

---

## 177

### **Besluit van 4 mei 2016, houdende wijziging van het Tabaks- en rookwarenbesluit in verband met het verbieden van merkextensie tussen tabaksproducten en elektronische sigaretten en navulverpakkingen**

---

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 1 maart 2016, kenmerk 904832-146220-WJZ;

Gelet op de artikel 5a, derde lid, van de Tabaks- en rookwarenwet; De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van 13 april 2016, no. W13.16.0042/III);

Gezien het nader rapport van van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 29 april 2016, 904825-146220-WJZ;

Hebben goedgevonden en verstaan:

#### **ARTIKEL I**

In het Tabaks- en rookwarenbesluit wordt na paragraaf 3 een paragraaf ingevoegd, luidende:

##### *§ 3a Merkgebruik*

#### **Artikel 3a.1**

1. Het is verboden voor een tabaksproduct een naam, merk, symbool of enig ander onderscheidend teken van een elektronische sigaret of navulverpakking te gebruiken.

2. Het is verboden voor een elektronische sigaret of navulverpakking een naam, merk, symbool of enige ander onderscheidend teken van een tabaksproduct te gebruiken.

## ARTIKEL II

Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt op grond van artikel 26, zesde lid j° vijfde lid, van de Wet op de Raad van State, omdat het zonder meer instemmend luidt.

Dit besluit treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

Wassenaar, 4 mei 2016

Willem-Alexander

De Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,  
M.J. van Rijn

Uitgegeven de *achttiende* mei 2016

De Minister van Veiligheid en Justitie,  
G.A. van der Steur

## **NOTA VAN TOELICHTING**

### **Algemeen**

Met dit besluit wordt een verbod vastgesteld voor merkextensie (brand strechting) tussen elektronische sigaretten en navulverpakkingen enerzijds en tabaksproducten anderzijds. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel houdende wijziging van de Tabakswet ter implementatie van Richtlijn 2014/40/EU, inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten<sup>1</sup> is aangegeven dat nog onvoldoende duidelijk is over hoe de markten voor tabaksproducten en elektronische sigaretten zich tot elkaar verhouden. Daarom is in het wetsvoorstel een delegatiegrondslag opgenomen om dit in een algemene maatregel van bestuur te kunnen regelen. Gelet op de recente ontwikkeling dat producenten van tabaksproducten hun bedrijfsactiviteiten uitbreiden naar elektronische sigaretten, is de kans reëel dat producenten de merknaam van een tabaksproduct gaan toepassen op elektronische sigaretten. Hierdoor kan de elektronische sigaret meeliften op de reeds verkregen bekendheid van een tabaksmerk. Zo kan merkextensie tussen tabaksproducten en elektronische sigaretten de drempel verlagen om over te stappen van een elektronische sigaret naar tabaksproducten. De regering vindt dit een ongewenste ontwikkeling. Om de volksgezondheid te beschermen wil de regering voorkomen dat de overstap van elektronische sigaretten naar tabaksproducten wordt verkleind. Daarom wordt er een verbod op merkextensie tussen tabaksproducten en elektronische sigaretten ingevoerd. Hiermee wordt invulling gegeven aan de delegatiegrondslag die is gecreëerd bij de wet van 26 april 2016 houdende wijziging van de Tabakswet ter implementatie Richtlijn 2014/40/EU, inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten (Stb. 2016, 175, hierna: wet implementatie Richtlijn 2014/40/EU).

Op grond van de Tabakswet zoals die gold voor inwerkingtreding van de wet implementatie Richtlijn 2014/40/EU was merkextensie tussen tabaksproducten en elektronische producten ook al verboden. Er gold toen een verbod op het gebruik van merken van andere producten en diensten (waaronder elektronische sigaretten) voor tabaksproducten en een verbod op het gebruik van merken van tabaksproducten voor andere producten en diensten (waaronder elektronische sigaretten) 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 gebruikt. Echter, in de voorgenoemde wet implementatie Richtlijn 2014/40/EU is dit verbod op merkextensie uitgebreid met elektronische sigaretten en navulverpakkingen. Daardoor is het noodzakelijk om de onderlinge relatie tussen merken voor elektronische sigaretten en tabaksproducten apart te regelen. Dat wordt in dit besluit gedaan.

