

Rb Den Haag, 11 juni 2008, Plant Research International v Europe Fruit Trade

Elsanta



KWEKERSRECHT

Inbreukmakende handelingen

verweer van EFT dat zij niet zelf de planten heeft verhandeld/aangeboden, maar dat officiële licentienemers dit zouden hebben gedaan, waarbij EFT "na het sluiten en uitvoeren van de koopovereenkomst" zou zijn "ingeschakeld voor het verdere afwickelen van de reeds gesloten koopovereenkomst wordt verworpen.

In dat kader verzorgt EFT, namens de verkopers, de facturatie en incasso van de door de afnemers te betalen koopprijs", aldus haar stellingen bij antwoord onder 3. Dit verweer wordt verworpen. De bewoordingen van de onderschepte aanbiedingsbrieven en de bevestigingen van verscheidene afnemers van leveringen door EFT en haar facturen wijzen allereerst al in het geheel niet op deze constructie. EFT heeft ook zelf uiteengezet in haar in 2.6. bedoelde brief aan Hargreaves dat zij zelf verkoopt aan haar klanten (en daarbij een door haar als "Polenconstructie" aangeduide methode hanteert, die door PRI zou worden gedoogd). Dat Van Gennip en Engelse afnemers in een enkele schriftelijke verklaring de lezing van EFT ondersteunen overtuigt in het geheel niet (en is wat Berryplants betreft in tegenspraak met haar eerdere eigen opgaven (tot twee keer toe) aan PRI dat zij ELSANTA plantmateriaal zou hebben verkregen van EFT (en niet van licentienemers)). Aan de gelijklopende schriftelijke verklaringen van drie heren Van Gennip terzake komt in het licht van het overstelpende materiaal dat op het tegendeel wijst, geen voldoende gewicht toe naar het oordeel van de rechtbank. Het is bovendien in strijd met de aan licentienemers opgelegde verplichting dat zij alleen op eigen naam mogen handelen. De redenen daarvoor zijn dezelfde als die in kort geding daarvoor naar voorlopig oordeel zijn aangegeven, vgl. hetgeen in kort geding in 4.3. t/m 4.5. is overwogen (hiervoor opgenomen in 2.13). Daarbij moet bedacht worden dat ook in de bodemzaak een onvoldoende geconcretiseerd (getuigen)bewijsaanbod is gedaan zijdens EFT en evenmin ander schriftelijk bewijs is aangebracht dan hetgeen al voorhanden was in

de kort geding procedure. Zodoende neemt de rechtbank bedoelde overwegingen uit het kort geding vonnis hier over en maakt zij deze mutatis mutandis tot de haren in de bodemzaak.

Vindplaatsen: BIE 2009, nr. 26, p. 110

Rb Den Haag, 11 juni 2008

(G.R.B. van Peurseem)

vonnis

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 281276 / HA ZA 07-391

Vonnis van 11 juni 2008

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PLANT RESEARCH INTERNATIONAL B.V., gevestigd te Wageningen,

eiseres,

procureur mr. P.S. Jonker,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid EUROPE FRUIT TRADE B.V., gevestigd te Donkerbroek,

gedaagde,

procureur mr. E. Grabandt,

advocaat (thans) mr. P.J.M. Bomaars te Breda.

Partijen zullen hierna PRI en EFT genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 24 november 2006 met producties 1 t/m 20c;
- het herstelexploot van 30 november 2006;
- de akte houdende wijziging van eis tevens overlegging producties van 13 juni 2007 met productie 21;
- de conclusie van antwoord van 11 juli 2007 (zonder producties);
- het tussenvonnis van 25 juli 2007 houdende onder meer bepaling van een comparitie van partijen;
- het proces-verbaal van comparitie van partijen van 17 oktober 2007 en de daarin genoemde en aangehechte stukken (de bij de brief van mr. Jonker van 4 oktober 2007 gevoegde producties 22 t/m 24B en de aangehechte pleitnotities van mr. Jonker voor de zitting van 17 oktober 2007).

1.2. Vonnis is nader bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. PRI is (thans) houdster van een Nederlands kwekersrecht voor het aardbeienras ELSANTA, aanvraagdatum 12 augustus 1980, inschrijving in het Nederlandse kwekersrechtregister op 25 januari 1983 met nummer 6035. Voorheen was de Stichting Dienst Landbouwkundig Onderzoek (hierna: DLO) houdster van dit kwekersrecht. PRI houdt eveneens kwekersrechten voor dit ras in Duitsland, Engeland, Italië en Zwitserland.

