

**Hof Den Haag, 16 augustus 2007, Toro-komkommer****ONRECHTMATIGE DAAD****Beschikking?****Schrappen van rassenlijst is geen beschikking**

Het schrappen van Toro is niet een in een algemeen verbindend voorschrift vervatte beschikking. Dit schrappen is niet tot één of enkele aanwijsbare personen gericht; na schrapping is het een ieder verboden Toro in het verkeer te brengen of (verder) te verhandelen of uit te voeren. Evenmin is "Toro" voldoende concreet om de schrapping uit dien hoofde niet op een open groep van gevallen van toepassing te achten. De Toro is weliswaar één concreet ras, maar op de Europese markt kan dit ras in een onbepaalde hoeveelheid partijen, door diverse (rechts)personen op onbepaalde tijdstippen nu en in de toekomst in het verkeer gebracht en verhandeld worden. De schrapping is bepalend voor de (on)rechtmatigheid van al dit handelen.

**Instandhouden ras****Toro bestond nog als onderscheidbaar, bestendig en voldoende homogeen**

In dit geding moet vastgesteld worden dat in het najaar 1997 / voorjaar 1998 (dus ten tijde van de controle die leidde tot het schrappen van Toro van de B-lijst) Toro nog wel bestond en wel onderscheidbaar, bestendig en voldoende homogeen was. Dit volgt uit het feit dat twee partijen rasechte Toro toen een onderzoek op kiemkracht en een proeftuinbeoordeling ondergingen. Daarmee staat vast dat schrapping van de B-lijst geen grond kan vinden in het niet meer in stand gehouden zijn van Toro. De conclusie van NAKT dat Toro niet meer systematisch in stand werd gehouden, was dus niet juist en ten onrechte is in de Commissie naar voren gebracht dat de instandhouding van Toro was gestaakt. Het op grond van die conclusie aan de Minister van LNV uitgebrachte advies was dus ook niet juist. In het Besluit is Toro zonder deugdelijke grond van de B-lijst geschrapt.

**Schrappen van rassenlijst onrechtmatig****Het doen van onderzoek op (forse) partijen Toro door NAKT ook al zou dit privaatrechtelijk zijn rijmt niet met de conclusie van NAKT dat Toro niet meer bestaat.**

Het voorgaande leidt tot het oordeel dat NAKT uit het onderzoek bij de bij haar bekende instandhouder niet kon afleiden dat Toro in stand gehouden was. Dit leidt

echter niet automatisch tot de conclusie dat door het onderzoek voldoende was aangetoond dat Toro niet in stand gehouden was. Alleen dit laatste – bij onderzoek is het niet in standgehouden zijn van het ras aangetoond – moet ingevolge artikel 14, eerste lid, tot intrekking leiden. Hoewel er situaties denkbaar zijn waarin NAKT op grond van (enkel) de melding van het niet meer produceren en voorhanden hebben van het zaad door de instandhouder, mag concluderen dat het ras niet meer instandgehouden wordt, is het naar het oordeel van het hof in het onderhavige geval onzorgvuldig geweest om die conclusie zo snel te trekken. Daartoe neemt het hof de volgende omstandigheden afzonderlijk en tezamen in aanmerking:

- Het door NAKT gedane onderzoek had alleen de melding opgeleverd dat Zeraim geen Toro meer in voorraad had of produceerde. Zeraim heeft zich niet expliciet uitgelaten over het niet meer bestaan van Toro. Zeraim heeft ook niets over de wenselijkheid van schrapping van Toro van lijsten gemeld, waar zij dit wel had gedaan met betrekking tot twee andere rassen. NAKT heeft hiernaar ook op geen enkele wijze bij Zeraim geïnformeerd. Het was eenvoudig mogelijk om Zeraim aan te schrijven met de vraag of (ook) Toro volgens Zeraim moest worden geschrapt of dat de productie en/of de instandhouding van Toro aan een ander was overgedragen.

