

Hoge Raad, 23 februari 1990, Verheijen Seeds v Rijk Zwaan



KWEKERSRECHT

Geen desbewustheidsvereiste

- [Geen vereiste van desbewustheid voor verbod inbreuk kwekersrecht](#)

Middel 2 berust op de stelling dat voor het antwoord op de vraag of een ander dan de houder van het kwekersrecht de verbodsbepaling van art. 40 lid 2 heeft overtreden, van belang is — anders dan het hof in r.o. 4.3 heeft geoordeeld — of die ander de verboden handeling ‘desbewust’ heeft gepleegd, omdat in art. 40 lid 2 het ‘desbewustheidsvereiste’, zoals dat is opgenomen in art. 43 Rijksoctrooiwet, ligt besloten. Deze stelling is onjuist. Tekst noch geschiedenis van art. 40 van de Zaaizaad- en Plantgoedwet geven aan die stelling steun. De in de conclusie van het OM onder 2.6 geciteerde plaats uit de parlementaire stukken bevestigt dat voor de handhaving van het kwekersrecht geen andere eisen gelden dan uit art. 1401 BW voortvloeien. Daargelaten kan dan nog worden dat (ook) voor art. 43 Rijksoctrooiwet geldt dat voor het opleggen van een verbod tot het plegen van octrooiinbreuk het vereiste van desbewustheid niet kan worden gesteld.

PROCESRECHT

Belang bij verbod

- [De enkele omstandigheid dat de aangesprokene toezegt een bepaalde handeling niet meer te zullen plegen, behoeft de rechter niet te beletten een verbod tot het plegen van zodanige handeling op te leggen.](#)

Of ondanks een toezegging een verbod dient te worden opgelegd hangt af van de omstandigheden van het geval, zoals de ernst van de reeds gepleegde overtreding, het gedrag van de aangesprokene naar aanleiding van een eerdere waarschuwing, zijn standpunt met betrekking tot de ongeoorloofdheid van zijn handelen en de wijze waarop en het verband waarin de toezegging is gedaan. Het oordeel van het hof dat Rijk Zwaan belang erbij heeft dreigende inbreuken te voorkomen en zo mogelijk te keren en dat zij daarom voldoende spoedeisend belang heeft bij oplegging van een verbod in de door het hof geformuleerde vorm, met als sanctie een dwangsom — in welk oordeel besloten ligt dat het hof in de door Verheijen Seeds gedane toezegging onvoldoende grond vindt om geen verbod uit te spreken — geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting, is niet onbegrijpelijk en behoeft tegenover de stellingen van partijen geen nadere motivering. Het hof, sprekend van ‘dreigende inbreuken’, heeft kennelijk mede in aan-

merking genomen dat Verheijen Seeds de onrechtmatigheid van haar gewraakte handelen is blijven betwisten. Anders dan in de subsidiaire klacht van het middel wordt betoogd kan onder deze omstandigheden ook niet worden gezegd dat het ondanks de gedane toezegging blijven vorderen van een verbod misbruik van recht oplevert.

Vindplaatsen: NJ 1990, 663, m.nt Verkade

Hoge Raad, 23 februari 1990

(De Groot, Hermans, Boekman)

(...)

Verheijen Export Seeds BV, te Baarlo, gemeente Maasbree, eiseres tot cassatie,

adv. Mr. R.Th.R.F. Carli,

tegen

Rijk Zwaan Zaaideelt en Zaadhandel BV, te De Lier, verweerster in cassatie,

adv. Mr. G.J. Schuurman.

(...)

