

Hof Den Haag, 31 augustus 2010, Europe Fruit Trade v Plant Research International*Elsanta***KWEKERSRECHT**

Lasthebber pleegt inbreuk kwekersrecht door feitelijk te koop aan te bieden, te verkopen en uit te voeren

- Hieraan kan haar stelling dat zij deze inbreuken pleegt in opdracht en voor rekening en risico van Simart en dat zij geen winst maakt in het kader van de verkopen omdat zij de van derden ontvangen koopprijs volledig aan Simart doorstort, niet afdoen. Zij pleegt immers zelf inbreukmakende handelingen.

Tussen partijen staat vast dat Simart en EFT geen licentiehouders waren/zijn en dat het hier dus gaat om handelingen zonder toestemming van de PRI. Het gaat dan ook om inbreukmakende handelingen. Nu het op grond van artikel 57 juncto artikel 1, onder g van de Zaaizaad- en Plantgoedwet 2005 - hierna: ZPW - aan anderen dan de houder van het kwekersrecht, behoudens diens toestemming, verboden is teeltmateriaal van het Ras te koop aan te bieden, te verkopen, te leveren, over te dragen en uit te voeren, pleegt EFT door de planten feitelijk te koop aan te bieden, te verkopen en uit te voeren inbreuk op de kwekersrechten van PRI. Hieraan kan haar stelling dat zij deze inbreuken pleegt in opdracht en voor rekening en risico van Simart en dat zij geen winst maakt in het kader van de verkopen omdat zij de van derden ontvangen koopprijs volledig aan Simart doorstort, niet afdoen. Zij pleegt immers zelf inbreukmakende handelingen. Evenmin als bij een (andere) onrechtmatige daad ontneemt de omstandigheid dat die gepleegd is in opdracht of voor rekening en risico van een ander daaraan het onrechtmatige karakter. Ook de - overigens door PRI betwiste - stelling dat de kwaliteit van de ELSANTA-planten is gewaarborgd omdat deze oorspronkelijk afkomstig zijn van PRI (of een licentienemer) maakt dit niet anders.

Vindplaatsen: [BN7897](#)

Rb Den Haag, 20 september 2010

(J.C. Fasseur-van Santen, A.D. Kiers-Becking, G.J. Heevel, J. de Jong en H.C.H. Ghijsen)
Sector handel

Zaaknummer : 200.012.362/01

Zaak-/rolnummer rechtbank : 281276/ HAZA 07-391

Arrest van de zevende civiele kamer d.d. 31 augustus 2010

inzake

de besloten vennootschap EUROPE FRUIT TRADE B.V., gevestigd te Donkerbroek, appellante,

hierna te noemen: EFT,

procesadvocaat: mr. E. Grabandt te 's-Gravenhage, behandelend advocaat: mr. L.J.P.E. Donckers-Corten te Breda,

tegen

de besloten vennootschap PLANT RESEARCH INTERNATIONAL B.V., gevestigd te Wageningen,, geïntimeerde,

hierna te noemen: PRI,

advocaat: mr. Mr. P.S. Jonker te Voorburg.

Het geding

Bij exploit van 24 juli 2008 is EFT in hoger beroep gekomen van het tussen haar als gedaagde en PRI als eiseres op 11 juni 2008 gewezen vonnis van (de enkelvoudige kamer van) de rechtbank 's-Gravenhage. Bij memorie grieven, met producties, heeft zij drie grieven tegen dit vonnis aangevoerd. PRI heeft de grieven bestreden bij memorie van antwoord, met producties. EFT heeft daarna nog een akte overlegging productie genomen, waarop PRI heeft gereageerd bij akte uitlaten productie, tevens akte overlegging producties. Vervolgens is arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1. De door de rechtbank in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.14 vastgestelde feiten zijn in hoger beroep niet bestreden, zodat ook het hof daarvan uitgaat.