- Toro is een hybride en het ligt voor de hand dat bij het in het verkeer brengen daarvan niet alleen de vermeerderaar betrokken is. NAKT had door eenvoudig informeren bij Zeraim en ook door het raadplegen van haar eigen administratie kunnen traceren dat [de bv] in Nederland bemoeienis met dit ras heeft of heeft gehad en ook de eerdere wijzigingen van instandhouder bij NAKT had opgegeven. [de bv] was bij NAKT aangesloten en haar adres was bij NAKT bekend.

- In de periode rond het advies tot schrapping van Toro werd Toro door NAKT onderzocht in een proeftuinonderzoek. Het doen van onderzoek op (forse) partijen Toro door NAKT ook al zou dit privaatrechtelijk zijn rijmt niet met de conclusie van NAKT dat Toro niet meer bestaat. De onzorgvuldigheid wordt, mede gelet op voor-noemde omstandigheden, niet weggenomen door het vrijblijvend rondzenden van een circulaire waarvan NAKT niet kon vaststellen dat die door de haar bekende bij het ras betrokkenen zou worden ontvangen en als belangrijk zou worden herkend. De conclusie is dat NAKT met haar advies om Toro van de B-lijst te schrappen, onrechtmatig heeft gehandeld.

Vindplaatsen: [BB2029](#)

**Hof Den Haag, 16 augustus 2007**

(A. Dupain, A.H. de Wild en G. Dulek-Schermers)

Uitspraak: 16 augustus 2007

Rolnummer: 05/1755

Rolnr. rechtbank: 03/2139

HET GERECHTSHOF TE 's-GRAVENHAGE, eerste civiele kamer, heeft het volgende arrest gewezen in de zaak van:

de stichting NEDERLANDSE ALGEMENE KWALITEITSDIENST TUINBOUW,

gevestigd te Roelofarendsveen, gemeente Alkemade,

en DE STAAT DER NEDERLANDEN,

zetelend te 's-Gravenhage,

appellanten,

hierna te noemen: NAKT en de Staat,

procureur: mr. H.J.S.M. Langbroek,

tegen

[DE BESLOTEN VENNOOTSCHAP],

gevestigd te [plaatsnaam],

geïntimeerde,

hierna te noemen: [de bv],

procureur: mr. N.J. Oostenbroek.

### Het geding in hoger beroep

Bij exploit van 10 juni 2005 zijn NAKT en de Staat in hoger beroep gekomen van het vonnis van de rechtbank te 's-Gravenhage van 16 maart 2005, gewezen tussen partijen. Bij memorie van grieven (met productie) hebben zij zes grieven tegen het vonnis aangevoerd, welke door [de bv] bij memorie van antwoord (met producties) zijn bestreden. Vervolgens hebben partijen de stukken overgelegd en arrest gevraagd.

### Beoordeling van het hoger beroep

1.1 Partijen zijn niet opgekomen tegen de in het tussenvonnis van 8 september 2004 tussen partijen vastgestelde feiten en hierover bestaat tussen partijen verder ook geen geschil. Het hof zal daarom eveneens van deze feiten uitgaan. Met inachtneming daarvan en van hetgeen partijen overigens naar voren hebben gebracht, gaat het in deze zaak om het volgende.

1.2 [de bv] handelt in tuinbouwzaden. Zij is (onder andere) eigenares van het oudermateriaal van de komkommer Toro F1 (hierna: Toro), een hybride. Zij stuurt het zaad van zowel de vaderplant als de moederplant naar een zogenaamde "vermeerderaar" in Israël die ten behoeve van en voor rekening en risico van [de bv] de zaadproductie realiseert. Het aldus verkregen zaad verhandelt [de bv] op de Europese markt.

1.3 NAKT is per 1 januari 2000 ontstaan door een fusie van de Stichting Nederlandse Algemene Keuringsdienst voor Groente- en Bloemzaden (NAKG) en de Stichting Nederlandse Algemene Keuringsdienst voor Bloemisterij- en Boomkwekerijgewassen (NAKB). Deze rechtsvoorgangsters worden in dit geding ook aangeduid als NAKT.

