

Rb Den Haag, 28 maart 2007, HBM v Novacap



KWEKERSRECHT – MERKENRECHT

Royaltyverplichting

[Verschuldigdheid merk- en kwekersrechtlicentievergoedingen aangenomen](#)

In het voorgaande is geoordeeld dat de algemene voorwaarden van HBM van toepassing zijn op de aankooptransacties die NovaCap in 2003 met HBM heeft verricht. Die transacties staan vast evenals de hierna genoemde vermeerderingsteelt (r.o. 2.1.). Op grond van artikel 5 van die voorwaarden is NovaCap aan HBM royalties verschuldigd ter zake van de rechten die haar in het kader van die verkooptransacties zijn verleend. Die rechten zien mede op het voor haar, NovaCaps, rekening doen uitvoeren van (vermeerderings)teelten met betrekking tot de van HBM gekochte bollen in het seizoen 2003-2004. NovaCap wenste de op basis van die vermeerdering te oogsten bollen aan derden te verkopen resp. te leveren in augustus-oktober 2004.

Strekking opgave-verplichting

[Daarbij gaat de rechtbank er van uit dat deze verplichting ertoe strekt dat HBM de haar toekomstige royalties kan berekenen en voorts kan controleren of de gerechtigden haar, HBM's, kwekersrechten niet verkorten.](#)

Het betoog van HBM - dat erop neerkomt dat de door NovaCap verdedigde en door de rechtbank onderschreven uitleg ontduiking van het kwekersrecht onvoldoende tegengaat - betreft niet zozeer de uitleg van artikel 6, doch in feite de effectiviteit (de hoogte) van het in artikel 10 opgenomen boetebedrag, maar het geeft geen enkele duiding van de onderhavige opgaveverplichting ex artikel 6.

Vindplaatsen: LJN: [BA1817](#)

Rb Den Haag, 28 maart 2007

(B.C. Punt)

(xxx)

zaaknummer / rolnummer: 252646 / HA ZA 05-3367

Vonnis van 28 maart 2007

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid HOLLAND BOLROY MARKT B.V.,

gevestigd te Heiloo,

eiseres,

procureur: mr. E.D. Drok,
tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid NOVACAP AGRICOLA B.V.,
statutair gevestigd te Rotterdam,
kantoorhoudende te Lisse,
gedaagde,

procureur: aanvankelijk mr. W. Taekema, thans mr. H.J.A. Knijff.

Eiseres en gedaagde worden hierna HBM respectievelijk NovaCap genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding d.d. 7 oktober 2005, met producties;

- de conclusie van antwoord, met producties;

- de conclusie van repliek, tevens wijziging/vermeerdering van eis, tevens akte houdende overlegging producties, met producties.

NovaCap heeft niet voor dupliek geconcludeerd en haar verzoek om vervolgens te mogen pleiten, is door de rolrechter bij vonnis van 28 juni 2006 afgewezen. Daarna is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. HBM is kwekersrecht- en/of merkrechtshouder van tulpencultivars (hierna: HBM-soorten) en handelt in teeltmateriaal.

NovaCap maakte haar bedrijf van het verrichten van aan- en verkoop(termijn)transacties in partijen tulpenbollen (cultivars) van nieuwe rassen. De vorderingen uit deze termijntransacties vormden - met de opbrengst van vermeerdering van de bollen gedurende het groeiseizoen - een beleggingsobject voor participanten in het NovaCap Floralis Termijfonds. Dit fonds is omstreeks 1 mei 2003 opgericht en had een looptijd van 19 maanden.

NovaCap heeft in 2003 voor circa €73.150.000,00 aan voormelde tulpenbollen aangekocht via bemiddeling van Sierteelt Bemiddelings Centrum B.V. (hierna: SBC). Daaronder bevonden zich cultivars van HBM-soorten (131 soorten volgens prod. 3 HBM). Daarvoor heeft HBM een koopprijs van €48.039.841,- berekend resp. in rekening gebracht (prod. 3 en 4 dagv). In 2003 heeft NovaCap op haar beurt tevens (een gedeelte van) de betreffende tulpenbollen door tussenkomst van SBC doorverkocht en is voor een totaalbedrag van €162.000.000,00 aan koopbriefjes uitgeschreven. Levering van die doorverkochte bollen zou plaatsvinden in de periode oktober-augustus 2004 en betaling daarvan diende plaats te vinden per 31 oktober 2004. Op verkoopbriefjes betreffende bollen die door NovaCap aan derden zouden zijn verkocht, is vermeld "Verkocht onder algemene voorwaarden van Holland Bolroy Markt B.V." (prod. 7 dagv). Gedurende het teeltseizoen 2003-2004 heeft NovaCap tulpenbollen van nieuwe rassen doen telen door contracttelers.