2. PRI is, als rechtsopvolgster van de Stichting Dienst Landbouwkundig Onderzoek (hierna: DLO), houdster van het Nederlands kwekersrecht voor het aardbeienras ELSANTA - hierna ook: het Ras. DLO heeft in 1999 een licentie onder dit kwekersrecht verleend aan Vollegrondplantenkwekerij [X] te [plaats] (blijkens productie 11c van PRI in eerste aanleg kennelijk sedert 2006 gevestigd te Handel) - hierna: [X]. In de tussen DLO en [X] gesloten "Licentie overeenkomst 99248" (productie 18 van PRI in eerste aanleg) is bepaald dat [X] slechts gerechtigd is planten van de aardbeirassen waarvoor licentie is verleend te koop aan te bieden, te verkopen of op andere wijze in de handel te brengen aan andere licentiehouders en aan aardbeitelers die deze planten gebruiken voor uitsluitend hun aardbeiteelt. Voorts is daarin bepaald dat [X] de desbetreffende aardbeiplanten slechts mag verhandelen op zijn eigen naam en voor zijn eigen rekening. Niet betwist is dat het ras ELSANTA een van de rassen is waarop voormelde bepalingen uit de overeenkomst betrekking hebben.

3. PRI verwijt EFT inbreuk op haar kwekersrechten te hebben gemaakt door ELSANTA planten te verhandelen, terwijl EFT zelf geen licentiehoudster is. In een kort geding procedure had PRI reeds een inbreukverbod gevorderd, welk inbreukverbod door de voorzieningenrechter bij zijn vonnis van 26 oktober 2006 is toegewezen. In deze bodemprocedure heeft PRI, stellende dat sprake is van voormelde inbreuk, gevorderd EFT te bevelen op straffe van verbeurte van

een dwangsom een aantal opgaven te doen, stukken te verstrekken en inbreukmakend materiaal te vernietigen, alsmede veroordeling tot winstafdracht en in de volledige proceskosten.

4. De rechtbank heeft de vorderingen toegewezen, de opgaven en de winstafdracht vanaf 10 maart 2006 en voorts als in het dictum van het bestreden vonnis omschreven. De rechtbank heeft, voor zover thans in hoger beroep nog relevant, de volgende verweren van EFT verworpen: a. het verweer dat niet zijzelf de planten heeft verhandeld/aangeboden (maar dat officiële licentienemers als [X] dit zouden hebben gedaan en/) maar zij slechts is ingeschakeld bij de overeenkomst namens de verkopers; b. het verweer dat PRI de “verkoop op stam constructie” of de “polenconstructie” heeft goedgevoegd. De grieven 1 en 2 richten zich tegen verwerping van het onder a vermelde verweer. Grief 3 richt zich tegen verwerping van het onder b vermelde verweer.

Handelen als lasthebber

5. EFT heeft niet betwist dat zij (onder meer) in Nederland ELSANTA-planten (feitelijk) te koop heeft aangeboden, verkocht, geleverd en gefactureerd, maar stelt dat zij dat heeft gedaan als lasthebber. In eerste aanleg heeft EFT gesteld dat zij is opgetreden als lasthebber van licentiehouders, zoals [X]. Hiermee beoogde zij kennelijk te stellen dat de litigieuze handelingen waren gepleegd door licentiehouders en dus met toestemming van PRI. In hoger beroep stelt EFT dat zij in eerste aanleg de feiten niet op juiste wijze heeft weergegeven en de feitelijke situatie al jaren zo is dat de oogst op stam door licentiehouders worden verkocht en overgedragen aan een Pools bedrijf (sedert begin 2004) Simart Ltd, die geen licentiehouders is en die zorgt voor verwerking tot verhandelbaar product/planten en deze planten verkoopt aan derden. EFT zou (sedert 2004) hebben gehandeld als lasthebber van Simart Ltd op eigen naam, maar voor rekening en risico van Simart. Zij stelt dat zij als zodanig voor Simart de facturatie en incasso verzorgde, maar ook planten heeft aangeboden en (door)verkocht aan derden. Zij stelt dat zij geen inbreuk maakt op de kwekersrechten van PRI omdat zij handelde als lasthebber van Simart en – zo al een partij een verwijt kan worden gemaakt – slechts Simart inbreuk kan worden verweten. Zij stelt dus niet langer dat zij handelde namens een licentiehouders.

