

Gerecht van Eerste Aanleg EG, 19 november 2008, Schröder v CPVO – Sumcol 01**KWEKERSRECHT - PROCESRECHT****Beperkte rechterlijke toetsing niet onderscheidbaarheid ras**

- [De gemeenschapsrechter dient niet enkel de materiële juistheid van de aangevoerde bewijselementen en de betrouwbaarheid en samenhang ervan te controleren, maar hij moet ook controleren of die elementen het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling van een complexe toestand, en of zij de daaruit getrokken conclusies kunnen dragen. In het kader van dit toezicht mag hij zijn beoordeling op economisch of technisch vlak echter niet in de plaats stellen van de beoordeling van de administratie](#)

60 Voor zover de beslissing van de overheidsinstantie het resultaat is van ingewikkelde technische beoordelingen, zoals medisch-farmacologische beoordelingen, zijn deze in beginsel onderworpen aan een beperkte rechterlijke toetsing, waarbij de gemeenschapsrechter zijn beoordeling van de feiten niet in de plaats van die van deze instantie kan stellen [beschikking van de president van het Hof van 11 april 2001, Commissie/Bruno Farmaceutici e.a., C-474/00 P(R), Jurispr. blz. I-2909, punt 90; zie arrest Gerecht van 17 september 2007, Microsoft/Commissie, T-201/04, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 88 en de aldaar aangehaalde rechtspraak].

61 Dat de gemeenschapsrechter de beoordelingsmarge van de administratie in economische of technische kwesties erkent, neemt echter niet weg dat hij de interpretatie van het bestuur van gegevens van die aard mag toetsen. Met name dient de gemeenschapsrechter immers niet enkel de materiële juistheid van de aangevoerde bewijselementen en de betrouwbaarheid en samenhang ervan te controleren, maar hij moet ook controleren of die elementen het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling van een complexe toestand, en of zij de daaruit getrokken conclusies kunnen dragen. In het kader van dit toezicht mag hij zijn beoordeling op economisch of technisch vlak echter niet in de plaats stellen van de beoordeling van de administratie (zie arrest Hof van 22 november 2007, Spanje/Lenzing, C-525/04 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 57, en arrest

Microsoft/Commissie, punt 60 supra, punt 89 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

62 Deze rechtspraak kan worden toegepast op gevallen waarin de beslissing van het bestuur het resultaat is van ingewikkelde beoordelingen in andere wetenschappelijke domeinen, zoals de plantenkunde of de erfelijkheidsleer.

63 In casu is de beoordeling of een plantenras onderscheidbaar is volgens de criteria van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 2100/94, een wetenschappelijk en technisch ingewikkelde beoordeling zodat een beperking van de omvang van het rechterlijke toezicht te rechtvaardigen is.

64 Volgens deze criteria moet immers worden nagegaan of het kandidaat-ras „door de uitingvorm van de eigenschappen, die voortvloeit uit een bijzonder genotype of een combinatie van genotypen, duidelijk te onderscheiden is van elk ander ras”. Zoals blijkt met name uit document TG/1/3 van de UPOV van 19 april 2002, met als titel „Algemene inleiding op het onderzoek van de onderscheidbaarheid, de homogeniteit en de bestendigheid en op de harmonisatie van de beschrijvingen van kweekproducten”, zijn voor een dergelijke beoordeling een zekere deskundigheid en een bijzondere technische kennis, met name in de plantenkunde en de erfelijkheidsleer, noodzakelijk (zie, mutatis mutandis, arrest Gerecht van 3 juli 2002, A. Menarini/Commissie, T-179/00, Jurispr. blz. II-2879, punten 44 en 45).

65 De beoordeling volgens de criteria van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 2100/94 of een ander algemeen bekend ras bestaat, vereist daarentegen geen deskundigheid of bijzondere technische kennis en vormt geen ingewikkelde beoordeling die een beperking van de omvang van het rechterlijke toezicht kan rechtvaardigen.

66 Volgens deze criteria moet immers alleen worden nagegaan, bijvoorbeeld, of op het tijdstip van indiening van de aanvraag van het communautaire kwekersrecht voor het kandidaat-ras, voor een ander ras „reeds een kwekersrecht bestaat of het ras in een officieel rassenregister is opgenomen [...] in de Gemeenschap, in een Staat of in een intergouvernementele organisatie die op dit gebied bevoegd is” dan wel of op datzelfde tijdstip „voor dat ras reeds een aanvraag voor het verlenen van een kwekersrecht of tot opneming ervan in een officieel rassenregister is ingediend, mits de aanvraag intussen is ingewilligd”.

- [Gelet op de ruime beoordelingsvrijheid waarover het CPVO beschikt bij ingewikkelde plantenkundige beoordelingen, volstaan de door verzoeker tot staving van zijn betoog aangevoerde gegevens echter niet als bewijs dat het Bundessortenamt en vervolgens het CPVO alsmede de kamer van beroep van het CPVO blijk hebben gegeven van een kennelijke beoordelingsfout die een grond tot vernietiging van het bestreden besluit kan zijn.](#)

Algemene bekendheid referentieras

- [kamer van beroep heeft \(...\) terecht geconcludeerd dat het referentieras algemeen bekend was](#)

Vindplaatsen: curia.europa.eu

Gerecht van Eerste Aanleg EG, 19 november 2008

(N. J. Forwood, E. Moavero Milanesi, L. Truchot)
ARREST VAN HET GERECHT (Zevende kamer)

19 november 2008 (*)

„Communautair kwekersrecht – Plantenras SUMCOL 01 – Afwijzing van aanvraag voor communautair kwekersrecht – Niet-onderscheidbaar kandidaat-ras”

In zaak T-187/06,

[...] Schröder, wonende te [...], aanvankelijk vertegenwoordigd door T. Leidereiter, W.-A. Schmidt en I. Memmler, vervolgens door Leidereiter en Schmidt, advocaten, verzoeker, tegen

Communautair Bureau voor plantenrassen (CPVO), vertegenwoordigd door B. Kiewiet en M. Ekvad als gemachtigden, bijgestaan door G. Schohe, advocaat, verweerder,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de kamer van beroep van het CPVO van 2 mei 2006 (zaak A 003/2004) inzake een aanvraag voor een communautair kwekersrecht voor het plantenras SUMCOL 01, wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Zevende kamer),

samengesteld als volgt: N. J. Forwood (rapporteur), kamerpresident, E. Moavero Milanesi en L. Truchot, rechters,

griffier: J. Plingers, administrateur,

gezien het op 18 juli 2006 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 4 oktober 2006 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord,

gezien de op 19 december 2006 ter griffie van het Gerecht neergelegde repliek,

gezien de weigering van toelating om een dupliek neer te leggen,

na de terechtzitting op 14 mei 2008,

het navolgende

Arrest

Rechtskader

1 Overeenkomstig artikel 6 van verordening (EG) nr. 2100/94 van de Raad van 27 juli 1994 inzake het communautaire kwekersrecht (PB L 227, blz. 1) wordt de communautaire bescherming voor kweekproducten verleend voor rassen die onderscheidbaar, homogeen, bestendig en nieuw zijn.

2 Artikel 7 van verordening nr. 2100/94 luidt:

„1. Een ras wordt als onderscheidbaar aangemerkt, indien het door de uitingvorm van de eigenschappen, die voortvloeit uit een bijzonder genotype of een combinatie van genotypen, duidelijk te onderscheiden is van elk ander ras waarvan het bestaan op de overeenkomstig het bepaalde in artikel 51 vastgestelde datum van indiening van de aanvraag algemeen bekend is.

2. Het bestaan van een ander ras wordt met name als algemeen bekend beschouwd, indien op de overeen-

komstig artikel 51 vastgestelde datum van indiening van de aanvraag:

a) in de Gemeenschap, in een Staat of in een intergouvernementele organisatie die op dit gebied bevoegd is, voor dat ras reeds een kwekersrecht bestaat of het ras in een officieel rassenregister is opgenomen;

b) voor dat ras reeds een aanvraag voor het verlenen van een kwekersrecht of tot opnemning ervan in een officieel rassenregister is ingediend, mits de aanvraag intussen is ingewilligd.

In de krachtens artikel 114 op te stellen uitvoeringsbepalingen kunnen als voorbeelden andere gevallen worden genoemd voor wat als algemeen bekend moet worden beschouwd.”

3 Artikel 55, lid 1, van verordening nr. 2100/94, zoals gewijzigd, bepaalt dat indien het Communautair Bureau voor plantenrassen (CPVO) bij een eerste onderzoek geen enkel beletsel voor het verlenen van een communautair kwekersrecht vaststelt, het ervoor zorgt dat het technische onderzoek waaruit moet blijken of aan de voorwaarden van de artikelen 7, 8 en 9 is voldaan, in ten minste één lidstaat wordt uitgevoerd door het (de) bevoegde bureau(s) (onderzoekbureaus).

4 Overeenkomstig artikel 56, lid 1, van verordening nr. 2100/94 telen de onderzoekbureaus in het kader van het technische onderzoek het ras of verrichten zij de andere vereiste onderzoeken, tenzij het technische onderzoek met betrekking tot de naleving van de voorwaarden van de artikelen 7, 8 en 9 anders is geregeld.

5 Ingevolge artikel 61, lid 2, sub b, van verordening nr. 2100/94 wijst het CPVO de aanvraag voor een communautair kwekersrecht af indien het op grond van het in artikel 57 bedoelde onderzoeksverslag van oordeel is dat niet is voldaan aan de voorwaarden van de artikelen 7, 8 en 9.

6 Artikel 62 van verordening nr. 2100/94 bepaalt dat het CPVO, indien het van oordeel is dat de onderzoeksresultaten volstaan om een beslissing over de aanvraag te nemen, het communautaire kwekersrecht verleent voor zover geen beletsels als bedoeld in de artikelen 59 en 61 daaraan in de weg staan.

7 Overeenkomstig artikel 67 van verordening nr. 2100/94 kan beroep worden ingesteld tegen de beslissingen van het CPVO genomen op grond van met name de artikelen 61 en 62.

8 Artikel 70 van verordening nr. 2100/94 bepaalt:

„1. Acht de instantie van het [CPVO] die de beslissing heeft voorbereid, het beroep ontvankelijk en gegrond, dan moet het [CPVO] die beslissing corrigeren. Dit geldt niet wanneer tegenover de appellant een andere partij in de beroepsprocedure staat.

2. Wordt de beslissing niet binnen een maand na ontvangst van de uiteenzetting van de beroepsgronden gecorrigeerd, dan

– besluit het [CPVO] onverwijld of het op grond van artikel 67, lid 2, tweede zin, maatregelen zal nemen

– legt het [CPVO] het beroep onverwijld voor aan de kamer van beroep.”

9 Artikel 76 van verordening nr. 2100/94 bepaalt:

„In de procedure stelt het [CPVO] ambtshalve een onderzoek in naar de feiten in de mate waarin zij het voorwerp zijn van onderzoek overeenkomstig de artikelen 54 en 55. Het houdt geen rekening met feiten en bewijsmiddelen die niet binnen de door het [CPVO] gestelde termijn zijn aangevoerd.”