### **Europees rechtelijke aspecten**

Het voorstel voor de wet implementatie Richtlijn 2014/40/EU is op 24 februari 2015 ingevolge artikel 8, eerste lid, van Richtlijn nr. 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (PbEG 1998, L 204,) voorgelegd aan de Commissie en de lidstaten van de Europese Unie. In dit wetsvoorstel was een delegatiegrondslag opgenomen voor het regelen van de merkextensie tussen elektronische sigaretten en tabaksproducten. Doordat dit nog niet was

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2014/15, 34 234, nr. 3, blz. 23.

ingevuld, kan bij de Europese Commissie en de lidstaten van de Europese Unie de indruk zijn ontstaan dat het vanaf 20 mei 2016 mogelijk zou zijn om merken van tabaksproducten te gebruiken voor elektronische sigaretten en navulverpakkingen of andersom. Omdat dit besluit dergelijke merkextensie verbiedt, is dit besluit op 3 november 2015 voorgelegd aan de Europese Commissie en de lidstaten van de Europese Unie ingevolge artikel 5, eerste lid, van Richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PbEU 2015, L 241)<sup>2</sup>, hoewel er de facto geen nieuwe eisen zijn ten opzichte van de eerdere regelgeving. Deze notificatie heeft tot opmerkingen van Italië geleid met betrekking tot de bescherming van het intellectueel eigendom en het merkenrecht. Deze opmerkingen hebben niet geleid tot een verlenging van de standstill noch tot aanpassing van het besluit.

Deze maatregel kan worden beschouwd als een kwantitatieve invoerbeperking of maatregel van gelijke werking in de zin van artikel 34 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Op grond van artikel 36 VWEU is het lidstaten toegestaan een dergelijke beperking in te voeren indien aan een aantal voorwaarden is voldaan, die in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie zijn uitgewerkt:

- de maatregel moet beantwoorden aan dwingende redenen van algemeen belang;
- de maatregel moet geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen;
- de maatregel mag niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel;
- de maatregel moet kenbaar en voorspelbaar zijn; en
- de maatregel moet zonder discriminatie worden toegepast<sup>3</sup>.

Naar het oordeel van de regering is de hier genomen maatregel, als die handelsbelemmerend zou zijn, gerechtvaardigd met het oog op de bescherming van de volksgezondheid. Artikel 36 VWEU benoemt de bescherming van de gezondheid expliciet als mogelijke rechtvaardigingsgrond. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie blijkt dat de lidstaten grote beleidsvrijheid hebben op het gebied van de volksgezondheid en het bepalen van het niveau van bescherming<sup>4</sup>.

Merkextensie tussen tabaksproducten en elektronische sigaretten kan de drempel verlagen om over te stappen van een elektronische sigaret naar tabaksproducten. Zo kan de elektronische sigaret onder andere voor jongeren een opstapproduct zijn naar de tabakssigaret. Dit is in het kader van de volksgezondheid onwenselijk. Omgekeerd kan het gebruik van het merk van een elektronische sigaret voor een tabaksproduct de onjuiste indruk wekken dat het product minder schadelijk is dan andere tabaksproducten. Om die reden vindt de regering het verbod op het gebruik van merken van tabaksproducten voor elektronische sigaretten en navulverpakkingen, evenals het verbod op het gebruik van merken van elektronische sigaretten en navulverpakkingen voor tabaksproducten een geschikte maatregel om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te bereiken. Het belang van het beschermen van jongeren weegt daarbij zwaarder dan een mogelijk drempelverlagend effect van merkextensie om over te stappen van tabaksproducten naar elektronische sigaretten.

<sup>2</sup> Richtlijn (EU) 2015/1535 vervangt per 7 oktober 2015 Richtlijn nr. 98/34/EG.

<sup>3</sup> HvJEG 30 november 1995, nr. C-55/94 (Gebhard); HvJEG 4 juli 2000, nr. C-424/97 (Haim), HvJEG 1 februari 2001, nr. C-108/96 (Mac Quen e.a.).

<sup>4</sup> HvJEG 13 juli 2004, nr. C-262/02, (Commissie t. Frankrijk).

