

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

Kamer voor het Kwekersrecht

zaaknummer / rolnummer: 380462 / HA ZA 10-4015

Vonnis van 15 februari 2012

in de zaak van

1. de vennootschap naar vreemd recht
SELECTA KLEMM GMBH & CO.KG,
gevestigd te Stuttgart, Duitsland,
2. de vennootschap naar vreemd recht
SAKATA ORNAMENTALS EUROPE A/S,
gevestigd te Marslev, Denemarken,
3. de vennootschap naar vreemd recht
SUNNY GRONNEGYPDEN APS,
gevestigd te Odense, Denemarken,
eiseressen in conventie,
verweersters in reconventie,
advocaat mr. L.M. Bruins te Den Haag,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
VAN SANTEN GARDEN PLANT B.V.,
gevestigd te Bleiswijk,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
PATRICK VAN SANTEN B.V.,
gevestigd te Honselersdijk,
3. **P. M.A.M. v. S.**,
wonende te Naaldwijk,
gedaagden in conventie,
eisers in reconventie,
advocaat mr. P.S. Jonker te Voorburg.

Eiseressen in conventie / verweersters in reconventie zullen hierna eiseressen of Selecta c.s. genoemd worden. Eiseressen afzonderlijk worden aangeduid als Selecta Klemm, Sakata en Sunny. Gedaagden in conventie / eisers in reconventie tezamen zullen worden aangeduid als gedaagden. Gedaagden afzonderlijk worden aangeduid als Van Santen Garden, Patrick van Santen en PvS.

1. De procedure

- 1.1. De rechtbank heeft kennis genomen van de volgende stukken:

-
- het tussenvonnissen van 9 februari 2011 en de daarin genoemde stukken;
 - het proces-verbaal van de comparitie van 20 september 2011;
 - de conclusie van antwoord in reconventie;
 - de overgelegde producties, 17 aan de zijde van Selecta c.s. en 14 aan de zijde van gedaagden;
 - de pleitnotities.

1.2. Ter zitting is de zaak aan de zijde van Selecta c.s. behandeld door mrs. T.F.W. Overdijk en H. J. Koenraad, advocaten te Amsterdam. Voor gedaagden is de zaak behandeld door mr. Jonker voornoemd. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Selecta Klemm is onderdeel van de Selecta groep, een wereldwijd actieve veredelaar, producent en aanbieder op het gebied van sierplanten, waaronder *Osteospermum ecklonis* (hierna ook Spaanse margriet).

2.2. Sakata is onderdeel van het wereldwijde sales and research netwerk van Sakata Seed Corporation, en is binnen Europa actief op het gebied van de productie, verkoop en veredeling van diverse sierteeltproducten, waaronder Spaanse margriet.

2.3. Sunny is een Deens veredelingsbedrijf, dat zich onder meer bezighoudt met de veredeling van diverse sierteeltproducten, waaronder Spaanse margriet.

2.4. De bedrijven van gedaagden leggen zich toe op het telen van pot- en perkplanten. Gedaagden houden zich allen bezig met de vermeerdering en het telen van onder meer diverse Spaanse margriet variëteiten. De bedrijven worden geleid door directe familieleden (neven) van elkaar.

2.5. Selecta Klemm is krachtens schriftelijke volmacht van de kwekersrechthouder bevoegd tot handhaving van het communautaire kwekersrecht voor onder meer het volgende ras:
Osteospermum ecklonis met de rasbenaming 'KLEOE05115' ingeschreven bij het Communautair Bureau voor Plantenrassen te Angers, Frankrijk (CPVO) ingevolge de beslissing waarbij het kwekersrecht verleend werd d.d. 06/11/2006 (nr. EU 18601), verhandeld onder het Gemeenschapsmerk FlowerPower® (Lavender Pink).

2.6. Sakata is houdster van een communautair kwekersrecht voor het ras:
Osteospermum ecklonis met de rasbenaming 'AKAVOL' ingeschreven bij het CPVO ingevolge de beslissing waarbij het kwekersrecht verleend werd d.d. 24/01/2005 (nr. EU 14599), verhandeld onder het merk Cape Daisy® Volta.

2.7. Sunny is houdster van communautaire kwekersrechten voor onder meer de volgende rassen:
Osteospermum ecklonis met de rasbenaming 'SUNNY SERENA' ingeschreven bij het CPVO ingevolge de beslissing waarbij het kwekersrecht verleend werd d.d. 16/12/2002 (nr. EU 10371);

Osteospermum ecklonis met de rasbenaming 'SUNNY MARY' ingeschreven bij het CPVO ingevolge de beslissing waarbij het kwekersrecht verleend werd d.d. 06/06/2005 (nr. EU 15703).