2.2. Het (Nederlandse) kwekersrecht bedoeld in 2.1. is onder meer geëxploiteerd door middel van licentieverlening. Een van de licentienemers onder dit kwekersrecht is Vollegrondsplantenkwekerij Van Gennip te Helmond. In de betreffende niet-exclusieve

licentieovereenkomst met DLO van augustus/september 1999 is onder meer het navolgende bepaald:

(art. 1(3)):

Licentiehouders is slechts gerechtigd planten van de CPRO aardbeirassen (waaronder ELSANTA, Rb) te vermeerderen op percelen die behoren bij zijn eigen bedrijf in Nederland. Het vermeerderen of doen vermeerderen anders dan op eigen bedrijf en/of contractteelt door derden is slechts toegestaan na uitdrukkelijke schriftelijke toestemming van DLO.

(art. 4):

a. Licentiehouders is slechts gerechtigd planten van de CPRO aardbeirassen met de certificeringsklasse SEE en SE te verkopen, te koop aan te bieden of op een andere wijze in de handel te brengen aan andere licentiehouders die niet uitsluitend planten ten behoeve van de eigen aardbeiteelt vermeerderen.

b. Licentiehouders is slechts gerechtigd planten van de CPRO aardbeirassen met de certificeringsklasse EE te verkopen, te koop aan te bieden of op een andere wijze in de handel te brengen aan andere licentiehouders en aan aardbeiteelers die gevestigd zijn in landen waar een wettelijk farmers' privilege bestaat.

c. Licentiehouders is slechts gerechtigd planten van de CPRO aardbeirassen met de certificeringsklasse E en/of CAC-materiaal te koop aan te bieden, te verkopen of op een andere wijze in de handel te brengen aan andere licentiehouders en aan aardbeiteelers die deze planten gebruiken voor uitsluitend hun aardbeiteelt.

(...)

(art. 5):

Licentiehouders mag aardbeiplanten van de CPRO aardbeirassen slechts vermeerderen, in het verkeer brengen en verhandelen op zijn eigen naam en voor zijn eigen rekening.

2.3. EFT drijft geen (aardbeien)teeltbedrijf en is geen licentienemster onder bedoelde kwekersrechten. Zij drijft een agrarische handelsonderneming.

2.4. In een brief van 9 oktober 2004, afgedrukt op briefpapier van EFT en ondertekend door statutair directeur Van Kampen van EFT, gericht aan Hargreaves Plants Ltd te Lincolnshire, Engeland (hierna: Hargreaves) staat onder meer het volgende vermeld:

Herby I want to inform you what we decided today and give you our offer for 2005.

In the first place we want to tell you that this offer is only valued if all the payments for 2004 and earlier years are done.

(...)

We are able and willing to sell you the same amounts as we do in 2004. This means 1.200.000 strawberry-plants (waarmee bedoeld wordt: van het ras ELSANTA, Rb) 18/22, 800.000 plants heavy, 300.000 plants tray-plants (...; gedetailleerde prijsopgave en betalingsvoorwaarden, Rb)

I hope that this offer is 100% clear, if you have question please let us know and we will reply. I send you this offer double. If you agree I ask you to sign every page and send it back to our postaddress as is written

on the top of this letter. (...handtekening Van Kampen, Rb)

Th.W. van Kampen

Hereby Hargreaves Plants Ltd declares that she agrees with the offer and the conditions.

Undersigned by:

2.5. Bij brief van 12 november 2004 heeft Berryplants Ltd te Newchurch, Engeland (hierna: Berryplants) aan PRI bevestigd dat zij van EFT heeft gekocht "during this last trading year" 1.987.000 en 201.000 ELSANTA planten.

2.6. Bij brief van 28 februari 2005 heeft EFT aan Hargreaves "regarding our business relationship" onder meer als volgt bericht (kennelijk in verband met gerezen problemen met de Nederlandse fiscus):

Your business partner is EFT B.V., a Dutch trading company. EFT buys her products from several parties. The party about which the Dutch authorities are asking questions about is the Polish firm: Safir Sp. Z.o.o. (...) Safir buys crop, which is still on the field. Dutch farmers sell their crop during the growing period to Safir for a fixed price. After the sale Safir sends her own employees to the field with the bought crop. The farmer is not involved anymore in the process nor does he have any economic interest in the business anymore. After the harvest, Safir sells the products to EFT B.V., who sells the goods to her clients.

2.7. Bij factuur gedateerd 6 juni 2005 van EFT aan De Kemp B.V. wordt voor in totaal 229.750 ELSANTA planten gefactureerd voor leveringen op 28 april 2005 en 11, 19 en 24 mei 2005.

2.8. Bij brief van 13 oktober 2005 heeft Berryplants aan PRI bevestigd dat zij van EFT heeft gekocht 2.807.000 ELSANTA planten "during this last trading year".

