

danken aan hogere ontvangsten krachtens de tariefs-wijziging per 1 juni 1974 (*Stbl.* 229).

De stijging van de uitgaven over 1974 ten opzichte van 1973 met vermoedelijk f. 3.795.355,— betreft de hogere personeelskosten, de hogere kosten van advies verstrekt door het Institut International des Brevets en de huur van het gebouw.

De ontvangsten en uitgaven van het Bureau voor de Industriële Eigendom gedurende het verslagjaar zijn weergegeven in het overzicht, dat als bijlage IV aan dit verslag is toegevoegd. [Hier niet opgenomen *Red.*]

Mr J. B. VAN BENTHEM.

JURISPRUDENTIE

Nr 28. Hoge Raad der Nederlanden, 19 april 1974. (N.J. 1974, nr 49 S (met noot W. L. H.)).

President: Mr G. J. Wiarda;
Raden: Mrs C. A. de Meijere, L. Hollander, H. E. Ras
en D. A. van der Linde.

Art. 29, lid 1, aanhef en sub a der Zaaizaad- en Plantgoedwet.

Hof.

Geïntimeerde is in het bewijs geslaagd, dat de planten van het ras „Preresco” langer groen blijven dan die van het ras „Prelubel” en voorts bloembracteeën bezitten, die duidelijk groter en breder zijn en die duidelijker geaderd zijn dan die van het ras „Prelubel”.

De Raad heeft terecht het langer groen blijven van de Preresco-gewassen een van belang zijnde eigenschap geoordeeld.

Nu voor het verlenen van het kwekersrecht voldoende is, dat het ras zich door één van belang zijnde eigenschap duidelijk onderscheidt, behoeft op de betwisting van andere verschillen niet te worden ingegaan.

Beslissing, waarvan beroep, bekrachtigd.

Hoge Raad.

Het Hof heeft geoordeeld, dat het langer groen blijven dáárom als een van belang zijnde eigenschap moet worden aangemerkt, omdat het verschil in de duur van het groenblijven duidt op verschil in functie van de rassen, ook reeds omdat de groenkleuring vermindert, van welk functieverschil dan wordt gezegd dat het verband zal houden met het verloop en de duur van de voortbrenging van plantaardig produkt in het algemeen, alsook van zaad, hetgeen, nu uit de gewassen zaad moet worden gewonnen voor de verdere teelt, van belang is.

Art. 61 Zaaizaad- en Plantgoedwet.

Het Hof heeft zich omtrent de aan zijn oordeel onderworpen vraag of en zo ja, waarom, het langer groen blijven als een van belang zijnde eigenschap moet worden aangemerkt, een zelfstandig oordeel gevormd, los van hetgeen partijen daaromtrent hebben gesteld of uit ten processe bijgebracht bewijsmateriaal is gebleken.

Dit stond het Hof, oordelende met twee raden als bedoeld in art. 61 van de Wet, vrij. 's Hof's Arrest is op dit punt naar de eis der Wet met redenen omkleed.

Art. 29, lid 1, aanhef en sub a Zaaizaad- en Plantgoedwet.

Alleen dan kan kwekersrecht worden verleend, indien het een of meer van belang zijnde eigenschappen zijn waardoor het ras zich duidelijk onderscheidt van elk ander ras.

Cassatieberoep verworpen.

De naamloze vennootschap N.V. Koninklijke Zaaizaadbedrijven van Gebroeders Sluis, te Enkhuizen, eiseres tot cassatie van het arrest van het Gerechtshof 's-Gravenhage d.d. 1 februari 1973, advocaat Mr L. D. Pels Rijcken, tegen

de naamloze vennootschap De Enkhuizer Zaadhandel N.V., te Enkhuizen, verweerster in cassatie, advocaat Mr R. van der Veen.

a) Beschikking Raad voor het Kwekersrecht d.d. 26 augustus 1971 (voorzitter: Ir W. van Soest; leden: J. P. L. L. A. Burg en Ir G. T. Grooters).

1. Overwegende, dat de nietigverklaring van het kwekersrecht voor het ras „Preresco” is verzocht op de grond, dat voor dit ras ten onrechte kwekersrecht werd verleend, aangezien het ras niet voldoet aan het gestelde in artikel 29, lid 1, onder a, van de Zaaizaad- en Plantgoedwet, immers het ras zich niet, althans onvoldoende door een of meer van belang zijnde eigenschappen onderscheidt van het ras „Prelubel”, van het gewas stamslaboon, voor welk ras verzoekster op 5 januari 1967 (abusievelijk is vermeld 9 december 1966) kwekersrecht heeft verkregen;

2. Overwegende, dat verzoekster [Gebroeders Sluis N.V. *Red.*] terzake heeft aangevoerd:

1. dat de door de Raad in de beschrijving van het ras „Preresco” vastgestelde verschillen met het ras „Prelubel” niet betreffen duidelijke verschillen, zoals door de wet geëist; dat zulks reeds uit de gekozen bewoordingen „iets steiler, meer open, langer groenblijvend” en „die duidelijker geaderd zijn” blijkt; dat niet mag worden aangenomen, dat een aantal eigenschappen, die ieder voor zich niet voor duidelijk onderscheid zorg dragen, dat tezamen wel zouden kunnen, immers uit de wetstekst en m.n. uit de woorden „een of meer” volgt, dat alle eigenschappen, die in het oordeel een rol spelen, elk voor zich aan de wettelijke eisen moeten voldoen; dat ten aanzien van het enige verder door de Raad omschreven onderscheid door „duidelijk grotere, bredere bloembracteeën” ontkend wordt, dat hier sprake zou zijn van een duidelijk onderscheid, omdat ook bij het ras „Prelubel” planten voorkomen met bloembracteeën, die in grootte en breedte met die van „Preresco” overeenkomen;

2. dat de in de beschrijving genoemde eigenschappen, voorzover deze al duidelijk onderscheid mochten opleveren, in elk geval niet van belang zijn; dat m.n. ten aanzien van de bloembracteeën onmogelijk kan worden gesproken van een „van belang zijnde” eigenschap, daar deze voor de teelt en het gebruik van het ras — gelet op de aard en de functie daarvan — volstrekt onbelangrijk zijn; dat immers de eis van de Zaaizaad- en Plantgoedwet, dat een nieuw ras zich door een of meer „van belang zijnde” eigenschappen „duidelijk” moet on-

derscheiden van elk ander ras, geen andere betekenis kan hebben dan dat het belang van de onderscheidende eigenschap niet mag zijn gelegen in de mogelijkheid tot identificatie van het ras, omdat anders het woord „duidelijk” volstrekt overbodig zou zijn en iedere andere interpretatie zou leiden tot een noodlottige ondergraving van de belangen van hen, die een nieuw ras heeft gekweekt, immers ieder verschil, hoe miniem en onbelangrijk ook, zou kunnen leiden tot verlening van een nieuw kwekersrecht, ook indien een zodanig verschil, gelet op de aard en de functie van het gewas, geen enkel, zelfs subjectief, praktisch belang kan hebben; dat deze zienswijze in overeenstemming is met hetgeen tijdens de behandeling van de Zaaizaad- en Plantgoedwet door de minister in de nota naar aanleiding van het eindverslag en bij de mondelinge behandeling is naar voren gebracht, t.w. dat de bedoeling van de woorden „van belang zijnde eigenschappen” slechts is geweest, „dat niet elke afwijking van bestaande eigenschappen in botanische zin, hoe gering ook, tot bescherming hoeft te leiden” en „beslist niet, dat de cultuurwaarde van het ras een rol moet spelen” en verder „het gaat er slechts om, dat er sprake moet zijn van een eigenschap, die van belang is, gelet op de aard en functie van het gewas” dat het duidelijk is, dat hier in het geheel niet is gedacht aan de identificeerbaarheid van een nieuw ras (daarvoor is het woord „duidelijk” opgenomen) maar aan wat de minister noemde een belang, gelet op de aard en functie van het gewas; dat de Zaaizaad- en Plantgoedwet op dit punt dan ook afwijkt van de eis in artikel 5 van het Kwekersbesluit 1941, waarin slechts werd verlangd „voldoende onderscheid”;

3. dat het door de Raad gestelde onderscheid blijkbaar niet, zoals de wet eist „met nauwkeurigheid kan worden beschreven en onderkend”, immers de beschrijving van „Preresco” uiterst vaag is;

4. dat verzoekster verder bezwaar heeft tegen de door verweerster voor het ras gekozen naam, omdat deze duidelijk een samentrekking is van de woorden *Prelude resistent tegen Colletotrichum*, terwijl *Prelude* een door kwekersrecht beschermd ras van verzoekster is;