2.8. Naar aanleiding van al eerder bestaande vermoedens van inbreukmakende handelingen door gedaagden, heeft Selecta c.s. in april 2010 opdracht gegeven tot de aankoop van diverse Osteospermum variëteiten van Van Santen Garden Plant B.V. Deze aankopen zijn onder toezicht van een deurwaarder uitgevoerd.

2.9. Exemplaren van de aldus aangekochte verdachte planten zijn vervolgens door de deurwaarder direct naar Naktuinbouw in Roelofarendsveen gebracht ter instandhouding en ter uitvoering van (in eerste instantie) morfologisch vergelijkingsonderzoek. Deskundigen van Naktuinbouw bevestigen dat vier van de door de deurwaarder aangekochte planten, bij vergelijking met door Selecta c.s. aangeleverde planten van de vier variëteiten genoemd onder 2.5 tot en met 2.7 “zeer veel op elkaar leken”.

2.10. Selecta c.s. heeft vervolgens bij beschikking van de Voorzieningenrechter van deze rechtbank verlof gekregen tot het leggen van conservatoir beslag tot afgifte van plantmaterialen van diverse Osteospermum rassen onder gedaagden, bewijsbeslag met gerechtelijke bewaring, beschrijving en monsterneming.

2.11. Selecta c.s. heeft het hiervoor bedoelde verlof op 27 april 2010 ten uitvoer doen leggen. Daarbij zijn van de op de drie bedrijven van gedaagden aangetroffen vermoedelijk inbreukmakende planten 5 monsters van ieder ras in beslag genomen en overgedragen aan Naktuinbouw.

2.12. Na onderhandelingen met de advocaat van gedaagden heeft Selecta c.s. ingestemd met de opheffing van de conservatoire beslagen tot afgifte, waar tegenover gedaagden bankgaranties hebben afgegeven. Voorts hebben gedaagden ingestemd met afgifte aan Selecta c.s., en inzage door Selecta c.s. in:

- de tijdens de beslagleggingen gekopieerde en aan de deurwaarder (tevens gerechtelijk bewaarder) afgegeven (digitale) administratie en bestanden;
- de materiële inhoud van de proces(sen)-verbaal van het bewijs beslag en van de door de deurwaarder gemaakte beschrijving(en);
- de resultaten van de door Naktuinbouw uit te voeren plantkundige vergelijkingsonderzoeken.

2.13. De advocaten van eiseressen hebben vervolgens opdracht verstrekt aan Naktuinbouw om nader morfologisch en/of genetisch onderzoek uit te (laten) voeren naar de in beslag genomen inbreukmakende plantmaterialen. Bij beschikking van 19 januari 2011 heeft de Voorzieningenrechter van deze rechtbank bepaald dat het morfologisch onderzoek ten behoeve van de beschrijving door het Bundessortenamt (hierna BSA) te Hannover, Duitsland zal worden uitgevoerd.

2.14. Naktuinbouw heeft gerapporteerd op 5 september 2011. Haar conclusies zijn de volgende:

CONCLUSIONS & DISCUSSION

dispute-related conclusions:

- OTS 10-16-1 and OTS 10-16-2 which are seized samples and originate from P. van Santen Honselersdijk have no match (close genetic relation) with any of the reference varieties

used in this study based on the reaction conditions that were applied.

- For OTS 10-20-1, OTS 10-20-2, OTS 10-23-2 (also seized samples originating from van Santen Garden Plants Bleiswijk) and OTS 10-05 (purchased material from the auction) neither a close genetic relation was observed.
- OTS 10-06 (purchased material from the auction), OTS 10-19-1, OTS 10-19-2 (seized samples originating from P. van Santen Honselersdijk) and OTS 10-23-1 have all identical DNA fingerprints and cluster together (pink) (similarity of 100%) but show no clear genetic relation with any of the reference varieties investigated.
- Based on these observations, we can conclude that these seized and purchased samples have no close genetic relation with any of the varieties in this analysis.
- OTS 10-03 (purchased material from the auction), OTS 10-22-1, OTS 10-22-2 (seized samples originating from van Santen Garden Plants Bleiswijk) cluster together with OTS 10-13, OTS 10-31 (both Flower Power Lavender Pink reference varieties from Selecta) and OTS 11-17 (the reference Kleoe 05115 originating from BSA). The similarity in this cluster is 100%. (yellow).
- An additional cluster containing OTS 10-07 (purchased material from the auction), OTS 10-14 (seized samples originating from P.M.A.M. v. S. Naaldwijk), OTS 10-17 (seized samples originating from P. van Santen Honselersdijk) and the reference varieties OTS 10-09 (Cape Daisy Volta Improved from Sakata) and OTS 11-20 (Akavol originating from BSA) showed identical profiles. (green).
- The largest cluster in the dendrograms contained OTS 10-01, OTS 10-02 and OTS 10-04 (all purchased material from the auction), OTS 10-18-1, OTS 10-18-2 (seized samples originating from P. van Santen Honselersdijk), OTS 10-21-1, OTS 10-21-2 (also seized samples originating from van Santen Garden Plants Bleiswijk). the reference varieties OTS 10-10, OTS 10-50 (Serena and Antique Serena from Sunny), OTS 11-18 (Sunny Serena originating from BSA). For these samples, again, identical DNA fingerprints were observed under the conditions used. (blue).
- OTS 10-15 (seized samples originating from P.M.A.M. v. S. Naaldwijk) showed 100% similarity to the reference varieties OTS 10-11, OTS 10-12 (Mary from Sunny) and OTS 11-19 (Sunny Mary originating from BSA). (red).
- Based on these observations these seized and purchased samples are: 1. identical to their respective reference variety or are: 2. derived from/mutant of their respective reference variety. Only a morphological assessment can excluded one of these two options.

2.15. Het BSA heeft op 4 augustus 2011 gerapporteerd omtrent het morfologisch onderzoek aan de in navolgende tabel genoemde monsters.

Table 1: samples and varieties used in the research

No.	Provider	labelled as	number of cuttings	number of plants at the time of observation
1	Naktuinbouw	14	25	20
2	Naktuinbouw	15	26	20
3	Naktuinbouw	16	26	20
4	Naktuinbouw	17	27	20
5	Naktuinbouw	18	28	20
6	Naktuinbouw	19	25	20
7	Naktuinbouw	20	25	8
8	Naktuinbouw	21-1	10	8
9	Naktuinbouw	21-2	11	8
10	Naktuinbouw	21-3	11	8
11	Naktuinbouw	21-4	10	8
12	Naktuinbouw	21-5	10	8
13	Naktuinbouw	22-1	10	8

14	Naktuinbouw	22-2	10	8
15	Naktuinbouw	22-3	10	8
16	Naktuinbouw	22-5	11	8
17	Naktuinbouw	23-1	10	8
18	Naktuinbouw	23-2	10	8
19	Naktuinbouw	23-3	11	8
20	Naktuinbouw	23-4	10	8
21	Naktuinbouw	23-5	12	8
22	Klemm	KLEOE 05115	28	20
23	Sunny	Sunny Serena	30	20
24	Sunny	Sunny Mary	30	20
25	Sakata	Akavol	26	20
26	Sakata	Aknudapi	example variety	20
27	Klemm	KLEO 03103	example variety	20

2.16. De resultaten van het morfologisch onderzoek zijn door het BSA samengevat in de volgende tabel.

Table 2: Results on the similarities and differences of the samples to the protected varieties

Sample		Protected variety	most obvious difference
14	identical to	'Akavol'	
15	identical to	'Sunny Mary'	
16	distinct from	'Akavol'	difference in the flower colour
17	identical to	'Akavol'	
18	identical to	'Sunny Serena'	
19	distinct from	'Sunny Mary'	difference in the flower colour
20	distinct from	'Akavol'	difference in the flower colour
21-1	identical to	'Sunny Serena'	
21-2	identical to	'Sunny Serena'	
21-3	identical to	'Sunny Serena'	
21-4	identical to	'Sunny Serena'	
21-5	identical to	'Sunny Serena'	
22-1	distinct from	'KLEOE 05115'	difference in the flower colour
22-2	identical to	'KLEOE 05115'	
22-3	identical to	'KLEOE 05115'	
22-5	distinct from	'KLEOE 05115'	difference in the flower colour
23-1	distinct from	'Sunny Mary'	difference in the flower colour
23-2	distinct from	'Sunny Mary'	difference in the flower colour
23-3	distinct from	'Sunny Mary'	difference in the flower colour
23-4	distinct from	'Sunny Mary'	difference in the flower colour
23-5	distinct from	'Sunny Mary'	difference in the flower colour

2.17. Wat betreft monster 16 stelt het BSA: "The sample "16" is compared to 'Akavol' because the young flowers of the sample look similar to the young flowers of 'Akavol'. However, the sample "16" is very different to 'Akavol' and to any other of the protected varieties". Ten aanzien van de monsters 22-1 en 22-5 heeft het BSA de volgende toelichting gegeven: "The distinctness or non distinctness of the seized samples is very clear for all pairs of varieties except for "22-1" and "22-5" for which the only characteristic in which they are different from 'KLEOE 05115' is the main colour on the upper side of the ray florets. However, the colour difference was just over the borderline to judge these samples as distinct from 'KLEOE 05115'. In this respect it should be mentioned that the shoot length of

"22-1" is 4.5 cm shorter and that of "22-5" is 4.3 cm shorter than the shoot length of 'KLEO 05115' which is only little below the needed minimum difference of 5 cm".

2.18. Het BSA heeft ook de rasechtheid van de aangeleverde vergelijkingsplanten beoordeeld en concludeert: "According to the general rules for checking stability (UPOV TG/1/3, 19 April 2002), all plant material of the protected varieties received for the research was true to type".

3. Het geschil

in conventie

3.1. Selecta c.s. stelt - kort gezegd - dat gedaagden plantmateriaal hebben vermeerderd, verhandeld en in voorraad hebben (gehad) van diverse Osteospermum-rassen, welk plantmateriaal inbreuk zou maken op een aantal aan Selecta c.s. toekomende kwekersrechten. Op grond daarvan vordert Selecta c.s., uitvoerbaar bij voorraad, zakelijk weergegeven:

- I. een in alle lidstaten van de Gemeenschap geldend inbreukverbod ten aanzien van ieder van gedaagden, met bepaling van een dwangsom;
- II. opgaven door ieder van gedaagden van de hoeveelheid plantmateriaal die zij hebben vermeerderd, gekweekt en in voorraad hebben (gehad), en ook dat gedaagden opgave dienen te doen van de hoeveelheid plantmateriaal die zij hebben verkocht en geleverd onder vermelding van de namen en adressen van partijen aan wie dit plantmateriaal is verkocht en geleverd en de prijzen die daarvoor zijn betaald;
- III. afgifte van het thans nog bij gedaagden aanwezige plantmateriaal aan Selecta c.s.;
- IV. bepalingen van een dwangsom met betrekking tot de vorderingen II en III;
- V. vergoeding door gedaagden van de door Selecta c.s. geleden schade nader op te maken bij staat, en
- VI. veroordeling van gedaagden in de kosten van de procedure ex artikel 1019h Rv.

3.2. Gedaagden voeren verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in reconventie

3.3. Stellende dat de (conservatoire) beslagen onterecht, althans op oneigenlijke gronden zijn gelegd, vorderen gedaagden in reconventie – uitvoerbaar bij voorraad – de opheffing dan wel doorhaling van alle nog geldende beslagen en de ter beschikkingstelling aan gedaagden van alle informatie en foto's die door gedaagden aan eisers ter beschikking zijn gesteld, alsmede de retournering van alle gegeven bankgaranties. Voorts vorderen gedaagden vergoeding van de schade welke zij hebben geleden of nog zullen lijden als gevolg van de onrechtmatig gelegde (conservatoire) beslagen. Ten slotte vorderen gedaagden de veroordeling van Selecta c.s. in de kosten van de procedure op grondslag van artikel 1019h Rv.

3.4. Selecta c.s. voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

In conventie en in reconventie

Bevoegdheid

4.1. Deze rechtbank en kamer is (bij uitsluiting) bevoegd op grond van artikel 101 e.v. VCK¹ en artikel 78 ZPW 2005² juncto artikel 55a Wet op de rechterlijke organisatie.

Rechtmatigheid beslagleggingen

4.2. Ter zitting hebben gedaagden hun bezwaren tegen de beslagleggingen nader toegelicht. Zij richten hun pijlen nu met name op de wijze waarop het verlot tot de voorlopige maatregelen is verkregen en zij verbindt daaraan de conclusie dat het door de uitvoering van het verlot verkregen bewijs – in elk geval ten aanzien van gedaagden sub 2 en sub 3 onrechtmatig verkregen is en daarom niet in geding mag worden gebracht.

4.3. De gestelde onrechtmatigheid van de (conservatoire) beslagen kan er volgens gedaagden ook toe leiden dat bewijs voor de gestelde inbreuk ontbreekt, zodat de vorderingen in conventie dienen te worden afgewezen. De rechtbank zal daarom eerst dit argument van Van Santen c.s. bespreken.

4.4. Gedaagden stellen dat in deze zaak het bewijs van inbreuk is verkregen door de uitvoering van voorlopige maatregelen waartoe verlot is gekregen op een verzoekschrift van Selecta c.s. van 23 april 2010 waarin de stelling is betrokken dat gerekwestreerden – gedaagden in deze procedure – met elkaar samenwerken. Selecta c.s. heeft daartoe gesteld dat: “Gerequestreerden worden geleid door directe familieleden (neven) van elkaar, die onderling intensief samenwerken, o.a. doordat zij met grote regelmaat partijen planten aan elkaar leveren, waarbij voor de levering van klanten door één hunner wordt geput uit het assortiment van één of meer van de andere gerequestreerden.”

4.5. Selecta voert in het verzoekschrift aan dat zij een testaankoop heeft gedaan bij Van Santen Garden Plant (gedaagde sub 1). Het aangekochte materiaal heeft zij laten onderzoeken door Naktuinbouw. De uitkomst van dat eerste voorlopige onderzoek heeft zij volgens Van Santen c.s. laten gelden voor alle gedaagden, waartoe zij heeft gesteld: “Gelet op de informatie over de samenwerking tussen gerequestreerden is aannemelijk dat de door gerequestreerde A (rb: gedaagde sub 1) op de veiling aangevoerde planten voor een belangrijk deel mede afkomstig zijn uit de kassen van gerequestreerden sub B en sub C (rb: gedaagden sub 2 en sub 3).”

4.6. Van Santen c.s. betwist dat er tussen gedaagden een vorm van samenwerking bestaat waarbij de bedrijven planten aan elkaar leveren. Zij stelt dat in het verzoekschrift dat heeft geleid tot het verlot tot de voorlopige maatregelen, het bestaan van een vorm van samenwerking tussen gerekwestreerden in het geheel niet is onderbouwd. Dat gedaagden 2 en

¹ Verordening (EG) nr. 2100/94 van de Raad inzake het communautaire kwekersrecht van 27 juli 1994.

² Zaaizaad- en Plantgoedwet 2005.

3 inbreuk zouden maken op kwekersrechten van Selecta c.s. was dan ook onvoldoende aanvaardbaar gemaakt. De voorzieningenrechter had volgens Van Santen c.s. het verlov dan ook niet mogen verlenen althans het verlov niet mogen verlenen in een omvang waarbij het verlov zich ook uitstrekt tot de bedrijven van gedaagden sub 2 en sub 3. Dit een en ander brengt mee dat het materiaal dat bij de uitvoering van de voorlopige maatregelen is verzameld bij gedaagden sub 2 en sub 3 niet tot bewijs kan dienen. Bij gebrek aan bewijs dienen de vorderingen tegen gedaagden sub 2 en 3 dan ook te worden afgewezen.

4.7. Selecta c.s. stelt dat zij redelijkerwijs mocht veronderstellen dat er een vorm van samenwerking bestond tussen de bedrijven van Van Santen c.s. en dat er daarom mocht worden aangenomen dat planten aangekocht op het bedrijf van gedaagde sub 1 voor een deel afkomstig waren van de bedrijven van gedaagden sub 2 en sub 3. Zij heeft verklaard dat achteraf ook is gebleken dat haar veronderstelling juist was. Met toestemming van gedaagden heeft zij inzage genomen in de administratie die in bewijsbeslag was genomen. Daaruit is gebleken dat er inderdaad sprake is van leveringen tussen de bedrijven van gedaagden.

4.8. De rechtbank is van oordeel dat in het verzoekschrift van 23 april 2010 de gestelde samenwerking tussen de bedrijven onvoldoende, feitelijk geheel niet, is onderbouwd. Dit brengt mee dat de voorzieningenrechter het verlov van 26 april 2010 had dienen te beperken tot het bedrijf van gedaagde sub 1, nu enkel wat betreft dat bedrijf door een test aankoop een gerechtvaardigd en onderbouwd vermoeden van inbreuk op kwekersrecht bestond.

4.9. Dit brengt evenwel niet met zich mee dat het bewijs wat verkregen is met gebruikmaking van de beschikking van 26 april 2010 door bewijsbeslag, monsternamen en beschrijving niet gebruikt kan worden in de hoofdzaak tegen gedaagden sub 2 en sub 3. Zolang de geldigheid van de beschikking van 26 april niet was aangetast, berustte de uitvoering van de voorlopige maatregelen door Selecta c.s. op een geldige titel en was deze uitvoering rechtmatig. Gedaagden hebben ook geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid de opheffing van de beslagen te vorderen, waartoe de voorzieningenrechter een dag en uur had gereserveerd. In plaats daarvan hebben gedaagden feitelijk berust in de tenuitvoerlegging van de voorlopige maatregelen door mee te werken aan de onderzoeken aan de monsters, toegang te verlenen tot de uitkomsten van die onderzoeken en toegang te verlenen tot de administratie onder het bewijsbeslag.

4.10. Gedaagden hebben voorts aangevoerd dat de tenuitvoerlegging van de beschikking van 26 april 2010 ook onrechtmatig was, dan wel dat de beschikking ten onrechte was verleend, omdat bij de tenuitvoerlegging daarvan bleek dat Selecta c.s. vergelijkingsplanten gebruikte welke niet door Van Santen Garden verkocht konden zijn. Bij de tenuitvoerlegging werd waargenomen dat een deel van de vergelijkingsplanten stond in potten van een soort dat niet bij Van Santen Garden in gebruik was en dus ook niet bij de test aankoop verkregen kan zijn.

4.11. Selecta c.s. heeft daarop ter zitting gereageerd. Zij stelt dat bij de monsterneming de deskundigen van Naktuinbouw zich hebben bediend van enerzijds vergelijkingplanten verkregen door de test aankoop waarvan door de deskundigen van Naktuinbouw was vastgesteld dat zij voldeden aan de kenmerken van de variëteiten waar Selecta c.s. zich op beroept en anderzijds ook van vergelijkingplanten welke door Selecta c.s. waren afgeleverd als

voorbeeld van de variëteiten waar zij zich op beroept. Deze laatste groep vergelijkingsplanten zat in potten welke afweken van de potten van Van Santen Garden.

4.12. Gedaagden hebben deze uitleg van het waargenomen verschil niet weersproken. Naar oordeel van de rechtbank verklaart deze uitleg voldoende waarom een deel van de vergelijkingsplanten in vreemde potten zaten. De conclusie dat hierom de tenuitvoerlegging van de beschikking van 26 april 2010 onrechtmatig was, dan wel dat deze beschikking ten onrechte is verleend, kan dan ook niet worden getrokken.

inbreuk

4.13. Selecta heeft bij de mondelinge behandeling gesteld (pleitaantekeningen nr 41) er van uit te gaan dat gedaagden met de verhandeling van de monsters 16, 19, 20 en 23 geen inbreuk hebben gemaakt op de kwekersrechten. Gedaagden (pleitnotities nr. 27) komen tot een vergelijkbare conclusie; zij stellen dat deze monsters zowel morfologisch als genotypisch onderscheidend zijn. Van Santen betwist niet dat de overige monsters niet onderscheidbaar zijn en derhalve inbreukmakend.

4.14. Als onweersproken zal de rechtbank er dan ook van uit gaan dat de andere monsters niet onderscheidbaar zijn en daarom inbreukmakend. Inbreukmakende monsters zijn genomen bij ieder van gedaagden. Dit brengt mee dat de vorderingen ter zake de inbreuk in beginsel toewijsbaar zijn t.a.v. ieder van gedaagden afzonderlijk.

4.15. Gedaagden hebben gesteld dat uit de onderzoeksrapporten blijkt dat 415.988 planten in conservatoir beslag zijn genomen en dat na onderzoek hiervan niet meer dan 37 % niet onderscheidbaar bleek te zijn. Van de bij Van Santen Garden in beslag genomen planten (149.040 planten) is slechts 20,4 % inbreukmakend is (30.440 planten). Bij Patrick van Santen zijn 253.818 planten in beslag genomen en bleek 43 % (110.000 planten) inbreukmakend. Bij P.v.S. is 100 % van het in beslag genomen materiaal niet onderscheidend, maar dit betreft slechts 13.130 planten.

4.16. Aan de toewijsbaarheid van de vorderingen tegen gedaagden afzonderlijk doet dat niet af. De omvang van de inbreuk is uiteraard wel van belang voor de begroting van de te vergoeden schade, maar deze begroting is in deze procedure nog niet aan de orde.

4.17. Het gegeven dat gedaagden afzonderlijk van elkaar opererende bedrijven zijn en daarnaast het gegeven dat de omvang van de inbreuk, absoluut en relatief zeer verschillend is, zal voor de rechtbank wel meewegen bij de kostenveroordeling die bij dit vonnis dient te worden bepaald.

Desbewustheid

4.18. Gedaagden erkennen dat in deze zaak primair artikel 94 VCK de grondslag is voor de verplichting tot betaling van schadevergoeding. Zij stellen evenwel dat artikel 94 VCK, op grond van artikel 97 VCK, dient te worden toegepast met aanvullende toepassing van het nationale recht in casu artikel 70 ZPW. Artikel 74 lid 4 ZPW bepaalt dat schadevergoeding slechts kan worden gevorderd van degene die de inbreukmakende handelingen bewust heeft verricht. Van dat laatste is in dit geval volgens gedaagden geen sprake, in elk geval zijn gedaagden niet gesommeerd en is er geen desbewustheidsexploit uitgebracht.

4.19. Naar oordeel van de rechtbank dient artikel 70 lid 4 ZPW te worden uitgelegd in het licht van artikel 45 Trips³. Ingevolge dat artikel kan schadevergoeding worden gevorderd van hem die wist of redelijke gronden had om te weten dat hij inbreuk pleegde. Dit criterium sluit aan bij het criterium genoemd in artikel 94 lid 2 VCK dat bepaalt dat ook degene die onachtzaam handelt, gehouden is tot vergoeding van de door inbreuk veroorzaakte schade. De rechtbank is dan ook van oordeel dat desbewustheid in de zin van artikel 74 lid 4 ZPW niet beoogt hogere eisen te stellen aan de onachtzaamheid dan artikel 94 lid 2 VCK.⁴

4.20. Gedaagden stellen dat er van hun kant geen sprake is van opzet of onachtzaamheid.

4.21. De rechtbank passeert dit verweer. Tegen de achtergrond van het gegeven dat gedaagden ervaren en professionele telers van onder meer de Spaanse Margriet zijn, die er ook blijk van hebben gegeven te weten van de hoed en de rand waar het gaat om de bescherming van plantenrassen door het kwekersrecht, is hun stelling onvoldoende onderbouwd.