1.4 In de Europese Unie (EU) mogen rassen van groentegewassen worden verhandeld als zij tot het handelsverkeer zijn toegelaten. Zaaizaad van toegelaten rassen mogen aan geen handelsbeperking ten aanzien van het ras worden onderworpen. Ingevolge artikel 4 van de voorheen geldende Richtlijn 70/458/EEG (PbEG 1970 L225, hierna: de Richtlijn; inmiddels vervangen door Richtlijn 2002/55/EG) moesten de lidstaten ervoor zorgdragen dat een ras slechts wordt toegelaten indien het onderscheidbaar, bestendig en voldoende homogeen is. Ingevolge artikel 12 van de Richtlijn moesten de toegelaten rassen systematisch in

stand worden gehouden. Hiertoe werd een instandhouder (de voor het ras verantwoordelijke persoon) aangewezen. Artikel 14 van de Richtlijn regelde de in-trekking van de toelating van een ras.

1.5 In Nederland mag alleen teeltmateriaal afkomstig van in het Nederlandse Rassenregisters ingeschreven rassen (de A-lijst) in het verkeer worden gebracht. Als uitzondering hierop regelde artikel 82 van de tot 1 februari 2006 geldende Zaaizaad- en plantgoedwet (hierna: Zpw) dat de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (hierna: LNV) kon bepalen dat ook ander teeltmateriaal afkomstig van door hem aan te wijzen groepen van planten, welke niet zijn ingeschreven, in het verkeer mochten worden gebracht. Daardoor mocht ook teeltmateriaal van groentegewassen dat was geplaatst in de bijlage bij de Regeling toelating groenterassen 1973 (Stcrt 1973, 93, nadien vele malen gewijzigd, hierna: de Regeling) in het verkeer worden gebracht. Tot plaatsing in de bijlage (de B-lijst) besloot de Minister op advies van de Commissie toelating groenterassen (hierna: de Commissie). Voor plaatsing in deze B-lijst was onder meer vereist dat het ras bij onderzoek door NAKT voldeed aan de Europese eisen van onderscheidbaarheid, homogeniteit en bestendigheid van het ras. Toelating in de B-lijst leidde op grond van de Richtlijn ook tot opname in de EU-rassenlijst voor groenterassen.

1.6 Op 20 februari 1990 heeft [de bv] een aanvraag ingediend voor opname van Toro in de B-lijst. Hierbij heeft zij zichzelf als "instandhouder" opgegeven.

1.7 Op 8 januari 1991 heeft [de bv] schriftelijk aan NAKT bericht dat Toro (alsmede Damas en een viertal tomatenrassen) tot dusver voor [de bv] in stand werd gehouden door Hazera Seeds in Israël. Op 4 augustus 1992 heeft NAKT de concept-rapporten betreffende (onder meer) de aanmelding voor opname van Toro in de B-lijst aan [de bv] gestuurd.

1.8 Op 11 augustus 1992 heeft [de bv] schriftelijk aan NAKT bericht dat de instandhouding is overgenomen door Zeraim Seeds Ltd. in Israël.

1.9 Op 28 oktober 1992 is Toro in de B-lijst opgenomen. Door deze opname werd Toro ook opgenomen in de EU-rassenlijst voor groenterassen. Daarmee was Toro in de EU tot het handelsverkeer toegelaten.

1.10 In 1997 heeft [de bv] het contract met Zeraim beëindigd en in plaats daarvan een overeenkomst gesloten met een andere Israëlische vermeerderaar, te weten Shuk Haklai.

1.11 [de bv] heeft in september 1997 bij NAKT een kiemkracht- en proeftuinbeoordeling aangevraagd van onder meer Toro. Daartoe heeft NAKT op 18 september 1997 twee partijen Toro (groot 20 kg resp. 3,24 kg) bemonsterd. De op 4 juni 1998 gemelde resultaten luiden dat de gewassen werden beoordeeld als Toro en rasecht waren.

1.12 Teneinde de instandhouding van (onder meer) Toro te controleren heeft NAKT bij brief van 11 december 1997 aan Zeraim verzocht om toezending van monsters van onder andere Toro. Hierop heeft Zeraim geantwoord:

“We’ll send you the samples of (...). As regards Bernardo and Gran Via, we have asked to delete them from the NAKG list and we have no seeds left.

We are not producing cucumber Toro anymore, and we have no seeds on hand.”