3. Overwegende, dat verweerster heeft aangevoerd, dat voor het ras „Preresco” terecht kwekersrecht is verleend, aangezien het zich onderscheidt van het stamslaboneras „Prelubel” door de volgende morfologische kenmerken „steiler groei, opener gewas, langer groenblijvend gewas, duidelijk grotere bloembracteeën, duidelijk bredere bloembracteeën en duidelijker geaderde bloembracteeën”; dat deze kenmerken duidelijk met het blote oog waarneembaar zijn; dat het ras „Preresco” zich aldus door van belang zijnde eigenschappen van elk ander ras, m.n. van het ras „Prelubel” onderscheidt; dat de erkenning van het ras „Preresco” door de Raad derhalve geheel in overeenstemming is met het bepaalde in artikel 29, lid 1, onder a en lid 2 van de Zaaizaad- en Plantgoedwet; dat het verzoek berust op een verkeerde interpretatie van dit wetsartikel en de weergave daarin van de eigenschappen van het ras „Prelubel” niet juist en onvolledig is; dat er geen feitelijke geschilpunten zijn, maar hier een interpretatiekwesitie aan de orde is, m.n. welke de betekenis is van de woorden „door een of meer van belang zijnde eigenschappen duidelijk onderscheidt van elk ander ras”, welke eigenschappen „kunnen zowel van morfologische als van fysiologische aard zijn en moeten met nauwkeurigheid kunnen worden beschreven en onderkend”; dat de wetgever in artikel 29 uitdrukkelijk gekozen heeft voor het neutrale begrip „van belang zijnde eigenschappen”, zonder daarbij te vermelden vanuit welk

oogpunt dit belang moet zijn gegeven; dat vaststaat, zoals de door verzoekster aangehaalde citaten van uitlatingen van de minister aantonen, dat dit niet het belang van de cultuurwaarde behoeft te zijn; dat dit begrip dus niet in economische zin mag worden geïnterpreteerd; dat voldoende is, dat men iets nieuws heeft gecreëerd, ongeacht wat de waarde van het nieuwe ras voor de praktijk zal zijn; dat uitdrukkelijk aan terzake deskundigen, i.c. de Raad voor het Kwekersrecht, is overgelaten om te bepalen, wat op basis van, deze gegevens van geval tot geval moet worden beslist; dat bij vergelijking van eerdere beslissingen van de Raad blijkt, dat kleine, doch duidelijk waarneembare verschillen kwekersrecht voor een nieuw ras hebben gemotiveerd, terwijl de verschillen niet op het gebied van de cultuurwaarde lagen of anderszins gebruikswaarde hadden; dat naast duidelijk waarneembare morfologische kenmerken, waardoor het ras „Preresco” zich onderscheidt van het ras „Prelubel” er ook een is, welke van cultuurwaarde is n.l. het langer groenblijvend gewas, waaruit immers een langere oogstbaarheid resulteert, welke voor de exploitatie van het gewas van grote betekenis is; dat overigens bestreden wordt, dat met de wijziging van de formulering in de Zaaizaad- en Plantgoedwet van de woorden „voldoende onderscheid” uit het Kwekersbesluit 1941 beoogd werd een strenger criterium te geven, immers uit de Kamerstukken blijkt, dat deze wijziging enkel werd voorgesteld als een aanpassing aan de tekst van het Internationaal Verdrag tot bescherming van kweekprodukten van 1961; dat tenslotte de opmerking van verzoekster over de naamgeving van het ras „Preresco” voor het verzoek tot nietigverklaring irrelevant is en de opmerking terzake te ver gezocht; dat de naam „Preresco” overigens door de Raad eerst is vastgesteld, nadat belanghebbenden overeenkomstig artikel 20, lid 2 bezwaren tegen de naamkeuze naar voren hebben kunnen brengen en verzoekster dit toen niet heeft gedaan;

4. Overwegende, dat ingevolge artikel 54 van de Zaaizaad- en Plantgoedwet — voorzover in deze van belang — een kwekersrecht kan worden nietigverklaard, indien blijkt, dat het ras niet voldeed aan het gestelde in artikel 29, lid 1, onder a;

5. Overwegende, dat derhalve het bezwaar van verzoekster tegen de vastgestelde benaming, als rechtens irrelevant, buiten beschouwing kan worden gelaten;

6. Overwegende, dat de Raad zich in deze procedure met partijen wil baseren op hetgeen onder het hoofd „verschil met overeenkomstige rassen” ten aanzien van het onderscheid tussen het ras „Preresco” en het ras „Prelubel” is vastgesteld en derhalve buiten beschouwing wil laten, dat het gestelde onder dit hoofd slechts een deel uitmaakt van de door de Raad vastgestelde karakteriserende beschrijving van het ras en dat onder dat hoofd in het algemeen niet naar volledigheid wordt gestreefd, doch slechts enige — zo mogelijk gemakkelijk met het oog waarneembare — morfologische verschillen worden aangegeven, die het belanghebbenden mogelijk maken zich globaal omtrent de plaats van het ras binnen het sortiment te oriënteren;

7. Overwegende, dat hetgeen verzoekster heeft aangevoerd geenszins bestrijdt het bestaan van de onder het hoofd „verschil met overeenkomstige rassen” aangegeven verschillen van het ras „Preresco” met het ras „Prelubel”, doch alleen dat deze duidelijk zouden zijn, met voldoende nauwkeurigheid zouden kunnen worden beschreven en onderkend en van belang zijnde kenmerken zouden betreffen, zodat de Raad van het feitelijke bestaan daarvan kan uitgaan — hetwelk hem overigens uit eigen wetenschap reeds bekend is —;

8. Overwegende, dat de Raad de zienswijze van verzoekster niet deelt, dat uit de bewoordingen „iets steiler, meer open, langer groenblijvend en die duidelijker ge-

aderd zijn" reeds volgt, dat het niet gaat om duidelijke verschillen noch dat het onderscheid tussen beide rassen niet met voldoende nauwkeurigheid kan worden beschreven en onderkend; dat in deze woorden weliswaar niet exact is aangegeven hoeveel steiler, opener, langer groenblijvend en duidelijker geaderd het ras „Preresco" is ten opzichte van het ras „Prelubel", doch omtrent de beschrijving van een ras voor ogen dient te worden gehouden, dat het uitdrukkingsvermogen van de taal te kort schiet om onder alle omstandigheden alle als kenmerkend te beschouwen eigenschappen voldoende exact te beschrijven, zoals van algemene bekendheid is in de botanische wetenschap en dat voor de beoordeling van een ras dan ook twee maatstaven naast elkaar in aanmerking dienen te worden genomen t.w. die van de bij de verlening van kwekersrecht en de inschrijving van het ras vastgestelde beschrijving en die van de zintuigelijke beoordeling van het ras als geheel van levend organisme in verband met de uitkomsten van de botanische wetenschap;

9. Overwegende, dat blijkens de bevindingen van het daartoe ten behoeve van de Raad ingestelde onderzoek deze verschillen zowel afzonderlijk als in combinatie betrouwbaar kunnen worden vastgesteld en dan ook als duidelijk dienen te worden aangemerkt;

10. Overwegende, dat de Raad zij het ten overvloede eveneens verwerpt de zienswijze van verzoekster dat uit de woorden „een of meer" in artikel 29, eerste lid, onder a volgt, dat alle eigenschappen, die voor de beoordeling een rol spelen, elk voor zich aan de wettelijke eisen moeten voldoen, immers naar het oordeel van de Raad met deze woorden juist tot uitdrukking wordt gebracht dat de onderscheidbaarheid van een ras van andere rassen en daarmee de zelfstandigheid van het ras wordt bepaald door het totale complex van eigenschappen door welk complex en dus niet door elke afzonderlijke eigenschap het ras zich van ieder ander ras moet onderscheiden; dat dan ook gesproken wordt van „door een of meer", in de zin van „door middel van" en niet van „in";

11. Overwegende, dat de Raad evenzeer verwerpt het standpunt van verzoekster, dat ten aanzien van de „duidelijk grotere, bredere bloembracteeën" niet kan worden gesproken van een duidelijk onderscheid, omdat in het ras „Prelubel" eveneens planten zouden voorkomen, die in grootte en breedte van de bloembracteeën met die van het ras „Preresco" overeenkomen; dat echter, voorzover zodanige planten in het ras „Prelubel" mochten voorkomen, waarvan de Raad overigens niet gebleken is, deze vallen buiten hetgeen op dit punt karakteriserend is voor dit ras en een beroep hierop dan ook niet kan slagen, aangezien naar van algemene bekendheid is, het zoeken van planten in een ras, welke in enigerlei opzicht vallen buiten het voor het ras karakteriserende type, een niet ongebruikelijk middel is om een nieuw ras te winnen;

12. Overwegende, dat de Raad verder verwerpt de opvatting van verzoekster, dat de in de beschrijving genoemde eigenschappen, voorzover deze al een duidelijk onderscheid mochten opleveren, in elk geval niet van belang zijn; dat uit de toevoeging van het woord „duidelijk" zowel in de Zaaizaad- en Plantgoedwet als in het Internationaal Verdrag tot Bescherming van kweekproducten van 1961 geenszins volgt, zoals verzoekster stelt, dat het belang van de onderscheidende eigenschap niet mag zijn gelegen in de mogelijkheid tot identificatie van het ras, immers hiertoe slechts wordt aangegeven dat het om een duidelijk dus niet om een miniem verschil in een of meer eigenschappen moet gaan;

13. Overwegende, dat de wet zelf een nadere omschrijving geeft van wat onder van belang zijnde eigenschappen is te verstaan, waar artikel 29, lid 2 bepaalt, „deze eigenschappen kunnen zowel van morfologische

als fysiologische aard zijn en moeten met nauwkeurigheid kunnen worden beschreven en onderkend"; dat hiertoe naar het oordeel van de Raad wordt aangegeven ten aanzien van voor de onderscheiding der rassen te bezigen verschillen, dat deze moeten berusten op bedoelde eigenschappen en niet bijv. slechts het gevolg zijn van uitwendige omstandigheden en dat het mogelijk moet zijn om de betreffende verschillen al dan niet via bepaalde onderzoeksmethoden met zekerheid aan te toen, zodat zolang een zodanige berouwbaar methode ontbreekt, zoals het geval kan zijn met de vaststelling van het verschil in resistentie van de rassen tegen bepaalde fysio's van een ziekte, deze verschillen voorshands buiten beschouwing moeten worden gelaten;

14. Overwegende, dat de wet dan ook geenszins uitsluit, dat het belang van de eigenschap gelegen is in de mogelijkheid tot identificatie van het ras; dat zulks evenmin volgt uit hetgeen tijdens de behandeling van het ontwerp Zaaizaad- en Plantgoedwet in de Tweede Kamer is naar voren gebracht, doch veeleer het tegendeel; dat immers daarmee niet werd beoogd een nadere uiteenzetting van hetgeen door de ontwerpers van de wet werd beoogd, doch slechts de verduidelijking: dat daarmee in ieder geval niet werd beoogd de eis van cultuur- of economische waarde in de beoordeling te betrekken; dat naar het oordeel van de Raad deze eis — zij het meer verkapt — in feite zou worden ingevoerd indien men het belang van de eigenschap zou laten afhangen van de vraag of deze van waarde is voor enig gebruiksdoel, enig praktisch nut heeft, nog daargelaten dat een zodanig nut of waarde veelal eerst in de praktijk zal blijken en dat dit niet een eens en voor altijd vaststaand gegeven is;