2.2. In de algemene voorwaarden van HBM staat onder meer vermeld:

"1. Deze voorwaarden zijn van toepassing op alle transacties betreffende plant-/teeltmateriaal van de, ten gunste van Holland Bolroy Markt B.V. te Heiloo, Ne-

derland, hierna te noemen: kweker, Kwekersrechtelijk beschermde dan wel merkenrechtelijk beschermde tulpenrassen, hierna te noemen: de rassen. De bij de transacties betrokkenen (koper, verkoper) worden in deze Algemene Voorwaarden als gerechtigde aangeduid.

2. Plant-/teeltmateriaal van de rassen mag uitsluitend worden betrokken van kweker, dan wel van een gerechtigde (rechts)persoon, die materiaal van de rassen eveneens heeft verkregen van onder vigore van deze Algemene Voorwaarden. Elke gerechtigde is verplicht de toepasselijkheid van deze Algemene Voorwaarden te stipuleren bij elke transactie. ...

4. Kweker verleent aan een gerechtigde het recht t.a.v. de rassen om uit het van kweker ... betrokken plant-/teeltmateriaal, nieuw (ander) plant-/teeltmateriaal te telen en/of te vermeerderen uitsluitend op een tot zijn bedrijf behorend perceel in Nederland. Kweker verleent voorts aan een gerechtigde het recht ten aanzien van de rassen voor zover van toepassing de merknaam te gebruiken. Voorts het daaruit ontstane materiaal, t.w. plantgoed en/of leverbaar te verhandelen, echter uitsluitend door bemiddeling van Sierteelt Bemiddelings Centrum te Lisse of ...

5.a. Terzake van de door kweker aan de gerechtigde verleende rechten en plichten t.a.v. de rassen is verkoper gehouden om aan kweker een Bolroyalty te betalen van 3% van de verkoopwaarde (=stuks x prijs) van de bij de transactie(s) betrokken plantgoed en/of leverbare bollen. ... Valuta BolRoyalties na levering 1 november d.a.v..

5.b. Naast de in ... 5.a. verschuldigde Bolroyalty is de gerechtigde voort (lees: voorts) een Bolroyalty verschuldigd per door hem vermeerderde bollen ten behoeve van de eigen bedrijfsmatige export en/of bloemproductie. De Bolroyalty bedraagt 3% berekend over de op dat moment geldende marktwaarde van de voor eigen bedrijfsmatige export en/of bloemproductie te gebruiken bollen (=stuks x prijs). Valuta BolRoyalties na levering 1 november d.a.v. ...

6. Gerechtigde verplicht zich om jaarlijks onmiddellijk na de planttijd van de rassen, doch uiterlijk telkenjare op 15 januari, schriftelijk aan kweker opgave te doen van de totale oppervlakte door hem beplant met teeltmateriaal van de rassen onder opgave van de juiste groeiplaatsen....

10. Gerechtigde verbeurt voor elke keer, dat hij enige uit deze Voorwaarden voor hem voortspruitende verplichting niet nakomt een onmiddellijk opeisbaar boetebedrag van 11.350,- € (fl. 25.000,-), ten gunste van kweker, onverminderd diens recht van gerechtigde algehele vergoeding van de schade, welke uit deze niet nakoming voor hem voortvloeit, te vorderen".

2.3. Bij factuur d.d. 23 september 2004 heeft HBM onder verwijzing naar artikel 5.a van haar algemene voorwaarden 3% van € 48.039.840,56 aan (Bol)royalties - na vermeerdering met BTW in totaal €1.527.666,94 - bij NovaCap in rekening gebracht.

2.4. NovaCap heeft geen areaalopgave ex artikel 6 van die voorwaarden doen uitgaan van het in het teeltseizoen 2003-2004 van HBM aangekochte teeltmateriaal.

Ook in de teeltseizoenen 2004-2005 en 2005-2006 heeft NovaCap geen areaalopgave gedaan.