1.13 Vervolgens heeft NAKT geconcludeerd dat Toro niet meer systematisch in stand werd gehouden, zodat de toelating van het ras moest worden ingetrokken. Zij heeft Toro opgenomen op de “lijst te schrappen rassen”. Per circulaire van 4 januari 1999 is deze lijst rondgestuurd aan onder meer de kweek- en selectiebedrijven en groothandels- en exportbedrijven (zoals [de bv]) met het verzoek hierop te reageren als alnog de instandhouding van een ras werd gewenst. De lijst is vervolgens in de Commissie besproken, waarbij naar voren is gebracht dat de instandhouding van (onder andere) Toro was gestaakt. Daarop heeft de Commissie de Minister van LNV geadviseerd Toro van de B-lijst af te voeren, welk advies bij besluit van 8 juni 1999 (Stcrt.1999, 108) is overgenomen. Dit leidde ertoe dat Toro ook werd geschrapt van de EU-rassenlijst.

1.14 In 2000 namen de Spaanse autoriteiten een partij zaden Toro bij de Spaanse afnemer van [de bv] in beslag.

1.15 Nadat [de bv] NAKT er op had gewezen dat Toro nog steeds in stand werd gehouden, heeft NAKT zich ervoor ingespannen Toro zo snel mogelijk weer in de B-lijst te krijgen. Op 4 april 2001 is Toro opnieuw in de B-lijst en de EU-rassenlijst geplaatst.

2.1 [de bv] heeft in dit geding naar voren gebracht dat zij schade heeft geleden doordat Toro ten onrechte van de B-lijst en de EU-rassenlijst was afgehaald. Zij heeft gevorderd dat de rechtbank voor recht verklaart dat zowel NAKT als de Staat onrechtmatig jegens haar hebben gehandeld en dat de rechtbank NAKT en de Staat veroordeelt tot betaling van schadevergoeding, nader op te maken bij staat, met betaling van € 123.257,- als voorschot op die vergoeding.

2.2 Omdat NAKT en de Staat bij conclusie van dupliek een beroep hadden gedaan op de formele rechtskracht van het besluit van 8 juni 1999 tot schrapping van Toro van de B-lijst (hierna: het Besluit), heeft de rechtbank bij tussenvonnis van 8 september 2004 aan [de bv] de gelegenheid gegeven zich hierover uit te laten. Daarna heeft de rechtbank bij eindvonnis van 16 maart 2005 overwogen dat zij geen uitsluitsel hoeft te geven over de vraag of tegen het Besluit bezwaar en beroep heeft opengestaan (in welk geval het Besluit formele rechtskracht zou hebben als er geen uitzondering zou zijn), omdat zij van oordeel is dat, als dit zo is, een uitzondering op het beginsel van formele rechtskracht gerechtvaardigd is. De rechtbank heeft vervolgens overwogen dat NAKT onrechtmatig heeft gehandeld door te adviseren om Toro van de B-lijst te schrappen en dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld door dit advies zonder meer op te volgen. De rechtbank heeft de vorderingen tot verklaring voor recht en betaling van schadevergoeding nader op te maken bij staat, toegevoegd. De vordering tot betaling van een voorschot heeft zij afgewezen bij gebrek aan spoedeisend belang.

3.1 De grieven van NAKT en de Staat zijn alle gericht tegen de overwegingen van de rechtbank inhoudend kort gezegd dat NAKT onrechtmatig heeft gehandeld door haar onderzoek naar de instandhouding van Toro te beperken tot de briefwisseling met Zeraim (hiervoor genoemd in 1.12) in plaats van tevens bij [de bv] te informeren alvorens een advies tot schrapping van Toro te (laten) geven en dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld door het onzorgvuldig tot stand gekomen advies te volgen.

De grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

3.2 Geen grieven zijn gericht tegen de overwegingen leidend tot het oordeel van de rechtbank dat aan [de bv] niet de formele rechtskracht van het Besluit kan worden tegengeworpen, zodat het verweten onrechtmatig handelen ter beoordeling voorligt. Dit uitgangspunt geldt ook voor het hof.