6. Nu geen grief is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat geen sprake is van uitputting (omdat, kort gezegd, de onderhavige verkopen door de licentiehouders zijn gedaan in strijd met de licentievoorzwaarden), gaat het hof daarvan uit.

7. Tussen partijen staat vast dat Simart en EFT geen licentiehouders waren/zijn en dat het hier dus gaat om handelingen zonder toestemming van de PRI. Het gaat dan ook om inbreukmakende handelingen. Nu het op grond van artikel 57 juncto artikel 1, onder g van de Zaaizaad- en Plantgoedwet 2005 - hierna: ZPW - aan anderen dan de houder van het kwekersrecht, behoudens diens toestemming, verboden is teeltmateriaal van het Ras te koop aan te bieden, te verkopen, te leveren, over te dragen en uit te voeren, pleegt EFT door de planten feitelijk te koop aan te bieden, te verkopen en

uit te voeren inbreuk op de kwekersrechten van PRI. Hieraan kan haar stelling dat zij deze inbreuken pleegt in opdracht en voor rekening en risico van Simart en dat zij geen winst maakt in het kader van de verkopen omdat zij de van derden ontvangen koopprijs volledig aan Simart doorstort, niet afdoen. Zij pleegt immers zelf inbreukmakende handelingen. Evenmin als bij een (andere) onrechtmatige daad ontnemt de omstandigheid dat die gepleegd is in opdracht of voor rekening en risico van een ander daaraan het onrechtmatige karakter. Ook de - overigens door PRI betwiste - stelling dat de kwaliteit van de ELSANTA-planten is gewaarborgd omdat deze oorspronkelijk afkomstig zijn van PRI (of een licentienemer) maakt dit niet anders.

8. Bovendien impliceert de stelling van EFT dat zij is opgetreden als lasthebber van Simart op eigen naam, dat de koopovereenkomsten betreffende de planten tot stand zijn gekomen tussen EFT en de afnemers, zodat - behalve feitelijk te koop aanbieden, verkopen en leveren - ook sprake is van verkoop door EFT in juridische zin. Dit stemt ook overeen met de inhoud van de stukken betreffende de verkopen aan derden, genoemd en deels aangehaald in het bestreden vonnis en de inhoud van het door EFT bij memorie van grieven overgelegde accountantsrapport. Hierin is immers op pagina 4 vermeld: “EFT koopt van Simart Ltd de producten en verkoopt die één op één door aan afnemers in Europa”. Hieraan kan niet afdoen dat de door EFT aan de afnemers gefactureerde koopprijs gelijk is aan de inkoopprijs van EFT, dat de koopprijs één op één wordt doorgestort aan Simart en dat het risico met betrekking tot het niet kunnen verkopen van de planten en de betaling bij Simart berust. Evenmin kan daaraan afdoen de - overigens door PRI betwiste - stelling van EFT dat zij op correspondentie vermeldt: “Elsanta will be offered on behalf of Tuinbouwbedrijf Het Broek B.V., so that they will deliver the racial characteristic from Elsanta and with them you close the deal.” Allereerst is dit, naar EFT ook zelf stelt, in strijd met de waarheid (zie punten 32 en 34 van de memorie van grieven), nu vaststaat dat het Tuinbouwbedrijf Het Broek B.V. een kweker/licentiehouders is en kwekers/licentiehouders in deze gevallen niet verkopen aan de afnemers (maar aan Simart). Doordat zij “gemakshalve de naam van het tuinbouwbedrijf onder de factuur heeft vermeld in plaats van Simart”, terwijl vaststaat dat dat tuinbouwbedrijf geen contractspartij is, treedt niet een wijziging van contractspartij op. Bovendien concretiseert EFT haar, door PRI gemotiveerd betwiste, stelling slechts in zoverre dat zij stelt voornemens te zijn te vermelden op facturen, welke zij aanbiedt over te leggen, terwijl voor de beantwoording van de vraag wie contractspartij is bepalend is hetgeen partijen voor en ten tijde van de contractsluiting zijn overeengekomen. Door daarvan afwijkende mededelingen te doen op een factuur wordt de inhoud van de reeds gesloten overeenkomst niet gewijzigd.