3. Het geschil

3.1. HBM vordert na wijziging en vermeerdering van eis, voor zover mogelijk bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, dat de rechtbank:

Primair:

a) voor recht verklaart dat NovaCap op grond van de algemene voorwaarden van HBM gehouden is om een bedrag te voldoen uit hoofde van

a.1. verschuldigde royalty's ter zake van de door NovaCap verrichtte verkooptransacties met derden waarop die voorwaarden van toepassing zijn, betrekking hebbende op de kwekers- en/of merkenrechtelijk beschermde cultivars van HBM, ter hoogte van 3% van de verkoopprijs, te vermeerderen met 6% BTW, welk bedrag nader is op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 1 november 2004, althans iedere andere datum die de rechtbank als juist oordeelt, tot aan de dag der algehele voldoening; resp.

a.2. direct door NovaCap verschuldigd geworden onmiddellijk opeisbare boetes wegens tekortkoming in haar verplichtingen op grond van de algemene voorwaarden ter zake van het niet (tijdig) doen van de areaalopgave, ad € 11.350,00 per door NovaCap geteelde en/of verhandelde cultivars van HBM, waaronder de kwekers- en/of merkenrechtelijk beschermde cultivars, vanaf het teeltseizoen 2003-2004 tot aan het moment dat NovaCap geen onder voornoemde voorwaarden vallende cultivars meer onder zich heeft met als doel teling, vermeerdering dan wel verhandeling, welk bedrag nader is op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf de respectievelijke verzuimdata, welke ter zake van het niet (tijdig) doen van de areaalopgave is gelegen op 15 januari 2004, 15 januari 2005, 15 januari 2006, en zo vervolgens, althans iedere andere datum/data die de rechtbank als juist oordeelt, tot aan de dag der algehele voldoening;

Subsidiar:

b) NovaCap veroordeelt tot betaling aan HBM van

b.1. € 1.527.666,94, althans ieder ander bedrag dat de rechtbank in goede justitie als juist oordeelt, aan verschuldigde royalty's over het teeltseizoen 2003-2004, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 1 november 2004, althans iedere andere datum die de rechtbank als juist oordeelt, tot aan de dag der algehele voldoening;

b.2. € 1.895.450,00, althans ieder ander bedrag dat de rechtbank in goede justitie als juist oordeelt, aan boetes uit hoofde van toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de verplichting op grond van voornoemde voorwaarden tot het (tijdig) doen van areaalopgave ad € 11.350,00 per door NovaCap geteelde en/of verhandelde kwekers- en/of merkenrechtelijk beschermde cultivar van HBM voor het teeltseizoen 2003-2004 alsmede het teeltseizoen 2004-2005, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 15 januari 2004 respectievelijk 15 januari 2005, 15 januari 2006 en zo

vervolgens, althans iedere andere datum die de rechtbank als juist oordeelt, tot aan dag der algehele voldoening;

meer subsidiair:

c. voor het geval de rechtbank genoemde voorwaarden niet van toepassing acht, voor recht verklaart dat NovaCap zonder de benodigde toestemming van HBM als kwekersrechthouder kwekersrechtelijk beschermde cultivars heeft geteeld en/of verhandeld respectievelijk met dat doel in voorraad heeft gehad, zulks met veroordeling van NovaCap tot betaling van vervangende schadevergoeding, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

d. een en ander met veroordeling van NovaCap in de proceskosten, inclusief de kosten van beslaglegging.

3.2. HBM stelt daartoe - kort samengevat - het volgende.

a) HBM heeft het kwekersrecht op door haar ontwikkelde tulpensoorten (HBM-soorten). Zij verleent toestemming voor de teelt en/of handel in die soorten met toepassing van haar algemene voorwaarden op de betreffende koopovereenkomsten. NovaCap heeft in de periode van juni tot en met oktober 2003 voor (circa) € 73.150.000,00 aan tulpenbollen aangekocht, waaronder vele cultivars van de HBM-soorten. Deze tulpenbollen zou NovaCap gelijktijdig hebben doorverkocht aan derden. Zowel op de koop als op de verkoop van de HBM-soorten zijn de algemene voorwaarden van HBM van toepassing. De verkoopwaarde van de (door)verkochte tulpenbollen van HBM bedraagt € 48.039.841,00. NovaCap dient voor € 1.527.666,94 inclusief BTW aan royalty's over het teeltseizoen 2003-2004 te voldoen.

b) Voorts had NovaCap op grond van artikel 6 van de algemene voorwaarden uiterlijk 15 januari van betreffend teeltseizoen areaalopgave moeten doen van de in dat teeltjaar beplante oppervlakte van alle HBM-soorten alsmede de opplantlocatie daarvan. Dit is niet geschied voor teeltseizoenen 2003-2004, 2004-2005 en 2005-2006. NovaCap heeft in het teeltseizoen 2003-2004 respectievelijk 2004-2005 in elk geval 113 respectievelijk 54 cultivars van HBM-soort(en) doen telen. Voor het nalaten van de areaalopgave vóór 15 januari 2004 respectievelijk 15 januari 2005 is NovaCap aan HBM € 1.282.550,00 respectievelijk € 612.900,00 aan boetes verschuldigd.

c) Nu HBM vooralsnog niet tot exacte vaststelling kan komen van de door NovaCap geteelde en/of gekweekte cultivars van de HBM-soorten en de daaruit voortvloeiende verplichtingen jegens HBM, heeft zij primair gevorderd bedragen, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.