4.1 NAKT en de Staat maken er bezwaar tegen dat de rechtbank bij die beoordeling aan de ene kant de mogelijkheid heeft opengelaten dat het Besluit een beschikking is waartegen ingevolge de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bezwaar en beroep openstond en aan de andere kant de normen die voor beschikkingen gelden heeft gehanteerd. Volgens NAKT en de Staat is het Besluit geen beschikking. Het hof overweegt daaromtrent als volgt.

4.2 Artikel 82 Zpw en de daarop gebaseerde Regeling toelating groenterassen 1973 met bijlage bepaalden algemeen, voor een ieder die in Nederland en vervolgens binnen de Europese Unie wil handelen, en bindend welke verschillende uitzonderingen gelden op het verbod om teeltmateriaal van niet ingeschreven rassen in het verkeer te brengen en te verhandelen. Deze regeling is een algemeen verbindend voorschrift en geen beschikking in de zin van artikel 4:8 Awb. Hiertegen kan geen bezwaar en beroep worden ingesteld (artikel 8:2 en 7:1 Awb).

4.3 Het schrappen van Toro is niet een in een algemeen verbindend voorschrift vervatte beschikking. Dit schrappen is niet tot één of enkele aanwijsbare personen gericht; na schrapping is het een ieder verboden Toro in het verkeer te brengen of (verder) te verhandelen of uit te voeren. Evenmin is “Toro” voldoende concreet om de schrapping uit dien hoofde niet op een open groep van gevallen van toepassing te achten. De Toro is weliswaar één concreet ras, maar op de Europese markt kan dit ras in een onbeperkte hoeveelheid partijen, door diverse (rechts)personen op onbepaalde tijdstippen nu en in de toekomst in het verkeer gebracht en verhandeld worden. De schrapping is bepalend voor de (on)rechtmatigheid van al dit handelen.

4.4 Gelet op het voorgaande behelst het Besluit van 8 juni 1999 geen beschikking in de zin van de Awb. Voor zover de rechtbank in haar overwegingen uitgaat van de mogelijkheid dat het Besluit wel een beschikking is, kunnen deze overwegingen niet als dragend voor de beslissing worden beschouwd.

5.1 Aan de orde is thans de vraag of de rechtbank, gelet op de overige overwegingen, desalniettemin terecht heeft geoordeeld dat het advies van NAKT om Toro van de B-lijst te schrappen en het daarop volgende Be-

sluit van de Staatssecretaris van 8 juni 1999 onrechtmatig waren.

5.2 Door plaatsing van een ras als Toro in de B-lijst was dit ras toegelaten tot het handelsverkeer in de EU. Artikel 12 van de Richtlijn eiste dat de toegelaten rassen systematisch in stand moeten worden gehouden en tevens (tweede lid) dat de instandhouding altijd gecontroleerd moet kunnen worden aan de hand van aantekeningen, gemaakt door de voor het ras verantwoordelijke persoon of personen. Deze laatste is hier de instandhouder. Artikel 14, eerste lid, van de Richtlijn bepaalde dat de Lid-Staten er zorg voor dragen dat de toelating van een ras wordt ingetrokken a) indien bij het onderzoek is aangetoond dat een ras niet meer onderscheidbaar, bestendig of voldoende homogeen is en b) op verzoek van de voor het ras verantwoordelijke persoon of personen, tenzij een instandhouding verzekerd blijft. Artikel 14, tweede lid, bepaalde dat de Lid-Staten de toelating van een ras kunnen intrekken: a) wanneer de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die uit hoofde van deze richtlijn zijn vastgesteld, niet worden nagekomen, en b) wanneer bij de aanvraag tot toelating of bij het onderzoek onjuiste of misleidende inlichtingen zijn verstrekt ten aanzien van feiten waarvan de toelating afhankelijk is gesteld.