1. Het geding in feitelijke instanties

Verweerster in cassatie — verder te noemen Rijk Zwaan — heeft bij exploit van 8 juli 1987 eiseres tot cassatie — verder te noemen Verheijen Seeds — te zamen met [X], directeur van Verheijen Seeds, gedagvaard voor de Pres. van de Rb. te Roermond en onder meer gevorderd — verkort weergegeven — dat aan Verheijen Seeds en W.J.G. Verheijen — te zamen aan te duiden als Verheijen Seeds c.s. — wordt verboden om zaad van de rassen Reskia, Soraya en andere kwekersrechtelijk beschermde rassen van Rijk Zwaan te vermeerderen en/ of niet door Rijk Zwaan geproduceerd teeltmateriaal van kwekersrechtelijk beschermde rassen van Rijk Zwaan in voorraad te hebben en/ of te doen pilleren en om het teeltmateriaal van deze rassen in het verkeer te brengen, te verkopen en uit te voeren, op verbeurte van een dwangsom. Nadat Verheijen Seeds c.s. tegen de vorderingen verweer hadden gevoerd, heeft de Pres. bij vonnis van 3 sept. 1987 Rijk Zwaan niet-ontvankelijk verklaard in haar vorderingen. Tegen dit vonnis heeft Rijk Zwaan hoger beroep ingesteld bij het Hof te 's-Hertogenbosch. Bij arrest van 28 juni 1988 heeft het hof het vonnis van de Pres. vernietigd, aan Verheijen Seeds verboden teeltmateriaal (zaad) van de rassen Reskia, Soraya en andere kwekersrechtelijk beschermde rassen van Rijk Zwaan voor handelsdoeleinden te (doen) vermeerderen en niet door haar geproduceerd en in het verkeer gebracht teeltmateriaal van de rassen Reskia, Soraya en andere kwekersrechtelijk beschermde rassen van Rijk Zwaan in voorraad te hebben, al dan niet onder een andere, van de rasbenaming afwijkende naam in het verkeer te brengen, te verkopen en uit te voeren zulks onder verbeurte van een dwangsom van f 10 000 voor iedere 100 gram zaad of iedere 10 000 pillen dat/die in strijd met dit verbod is/zijn vermeerderd, in het verkeer gebracht, verkocht of uitgevoerd, zulks tot een maximum van f 500 000 en het meer of anders gevorderde, en meer

speciaal de tegen W.J.G. Verheijen ingestelde vordering, afgewezen.

(...)

3. Beoordeling van de middelen

3.1 Inzet van het onderhavige geding zijn vorderingen die Rijk Zwaan, houdster van het kwekersrecht voor de rassen van het gewas sla, genaamd Reskia en Soraya, in kort geding heeft ingesteld tegen Verheijen Seeds op de door Rijk Zwaan gestelde grond dat Verheijen Seeds op het uitsluitend recht dat Rijk Zwaan als houdster van voormeld recht ontleent aan art. 40 lid 2 Zaaizaad- en Plantgoedwet, inbreuk heeft gemaakt door teeltmateriaal van de rassen Reskia en Soraya te verhandelen, waarbij ten aanzien van het sla-ras Reskia de benaming Hilde I is gebezigd.

De Pres. heeft Rijk Zwaan in haar vorderingen niet-ontvankelijk verklaard op grond van zijn oordeel dat van het door Rijk Zwaan gestelde belang niet kan worden gezegd dat het met onverwijlde spoed een voorziening als gevorderd kan rechtvaardigen. Het hof heeft het vonnis van de Pres. vernietigd en aan Verheijen Seeds het hierboven onder 1 vermelde verbod opgelegd.

3.3 Middel 2 berust op de stelling dat voor het antwoord op de vraag of een ander dan de houder van het kwekersrecht de verbodsbepaling van art. 40 lid 2 heeft overtreden, van belang is — anders dan het hof in r.o. 4.3 heeft geoordeeld — of die ander de verboden handeling ‘desbewust’ heeft gepleegd, omdat in art. 40 lid 2 het ‘desbewustheidsvereiste’, zoals dat is opgenomen in art. 43 Rijksoctrooiwet, ligt besloten. Deze stelling is onjuist. Tekst noch geschiedenis van art. 40 van de Zaaizaad- en Plantgoedwet geven aan die stelling steun. De in de conclusie van het OM onder 2.6 geciteerde plaats uit de parlementaire stukken bevestigt dat voor de handhaving van het kwekersrecht geen andere eisen gelden dan uit art. 1401 BW voortvloeien. Daargelaten kan dan nog worden dat (ook) voor art. 43 Rijksoctrooiwet geldt dat voor het opleggen van een verbod tot het plegen van octrooiinbreuk het vereiste van desbewustheid niet kan worden gesteld.

Middel 2 faalt dus.

3.4. Ook onderdeel 3 is tevergeefs voorgesteld.

De enkele omstandigheid dat de aangesprokene toezeit een bepaalde handeling niet meer te zullen plegen, behoeft de rechter niet te beletten een verbod tot het plegen van zodanige handeling op te leggen. Of ondanks een toezegging een verbod dient te worden opgelegd hangt af van de omstandigheden van het geval, zoals de ernst van de reeds gepleegde overtreding, het gedrag van de aangesprokene naar aanleiding van een eerdere waarschuwing, zijn standpunt met betrekking tot de ongeoorlooftheid van zijn handelen en de wijze waarop en het verband waarin de toezegging is gedaan.