3.3. NovaCap stelt in de eerste plaats dat HBM niet-ontvankelijk is in haar vordering, aangezien zij de door haar ingeroepen rechten niet (voldoende) heeft gespecificeerd.

3.4. Voorts betoogt NovaCap ten gronde het volgende.

(1) Vanwege een grootschalige frauduleuze samenwerking tussen HBM en andere bollenbedrijven - met het oog op prijsopdrijving vanuit de wetenschap dat NovaCap veel geld te beleggen had en daartoe medio

2003 de bloembollenmarkt betrad - zijn alle koop- en koopovereenkomsten die NovaCap in 2003 heeft gesloten met deze frauderende bloembollenondernemingen nietig wegens strijd met artikel 6 van de Mededingingswet (hierna: Mw) dan wel artikel 81 EG en/of artikel 3:40 BW.

(2) De algemene voorwaarden van HBM zijn bij de transacties met en van NovaCap niet van toepassing: deze zijn haar nimmer ter hand zijn gesteld en zijn ook nimmer door haar aanvaard. Er is daarom geen grondslag voor een vordering jegens haar om royalty's te betalen.

(3) Afgezien daarvan hebben vrijwel alle kopers van NovaCap zich inmiddels op het standpunt gesteld dat er geen koopovereenkomst met hen tot stand is gekomen en zijn deze ontbonden. Dat brengt mee dat de bollen een verkoopwaarde van nihil hebben als bedoeld in artikel 5.a. van HBM's algemene voorwaarden, zodat NovaCap ook uit dien hoofde wegens royalties niets aan HBM verschuldigd is.

(4) De op artikel 6 van HBM's algemene voorwaarden steunende boete voor het niet tijdig doen van de areaalopgave betreft een eenmalige verplichting per teeltseizoen met betrekking tot alle cultivars van HBM tezamen. Daarbij dient het totale oppervlak van alle teeltarealen te worden opgegeven, met de groeiplaatsen; een opgave per ras, merk of soort is niet vereist. Een dergelijke verplichting zou zo ver gaan dat NovaCap, welke HBM's algemene voorwaarden niet kende, daarmee niet geacht kan worden te hebben ingestemd. Hooguit is dan ook per teeltseizoen een eenmalige boete van € 11.350,00 verschuldigd. Voorts is er reden voor matiging.

(5) HBM heeft onvoldoende onderbouwd waarom de data 15 januari van de jaren 2004, 2005 en 2006 hebben te gelden als ingangsdatum voor het verzuim van NovaCap.

(6) De vordering beslagkosten te betalen kan niet worden toegewezen, nu de eis in de hoofdzak niet binnen 14 dagen na het leggen van beslag aanhangig is gemaakt, zoals bij het beslagverlof gestipuleerd.

(7) De schadestaatprocedure kan alleen toepassing kan hebben bij wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding.

4. De beoordeling

Het ontvankelijkheidsverweer

4.1. Het ontvankelijkheidsverweer van NovaCap (3.3.) berust op onderzoek, dat zij heeft gedaan in het register van de Raad voor Kwekersrechten en in het Benelux Merkenregister. Uit die bevindingen komt h.i. naar voren dat er op de door HBM als productie 3 overgelegde lijst van bolsoorten, waarvoor HBM van NovaCap royalties claimt, in ieder geval vier soorten staan vermeld waarop geen kwekersrecht rust: HBM's aanvraag voor kwekersrecht is daarvoor afgewezen of ingetrokken. Tevens signaleert NovaCap dat de merknaam niet altijd overeenstemt met de naam waaronder een kwekersrecht werd gevraagd (Bolroyal Punky versus Bolroy Punky) resp. dat het merk Gander's Lady een beeldmerk blijkt te zijn, waarbij inbreuk volgens NovaCap blijkbaar niet aan de orde is. Voorts - zo voert NovaCap aan - is

HBM onduidelijk ten aanzien van de rechtsgevolgen die zij inroept: als een tulpenras kwekersrechtelijk is beschermd, mag men die tulp niet vermeerderen; is het ras (enkel) merkenrechtelijk beschermd, dan mag men die tulp wel vermeerderen, maar niet verhandelen, terwijl ook de vraag rijst of het merk niet beschrijvend is, zoals - in nader verband - bijvoorbeeld Bintje voor de betreffende aardappel.