15. Overwegende, dat overigens, zelfs wanneer men de interpretatie van verzoekster zou volgen, onderscheid in een of meer van belang zijnde eigenschap zou vaststaan; immers b.v. de steilte van de groei van de planten van belang kan zijn met het oog op mechanische oogstbaarheid, het langer groen blijven in verband met de duur van de oogst; terwijl men zich kan indenken, dat de grootte en breedte van de bloembracteeën van invloed zou kunnen zijn op de vorstgevoeligheid der planten; dat er over het gebruik van deze eigenschap voor het onderscheiden van rassen overigens ook overeenstemming bestaat in de Werkgroep voor Groentegewassen van de Unie tot bescherming van nieuwe planterassen;

16. Overwegende, dat de Raad ten overvloede nog wil opmerken, dat noch in de wet noch in de uitvoeringsmaatregelen daarop nadere regelen zijn gesteld ten aanzien van de door de Raad vast te stellen karakteriserende beschrijving, zodat het de Raad zelfs bij het volgen van de interpretatie van verzoekster vrij zou staan wanneer hem zulks voor een snelle oriëntering van belanghebbenden wenselijk voorkomt, m.n. onder het hoofd „verschil met overeenkomstige rassen" naast duidelijke en van belang zijnde eigenschappen ook opvallende eigenschappen te betrekken, waarvan het belang niet zonder meer vaststaat;

17. Overwegende, dat nu verzoekster niet heeft aangetoond en ook overigens niet is komen vast te staan dat het ras „Preresco" niet voldoet aan de in artikel 29, eerste lid onder a, gestelde eisen, het verzoek tot nietigverklaring voor dit ras niet kan worden toegewezen;

b) Tussenarrest Gerechtshof te 's-Gravenhage, 21 februari 1972 (President: Mr S. H. Sieperda; raadsheren: Mr J. W. Ellis en Mr A. Klein; raden: Prof. Dr Ir G. J. van Velde en Dr Ir J. van Kampen).

Het Hof, enz.

Overwegende, dat appellante [Gebroeders Sluis N.V. Red.] elf grieven tegen de beschikking, waarvan beroep

heeft aangevoerd, van welke grieven het Hof het eerst de tweede zal behandelen;

Overwegende dat deze grief luidt:

„Ten onrechte heeft de Raad overwogen dat appellante het feitelijk bestaan van de onder het hoofd „verschil met overeenkomstige rassen” aangegeven verschillen van het ras „Preresco” geenszins zou hebben bestreden, zodat zij van het bestaan daarvan kan uitgaan en voorts „dat overigens, zelfs wanneer men de interpretatie van verzoekster zou volgen, onderscheid in een of meer van belang zijnde eigenschappen zou vaststaan”;

dat appellante ter toelichting op deze grief heeft aangevoerd dat zij door haar bestrijding van de duidelijkheid van de gestelde verschillen voldoende heeft aangegeven dat er geen sprake is van enig waarneembaar verschil; dat zij in elk geval niet wil hebben erkend dat de door de Raad omschreven verschillen (wat uit die beschrijving ook begrepen moet worden) bestaan, althans, voorzover zij zouden blijken te bestaan, het gevolg zijn van andere dan toevallige groeiomstandigheden, daargelaten nog dat niet vaststaat met welke herkomst zaad van het ras Prelubel de vergelijkingsproeven zijn uitgevoerd; dat de omschrijving van de bedoelde verschillen door de Raad trouwens dermate vaag is dat alleen reeds om die reden gemotiveerde bestrijding van het bestaan daarvan onmogelijk is; dat de door de Raad veronderstellenderwijs in haar 15e overweging genoemde „belangen” niet au serieux zijn te nemen, en kennelijk achteraf verzonnen;

Overwegende omtrent deze grief:

dat daarin besloten ligt de stelling dat appellante betwist — welke betwisting zij bij pleidooi in hoger beroep uitdrukkelijk heeft gehandhaafd — dat in feite bestaan de door de Raad in zijn beschrijving van het op 16 oktober 1970 in het Nederlands Rassenregister ingeschreven ras Preresco van het gewas Stamslaboon vermelde verschillen van dat ras met „Prelubel”, te weten (bij het ras Preresco): iets steilere, meer open, langer groenblijvende planten en duidelijk grotere, bredere bloembracteeën, die duidelijker geaderd zijn;

dat aan deze betwisting door appellante, welke aansluit bij haar stelling in het inleidend verzoekschrift dat . . . Preresco zich niet . . . onderscheidt van het stamslaboonras Prelubel . . ., niet mag worden voorbij gegaan;

dat zulks meebrengt dat alsnog zal dienen te worden bewezen dat bedoelde verschillen bestaan, nu dit bewijs niet uit de stukken voortvloeit;

dat voor de levering van dit bewijs geïntimeerde de meest gereede partij is;

dat toch naar aanleiding van haar aanvraag tot verlening van kwekersrecht voor het ras Preresco, welke aanvraag onder meer heeft moeten bevatten zowel een duidelijke beschrijving van het ras als een nauwkeurige aanduiding van de eigenschappen, waardoor het ras zich van andere rassen van hetzelfde cultuurgewas onderscheidt, de Raad (bij het besluit tot verlening van kwekersrecht) de karakteriserende beschrijving van het ras Preresco, welke ook inhoudt het door appellante bestreden verschil met overeenkomstige rassen, heeft vastgesteld en deze beschrijving, indien zij al mocht afwijken van de door geïntimeerde gegeven beschrijving, niet buiten voorkennis van haar kan zijn vastgesteld;

dat, indien geïntimeerde dit bewijs (mede) door middel van getuigen wenst te leveren, de getuigen bij hun verhoor in de gelegenheid zullen worden gesteld de in de beschrijving vermelde verschillen zo mogelijk nader te preciseren; enz.

c) Eindarrest Gerechtshof te 's-Gravenhage, 1 februari 1973 (in de samenstelling als onder b) vermeld).

Het Hof, enz.

Overwegende omtrent het aan geïntimeerde opgelegde bewijs:

dat geïntimeerde erin is geslaagd te bewijzen dat de planten van het ras „Preresco” van het gewas stamslaboon langer groen blijven dan die van het ras „Prelubel” en voorts bloembracteeën bezitten, die duidelijk groter en breder zijn en die duidelijker geaderd zijn dan de bloembracteeën van het ras „Prelubel”;

dat immers de getuige Schneider, zakelijk weergegeven, heeft verklaard dat hij in 1969 en 1970 heeft geconstateerd dat gewassen van het ras „Preresco” duidelijk verschillen, wat de bloembracteeën betreft, van die van onder dezelfde groeiomstandigheden geteelde gewassen van het ras „Prelubel”;

dat hij zag dat de bloembracteeën van „Preresco” anderhalf tot tweemaal zo breed en anderhalf tot tweemaal zo lang waren als die van „Prelubel” en dat de bloembracteeën van „Preresco” duidelijker geaderd waren, dit wil zeggen minder fijnere aderen hadden dan die van „Prelubel”, waardoor bij „Preresco” de kleur van de aderen duidelijker naar voren kwam dan bij „Prelubel”; dat hij zelden in zijn loopbaan (— zijnde hij sedert 1966 hoofd van de afdeling Identificatie en Registratie van het Instituut voor Veredeling van Tuinbouwgewassen (I.V.T.) en sedert 1 juli 1967 vaste deskundige van de Raad voor het Kwekersrecht —) heeft gezien dat twee groenterassen plant voor plant zo duidelijk te onderscheiden waren als in casu, het verschil eenmaal onderkend zijnde, „Preresco” en „Prelubel” door hun bracteeën, waarvan de kenmerken, wat „Preresco” betreft, gedurende vier jaren constant waren gebleven; dat hij toen voorts heeft geconstateerd dat de gewassen van „Preresco” ongeveer 1 à 2 dagen langer groen bleven dan die van „Prelubel”;

dat deze verklaring wordt ondersteund door die van de getuige Bruin, zakelijk inhoudende, dat hij — getuige Bruin — zowel in 1970 als in 1971 heeft geconstateerd dat de bracteeën van gewassen, welke onder gelijke groeiomstandigheden werden geteeld uit onder zijn toezicht uitgezaaid zaad van het ras „Preresco” en uit eveneens onder zijn toezicht uitgezaaid zaad van het ras „Prelubel”, duidelijk van elkaar verschilden in die zin dat de bracteeën van „Preresco” wat groter waren, wat breder waren dan die van „Prelubel” en dat de omvang van de bractee-blaadjes bij „Preresco” groter was dan die bij „Prelubel”;

dat hij dat laatste ook heeft waargenomen bij in 1971 uit monsters van „Preresco”-zaad en „Prelubel”-zaad geteelde gewassen; dat hij verder heeft geconstateerd dat in 1970 de bladen van bedoelde „Preresco”-gewassen drie à vier dagen later en in 1971 vier dagen later begonnen te verkleuren dan van bedoelde „Prelubel”-gewassen; dat hij zag dat de „Preresco”-gewassen steeds vier dagen later in hetzelfde stadium verkeerden als waarin hij tevoren de „Prelubel”-gewassen had gezien; dat hij zowel in 1970 als in 1971 de gewassen „Preresco” goed, rasecht en raszuiver vond;

dat ook de getuige Zwaan zakelijk heeft verklaard dat hij duidelijk verschil tussen de bracteeën van de planten van het gewas „Preresco” en die van het ras „Prelubel” heeft geconstateerd, namelijk toen hij uit zaad van „Preresco” en van „Prelubel” ongeveer honderd planten van „Preresco” respectievelijk „Prelubel” had geteeld;

dat hij zag dat de omtrek van de bracteeën van de „Preresco”-planten groter was dan die van de bracteeën van de „Prelubel”-planten en dat de bracteeën van eerstbedoelde planten iets ronder waren dan die van de „Prelubel”-planten; dat hij bedoelde verschillen regelmatig bij vorenbedoelde planten waarnam; dat hij voorts op 15 augustus 1968 heeft geconstateerd als verschil tussen gewassen van het ras „Preresco” en die van het

ras „Prelubel” dat de van „Preresco” donkerder van blad leken dan die van „Prelubel”, hetgeen er op zou kunnen duiden dat de „Preresco”-gewassen iets langer groen zouden blijven dan de planten van het ras „Prelubel”;

dat tenslotte ook de getuige Andeweg heeft geconstateerd, blijkens zijn verklaring, dat de bracteeën van gewassen, geteeld uit „Preresco”-zaad, groter in omvang waren dan die van gewassen, naast de vorige geteeld uit „Prelubel”-zaad; dat hij heeft gezien dat de eerstbedoelde bracteeën langer en breder waren en door hun stand meer rond leken te zijn dan die van de „Prelubel”-planten; dat een en ander duidelijk met het blote oog was te zien en dat de planten door het verschil in de bracteeën waren te herkennen als zijnde van verschillend zaad afkomstig, dat naar zijn indruk de aderen in de bracteeën van de „Preresco”-planten iets breder waren dan die in de bracteeën van de „Prelubel”-planten en dat hij heeft gezien dat de „Prelubel”-planten één dag, hoogstens twee dagen, eerder een gele kleur kregen dan de „Preresco”-planten; dat uit het vorenoverwogene volgt dat de Raad voor het Kwekersrecht terecht er van is uitgegaan dat het ras „Preresco” verschilt van het ras „Prelubel” door langer groen blijvende planten en duidelijk grotere, bredere bloembracteeën, die duidelijker geaderd zijn, en tevens dat deze verschillen als duidelijk dienen te worden aangemerkt;

dat het verschil in de duur van het groen blijven duidt op verschil in functie van de rassen, ook reeds voordat de groenkleuring vermindert;

dat het langer groen blijven van gewassen van het ras „Preresco” dan die van het ras „Prelubel”, als een in de zin van artikel 29 lid 1 sub a van de Zaaizaad- en Plantgoedwet van belang zijnde eigenschap van het ras „Preresco” is aan te merken, daar toch het daaruit blijvende functieverband zal houden met het verloop en de duur van voortbrenging van plantaardig product in het algemeen alsook van zaad, hetgeen, nu immers uit de gewassen zaad moet worden gewonnen voor de verdere teelt, van belang is;

dat het duidelijke verschil in bloembracteeën, zo het functioneel geen belang zou hebben, wel een duidelijk en hanteerbaar onderscheid tussen het ras „Preresco” en het ras „Prelubel” vormt;

dat derhalve, wat er zij van de door de Raad voor het Kwekersrecht vermelde, door appellante in de tweede grief bestreden „belangen”, de Raad terecht het langer groen blijven van de „Preresco”-gewassen een van belang zijnde eigenschap heeft geoordeeld;

dat dit laatste meebrengt dat de verderop te vermelden zevende grief, voorzover daarin besloten ligt de klacht dat de Raad tot dit oordeel is gekomen, niet is gegrond;

dat in het midden kan blijven of bewezen is dat de planten van het ras „Preresco” iets steiler en meer open zijn dan die van het ras „Prelubel”, aangezien het al dan niet vaststaan van deze verschillen niet van doorslaggevende betekenis is voor de te geven beslissing op de vordering van appellante om — met vernietiging van de beschikking van de Raad voor het Kwekersrecht waarvan beroep — het kwekersrecht „Preresco” nietig te verklaren;

dat toch het kwekersrecht ook wordt verleend indien het ras zich op het in eerderevermeld artikel 29 lid 1 sub a vermelde tijdstip door één van belang zijnde eigenschap duidelijk onderscheidt als aldaar bedoeld;

dat uit het vorenoverwogene volgt dat de tweede grief appellante niet kan baten;

Overwegende dat de eerste grief luidt:

„Ten onrechte heeft de Raad overwogen dat het door haar onder het hoofd „verschil met overeenkomstige rassen” in haar omschrijving van het ras Preresco weergegeven niet een volledige vermelding van geconsta-

teerde verschillen is en, dat onder dat hoofd in het algemeen niet naar volledigheid wordt gestreefd doch slechts enige — zo mogelijk gemakkelijk met het oog waarneembare — morfologische verschillen worden aangegeven, die het belanghebbende mogelijk maakt zich globaal omtrent de plaats van het ras binnen het sortiment te oriënteren;”

Overwegende dat deze grief zich niet richt tegen een overweging welke de bestreden beschikking draagt, nu de Raad in de aangevallen overweging heeft overwogen dat hij — De Raad — in de onderhavige procedure buiten beschouwing wil laten dat het gestelde onder voormeld hoofd slechts een deel uitmaakt van de door de Raad vastgestelde karakteriserende beschrijving van het ras en dat onder dat hoofd in het algemeen niet naar volledigheid wordt gestreefd;

Overwegende dat deze grief derhalve geen behandeling behoeft nu zij, ook al ware zij gegrond, niet tot vernietiging van de beschikking waarvan beroep kan leiden, zodat het ten overvloede is dat het Hof naar aanleiding van de onderhavige grief nog overweegt dat het wenselijk is dat de Raad voor het Kwekersrecht onder het hoofd „Verskil met overeenkomstige rassen” van de beschrijving van een ingeschreven ras zoveel als mogelijk is de vaststaande voorschriften vermeldt, ook al dient niet te worden aangenomen dat de bestrijding van beslissingen van de Raad afhankelijk behoeft te zijn van de volledigheid van de weergave der verschillen, nu de beschrijving betreft levend materiaal dat reproduceerbaar is, zodat ook na het opmaken van de beschrijving kan worden gezien welke eventuele andere kenmerken en verschillen het betreffende ras vertoont;

Overwegende dat, voorzover appellante met de onderhavige grief heeft bedoeld ook de 16e overweging van de beschikking waarvan beroep te bestrijden (— zoals uit de toelichting valt op te maken —) de grief evenmin behandeling behoeft nu deze zich hier richt tegen een overweging ten overvloede;

Overwegende dat de derde grief inhoudt:

„Ten onrechte heeft de Raad overwogen:

dat de Raad de zienswijze van verzoekster niet deelt, dat uit de bewoordingen „iets steiler, meer open, langer groenblijvend en die duidelijker geaderd zijn”, reeds volgt, dat het niet gaat om duidelijke verschillen noch dat het onderscheid tussen beide rassen niet met voldoende nauwkeurigheid kan worden beschreven en onderkend; dat in deze woorden weliswaar niet exact is aangegeven hoeveel steiler, opener, langer groenblijvend en duidelijker geaderd het ras „Preresco” is ten opzichte van het ras „Prelubel”, doch omtrent de beschrijving van een ras voor ogen dient te worden gehouden, dat het uitdrukkingsvermogen van de taal te kort schiet om onder alle omstandigheden alle als kenmerkend te beschouwen eigenschappen voldoende exact te beschrijven, zoals van algemene bekendheid is in de botanische wetenschap en dat voor de beoordeling van een ras dan ook twee maatstaven naast elkaar in aanmerking dienen te worden genomen t.w. die van de bij de verlening van kwekersrecht en de inschrijving van het ras vastgestelde beschrijving en die van de zintuigelijke beoordeling van het ras als geheel van levend organisme in verband met de uitkomsten van de botanische wetenschap;”

Overwegende hieromtrent:

dat, zoals bij de behandeling van de tweede grief werd overwogen, in rechte is komen vast te staan dat, voorzover hier van belang, de gewassen van het ras „Preresco” langer groen blijven en duidelijk grotere, bredere bloembracteeën, die duidelijker geaderd zijn, bezitten dan die van het ras „Prelubel”;

dat uit de gerelateerde getuigenverklaringen, deze verklaringen in onderling verband gezien, valt af te leiden dat bedoelde eigenschappen van het ras „Preresco”

met nauwkeurigheid kunnen worden waargenomen;

dat, naar 's Hofs oordeel, bedoelde eigenschappen — waarvan de eigenschap „langer groen blijven” een van belang zijnde eigenschap als bedoeld in artikel 29 lid 1 sub a van de Zaaizaad- en Plantgoedwet is, zoals eerder werd overwogen — in de onderhavige beschrijving van het ras „Preresco”, opgemaakt door de Raad voor het Kwekersrecht, door de in de onderhavige grief bedoelde bewoordingen nauwkeurig zijn beschreven;

dat dus ook deze grief appellante niet kan baten;

Overwegende dat de vierde grief luidt:

„Ten onrechte overwoog de Raad:

dat blijkens de bevindingen van het daartoe ten behoeve van de Raad ingestelde onderzoek deze verschillen zowel afzonderlijk als in combinatie betrouwbaar kunnen worden vastgesteld en dan ook als duidelijk dienen te worden aangemerkt;”

Overwegende dat ook deze grief appellante niet kan helpen aangezien, zoals reeds bij de behandeling van de vorige grief werd overwogen, uit de gerelateerde getuigenverklaringen, in onderling verband gezien, blijkt dat de ten deze relevante verschillen (langer groen blijvende planten en duidelijk grotere, bredere bloembraceeën, die duidelijker geaderd zijn) nauwkeurig zijn vast te stellen en de „Preresco”-gewassen duidelijk doen onderscheiden van de „Prelubel”-gewassen;

Overwegende dat de vijfde grief inhoudt:

„Ten onrechte overwoog de Raad:

dat de Raad zij het ten overvloede eveneens verwerpt de zienswijze van verzoekster dat uit de woorden „een of meer” in artikel 29, eerste lid, onder a volgt, dat alle eigenschappen, die voor de beoordeling een rol spelen, elk voor zich aan de wettelijke eisen moeten voldoen, immers naar het oordeel van de Raad met deze woorden juist tot uitdrukking wordt gebracht dat de onderscheidbaarheid van een ras van andere rassen en daarmee de zelfstandigheid van het ras wordt bepaald door het totale complex van eigenschappen door welk complex en dus niet door elke afzonderlijke eigenschap het ras zich van ieder ander ras moet onderscheiden;

dat dan ook gesproken wordt van „door een of meer”, in de zin van „door middel van” en niet „in”;

Overwegende dat deze grief geen behandeling behoeft, nu zij zich richt tegen een overweging ten overvloede, derhalve tegen een overweging welke de door appellante bestreden beslissing van de Raad om haar verzoek tot nietigverklaring af te wijzen niet draagt;

Overwegende ten overvloede dat niet alle eigenschappen, welke voor de beoordeling van het onderscheid in ras een rol spelen, elk voor zich aan de wettelijke eisen, te weten dat zij van belang zijnde eigenschappen zijn waardoor het ras zich duidelijk onderscheidt, behoeven te voldoen;

Overwegende immers dat er verschillen kunnen zijn, zoals in casu met betrekking tot de bracteeën, die niet van belang zijnde eigenschappen betreffen, doch wel ondersteunen het uit een of meer van belang zijnde eigenschappen duidelijk blijkende onderscheid van het betreffende ras van andere rassen;

Overwegende, dat de zesde grief inhoudt:

„Ten onrechte overwoog de Raad dat zij evenzeer verwerpt het standpunt van verzoekster, dat ten aanzien van de „duidelijk grotere, bredere bloembraceeën” niet kan worden gesproken van een duidelijk onderscheid, omdat in het ras „Prelubel” eveneens planten zouden voorkomen, die in grootte en breedte van de bloembraceeën met die van het ras „Preresco” overeenkomen; dat echter, voorzover zodanige planten in het ras „Prelubel” mochten voorkomen, waarvan de Raad overigens niet is gebleken, deze vallen buiten hetgeen op dit punt karakteriserend is voor dit ras en een beroep hierop dan ook niet kan slagen, aangezien naar van alge-

mene bekendheid is, het zoeken van planten in een ras, welke in enigerlei opzicht vallen buiten het voor het ras karakteriserende type, een niet ongebruikelijk middel is om een nieuw ras te winnen;”

Overwegende dat, voorzover blijkens de toelichting appellante met deze grief bedoelt te klagen dat de Raad ten onrechte heeft overwogen dat bloembraceeën voor een gewas als het onderhavige „karakteriserend” kunnen zijn, de grief feitelijke grondslag mist, nu de Raad zulks niet heeft overwogen, doch wel dat individuele planten van het ras „Prelubel” met bloembraceeën, welke in grootte en breedte met die van de gewassen van het ras „Preresco” overeenkomen, op het punt van de bloembraceeën niet karakteristiek zijn (— dus niet representatief zijn —) voor het ras „Prelubel” als geheel;

Overwegende dat de grief appellante evenmin kan helpen, voorzover er in besloten ligt de klacht dat de Raad niet heeft kunnen vaststellen of het ras „Preresco” en het ras „Prelubel” wat de bloembraceeën betreft „karakteristiek” van elkaar verschillen;

Overwegende toch dat de Raad een dergelijke vaststelling niet tot taak had, doch wel diende te beoordelen of het gewas „Preresco” zich door één of meer eigenschappen duidelijk onderscheidde van het gewas „Prelubel” en of die eigenschap(-pen) van belang was (waren);

Overwegende dat, nu op grond van de eerder gerelateerde getuigenverklaringen is komen vast te staan dat de gewassen van die rassen zich wat de bloembraceeën betreft wel degelijk duidelijk van elkaar onderscheiden en dat zulks met nauwkeurigheid valt te onderkennen, aangenomen moet worden dat de Raad in het kader van de uitvoering van zijn voormelde taak de aanwezigheid van dit onderscheid heeft kunnen vaststellen, ook al bleek aan de Raad niet dat er planten van het ras „Prelubel” voorkwamen, waarvan de bloembraceeën met die van de planten van het ras „Preresco” overeenkwamen;

Overwegende nog dat de omschrijving van „duidelijk grotere, bredere bloembraceeën, die duidelijker geaderd zijn” voldoende moet worden geacht om de aanwezigheid van die verschillen tussen de twee onderhavige rassen te kunnen toetsen;

Overwegende dat de volgende vier grieven, welke tezamen zullen worden behandeld, luiden:

Grief 7

„Ten onrechte overwoog de Raad dat de Raad verder verwerpt de opvatting van verzoekster, dat de in de beschrijving genoemde eigenschappen, voorzover deze al een duidelijk onderscheid mochten opleveren, in elk geval niet van belang zijn en dat uit de toevoeging van het woord „duidelijk” zowel in de Zaaizaad- en Plantgoedwet als in het Internationaal Verdrag tot Bescherming van kweekproducten van 1961 geenszins volgt, zoals verzoekster stelt, dat het belang van de onderscheidende eigenschap niet mag zijn gelegen in de mogelijkheid tot identificatie van het ras, omdat immers hiermede slechts zou worden aangegeven dat het om een duidelijk, dus niet om een miniem verschil in een of meer eigenschappen moet gaan;”

Grief 8

„Ten onrechte overwoog de Raad dat de wet zelf een nadere omschrijving geeft van wat onder van belang zijnde eigenschappen is te verstaan door te zeggen „deze eigenschappen kunnen zowel van morfologische als fysiologische aard zijn en moeten met nauwkeurigheid kunnen worden beschreven en onderkend;”

Grief 9

„Ten onrechte overwoog de Raad dat de Wet geenszins uitsluit dat het belang van de eigenschap gelegen is in de mogelijkheid tot identificatie van het ras;”

Grief 10

„Ten onrechte overwoog de Raad dat zulks evenmin

volgt uit hetgeen tijdens de behandeling van het ontwerp Zaaizaad- en Plantgoedwet in de Tweede Kamer is naar voren gebracht, doch veeleer het tegendeel; dat immers daarmede niet werd beoogd een nadere uiteenzetting van hetgeen door de ontwerpers van de wet werd beoogd, doch slechts de verduidelijking: dat daarmede in ieder geval niet werd beoogd de eis van cultuur- of economische waarde in de beoordeling te betrekken;

dat naar het oordeel van de Raad deze eis — zij het meer verkapt — in feite zou worden ingevoerd indien men het belang van de eigenschap zou laten afhangen van de vraag of deze van waarde is voor enig gebruiksdoel, enig praktisch nut heeft, nog daargelaten dat een zodanig nut of waarde veelal eerst in de praktijk zal blijken en dat dit niet een eens en voor altijd vaststaand gegeven is;"

Overwegende hieromtrent:

dat, zoals reeds bij de behandeling van de tweede grief en bij de daarmee samenhangende gedeeltelijke behandeling van de zevende grief werd overwogen, de in de beschrijving vermelde eigenschap van het ras „Preresco” „langer groen blijvende planten” een van belang zijnde eigenschap als bedoeld in artikel 29 lid 1 sub a van de Zaaizaad- en Plantgoedwet is;

dat het belang van die eigenschap (langer groen blijvende planten) niet is gelegen in de mogelijkheid tot identificatie van het ras door die eigenschap — al brengt die eigenschap wel mee dat (mede) door die eigenschap het ras „Preresco” zich duidelijk onderscheidt van het ras „Prelubel” —) doch in de omstandigheid dat met die eigenschap het verloop en de duur van de productie verband houden, hetgeen, gelet op de functie van het betreffende gewas, van belang is;

dat bij dit oordeel dat bedoelde eigenschap van belang is niet de cultuurwaarde — waarde voor de praktijk, welke gelegen is in de bonenproductie — van het ras „Preresco” een rol speelt, doch wel de functie van het gewas, welke bestaat uit de voortbrenging van plant-aardig product en zaad;

dat dus de onderhavige grieven (ook verder) appellante niet kunnen baten, ook al kan aan appellante worden toegegeven dat blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van de Zaaizaad- en Plantgoedwet niet juist is dat het belang van de betreffende eigenschap in de zin van artikel 29 lid 1 sub a van die wet kan zijn gelegen in de mogelijkheid om (mede) door die eigenschap het betreffende ras te identificeren, gevende ook de inhoud van lid 2 van bedoeld artikel 29 geen aanleiding om het tegendeel aan te nemen, nu dat lid slechts aanduidt de soorten eigenschappen welke mee kunnen tellen, en eisen stelt omtrent de beschrijfbaarheid en kenbaarheid der eigenschappen, doch geen aanduiding geeft omtrent de betekenis van meerbedoelde term „belang”;

Overwegende dat de elfde en laatste grief inhoudt:

Grief 11

„Ten onrechte beroept de Raad zich op de omstandigheid dat enige werkgroep zich zou bedienen van bractaalblaadjes als onderscheidend kenmerk voor gewassen als Prelubel en Preresco;”

Overwegende hieromtrent:

dat het feit dat over het gebruik van de eigenschap van het ras „Preresco”, te weten dat dit ras grotere en bredere bloembracteeën bezit dan het ras „Prelubel”, voor het onderscheiden van rassen overeenstemming bestaat in de Werkgroep voor Groentegewassen van de Unie tot bescherming van nieuwe plantensoorten inderdaad niet meebrengt dat voor de beslissing in het onderhavige geschil in afwijking van de Zaaizaad- en Plantgoedwet dat onderscheid als een van belang zijnde eigenschap mag worden aangemerkt;

dat de gegrondheid van deze grief evenwel geen vernietiging van de beschikking meebrengt;

dat immers ook zonder de onderhavige eigenschap als een van belang zijnde eigenschap in de zin van artikel 29 lid 1 sub a van bedoelde wet aan te merken, dient te worden geoordeeld (zoals uit de behandeling van de tweede grief is gebleken) dat het ras „Preresco” zich in de zin van die wettelijke bepaling duidelijk onderscheidt van het ras „Prelubel”; enz.

d) Conclusie van de Advocaat-Generaal Mr Th. B. ten Kate.

Edelhoogachtbare Heren,

Eiseres in cassatie — verder te noemen: Sluis — heeft uit haar eigen ras „Prelude” het ras „Prelubel” ontwikkeld en daarop kwekersrecht verkregen. Gedaagde in cassatie — verder te noemen: Enkhuizer — heeft het ras „Preresco” gekweekt, waarop haar kwekersrecht is verleend. Beide rassen betreffen het gewas „stamslaboon”. Omdat het ras Preresco zich niet duidelijk door een of meer van belang zijnde morfologische of fysiologische eigenschappen — zoals art. 29 van de Zaaizaad- en Plantgoedwet (verder te noemen: de Wet) vereist — zou onderscheiden van het ras Prelubel, heeft Sluis de nietigverklaring van het kwekersrecht op het ras Preresco verlangd, zulks overeenkomstig de procedure in de artt. 54, 60, 61 en 69 van de Wet voorgeschreven.

Aangezien het cassatiemiddel onder A van het incidentele beroep de hoofdzaak van der partijen geschil aan de orde stelt en tegen die achtergrond de verdere geschilpunten duidelijker uiteen te zetten zijn, laat ik dit middel thans vooropgaan, ook al meen ik dat Uw Raad aan dit voorwaardelijk ingestelde beroep niet zal toekomen.

In dit middel gaat het om de uitleg van het reeds genoemde art. 29 van de Wet en meer in het bijzonder om de vraag, wat onder „een of meer van belang zijnde morfologische of fysiologische eigenschappen” dient te worden verstaan.

Vooropgesteld zij, dat het interpretatiegeschil zich beweegt tussen twee uitersten: enerzijds dat reeds voldoende zou zijn dat de betreffende eigenschap een duidelijk onderscheid geeft en anderzijds dat alleen eigenschappen van belang voor de cultuur- en gebruikswaarde (zgn. functionele eigenschappen) in aanmerking mogen komen. Ik moge hierbij verwijzen naar een in „Zaadbelangen” 15 december 1972 p. 525 e.v. afgedrukte lezing van Ir Butler, Voorzitter van de Raad voor het Kwekersrecht.

Bij beschouwing van deze uitersten valt reeds dadelijk op, dat in de betreffende literatuur en ook in de voorliggende beschikkingen van de Raad en het Hof in zoverre eenstemmigheid bestaat, dat met het vereiste „van belang” beoogd is verschillen in futiliteiten, hoe duidelijk ook, als voldoende voor de erkenning van een nieuw ras te weren. Vgl. b.v. de „Toelichting op de Zaaizaad- en Plantgoedwet” van de Stichting Centraal Orgaan van december 1967 p. 11, 12. Dit betekent dat een eigenschap die uitsluitend identificerende betekenis heeft — zo in de praktijk reeds vast te stellen zou zijn dat de waarde van een bepaalde eigenschap inderdaad daartoe beperkt zou zijn — slechts in aanmerking mag worden genomen, indien het om meer dan een futiliteit gaat. In de Nota naar aanleiding van het Eindverslag zegt de Minister dan ook bij art. 29 lid 1: „De bedoeling is slechts geweest, dat niet elke afwijking van bestaande eigenschappen, in botanische zin, hoe gering ook, tot bescherming behoeft te leiden”. De vraag is nu, of men in het kader van de Wet nog verder moet gaan en daarin moet lezen, dat slechts functionele eigenschappen in aanmerking komen, zoals het Hof op p. 14 heeft

overwogen. Over het hier liggende plafond kom ik nog te spreken.

Sluis heeft dit doen bepleiten en heeft daartoe onder meer gewezen op art. 2 van de Wet, hetwelk aangeeft dat onder „ras” in de Wet wordt verstaan „een tot een cultuurgewas behorende groep van planten, die voor cultuurdoeleinden als een zelfstandige eenheid wordt beschouwd”. Het vereiste „van belang” zou op de laatst geciteerde zinsnede zien.

Dit lijkt mij om tweeërlei reden onjuist. In de eerste plaats is op te merken dat de Wet slechts ziet op landen tuinbouwgewassen. Slechts „rassen” die tot deze gewassen behoren, kunnen in het Nederlands rassenregister worden ingeschreven, terwijl het kwekersrecht weer ten aanzien van een beperktere groep verkregen kan worden (vgl. art. 18 en M.v.A. p. 6, 7). Eerst indien is vastgesteld dat men met een ras als in art. 2 bedoeld van doen heeft, komt de vraag aan de orde of ten aanzien van dat ras kwekersrecht kan worden verleend naar de maatstaven van art. 29. Aldus schijnt mij ook de gedachtengang in de M.v.A. op p. 7, i.k., bovenaan en 1e en 2e alinea. Over de maatstaf bij deze vergelijking zegt art. 2 dus niets. Noch uit de tekst van art. 29 noch uit de wetgeschiedenis valt een dergelijk verband te putten.

Veel ernstiger bezwaar tegen dit kijken naar art. 2 is dat dit een nationaal product van wetgeving is, terwijl met art. 29 bedoeld is in de Nederlandse wetgeving de regeling van art. 6 van de Convention Internationale pour la Protection des Obtentions Végétales van Parijs 2 december 1961 (verder te noemen: Verdrag) te doen overgaan. „Een of meer van belang zijnde eigenschappen” is de weergave van „un ou plusieurs caractères importants”. Een bepaling als art. 2 van de Wet ontbreekt in het Verdrag. Wel geeft art. 2 lid 2 daarvan aan waarop het woord „variété” in de zin van het Verdrag van toepassing is, evenwel zonder een nadere omlijning als in art. 2 van de Wet. Zie art. 4 van het Verdrag. Gelet hierop kan het Nederlandse art. 2, dat de verdragswetgever niet voor ogen stond, moeilijk als bepalend voor het begrip „caractères importants” en het daarmee overeenstemmende begrip in het Nederlandse artikel 29 worden aanvaard; dit temeer niet omdat enerzijds met het Verdrag waartoe Nederland is toegetreden, blijkens de préambule beoogd werd tot grotere eenvormigheid te komen en anderzijds dit tot de huidige tekst van art. 29 van de Wet heeft geleid. Vgl. onder meer M.v.A. p. 11 ad art. 37, waarbij p. 7 2e alinea en p. 9; voorts de 4e Nota van Wijzigingen p. 4 ad art. 29 en 30; tenslotte de M.v.T. op de goedkeuringswet van het Verdrag van 6 oktober 1966 (S. 442) ad art. 6.

Dat alleen functionele eigenschappen beslissend zijn, is in de tekst van het Verdrag noch in die van de Wet te vinden. De term „importants” is de uitkomst van lang overleg. Uit hetgeen over dit overleg naar buiten is gebleken — de „Actes de la Conférence” staan nog niet ter beschikking — is wel dit duidelijk geworden dat men niet als criterium heeft gewild het uit de West-Duitse Saatgutgesetz van 1953 stammende begrip „landes-kultureller Wert”. De utiliteitswaarde, gebruikswaarde of economische waarde van de geconstateerde afwijkingen dient mitsdien niet tot criterium. Het blijkt ook uit de wetgeschiedenis van art. 29. Men zie de desbetreffende vraag in het Eindverslag (p. 2) en het onduidelijke antwoord in die zin van de Minister in de Nota naar aanleiding daarvan (p. 4). Ook het antwoord van de Minister (p. 1984, r.k.) op een desbetreffende opmerking van de Heer Drogen (p. 1981) bij de mondelinge behandeling luidt aldus: „Ik meen, dat over één ding geen misverstand mag bestaan. „Van belang zijnde” betekent beslist niet, dat de cultuurwaarde van een ras

een rol moet spelen bij de vraag, of het ras al dan niet voor bescherming in aanmerking komt”.

Bij dit plafond kan, naar de visie van het Hof (men zie ook de overgelegde literatuur en adviezen van Dr. Banga en Zwaan), toch nog in art. 29 van de Wet gelezen worden dat slechts functionele eigenschappen mogen wegen (p. 14): „dat bij dit oordeel dat bedoelde eigenschap van belang is niet de cultuurwaarde — waarde voor de praktijk, welke gelegen is in de bonenproductie — van het ras „Preresco” een rol speelt, doch wel de functie van het gewas, welke bestaat uit de voortbrenging van plantaardig product en zaad”.

Nu komt mij deze tegenstelling weinig scherp voor, reeds omdat de term „functioneel” slechts betekenis ontleent aan de achtergrond waaraan men — en wie is in casu „men”: de onderzoekende instantie, de teler, de handelaar, de koper? — dit begrip relateert en aan welke maatstaf men de „functie” vaststelt. Daarbij komt het volgende. Het Hof noemt in casu als functie van het gewas de voortbrenging van plantaardig product en zaad. Men zal niet mogen veronderstellen dat het Hof hiermee alleen van belang zou achten eigenschappen die rechtstreeks verband houden met, althans rechtstreeks invloed hebben op hetgeen waarom het bij het betreffende ras te doen is. Ook indirect verband zal voldoende zijn. Nu futiele verschillen niet mogen spelen, zullen deze eigenschappen voorts van enige betekenis moeten zijn. Zowel voor de vraag naar het verband als voor de vaststelling van deze betekenis zal dan toch weer in de visie van het Hof een afweging tegen de achtergrond van de functie van de plant moeten plaats vinden. Wil men daarbij de cultuurwaarde buiten beschouwing laten, dan komt men toch op uiterst subtiële onderscheidingen en afwegingen uit. Vgl. het overgelegde artikel van Ir. Kies in „Zaadbelangen” 1972 p. 159 en voorts Ir. H. B. Goetsch in „Mededelingen van de Nederlandsche Algemeene Keuringsdienst” september 1966 p. 42 e.v. Er zij hierbij in herinnering gebracht, wat de Minister bij de mondelinge behandeling t.a.p. voorts heeft opgemerkt: „De aanspraak op bescherming wordt gegeven . . . , ongeacht wat de waarde van het nieuwe ras voor de praktijk zal zijn. *Trouwens, wat die waarde voor de praktijk zal zijn, zal de praktijk later moeten uitwijzen.*”

Nu heeft de Minister nog het volgende aan het een en ander toegevoegd: „Het gaat er veeleer om, dat er sprake moet zijn van een eigenschap, die van belang is, gelet op de aard en de functie van het gewas . . . Ik geef dit alles slechts als een indicatie van waar het hier in wezen om gaat. Ik moet er echter aan toevoegen — ik zie dat zelf ook levensgroot — dat nog zeer veel overleg tussen de deskundigen van de verschillende landen nodig zal zijn om mede aan de hand van de ervaringen in de praktijk tot een bepaalde omlijning en een zo uniform mogelijke toepassing ervan te komen.”

De functie van het gewas wordt hier genoemd, doch niet alleen. De Minister laat de aard van het gewas daaraan voorafgaan, hetgeen reeds een aanduiding is in welke zin „functie” hier gebruikt is. Vervolgens doet de Minister uitkomen dat het hier niet alleen op aan komt. Hij noemt een en ander een indicatie. Dat uitsluitend functionele eigenschappen in aanmerking zouden mogen komen, is hieruit aldus niet af te leiden en zeker niet tegen de achtergrond van hetgeen eerder werd opgemerkt hierboven. Het gaat er kennelijk om dat het nieuwe ras zich door van belang zijnde eigenschappen, gezien de betreffende plant in zijn verschillende facetten en de aard daarvan, onderscheidt; dat deze in dit kader voldoende individualiteit bezit in verhouding met andere reeds algemeen bekende rassen (Dorhout Mees „Kort Begrip” nr 5.251), een omschrijving overigens die evenzeer met de nodige voorzichtigheid dient te worden

gehanteerd. Men moet ervoor waken dat niet al te lichtvaardig wordt aanvaard dat er sprake is van een nieuw ras.

Hierbij zij erop gewezen dat de Wet geen figuur als het afhankelijk octrooi kent, omdat dit in de levende natuur niet past. Het kwekersrecht mist bij de afweging van de belangen bij het reeds bestaande ras en de daarop gevonden of ontwikkelde nieuwigheid deze tussenweg. Al te strikte uitlegging van art. 29 zou tegen deze achtergrond het reeds gevestigde kwekersrecht een te groot of uitgebreid werkingsgebied verschaffen. Voortgezette arbeid op het eenmaal gevondene — hetgeen vrijstaat (vgl. art. 40 lid 3 van de Wet; art. 5 lid 3 van het Verdrag) — zou het onbeloond laten, ook indien daarmee resultaat (in enig facet van de plant als zodanig) van belang zou zijn bereikt. Een te ruime uitleg zou daarentegen de weg kunnen openen voor de toch denkbare mogelijkheid op eenvoudige wijze (mee) te profiteren van wat een ander door zijn arbeid en kunde tot stand heeft gebracht, zulks tot diens schade.

Bij mijn voormelde standpuntbepaling hebben de slotwoorden van de Minister meegewogen, woorden die ook weer aan de orde kwamen in de M.v.A. aan de Eerste Kamer p. 2/3. Hij verwijst naar het noodzakelijke internationale overleg te dezer zake, naar ik aanneem in het kader van het Verdrag. Zoals gezegd, art. 29 beoogt daarop aan te sluiten. De door het Hof aanvaarde strikte uitleg kan men niet zeggen als in dat verband aanvaard te zijn; veeleer het tegendeel. Het is een materie in beweging. Ik meen dat men onder zulke omstandigheden met niet in de tekst of de historie op zichzelf gegeven strikte interpretaties uiterst voorzichtig moet zijn. Het eigen wettelijk begrip dient niet door een te ver gaande insnoering van een vloeiende aanpassing op dat van het Verdrag afgesneden te worden.

Bij dit alles komt nog dat het standpunt van het Hof een doorbreking betekent van de gevestigde, reeds onder het Kwekersbesluit gegroeide jurisprudentie van de Raad voor het Kwekersrecht. Een wijziging daarvan werd met de huidige Wet niet bedoeld en deze vloeiende naar het oog van de wetgever ook niet voort uit de aanpassing aan het Verdrag. Vgl. M.v.A. p. 3, l.k. en p. 11, ad art. 37, alsmede de M.v.T. op de goedkeuringswet van het Verdrag (S. 1966.442) ad art. 6.

Gelet op een en ander komt mij het incidentele cassatiemiddel onder A gegrond voor, voor zover daar met „eigenschap waarvan het belang is gelegen . . . in de mogelijkheid om door middel daarvan . . . het desbetreffende ras te onderscheiden van elk ander ras” bedoeld is op een zodanig onderscheidend vermogen dat daardoor die eigenschap van belang is, gezien de plant van het als nieuw aangeboden ras in zijn verschillende facetten en de aard daarvan. Nu het om planten gaat, zal dit in de regel het geval zijn, als men duidelijke andere eigenschappen vindt. Bij zijn visie op het begrip „van belang zijnd” kwam het Hof aan een zodanige feitelijke vaststelling in casu niet toe. Men moet zich realiseren dat de wetgever voor de erkenning van een nieuw ras een verdikte drempel heeft gelegd en dat futiliteiten niet in aanmerking komen, ook al is het onderscheid daarin nog zo duidelijk. Hier is veel aan de casuïstiek overgelaten. Voor zover Uw Raad van oordeel zou zijn dat dit een en ander in het middel niet te lezen is, zou ik het middel als te ver gaand ongegrond achten. Overigens zij aangetekend dat m.i. Uw Raad aan een beoordeling van dit middel niet zal toekomen.

Ik kom nu tot het principale beroep.

Enkhuizer heeft blijkens de van p. 2 op 3 overlopende overweging van de beschikking van de Raad voor het Kwekersrecht (p. 9 bovenaan in het tussenarrest van het Hof) gesteld „dat naast duidelijk waarneembare mor-

fologische kenmerken, waardoor het ras „Preresco” zich onderscheidt van het ras „Prelubel” er ook een is, welke van cultuurwaarde is n.l. het langer groenblijvende gewas, waaruit immers een langere oogstbaarheid resulteert, welke voor de exploitatie van het gewas van grotere betekenis is”. Als dan de Raad voor het Kwekersrecht in zijn beschikking (p. 5 voorlaatste overweging) zekerheidshalve overweegt dat de beide genoemde rassen zich ook in enkele functioneel van belang zijnde eigenschappen duidelijk onderscheiden, noemt deze Raad onder meer „het langer groen blijven in verband met de duur van de oogst”. Het is duidelijk dat de Raad hiermede de ook in de beschikking vermelde stelling van Enkhuizer als juist overneemt, ook al zijn de gekozen bewoordingen op zichzelf wellicht wat minder gelukkig uitgevallen.

Deze overweging heeft Sluis vervolgens in haar appel betrokken, overigens slechts met de stelling (grief II slot): „De door de Raad veronderstellenderwijs in haar 15e overweging genoemde „belangen” zijn niet au serieux te nemen, en kennelijk achteraf verzonnen”. Bewijs van het tegendeel wordt niet aangeboden.

Bij het door het Hof gehouden getuigenverhoor komt het punt of het langer groen blijven functioneel van belang is, aan de orde. Men zie het proces-verbaal van getuigenverhoor van 10 april 1972 p. 4 even onder het midden (getuige Schneider) en van 28 september 1972 p. 4 voorlaatste alinea (getuige Zwaan) en p. 5 onderaan (getuige Andeweg). Dat het punt bij de beide voor het Hof gehouden pleidooien is aangeraakt, is voor Uw Raad niet kenbaar, nu de betreffende pleitnotities niet in de arresten van het Hof zijn geïnsereerd.

Tenslotte komt het Hof met de thans aangevallen overwegingen, allereerst op p. 5 van het arrest: „dat het verschil in de duur van het groen blijven duidt op verschil in functie van de rassen, ook reeds voordat de groenkleuring vermindert” en vervolgens „daar toch het daaruit blijvende functievoorsel verband zal houden met het verloop en de duur van voortbrenging van plantaardig product in het algemeen alsook van zaad, hetgeen, nu immers uit de gewassen zaad moet worden gewonnen voor de verdere teelt, van belang is”. Voorts zegt het Hof op p. 14 van het arrest: „dat het belang van die eigenschap (langer groen blijvende planten) . . . is gelegen . . . in de omstandigheid dat met die eigenschap het verloop en de duur van de productie verband houden, hetgeen, gelet op de functie van het betreffende gewas, van belang is”.

De klacht in het eerste cassatiemiddel dat voormelde feitelijke gevolgtrekkingen uit het langer groen blijven van de planten van het ras „Preresco” niet zouden zijn gesteld of gebleken en dat het Hof door aldus te overwegen zich dan ook buiten de rechtsstrijd heeft begeven met ambtshalve bijbrenging van feitelijke gronden, lijkt mij bij het voorgaande feitelijk onjuist. Enkhuizer heeft het betreffende punt reeds aanstonds aangevoerd. Het Hof heeft het in navolging van de Raad met andere woorden en nader uitgewerkt als juist aanvaard. Reeds hierom komt mij deze klacht ongegrond voor. Ook het navolgende leidt daartoe.