Het oordeel van het hof dat Rijk Zwaan belang erbij heeft dreigende inbreuken te voorkomen en zo mogelijk te keren en dat zij daarom voldoende spoedeisend belang heeft bij oplegging van een verbod in de door het hof geformuleerde vorm, met als sanctie een dwangsom — in welk oordeel besloten ligt dat het hof

in de door Verheijen Seeds gedane toezegging onvoldoende grond vindt om geen verbod uit te spreken — geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting, is niet onbegrijpelijk en behoeft tegenover de stellingen van partijen geen nadere motivering. Het hof, sprekend van ‘dreigende inbreuken’, heeft kennelijk mede in aanmerking genomen dat Verheijen Seeds de onrechtmatigheid van haar gewraakte handelen is blijven betwisten. Anders dan in de subsidiaire klacht van het middel wordt betoogd kan onder deze omstandigheden ook niet worden gezegd dat het ondanks de gedane toezegging blijven vorderen van een verbod misbruik van recht oplevert.

3.5 Middel 4 faalt omdat de verwijzing door het Hof naar art. 611d Rv niet onbegrijpelijk is, gelet op enerzijds de stellingen van Verheijen Seeds en anderzijds de betekenis van voormelde bepaling, zoals deze is te verstaan met inachtneming van het arrest van het BenGH van 25 sept. 1986, NJ 1987, 909.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Verheijen Seeds in de kosten van het geding in cassatie, tot deze uitspraak aan de zijde van Rijk Zwaan begroot op f 456,30 aan verschotten en f 2500 voor salaris.

Conclusie Advocaat-Generaal Strikwerda

1. Korte beschrijving van de zaak

1.1. Rijk Zwaan, verweerster in cassatie, is houdster van het kwekersrecht op de sla-rassen Reskia en Soraya. In dit k.g. heeft Rijk Zwaan gesteld dat Verheijen Seeds, eiseres tot cassatie, inbreuk heeft gemaakt (en dreigt te blijven maken) op die kwekersrechten door teeltmateriaal van genoemde rassen te verhandelen. Deswege heeft zij bij de inleidende dagvaarding o.m. gevorderd — kort gezegd — dat aan Verheijen Seeds wordt opgelegd een verbod inbreuk te maken op de kwekersrechten van Rijk Zwaan op straffe van verbeurte van dwangsommen.

1.2. In eerste aanleg verklaarde de Pres. van de Rb. te Roermond bij zijn vonnis van 3 sept. 1987 Rijk Zwaan niet-ontvankelijk in haar vorderingen wegens het ontbreken van (spoedeisend) belang bij de gevraagde voorlopige maatregelen.

1.3. Rijk Zwaan ging in hoger beroep en had succes. Bij het thans in cassatie bestreden arrest van 28 juni 1988 vernietigde het Hof te 's-Hertogenbosch het vonnis van de president en legde alsnog aan Verheijen Seeds het gevraagde verbod op, versterkt met dwangsommen.

1.4. Tegen het arrest van het hof is Verheijen Seeds (tijdig) in cassatie gekomen met vier middelen. Rijk Zwaan heeft verweer gevoerd met conclusie tot verwerping van het cassatieberoep.

2. Bespreking van de cassatiemiddelen

2.1. Het eerste middel keert zich in twee onderdelen met motiveringsklachten tegen 's hofs in r.o. 4.4 van het bestreden arrest neergelegde oordeel dat Verheijen

Seeds niet gemotiveerd heeft weerlegd dat zij inbreuk heeft gemaakt op het kwekersrecht van Rijk Zwaan op het ras Reskia.

2.2. Onderdeel 1 noemt het oordeel van het hof 'volstrekt verstoken van enige motivering'. De klacht mist m.i. feitelijke grondslag. In de laatste volzin van r.o. 4.4 motiveert het hof zijn oordeel tegenover het beroep van Verheijen Seeds op haar goede trouw, terwijl in de r.o. 4.2 en 4.3 besloten ligt dat en waarom naar de opvatting van het hof de bestrijding door Verheijen Seeds van de stelling van Rijk Zwaan, dat wel inbreuk is gepleegd, ontoereikend is.