4.2. Met dit ontvankelijkheidsverweer, dat door HBM niet is bestreden, beoogt NovaCap kennelijk te bereiken dat een inhoudelijke beoordeling van HBM's vorderingen achterwege zal blijven. Het is echter ongegrond op grond van het volgende. Bedoelde lijst vermeldt 131 bolsoorten. Met betrekking tot alle niet door NovaCap genoemde soorten heeft zij kennelijk geen tekortkomingen of beperkingen ten aanzien van het kwekersrecht of het merkrecht kunnen ontdekken. Bij die stand van zaken kunnen de door NovaCap gesignaleerde bevindingen niet tot de conclusie leiden dat de basis van HBM's vorderingen zo gebrekkig of ondoorzichtig is dat die vorderingen niet voor een inhoudelijke beoordeling in aanmerking zouden komen. Ook ten aanzien van die vorderingen zelf - de door HBM ingeroepen rechten - is ongegrond de stelling van NovaCap dat deze rechten onvoldoende zouden zijn gespecificeerd, terwijl de rechtbank in de lijst met 131 namen van tulpencultivars geen enkele naam is tegengekomen die kan worden gezien als beschrijvend voor een bepaalde tulp of tulpenbol.

Toepasselijkheid algemene voorwaarden van HBM ?

4.3. Wezenlijk voor de toewijsbaarheid van de primair gevorderde verklaringen voor recht is of de algemene voorwaarden van HBM op de onderhavige bollenverkoop van haar aan NovaCap toepasselijk zijn. De rechtbank laat in het midden of die voorwaarden al dan niet door HBM aan NovaCap ter hand zijn gesteld, doch zal onderzoeken of die voorwaarden al dan niet na het afsluiten van de betreffende verkopen door NovaCap zijn aanvaard. Daarbij is van belang de gedetailleerde verklaring van mevrouw [A], procuratiehoudster en office manager van o.m. HBM (HBM's prod. 10, bijlage 35). Zij verklaart daarin over haar taak betreffende de afwikkeling van de transacties via SBC en andere bemiddelingsbureau's (in 2003 circa 1200 transacties) en de strikte procedure die daarbij door haar werd gevolgd, onder meer inhoudend een controle van de van SBC ontvangen koopbriefjes - eerst de voorlopige daarna de definitieve - en wel, onder meer, hierop of de algemene voorwaarden van HBM juist op die briefjes waren vermeld.

4.4. Gegeven is voorts dat op door SBC vervaardigde koopbriefjes van NovaCap met betrekking tot door haar van HBM gekochte bollen is vermeld dat deze worden verkocht onder HBM's algemene voorwaarden. Dit spoort met artikel 2 van die algemene voorwaarden die aan een afnemer van HBM de verplichting oplegt om de toepasselijkheid van die voorwaarden op zijn beurt te stipuleren bij een opvolgende transactie. Verder is niet in discussie dat SBC optrad als

gevolmachtigde van beide partijen en dus ook van NovaCap.

4.5. Gelet op een en ander moet de conclusie zijn dat de algemene voorwaarden van HBM in ieder geval via SBC door NovaCap zijn aanvaard. Dat die koopbriefjes van NovaCap (prod. 7 dagv) of enige daarvan (waarschijnlijk) als "fake" zijn aan te merken, doet er naar het oordeel van de rechtbank op zich zelf niet aan af dat NovaCap via SBC aldus tot uitdrukking bracht dat zij die voorwaarden aanvaardde. Bovendien was een dergelijke "doorgeschoven" opname van algemene voorwaarden in koopbriefjes (vervolgtransacties) van SBC kennelijk niet ongebruikelijk. Dit blijkt uit een aantal door HBM overgelegde, zij het betwiste koopbriefjes waarbij zij van NovaCap bollen zou hebben gekocht als gespecificeerd in de koopbriefjes die zijn overgelegd als bijlage 31 bij productie 10 van HBM. SBC heeft, daarbij optredend als gevolmachtigde van NovaCap, HBM's algemene voorwaarden van toepassing verklaard bij verkopen resp. beoogde verkopen voor NovaCap jegens derden. Gelet op een en ander heeft SBC die voorwaarden namens NovaCap aanvaard.

Zijn de overeenkomsten tot verkoop van HBM aan NovaCap nietig ?

4.6. NovaCap heeft haar beroep op strijd met de artikelen 6 Mw of 81 EG-Verdrag en/of 3:40 BW onderbouwd met een verwijzing naar de samenspanning die er volgens NovaCap is geweest tussen (een groep van) partijen op de markt van (tulpen)bollen, onder wie HBM, die gebruik hebben gemaakt van de omstandigheid dat NovaCap in 2003 die markt betrad. Op basis van die wetenschap hebben de leden van deze groep de prijzen kunstmatig opgedreven, door verkopen met forse winstmarges enkel onder elkaar, hebben zij per 31 oktober 2003 voor zich een veel te hoge positieve positie bij SBC gecreëerd, waartegenover een veel te hoge negatieve positie van NovaCap kwam te staan. Een en ander werd nog versterkt -aldus nog steeds NovaCap - door gefingeerde verkopen van bedoelde groep.

