduct "West".

Ten aanzien van de belettering en de vormgeving van het beeldmerk heeft de gemachtigde van verweerder - samengevat - aangegeven dat de letters van het tabaksproduct met de producten weliswaar verschillen, maar dat evident is dat de totaalindruk van de producten gericht is op de beleving van en de associatie met het tabaksmerk "West". Voorts komt het kleurgebruik overeen. De blauwe doos waarin de filterhulzen verpakt zijn, heeft een belangrijk accent in drie roodtinten, oranje-rood, rood, dieprood. Op zowel de buitenverpakking van de doos filterhulzen als de verpakking van de vulmachine staan het beeldmerk en het adres van Imperial Tobacco Nederland: de handelsnaam waaronder verzoekster deze producten in het verkeer brengt. Ook door die naam waarin het woord "tobacco" voorkomt wordt rechtstreeks verband gelegd met tabak.

#### 2.4. Beoordeling

Met betrekking tot de bevoegdheid van de Rotterdamse voorzieningenrechter wordt als volgt overwogen.

Het geschil heeft betrekking op de Tabakswet. De wetgever heeft de bestuursrechter te Rotterdam aangewezen om te oordelen over beroepen tegen besluiten op grond van de Tabakswet. Nu de bestuursrechter in de bodemzaak zal oordelen over de rechtmatigheid van het besluit, dient ook de bestuursrechtelijke voorzieningenrechter zich te buigen over een verzoek om voorlopige voorziening strekkend tot volledige schorsing van het besluit. **Dat de voorzieningenrechter zich in zijn uitspraak van 18 oktober 2005 (LJN: AU5259) onbevoegd heeft verklaard kennis te nemen van hetgeen door verzoekster toen werd verzocht, zag op het gegeven dat er geen connexiteit bestond tussen de verzochte voorziening en de bestreden besluiten. In die zaak werd expliciet aan de voorzieningenrechter verzocht verweerders handhavingspraktijk buiten werking te stellen, terwijl het besluit waarvan beroep daar niet op zag.**

In dit geschil daarentegen is door verzoekster verzocht het bestreden besluit in volle omvang te schorsen in verband met de onrechtmatigheid daarvan, waarmee - nu er bezwaar is gemaakt - de connexiteit gegeven is. De voorzieningenrechter acht zich aldus bevoegd over het verzoek te oordelen. Verweerder heeft aangegeven dat **wanneer het voorlopig oordeel zou zijn dat het boetebesluit onrechtmatig is, verweerder in vergelijkbare gevallen geen nieuwe boetebesluiten zal nemen totdat in de bodemprocedure is beslist.**

Dit zo zijnde komt de voorzieningenrechter toe aan de vraag of er gelet op het door verzoekster daaromtrent

naar voren gebrachte sprake is van een spoedeisend belang.

Het besluit in primo leidt ertoe dat verzoekster wordt gedwongen de producten van de markt te halen althans dat zij de producten niet langer kan aanbieden zonder dat zij regels die krachtens of bij de Tabakswet zijn gesteld overtreedt op grond waarvan een boete kan worden opgelegd. In dit verband is namens verzoekster gesteld dat zij door het bestreden besluit in haar ondernemingsvrijheid wordt beperkt en dat zij schade ondervindt, waaronder reputatieschade, transport- en opslagkosten en schade als gevolg van de onmogelijkheid om de producten te verkopen.

Gemachtigde van verweerder heeft ter zitting aangegeven dat verweerder ook ten aanzien van volgende overtredingen boeten zal opleggen, tenzij het bestreden besluit door de bestuursrechter als onrechtmatig wordt beoordeeld; het oordeel van de bestuursrechter zal op die manier worden betrokken bij handhaving in eventuele toekomstige, vergelijkbare situaties. Ter zitting is komen vast te staan dat de handhaving van de Tabakswet door verweerder niet alleen gevolgen heeft voor verzoekster, maar tevens betrekking heeft op detaillisten die de producten van verzoekster ter verkoop aanbieden. De voorzieningenrechter overweegt dienaangaande dat sprake is van toekomstige, maar geen onzekere besluitvorming door verweerder.

Gelet op het vorenstaande is naar het oordeel van de voorzieningenrechter derhalve geen sprake van een louter financieel belang voor verzoekster bij haar verzoek om voorlopige voorziening. De opschortende werking van artikel 11 van de Tabakswet leidt niet tot een ander oordeel, omdat dit artikel uitsluitend ziet op de opschorting van de betaling van de boete. Het toezicht door en daarmee het oordeel van verweerder wordt met deze opschorting niet geraakt. De voorzieningenrechter is derhalve van oordeel dat verzoekster voldoende spoedeisend belang heeft bij een voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter over de rechtmatigheid van het bestreden besluit zodat verzoekster kan worden ontvangen in haar verzoek.

De voorzieningenrechter stelt vast dat het bestreden besluit op naam is gesteld van de besloten vennootschap Imperial Tobacco Nederland, terwijl uit de namens verzoekster overgelegde gegevens uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel blijkt dat Imperial Tobacco Nederland geen besloten vennootschap is, maar door verzoekster wordt gebruikt als handelsnaam. Ook in de onderliggende stukken van het bestreden besluit is vermeld Imperial Tobacco Nederland B.V.