4.22. Wat betreft de mogelijke omvang van de schade hebben gedaagden gesteld dat een gebruikelijke licentievergoeding voor één Spaanse margriet plant €0,04 bedraagt. Uitgaande van de in totaal 154.000 niet onderscheidbaar gebleken planten op de drie bedrijven van gedaagden gezamenlijk zou dit betekenen een totaal nadeel van circa €6.200 voor de rechtshabbers. In het licht van dat bedrag zijn volgens gedaagden de door Selecta c.s. genomen processuele maatregelen, waaronder het beslag, onevenredig en buitenproportioneel.

4.23. Selecta c.s. heeft niet weersproken dat een gebruikelijke licentievergoeding €0,04 bedraagt.

4.24. De gevolgen van het voorgaande voor de vorderingen in conventie en in reconventie wordt hierna besproken.

In conventie

4.25. Het onder I gevorderde inbreukverbod zal worden toegewezen ten aanzien van gedaagden afzonderlijk op de wijze als hieronder verwoord. De gevorderde dwangsom zal worden gematigd en gemaximaliseerd.

4.26. Wat betreft de gevorderde opgaven hebben gedaagden aangeboden dit te laten doen door hun eigen accountant en hebben zij een ruimer termijn verzocht dan 7 dagen.

4.27. De rechtbank merkt hierop dat een accountant, RA of AA, uit hoofde van zijn aanstelling wordt vermoed onafhankelijk te zijn. De door Selecta c.s. gevorderde opgaven kunnen dan ook door de eigen accountant worden gedaan. Een ruimere termijn dan verzocht zal worden bepaald.

4.28. De afgifte van inbreukmakend plantmateriaal zal worden bevolen, waarbij een ruimere termijn voor die afgifte zal worden bepaald.

³ Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom.

⁴ Vergelijk, voor het octrooirecht, HR 19 december 2003 IER 2004, p.158 (Roche/Primus).

4.29. Ter zake van de opgaven en de afgifte zullen gematigde en gemaximaliseerde dwangsommen worden bepaald. De opgaven zullen worden beperkt tot een periode aanvangende 1 januari 2010, nu Selecta niet onderbouwd heeft gesteld dat eerder al sprake was van inbreuk.

4.30. Nu ten aanzien van ieder van gedaagden inbreuk, in elke geval voor een deel, is komen vast te staan, is er aanleiding voor toewijzing van een schadevergoeding, op te maken bij staat, zoals gevorderd onder V.

4.31. De omstandigheid dat de inbreuk niet ter zake van alle planten is komen vast te staan doet er niet aan af dat Selecta c.s. is aan te merken als de in het gelijk gestelde partij, zodat gedaagden in de kosten van de procedure dienen te worden veroordeeld.

4.32. Selecta c.s. heeft op grondslag van artikel 1019h Rv kosten gevorderd en gespecificeerd ten bedrage van €131.375,61 inclusief de kosten van beslag en onderzoek door Nak-tuinbouw. Selecta heeft niet aangegeven welk deel van deze kosten is toe te rekenen aan de vorderingen in conventie en welk deel aan de vorderingen aan reconventie. Nu de vorderingen in reconventie een uitvloeisel zijn van het door gedaagden gevoerde verweer in conventie en ook het verweer in reconventie zijdens Selecta c.s. in het verlengde van haar vorderingen in conventie is aan te merken gaat de rechtbank er van uit dat over en weer vrijwel alle kosten zijn toe te rekenen aan de conventie.

4.33. Gedaagden voeren aan dat de door Selecta opgevoerde kosten het indicatietarief⁵ voor een zaak als deze verre overschrijdt en ook aanmerkelijk meer is dan de door gedaagden opgegeven proceskosten ten bedrage van €24.100 voor drie gedaagden tezamen. Het opgevoerde bedrag voldoet volgens gedaagden ook niet aan de maatstaf van redelijkheid en evenredigheid, onder meer omdat meer dan de helft van de planten niet inbreukmakend is gebleken. Daarnaast is in elk geval jegens de gedaagden sub 2 en sub 3 het verlot tot beslaglegging op oneigenlijke gronden verkregen. Ten slotte wijzen gedaagden op het belang van de zaak; bij de huidige stand van zaken is het nadeel van Selecta c.s. op ten hoogste €6.200 te begroten.