4.7. Uit de gedingstukken komt naar voren dat NovaCap met aan haar gelieerde rechtspersonen op basis van het onder 4.6. in het kort weergegeven betoog o.m. een schadevergoedingsactie hebben ingesteld bij de rechtbank te Amsterdam, bij dagvaarding van 27 april 2004 tegen de bestuurders van SBC en 74 anderen die zich volgens NovaCap met de onder 4.6. bedoelde bollenverkoop hebben ingelaten. NovaCap heeft naar een aantal van haar gedingstukken dienaangaande (haar producties 8-10) verwezen.

4.8. In deze, Haagse procedure onderbouwt zij niet nader - met concrete feiten en/of economische gegevens - waarom die gestelde samenspanning tevens meebrengt dat sprake is van nietige overeenkomsten van koop en verkoop tussen HBM en NovaCap. Haar onder 4.6. weergegeven betoog is dan ook onvoldoende onderbouwd. Dit is te meer het geval, nu het een algemeen bekend marktgegeven is dat als de vraag fors toeneemt - NovaCap had, naar bekend was, een zeer groot bedrag aan tulpenbollen te besteden - de prijzen (fors) kunnen

stijgen. Daarnaast rijst bovendien de vraag naar de relevantie van bedoeld prijzencarroussel, nu HBM stelt dat zij in het desbetreffende overzicht alleen voorkomt (haar productie 10, § 41 en bijlage 8) als eerste verkoper, wat volgens haar niet verwonderlijk is omdat de nieuw rassen toch ergens vandaan moeten komen en zij 's lands grootste kweker van nieuwe cultivars is. NovaCap heeft deze, niet onaannemelijke stelling in HBM's repliek niet meer weersproken.

4.9. Daar komt ook nog het volgende bij. Uit die productie 10 van HBM blijkt tevens

a) dat NovaCap in 2003 welbewust 39% of nog veel meer betaalde dan genoemd in het prospectus voor NovaCap-beleggers (§ 43/44) en

b) dat NovaCap, nadat daarop was gewezen in de procedure tussen haar en HBM bij deze rechtbank onder rolnummer 04/1748, dit prijsverschil verklaarde met de - volgens HBM overigens onjuiste - stelling dat zij, NovaCap, bollen van kwaliteit aankocht (§ 44).

Ook deze stellingen zijn door NovaCap niet meer weersproken. De onder a) weergegeven stelling is door HBM aannemelijk gemaakt. De stelling onder b) is weliswaar naar voren gebracht in een ander geding, maar dat geding liep wel tussen de zelfde partijen. In ieder geval is die niet verklaarde ommezwaai van NovaCap zodanig dat de rechtbank ook daarom aan het onder 4.6. weergegeven betoog voorbijgaat.

De vorderingen inzake door NovaCap verschuldigde royalties

4.10. In het voorgaande is geoordeeld dat de algemene voorwaarden van HBM van toepassing zijn op de aankooptransacties die NovaCap in 2003 met HBM heeft verricht. Die transacties staan vast evenals de hierna genoemde genoemde vermeerderingsteelt (r.o. 2.1.). Op grond van artikel 5 van die voorwaarden is NovaCap aan HBM royalties verschuldigd ter zake van de rechten die haar in het kader van die verkooptransacties zijn verleend. Die rechten zien mede op het voor haar, NovaCaps, rekening doen uitvoeren van (vermeerderings)teelten met betrekking tot de van HBM gekochte bollen in het seizoen 2003-2004. NovaCap wenste de op basis van die vermeerdering te oogsten bollen aan derden te verkopen resp. te leveren in augustus-oktober 2004.

4.11. Gelet op een en ander zou de primair onder a.1 gevorderde verklaring voor recht inzake royalties voor toewijzing in aanmerking komen, ware het niet dat HBM vaststelling van het door NovaCap verschuldigde bedrag wenst via een schadestaat als bedoeld in artikel 612 Rv. Die staatprocedure is voorbehouden aan vorderingen tot schadevergoeding. Daarvan is hier echter geen sprake: HBM's vordering tot betaling van royalties strekt tot nakoming van haar met NovaCap gesloten overeenkomsten. Derhalve dient de primaire vordering onder a.1. te worden afgewezen en dient vervolgens te worden beoordeeld in hoeverre de subsidiaire vordering onder b.1. toewijsbaar is.