Voorgeschiedenis van het geding

10 Op 7 juni 2001 heeft verzoeker, R. Schröder, bij het CPVO een aanvraag voor een communautair kwekersrecht ingediend krachtens verordening nr. 2100/94. Deze aanvraag werd ingeschreven onder nummer 2001/0905.

11 Het communautaire kwekersrecht werd aangevraagd voor het plantenras SUMCOL 01 (hierna: „ras SUMCOL 01” of „kandidaat-ras”). Aanvankelijk werd gesteld dat dit ras behoorde tot de soort *Coleus canina*, *Katzenschreck*. Vervolgens zijn de partijen het erover eens geworden dat dit ras eerder tot de soort *Plectranthus ornatus* behoort.

12 In zijn aanvraag heeft verzoeker erop gewezen dat het kandidaat-ras reeds op de markt was gebracht op het grondgebied van de Europese Unie, aanvankelijk in januari 2001, onder de benaming „Verpiss dich” (kattenschrik), maar niet buiten dit grondgebied. Het ras is een kruising tussen een plant van de soort *Plectranthus ornatus* en een plant van de soort *Plectranthus* ssp. (in het Duits de „Buntnessel” uit Zuid-Amerika).

13 Op 1 juli 2001 heeft het CPVO het Bundessortenamt (Federaal Bureau voor plantenrassen, Duitsland) overeenkomstig artikel 55, lid 1, van verordening nr. 2100/94 belast met het technische onderzoek.

14 Zowel uit het dossier en de uiteenzetting van de feiten in de bestreden beslissing als uit het – door het CVPO niet betwiste – feitelijke betoog in het verzoekschrift blijkt dat concurrenten van verzoeker tijdens het eerste jaar van de onderzoeksprocedure bezwaar hebben gemaakt tegen de verlening van het aangevraagde communautaire kwekersrecht. Deze concurrenten stelden dat het kandidaat-ras geen nieuw kweekproduct was, maar een uit Zuid-Afrika afkomstig wild ras dat al jarenlang in dat land en ook in Duitsland werd verkocht.

15 Het kandidaat-ras werd eerst vergeleken met een referentieras dat werd geleverd door de onderneming Unger, een concurrent van verzoeker, en dat deze onderneming had ingedeeld bij de soort *Plectranthus comosus*, „gelijksoortig aan *ornatus*”. Deze twee rassen bleken inderdaad niet duidelijk te onderscheiden te zijn. Unger heeft echter niet kunnen bewijzen dat het referentieras reeds bekend was. In zijn tussenrapport van 28 november 2002, dat conform de normen van de UPOV (Internationale Unie voor de bescherming van kweekproducten) is opgesteld, heeft het Bundessortenamt bijgevolg opgemerkt:

„[...] dit jaar was SUMCOL 01 niet onderscheidbaar van de planten *Plectranthus ornatus* van de vennootschap Unger. Unger kon evenwel niet bewijzen dat de planten sinds 1998 werden verkocht. In 2003 is een nieuw onderzoek nodig.”

16 Op 20 maart 2002 heeft Dr. Menne, namens Heine, onderzoeker bij het Bundessortenamt die met het

technische onderzoek was belast, contact opgenomen met E. van Jaarsveld, een medewerker van de plantentuin te Kirstenbosch (Zuid-Afrika), met verzoek om stekken of zaaigoed van de soorten *Plectranthus comosus* of *Plectranthus ornatus* toe te zenden, omdat hij van plan was deze stekken of dat zaaigoed te gebruiken als referentierassen. Van Jaarsveld werd ook verzocht te melden of rassen van deze soorten in Zuid-Afrika op de markt te verkrijgen zijn.

17 Op 25 maart 2002 heeft van Jaarsveld het volgende geantwoord:

„In ons land is de teelt van de soorten *Plectranthus comosus* en *P. ornatus* gebruikelijk. De eerste soort wordt voortaan beschouwd als een zich uitzaaiende adventieve plant en mag niet meer worden verkocht in boomkwekerijen. Er zijn veelkleurige cultivars beschikbaar en die worden vaak gekweekt; naar mijn mening is vermeerdering nog steeds wettig. De soort *P. ornatus* wordt nog altijd veel gebruikt en verkocht door boomkwekers. Nu is het herfst en ik zal zaaigoed van beide soorten zoeken. Omdat het geen inheemse planten van onze streek zijn, worden ze hier niet te Kirstenbosch gekweekt en moet ik op zoek gaan naar zaaigoed van planten uit privétuinen.”

18 In een brief van 15 mei 2002 heeft Miller, van de Royal Horticultural Society te Wisley (Verenigd Koninkrijk), aan Heine het volgende geschreven:

„Jammer genoeg hebben wij geen zaaigoed van *Plectranthus*. Ik stel voor dat u contact opneemt met de Botanical Society of South Africa te Kirstenbosch [...], of met Silverhill Seeds [...], Kaapstad, Zuid-Afrika.

Wat *C. Canina* betreft, is het nagenoeg zeker dat het gaat om de soort *Plectranthus ornatus*, die vroeger verkeerdelijk werd aangeduid met de naam *P. comosus*. Van *C. Canina* heb ik enkele plantjes meegebracht om uit te planten en zij zijn min of meer gelijk aan die van de soort *P. Ornatus* die ik al jaren kweek, en aan een plant die ik begin vorig jaar voor identificatie heb gekregen van een boomkweker in Groot-Brittannië.”

19 In een brief van 16 oktober 2002 heeft van Jaarsveld zich betreffende een door Heine opgestuurde foto van het kandidaat-ras op het volgende standpunt gesteld:

„Zonder enige twijfel is uw plant een *P. ornatus* Codd. Ik ken deze soort zeer goed. *P. comosus* is een grote struik met sterk verschillende harige bladeren.”

20 Op 12 december 2002 heeft het Bundessortenamt van van Jaarsveld stekken ontvangen, die naar hij stelde afkomstig waren uit zijn privétuin. Aangezien een aantal stekken wellicht wegens de koude de reis niet had overleefd, heeft het Bundessortenamt de stekken die de reis wel hadden overleefd, vermeerderd om extra stekken te hebben. De aldus verkregen planten werden gedurende het onderzoeksjaar 2003 gekweekt samen met de planten van het kandidaat-ras SUMCOL 01. Na dit onderzoek is gebleken dat het kandidaat-ras slechts in geringe mate onderscheidbaar was van de planten die waren verkregen uit de door van Jaarsveld opgestuurde stekken. Volgens een e-mailbericht van Heine van 19 augustus 2003 waren de verschillen weliswaar „aanzienlijk”, doch nauwelijks zichtbaar.

21 Bij brief van 7 augustus 2003 heeft het CPVO verzoeker ervan in kennis gesteld dat, volgens het Bundessortenamt, „er sprake [was] van een gebrek aan onderscheidbaarheid van de planten ten opzichte van de planten die waren getest in de plantentuin te Kirstenbosch”. Tussen de partijen is in confesso dat deze planten in feite afkomstig waren uit de privétuin van van Jaarsveld. In deze brief werd er ook op gewezen dat volgens Heine verzoeker niet in staat was geweest zijn ras SUMCOL 01 te identificeren tijdens zijn bezoek aan het proefveld van het Bundessortenamt.

22 In september 2003 heeft verzoeker opmerkingen over de resultaten van het technische onderzoek ingediend. Op basis van, ten eerste, de resultaten van zijn onderzoeksreis in Zuid-Afrika van 29 augustus tot en met 1 september 2003 en, ten tweede, de resultaten van zijn bezoek aan de plantentuin te Meise (België) op 15 september 2003 heeft hij verklaard dat hij ervan overtuigd was dat de planten uit de tuin van van Jaarsveld, die als vergelijkingspunt waren gebruikt, niet tot het referentieras behoorden, maar tot het ras SUMCOL 01 zelf. Bovendien heeft hij twijfels geuit over de algemene bekendheid van het referentieras.

23 Het eindrapport van het Bundessortenamt van 9 december 2003, dat conform de normen van de UPVO is opgesteld, werd aan verzoeker voor opmerkingen voorgelegd, samen met een brief van het CPVO van 15 december 2003. De conclusie van dit rapport luidt dat het kandidaat-ras SUMCOL 01 niet onderscheidbaar is van het referentieras *Plectranthus ornatus* uit Zuid-Afrika (van Jaarsveld).

24 Op 3 februari 2004 heeft verzoeker zijn laatste opmerkingen over dat rapport ingediend.

25 Bij beslissing R 446 van 19 april 2004 (hierna: „afwijzende beslissing”) heeft het CPVO de aanvraag voor een communautair kwekersrecht afgewezen op grond dat het ras SUMCOL 01 niet onderscheidbaar is in de zin van artikel 7 van verordening nr. 2100/94.

26 Wat inzonderheid de voorwaarde van algemene bekendheid van het referentieras betreft, heeft het CPVO in de afwijzende beslissing geoordeeld als volgt:

„Tijdens het technische onderzoek is gebleken dat het ras ‚Sumcol 01’ door de uitingvorm van de geobserveerde eigenschappen niet duidelijk te onderscheiden was van het referentiemateriaal *Plectranthus ornatus* uit Zuid-Afrika, dat algemeen bekend was op de datum van indiening van de aanvraag (7 juni 2001).

[...]

Van Jaarsveld heeft verklaard dat in de plantentuin te Kirstenbosch hoofdzakelijk inheemse soorten worden gekweekt. *P. ornatus* is in Zuid-Afrika geen inheemse soort, hetgeen verklaart waarom deze soort niet in de plantentuin wordt gekweekt. Het [referentie-]ras is nochtans op de markt en wordt verkocht in tuincentra in Zuid-Afrika, zodat dit ras in privétuinen zoals die van van Jaarsveld te vinden is. Aangezien dit ras op de markt te verkrijgen is en in privétuinen te vinden is, moet het worden beschouwd als een algemeen bekend ras.

Het [CPVO] heeft geen enkele reden om te twijfelen aan de herkomst van het plantenmateriaal zoals opgegeven door van Jaarsveld.”

27 Op 11 juni 2004 heeft verzoeker bij de kamer van beroep van het CPVO beroep ingesteld tegen de afwijzende beslissing. Daarbij heeft hij verzocht om inzage van de procedurestukken. Dit verzoek werd geheel ingewilligd op 25 augustus 2004, dit is vijf dagen vóór het verstrijken van de in artikel 69 van verordening nr. 2100/94 gestelde termijn van vier maanden voor indiening van een schriftelijke uiteenzetting van de beroepsgronden. Verzoeker heeft niettemin op 30 augustus 2004 deze schriftelijke uiteenzetting ingediend.

28 Voor de afwijzende beslissing is er geen prejudiciële herziening op grond van artikel 70 van verordening nr. 2100/94 geweest binnen de in deze bepaling gestelde termijn van één maand na ontvangst van de uiteenzetting van de beroepsgronden. Bij brief van 30 september 2004 heeft het CPVO evenwel verzoeker op de hoogte gebracht van zijn beslissing van diezelfde dag om „zijn beslissing uit te stellen” met twee weken op grond dat nieuwe onderzoeken hem nuttig leken.

29 Op 8 oktober 2004 heeft van Jaarsveld het CPVO de volgende toelichting gegeven:

„*Plectranthus ornatus* werd door Dr. L. E. Codd beschreven in zijn werk ‚*Plectranthus and allied genera in southern Africa*’ [Bothalia 11, 4: blz. 393-394 (1975)]. In zijn diagnose stelt Dr. Codd vast dat ‚deze plant op rotsen in halfschaduw groeit, op een hoogte van 1 000 tot 1 500 meter, in een gebied van Ethiopië tot Tanzania. De plant wordt gekweekt en is geseminaturaliseerd in Zuid-Afrika’. Ik kan dus stellen en samen met Dr. Codd bevestigen dat deze plant sinds meer dan 30 jaar in onze plaatselijke boomkwekerijen te verkrijgen is. Reeds in 1975 werd deze plant op grote schaal gebruikt en verkocht, maar onder de naam *P. neochilus*. Thans is *Plectranthus ornatus* overal in tuinen in Zuid-Afrika te vinden en een gangbare plant in tuincentra.”

30 Op 13 oktober 2004 heeft het CPVO van Jaarsveld nieuwe vragen gesteld over de plaats waar en het tijdstip waarop stekken werden genomen, over het bewijs van de aankoop ervan, over mogelijke andere wijzen van verkrijging en de mogelijke herkomst van het Europese plantenmateriaal, alsmede over de verwijzing naar het werk van Dr. Codd.

31 Op 15 oktober 2004 heeft van Jaarsveld het volgende geantwoord:

„De betrokken planten werden niet aangekocht – het gaat om een gewone kloon die overal in Kaapstad en in de Republiek Zuid-Afrika (RZA) wordt aangeplant. De planten die ik heb opgestuurd, zijn afkomstig uit mijn privétuin (ik woon en werk in de plantentuin te Kirstenbosch); enkele jaren geleden heb ik uit de tuin van een vriend te Plumstead een stekje gekregen dat in tuincentra te verkrijgen is. Wij kweekten deze plant vroeger in onze plantentuin onder de naam *P. neochilus*, maar sinds wij hebben ontdekt dat het gaat om een uitheemse soort, hebben wij deze plant uit de plantentuin te Kirstenbosch verwijderd, want wij kweken

uitsluitend planten uit de RZA. Deze kloon is overal in de RZA in boomkwekerijen verkrijgbaar en sinds de jaren 70 is hij te vinden in ons tuincentrum. Reeds jaren werk ik op Plect. en ik ben goed vertrouwd met deze kloon; hij wordt niet verkregen uit zaaigoed en heeft dus als unieke kloon dezelfde genetische oorsprong. Ik stuur u een kopie van de relevante bladzijden uit het werk van Dr. Codd.”

32 Het CPVO heeft ook contact opgenomen met het Zuid-Afrikaanse ministerie van Landbouw, onder verwijzing naar het standpunt van van Jaarsveld, en dit ministerie verzocht om meer informatie over de mate waarin de soort *Plectranthus ornatus* te verkrijgen is.

33 In haar antwoord van 2 november 2004 heeft J. Sadie, van dit ministerie, het volgende geschreven:

„Ik heb contact gehad met een andere deskundige inzake *Plectranthus*, Dr. Gert Brits, die eveneens houder is. Om te beginnen is *Plectranthus* een soort die sinds jaren het werkdomein van Ernst van Jaarsveld vormt; hij is dus werkelijk een deskundige inzake deze plantensoort en de informatie die hij u verschaft, kunt u voor waar aannemen.

Verder is *Plectranthus ornatus* een soort die afkomstig is uit tropisch Afrika (Tanzania en Kenia). Deze soort is nauw verwant met de Zuid-Afrikaanse soort *P. neochilus*, met als verschil dat laatstgenoemde soort een langere bloeiwijze heeft en het blad van *P. ornatus* een ronde punt heeft. Boomkwekers verwarren beide soorten blijkbaar. Aangezien de meeste boomkwekers geen plantkundigen met een opleiding zijn, vertrouwen zij op anderen voor de identificatie van planten en zeer weinigen onder hen kennen het subtiele onderscheid tussen soorten als deze twee soorten.

In het Pretoria Herbarium bevinden zich gedroogde exemplaren van *P. ornatus*, die in 1960 uit een tuin zijn geplukt. Een bevestiging van de gedroogde exemplaren, die werden geplukt onder genaturaliseerde planten en tuinplanten in Zuid-Afrika, is te vinden in het recentste werk van Dr. H. F. Glen, 'Cultivated Plants of southern Africa – names, common names, literature', 2002, blz. 326.

In het werk van L. E. Codd van 1975, 'Plectranthus (Labiataea) and allied genera in southern Africa', *Bothalia* 11(4): 371-442, wordt *P. ornatus* vermeld als een kweekplant die in Zuid-Afrika geseminaturaliseerd is. Dit wordt door Andrew Hankey bevestigd in zijn artikel dat is verschenen in nr. 21 van *Plantlife*, september 1999, 'The genus *Plectranthus* in South Africa: diagnostic characters and simple fields keys', blz. 8-15.

Vaststaat dat deze soort uit Afrika afkomstig is en dat, zo planten ook al zijn zij afkomstig uit privétuinen, niet kunnen worden onderscheiden van een ras waarvoor een kwekersrecht wordt aangevraagd, dit betekent dat het 'ras' niet uniek is.

[...] Wij kunnen productiebronnen van *P. ornatus* bepalen, maar dit vraagt tijd. Ik kan u echter wel doorverwijzen naar de boomkwekers van Rodene Wholesale Nursery te Port Elizabeth, die bezwaar hebben gemaakt tegen de inschrijving van een ras van *P. Neochilus* in de Verenigde Staten, omdat zij op basis van beeldmateriaal dit ras niet kunnen onderscheiden van

de gewone *P. neochilus*, die zij al bijna 15 jaar kweken.”

34 Op 10 november 2004 heeft het CPVO beslist om de afwijzende beslissing niet te corrigeren volgens de in artikel 70 van verordening nr. 2100/94 bedoelde prejudiciële herziening en het beroep aan de kamer van beroep voorgelegd. Het CPVO heeft opgemerkt dat de cruciale vraag was of het door van Jaarsveld aan het Bundessortenamt overgelegde plantenmateriaal van het referentieras – zoals verzoeker stelt – materiaal is van het ras SUMCOL 01, dat vanuit Duitsland naar Zuid-Afrika is geëxporteerd. Het CPVO heeft deze vraag ontkennend beantwoord en zich daarbij gebaseerd op het technische onderzoek van het Bundessortenamt, dat had gewezen op verschillen tussen het kandidaat-ras en het referentieras wat de hoogte van de plant, de breedte van het blad en de lengte van de buis van de bloemkroon betreft.

35 In zijn schriftelijk antwoord van 8 september 2005 op een vraag van de kamer van beroep heeft het CPVO erkend dat planten kunnen reageren op wijzigingen in het klimaat en de groeiplaats en dat het – zoals het Bundessortenamt had verklaard – dus niet geheel uitgesloten was dat rassen met zulke geringe verschillen als het kandidaat-ras en het referentieras hetzelfde ras vormden.

36 De partijen werden door de kamer van beroep gehoord ter terechtzitting van 30 september 2005. Uit het proces-verbaal van deze terechtzitting blijkt dat Heine daarop aanwezig was als vertegenwoordiger van het CPVO. Zij heeft met name verklaard dat van de zes stekken die van Jaarsveld had opgestuurd, slechts vier de reis hadden overleefd. Om uit te sluiten dat de verschillen tussen het kandidaat-ras en het referentieras te wijten waren aan milieugebonden factoren, werden nieuwe stekken genomen en gebruikt als referentieras. Aangezien dit stekken van de tweede generatie waren, waren de vastgestelde verschillen volgens haar toe te schrijven aan genotypische factoren.

37 Uit het proces-verbaal van de terechtzitting blijkt ook dat de kamer van beroep na afloop van de terechtzitting niet stellig overtuigd was van de algemene bekendheid van het referentieras. Zonder de geloofwaardigheid en de technische deskundigheid van van Jaarsveld in twijfel te trekken heeft zij gemeend dat een aantal van zijn verklaringen ontoereikend was gestaafd, zodat het de kamer noodzakelijk leek een plaatsbezoek in Zuid-Afrika door een van haar leden te gelasten bij wijze van onderzoeksmaatregel in de zin van artikel 78 van verordening nr. 2100/94.

38 Daarover staat in het proces-verbaal van de terechtzitting te lezen:

„De voorzitter heeft de mondelinge behandeling gesloten.

Na beraadslaging in raadkamer heeft de voorzitter de volgende beslissing aangekondigd:

[...]

[...] was het idee om de vraag of het referentieras algemeen bekend is, te beslechten door een plaatsbezoek in Zuid-Afrika te organiseren en door bruikbare inlichtingen te doen inwinnen [artikel 78 van verordening (EG)

nr. 2100/94 van de Raad] door C. J. Barendrecht, lid van de kamer van beroep.

Motivering:

Hoewel de kamer heeft verondersteld dat de kennisgevingen per e-mail door van Jaarsveld geen ruimte bieden voor twijfel over zijn technische bekwaamheid en zijn geloofwaardigheid, doet de inhoud van de verklaringen toch de indruk ontstaan dat van Jaarsveld de door het Bureau gestelde duidelijke vragen niet met voldoende ernst en aandacht behandelt, zoals van hem zou worden verwacht door andere officiële agentschappen of rechterlijke instanties. Daarom is de kamer nog steeds niet ten volle ervan overtuigd dat de planten uit de tuin van van Jaarsveld werkelijk van de soort ornatus waren, die vroeger in de plantentuin groeide. Een verklaring in die zin is niet afdoende toegelicht. Zo zijn er geen aanwijzingen gegeven hoe ornatus vanuit de plantentuin naar een tuin van een vriend kon worden gebracht en zijn er evenmin aanwijzingen omtrent de feiten die aansluiten bij de verklaring dat de soort ornatus uit de plantentuin hetzelfde ras is als dat uit de tuin van van Jaarsveld.

De partijen in de procedure zijn (sic) op de hoogte gebracht van het tijdstip van de reis, teneinde hun de tijd te geven daaraan deel te nemen. De onderzoeksmaatregel moest afhangen van de voorwaarde dat de verzoeker een voorschot op de kosten betaalde [artikel 62 van verordening (EG) nr. 1239/95 van de Commissie]. Uiteindelijk worden de kosten gedragen door de partij die in het ongelijk wordt gesteld.”

39 Op 27 december 2005 heeft de kamer van beroep bij beschikking de betrokken onderzoeksmaatregel gelast. Deze maatregel zou worden uitgevoerd op voorwaarde dat verzoeker een voorschot op kosten van 6 000 EUR betaalde overeenkomstig artikel 62 van verordening (EG) nr. 1239/95 van de Commissie van 31 mei 1995 houdende voorschriften ter uitvoering van verordening (EG) nr. 2100/94 betreffende de procedure voor het CPVO (PB L 121, blz. 37).

40 In een memorie van 6 januari 2006 heeft verzoeker gesteld dat hij niet verplicht was bewijzen aan te brengen en dat hij niet aan de oorsprong lag van de onderzoeksmaatregel die de kamer had bevolen. Hij heeft benadrukt dat het de taak van het CPVO was om uit te maken of het betrokken ras onderscheidbaar was in de zin van artikel 7 van verordening nr. 2100/94. Daarom was een „verkenningreis” in Zuid-Afrika volgens hem enkel mogelijk in het kader van artikel 76 van verordening nr. 2100/94. Om deze reden was hij geen voorschot op kosten verschuldigd.

41 Bij beslissing van 2 mei 2006 (zaak A 003/2004; hierna: „bestreden beslissing”) heeft de kamer van beroep het beroep tegen de afwijzende beslissing verworpen. Zij heeft, zakelijk weergegeven, geoordeeld dat het ras SUMCOL 01 niet duidelijk kon worden onderscheiden van een referentieras dat op het tijdstip van indiening van de aanvraag algemeen bekend was.

42 Aangaande de niet-uitvoering van de bij beschikking bevolen onderzoeksmaatregel heeft de kamer van beroep op bladzijde 20 van deze beslissing het volgende verklaard:

„De kamer heeft de beschikking houdende een onderzoeksmaatregel betreffende de identiteit en de algemene bekendheid van het referentieras afkomstig uit de tuin van van Jaarsveld niet gegeven omdat zij, na twijfels over voornoemde punten, uiteindelijk ervan overtuigd was dat het als vergelijkingspunt gebruikte ras het referentieras was en niet SUMCOL 01 en dat het referentieras algemeen bekend was op het tijdstip van indiening van de aanvraag.

Daarom ligt het feit dat verzoeker het voor de onderzoeksmaatregel gevraagde voorschot op kosten niet heeft betaald, niet ten grondslag aan de beslissing om de onderzoeksmaatregel niet uit te voeren.”

Procesverloop en conclusies van partijen

43 Bij verzoekschrift, ingekomen ter griffie van het Gerecht op 18 juli 2006, heeft verzoeker het onderhavige beroep ingesteld.

44 Op 6 juli 2007 heeft verzoeker een nieuw document tot staving van zijn betoog in verband met de bewijslast ingediend. Het gaat om een brief van 3 juli 2007, die de CIOPORA (Communauté internationale des obtenteurs de plantes ornementales et fruitières de reproduction asexuée) heeft gericht aan zijn advocaat alsmede aan de voorzitter van het CPVO en waarin deze organisatie haar standpunt over de zaak geeft. Dit document werd voorlopig aan het dossier gevoegd, waarbij de beslissing omtrent de ontvankelijkheid ervan werd aangehouden tot in een later stadium van de procedure. Dit document werd ook aan het CPVO betekend, met verzoek om eventuele opmerkingen ter terechtzitting te maken.

45 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht met het nieuwe gerechtelijke jaar is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Zevende kamer, naar welke kamer de onderhavige zaak dan ook is verwezen.

46 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Zevende kamer) de mondelinge behandeling geopend.

47 De partijen hebben ter terechtzitting van 14 mei 2008 pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht. Op gezamenlijk verzoek van de partijen, ingegeven door de onbeschikbaarheid van Schohe wegens ziekte, werd het CVPO toegestaan het Engels als proces taal te gebruiken overeenkomstig artikel 35, lid 2, sub b, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. Verzoeker heeft afstand gedaan van de eerste twee vorderingen zoals uiteengezet in zijn verzoekschrift en hiervan werd akte genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting. Het CPVO heeft verklaard geen bezwaar ertegen te hebben dat rekening werd gehouden met het standpunt van de CIOPORA, waarvan sprake in punt 44 supra, en ook hiervan werd akte genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting. Het Gerecht heeft beslist dit document in het dossier te houden.

48 Verzoeker concludeert dat het Gerecht behage:

- de bestreden beslissing te vernietigen;
- het CVPO te verwijzen in de kosten.

49 Het CPVO concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;
- verzoeker te verwijzen in de kosten;
- subsidiair, voor het geval het CPVO in het ongelijk zou worden gesteld, te beslissen dat het CPVO alleen zijn eigen kosten zal dragen, overeenkomstig artikel 136, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering.

In rechte

50 Ter ondersteuning van zijn beroep voert verzoeker in wezen acht middelen aan. Het eerste middel, dat drie onderdelen omvat, betreft schending van artikel 62 juncto artikel 7, leden 1 en 2, van verordening nr. 2100/94. Het tweede middel betreft schending van artikel 76 van verordening nr. 2100/94. Het derde middel betreft schending van artikel 75 van verordening nr. 2100/94 en van „het algemene verbod, in een rechtsstaat, om bij verrassing beslissingen te nemen”. Het vierde middel betreft schending van artikel 60, lid 1, van verordening nr. 1239/95. Het vijfde middel betreft schending van artikel 62, lid 1, van verordening nr. 1239/95. Het zesde middel betreft schending van artikel 88 van verordening nr. 2100/94. Het zevende middel betreft schending van artikel 70, lid 2, van verordening nr. 2100/94 en het achtste middel ten slotte betreft schending van artikel 67, lid 2, eerste volzin, van verordening nr. 2100/94.

51 Het Gerecht onderzoekt eerst het eerste middel, daarna onderzoekt het het derde en het vijfde middel samen en ten slotte buigt het zich over het tweede, het vierde, het zesde, het zevende en het achtste middel.

Eerste middel: schending van artikel 62 juncto artikel 7, leden 1 en 2, van verordening nr. 2100/94

Argumenten van de partijen

52 Verzoeker stelt dat krachtens artikel 62 van verordening nr. 2100/94 het communautaire kwekersrecht moet worden verleend wanneer de onderzoeksresultaten daartoe volstaan en er geen beletsels in de zin van de artikelen 59 en 61 van deze verordening daaraan in de weg staan. Het CPVO beschikt over geen enkele beoordelingsvrijheid ter zake zodat het communautaire kwekersrecht moet worden verleend zodra is voldaan aan de inhoudelijke en formele voorwaarden.

53 In casu heeft het CPVO deze bepaling onjuist toegepast daar het ten onrechte heeft geoordeeld dat niet was voldaan aan de voorwaarden voor verlening van het communautaire kwekersrecht. Verzoeker verwijt de kamer van beroep in wezen dat zij zich uitsluitend heeft gebaseerd op de aanwijzingen van van Jaarsveld – die volgens verzoeker ten dele kennelijk onjuist en globaal genomen tegenstrijdig zijn – betreffende de herkomst en de algemene bekendheid van de door van Jaarsveld opgestuurde stekken, alsmede op de kennis van van Jaarsveld als deskundige inzake de soort *Plectranthus*.

54 Als eerste onderdeel van het middel voert verzoeker met name aan dat het CPVO artikel 7, lid 1, van verordening nr. 2100/94 heeft geschonden daar het ten onrechte heeft geoordeeld dat het ras SUMCOL 01 niet onderscheidbaar in de zin van deze bepaling was. In dit verband herhaalt verzoeker zijn stelling, die hij reeds voor het CPVO en voor de kamer van beroep ervan

heeft verdedigd, namelijk dat aangezien de tussen het kandidaat-ras en het referentieras vastgestelde verschillen marginaal zijn, het referentieras eigenlijk het kandidaat-ras was. Volgens hem heeft van Jaarsveld het Bundessortenamt immers geen plantenmateriaal van het referentieras toegezonden, maar van het ras SUMCOL 01 zelf. Bijgevolg is het kandidaat-ras niet vergeleken met een referentieras in de zin van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 2100/94. Op zijn minst was het Bundessortenamt niet in staat deze mogelijkheid uit te sluiten, hetgeen voldoende is om schending van deze bepaling vast te stellen.

55 Als tweede onderdeel van het middel, dat subsidiair wordt aangevoerd voor het geval wordt erkend dat de door van Jaarsveld toegezonden planten wel degelijk van een referentieras afkomstig waren, voert verzoeker met name aan dat het CPVO artikel 7, lid 2, van verordening nr. 2100/94 heeft geschonden daar het ten onrechte heeft geoordeeld dat wat als referentieras werd voorgesteld algemeen bekend was op het tijdstip van indiening van de aanvraag. Van Jaarsveld vergist zich namelijk wanneer hij stelt dat de betrokken planten behoren tot een ras dat „sinds jaren in tuincentra in Zuid-Afrika te verkrijgen is”. Het enige wat tot op heden kon worden bewezen, is het bestaan van een alleenstaande plant die in de privétuin van van Jaarsveld groeit.

56 Als derde onderdeel van het middel betoogt verzoeker met name dat de onjuiste opvattingen waarvan de kamer van beroep blijk heeft gegeven bij de beoordeling ten gronde, daarenboven schending van artikel 62 van verordening nr. 2100/94 opleveren. Volgens hem staven de vaststellingen van het CPVO niet de veronderstelling dat de planten van het ras SUMCOL 01 niet duidelijk te onderscheiden zijn van een ras dat algemeen bekend was op het tijdstip van indiening van de aanvraag.

57 Verzoeker voegt daaraan toe dat het niet zijn taak is te bewijzen dat er geen algemeen bekend referentieras bestaat, en dat in geval van twijfel daarover het communautaire kwekersrecht moet worden verleend. Ook al zou het niet mogelijk zijn de herkomst en de identiteit van de door van Jaarsveld toegezonden planten op onherroepelijke wijze te omschrijven, dit zou volgens hem dus geen grond kunnen zijn om de aanvraag af te wijzen. De zienswijze van het CPVO, dat voor het kandidaat-ras geen communautair kwekersrecht mag worden verleend zodra niet onomstotelijk kan worden vastgesteld dat het duidelijk kan worden onderscheiden van elk ander ras dat algemeen bekend is op het tijdstip van indiening van de aanvraag, is fundamenteel onjuist.

58 Het CPVO stelt dat elk van de drie onderdelen van het middel ongegrond is.

Beoordeling door het Gerecht

– **Inleidende overwegingen betreffende de omvang van het rechterlijke toezicht door het Gerecht**

59 Volgens de rechtspraak van het Hof beschikt een gemeenschapsinstantie, wanneer zij bij de vervulling van haar taak ingewikkelde, met name economische beoordelingen dient te verrichten, over een ruime be-

oordelingsvrijheid die slechts is onderworpen aan een beperkte rechterlijke toetsing, waarbij de gemeenschapsrechter zijn beoordeling van de feiten niet in de plaats van die van bedoelde instantie kan stellen. De gemeenschapsrechter moet zich in een dergelijk geval dus beperken tot het onderzoek van de feitelijke grondslag en de daarop door die instantie toegepaste juridische kwalificatie, en met name van de vraag of bij het optreden van die instantie geen sprake is van een kennelijke dwaling of misbruik van bevoegdheid, dan wel of die instantie de grenzen van haar beoordelingsvrijheid niet klaarblijkelijk heeft overschreden (arresten Hof van 13 juli 1966, Consten en Grundig/Commissie, 56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 429; 22 januari 1976, Balkan-Import-Export, 55/75, Jurispr. blz. 19, punt 8; 14 juli 1983, Øhrgaard en Delvaux/Commissie, 9/82, Jurispr. blz. 2379, punt 14; 15 juni 1993, Matra/Commissie, C-225/91, Jurispr. blz. I-3203, punten 24 en 25, en 5 mei 1998, National Farmers' Union e.a., C-157/96, Jurispr. blz. I-2211, punt 39).

60 Voor zover de beslissing van de overheidsinstantie het resultaat is van ingewikkelde technische beoordelingen, zoals medisch-farmacologische beoordelingen, zijn deze in beginsel onderworpen aan een beperkte rechterlijke toetsing, waarbij de gemeenschapsrechter zijn beoordeling van de feiten niet in de plaats van die van deze instantie kan stellen [beschikking van de president van het Hof van 11 april 2001, Commissie/Bruno Farmaceutici e.a., C-474/00 P(R), Jurispr. blz. I-2909, punt 90; zie arrest Gerecht van 17 september 2007, Microsoft/Commissie, T-201/04, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 88 en de aldaar aangehaalde rechtspraak].

61 Dat de gemeenschapsrechter de beoordelingsmarge van de administratie in economische of technische kwesties erkent, neemt echter niet weg dat hij de interpretatie van het bestuur van gegevens van die aard mag toetsen. Met name dient de gemeenschapsrechter immers niet enkel de materiële juistheid van de aangevoerde bewijselementen en de betrouwbaarheid en samenhang ervan te controleren, maar hij moet ook controleren of die elementen het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling van een complexe toestand, en of zij de daaruit getrokken conclusies kunnen dragen. In het kader van dit toezicht mag hij zijn beoordeling op economisch of technisch vlak echter niet in de plaats stellen van de beoordeling van de administratie (zie arrest Hof van 22 november 2007, Spanje/Lenzing, C-525/04 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 57, en arrest Microsoft/Commissie, punt 60 supra, punt 89 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

62 Deze rechtspraak kan worden toegepast op gevallen waarin de beslissing van het bestuur het resultaat is van ingewikkelde beoordelingen in andere wetenschappelijke domeinen, zoals de plantenkunde of de erfelijkheidsleer.

63 In casu is de beoordeling of een plantenras onderscheidbaar is volgens de criteria van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 2100/94, een wetenschappelijk en technisch ingewikkelde beoordeling zodat een beper-

king van de omvang van het rechterlijke toezicht te rechtvaardigen is.

64 Volgens deze criteria moet immers worden nagegaan of het kandidaat-ras „door de uitingvorm van de eigenschappen, die voortvloeit uit een bijzonder genotype of een combinatie van genotypen, duidelijk te onderscheiden is van elk ander ras”. Zoals blijkt met name uit document TG/1/3 van de UPOV van 19 april 2002, met als titel „Algemene inleiding op het onderzoek van de onderscheidbaarheid, de homogeniteit en de bestendigheid en op de harmonisatie van de beschrijvingen van kweekproducten”, zijn voor een dergelijke beoordeling een zekere deskundigheid en een bijzondere technische kennis, met name in de plantenkunde en de erfelijkheidsleer, noodzakelijk (zie, mutatis mutandis, arrest Gerecht van 3 juli 2002, A. Menarini/Commissie, T-179/00, Jurispr. blz. II-2879, punten 44 en 45).

65 De beoordeling volgens de criteria van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 2100/94 of een ander algemeen bekend ras bestaat, vereist daarentegen geen deskundigheid of bijzondere technische kennis en vormt geen ingewikkelde beoordeling die een beperking van de omvang van het rechterlijke toezicht kan rechtvaardigen.

66 Volgens deze criteria moet immers alleen worden nagegaan, bijvoorbeeld, of op het tijdstip van indiening van de aanvraag van het communautaire kwekersrecht voor het kandidaat-ras, voor een ander ras „reeds een kwekersrecht bestaat of het ras in een officieel rassenregister is opgenomen [...] in de Gemeenschap, in een Staat of in een intergouvernementele organisatie die op dit gebied bevoegd is” dan wel of op datzelfde tijdstip „voor dat ras reeds een aanvraag voor het verlenen van een kwekersrecht of tot opnemings ervan in een officieel rassenregister is ingediend, mits de aanvraag intussen is ingewilligd”.

67 Met deze inleidende overwegingen als leidraad zal het Gerecht thans de wettigheid toetsen van de beoordelingen ten gronde die de kamer van beroep op grond van artikel 7, leden 1 en 2, en van artikel 62 van verordening nr. 2100/94 heeft gemaakt in de bestreden beslissing.

– **Beoordelingen op grond van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 2100/94**

68 Vooraf zij opgemerkt dat de kamer van beroep, zoals het Bundessortenamt, zich uitsluitend met betrekking tot het ras van van Jaarsveld heeft uitgesproken. Bijgevolg is er geen reden – zoals verzoeker terecht aanvoert – om rekening te houden met de overwegingen die het CPVO in zijn verweerschrift heeft uiteengezet over het bestaan van twee andere algemeen bekende rassen die evenmin duidelijk te onderscheiden zouden zijn van het kandidaat-ras. Voor zover met name de in punt 18 supra vermelde brief van de Royal Horticultural Society Garden te Wisley door de kamer van beroep buiten beschouwing is gelaten, kan het CPVO deze brief in de onderhavige procedure niet aanvoeren tot staving van de wettigheid van de bestreden beslissing.

69 Volgens de bestreden beslissing zijn het kandidaat-ras SUMCOL 01 en het referentieras van van Jaarsveld niet identiek en vormen zij dus wel degelijk twee verschillende rassen, anders dan verzoeker stelt, maar zij zijn niet duidelijk onderscheidbaar in de zin van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 2100/94.

70 Deze beoordeling berust op de conclusies van het technische onderzoek, die zijn vastgelegd in het eindrapport van het Bundessortenamt van 9 december 2003 (zie punt 23 supra), alsmede op de nadere toelichting die ter terechtzitting voor de kamer van beroep is gegeven door Heine, de onderzoeker bij het Bundessortenamt die met het technische onderzoek was belast (zie punt 36 supra).

71 Aangaande de vraag of het referentieras van van Jaarsveld wel degelijk verschilt van het kandidaat-ras SUMCOL 01, blijkt uit het eindrapport van het Bundessortenamt dat tussen beide rassen verschillen werden vastgesteld volgens 3 van de 26 vergelijkingscriteria die bij het technische onderzoek in aanmerking zijn genomen, conform de normen van de UPOV: de hoogte van de planten, de breedte van het blad en de lengte van de buis van de bloemkroon. Bovendien heeft Heine ter terechtzitting voor de kamer van beroep uitgesloten dat deze verschillen kunnen worden toegeschreven aan milieufactoren. Volgens haar zijn deze verschillen wel degelijk het gevolg van genotypische factoren. Volgens deze beoordeling is het logische besluit dat het kandidaat-ras en het referentieras niet hetzelfde ras vormen.

72 Verzoeker zelf erkent dat deze verschillen bestaan, maar hij blijft erbij dat deze verschillen onder invloed van milieufactoren zijn ontstaan.

73 Gelet op de ruime beoordelingsvrijheid waarover het CPVO beschikt bij ingewikkelde plantenkundige beoordelingen, volstaan de door verzoeker tot staving van zijn betoog aangevoerde gegevens echter niet als bewijs dat het Bundessortenamt en vervolgens het CPVO alsmede de kamer van beroep van het CPVO blijken hebben gegeven van een kennelijke beoordelingsfout die een grond tot vernietiging van het bestreden besluit kan zijn.

74 Ten eerste handelen de toelichtingen, de getuigenissen en de deskundigenverslagen waarop verzoeker zich beroept, in het algemeen over de mogelijke invloed van milieufactoren op eigenschappen zoals die welke het Bundessortenamt als verschillend heeft gekwalificeerd. Deze invloed wordt evenwel door het CPVO niet betwist. Het Bundessortenamt daarentegen is tot de conclusie gekomen dat de vastgestelde verschillen, in de specifieke omstandigheden van de soort, niet aan dergelijke factoren, doch aan genotypische factoren moeten worden toegeschreven. De door verzoeker aangevoerde algemene gegevens volstaan niet om deze specifieke conclusie te ontkrachten.

75 Ten tweede is verzoekers stelling dat er onvoldoende rekening is gehouden met het feit dat verzoekers planten en de door van Jaarsveld toegezonden planten jarenlang zijn blootgesteld aan verschillende klimaattoestanden, niets meer dan een beoordeling die afwijkt van die van het CPVO. Zij be-

wijst niet dat laatstgenoemde beoordeling kennelijk onjuist is.

76 Ten derde is verzoekers stelling dat het Bundessortenamt zelf niet kon uitsluiten dat alle in 2003 gekweekte planten tot het ras SUMCOL 01 behoorden, onjuist.

77 Weliswaar heeft Heine in een e-mailbericht aan het CPVO van 20 juni 2005 geschreven:

„We hebben de planten waarvoor de aanvraag is ingediend, niet kunnen onderscheiden van die uit Zuid-Afrika. Daarom kan het voor de hand liggen te stellen dat alle planten afkomstig zijn van de planten waarvoor de aanvraag is ingediend.”

78 Op basis van dat antwoord heeft het CPVO in zijn schriftelijk antwoord van 8 september 2005 op een vraag van de kamer van beroep erkend dat planten kunnen reageren op wijzigingen in het klimaat en in de groeiplaats en dat, zoals het Bundessortenamt had verklaard, dus niet volledig kon worden uitgesloten dat rassen met zulke geringe verschillen als het kandidaat-ras en het referentieras tot hetzelfde ras behoorden (zie punt 35 supra).

79 Bij de globale beoordeling van de bewijselementen dient evenwel niet speciaal geloof te worden gehecht aan deze verklaring van Heine en bijgevolg aan het daarop aansluitende schriftelijke antwoord van het CPVO aan de kamer van beroep. Deze verklaring, in een e-mailbericht dat inderhaast is opgesteld bijna twee jaar na het technische onderzoek op een tijdstip waarop de betrokkene zich wellicht niet meer alle gegevens van het dossier herinnerde, wordt immers weersproken door het eindrapport van 12 december 2003, waarvan de conclusie luidt dat de twee rassen op bepaalde punten van elkaar verschillen. Anders dan verzoeker stelt, blijkt bovendien nergens uit het proces-verbaal van de terechtzitting voor de kamer van beroep dat Heine deze verklaring ter terechtzitting heeft gehandhaafd. Integendeel, uit de nadere toelichting die zij ter terechtzitting heeft gegeven, blijkt dat de twee betrokken rassen volgens haar genetisch verschillen (zie punt 71 supra).

80 Ten vierde is het argument dat verzoeker baseert op het feit dat hij het ras SUMCOL 01 en het ras van van Jaarsveld duidelijk heeft kunnen onderscheiden van het exemplaar van de soort *Plectranthus ornatus* dat in de plantentuin te Meise wordt gekweekt, niet relevant aangezien – zoals de kamer van beroep heeft opgemerkt zonder door verzoeker te zijn weersproken – vele rassen tot de soort *Plectranthus ornatus* behoren en een aantal daarvan mogelijk duidelijk te onderscheiden is van het ras SUMCOL 01, doch andere weer niet.

81 Ten vijfde zijn de gegevens die verzoeker aanvoert ter weerlegging van de stelling van de kamer van beroep dat de ervaring „lijkt uit te sluiten” dat planten van het ras SUMCOL 01 in de privétuin van van Jaarsveld zijn kunnen belanden, niet overtuigend.

82 Volgens wat verzoeker zelf heeft verklaard in de aanvraag voor het communautaire kwekersrecht is men in januari 2001 begonnen met de verkoop van het ras SUMCOL 01 op het grondgebied van de Europese Unie, doch niet daarbuiten (zie punt 12 supra). Overi-

gens bestaat er geen bewijs dat het ras SUMCOL 01 ten tijde van de litigieuze feiten in zuidelijk Afrika werd verkocht. Hooguit heeft verzoeker bewezen dat een Keniaanse onderneming, Florensis, eind 2001 een beperkt aantal exemplaren in bezit had voor productiviteitstests en dat een Zuid-Afrikaanse onderneming, Alba-Atlantis, begin 2002 enige tijd interesse heeft getoond om voor dit ras in Zuid-Afrika een exclusieve distributielicentie te verkrijgen.

83 Bovendien heeft het CPVO op 20 maart 2002 voor de eerste keer met van Jaarsveld contact opgenomen en reeds op 25 maart 2002 heeft hij verklaard dat *Plectranthus ornatus* vaak werd gebruikt en verkocht door tuincentra in Zuid-Afrika (zie punt 17 supra). Op 16 oktober 2002 heeft hij op basis van fotomateriaal het ras SUMCOL 01 geïdentificeerd als het ras *Plectranthus ornatus* Codd (zie punt 19 supra). Begin december 2002 heeft van Jaarsveld stekken van zijn ras toegezonden aan het Bundessortenamt (zie punt 20 supra). In oktober 2004 heeft van Jaarsveld aan het CPVO verklaard dat deze stekken afkomstig waren van een stekje dat hij „enkele jaren geleden uit de tuin van een vriend” had gekregen en dat zij uit een tuincentrum afkomstig waren (zie punt 31 supra).

84 Verzoekers stelling berust op de veronderstelling dat van Jaarsveld niet alleen erin geslaagd is aan zaai-goed of stekken van het ras SUMCOL 01 te komen toen dit ras nog niet in zuidelijk Afrika werd verkocht en dat hij meteen in zijn privétuin is beginnen kweken, maar ook leugenachtige verklaringen aan het CVPO heeft afgelegd over de herkomst van de door hem in december 2002 toegezonden stekken, met als enig doel te verhinderen dat het door verzoeker aangevraagde communautaire kwekersrecht wordt verleend. Ook al kan een dergelijk scenario niet stellig worden ontkracht, het lijkt zo weinig waarschijnlijk dat het enkel kan worden afgewezen bij gebreke van bewijselementen.

85 Bovendien heeft verzoeker geen elementen aangedragen op basis waarvan de geloofwaardigheid van de verklaringen van van Jaarsveld ernstig in twijfel kan worden getrokken hoewel die is bevestigd door het Zuid-Afrikaanse ministerie van Landbouw (zie punt 33 supra). Hij maakt alleen gewag van contacten die van Jaarsveld zou hebben onderhouden met „vele” concurrenten, zonder daarbij hem evenwel te „willen beschuldigen”. Dergelijke insinuaties volstaan echter niet om de geloofwaardigheid in twijfel te trekken van een getuige wiens technische deskundigheid door de bevoegde Zuid-Afrikaanse instanties is erkend en die op basis van geen enkel gegeven van het dossier kan worden vermoed enig belang te hebben bij de uitkomst van het onderhavige geding.

86 Ten zesde, ten slotte, kan het betoog van verzoeker waarmee hij beoogt de stelling van de kamer van beroep te weerleggen dat de ervaring „lijkt uit te sluiten” dat planten van het ras SUMCOL 01 in de privétuin van van Jaarsveld zijn kunnen belanden, in geen geval slagen.

87 Gesteld dat een dergelijke mogelijkheid niet volledig uit te sluiten is, dan nog kan op basis daarvan de

op de resultaten van het technische onderzoek gegronde beoordeling van het CPVO dat het ras SUMCOL 01 en het ras van van Jaarsveld twee verschillende rassen vormen, immers niet op lossen schroeven worden gezet. Aangezien deze beoordeling in se volstaat om de bestreden beslissing te rechtvaardigen, is een eventuele fout die de kamer van beroep zou hebben gemaakt door deze mogelijkheid uit te sluiten, van geen invloed op de wettigheid van deze beslissing.

88 Gelet op het voorgaande moet het eerste onderdeel van het eerste middel ongegrond worden verklaard.

– **Beoordelingen op grond van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 2100/94**

89 De volgens de kamer van beroep cruciale vraag is of het ras van van Jaarsveld op basis van de gegevens van het dossier kan worden beschouwd als algemeen bekend in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 2100/94.

90 In de bestreden beslissing staat te lezen:

„Het staat buiten kijf dat *P. ornatus* een uitheemse (exotische) plant in Zuid-Afrika is. Daarom worden de rassen van deze soort niet tentoongesteld in plantentuinen. Maar daarom is het nog niet onmogelijk om in Zuid-Afrika aan rassen van deze soort te komen. Ook „exotische” of uitheemse planten die gemakkelijk te vermeerderen zijn en die zich aan een buitenlands klimaat aanpassen, zijn razend populair wegens hun exotische kenmerken. Verzoeker heeft overal in Zuid-Afrika *P. Neochilus* gezien, een soort die volgens zijn getuigenis „erg gelijk” op SUMCOL 01. Zoals met name Sadie van het Zuid-Afrikaanse ministerie van Landbouw – en ook van Jaarsveld in zijn mededeling van 8 oktober 2004 – heeft benadrukt, worden de twee soorten *P. ornatus* en *P. neochilus* vaak verward omdat zij erg op elkaar lijken, met als gevolg dat *P. ornatus* ook onder de naam *P. neochilus* te koop wordt aangeboden door niet opgeleide werknemers van tuincentra. Daarom valt niet uit te sluiten dat verzoeker op een exemplaar van *P. ornatus*, doch met de naam *P. neochilus* is gevallen. Dit strookt met de getuigenissen van van Jaarsveld en van Sadie en met hun verwijzingen (naar onder meer Codd, Brits, Glen) dat *P. ornatus* reeds lang in Zuid-Afrika bestaat.

Sadie verwijst onder meer naar het Pretoria Herbarium, waar *P. ornatus* wordt bewaard en dat reeds in 1960 planten uit een tuin heeft gekregen. Bovendien verwijst zij naar deskundigen zoals Dr. L. E. Codd en Andrew Hankey, die allebei erop hebben gewezen, in publicaties van 1975 respectievelijk 1999, dat *P. ornatus* – afkomstig uit Ethiopië en Tanzania – in Zuid-Afrika werd gekweekt en daar geseminaturaliseerd is.

Van Jaarsveld maakt gewag van de vele jaren waarin hij onderzoek heeft verricht, en van een beschrijving van de hand van Dr. L. E. Codd, volgens welke *P. Ornatus* sinds decennia in Zuid-Afrika vrij verkrijgbaar was. Wanneer van Jaarsveld in zijn e-mailbericht van 15 oktober 200[4] verklaart dat de door hem toegezonden stekken uit zijn tuin afkomstig waren van een tuin van een vriend te Plumstead en dat dergelijke planten destijds in plantentuinen werden gekweekt onder de

naam *P. neochilus*, wijst dit erop dat de toegezonden stekken behoorden tot de soort *P. ornatus* zoals die in Zuid-Afrika wordt gekweekt.”

91 Meteen zij opgemerkt dat verzoeker geen specifieke argumenten of bijzondere bewijselementen tot staving van het tweede onderdeel van het middel heeft aangedragen ter betwisting van de gelijkstelling door de kamer van beroep van het uit de tuin van van Jaarsveld afkomstige referentieras met het Zuid-Afrikaanse ras van de soort *Plectranthus ornatus*, dat is beschreven in de betrokken wetenschappelijke publicaties en dat wordt bedoeld in de verklaringen van van Jaarsveld en van Sadie. Bij gebreke van tegenbewijs heeft de kamer van beroep, uitgaande van de diverse verklaringen van van Jaarsveld, op goede gronden deze rassen gelijkgesteld op de wijze zoals beschreven op bladzijde 19 van de bestreden beslissing. Overigens vloeit deze gelijkstelling reeds voort uit het eindrapport van het Bundessortenamt van 9 december 2003, waarin het ras van van Jaarsveld wordt aangeduid als „het referentieras *Plectranthus ornatus* uit Zuid-Afrika (van Jaarsveld)”.

92 **Bijgevolg heeft de kamer van beroep op basis van de in punt 90 supra bedoelde elementen terecht geconcludeerd dat het referentieras algemeen bekend was.**

93 Aangaande de verklaringen van van Jaarsveld zij opgemerkt dat hij al in zijn e-mailbericht van 25 maart 2002, in tempore a priori non suspectu toen hij nog geen contact had met verzoeker, het Bundessortenamt erop heeft gewezen dat *Plectranthus ornatus* „nog altijd veel gebruikt en verkocht wordt door boomkwekers” (zie punt 17 supra). Deze verklaring heeft hij zelf naderhand meermaals bevestigd en toegelicht (zie punten 19, 29 en 31 supra).

94 Overigens heeft de kamer van beroep zich niet alleen op de verklaringen van van Jaarsveld gebaseerd, anders dan verzoeker aanvoert. Zij heeft zich ook gebaseerd op de informatie die het Zuid-Afrikaanse ministerie van Landbouw heeft verstrekt, alsmede op de wetenschappelijke literatuur, waarin de verklaringen van van Jaarsveld worden bevestigd (zie punt 33 supra).

95 Met name Sadie, ambtenaar bij het Zuid-Afrikaanse ministerie van Landbouw, heeft bevestigd dat van Jaarsveld werkelijk een deskundige inzake *Plectranthus ornatus* is en dat de door hem verstrekte informatie als betrouwbaar kan worden beschouwd. Uit haar e-mailbericht blijkt ook dat boomkwekers zowel *Plectranthus ornatus* (Tanzaniaans en Keniaans ras) als *Plectranthus neochilus* (Zuid-Afrikaas ras) verkopen, hoewel zij deze rassen vaak verwarren doordat ze op elkaar lijken. Bovendien heeft Sadie erop gewezen dat het herbarium te Pretoria in het bezit is van exemplaren van *Plectranthus ornatus* „die in 1960 in een tuin werden geplukt”.

96 De verklaringen van van Jaarsveld worden daarenboven bevestigd in de wetenschappelijke literatuur. In casu blijkt uit het dossier en wordt door verzoeker overigens niet betwist dat *Plectranthus ornatus* in detail wordt beschreven in de werken van L. E. Codd (1975), A. Hankey (1999) en H. F. Glen (2002) (zie punt 33

supra). Deze auteurs hebben deze soort beschreven als „een soort die in Zuid-Afrika wordt gekweekt en daar geseminaturaliseerd is”.

97 In dit verband zij opgemerkt dat volgens de bewoordingen van de richtsnoeren van de UPOV en anders dan verzoeker stelt, de publicatie van een gedetailleerde beschrijving van een plantenras een factor is die in aanmerking kan worden genomen om de algemene bekendheid ervan aan te tonen.

98 Overeenkomstig punt 5.2.2.1 „Algemene bekendheid” van document TG/1/3 van de UPOV van 19 april 2002, aangehaald in punt 64 supra, is immers met name de publicatie van een gedetailleerde beschrijving een van de factoren waarmee rekening dient te worden gehouden bij het bewijzen van de algemene bekendheid.

99 Met een dergelijke factor kan ook in het kader van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 2100/94 rekening worden gehouden. Deze bepaling bevat immers geen exhaustieve lijst van factoren die het bewijs van de algemene bekendheid van een referentieras kunnen vormen, hetgeen wordt bevestigd door het gebruik van het bijwoord „met name”. Bovendien wordt volgens de voorlaatste overweging van de considerans van verordening nr. 2100/94 in deze verordening rekening gehouden met met name het UPOV-Verdrag.

100 **In casu heeft de kamer van beroep dus op goede gronden rekening gehouden met de gedetailleerde beschrijvingen in de werken van Codd, Hankey en Glen teneinde de algemene bekendheid van het referentieras aan te tonen.**

101 Gelet op het geheel van deze onderling overeenstemmende elementen lijken de enkele benaderingen of tegenspraken die verzoeker heeft opgemerkt in de op-eenvolgende verklaringen van van Jaarsveld, met name wat de juiste herkomst van de door hem aan het Bundessortenamt toegezonden stekken betreft, weinig belangrijk. Hoewel deze tegenspraken de getuigenis van van Jaarsveld enigszins afzwakken en de kamer van beroep begrijpelijkerwijs in eerste instantie een onderzoeksmaatregel heeft bevolen om haar twijfels daarover weg te nemen, worden de verklaringen van van Jaarsveld, wat de cruciale vraag betreft of het referentieras algemeen bekend was, bevestigd door de Zuid-Afrikaanse instanties en door meerdere wetenschappelijke publicaties.

102 Gelet op het voorgaande moet het tweede onderdeel van het eerste middel ongegrond worden verklaard.

– **Beoordelingen op grond van artikel 62 van verordening nr. 2100/94**

103 Het derde onderdeel van het eerste middel, namelijk schending van artikel 62 van verordening nr. 2100/94, berust op de premisse dat de kamer van beroep op basis van de beoordelingselementen waarover zij beschikte, niet rechtmatig kon concluderen dat een algemeen bekend referentieras bestond waarvan het kandidaat-ras niet duidelijk te onderscheiden was. Volgens verzoeker had het CPVO, indien het de feitelijke situatie en inzonderheid de tegenspraken van van Jaarsveld waarop is gewezen in het kader van het on-

derzoek van de eerste twee onderdelen van het middel, correct had beoordeeld, daarentegen moeten vaststellen dat het ras SUMCOL 01 duidelijk onderscheidbaar is.

104 Het Gerecht merkt meteen op dat verzoekers stelling dat had moeten worden erkend dat het ras SUMCOL 01 duidelijk onderscheidbaar is, kennelijk in tegenspraak is met de stelling die hij in het kader van het onderzoek van het eerste onderdeel van het middel heeft geponeerd, namelijk dat het kandidaat-ras SUMCOL 01 en het referentieras van van Jaarsveld een en hetzelfde ras vormen.

105 In elk geval blijkt uit het onderzoek van de eerste twee onderdelen van het middel dat verzoekers betoog op een onjuiste premisse berust.

106 Bijgevolg zijn de algemene overwegingen die verzoeker heeft uiteengezet betreffende de bewijslast en de verplichting voor het CPVO om ambtshalve de feiten te onderzoeken, irrelevant of missen zij hun doel.

107 Hetzelfde geldt voor de overwegingen die de CIOPORA heeft geformuleerd in haar deskundigenverslag van 3 juli 2007, waarvan sprake in punt 44 supra.

108 Derhalve moet het derde onderdeel van het eerste middel, en meteen ook het eerste middel in zijn geheel, ongegrond worden verklaard.

Derde en vijfde middel: schending van artikel 75 van verordening nr. 2100/94 en van „het algemene verbod, in een rechtsstaat, om bij verrassing beslissingen te nemen” en schending van artikel 62, lid 1, van verordening nr. 1239/95

Argumenten van de partijen

109 Met het derde middel, namelijk schending van artikel 75 van verordening nr. 2100/94 en van „het algemene verbod, in een rechtsstaat, om bij verrassing beslissingen te nemen”, stelt verzoeker dat de bestreden beslissing bij verrassing is genomen en berust op overwegingen waarvan hij voorheen geen weet had. Verzoeker meent immers dat deze beslissing voor hem totaal onverwacht was gezien het verloop van de terechtzitting van 30 september 2005 voor de kamer van beroep en de betekening van de beschikking houdende onderzoeksmaatregel van 27 december 2005. Bovendien voert verzoeker aan dat hij niet in de gelegenheid is gesteld zijn standpunt te bepalen over overwegingen in deze beslissing die volgens hem een geheel nieuwe beoordeling van de feitelijke situatie rechtvaardigen.

110 In zijn repliek preciseert verzoeker dat de kamer van beroep haar „voorlopige mening” niet kon wijzigen tijdens de beraadslaging, nadat bij beschikking een onderzoeksmaatregel was bevolen, noch de bestreden beslissing kon nemen zonder hem vooraf over dit punt te horen. De kamer van beroep leek indertijd immers het met verzoeker eens te zijn dat de tot dan toe overgelegde bewijzen niet volstonden om aan te tonen dat het referentieras algemeen bekend was. Bijgevolg had de kamer van beroep volgens verzoeker hem moeten uitleggen onder invloed van welke omstandigheden zij haar mening heeft herzien, en hem de kans moeten bieden opmerkingen in te dienen.

111 Met het vijfde middel stelt verzoeker dat de kamer van beroep in strijd met artikel 62, lid 1, van verordening nr. 1239/95 de uitvoering van de door haar

bevolen onderzoeksmaatregel afhankelijk heeft gesteld van de voorwaarde dat hij een voorschot op de kosten betaalde, hoewel hij noch het concrete bewijs had aangeboden, noch om de verkrijging ervan had verzocht.

112 Het CPVO stelt dat de kamer van beroep geen enkele van de door verzoeker aangevoerde bepalingen heeft geschonden.

Beoordeling door het Gerecht

– Vijfde middel

113 Artikel 62, lid 1, van verordening nr. 1239/95, met als titel „Kosten van het onderzoek”, bepaalt:

„Het [CPVO] kan bepalen dat, wanneer een partij in de procedure om maatregelen ter verkrijging van bewijs zoekt, zij eerst een waarborgsom aan het [CVPO] moet overmaken die het [CPVO] op grond van een raming van de kosten vaststelt.”

114 In casu werd de betrokken onderzoeksmaatregel niet door verzoeker gevraagd, doch door de kamer van beroep ambtshalve bevolen.

115 Bijgevolg kan de kamer van beroep niet op grond van artikel 62 van verordening nr. 1239/95 de uitvoering van deze maatregel afhankelijk stellen van de voorwaarde dat verzoeker een voorschot betaalde.

116 Het vijfde middel lijkt dus gegrond voor zover het strekt tot vaststelling van een onrechtmatigheid in de beschikking houdende onderzoeksmaatregel van 27 december 2005.

117 Dit middel kan evenwel niet slagen in het kader van het verzoek tot vernietiging van de bestreden beslissing, aangezien deze beslissing is genomen zonder dat de betrokken onderzoeksmaatregel is uitgevoerd en zonder dat de kamer van beroep daaruit enig voor verzoeker ongunstig rechtsgevolg heeft getrokken.

– Derde middel

118 Artikel 75 van verordening nr. 2100/94 bepaalt: „De beslissingen van het [CPVO] worden met redenen omkleed. Ze kunnen slechts worden genomen op gronden en bewijselementen ten aanzien waarvan de partijen in de procedure mondeling of schriftelijk hun standpunt hebben kunnen bepalen.”

119 Anders dan verzoeker stelt, is de bestreden beslissing gebaseerd op overwegingen en bewijzen, met name, zakelijk weergegeven, de schriftelijke verklaringen van van Jaarsveld en van Sadie en uittreksels uit de werken van Codd, Hankey en Glen, die alle terug te vinden zijn in het dossier van de administratieve procedure, waartoe verzoeker toegang heeft gehad en waarover hij zowel mondeling als schriftelijk zijn standpunt heeft kunnen bepalen.

120 Met betrekking tot het feit dat de kamer van beroep haar mening heeft herzien aangaande de noodzaak om de bij beschikking van 27 december 2005 bevolen onderzoeksmaatregel uit te voeren, stelt verzoeker niet dat de kamer van beroep niet het recht had van deze onderzoeksmaatregel af te zien, zo zij tijdens de beraadslaging meende dat deze maatregel niet langer noodzakelijk was voor de beslechting van het geding. Verzoeker stelt, zoals hij heeft toegelicht in zijn repliek, dat de kamer van beroep haar oordeel op dit punt niet kon wijzigen zonder hem toe te lichten onder invloed van welke omstandigheden zij haar mening

herzag en zonder hem de kans te bieden opmerkingen in te dienen.

121 Met dit betoog kan niet worden ingestemd. Aangezien een onderzoeksmaatregel ambtshalve kan worden bevolen zonder dat de kamer van beroep vooraf met de partijen dient te overleggen of deze maatregel opportuun of noodzakelijk is, kan een dergelijke maatregel immers doorgaans ook ambtshalve worden uitgesteld, onder dezelfde voorwaarden, wanneer de kamer van beroep tijdens de beraadslaging tot een ander oordeel komt. Het gaat hier niet om beslissingen die bij verrassing worden genomen, in strijd met een vermeend algemeen beginsel van gemeenschapsrecht, maar om de uitoefening door de kamer van beroep van de discretionaire bevoegdheid die haar is verleend bij artikel 76 van verordening nr. 2100/94 om ambtshalve een onderzoek naar de feiten in te stellen, met name door middel van de in artikel 78 van deze verordening genoemde onderzoeksmaatregelen.

122 In casu heeft de kamer van beroep in de bestreden beslissing erop gewezen dat zij haar aanvankelijke twijfel heeft kunnen wegnemen en tot de overtuiging was gekomen dat het referentieras algemeen bekend was, zonder dat de aanvankelijk bevolen onderzoeksmaatregel behoefde te worden uitgevoerd. In deze beslissing heeft zij daarenboven aangegeven op basis van welke gronden en bewijselementen zij tot deze overtuiging was gekomen.

123 Ten slotte is de enige vraag die voor het rechterlijke toezicht in het kader van het onderhavige middel van belang is, de vraag of de partijen hun standpunt hebben kunnen bepalen ten aanzien van deze gronden en bewijselementen.

124 Aangezien dit het geval is geweest, zoals is uiteengezet in punt 119 supra, moet het derde middel ongegrond worden verklaard.