4.34. Het gestelde omtrent het deel inbreukmakende planten en de omvang van de schade is door Selecta c.s. niet deugdelijk betwist. Daar komt bij dat de rechtbank hierboven heeft geoordeeld dat het verlot tot beslaglegging in elk geval ten aanzien van gedaagden 2 en 3 op oneigenlijke gronden is verkregen. In dit een en ander ziet de rechtbank aanleiding aansluiting te zoeken bij het indicatietarief voor een eenvoudige zaak, maar zal de rechtbank er wel rekening mee houden dat er sprake is van drie gedaagden afzonderlijk. De rechtbank houdt ook rekening met de proceskosten welke gedaagden gezamenlijk hebben opgegeven. Ex aequo et bono beslissende komt de rechtbank aldus op een door gedaagden gezamenlijk te betalen bedrag van €24.000. Ieder van gedaagden afzonderlijk zal daarom worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van €8.000.

⁵ Indicatietarieven in IE-zaken, versie 11 oktober 2010, te vinden op www.rechtspraak.nl onder Procedures/Landelijke-regelingen/Sector-civiel-recht/Documents/indicatietarieven.pdf. Het indicatietarief voor een eenvoudige bodemzaak met repliek, dupliek en/of pleidooi is maximaal €10.000; voor overige bodemzaken met repliek, dupliek en/of pleidooi €25.000.

In reconventie

4.35. Hierboven heeft de rechtbank geoordeeld dat de beslagleggingen voor rechtmatig moeten worden gehouden. Nu de vorderingen in reconventie zijn gegrond op de gestelde onrechtmatigheid daarvan, dienen deze te worden afgewezen.

4.36. Hierboven heeft de rechtbank geoordeeld dat alle kosten van de procedure worden toegerekend aan de conventie.

5. De beslissing

De rechtbank;

In conventie:

I. veroordeelt gedaagden, ieder afzonderlijk, met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis, iedere inbreuk op de onder 2.5 tot en met 2.7 genoemde communautaire kwekersrechten in alle landen van de Europese gemeenschap te staken en gestaakt te houden en veroordeelt gedaagden, ieder afzonderlijk, tot betaling van een dwangsom van €2.500 voor iedere overtreding van dit gebod, dan wel – zulks ter keuze van Selecta c.s. – een dwangsom van €1.000 voor iedere dag dat de overtreding van dit gebod zal voortduren, met een maximum van €100.000 voor iedere gedaagde afzonderlijk;

II. beveelt gedaagden, ieder afzonderlijk, om binnen 28 dagen aan betekening van dit vonnis aan de advocaat van Selecta c.s. te doen toekomen een schriftelijke en door een accountant gewaarmerkte en gecontroleerde opgave van:

- de voorraad inbreukmakend materiaal;
- afnemers van inbreukmakend materiaal na 1 januari 2010, met vermelding van hoeveelheden en andere gegevens welke kunnen dienen ter begroting van de schade of het genoten voordeel;
- een begroting van het genoten voordeel onder overlegging van schriftelijke bewijsstukken.

III. beveelt gedaagden, ieder afzonderlijk, om binnen 28 dagen na betekening van dit vonnis de aanwezige voorraad inbreukmakend materiaal aan Selecta c.s. af te geven ter vernietiging;

IV. veroordeelt gedaagden, ieder afzonderlijk, tot betaling van een dwangsom van €500 voor ieder dag dat de overtreding van de bevelen onder II en III voortduurt, met een maximum van €50.000 voor iedere gedaagde afzonderlijk;

V. veroordeelt gedaagden, ieder afzonderlijk, tot vergoeding van de schade die Selecta geleden heeft en nog zal lijden als gevolg van de inbreuk op de onder 2.5 tot en met 2.7 genoemde communautaire kwekersrechten op te maken bij staat en te vermeerderen met de wettelijke rente, dan wel, naar keuze van Selecta c.s. tot afdracht van de winst die ieder gedaagde afzonderlijk heeft gemaakt als gevolg van de inbreukmakende handelingen, eveneens op te maken bij staat en te vermeerderen met wettelijk rente;

VI. veroordeelt gedaagden, ieder afzonderlijk in de kosten van de procedure tot heden begroot op €8.000 te betalen door ieder van gedaagden aan Selecta c.s.

VII. verklaart dit vonnis tot hertoe uitvoerbaar bij voorraad;

VIII. wijst af wat meer of anders gevorderd is;

In reconventie

wijst de vorderingen af.

Dit vonnis is gewezen door mr. Chr.A.J.F.M. Hensen, mr. J.Th. van Walderveen en dr. ir. Th. Kramer en in het openbaar uitgesproken op 15 februari 2012, in het bijzijn van de griffier.