4.12. De verplichting om royalties te betalen rust blijkens de artikelen 4 en 5 van HBM's algemene voorwaarden op de "gerechtigde". Dat kan blijkens artikel 1 zijn de wederpartij van de kweker - diens koper

- maar ook op basis van vervolgotransacties kan een volgende koper en/of verkoper "gerechtigde" zijn.

4.13. Ingaande op NovaCap's beroep op artikel 5.a. (bedrag aan verschuldigde royalties is nihil) heeft HBM o.m. aangevoerd dat niet alle kopers van NovaCap zich hebben teruggetrokken, dat niet onherroepelijk vaststaat dat de verkoopovereenkomsten van NovaCap niet tot stand zijn gekomen resp. dat zij terzake boekenonderzoek laat verrichten (repl. 2.18-2.21).

4.14. Artikel 4 van die algemene voorwaarden betreft het recht van een "gerechtigde" ten aanzien van de rassen om uit het van kweker of een andere gerechtigde betrokken plant- of teeltmateriaal nieuw (ander) plant of teeltmateriaal te telen dan wel dat materiaal te vermeerderen op een perceel in Nederland. In artikel 5.a. resp. 5.b. is een tweedeling gemaakt in die zin dat artikel 5.b. kennelijk ziet op het vermeerderen van HBM's bollen, ten behoeve van de eigen bedrijfsmatige export en/of (eigen) bloemenproductie.

4.15. Artikel 5.a. ziet met "de door de kweker aan de gerechtigde verleende rechten en faciliteiten" kennelijk op alle andere rechten die een "gerechtigde" - buiten het recht op vermeerdering ex artikel 5.b. - met betrekking tot plantmateriaal of bollen afkomstig van HBM kan verwerven c.q. heeft verworven. Ter bepaling van de hoogte van de royalty die de "gerechtigde" voor die overige rechten verschuldigd is, wordt diens positie - anders dan de rechtbank zou hebben verwacht - als verkoper centraal gesteld.

4.16. Artikel 5.a. houdt in dat de gerechtigde als "verkoper" gehouden is om een Bolroyalty te betalen aan kweker groot 3% van "de verkoopwaarde (=stuks x prijs) van de (lees: het) bij de transactie betrokken plantgoed en/of leverbare bollen". Door HBM is uitvoerig aangetoond dat NovaCap in de problemen is gekomen, doordat zij voor hoge prijzen bollen aankocht en er zeer moeizaam in slaagde deze weer door te verkopen. In HBM's rapportage (prod. 10 bij repliek, § 48) wordt vermeld dat NovaCap op 15 juli 2003 al voor € 67,8 miljoen bollen had aangekocht en op die datum nog slechts voor € 6 miljoen had verkocht. Zoals ook door beide partijen wordt aangevoerd, zijn er - met name nadien - verkopen door SBC gefingeerd. De rechtbank houdt het ervoor dat dit met name is geschied ten aanzien van verkopen op naam van NovaCap. Zij schat dat NovaCap, die voorafgaand aan het faillissement van SBC voor ruim € 73 miljoen aan bollen had gekocht (r.o. 2.1.), daarvan in oktober/november 2003 daadwerkelijk voor ruim € 18 miljoen (25%) bollen had verkocht. Aldus komt de rechtbank in goede justitie tot de conclusie dat HBM's subsidiaire vordering b.1. inzake de royalties toewijsbaar is voor € 381.916,72 (25% van € 1.527.666,94).

De vorderingen inzake de boetes

4.17 Als gezegd, heeft de rechtbank geoordeeld dat de algemene voorwaarden van HBM door NovaCap zijn aanvaard. Naar aanleiding van NovaCap's verweer weergegeven onder 3.4. sub (5), wordt opgemerkt dat de datum van 15 januari van het betreffende teeltseizoen geldt als ingangsdatum voor een eventueel verzuim van NovaCap inzake het nalaten om aan HBM

areaalopgave te doen. Dit volgt uit artikel 6 juncto artikel 10 van die algemene voorwaarden. In laatstgenoemde bepaling is immers bepaald dat bij elke keer dat een verplichting op grond van die voorwaarden niet wordt nagekomen, een onmiddellijk opeisbaar boetebedrag verschuldigd is. Die datum is daarom ook van belang als ingangsdatum voor het eventueel gaan lopen van een eventueel verschuldigde wettelijke rente.

4.18. Dat NovaCap op grond van HBM's algemene voorwaarden verplicht was in elk teeltseizoen uiterlijk op 15 januari areaalopgave te doen is niet in geschil, evenmin het feit dat NovaCap met ingang van het teeltseizoen 2003-2004 heeft verzuimd die opgave te doen. Vast staat dat NovaCap dit niet heeft gedaan op of vóór 15 januari 2004 resp. 2005 en 2006.