Andere, bewezen effectieve stopmethoden en -hulpmiddelen zijn immers beschikbaar en zijn een gezondere methode om te stoppen met roken, gelet op de schadelijke effecten van de elektronische sigaret op de gezondheid<sup>5</sup>.

Voorts gaat deze maatregel niet verder dan nodig is doordat niet wordt verboden om bestaande merken van tabaksproducten voor tabaksproducten te blijven gebruiken. Hetzelfde geldt voor het gebruik van bestaande merken van elektronische sigaretten voor elektronische sigaretten. Er vindt dus geen beperking van het intellectueel eigendomsrecht plaats, omdat bestaande merken niet worden aangetast. Er is op dit punt geen overgangsrecht nodig omdat het vóór 20 mei 2016 op grond van artikel 5a van de Tabakswet verboden was om merken van tabaksproducten te gebruiken voor elektronische sigaretten en navulverpakkingen en andersom. Dit verbod geldt sinds 7 november 2002. Aangezien de elektronische sigaret na 7 november 2002 op de markt is gekomen, is het niet noodzakelijk om in dit besluit in overgangsrecht te voorzien. Met deze maatregel wordt voorkomen dat de drempel wordt verlaagd om elektronische sigaretten of tabaksproducten te gaan gebruiken of om over te stappen van het gebruik van een elektronische sigaret op het gebruik van een tabaksproduct. Dit doel kan niet met een minder vergaande maatregel worden bereikt.

Aan het vereiste van kenbaarheid en voorspelbaarheid is met dit besluit voldaan. Hierbij wordt erop gewezen dat bij de nota van wijziging bij de wijziging van de Tabakswet in verband met de implementatie van Richtlijn 2014/40/EU, inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten<sup>6</sup> is aangekondigd dat gebruik zou worden gemaakt van de mogelijkheden die het wetsvoorstel bood om het gebruik van merken tussen elektronische sigaretten en navulverpakkingen onderling te verbieden. Ten slotte geldt het verbod op merkextensie tussen elektronische sigaretten en tabaksproducten ongeacht de herkomst van het product, waardoor de maatregel zonder discriminatie wordt toegepast. Op grond van het voorgaande acht de regering deze maatregel in overeenstemming met de Europese regels betreffende het vrij verkeer van goederen.

### **Gevolgen voor regeldruk**

Dit besluit heeft geen gevolgen voor administratieve lasten of inhoudelijke nalevingskosten voor burgers en bedrijven.

### **Artikelgewijs**

#### **Artikel I**

Voor de bewoordingen van dit artikel is aansluiting gezocht bij de tekst van artikel 5a, eerste en tweede lid, van de Tabaks- en rookwarenwet.

#### **Artikel II**

Dit besluit treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Indien mogelijk zal dit op 20 mei 2016 zijn. Van het besluit van het kabinet inzake vaste verandermomenten van regelgeving wordt afgeweken omdat wordt aangesloten bij de uiterste implementatiedatum van de Tabaksproductenrichtlijn. Dit is noodzakelijk vanwege de nauwe

<sup>5</sup> Kamerstukken II 2014/15, 32 793, nr. 169.

<sup>6</sup> Kamerstukken II 2015/16, 34 234, nr. 7.

verbondenheid tussen dit besluit en de wijzigingen die noodzakelijk zijn voor de implementatie van de Tabaksproductenrichtlijn.

In een brief aan de Tweede Kamer van 23 maart 2015 heeft de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport laten weten voornemens te zijn om specifieke regels te stellen aan elektronische sigaretten zonder nicotine, welke niet onder de reikwijdte van de Tabaksproductenrichtlijn vallen<sup>7</sup>. Een wetsvoorstel daartoe is op dit moment in voorbereiding. Indien dit wetsvoorstel tot wet wordt verheven, zal het verbod op merkextensie tussen tabaksproducten en elektronische sigaretten in de Tabaks- en rookwarenwet worden neergelegd. Paragraaf 3a van het Tabaks- en rookwarenbesluit, zoals ingevoerd met dit besluit, zal dan komen te vervallen.

De Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,  
M.J. van Rijn

---

<sup>7</sup> Kamerstukken II 2014/15, 32 793, nr. 169.