5.3 Een mogelijke grond voor intrekking als bedoeld in artikel 14, tweede lid, deed zich hier niet voor. NAKT en de Staat hebben er op gewezen dat in artikel 12 van de Richtlijn zelf is vastgesteld dat toegelaten rassen systematisch in stand moeten worden gehouden. Anders dan NAKT en de Staat menen, is Toro, zoals hierna onder 5.6 wordt overwogen, in stand gebleven. NAKT en de Staat hebben niet concreet naar voren gebracht welke (andere) wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen die uit hoofde van de Richtlijn zijn vastgesteld, niet zijn nagekomen en tot schrapping van de B-lijst hebben geleid. In het bijzonder is niet naar voren gebracht dat [de bv] verplicht was zichzelf of Shuk Haklai als instandhouder te laten registreren toen Zeraim de instandhouding staakte. Evenmin zijn bij de aanvraag tot toelating of bij het onderzoek onjuiste of misleidende inlichtingen verstrekt ten aanzien van feiten waarvan de toelating afhankelijk is gesteld.

5.4 Ook artikel 14, eerste lid, onder b van de Richtlijn bood geen grond voor intrekking. Tussen partijen is niet (meer) in geschil dat er geen verzoek tot intrekking van de toelating is gedaan, zoals bedoeld in dat artikel-lid. Vaststaat, dat Zeraim bij brief van 26 januari 1998 slechts heeft aangegeven dat zij geen Toro meer produceert en geen zaad meer heeft. Deze brief houdt geen verzoek tot schrapping van een lijst in.

5.5 Blijft over de intrekkinggrond genoemd in artikel 14, eerste lid, onder a van de Richtlijn, welke NAKT en de Staat ook ten grondslag aan de schrapping hebben gelegd.

5.6 In dit geding moet vastgesteld worden dat in het najaar 1997 / voorjaar 1998 (dus ten tijde van de controle die leidde tot het schrappen van Toro van de B-lijst) Toro nog wel bestond en wel onderscheidbaar, bestendig en voldoende homogeen was. Dit volgt uit het feit dat twee partijen rasechte Toro toen een onder-

zoek op kiemkracht en een proeftuinbeoordeling ondergingen. Daarmee staat vast dat schrapping van de B-lijst geen grond kan vinden in het niet meer in stand gehouden zijn van Toro. De conclusie van NAKT dat Toro niet meer systematisch in stand werd gehouden, was dus niet juist en ten onrechte is in de Commissie naar voren gebracht dat de instandhouding van Toro was gestaakt. Het op grond van die conclusie aan de Minister van LNV uitgebrachte advies was dus ook niet juist. In het Besluit is Toro zonder deugdelijke grond van de B-lijst geschrapt.

6.1 NAKT en de Staat stellen zich op het standpunt dat NAKT het in stand gehouden zijn van Toro niet konden afleiden uit het door NAKT gedane onderzoek bij de instandhouder en dat NAKT en de Staat daarom, naar het hof begrijpt, geen blaam treffen voor het trekken van een verkeerde conclusie over de instandhouding van Toro. Schrapping van de B-lijst is aan [de bv] zelf te wijten, nu zij geen wijziging van instandhouder had doorgegeven, aldus NAKT en de Staat.

6.2 NAKT mocht ervan uit gaan dat Zeraim de instandhouder was bij wie de instandhouding (onder meer op grond van artikel 12 van de Richtlijn) gecontroleerd mocht worden. [de bv] heeft NAKT geen kennis gegeven (of laten geven) van een andere instandhouder. Weliswaar heeft zij zichzelf in 1990 als instandhouder aangemeld, maar in augustus 1992 heeft zij aan NAKT bericht dat de instandhouding van Toro was overgenomen door Zeraim. Daarna heeft zij geen melding van een nieuwe instandhouder aan NAKT gedaan of laten doen.

Het door [de bv] naar voren gebrachte gegeven dat zij een geschil met Zeraim en een rechtszaak had en dat NAKT dit wist (of kon weten), brengt niet mee dat NAKT Zeraim niet meer als instandhouder van Toro mocht aanmerken. Het door [de bv] aan NAKT toegezonden vonnis en arrest gaan over een tomatenras en zij houden niets in over wie van alle betrokken partijen de (verdere) instandhouding van Toro op zich neemt. De stukken betreffende de proeftuin-beoordelingen, zoals door [de bv] in eerste aanleg overgelegd, vermelden voor de Toro slechts "herkomst: Israel", zonder enige vermelding van Shuk Haklai bij de komkommer zaadjes (Toro).