2.9. PRI heeft terzake van de exploitatie van onder meer haar kwekersrechten met betrekking tot het ras ELSANTA een exclusieve "exploitatie- annex licentieovereenkomst aardbei" gesloten met de bevoegdheid tot het verlenen van sublicenties met Fresh Forward B.V. (hierna: Fresh Forward). Deze overeenkomst is ingegaan op 2 december 2005 en loopt door tot 1 januari 2009 (waarbij verlengingsmodaliteiten zijn overeengekomen).

2.10. In een aantal brieven van 1 maart 2006 heeft EFT aan diverse partijen, Konings van Kalmthout Beheer B.V., A.A.M. van Dijk en Goosens Flevoplant B.V. onder meer als volgt bericht:

Betreft: Aardbeiplanten Elsanta

(...)

Wegens onze extreem goede planten oogst en het feit dat enkele afnemers hun activiteiten hebben beëindigd, hebben wij thans de eenmalige mogelijkheid om tegen zeer interessante condities eerste klas Elsanta aardbeiplanten aan te bieden. Het gaat daarbij om de volgende soorten:

(...)

Indien u geïnteresseerd bent, verzoeken wij u om zo spoedig mogelijk te reageren (...) Verkopen geschieden à contant voor verladen, op volgorde van binnenkomst

van de orders en zijn af tuin. Alle planten zijn NAK gekeurd.

Hoogachtend,

EFT B.V.

2.11. Bij sommatiebrief van 9 maart 2006 heeft Fresh Forward EFT gesommeerd terzake van kwekersrechtinbreuk. Na enige vruchteloze verdere correspondentie en nadat op 3 mei 2006 de raadsman van PRI en Fresh Forward EFT eveneens terzake had gesommeerd is nog enige correspondentie tussen partijen gevolgd, hetgeen niet tot een inhoudelijk gemotiveerde reactie heeft geleid van de kant van EFT.

2.12. Bij brief van 5 oktober 2006 heeft Hargreaves aan Fresh Forward kopieën van 10 facturen aan haar van EFT toegezonden die zien op ELSANTA plantleveringen in 2004.

2.13. Bij kort geding vonnis van 26 oktober 2006 van de voorzieningenrechter van deze rechtbank is EFT op vordering van PRI veroordeeld tot een – kort gezegd – kwekersrechtinbreukverbod met betrekking tot het aardbeiras ELSANTA. De nevenvorderingen zijn afgewezen. Van dit vonnis is EFT niet in hoger beroep gekomen. In dit vonnis heeft de voorzieningenrechter daartoe onder meer het volgende overwogen:

4.3. EFT heeft ten eerste opgeworpen dat zij geen voorbehouden handeling zou verrichten, omdat zij niet namens haarzelf maar namens verschillende, door EFT aangeduid met “Van Gennip-ondernemingen” zou handelen (als gevolmachtigde dan wel tussenpersoon). Dit verweer wordt voorshands verworpen. Voorop staat dat indien een bedrijf feitelijk handelt als tussenpersoon of als gemachtigde, verwacht mag worden – zeker in de context van de verhandeling van teeltproducten die onder bescherming van een kwekersrecht vallen – dat zulks aan de handelspartners op duidelijke wijze wordt gecommuniceerd. Nu verder niet is betwist dat inderdaad in 2004 en 2005 plantmateriaal van het aardbeiras ELSANTA is geleverd aan Hargreaves, Berryplants en aan de Kemp, vormde die uitvoer naar het Verenigd Koninkrijk en die verhandeling in Nederland in beginsel een voorbehouden handeling als bedoeld in artikel 40 ZPW (oud)/57 ZPW 2005. Gelet op de inhoud van de brief van 9 oktober 2004 aan Hargreaves (2.2) en de factuur op 6 juni 2005 verstuurd aan De Kemp (2.5), waarin EFT op geen enkele wijze heeft vermeld dat zij niet voor zichzelf maar voor een “Van Gennip-onderneming”, laat staan welke (er zijn er kennelijk in ieder geval drie), handelde, noch dat de verkoop en levering door die onderneming is geschied of zou geschieden, moet aangenomen worden dat sprake is van uitvoer, in het verkeer brengen en verdere verhandeling door EFT zelf dan wel van een “doen verrichten” van die handelingen door haar in de zin van voormelde artikelen. De brieven van 1 maart 2006 (2.7), waarin evenmin op enige wijze een vermelding van een “Van Gennip-onderneming” is opgenomen, ondersteunen dit oordeel.

4.4. Daaraan doet voorshands onvoldoende af dat afnemers mogelijk anderszins op de hoogte waren dat levering uiteindelijk door een “Van Gennip-onderneming” zou geschieden. In de eerste plaats is in

dit kort geding onvoldoende aannemelijk geworden dat alle ontvangers van de geleverde planten en van die brieven hiervan volledig op de hoogte waren. Van De Kemp is geen verklaring overgelegd. Voorts is de als productie 6 door EFT overgelegde brief van Hargreaves, waarin wordt aangegeven dat “I can confirm we have no contract of purchase nor sale between Europe Fruit Trade B.V.”, kennelijk verstuurd in een duidelijk ander kader, namelijk naar aanleiding van een vraag bij hun administratie aangaande de heffing van BTW, en zegt deze brief bovendien niets over welke rol EFT dan wel zou hebben gehad bij de levering van de planten. Enkel in de door EFT overgelegde verklaring van Berryplants van 9 oktober 2006 wordt duidelijk gesteld dat zij wist dat “Mr Van Gennip” de contractspartij was en EFT slechts de “facturation, collection and administration” verzorgt. Deze verklaring staat evenwel op gespannen voet met de eerdere brieven zoals weergegeven in 2.3 en 2.5, waarin juist EFT als verkoper wordt aangeduid. Hierbij dient tevens bedacht te worden dat ook een doen uitvoeren of doen verhandelen tot een voorbehouden handeling behoort. De brief van 9 oktober 2004 van EFT (r.o. 2.2) gaf zelfs aan dat de offerte door Hargreaves kon worden ondertekend, waardoor direct een overeenkomst tot stand zou zijn gekomen (logischerwijs met EFT nu niet anders is vermeld).

4.5. Daarbij komt dat EFT, op wie in de gegeven omstandigheden de stelplecht en bewijslast ter zake rust, onvoldoende (schriftelijk) bewijs heeft bijgebracht dat alle koopovereenkomsten ten grondslag liggend aan de leveringen van kennelijk zeer aanzienlijke hoeveelheden planten van het aardbeiras ELSANTA in het verleden telkens inderdaad niet op eigen naam maar op naam van een “Van Gennip-onderneming”, en zo ja welke, zijn gesloten. Voor nadere bewijsoverlevering is in het kader van dit kort geding geen plaats. Tot slot is van belang dat ook namens de beweerdelijke volmachtgevers door T. van Gennip, P. van Gennip en M.T.S. van Gennip niet voldoende duidelijk is verklaard dat zij EFT daadwerkelijk gevolmachtigd hadden. Over de rol van EFT melden zij (in overigens gelijklopende verklaringen) slechts: “EFT verricht aldus geen zelfstandige verkopen, maar is een hulpmiddel van mijn bedrijf”.

(...)

4.7. Voorts heeft EFT aangevoerd dat de “Van Gennip-ondernemingen” licentiehouder zijn en zodoende gerechtigd waren aan fruittelers en andere licentiehouders te leveren. Zoals hiervoor echter reeds is overwogen, betekent dit feit op zichzelf niet dat ook EFT mocht (doen) handelen in plantmateriaal van het aardbeiras ELSANTA of dit mocht (doen) uitvoeren. Voor zover EFT zelf handelde of uitvoerde is van belang dat de door PRI verleende toestemming beperkt was tot verkoop aan fruittelers of aan andere licentiehouders, waartoe EFT niet behoort. Voor zover zij de “Van Gennip-ondernemingen” handelingen deed verrichten, is van belang dat PRI onweersproken heeft gesteld, ondersteund met schriftelijk bewijs, dat in de licentieovereenkomsten met de “Van Gennip-ondernemingen” is bepaald dat zij de rassen slechts op

hun eigen naam mogen vermeerderen, in het verkeer brengen en verhandelen. Zodoende kan er naar voorlopig oordeel geen sprake zijn van een uitputting van het kwekersrecht. Daaraan doet niet af dat de "Van Gennip-ondernemingen" (mogelijk, PRI heeft dit betwist) ter zake de verkoop en vermeerdering van de betreffende planten licentievergoedingen zouden hebben afgedragen.

2.14. Bij brief van 27 september 2007 van Darby Plants Ltd te Thetford, Engeland (hierna: Darby) aan Fresh Forward is aan laatstgenoemde meegedeeld dat Darby 85.000 ELSANTA planten heeft gekocht van EFT op 2 januari 2007 onder verwijzing naar de factuur terzake.

3. Het geschil

3.1. PRI vordert na wijziging van eis, tegen welke eisenwijziging PRI zich niet heeft verzet - samengevat - veroordeling van EFT tot een aantal nevenvorderingen (die in kort geding zijn afgewezen), te weten een registeraccountantsgecertificeerde opgave van (I a.) bedrijfsmatig over de afgelopen 5 jaar door of in opdracht van EFT "of anderszins door derden" voortgebrachte, verder vermeerderde, ten behoeve van de vermeerdering behandelde, in het verkeer gebrachte, verder verhandelde, uit- of ingevoerde, voor een van deze handeldoeleinden in voorraad zijnde danwel geweest zijnde planten, plantdelen alsmede geoogst materiaal van het ras ELSANTA, van (I b.) alle orderbevestigingen, vervoersdocumenten, afleverbewijzen en facturen van de door EFT ingekochte, verkochte en/of afgeleverde planten van dit ras over de afgelopen 5 jaar, zulks onder opgave van de verkoopprijs en de namen van personen of bedrijven van wie EFT dit materiaal heeft gekocht en aan wie EFT dit materiaal heeft verkocht, een bevel (II) tot vernietiging van plantmateriaal van het ras ELSANTA in het bijzijn van een vertegenwoordiger van PRI, (III) dit alles op verbeurte van dwangsommen, alsmede (IV) primair veroordeling tot betaling door EFT van schadevergoeding wegens door kwekersrechtinbreuk van EFT door PRI geleden schade in de vorm van afdracht van door EFT genoten winst, subsidiair veroordeling tot schadevergoeding, nader op te maken bij staat, een en ander mede aan de hand van de informatie zoals gevorderd sub I a. en I b., voorts (V) betaling van een voorschot aan schadevergoeding ten bedrage van € 25.000,- en (VI) een Handhavingsrichtlijnconform geïnterpreteerde proceskostenveroordeling.

3.2. Zij stelt daartoe dat EFT inbreuk heeft gepleegd op haar kwekersrechten met betrekking tot het ras ELSANTA, welke inbreuk naar haar stelling ondanks het verbod daartoe in kort geding door lijkt te zijn gegaan, daarbij het gevoerde verweer van EFT gemotiveerd bestrijdend. PRI stelt dat zij belang heeft bij haar nevenvorderingen en die tot schadevergoeding geleden door de grootschalige inbreuk door EFT van, voor zover zij heeft weten te achterhalen, minimaal 30 miljoen planten, welke inbreuk bovendien haar licentiestelsel dat transparantie en traceerbaarheid van de planten beoogt, frustreert.

3.3. EFT voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. De onderwerpelijke nevenvorderingen veronderstellen dat sprake is van kwekersrechtinbreuk door EFT, hetgeen EFT in deze bodemprocedure andermaal bestrijdt. Dat verweer wordt verworpen op grond van het navolgende.

4.2. Blijkens hetgeen is aangegeven in 2.4. (EFT heeft het daar over "our offer for 2005", "we are able and willing to sell you the same amounts as we do in 2004"), 2.5. en 2.8. (waarin Berryplants bevestigt van EFT ELSANTA planten te hebben gekocht in de betreffende handelsjaren), 2.6. (waarin EFT zelf uiteenzet aan Hargreaves "our business relationship", inhoudende dat zij, EFT, planten koopt van een Poolse entiteit Safir, die die planten vervolgens doorverkoopt aan EFT "who sells the goods to her clients"), 2.10. (waarin EFT het heeft over "onze extreem goede plantenoogst" en het afhaken van afnemers, waardoor een eenmalig aanbod – zodoende van EFT's ELSANTA planten – wordt gedaan), en 2.14. (koop op 2 januari 2007 door Darby van EFT van 85.000 ELSANTA planten), is naar het oordeel van de rechtbank sprake (geweest) van aanbieden of verhandelen (verkopen en leveren) door EFT zelf van aardbeiplanten van het ras ELSANTA. Dat zijn kwekersrechtelijk voorbehouden handelingen in de zin van artt. 57(1) en (2) jo. 1(g) Zaaizaad- en plantgoedwet 2005 (hierna: ZPW 2005).

4.3. PRI heeft onweersproken en onderbouwd gesteld dat zij een gesloten licentiestelsel hanteert. Het is licentienemers alleen toegestaan om planten (en plantmateriaal) van het ras ELSANTA te verkopen en te leveren aan derden die eveneens licentienemer zijn of die het materiaal gebruiken voor (alleen) de productie van fruit (aan telers derhalve), waarbij geldt dat zij dit bovendien slechts op eigen naam mogen verhandelen. De door de rechtsvoorgangster van PRI met Van Gennip gesloten licentieovereenkomst (vgl. onder 2.2.) wijst hier ook op. EFT is geen licentienemster en evenmin fruitteler. Zij kan derhalve slechts over ELSANTA planten beschikken en die verkopen/leveren en voor dat doel aanbieden, zoals zij gedaan heeft en mogelijk nog steeds doet, indien zij deze zelf heeft vermeerderd (een kwekersrechtelijk voorbehouden handeling op grond van art. 57(1) ZPW 2005), deze heeft verkregen van licentienemers die vanwege vernoemd gesloten stelsel hun contractuele verplichting jegens PRI hebben geschonden, of door inkoop via onofficiële handelskanalen.

4.4. Het verweer van EFT is dat niet zijzelf de planten heeft verhandeld/aangeboden, maar dat officiële licentienemers zoals Van Gennip dit zouden hebben gedaan, waarbij EFT "na het sluiten en uitvoeren van de koopovereenkomst" zou zijn "ingeschakeld voor het verdere afwickelen van de reeds gesloten koopovereenkomst. In dat kader verzorgt EFT, namens de verkopers, de facturatie en incasso van de door de afnemers te betalen verkoopprijs", aldus haar stellingen bij antwoord onder 3. Dit verweer wordt verworpen. De bewoordingen van de onderschepte aanbiedingsbrieven en de bevestigingen van verscheidene afnemers van leveringen door EFT en haar facturen wijzen allereerst al

in het geheel niet op deze constructie. EFT heeft ook zelf uiteengezet in haar in 2.6. bedoelde brief aan Hargreaves dat zij zelf verkoopt aan haar klanten (en daarbij een door haar als "Polenconstructie" aangeduide methode hanteert, die door PRI zou worden gedoogd). Dat Van Gennip en Engelse afnemers in een enkele schriftelijke verklaring de lezing van EFT ondersteunen overtuigt in het geheel niet (en is wat Berryplants betreft in tegenspraak met haar eerdere eigen opgaven (tot twee keer toe) aan PRI dat zij ELSANTA plantmateriaal zou hebben verkregen van EFT (en niet van licentienemers)). Aan de gelijkkluidende schriftelijke verklaringen van drie heren Van Gennip terzake komt in het licht van het overstelpende materiaal dat op het tegendeel wijst, geen voldoende gewicht toe naar het oordeel van de rechtbank. Het is bovendien in strijd met de aan licentienemers opgelegde verplichting dat zij alleen op eigen naam mogen handelen. De redenen daarvoor zijn dezelfde als die in kort geding daarvoor naar voorlopig oordeel zijn aangegeven, vgl. hetgeen in kort geding in 4.3. t/m 4.5. is overwogen (hiervoor opgenomen in 2.13). Daarbij moet bedacht worden dat ook in de bodemzaak een onvoldoende geconcretiseerd (getuigen)bewijsaanbod is gedaan zijdens EFT en evenmin ander schriftelijk bewijs is aangebracht dan hetgeen al voorhanden was in de kort geding procedure. Zodoende neemt de rechtbank bedoelde overwegingen uit het kort geding vonnis hier over en maakt zij deze mutatis mutandis tot de hare in de bodemzaak.

4.5. Evenmin is naar het oordeel van de rechtbank sprake van uitputting – opnieuw om dezelfde redenen als door de voorzieningenrechter in diens vonnis in 4.7. is overwogen (vgl. andermaal hiervoor in 2.13.), welke overweging de rechtbank in deze bodemzaak eveneens (mutatis mutandis) tot de hare maakt.

4.6. Ter comparitie heeft EFT nog een betoog opgehangen aan de hand van naar haar zeggen vertrouwelijke stukken uit een fiscaal boekenonderzoek bij derden-tuinders, die verder niet konden worden genoemd en welke stukken niet konden worden overgelegd. Alleen al daarom dient daar in beginsel aan voorbij te worden gegaan. Maar ook los daarvan: Zoals PRI terecht heeft aangevoerd, wijst hetgeen EFT hiermee wil betogen, te weten dat al vanaf 1995 (volgens PRI is dat overigens pas vanaf 2000 aan haar bekend gemaakt) sprake zou zijn van een zogenoemde oogst-op-stam-constructie (vgl. hetgeen EFT bij brief van 28 februari 2005 aan Hargreaves hieromtrent uiteenzet, hiervoor opgenomen in 2.6.), waarbij wordt verkocht aan een buitenlandse vennootschap en de tuinders-licentienemers via EFT leverden aan buitenlandse afnemers (en juist dit element wordt door PRI (blijkens het hiervoor overwogene: terecht) bestreden) en daarbij royalties afdroegen aan PRI, hetgeen PRI zou hebben gefiatteerd, hooguit op een op zichzelf wel gedogen van een dergelijke "Polen-constructie" door PRI, maar laat zulks onverlet dat het een niet-licentienemer als EFT ook bij een "Polen-constructie" niet is toegestaan zelf kwekersrechtelijk voorbehouden handelingen te verrichten. Anders gezegd: Het mogelijk gedogen van

verkoop-op-stam behelst geen toestemming tot betrokkenheid van EFT als niet licentienemster. Ook dit verweer slaagt derhalve niet. Het is niet voldoende gemotiveerd. Zo dat al anders zou moeten worden gezien, dan passeert de rechtbank als tardief en onvoldoende geconcretiseerd het ter comparitie gedane bewijsaanbod dat PRI deze gang van zaken met tussenkomst van EFT zou hebben gedoogd (een specifiek getuigenbewijsaanbod is ter zitting ook niet gedaan).

4.7. Zodoende komen de gevorderde nevenvorderingen in beginsel als op de wet of vaste rechtspraak gestoeld voor toewijzing in aanmerking, gegeven de omstandigheid dat EFT op grote schaal inbreuk heeft gemaakt op het kwekersrecht van PRI, evenwel zoals in het dictum verwoord. Tevens overweegt de rechtbank in dit verband het volgende.

4.8. De gevorderde accountantsgecertificeerde opgaven zijn met name ingegeven teneinde PRI in staat te stellen haar schadevordering jegens EFT te kunnen concretiseren (een verband dat zij zelf blijkens haar formulering van de schadevordering bij staat ook legt: "een en ander mede te bepalen aan de hand van de informatie zoals gevorderd onder sub I a en b"). Vanwege het bepaalde in art. 70(4) ZPW 2005, te weten dat alleen schadevergoeding kan worden gevorderd van degene die bewust inbreukhandelingen verricht, aan welke bepaling PRI aanvankelijk geen aandacht heeft besteed, terwijl EFT bij antwoord onder 10 heeft aangevoerd dat zij de gewraakte handelingen niet bewust van onrechtmatigheid heeft verricht, moet in dit geval worden aangenomen dat van deze bewustheid in de zin van wetenschap of redelijkerwijs behoren te weten¹ eerst sprake is vanaf één dag na de datum van eerste sommatie (dat was 9 maart 2006, zo stelt PRI), derhalve vanaf 10 maart 2006. Deze kwestie is ter comparitie aan de orde gesteld en PRI heeft toen aangegeven dat in haar visie vanaf deze eerste sommatie uit maart 2006 sprake was van bewustheid zijdens EFT van deze inbreuk. De opgaveverplichting dient dan ook te worden beperkt tot de periode vanaf 10 maart 2006 tot de dag voorafgaand aan het moment van opgave.

4.9. De niet nader geconcretiseerde uitnodiging bij antwoord onder 9 aan PRI om de boeken van EFT te komen inzien, maakt niet dat thans geen belang zou zijn bij toewijzing van de gevorderde nevenvorderingen. EFT heeft sommaties terzake in de wind geslagen en op geen enkele serieus te nemen wijze gereageerd op de gedocumenteerde aantijgingen van ernstige kwekersrechtinbreuk. Dan volstaat niet om eerst bij antwoord met een dergelijke enkele "uitnodiging" te komen (waar ter comparitie ook niet door EFT op is teruggekomen) – die in deze constellatie geen serieus te

¹ Hoewel het TRIPs Verdrag geen betrekking heeft op kwekersrechtelijke geschillen - art. 1(2) TRIPs verwijst naar de categorieën genoemd in Deel II, Titels 1 t/m 7 waarin het kwekersrecht niet voorkomt - zodat aan het volgens de rechtspraak liberalere vereiste van art. 45(1) TRIPs hier geen betekenis toekomt, zal art. 70(4) ZPW 2005 wel Handhavingsrichtlijnconform moeten worden uitgelegd. En art. 13(1) van Ri 2004/48 EG, dat ook betrekking heeft op kwekersrechtelijke geschillen, ziet eveneens op schadevergoeding in geval van een inbreukmaker die wist of redelijkerwijs had moeten weten dat hij inbreuk pleegde.

nemen verweer vormt – en kan PRI aanspraak maken op de gevorderde accountantsgecertificeerde opgaven.

4.10. De gevorderde vernietiging van inbreukmakend materiaal in het bijzijn van een vertegenwoordiger van PRI heeft EFT bestreden met de stelling bij antwoord onder 19 dat EFT geen planten bezit en ook nooit heeft bezeten. Daar is PRI ter comparitie in die zin op teruggekomen, dat zij heeft aangegeven dat en waarom er in haar visie geen andere conclusie kan worden getrokken, dan dat EFT zelf heeft vermeerderd en/of heeft doen vermeerderen. Daartegen is zijdens EFT niet nader specifiek stelling genomen. Nu blijkt de brief van Darby (vgl. hiervoor in 2.14) nog op 2 januari 2007 door EFT ELSANTA planten zouden zijn geleverd en hiervoor is aangegeven dat en waarom sprake is van kwekersrechtinbreuk, bestaat naar het oordeel van de rechtbank voldoende belang bij PRI voor toewijzing van ook deze vordering. Dat het hier geen levering op 2 januari 2007, maar uit juni 2006 zou betreffen, zoals EFT ter comparitie in weerwil van de tekst van de betreffende brief heeft aangegeven, wordt gepasseerd, alleen al omdat EFT ter zitting heeft aangegeven zulks ook niet te kunnen bewijzen.

4.11. De gevorderde dwangsom wordt eveneens opgelegd, zij het onder de modaliteiten als geformuleerd in het dictum.

4.12. De rechtbank zal de primaire vordering onder IV (schadevergoeding in de vorm van winstafdracht op te maken bij staat) opvatten als een vordering tot winstafdracht in plaats van schadevergoeding bedoeld in art. 70(6) ZPW 2005. Deze vordering is toewijsbaar, nu gegeven de vastgestelde grootschalige kwekersrechtinbreuk aannemelijk is geworden dat de mogelijkheid bestaat dat PRI daardoor schade heeft geleden.

4.13. Nu het merendeel van de door PRI achterhaalde kwekersrechtinbreuk heeft plaatsgevonden voorafgaand aan de in 4.8. bedoelde bewustheidsdatum van 10 maart 2006, is onvoldoende komen vast te staan dat PRI ten minste aanspraak zal kunnen maken op een schadebedrag ter hoogte van de gevorderde €25.000,-, zodat dit voorschot, dat ter comparitie slechts summierlijk is toegelicht, alleen al daarom dient te worden afgewezen.

4.14. EFT zal als de hoofdzakelijk in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten. Nu de dagvaarding in deze zaak is uitgebracht nadat de implementatietermijn van de Handhavingsrichtlijn was verstreken, kan PRI aanspraak maken op een Handhavingsrichtlijnconforme proceskostenveroordeling zoals zij heeft gevorderd en gespecificeerd, zij het dat dit bedrag dient te worden toegewezen exclusief BTW, waar PRI dit inclusief BTW heeft verantwoord. Nu daartegen geen specifiek verweer is gevoerd door EFT, is deze eveneens toewijsbaar als in het dictum verwoord.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. beveelt EFT om binnen 28 dagen na betekening van dit vonnis aan PRI te verstrekken een door een onafhankelijke Nederlandse registeraccountant (dat wil zeggen een accountant die niet normaliter de boeken controleert van EFT of met EFT gelieerde vennoot-

schappen) voor rekening van EFT op te stellen en van een goedkeurende verklaring voorziene opgave van:

a) alle bedrijfsmatig over de periode vanaf 10 maart 2006 tot aan de dag voorafgaand aan het opstellen van de opgave door EFT of in haar opdracht in Nederland voortgebrachte, verder vermeerderde, ten behoeve van de vermeerdering behandelde, in het verkeer gebrachte, verder verhandelde, uit- of ingevoerde, voor een van deze handelsdoeleinden in voorraad (geweest) zijnde al dan niet geoogst(e) planten of plantmateriaal van het (Nederlands) kwekersrechtelijk beschermde ras ELSANTA (inschrijvingsnummer 6035);

b) alle (kopieën van) orderbevestigingen, vervoersdocumenten, afleverbewijzen en facturen van door EFT ingekochte, verkochte en/of afgeleverde planten van het hiervoor onder a) bedoelde ras over de hiervoor onder a) bedoelde periode en zulks onder opgave van de verkoopprijs en de namen van personen of bedrijven: - van wie EFT dit materiaal van bedoeld ras heeft gekocht - aan wie EFT dit materiaal van bedoeld ras heeft verkocht;

5.2. beveelt EFT om binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis om al het door EFT en/of in haar opdracht door derden in Nederland geproduceerde en nog niet verkochte danwel anderszins niet verhandelde en/of niet afgeleverde materiaal van het in 5.1. sub a) bedoelde ras te (doen) vernietigen, volledige planten, plantdelen alsmede geoogst materiaal daaronder begrepen, zulks in het bijzijn van een door PRI aan te wijzen onafhankelijke vertegenwoordiger van PRI;

5.3. veroordeelt EFT tot betaling van een dwangsom van € 5.000,- voor iedere dag dat EFT in gebreke mocht blijven met nakoming van de onder 5.1. en 5.2. bedoelde bevelen;

5.4. veroordeelt EFT tot betaling aan PRI van afdracht vanaf 10 maart 2006 van de met de ten processe bedoelde inbreuk op het ten processe bedoelde Nederlandse kwekersrecht van PRI genoten netto winst, waarvan door EFT rekening en verantwoording dient te worden afgelegd, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

5.5. veroordeelt EFT in de kosten van deze procedure, tot aan deze uitspraak aan de zijde van PRI begroot op €10.236,85;

5.6. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad; 5.7. bepaalt dat de sub 5.3. opgelegde dwangsommen vatbaar zullen zijn voor matiging door de rechter, voor zover handhaving daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn, in aanmerking genomen de mate waarin aan het vonnis is voldaan, de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid van de overtreding;

5.8. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. G.R.B. van Peursesem en in het openbaar uitgesproken op 11 juni 2008.