9. Op grond van de eigen stellingen van EFT komt het hof derhalve tot het oordeel dat EFT inbreukmakende handelingen (heeft) verricht. Het aanbod van EFT haar

stellingen te bewijzen passeert het hof dan ook als niet relevant. De grieven 1 en 2 falen derhalve.

Gedogen door PRI?

10. EFT stelt dat PRI sedert 1999 van de “verkoop op stam constructie” of de “Polenconstructie” op de hoogte was en daaraan altijd haar goedkeuring heeft verleend. Zij heeft ter onderbouwing daarvan een aantal verslagen van PRI en de belastingdienst overgelegd uit de periode van 3 juli 2000 tot en met 26 februari 2004. Hieruit valt af te leiden dat PRI – zoals zij ook erkent – vanaf 2000 op de hoogte was van de (omwille van fiscale of andere financiële voordelen toegepaste) constructie, waarbij de planten door de licentiehoudster vlak voor het rapen aan een Poolse vennootschap werden verkocht, via welke vennootschap de uiteindelijke afnemers betalen en dat zij bereid was dit in genoemde periode (onder voorwaarden, zoals openheid waar de planten naar toe gaan) te gedogen, waarbij zij ervan uitging van dat de licentiehoudster voor de verkoop en levering aan de afnemers verantwoordelijk bleef. PRI heeft gemotiveerd betwist dat zij van de verkopen aan afnemers door EFT op eigen naam namens Simart op de hoogte was - in eerste aanleg stelde EFT nog dat zij optrad/optreedt namens de licentiehoudster - en dat zij, PRI, dat heeft gedoogd. Nu noch uit de stellingen van EFT, noch uit de door EFT overgelegde stukken valt af te leiden dat de onderhavige verkopen door EFT namens Simart door PRI zijn gedoogd, heeft zij haar beroep op gedogen onvoldoende onderbouwd en faalt het al daarom. Voorts heeft PRI gemotiveerd betwist dat de (onder voorwaarden) gedoogde situatie, waarin de licentiehoudster (juridisch) betrokken/verantwoordelijk bleef bij/voor de verkopen aan de uiteindelijke afnemers, gelijk was aan de thans te beoordelen situatie, waarin geen sprake meer is van zodanige betrokkenheid/verantwoordelijkheid van de licentiehoudster. Tenslotte is in ieder geval geen sprake meer van gedogen nadat EFT door licentiehoudster Fresh Forward Marketing B.V als gemachtigde van PRI bij brief van 9 maart 2006 en door de advocaat van PRI bij brief 3 mei 2006 is gesommeerd haar inbreukmakend handelen te staken en PRI in of omstreeks oktober 2006 in kort geding een inbreukverbod heeft gevorderd. Op grond van het bovenstaande faalt ook het beroep op gedogen en daarmee grief 3.

11. Aan het bewijsaanbod van EFT gaat het hof als niet relevant voorbij.

12. Nu de grieven falen, zal het bestreden vonnis worden bekrachtigd met veroordeling van EFT in de kosten van het hoger beroep. Nu PRI in hoger beroep geen volledige kostenveroordeling heeft gevorderd als bedoeld in artikel 1019h Rv, zal het hof de kosten begroten volgens het algemene liquidatietarief.

Beslissing

Het gerechtshof:

bekrachtigt het tussen partijen door [de rechtbank 's-Gravenhage](#) [gewezen vonnis van 11 juni 2008](#);

veroordeelt EFT in de kosten van het beroep, tot op heden aan de zijde van PRI begroot op € 303,-- aan verschotten en € 1.341,-- aan salaris voor de advocaat;

verklaart de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mr J.C. Fasseur-van Santen, mr A.D. Kiers-Becking, mr G.J. Heevel, dr. ir. J. de Jong en ir. mr H.C.H. Ghijsen;

het is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 31 augustus 2010 in aanwezigheid van de griffier.