Nu het bestreden besluit onmiskenbaar de strekking heeft verzoekster in rechte aan te spreken, van de zijde van verzoekster tegen de onjuiste tenaamstelling geen bezwaren zijn geuit en bovenal niet is gebleken dat verzoekster door de onjuiste tenaamstelling in haar processuele belangen wordt geschaad, is de voorzieningenrechter van oordeel dat verweerder in de beslissing op bezwaar dit gebrek aan het primaire besluit kan herstellen.

Op grond van artikel 5a, tweede lid, van de Tabakswet is het verboden niet-tabaksproducten aan te bieden on-

der dezelfde merknaam als een tabaksproduct, tenzij de naam, het merk, het symbool of een ander onderscheidend teken van het product of de dienst in een duidelijk ander vorm dan die van het tabaksproduct wordt gepresenteerd.

De voorzieningenrechter wordt aldus geacht een oordeel te geven over de vormgeving van de naam en presentatie van het niet-tabaksproduct.

Tussen partijen is niet in geschil dat het gebruik van een identieke naam is toegestaan zolang het betreffende merk maar in een duidelijk andere vorm wordt gepresenteerd. Het gaat daarbij ook om de algemene indruk van de totale presentatie van de merknaam. Ook is niet in geschil dat moet worden geabstraheerd van de merknaam (het woord) zelf, nu dezelfde merknaam mag worden gebruikt als de vormgeving maar voldoende afwijkt.

De bij het proces-verbaal gevoegde bijlagen 1 tot en met 5, betreffen (afzonderlijke) foto's van de combidoos, de verpakking van de filterhulzen, het blik met tabak en de met karton en in kunststof verpakte hulzen vulmachine. Gelet op deze foto's is op het blik met tabak het logo "West" afgedrukt zoals dit wordt gebruikt bij de tabaksproducten. Op de verpakking van de filterhulzen en de verpakte hulzen vulmachine is eveneens het woord "West" afgedrukt, echter in een ander lettertype en zonder de goudgekleurde rand en penseelstreken in de kleuren goud en rood, en niet in een rode, zilveren, en groene verpakking en de ondersteuningskleur geel.

De voorzieningenrechter stelt vast dat het logo afgedrukt op de verpakking van filterhulzen en filter vulmachine weliswaar afwijkt van het logo dat wordt gebruikt ten aanzien van de tabaksproducten van "West", maar dat die afwijking niet zodanig groot en onderscheidend is dat geconcludeerd dient te worden dat deze producten in een duidelijk andere vorm worden gepresenteerd. Daarbij acht de voorzieningenrechter van belang dat de letters wel verschillend zijn, maar de totaalindruk niet een duidelijk andere is. Met verweerder is de voorzieningenrechter van oordeel dat de vormgeving van het beeldmerk te veel overeenkomsten vertoont om sprake te doen zijn van een duidelijk ander vorm. De voorzieningenrechter acht daarbij vooral van belang de kleurkeuze en verhoudingen van het witte (achter)vlak, terwijl er zoveel andere, afwijkende verhoudingen van achtervlakken en kleuren mogelijk zijn, en de indruk van de gebruikte letters, terwijl er een scala van mogelijkheden is in de (kleur)keuze en vormgeving van belettering, nog afgezien van de mogelijke keuze voor alleen hoofdletters, alleen kleine letters en bijvoorbeeld cursieve belettering. Dat de kleurstelling van de verpakkingen afwijkt, acht de voorzieningenrechter van minder belang. Anders dan verzoekster is de voorzieningenrechter van oordeel dat het totaalbeeld dat hiermee wordt opgeroepen niet sterk afwijkt van de verpakking van het tabaksproduct. Verzoekster heeft er naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter onvoldoende voor gezorgd dat het niet-tabaksproduct een andere totaalindruk zou maken dan het tabakspro-

duct. Daarmee is sprake van het overtreden van artikel 5a, tweede lid, van de Tabakswet.

Nu verzoekster een grote onderneming is ziet de rechtbank, mede gelet op de aard van de onderhavige procedure, geen aanleiding een voorlopig oordeel te geven over de rechtmatigheid van de hoogte en de evenredigheid van de opgelegde boete. Overigens zijn door verzoekster hiertegen ook geen grieven opgeworpen.

Uit het voorgaande volgt dat in bezwaar het bestreden besluit, onder aanvulling van een juiste tenaamstelling, naar verwachting in stand zal blijven, zodat er geen aanleiding is voor het treffen van een voorlopige voorziening.

Voor een veroordeling in de proceskosten ziet de voorzieningenrechter geen aanleiding.

### **3 Beslissing**

De voorzieningenrechter,  
recht doende:

wijst het verzoek om voorlopige voorziening af.

Aldus gedaan door mr. L.A.C. van Nifterick, voorzieningenrechter, en door deze en mr. A.J.J. van der Vlist, griffier, ondertekend.

---

Uitgesproken in het openbaar op 12 maart 2008.

Afschrift verzonden op: