



# VOORBLAD

## Rechtbank Gelderland

Zaaknummer: NL18.8989

Frito-Lay Trading Company (Europe) GmbH tegen Intersnack Nederland B.V.

Vonnis van 27 maart 2019

G.J. Meijer  
Rechter  
Rechtbank Gelderland

O.J.J. Zwiesereijn  
Griffier  
Rechtbank Gelderland

# vonnis

---

## **RECHTBANK GELDERLAND**

Civiel recht

Zittingsplaats Arnhem

zaaknummer: NL18.8989

### **Vonnis van 27 maart 2019**

in de zaak van

de Europese vennootschap  
**FRITO-LAY TRADING COMPANY (EUROPE) GMBH**,  
gevestigd te Bern (Zwitserland),  
eiseres van de vordering,  
verweerster op de tegenvordering,  
hierna te noemen: Frito-Lay,  
advocaat mr. K. Limperg te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**INTERSNACK NEDERLAND B.V.**,  
gevestigd te Doetinchem,  
verweerster op de vordering,  
eiseres van de tegenvordering,  
hierna te noemen: Intersnack,  
advocaat mr. M.W. Rijdsdijk te Amsterdam.

### **1. De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- De procesinleiding
- Het verweerschrift tevens tegenvordering
- Het verweerschrift op de tegenvordering
- De akte tot overlegging producties van Frito-Lay
- De akte houdende uitbreiding grondslag vordering, subsidiaire en voorwaardelijke eisvermeerdering, alsmede overlegging bewijsstukken van Intersnack
- Het proces-verbaal van de zitting van 22 januari 2019, de daaraan gehechte reacties van partijen en afschriften van de ter zitting gemaakte afbeeldingen

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

---

## 2. De feiten

2.1. Frito-Lay produceert en verhandelt sinds 1993 een snackproduct dat bestaat uit een pinda, voorzien van een krokant jasje. Het krokante jasje bestaat uit twee lagen deeg, waarvan de binnenste laag, als gevolg van de samenstelling daarvan, bij verhitting sterker uitzet dan de buitenste laag. Daardoor breekt de binnenste laag door de buitenste laag heen. Omdat de twee lagen verschillende kleuren hebben, ontstaat er een geschakeerd patroon aan de buitenkant van het product.

2.2. Frito-Lay verhandelt dit product onder de naam "Tijgernootjes". Frito-Lay heeft met betrekking tot dit product diverse Beneluxmerken geregistreerd in (onder meer) klasse 29:

- a. Het woordmerk TIJGERNOOTJES met registratienummer 523249, datum depot 19 februari 1992;
- b. Het hieronder afgebeelde merk met registratienummer 733871, datum depot 4 februari 2003, met daarbij de volgende aantekening:
  - Diverse tinten oranje, bruin, geel.
  - Onderscheidend is het karakteristieke geschakeerde kleurpatroon, zoals aangebracht op de waren, met gebruikmaking van de kleuren oranje/bruin en geel.
  - Shape Mark (3D)



- c. Het hieronder afgebeelde merk met registratienummer 733872, datum depot 4 februari 2003, met daarbij de volgende aantekening:
  - Diverse tinten oranje, bruin, geel.
  - Onderscheidend is het karakteristieke geschakeerde kleurpatroon, zoals aangebracht op de waren, met gebruikmaking van de kleuren oranje/bruin en geel.
  - Shape Mark (3D)



- d. Het hieronder afgebeelde merk met registratienummer 524591, datum depot 29 januari 1993, met daarbij de volgende aantekening:

- Shape Mark (3D)

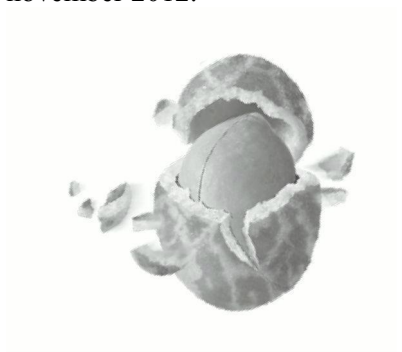


- e. Het hieronder afgebeelde merk met registratienummer 984448, datum depot 27 oktober 2015, met daarbij de volgende aantekening:

- Various shades of green, red, yellow, orange; black, white.



- f. Het hieronder afgebeelde merk met registratienummer 929554, datum depot 19 november 2012.



2.3. Frito-Lay beschikt voorts over een, inmiddels verlopen, Nederlands en Europees octrooi (NL9300160 en EP0608950) met betrekking tot de wijze van vervaardigen van de tiggernoot. Conclusie 1 van het Nederlandse Octrooi luidt als volgt:

*“Werkwijze voor het bereiden van beklede, geëxpandeerde snackproducten, omvattende het bekleeden van een kern met ten minste één laag van een deegmateriaal, gevolgd door het verhitten daarvan onder expansie van de bekleding, met het kenmerk, dat men de kern bekleedt men ten minste één laag van een sterk expandeerbaar deegmateriaal, vervolgens ten minste één buitenste laag van een niet of nauwelijks expandeerbaar deegmateriaal aanbrengt over de genoemde eerste laag, het aldus beklede produkt verhit onder expansie van genoemde eerste laag, waarbij de onderlinge verhoudingen van de lagen zodanig gekozen zijn, dat de genoemde buitenste laag gedeeltelijk openbreekt, waarbij genoemde eerste laag gedeeltelijk aan het oppervlak komt.”*

In de beschrijving van het octrooi staat, voor zover hier relevant, het volgende:

*“Met de werkwijze volgens de uitvinding verkrijgt men een geheel nieuw type beklede nootjes en dergelijke, welke men aan zou kunnen duiden als craquelénoten, waarbij enerzijds een bijzonder, nieuw uiterlijk verkregen wordt dat bestaat uit de textuur van de geëxpandeerde binnenste laag afgewisseld door de textuur van de niet of weinig geëxpandeerde buitenlaag. Tevens heeft het produkt, afhankelijk van de keus van de deegmaterialen, een geheel nieuwe smaak en een aangename "bite".*

Het Europese octrooi is in overwegende mate gelijkloidend, zij het vertaald in de Engelse, Franse en Duitse taal.

2.4. Intersnack brengt sinds 2015 een snackproduct op de markt onder de naam "Girafnootjes". Deze produceert Intersnack ten behoeve van de supermarktketen Aldi. Het betreffende product en de verpakking worden hieronder afgebeeld.



2.5. Intersnack vervaardigt de Girafnootjes op de wijze zoals omschreven in het voornoemde octrooi, te weten door middel van het aanbrengen van een jasje dat bestaat uit twee lagen deeg, waarvan de binnenste laag, als gevolg van de samenstelling daarvan, bij verhitting sterker uitzet dan de buitenste laag.

### 3. Het geschil

#### De vordering en het verweer op de vordering

- 3.1. Frito-Lay vordert in deze procedure (verkort weergegeven):
- a. Een verklaring voor recht dat Intersnack met het in het verkeer brengen van de Girafnootjes en de betreffende verpakking inbreuk maakt op de merkrechten van Frito-Lay en/of de producten van Frito-Lay slaafs nabootst;
  - b. Een verbod tot het verhandelen van de Girafnootjes en de betreffende verpakking;
  - c. Een bevel tot het sturen van een rectificatie aan de (potentiële) kopers aan wie Intersnack de Girafnootjes heeft aangeboden en/of geleverd;
  - d. Een bevel tot het terugnemen van de reeds geleverde Girafnootjes;
  - e. Een bevel tot het (doen) vernietigen van de Girafnootjes en betreffende verpakkingen die Intersnack nog in voorraad heeft en krijgt;
  - f. Een bevel tot het doen van een schriftelijke, door een accountant gecertificeerde, opgave van de afnemers van de Girafnootjes, de geleverde hoeveelheden en de daarmee gemaakte winst;
  - g. Een dwangsom van € 15.000 voor elke dag dat Intersnack in strijd handelt met een hiervoor genoemd verbod of gebod;
  - h. Veroordeling van Intersnack in de proceskosten overeenkomstig artikel 1019h Rv.

3.2. Frito-Lay legt aan haar vorderingen ten grondslag dat de aanduiding “Girafnootjes”, het uiterlijk van de Girafnootjes zelf en de door Intersnack gebruikte verpakking inbreuk maken op de (in het Benelux-gebied bekende) merkrechten van Frito-Lay ex art 2.20 lid 1 aanhef en sub a, b en c BVIE (oud), 2.20 lid 2 aanhef en sub a, b en c BVIE (nieuw). Bovendien handelt Intersnack volgens Frito-Lay onrechtmatig jegens haar doordat de Girafnootjes en de verpakking nodeloos verwarrend overeenstemmen met de Tijgernootjes en de Tijgernootjesverpakking.

3.3. Ten aanzien van het woordmerk TIJGERNOOTJES (zie bij punt 2.2 het merk genoemd onder a.) betwist Intersnack dat het teken GIRAFNOOTJES gevaar voor verwarring oplevert of dat dat gebruik ongerechtvaardigd voordeel trekt uit of afbreuk doet aan het onderscheidend vermogen van het merk TIJGERNOOTJES omdat er onvoldoende mate van overeenstemming is tussen het merk TIJGERNOOTJES en het teken GIRAFNOOTJES. Daarnaast betoogt Intersnack dat het woord “Tijgernoot” inmiddels is verworpen tot soortnaam zodat het woordmerk TIJGERNOOTJES in aanmerking komt voor vervallenverklaring.

3.4. Wat het uiterlijk van de nootjes betreft, verweert Intersnack zich met het standpunt dat de merken van Frito-Lay, voor zover die betrekking hebben op het uiterlijk van de Tijgernootjes (zie bij punt 2.2 de merken genoemd onder b., c. en d.), nietig, dan wel vervallen zijn omdat deze merken:

- i. niet voldoen aan de eisen van grafische voorstelling omdat zij niet in het register zijn weergegeven op een wijze die de bevoegde autoriteiten en het publiek in staat stelt het voorwerp van de aan de houder ervan verleende bescherming duidelijk en nauwkeurig vast te stellen (art. 2.1 lid 1 BVIE (oud), 2.1 sub b (nieuw));
- ii. bestaan uit tekens die uitsluitend bestaan uit een vorm die, of een ander kenmerk dat (a) door de aard van de waar wordt bepaald, althans (b) noodzakelijk is om een technische uitkomst te verkrijgen, althans (c) een wezenlijke waarde aan de waar geeft (art. 2.1 lid 2 BVIE (oud), 2.2bis lid 1 sub e (nieuw));
- iii. niet beschikken over onderscheidend vermogen (art. 2.1 lid 1 BVIE (oud), 2.1 sub a (nieuw));
- iv. niet normaal zijn gebruikt in het economisch verkeer (art. 2.26 lid 2 sub a. BVIE (oud), 2.27 lid 2 jo. 2.23bis (nieuw))
- v. uitsluitend bestaan uit tekens die in de handel kunnen dienen tot aanduiding van soort, hoedanigheid of andere kenmerken van de waren (artikel 2.28 lid 1 sub c BVIE (oud), 2.2bis lid 1 sub c (nieuw)), althans door toedoen of nalaten van Frito-Lay tot de in de handel gebruikelijke benaming zijn geworden (2.26 lid 2 sub b BVIE (oud), 2.27 lid 1 sub a (nieuw)).

3.5. Daarnaast betwist Intersnack dat de Girafnootjes inbreuk maken op deze merkrechten, voor zover deze al geldig zouden zijn. Intersnack betoogt dat haar gebruik van het uiterlijk van de Girafnootjes niet kwalificeert als gebruik als merk. Voorts is er geen sprake van overeenstemming tussen de Girafnootjes en de ingeschreven merken, aangezien de Girafnootjes bij de verkoop niet aan de consument wordt gepresenteerd op de wijze zoals weergegeven in de inschrijvingen. Bovendien verschilt het uiterlijk van de nootjes omdat

---

het uiterlijk tot op zekere hoogte een willekeurige uitkomst is van het betreffende procedé. Geen twee nootjes zijn identiek, zodat van overeenstemming tussen de Girafnootjes en de ingeschreven merken geen sprake kan zijn.

3.6. Met betrekking tot de verpakking van de Tijgernootjes (zie bij nummer 2.2 het merk genoemd onder e.) betwist Intersnack dat de grafische elementen van dat merk, naast de merknamen DUYVIS en TIJGERNOOTJES, enig onderscheidend vermogen hebben zodat er geen sprake kan zijn van verwarring wekkende overeenstemming tussen de twee verpakkingen.

3.7. Ten aanzien van het merk met registratie nummer 929554 (zie bij nummer 2.2 het merk genoemd onder f.) betwist Intersnack dat het element van het “openbreken” van het jasje van de noot als zodanig onderscheidend is, aangezien dat element dient om het publiek visueel te informeren over de inhoud van de verpakking. Bovendien wijkt de door Intersnack gebruikte afbeelding van de opengebroken noot op haar verpakking visueel af van het ingeschreven merk.

3.8. Voor alle ingeroepen merken betwist Intersnack dat deze merken bekendheid genieten in het Benelux-gebied.

3.9. Voor zover Frito-Lay zich beroept op slaafse nabootsing, betwist Intersnack dat de Tijgernootjes een eigen gezicht hebben op de markt. Bovendien is het uiterlijk van de Girafnootjes een noodzakelijk gevolg van het technisch procedé zoals dat in het verlopen octrooi van Frito-Lay staat omschreven, zodat van nodeloze verwarring geen sprake kan zijn. Ten aanzien van de verpakking betoogt Intersnack dat haar verpakking dusdanig van de verpakking van de Tijgernootjes afwijkt, dat er geen gevaar voor verwarring te duchten is.

### **De tegenvordering**

3.10. Op de gronden uiteengezet onder 3.4 vordert Intersnack –na wijziging van eis – (verkort weergegeven):

- a. nietigverklaring, subsidiair vervallenverklaring van de merkregistraties met de nummers 733871, 733872 en 524591 (de merken met betrekking tot het uiterlijk van de Tijgernootjes);
- b. voorwaardelijk, voor zover de rechtbank merkbescherming aan het teken zoals ingeschreven onder 929554 (het opengebroken nootje) zou toekennen en zou oordelen dat sprake is van overeenstemmende tekens, nietigverklaring van dat merk;
- c. voorwaardelijk, voor zover de rechtbank merkbescherming aan het teken zoals ingeschreven onder 526249 (woordmerk TIJGERNOOTJES) zou toekennen, nietigverklaring van dat merk;
- d. bepaling dat dit vonnis zal gelden als machtiging van Frito-Lay aan Intersnack om genoemde doorhaling bij het BIE te verzoeken en dat Frito-Lay de daarmee gemoeide kosten dient te voldoen;
- e. veroordeling van Frito-Lay in de proceskosten overeenkomstig artikel 1019h Rv.

3.11. Het verweer van Frito-Lay op de tegenvordering, alsmede de nader door partijen aangevoerde stellingen en argumenten, zullen bij de beoordeling uiteengezet worden.



#### 4. De beoordeling op de vordering en de tegenvordering

4.1. De rechtbank is in deze zaak bevoegd op grond van artikel 4.6 lid 1 BVIE.

4.2. Gezien de samenhang tussen de vordering en de tegenvordering, zal de rechtbank die gezamenlijk behandelen. Daarbij zal eerst worden ingegaan op de verweren ten aanzien van de geldigheid van de merken, daarna op de vraag of Intersnack inbreuk maakt op de rechten van Frito-Lay. Daarbij merkt de rechtbank op dat per 1 maart 2019 het BVIE is gewijzigd als gevolg van het Protocol houdende wijziging van het Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen), in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2015/2436. Waar relevant zal de rechtbank aandacht besteden aan de implicaties van deze wijziging voor de onderhavige zaak.

#### De geldigheid van de merken van Frito-Lay

*Het woordmerk TIJGERNOOTJES (523249)*

4.3. Intersnack heeft (voorwaardelijk) gesteld dat het merk TIJGERNOOTJES voor nietigverklaring, dan wel vervallenverklaring in aanmerking komt omdat het is verworpen tot soortnaam. In haar petitum vordert Intersnack overigens enkel de nietigverklaring en niet de vervallenverklaring van dit merk. Wat daar ook van zij, Intersnack heeft haar stelling dat het teken TIJGERNOOTJES door het in aanmerking komende publiek wordt gepercipieerd als soortnaam voor dit type snackproduct onvoldoende onderbouwd. Met de verwijzing naar een enkele publicatie van Wikipedia, waarvan de bron niet bekend is en waarbij onduidelijk is of de auteur het woord “tjgernootje” gebruikt als soort aanduiding, dan wel om te verwijzen naar het product van Duyvis, voldoet Intersnack niet aan haar steplicht. De voorwaardelijke tegenvordering van Intersnack met betrekking tot het merk TIJGERNOOTJES zal daarom worden afgewezen.

*De merken met betrekking tot het uiterlijk van de Tjgernoot (733871, 733872 en 524591)*

4.4. De vorderingen met betrekking tot de merken die het uiterlijk van de Tjgernootjes beogen te beschermen (733871, 733872 en 524591), hieronder nogmaals afgebeeld), lenen zich voor gezamenlijke behandeling.



---

Het vereiste van de grafische weergave

4.5. Intersnack heeft betoogd dat deze merken niet voldoen aan het vereiste van grafische voorstelling omdat zij niet in het register zijn weergegeven op een wijze die de bevoegde autoriteiten en het publiek in staat stelt het voorwerp van de aan de houder ervan verleende bescherming duidelijk en nauwkeurig vast te stellen (art. 2.1 lid 1 BVIE (oud), 2.1 sub b (nieuw)). Daartoe voert zij aan dat Frito-Lay niet in het register heeft laten opnemen ten aanzien van precies welke kleuren (door bijvoorbeeld verwijzing naar een kleurcode) zij bescherming claimt. Daarnaast verschilt iedere noot aangezien het uiterlijk van de noot, als gevolg van de bereidingswijze, niet precies te sturen is. Dit betekent dat het uiterlijk van de noot niet precies kan worden vastgelegd in een merkregistratie, aldus Intersnack. Ten aanzien van het merk 733871 (de groep noten) wordt betoogd dat niet goed zichtbaar is of een beeldmerk of een vormmerk wordt geclaimd. Bovendien is niet duidelijk wat Frito-Lay precies beoogt te claimen door een groep noten binnen een vierkant kader af te beelden, aldus Intersnack.

4.6. Ter zitting heeft Frito-Lay verduidelijkt dat zij met alledrie de inschrijvingen dezelfde bescherming beoogt te verkrijgen, te weten het geschakeerde kleurpatroon, zoals aangebracht op de waren, met gebruikmaking van de kleuren oranje, bruin en geel. De vraag is derhalve of hetgeen Frito-Lay beoogt te beschermen, in voldoende mate blijkt uit de betreffende inschrijvingen.

4.7. Het vereiste van grafische voorstelling heeft ten doel het merk zelf af te bakenen, om te bepalen wat precies de bescherming is die het ingeschreven merk de houder ervan verleent. Willen degenen die dit register gebruiken, uit de inschrijving van een merk de precieze aard van het merk kunnen afleiden, dan moet de grafische voorstelling in het register als zodanig volledig, gemakkelijk toegankelijk, ondubbelzinnig, nauwkeurig, alsmede objectief en begrijpelijk zijn (HvJ EG 12 december 2002, ECLI:EU:C:2002:748, Sieckmann). Om te beoordelen of daaraan is voldaan, slaat de rechtbank acht op zowel de afbeelding zelf, als de verbale beschrijving zoals opgenomen in de registratie (HvJ EG 6 mei 2003, ECLI:EU:C:2003:244, Libertel).

4.8. Met betrekking tot de merken 733871 en 733872 is de rechtbank van oordeel dat zij voldoen aan de hierboven uiteengezette criteria. Anders dan Intersnack heeft aangevoerd, hoeft een samengesteld merk dat zowel kleur- als vormelementen kent, zoals hier aan de orde, niet te voldoen aan zowel de vereisten voor zuivere kleurmerken, als de vereisten voor zuivere vormmerken. Zo is voor deze samengestelde merken niet vereist dat de gebruikte kleuren worden weergegeven in de vorm van een internationale kleurcode. Dat vereiste geldt op grond van de jurisprudentie ten aanzien van de registratie van zuivere kleurmerken, maar strekt zich niet uit tot alle merken waarbij kleur een rol speelt.

4.9. Evenmin relevant is dat uit de afbeeldingen als zodanig, niet direct kan worden afgeleid dat het om een driedimensionaal merk gaat, aangezien dat voldoende duidelijk blijkt uit de beschrijving zoals opgenomen in de registratie.

4.10. Dat het patroon niet in de inschrijving precies kan worden vastgelegd, omdat het procedé met zich brengt dat het uiterlijk niet precies kan worden bepaald, staat er niet aan in de weg dat de karakteristieke elementen van het patroon voldoende duidelijk blijken uit de gedeponeerde afbeeldingen.

4.11. Ook het argument van Intersnack ten aanzien van het merk 733871 (de groep noten), namelijk dat onduidelijk is of ook bedoeld is iets binnen een vierkant kader vast te leggen, kan haar niet baten. Dat de afbeelding van de groep noten wordt ingekaderd door de randen van de afbeelding zelf, is een logisch gevolg van de wijze waarop een dergelijke afbeelding in het register wordt opgenomen. Zonder deugdelijke toelichting, die ontbreekt, kan niet worden aangenomen dat degene die zich van het merkenregister bedient, en dus ook kennis neemt van de beschrijving, redelijkerwijs in de veronderstelling kan komen te verkeren dat het vierkante kader van de afbeelding onderdeel uitmaakt van hetgeen de deposant heeft willen beschermen.

4.12. De rechtbank is derhalve van oordeel dat hetgeen de merkinschrijvingen 733871 en 733872 beogen te beschermen, te weten een noot met een geschakeerd kleurpatroon in de tinten oranje, bruin en geel voldoende volledig, gemakkelijk toegankelijk, ondubbelzinnig, alsmede objectief en begrijpelijk blijkt uit de inschrijving.

4.13. Dat is anders wat de inschrijving met nummer 524591 betreft. Deze inschrijving betreft een zwart wit afbeelding en de beschrijving bevat geen informatie ten aanzien van de kleuren. Hetgeen het merk beoogt te beschermen, te weten een noot met een geschakeerd kleurpatroon in de tinten oranje, bruin en geel, volgt niet uit de inschrijving. Voor zover de inschrijving beoogt het geschakeerde patroon – dus los van de kleuren – te beschermen, is de rechtbank van oordeel dat dat niet ondubbelzinnig kan worden afgeleid uit alleen deze afbeelding. De rechtbank zal de tegenvordering tot nietigverklaring van dit merk derhalve toewijzen.

#### Aard van de waar, wezenlijke waarde van de waar, technisch effect

4.14. Als gevolg van de wijziging van de BVIE is het oude artikel 2.20 lid 2 BVIE thans vervat in artikel 2.2bis lid 1 sub e BVIE, dat bepaalt dat nietig zijn die merken die bestaan uit tekens die uitsluitend bestaan uit:

- i. de vorm die, of een ander kenmerk dat, door de aard van de waren wordt bepaald;
- ii. de vorm van de waren die, of een ander kenmerk van de waren dat, noodzakelijk is om een technische uitkomst te verkrijgen;
- iii. de vorm die, of een ander kenmerk dat, een wezenlijke waarde aan de waren geeft;

4.15. Voor zover Intersnack zich op de aldus gewijzigde bepaling beroept, kan dat beroep niet slagen. Deze wijziging van het BVIE is niet van toepassing is op merken die zijn ingeschreven vóór de inwerkingtreding (HvJ EU 14 maart 2019, ECLI:EU:C:2019:199, Textilis/Svensk). De rechtbank zal bij de verdere beoordeling ten aanzien van dit verweer derhalve uitgaan van artikel 2.1 lid 2 BVIE, zoals dat gold voor 1 maart 2019.

4.16. De verweren met betrekking tot art. 2.1 lid 2 BVIE (oud) houden alle verband met de wijze waarop de Tijgernootjes worden vervaardigd. Het verweer van Intersnack laat zich als volgt samenvatten. Zoals reeds uiteengezet, worden de Tijgernootjes vervaardigd volgens een procedé ten aanzien waarvan Frito-Lay een (inmiddels verlopen) octrooi heeft verkregen. Het gevlekte uiterlijk van de Tijgernootjes is een noodzakelijk gevolg van de toepassing van dat procedé. Een volgens dat procedé vervaardigde snackproduct heeft dus

---

*naar zijn aard* een gevlekt uiterlijk. Bovendien geeft dat gevlekte uiterlijk volgens Intersnack een fraai en aantrekkelijk uiterlijk aan het product zodat het bepalend is voor de wezenlijke waarde van de waar. Verder betoogt Intersnack dat de vorm van de Tijgernootjes en de daarmee samenvallende kenmerken, zoals het gevlekte uiterlijk, noodzakelijk zijn om een technische uitkomst te krijgen.

4.17. Op een meer fundamenteel niveau voert Intersnack aan dat het in stand laten van deze merken zich niet verhoudt met de beginselen van het octrooirecht. Het octrooirecht gaat immers uit van een in duur beperkte monopolie van een technische innovatie, in ruil voor de algemene beschikbaarheid van die innovatie nadat het octrooi is verlopen. In dit geval wordt de algemene beschikbaarheid van de innovatie (het procedé voor het vervaardigen van de Tijgernootjes) echter door het merkenrecht tegengehouden.

4.18. Alvorens in te gaan op de specifieke gronden die Intersnack in dit verband aanvoert, zal de rechtbank eerst iets uiteenzetten over de aard van de door Frito-Lay ingeroepen merken. Intersnack stelt zich op het standpunt dat deze merken elementen van zowel vormmerken als kleurmerken kennen, zodat de (in het algemeen strengere) uit de wet en de jurisprudentie voortvloeiende criteria die gelden voor kleurmerken en vormmerken van toepassing zijn. De rechtbank deelt dit standpunt niet. De merken van Frito-Lay laten zich kwalificeren als samengestelde merken, die zowel elementen van vormmerken als van beeldmerken omvatten. Frito-Lay claimt immers niet de kleuren oranje, bruin en geel als zodanig maar alleen in dit specifieke geschakeerde uiterlijk, toegepast op deze specifieke ronde vorm. Alleen de combinatie van die verschillende elementen wordt door de merken van Frito-Lay geclaimd. Dit betekent dat de strenge voorwaarden die van toepassing zijn op abstracte kleurmerken ten aanzien van deze merken niet gelden.

4.19. Evenzeer betekent dit dat de wettelijke bepalingen die gelden voor vormmerken, zoals bepaald in art. 2.20 lid 2 BVIE (oud) alleen relevant zijn voor zover het merkt beoogt een bepaalde vorm te monopoliseren. Van bescherming zijn uitgesloten tekens die “uitsluitend bestaan uit een vorm” die door de aard van de waar wordt bepaald, die een wezenlijke waarde aan de waar geeft of die noodzakelijk is om een technische uitkomst te verkrijgen. Met de onderhavige merkinschrijvingen wordt niet beoogd de vorm te beschermen maar enkel de toepassing van het betreffende patroon op een specifieke plaats van deze waar (vgl. HvJ EU 12 juni 2018, ECLI:EU:C:2018:423, Louboutin). Met andere woorden, de vorm als zodanig is niet het object van de bescherming maar dient slechts ter afbakening van hetgeen wordt beoogd te beschermen, te weten het geschakeerde kleurpatroon in de kleuren oranje, bruin en geel. De weigeringsgronden van artikel 2.20 lid 2 BVIE vinden daarom geen toepassing, althans naar het recht zoals dat gold tot 1 maart 2019.

4.20. Het voorgaande betekent dat de op art. 2.20 lid 2 BVIE (oud) gestoelde argumenten de tegenvordering niet kunnen dragen.

#### Onderscheidend vermogen

4.21. Intersnack heeft betwist dat de merken ten aanzien van het uiterlijk van de Tijgernootjes onderscheidend vermogen hebben. Zij heeft daartoe aangevoerd dat deze merken niet significant afwijken van hetgeen in de betrokken sector gangbaar is en daarbij verwezen naar concurrerende producten die qua vorm en kleurstelling overeenstemmen met

---

de vorm en kleuren van de Tijgernootjes. Daarbij verwijst Intersnack naar de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie waarin is aangegeven dat de gemiddelde consument niet gewend is om de herkomst van de waar af te leiden uit de vorm.

4.22. Anders dan Intersnack kennelijk betoogt, dient het onderscheidend vermogen van een merk niet te worden vastgesteld op grond van het onderscheidend karakter van ieder element (patroon, kleuren en vorm) apart, maar op grond van de totaalindruk die het merk bij het in aanmerking komende publiek wekt. Zoals hierboven geoordeeld, beogen de merken van Frito-Lay niet de vorm of de kleuren als zodanig van de Tijgernootjes te beschermen maar het geschakeerde kleurpatroon in de kleuren oranje, bruin en geel, waarbij de bescherming van dat uiterlijk is beperkt tot de betreffende ronde vorm.

4.23. Intersnack heeft geen argumenten aangevoerd op grond waarvan deze combinatie van elementen in het geheel geen onderscheidend vermogen zou toekomen. Geen van de door Intersnack naar voren gebrachte concurrerende producten kent deze combinatie van elementen. Weliswaar komen de kleuren geel, oranje en bruin vaker voor maar niet in combinatie met het geschakeerde kleurpatroon zoals dit blijkt uit de merkinschrijvingen van Frito-Lay.

4.24. Dit verweer van Intersnack gaat daarom niet op en kan ook niet leiden tot de toewijzing van de tegenvordering.

#### Normaal gebruik in het economisch verkeer

4.25. Intersnack heeft gesteld dat Frito-Lay de merken 733871 en 524591 niet normaal heeft gebruikt in het economisch verkeer zodat de rechten van Frito-Lay zijn vervallen. Omdat de rechtbank reeds heeft overwogen dat het merk 524591 nietig is, behoeft de vraag of dat merk normaal is gebruikt geen verdere bespreking.

4.26. Met betrekking tot het merk 733871 (afbeelding van een groep nootjes) voert Intersnack aan dat Frito-Lay het merk niet heeft gebruikt zoals afgebeeld omdat zij geen rechthoekig kader heeft gebruikt en ook geen groepje nootjes, waarbij diverse nootjes half zijn afgebeeld.

4.27. Dit verweer miskent de wijze waarop de betreffende merkinschrijving moet worden begrepen. Zoals reeds overwogen ten aanzien van het vereiste van de grafische weergave (zie punt 4.11) is het feit dat de afbeelding van de groep noten wordt ingekaderd door de randen van de afbeelding zelf (waarbij de noten aan de rand van de afbeelding deels zichtbaar zijn) een logisch gevolg van de wijze waarop een dergelijke afbeelding in het register wordt opgenomen. Bezieet men de afbeelding in combinatie met de beschrijving, dan is het duidelijk dat de inschrijving het geschakeerde uiterlijk van de noot beoogt te beschermen en niet de afbeelding als zodanig. Dat betekent dat Frito-Lay met het verkopen van de Tijgernootjes, het ingeschreven merk normaal heeft gebruikt. Dit verweer gaat dus niet op en de tegenvordering tot vervallenverklaring kan niet op deze grond worden toegewezen.

---

Aanduiding van soort, hoedanigheid of andere kenmerken, althans verworpen tot soortaanduiding

4.28. Intersnack heeft betoogd dat het uiterlijk van de Tijgernootjes een aanduiding is van de soort, te weten een dubbel gecoate noot, althans dat door toedoen of nalaten van Frito-Lay is geworden. Dit is volgens Intersnack het gevolg van het feit dat de Tijgernootjes jarenlang het enige dubbel gecoate nootje op de markt waren zodat de consument het uiterlijk van de Tijgernootjes is gaan beschouwen als een aanduiding van de soort (een dubbel gecoate noot). Intersnack heeft echter niet onderbouwd dat dit uiterlijk inderdaad door het relevante publiek als soortaanduiding wordt gepercipieerd terwijl het feit dat dit uiterlijk jarenlang alleen ten behoeve van de Tijgernootjes is gebruikt, juist eerder een indicatie oplevert dat het relevante publiek dat uiterlijk juist percipieert als afkomstig van een bepaalde onderneming. Daarbij is van belang dat Intersnack op geen enkele wijze aannemelijk heeft gemaakt dat het in aanmerking komende publiek ervan op de hoogte is dat de Tijgernootjes, dan wel de Girafnootjes zijn voorzien van een dubbele coating. Deze eigenschap staat niet vermeld op de verpakkingen en niet gesteld is dat deze eigenschap op enige andere wijze aan de consument wordt gecommuniceerd. Onder deze omstandigheden is het niet aannemelijk dat de consument de dubbel gecoate noot als soort onderscheidt van andere soorten borrelnoten. Intersnack heeft daarom in dit verband, in het licht van de gemotiveerde betwisting door Frito-Lay, onvoldoende gesteld, zodat de tegenvordering tot vervallenverklaring evenmin op deze grond kan worden toegewezen.

*De opengebroken noot (929554)*

4.29. Aan de beoordeling van de geldigheid van dit merk komt de rechtbank niet toe, nu niet is voldaan aan één van de voorwaarden waarvan de tegenvordering tot nietigverklaring afhankelijk is, zoals hierna zal blijken.

*Conclusie ten aanzien van de geldigheid van de merken*

4.30. Uit het bovenstaande volgt dat het merk met registratienummer 524591 voor nietigverklaring in aanmerking komt, terwijl de overige door Frito-Lay ingeroepen merken in stand blijven. Tot zover zal de tegenvordering worden toegewezen.

**Maakt Intersnack inbreuk op de merkrechten van Frito-Lay?**

*Het woordmerk TIJGERNOOTJES (526249)*

4.31. De rechtbank zal de vorderingen van Frito-Lay, voor zover gebaseerd op het woordmerk TIJGERNOOTJES, afwijzen. Naar oordeel van de rechtbank bestaat er onvoldoende overeenstemming tussen het merk TIJGERNOOTJES en het teken GIRAFNOOTJES. Frito-Lay heeft in dit verband gesteld dat er een hoge mate van begripsmatige overeenstemming bestaat tussen het bestanddeel “TIJGER” en het bestanddeel “GIRAF” omdat ze tot dezelfde categorie horen, te weten “exotische wilde dieren met geelbruine huid met camouflagepatroon”. Hierin kan Frito-Lay niet worden gevolgd. De, naar oordeel van de rechtbank, zeer beperkte mate van begripsmatige overeenstemming, wordt in ruime mate gecompenseerd door de auditieve en visuele verschillen tussen de bestanddelen TIJGER en GIRAF. Gezien het gebrek aan overeenstemming is er geen verwarringsgevaar te duchten en wordt er geen

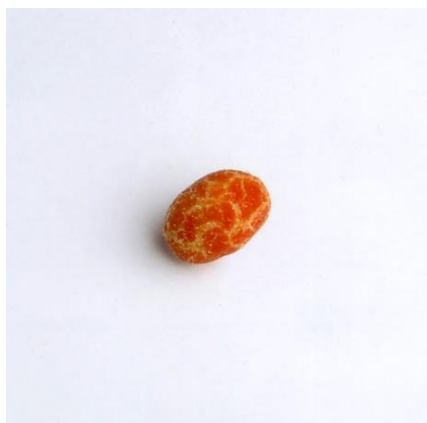
ongerechtvaardigd voordeel getrokken uit, dan wel afbreuk gedaan aan het onderscheidend vermogen van het merk TIJGERNOOTJES, waarbij de rechtbank in het midden laat of dat merk inderdaad kwalificeert als een bekend merk in de zin van art. 2.20 lid 1 sub c BVIE (oud), art. 2.20 lid 2 sub c BVIE (nieuw).

*De merken met betrekking tot het uiterlijk van de Tijgernootjes (733871, 733872 en 524591)*

4.32. Nu de rechtbank heeft geoordeeld dat het merk met nummer 524591 nietig is, wordt dit verder buiten beschouwing gelaten. Ten aanzien van de merken 733871 en 733872, overweegt de rechtbank als volgt.

4.33. Zoals door Frito-Lay gesteld, en zoals naar oordeel van de rechtbank ook uit de merkinschrijvingen blijkt, beogen deze inschrijvingen hetzelfde te beschermen, te weten een noot met een geschakeerde uiterlijk in de kleuren oranje, bruin en geel.

*Merken Frito-Lay*



*Girafnootjes*



4.34. Intersnack heeft in dit verband aangevoerd dat er geen overeenstemming bestaat tussen de merken van Frito-Lay en de Girafnootjes aangezien het vervaardigingsproces met zich brengt dat geen twee noten hetzelfde zijn. Daarmee kan er geen sprake zijn van overeenstemming tussen merk en teken, laat staan dat deze identiek zijn.

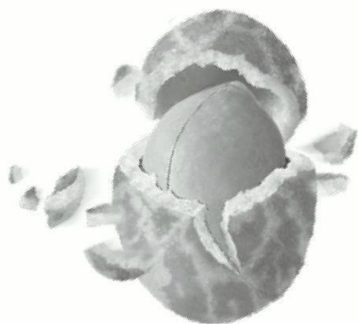
4.35. Tussen partijen is niet in geschil dat de Girafnootjes en de Tijgernootjes volgens hetzelfde procedé worden vervaardigd, hetgeen in geval van beide noten leidt tot het geschakeerde uiterlijk. Evenmin in geschil is dat Intersnack gebruik maakt van de kleuren geel, oranje en bruin, zoals ook opgenomen in de beschrijving bij de betreffende merken.

4.36. Dat iedere noot, als gevolg van spontane processen die onderdeel uitmaken van de wijze waarop de Tijgernootjes en de Girafnootjes worden vervaardigd, een iets ander uiterlijk hebben, staat naar het oordeel van de rechtbank er niet aan in de weg dat sprake is van overeenstemmende tekens. Het betreffende patroon is weliswaar onregelmatig, maar bevat voldoende karakteristieke, terugkerende elementen om herkenbaar te zijn voor het in aanmerking komende publiek. Het publiek zal in de Girafnootjes hetzelfde patroon herkennen als wordt getoond in de merken van Frito-Lay, terwijl de verschillen tussen individuele noten aan de aandacht van de gemiddelde consument zullen ontsnappen. Daarmee is, naar oordeel van de rechtbank, sprake van identieke merken en is de inbreuk door Intersnack op de rechten van Frito-Lay op grond van artikel 2.20 lid 1 sub a BVIE (oud), 2.20 lid 2 sub a BVIE (nieuw) gegeven. Of de Girafnootjes ook inbreuk maken of hebben gemaakt op de betreffende merkrechten van Frito-Lay op grond van art 2.20 lid 1 sub b en c BVIE (oud), 2.20 lid 2 sub b en c BVIE (nieuw), kan daarom onbesproken blijven.

*De opengebroken noot (929554)*

4.37. Ten aanzien van het merk met nummer 929554 merkt de rechtbank op dat de beschermingsomvang daarvan zodanig beperkt is, dat deze zich niet uitstrekt tot het teken zoals dat door Intersnack wordt gebruikt.

*Merk Frito-Lay*



*Girafnootje*



4.38. Met Intersnack is de rechtbank van oordeel dat het in het oog springende element van het merk van Frito-Lay, te weten het openbarsten van de buitenste laag, dient om de consument te informeren over de eigenschappen van het product en niet zozeer de herkomst daarvan. Dit element kan derhalve slechts in zeer beperkte mate bijdragen aan het onderscheidend vermogen van het merk, terwijl het door Intersnack gebruikte teken ook op wezenlijke punten afwijkt van het merk, zoals blijkt uit de bovenstaande afbeeldingen.



*De verpakking (984448)*

4.39. Ten aanzien van de verpakkingen is de rechtbank van oordeel dat evenmin sprake is van overeenstemmende tekens in de zin van artikel 2.20 lid 1 BVIE. Zoals blijkt uit de onderstaande afbeeldingen worden de meest onderscheidende bestanddelen van de verpakking zoals door Frito-Lay geregistreerd, gevormd door de prominent in het midden aangebracht aanduiding “Tijgernootjes” en het eveneens prominent aanwezige logo van Duyvis. De verpakking van Intersnack heeft daarentegen de aanduiding “Girafnootjes” op haar verpakking en geen logo.

*Merk Frito-Lay*



*Girafnoot*



4.40. Door Frito-Lay verder in dit verband aangevoerde overeenstemmende bestanddelen, zoals:

- het tonen van het product op het midden van de verpakking,
- het gebruik van de kleur groen,
- de plaatsing van de met een lichtere kleur omlijnde naam in het midden van de verpakking,
- de aanduiding “bacon/kaas” in oranje en geel en
- het tonen van een opengebroken noot

zijn alle dermate gebruikelijk, ondergeschikt en/of weinig onderscheidend dat deze niet ertoe leiden dat er sprake is van een mate van overeenstemming die verwarringsgevaar meebrengt. Ook indien vast zou komen te staan dat het merk van Frito-Lay kwalificeert als bekend merk in de zin van artikel 2.20 lid 1 sub c BVIE, is er onvoldoende overeenstemming op grond waarvan afbreuk doen aan of voordeel trekken uit het onderscheidend vermogen van het merk van Frito-Lay kan worden aangenomen.

*Conclusie met betrekking tot de inbreuk op de merkrechten van Frito-Lay*

4.41. Met de verkoop van de Girafnootjes maakt Intersnack inbreuk op de merkrechten van Frito-Lay met de registratienummers 733871 en 733872. De vorderingen met betrekking tot die merken zullen worden toegewezen op de hierna volgende wijze. De vorderingen met betrekking tot de overige merken zullen worden afgewezen.

---

### **Slaafse nabootsing**

4.42. Uit de overwegingen met betrekking tot de inbreuk, volgt dat de Tijgernootjes een eigen gezicht hebben in de markt en dat Intersnack, door de daarmee in sterke mate overeenstemmende Girafnootjes op de markt te brengen, nodeloos verwarring teweeg brengt. Daarmee handelt zij onrechtmatig jegens Frito-Lay.

4.43. De stellingname van Intersnack, namelijk dat het onmogelijk is om met dit procedé een in uiterlijk afwijkende noot te vervaardigen, houdt geen stand nu het mogelijk is om een dubbel gecoate noot te maken die niet voorzien is van de onderscheidende kenmerken van de Tijgernootjes, te weten het geschakeerde kleurpatroon, in de kleuren oranje, bruin en geel.

4.44. Met betrekking tot de verpakking is de rechtbank van oordeel dat de verpakking van de Girafnootjes in voldoende mate afwijkt van de verpakking van de Tijgernootjes, zodat van het teweeg brengen van nodeloze verwarring geen sprake is. De rechtbank verwijst hieromtrent naar hetgeen zij heeft overwogen in punt 4.39 e.v.

## **5. De vorderingen**

### *Ad a. verklaring voor recht*

5.1. De door Frito-Lay gevorderde verklaring voor recht is toewijsbaar (op de wijze zoals verwoord in het dictum), voor zover die ziet op de merken 733871 en 733872 alsmede de slaafse nabootsing van de Tijgernootjes.

### *Ad b. verbod*

5.2. De verbodsvordering is toewijsbaar (op de wijze zoals verwoord in het dictum) voor zover die betrekking heeft op de Girafnootjes, met dien verstande dat het verbod ten aanzien van de merkrechten zal worden beperkt tot de Benelux en ten aanzien van de slaafse nabootsing tot Nederland.

### *Ad c. rectificatie*

5.3. De vordering tot het sturen van een rectificatie zal worden afgewezen nu Frito-Lay onvoldoende heeft onderbouwd welk belang zij daarbij heeft, waarbij mede een rol speelt dat Frito-Lay niet heeft gesteld dat Intersnack de Girafnootjes aan andere partijen heeft verkocht dan de supermarktketen Aldi. Met de enkele stellingname dat de wet voorziet in de mogelijkheid tot het toewijzen van een dergelijke vordering en dat dergelijke vorderingen gemeengoed zijn, is dat belang nog niet gegeven.

### *Ad d. terugname*

5.4. Het bevel tot terugname van de geleverde Girafnootjes zal worden toegewezen op de wijze zoals verwoord in het dictum.

---

*Ad e. vernietiging*

5.5. Met betrekking tot de gevorderde vernietiging heeft Intersnack aangevoerd dat dit excessief is nu het vonnis zich niet uitstrekt tot gebieden buiten de Benelux, zodat de betreffende noten wel buiten dat territorium mogen worden verhandeld. Daaraan staat echter in de weg dat het uitvoeren van de betreffende noten op grond van artikel 2.20 lid 3 sub c (nieuw) voorbehouden is aan de merkhouders. De rechtbank zal de vordering tot vernietiging derhalve toewijzen, maar daarbij een termijn in acht nemen die partijen mogelijk in staat stelt overeenstemming te bereiken over een alternatieve bestemming voor de noten.

*Ad f. opgave*

5.6. Ten aanzien van de gevorderde opgave heeft Intersnack zich verzet tegen de gevraagde verklaring van een geregistreerde accountant nu die niet de verlangde ‘assurance’ zou kunnen geven. Het geven van een dergelijke verklaring zou, aldus Intersnack, nodeloos tijdrovend en kostbaar zijn.

5.7. Of een registeraccountant over een dergelijke opgave assurance kan geven, dat wil zeggen de juistheid daarvan kan vaststellen met een enige mate van zekerheid, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Uit de door Intersnack in dit verband aangehaalde jurisprudentie valt niet af te leiden dat een dergelijke assurance nooit (tegen een proportionele inspanning en kosten) kan worden gegeven. Het had op de weg van Intersnack gelegen om specifieke feiten en omstandigheden aan te voeren op grond waarom een dergelijke assurance in dit geval niet redelijkerwijs gevegd kan worden. Nu zij dat heeft nagelaten, zal de vordering met de gevraagde verklaring van de accountant worden toegewezen.

*Ad g. dwangsom*

5.8. De gevorderde dwangsom is toewijsbaar zoals in het dictum vermeld en zal worden gemaximeerd.

## **6. De tegenvorderingen**

6.1. Omdat de rechtbank heeft geoordeeld dat het merk met nummer 524591 niet geldig is, zal zij dat merk nietig verklaren en de doorhaling daarvan bevelen. Bij de gevorderde machtiging om de doorhaling bij het BBIE te verzoeken, heeft Intersnack geen belang gezien het in art. 1.14 BVIE bepaalde. De toe te wijzen nietigverklaring en doorhaling kunnen naar hun aard niet uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

## **7. De proceskosten**

7.1. Nu partijen zowel wat betreft de vorderingen, als de tegenvorderingen deels in het gelijk en deels in het ongelijk worden gesteld, worden de proceskosten in beide procedures gecompenseerd.

---

## 8. De beslissing

De rechtbank:

*op de vordering*

8.1. verklaart voor recht dat Intersnack door het in de Benelux commercieel gebruiken, aanbieden, op de markt brengen, het verhandelen en/of het voor commercieel gebruik in voorraad houden van het product Girafnootjes, zoals afgebeeld in punt 4.33 van dit vonnis (de Girafnootjes), inbreuk maakt op de merkrechten van Frito-Lay die voortvloeien uit de Beneluxmerken met registratienummer 733871 en 733872,

8.2. verklaart voor recht dat Intersnack door het in Nederland commercieel gebruiken, aanbieden, op de markt brengen, het verhandelen en/of het voor commercieel gebruik in voorraad houden van de Girafnootjes, onrechtmatig handelt jegens Frito-Lay,

8.3. verbiedt Intersnack met onmiddellijke ingang vanaf het moment van betekening van dit vonnis om in de Benelux inbreuk te maken op de merkrechten van Frito-Lay die voortvloeien uit de Beneluxmerken met registratienummer 733871 en 733872 of om in Nederland onrechtmatig jegens Frito-Lay te handelen als aangegeven in dit dictum onder punt 8.2,

8.4. beveelt Intersnack binnen tien werkdagen na betekening van dit vonnis, de Girafnootjes, weg te (laten) halen bij alle distributiecentra en inkooporganisaties – waaronder in elk geval begrepen, maar niet beperkt tot, hun leden, inkoopafdelingen, distributiecentra, winkels en vestigingen – waarvan Intersnack weet of redelijkerwijs dient te weten dat het product daar (nog) aanwezig is,

8.5. beveelt Intersnack binnen drie maanden na betekening van dit vonnis, alle exemplaren van de Girafnootjes, die Intersnack nog in voorraad heeft, evenals de producten die overeenkomstig punt 8.4 van dit vonnis door Intersnack retour zijn ontvangen, op eigen kosten te (doen) vernietigen op een locatie in Nederland in bijzijn van een deurwaarder en een door een deurwaarder opgesteld proces-verbaal van constatering van de vernietiging te verschaffen aan de advocaten van Frito-Lay,

8.6. beveelt Intersnack binnen vijftien werkdagen na betekening van dit vonnis, aan de advocaten van Frito-Lay volledige en door een registeraccountant gecertificeerde, schriftelijke opgave te doen, vergezeld van alle documenten ter staving van die opgave, waaronder orders, orderbevestigingen, facturen en afschriften van andere in- en verkoopbescheiden, van alle volgende gegevens:

(i) een lijst van alle namen, adressen, telefoon- en faxnummers en e-mailadressen van de afnemers – met inbegrip van, maar niet beperkt tot, inkoopafdelingen, distributiecentra, winkels, supermarkketens en supermarkten – van de Girafnootjes;

(ii) de totale hoeveelheid van de door Intersnack in de Benelux verkochte Girafnootjes, gespecificeerd per afnemer; en

(iii) de totale brutowinst en de totale nettowinst die Intersnack heeft gemaakt door de verkoop de Girafnootjes in de Benelux.

8.7. veroordeelt Intersnack tot betaling van een dwangsom van € 10.000,00 voor elke dag (een gedeelte van een dag voor een gehele dag gerekend) dat Intersnack in strijd handelt met de overeenkomstig punt 8.3 tot en met punt 8.6 opgelegde ver- of geboden of enig gedeelte daarvan, met een maximum van € 500.000,00,

8.8. verklaart het vonnis in zoverre uitvoerbaar bij voorraad,

*op de tegenvordering*

8.9. verklaart nietig Benelux merkinschrijving 524591 voor alle daarin genoemde klassen en beveelt doorhaling daarvan in het Benelux-merkenregister,

*op de vordering en op de tegenvordering*

8.10. compenseert de proceskosten, aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt,

8.11. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mrs. G.J. Meijer, D.T. Boks en H.F.R. van Heemstra en in het openbaar uitgesproken op 27 maart 2019.