6.3 Het voorgaande leidt tot het oordeel dat NAKT uit het onderzoek bij de bij haar bekende instandhouder niet kon afleiden dat Toro in stand gehouden was. Dit leidt echter niet automatisch tot de conclusie dat door het onderzoek voldoende was aangetoond dat Toro niet in stand gehouden was. Alleen dit laatste – bij onderzoek is het niet in standgehouden zijn van het ras aangetoond – moet ingevolge artikel 14, eerste lid, tot intrekking leiden. Hoewel er situaties denkbaar zijn waarin NAKT op grond van (enkel) de melding van het niet meer produceren en voorhanden hebben van het zaad door de instandhouder, mag concluderen dat het ras niet meer instandgehouden wordt, is het naar het oordeel van het hof in het onderhavige geval onzorgvuldig geweest om die conclusie zo snel te trekken. Daartoe neemt het hof de volgende omstandigheden afzonderlijk en tezamen in aanmerking:

- Het door NAKT gedane onderzoek had alleen de melding opgeleverd dat Zeraim geen Toro meer in voorraad had of produceerde. Zeraim heeft zich niet expliciet uitgelaten over het niet meer bestaan van Toro. Zeraim heeft ook niets over de wenselijkheid van schrapping van Toro van lijsten gemeld, waar zij dit wel had gedaan met betrekking tot twee andere rassen. NAKT heeft hiernaar ook op geen enkele wijze bij Zeraim geïnformeerd. Het was eenvoudig mogelijk om Zeraim aan te schrijven met de vraag of (ook) Toro volgens Zeraim moest worden geschrapt of dat de productie en/of de instandhouding van Toro aan een ander was overgedragen.

- Toro is een hybride en het ligt voor de hand dat bij het in het verkeer brengen daarvan niet alleen de vermeerderaar betrokken is. NAKT had door eenvoudig informeren bij Zeraim en ook door het raadplegen van haar eigen administratie kunnen traceren dat [de bv] in Nederland bemoeienis met dit ras heeft of heeft gehad en ook de eerdere wijzigingen van instandhouder bij NAKT had opgegeven. [de bv] was bij NAKT aangesloten en haar adres was bij NAKT bekend.

- In de periode rond het advies tot schrapping van Toro werd Toro door NAKT onderzocht in een proeftuinonderzoek. Het doen van onderzoek op (forse) partijen Toro door NAKT ook al zou dit privaatrechtelijk zijn rijmt niet met de conclusie van NAKT dat Toro niet meer bestaat.

6.4 De onzorgvuldigheid wordt, mede gelet op vernoemde omstandigheden, niet weggenomen door het vrijblijvend rondzenden van een circulaire waarvan NAKT niet kon vaststellen dat die door de haar bekende bij het ras betrokkenen zou worden ontvangen en als belangrijk zou worden herkend.

7.1 De conclusie is dat NAKT met haar advies om Toro van de B-lijst te schrappen, onrechtmatig heeft gehandeld.

7.2 Geen grief is gericht tegen de overweging van de rechtbank dat de Staat bij het nemen van het besluit om Toro van de lijst te schrappen, zich ervan had moeten vergewissen dat het onderzoek van NAKT op zorgvuldige wijze plaatsvond en dat de Staat daaromtrent niets heeft gesteld. Gelet op hetgeen de rechtbank heeft overwogen en voorgaande conclusie dat NAKT onrechtmatig heeft gehandeld, moet geconcludeerd worden dat ook de Staat onrechtmatig heeft gehandeld.

7.3 De grieven treffen geen doel. Het vonnis zal worden bekrachtigd.

7.4 NAKT en de Staat moeten als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de procedure in hoger beroep.

### **Beslissing**

Het hof:

- bekrachtigt het bestreden vonnis;
- veroordeelt NAKT en de Staat in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van [de bv] tot op deze uitspraak vastgesteld op € 291,- aan verschotten en € 894,- aan salaris voor de procureur.

Dit arrest is gewezen door mrs. A. Dupain, A.H. de Wild en G. Dulek-Schermers en is uitgesproken ter

openbare terechtzitting van 16 augustus 2007 in aanwezigheid van de griffier.

---