2.3. Onderdeel 2 berust m.i. op een onjuiste lezing van het bestreden arrest. Als het hof spreekt van 'niet gemotiveerd weerlegd' bedoelt het niet dat niets ter weerlegging zou zijn aangevoerd, doch dat hetgeen Verheijen Seeds wel heeft aangevoerd ontoereikend is. Dit overwegend feitelijk oordeel kan overigens in casuatie niet op zijn juistheid worden getoetst. Het is ook niet onbegrijpelijk. De in het middelonderdeel onder a en b bedoelde stellingen strijden niet met de door het hof in aanmerking genomen uitkomst van het onderzoek van de NAGK en het Instituut van Plantenziektkundig Onderzoek. De onder c bedoelde stelling sluit niet uit 's hofs oordeel dat 'voldoende aanneemelijk is' dat Verheijen Seeds inbreuk heeft gepleegd, gegeven de door Verheijen Seeds niet bestreden omstandigheid dat zij het van Keck afkomstige teeltmateriaal Hilde I heeft verhandeld.

2.4. Het eerste middel moet derhalve falen.

2.5. Het tweede middel keert zich met een rechtsklacht tegen de slotzin van r.o. 4.4 van het bestreden arrest en betoogt dat het hof, door te oordelen dat de eventuele goede trouw van Verheijen Seeds irrelevant is voor de constatering dat Verheijen Seeds in strijd heeft gehandeld met art. 40 lid 2 Zaaizaad- en Plantgoedwet, heeft miskend dat het in art. 43 Rijksoctooiwet bedoelde 'desbewustheids criterium' ook in het kwekersrecht een rol moet spelen.

2.6. De door het middel verdedigde opvatting kan niet als juist worden aanvaard. Uit de wettekst, noch uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat bij de handhaving van het kwekersrecht het verzwaarde schuldvereiste als bedoeld in art. 43 lid 2 ROW moet worden gesteld. Integendeel, uit de parlementaire geschiedenis van de ZPW komt naar voren dat de algemene aktie ex art. 1401 BW, met inbegrip derhalve van het voor het welslagen van die aktie gebruikelijke schuldvereiste, de weg is waarlangs het kwekersrecht tegen inbreukmakers kan worden gehandhaafd. In de m.v.a. (Tweede Kamer, zitting 1961–1962, 5332, nr. 7, p. 13 ad art. 67) wordt naar aanleiding van in het VV (Tweede Kamer, zitting 1961–1962, 5332, nr. 5, p. 6 ad art. 67 lid 3) opgeworpen vragen opgemerkt:

'De handhaving van het kwekersrecht wordt beheerst door de regels van het gemene recht. De gewone rechter oordeelt dan ook over inbreuken op dit recht en wel aan de hand van art. 1401 BW. De ondergetekenden zijn van mening, dat een nadere regeling van de schadevergoeding gezien in het licht van de jurisprudentie over art. 1401 BW niet nodig is.'

Zie voorts Ch. Gielen, *Kwekersrecht* (1983), p. 66; P.H.M. Keesom, *Agrarisch Recht* 1989, p. 160; *Onrechtmatige daad*, losbl. VI, nr. 16.1 (S.K. Martens); G. van Empel, *Bescherming van intellectuele eigendom* 1987, p. 101.

2.7. Analoge toepassing van het desbewustheids criterium van art. 43 lid 2 ROW bij inbreuken op het kwekersrecht stuit bovendien daarop af, dat in de ROW het strengere schuldvereiste vergezeld gaat van de mogelijkheid door middel van het zgn. desbewustheidsexploït (art. 43 lid 2) de bewustheid door een onweerlegbaar vermoeden in het leven te roepen en van de bijzondere schadevergoedingsregeling van art. 43 lid 3. Waar deze bijzondere voorzieningen in de ZPW ontbreken, ligt transponering van het strenge schuldvereiste van art. 43 lid 2 ROW naar het kwekersrecht niet voor de hand.

2.8. Het middel miskent voorts dat, afgezien van het vorenstaande, bij een vordering tot verkrijging van een verbod om inbreuk te maken van geen belang is of de aangesprokene zich al dan niet van inbreuk bewust is. Het schuldvereiste geldt niet bij een verbodsaktie. Zie HR 11 febr. 1966, NJ 1966, 405. Zie voorts o.m. G.H.A. Schut, *Onrechtmatige daad volgens BW en NBW* (1985), p. 24 en 187; S. de Wit, *Handhaving van intellectuele eigendomsrechten*, in: *Onverwijld spoed*, 1987, p. 103 e.v., p. 111; *Onrechtmatige daad*, losbl., II, nr. 211 (C.J.J.C. van Nispen).

2.9. Het tweede middel kan derhalve niet slagen.

2.10. Het derde middel bestrijdt met een rechtsklacht en een motiveringsklacht het in de tweede en derde volzin van r.o. 4.6 neergelegde oordeel van het hof dat Rijk Zwaan voldoende belang en ook voldoende spoedeisend belang heeft bij oplegging van het gevraagde verbod.