Tweede middel: schending van artikel 76 van verordening nr. 2100/94

125 Verzoeker voert aan dat, gesteld dat in casu een bijkomende verduidelijking nodig was om de twijfel weg te nemen die is ontstaan uit de tegenspraken in de verklaringen van van Jaarsveld, het CPVO overeenkomstig artikel 76 van verordening nr. 2100/94 ambtshalve een nieuw technisch onderzoek in de zin van artikel 55 van deze verordening had moeten bevelen.

126 Het CPVO antwoordt in wezen dat in het tweede middel wordt uitgegaan van een onjuiste veronderstelling.

127 Zoals blijkt uit het onderzoek van het eerste middel, kon de kamer van beroep uit de elementen waarover zij beschikte, op goede gronden afleiden dat het ras SUMCOL 01 niet duidelijk kon worden onderscheiden van een referentieras dat op het tijdstip van indiening van de aanvraag algemeen bekend was. Zij was dus helemaal niet verplicht een nieuw technisch onderzoek te gelasten.

128 Bijgevolg moet het tweede middel ongegrond worden verklaard.

Vierde middel: schending van artikel 60, lid 1, van verordening nr. 1239/95

129 Verzoeker stelt dat Heine, de bevoegde onderzoeker bij het Bundessortenamt, in strijd met artikel 60, lid 1, van verordening nr. 1239/95 aan de debatten heeft deelgenomen naast het CPVO, zonder dat zij voor de terechtzitting was opgeroepen en zonder dat onderzoeksmaatregelen waren gelast. Haar verklaringen zijn in de bestreden beslissing opgenomen, zoals die van een getuige of van een deskundige, en bovendien onvolledig.

130 Het CPVO stelt terecht dat voor de verschijning van Heine ter terechtzitting geen onderzoeksmaatregel in de zin van artikel 60, lid 1, van verordening nr. 1239/95 diende te worden gelast. Uit het proces-verbaal ter terechtzitting blijkt immers dat Heine is verschenen als gemachtigde van het CPVO, en niet als getuige of deskundige (zie punt 36 supra). De verklaringen die zij heeft afgelegd, zijn vastgelegd in het proces-verbaal van de terechtzitting als verklaringen van het CPVO, en niet als verklaringen van een getuige of deskundige. In deze context heeft het CPVO eveneens terecht opgemerkt dat krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 1239/95 de handelingen die Heine stelt op grond van de overeenkomst tussen het CPVO en het Bundessortenamt in verband met het technische onderzoek, ten aanzien van derden worden beschouwd als handelingen van het CPVO.

131 Voor het overige heeft verzoeker geen bewijselementen aangedragen tot staving van zijn stelling dat de verklaringen van Heine in de bestreden beslissing onvolledig zijn opgenomen.

132 Bijgevolg moet het vierde middel ongegrond worden verklaard.

Zesde middel: schending van artikel 88 van verordening nr. 2100/95

133 Verzoeker stelt dat het CPVO gedurende een onaanvaardbaar lange periode hem heeft belet de proceduristukken in te zien, waardoor het voor hem aanzienlijk moeilijker werd om zijn rechten van verdediging uit te oefenen.

134 Uit het administratieve dossier, dat het CPVO aan de griffie van het Gerecht heeft toegezonden, blijkt in dit verband dat het volledige dossier aan verzoeker werd meegedeeld en dat hem de gelegenheid is geboden op gefundeerde wijze zijn standpunt te bepalen.

135 Meer bepaald:

– heeft verzoeker in zijn beroepschrift van 11 juni 2004 een verzoek op grond van artikel 88, lid 2, van verordening nr. 2100/94 en van artikel 84, lid 3, van verordening nr. 1239/95 gedaan teneinde inzage te krijgen in de stukken betreffende de aanvraag tot verlening van het communautaire kwekersrecht voor het ras SUMCOL 01;

– werd dit verzoek herhaald bij brief van 30 juli 2004;

– heeft het CPVO bij brief van 10 augustus 2004 alle stukken in zijn bezit toegezonden aan verzoeker;

– heeft verzoeker bij faxbericht van 17 augustus 2004 om overlegging verzocht van bijkomende stukken betreffende de briefwisseling tussen het Bundessortenamt en van Jaarsveld;

- heeft het CPVO op 17 augustus 2004 het Bundessortenamt verzocht om de betrokken stukken mee te delen, hetgeen is gebeurd op 18 augustus 2004;
- heeft het CPVO bij e-mailbericht van 18 augustus 2004 deze stukken aan verzoeker toegezonden;
- heeft verzoeker bij faxbericht van 18 augustus 2004 verzocht de termijn voor indiening van de uiteenzetting van de beroepsgronden te verlengen met één maand; bovendien heeft hij verzocht om een kopie van het volledige dossier van het Bundessortenamt;
- heeft de secretaris van de kamer van beroep bij faxbericht van 19 augustus 2004 verzoeker erop gewezen dat de uiterste datum voor indiening van de uiteenzetting van de beroepsgronden was verplaatst naar 6 september 2004;
- heeft het CPVO bij expressbrief van 24 augustus 2004, die op 25 augustus 2004 is ontvangen, verzoeker een kopie van het volledige dossier van het Bundessortenamt meegedeeld en hem herinnerd aan de uiterste datum van 6 september 2004;
- heeft verzoeker op 30 augustus 2004 zijn uiteenzetting van de beroepsgronden ingediend.

136 Zoals het CPVO terecht stelt, heeft verzoeker, die de extra tijd voor indiening van zijn uiteenzetting niet heeft benut, niet bewezen dat hij door de te late mededeling van het dossier in dat stadium werd geschaad in de uitoefening van zijn rechten van verdediging.

137 Bovendien had verzoeker zowel ter terechtzitting van 30 september 2005 voor de kamer van beroep als in zijn memorie van 14 oktober 2005 nog de gelegenheid om zijn standpunt uiteen te zetten.

138 Bijgevolg dient het zesde middel ongegrond te worden verklaard.

Zevende middel: schending van artikel 70, lid 2, van verordening nr. 2100/94

139 Verzoeker stelt dat het CPVO in strijd met artikel 70, lid 2, van verordening nr. 2100/94 twee maanden heeft gewacht om te beslissen de afwijzende beslissing niet te corrigeren. In zijn repliek voegt hij daaraan toe dat deze schending ernstig afbreuk doet aan zijn rechten. Zelfs indien de bescherming van de voorrang van het kandidaat-ras gehandhaafd blijft op grond van artikel 95 van verordening nr. 2100/94, is deze bescherming immers veel minder ruim. Zo beschikt de aanvrager van een communautair kwekersrecht niet over een verbodsrecht dat te vergelijken is met dat waarin wordt voorzien in artikel 94 van verordening nr. 2100/94. Verzoeker kan zich dus niet verzetten tegen de reproductie van het ras door derden.

140 Krachtens artikel 70 van verordening nr. 2100/94, met als titel „Prejudiciële herziening”, beschikt de instantie van het CPVO die de beslissing heeft voorbereid, in geval van beroep over één maand na ontvangst van de uiteenzetting van de beroepsgronden om deze beslissing te corrigeren indien zij het beroep ontvankelijk en gegrond acht. Lid 2 van dat artikel bepaalt dat, indien de beslissing niet binnen deze termijn wordt gecorrigeerd, het CPVO „het beroep onverwijld [voorlegt] aan de kamer van beroep”.

141 In casu werd de uiteenzetting van de beroepsgronden op 30 augustus 2004 ter kennis van het CPVO gebracht (zie punt 27 supra). De instantie van het CPVO die de beslissing heeft voorbereid, is op 24 en 29 september 2004 bijeenkomen teneinde deze beslissing eventueel te corrigeren overeenkomstig artikel 70 van verordening nr. 2100/94. Op 30 september 2004 heeft deze instantie aan de kamer van beroep en aan verzoeker gemeld dat zij haar beslissing met twee weken uitstelde met het oog op een aanvullend onderzoek (zie punt 28 supra). Bij dit aanvullende onderzoek werd een toelichting gevraagd aan van Jaarsveld, die deze toelichting heeft gegeven bij e-mailbericht van 8 en 15 oktober 2004, en werd het Zuid-Afrikaanse ministerie van Landbouw ondervraagd, dat bij brief van 2 november 2004 heeft geantwoord (zie punten 29-33 supra). De instantie van het CPVO is daarna nogmaals bijeengekomen op 10 november 2004 en zij heeft op basis van de resultaten van het aanvullende onderzoek beslist de afwijzende beslissing niet te corrigeren en het beroep onverwijld aan de kamer van beroep voor te leggen (zie punt 34 supra).

142 Ook al werd de in artikel 70 van verordening nr. 2100/94 gestelde termijn met één maand en tien dagen overschreden, het Gerecht is van oordeel dat deze vertraging wordt gerechtvaardigd door de bijzondere omstandigheden van het concrete geval, inzonderheid door de noodzaak personen in een ver land te onderwerpen.

143 In geen geval kan het feit dat deze termijn werd overschreden, vernietiging van de bestreden beslissing rechtvaardigen, doch hooguit toekenning van een schadevergoeding mocht blijken dat verzoeker schade heeft geleden.

144 In dit verband benadrukt verzoeker in zijn repliek het verschil tussen de bescherming die de houder op grond van artikel 95 van verordening nr. 2100/94 wordt geboden tegen handelingen die worden verricht vóór de verlening van het communautaire kwekersrecht, en de bescherming die deze houder wordt geboden op grond van artikel 94 van deze verordening tegen inbreuken met betrekking tot een beschermd ras.

145 Deze overwegingen zijn in casu echter niet relevant, aangezien het communautaire kwekersrecht uiteindelijk niet is verleend voor het kandidaat-ras.

146 Derhalve moet het zevende middel ongegrond worden verklaard.

Achtste middel: schending van artikel 67, lid 2, eerste volzin, van verordening nr. 2100/94

147 Verzoeker stelt dat zijn aanvraag in strijd met artikel 67, lid 2, eerste volzin, van verordening nr. 2100/94 in het register van het CPVO is geschrapt onmiddellijk nadat de afwijzende beslissing is genomen. Daardoor is zijn rechtspositie, zoals geregeld bij artikel 95 van verordening nr. 2100/94, aanzienlijk verzwakt.

148 Gesteld dat de aanvraag tot verlening van het communautaire kwekersrecht in het register van het CPVO is geschrapt onmiddellijk nadat de afwijzende beslissing is genomen, dit in strijd met artikel 67, lid 2, eerste volzin, van verordening nr. 2100/94, dat bepaalt dat een beroep tegen een dergelijke beslissing schor-

sende werking heeft, is een dergelijke onwettigheid niet inherent aan de afwijzende beslissing zelf en kan zij de geldigheid van deze beslissing en bijgevolg ook de geldigheid van de bestreden beslissing dus niet aantasten.

149 Het achtste middel kan dus niet slagen en moet worden afgewezen.

150 Uit al het voorgaande volgt dat het beroep ongegrond moet worden verklaard.

Kosten

151 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoeker in het ongelijk is gesteld, dient hij overeenkomstig de vordering van het CPVO in de kosten te worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Zevende kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) Het beroep wordt verworpen.
 - 2) Ralf Schröder wordt verwezen in de kosten.
- (...)

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 19 november 2008.

* Procestaal: Duits.