4.19. In verband met artikel 10 van de algemene voorwaarden van HBM ("elke keer dat hij enige verplichting ... niet nakomt") is wel in geschil of NovaCap per gekochte (beschermd) cultivar gehouden was - en derhalve zeer veel malen verzuimd heeft - de areaalopgave te doen. Volgens HBM is dit het geval, omdat anders de daarmee beoogde bescherming van haar kwekersrecht onvoldoende zou zijn, als nl. per jaar slechts eenmalig € 11.350,00 aan boete verschuldigd zou zijn per keer dat wordt verzuimd areaalopgave te doen, ongeacht de daarbij betrokken hoeveelheid cultivars. NovaCap verdedigt daarentegen deze laatste uitleg; zij acht die van HBM onjuist en stelt op een dergelijke uitleg niet verdacht te hoeven zijn geweest.

4.20. De vraag waar het hier dan om gaat is waarop de jaarlijkse verplichting tot het doen van de areaalopgave ziet. Deze verplichting is omschreven in artikel 6 van HBM's algemene voorwaarden, waarvan de tekst hier gemakshalve nogmaals wordt weergegeven:

"6. Gerechtigde verplicht zich om jaarlijks onmiddellijk na de planttijd van de rassen, doch uiterlijk telkenjare op 15 januari, schriftelijk aan kweker opgave te doen van de totale oppervlakte door hem beplant met teeltmateriaal van de rassen onder opgave van de juiste groeiplaatsen...."

4.21. De rechtbank is van oordeel dat deze tekst zodanig is ingekleed dat de focus is gericht op het doen van opgave (enkelvoud) omtrent de totale oppervlakte die is beplant met de betrokken rassen, waarbij ook de groeiplaatsen dienen te worden vermeld, dat het derhalve een eenmalige, zij het jaarlijks terugkerende verplichting betreft. De aanduiding "areaalopgave" die beide partijen gebruiken, wijst daarop eveneens. HBM geeft geen argument hoe uit de tekst van artikel 6 zou kunnen worden afgeleid dat er per teeltjaar evenzovele opgaven zouden moeten worden gedaan als er door c.q. ten behoeve van de gerechtigde beschermde rassen van HBM worden geteeld. Bovendien ligt dat uit doelmatigheids-overwegingen ook niet voor de hand. Daarbij gaat de rechtbank er van uit dat deze verplichting ertoe strekt dat HBM de haar toekomstige royalties kan berekenen en voorts kan controleren of de gerechtigden haar, HBM's, kwekersrechten niet verkorten. Het betoog van HBM - dat erop neerkomt dat de door NovaCap verdedigde en door de rechtbank onderschreven uitleg ontduiking van het kwekersrecht onvoldoende tegen-

gaat - betreft niet zozeer de uitleg van artikel 6, doch in feite de effectiviteit (de hoogte) van het in artikel 10 opgenomen boetebedrag, maar het geeft geen enkele duiding van de onderhavige opgaveverplichting ex artikel 6.

4.22. Zowel de primaire vordering (a.2.) als de subsidiaire (b.2.) inzake de areaalopgave is strak gekoppeld aan een boetebedrag per verkochte cultivar. Hoewel op zich zelf wel vaststaat dat NovaCap de areaalopgaveverplichting gedurende drie seizoenen niet is nagekomen, staat - zo volgt uit het voorgaande - die strakke koppeling aan toewijzing van beide vorderingen in de weg: een boete per verkochte cultivar is hoe dan ook niet aan de orde en kan derhalve hoe dan ook niet worden toegewezen.

Proceskosten

4.23. Blijkens het voorgaande is alleen de subsidiaire vordering b.1. (voor een deel) toewijsbaar. De rechtbank concludeert naar aanleiding van het voorgaande partijen over en weer op wezenlijke punten in het ongelijk worden gesteld. Op grond daarvan zal worden bepaald dat iedere partij de eigen proceskosten dient te dragen.

4.24. Dat geldt ook voor de door HBM gemaakte beslagkosten, ook al faalt het onder 3.4. sub (6) weergegeven verweer van NovaCap: de hoofdzak diende niet binnen 14 maar binnen 30 dagen te worden ingesteld en dat gebeurde.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. veroordeelt NovaCap, uitvoerbaar bij voorraad, om tegen behoorlijk bewijs van kwijting €381.916,72 aan HBM te betalen, wegens verschuldigde royalties over het teeltseizoen 2003-2004, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 1 november 2004 tot aan de dag der algehele voldoening;

5.2. bepaalt dat iedere partij de eigen proceskosten dient te dragen;

5.3. wijst af het meer of anders gevorderde.