2.11. De rechtsklacht houdt in dat dit oordeel in strijd zou zijn met de regel dat er geen recht is om in k.g. te vorderen dat een bepaalde handeling verboden wordt, indien toegezegd wordt dat die handeling niet meer gepleegd zal worden.

2.12. De regel waar het middel zich op beroept, bestaat niet. Bij de vraag of (herhaald) onrechtmatig handelen dreigt, kan van belang zijn dat de aangesprokene uitdrukkelijk heeft toegezegd zich van dat handelen te zullen onthouden, maar daarnaast spelen ook andere omstandigheden een rol, zoals de aard van de reeds gepleegde inbreuk, de reactie van de aangesprokene op eerdere sommaties zich van de gewraakte handelingen te onthouden en het standpunt van deze inzake de onrechtmatigheid van zijn handelwijze. De enkele omstandigheid dat de aangesprokene verklaart zich niet meer aan het verweten gedrag schuldig te zullen maken, is in het algemeen niet voldoende om het bevel achterwege te laten. Vgl. Schenk/ Blaauw/De Bruijn/Luikinga, *Het kort geding*, 4e druk (1984), p. 96; S. de Wit, a.w., p. 105; *Onrechtmatige daad*, losbl., II, nr. 213 (C.J.J.C. van Nispen) en VI, nr. 45 (S.K. Martens). De rechtsklacht is derhalve ongegrond.

2.13. De motiveringsklacht kan evenmin slagen. De beoordeling van de vraag welke waarde in een concreet geval aan gedane toezeggingen om zich voortaan van

de gewraakte handelingen te onthouden toegekend dient te worden, is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt. Dat het hof in de onderhavige zaak in de toezegging van Verheijen Seeds geen reden heeft gevonden het gevraagde verbod wegens gebrek aan (spoedeisend) belang achterwege te laten, komt mij niet onbegrijpelijk voor, nu blijkens de gedingstukken, Verheijen Seeds de onrechtmatigheid van haar handelwijze met betrekking tot het sla-ras Reskia steeds heeft ontkend.

2.14. Subs. voert het middel aan dat, voor zover het recht om het onderhavige verbod te vorderen al zou bestaan, door Rijk Zwaan misbruik van dit recht wordt gemaakt, gegevens de door Verheijen Seeds gedane toezegging. Door hiermee geen rekening te houden zou het hof het recht hebben geschonden, althans onbegrijpelijk hebben beslist.

2.15. De klacht moet reeds falen omdat niet in te zien valt dat een omstandigheid (de toezeggingen) welke onvoldoende grond oplevert het gevraagde verbod te weigeren, wel in staat is de uitoefening van het recht zo'n verbod te vorderen tot misbruik van recht te maken.

2.16. Ook het derde middel kan derhalve geen succes hebben.

2.17. Het vierde middel richt zich tegen de laatste volzin van r.o. 4.6 van het bestreden arrest en noemt de verwijzing door het hof naar art. 611d Rv voor het geval er onduidelijkheid mocht rijzen omtrent de naleving van het verbod onbegrijpelijk.

2.18. In het licht van wat BenGH 25 sept. 1986, NJ 1987, 909, m.nt. WHH, leert over de betekenis welke toekomt aan het begrip 'onmogelijkheid' in art. 611d Rv, acht ik de verwijzing door het hof naar die bepaling niet onbegrijpelijk. Het BenGH geeft een ruime uitleg aan het begrip 'onmogelijkheid' en formuleert als criterium: 'indien het onredelijk zou zijn meer inspanning en zorgvuldigheid te vergen dan de veroordeelde heeft betracht' (r.o. 16). De 'onmogelijkheid' wordt door het BenGH dus in subjectieve zin opgevat. Waar Verheijen Seeds aanvoerde dat zij de kans loopt zonder het te weten het verbod te overtreden, is de gedachtengang van het hof in het bestreden arrest kennelijk, dat Verheijen Seeds door overtreding van het verbod de dwangsom verbeurt, tenzij zich de situatie voordoet waarin zij 'subjectief' in de onmogelijkheid heeft verkeerd overtreding van het verbod te vermijden, hetgeen dan aan de orde kan worden gesteld in een geschil als bedoeld in art. 611d Rv.

2.19. Het vierde middel is naar mijn mening dan ook tevergeefs voorgesteld.

2.20. Waar geen der middelen mij gegrond voorkomt, moet het cassatieberoep verworpen worden.

3. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.