Het tweede middel moet eveneens op het voorgaande afstuiten. Nog daargelaten dat in de getuigenverklaringen wel degelijk enige aanhaking te vinden is, behoefde het Hof deze feitelijke gevolgtrekking niet nader te motiveren tegenover de op zichzelf niet nader geadstrueerde betwisting zonder bewijsaanbod in grief II van het appel. Het gaat hierbij bovendien om een feitelijke gevolgtrekking die het Hof binnen het door partijen uitgezette kader van de rechtsstrijd vrijstond, zeker nu deze plaats vond op een gebied van wetenschap ten aanzien waarvan speciale deskundigheid in het Hof in de beide niet rechtsgeleerde leden aanwezig was. Van een

voor partijen volkomen verrassing was in casu, gezien het voorgaande, geen sprake. Een zodanige gevolgtrekking is in cassatie niet toetsbaar. Vgl. Vriesendorp „Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden” nr 54 (p. 75) e.v.; van Rossem-Cleveringa I p. 402 onder e, maar ook h; H.R. 8 november 1957 N.J. 1960 no. 629; H.R. 9 februari 1968 N.J. 1968 no. 309 ad het tweede middel van het principale beroep (H.B. onder 7); H.R. 23 juni 1972 N.J. 1972 no. 451 (L.W.H.) over octrooi; H.R. 11 januari 1974 R.v.d.W. no. 19 t.a.v. middel 3. Vgl. ook H.R. 30 november 1973 N.J. 1974 no. 64 (onderdeel 3 van het middel). Veegens „Cassatie” p. 211 uit critiek, doch schrijft daarbij: „De rechtspraak dat de vraag in welke zin een octrooi is te verstaan door de rechter naar eigen inzicht moet worden beantwoord onafhankelijk van de door partijen daaraan gegeven uitlegging, vindt haar rechtvaardiging in het karakter van het octrooi als beschikking van de Octrooiraad”. In casu is er een enigszins vergelijkbare situatie. Overigens heeft Uw Raad wel toetsbaar geacht feitelijke gevolgtrekkingen die geen voldoende althans geen begrijpelijke grond vonden in hetgeen feitelijk was vastgesteld, b.v. H.R. 21 juni 1968 N.J. 1968 no. 347. Met betrekking tot de vergelijkbare problematiek omtrent de motiveringsplicht na uitgebracht deskundigen-rapport in ont-eigeningszaken, moge ik verwijzen naar de gegevens in mijn conclusie (p. 5, 6) vóór H.R. 5 december 1973 rolno. 970 (Feytenhof-Gemeente Oldebroek) en N.J. 1973 p. 461, waarbij in het algemeen van den Dungen-Beekhuis Boek I p. 526b en 517.

Met de aan het slot van het middel geuite klacht — de voorlaatste alinea daarvan heeft Sluis ingetrokken — dat niet duidelijk is wat het Hof bedoelt met de door hem gegeven omschrijving van hetgeen waarin zich het functionele van het langer groen blijven van „Preresco”-planten zou uiten, kan ik niet meegaan. Het gaat hier om de tijd die voor het ripen nodig en voor het oogsten (ook tijdstip waarop) beschikbaar is.

Het derde cassatiemiddel van het principale beroep zal reeds wegens het ontbreken van belang moeten stranden. Het Hof baseerde zijn beslissing niet op het verschil in de bloembracteeën doch op het voormelde verschil in langer groen blijven van „Preresco”-planten, welk oordeel in de beide eerste cassatiemiddelen tevergeefs wordt aangevochten.

Voorts is op te merken dat voldoende is dat het nieuwe ras zich door één van belang zijnde eigenschap duidelijk onderscheidt. Indien, zoals in casu, een zodanige eigenschap wordt vastgesteld, is er aldus geen belang meer bij de klacht dat daarnaast gelet is op niet van belang zijnde eigenschappen die een duidelijk onderscheidend vermogen hebben. De klacht moet gelezen worden in de gedachtengang van het Hof dat slechts functionele eigenschappen van belang zijnde eigenschappen zouden zijn; de al dan niet juistheid daarvan was hierboven aan de orde.

Ik meen ook dat de klacht miskent dat het hier om levende materie, om planten gaat, waarbij het niet zo eenvoudig is vast te stellen of er in werkelijkheid geen enkel verband bestaat tussen een van belang zijnde eigenschap in de hier veronderstelde betekenis en een niet van belang zijnde eigenschap die evenwel een duidelijk te constateren onderscheid geeft. Juist nu het gaat om de plant als een eenheid (Vgl. ook art. 2 van de Wet) lijkt het mij geen juiste interpretatie de in art. 29 van de Wet gestelde eisen zo te lezen dat bij het vaststellen of sprake is van een nieuw ras, alle op het oog althans voorhands niet van belang zijnde eigenschappen, hoe duidelijk onderscheiden ook, bij voorbaat moeten worden geëcarteerd. Mijns inziens gaat het erom dat het samenstel van eigenschappen van het nieuwe ras in hun

onderlinge samenhang zich duidelijk en op van belang zijnde punten onderscheiden. Ik dacht dat de tekst van art. 29 van de Wet zich tegen een zodanige lezing niet verzet.

Nu het principale beroep naar mijn mening niet zal slagen, zal het voorwaardelijk ingestelde incidentele beroep niet aan de orde kunnen komen. Ik moet er echter rekening mee houden dat Uw Raad hierover anders oordeelt. Het incidentele cassatiemiddel onder A kwam hierboven reeds aan de orde, zodat ik thans tot het middel onder B kan overgaan.

Dit middel is niet alleen gericht tegen het in het principale beroep betrokken eindarrest van het Hof doch tevens tegen het daaraan voorafgaande interlocutoire arrest. Dit op zichzelf komt mij geoorloofd voor. Het is redelijk te achten dat een partij die haar bezwaren tegen een beslissend vonnis of arrest slechts wil — of, zoals in casu, wegens het belangvereiste: kan — inbrengen, indien ook de wederpartij zich bij het vonnis of arrest niet neerlegt, bij haar verweer deze bezwaren in volle omvang kan doen gelden. Dit zou voor deze partij niet bereikbaar zijn, indien zij in haar incidenteel beroep zich niet tegen een niet in het principaal beroep betrokken tussensbeslissing zou mogen richten, voor zover de haar bezwarende beslissing als genomen in het interlocutoir zou moeten worden beschouwd. De tekst van art. 410 Rv. (vgl. de artt. 339 lid 2 en 337 lid 2 Rv.) die het incidentele beroep zonder enige beperking toelaat, verzet zich niet tegen deze opvatting. Voor rechtspraak van Uw Raad in die zin en verdere gegevens moge ik verwijzen naar Ras „Het Tussenvonnis . . .” p. 135 nr. 113; Veegens „Cassatie” p. 224, 2e alinea; van den Dungen-Veegens Boek I p. 886. Anders evenwel: van Rossum-Cleveringa I p. 964/965 in verband met p. 876 aant. 4 op art. 339.

Het middel komt mij echter ongegrond voor als uitgaande van een verkeerde lezing van de aangevallen arresten. Noch in het interlocutoir noch in het eindarrest heeft het Hof zich over de bewijslastverdeling — of wellicht beter: bewijsrisicoverdeling — uitgelaten. Bij het interlocutoir is Enkhuizer als meest gerede partij tot het bewijs toegelaten met bepaling van plaats en uur voor het geval Enkhuizer dit bewijs door getuigen zou wensen te leveren. Dit beleid stond het Hof vrij. Op grond van de verklaringen van de vervolgens gehoorde getuigen heeft het Hof bij eindarrest (p. 2 e.v.) aangenomen dat de planten van het ras „Preresco” langer groen blijven dan die van het ras „Prelubel”. Deze bewezen eigenschap heeft het Hof ten slotte doorslaggevend geacht. Aan een beoordeling van het bewijsrisico is het Hof aldus niet toegekomen. Het heeft met name geen oordeel uitgesproken over de betekenis die het besluit waarbij het kwekersrecht voor het ras Preresco werd verleend, en/of de inschrijving van dat ras in het Nederlands rassenregister daarbij zouden hebben. Het oordeel van het Hof in zijn interlocutoir dat het bewijs niet uit de stukken voortvloeit, betekent niet meer dan dat er geen stukken zijn overgelegd die ondanks de gevoerde tegenspraak het probandum tussen partijen reeds als volledig bewezen zouden doen vaststaan.

Tot slot zou ik nog een opmerking over de kosten van het incidentele beroep willen maken. Ofschoon dit beroep voorwaardelijk is ingesteld, met het gevolg dat Uw Raad eerst aan een beoordeling van dit beroep kan toekomen bij gegrondbevinding van een of meer middelen van het principale beroep, heeft het instellen van dit beroep tot een volledige rechtsstrijd over de betreffende punten in cassatie geleid. Voor de positie van de wederpartij in het cassatiegeding als zodanig maakt het ook niet uit, of het incidentele beroep voorwaardelijk dan wel onvoorwaardelijk wordt ingesteld; in beide

gevallen dient zij zich dadelijk te verweren tegen de aangesneden punten. Een latere gelegenheid krijgt zij in beginsel niet. De extra kosten van dit verweer moeten aldus meteen worden gemaakt, hetgeen vooral aanspreekt indien, zoals in casu, de in het principale beroep betrokken beslissing incidenteel op andere punten wordt bestreden en er geen rechtstreekse samenhang bestaat met het verweer tegen de in het principale beroep aangevoerde bezwaren. Komt het incidentele beroep niet aan de orde, dan zijn deze kosten vergeefs gemaakt. Nu naar mijn mening het incidentele beroep bovendien wegens het ontbreken van belang niet-ontvankelijk zou zijn geweest, indien het niet voorwaardelijk was ingesteld, en aldus een veroordeling van Enkhuizer in de op het incidentele beroep gevallen kosten zou zijn gevolgd, komt het mij redelijk voor dat een zodanige veroordeling ook thans volgt. Voorkomen wordt op deze wijze dat men ook zijn kostenrisico — voor wat betreft de door de wederpartij gemaakte kosten op de aldus uitgelokte rechtsstrijd — kan beperken door het incidentele beroep voorwaardelijk in te stellen. In deze zin ook Veegens „Cassatie” p. 228 met verdere gegevens.

Het principale beroep ongegrond bevindende, concluder ik tot verwerping van het beroep, met veroordeling van Sluis in de kosten op het principale beroep gevallen en van Enkhuizer in die van het incidentele beroep.

e) De Hoge Raad, enz.

Overwegende dat Sluis 's Hofs eindarrest bestrijdt met het volgende middel van cassatie:

„Schending van het recht en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, doordat het Hof op de in het bestreden arrest vervatte gronden de tussen partijen gewezen beschikking van de Raad voor het Kwekersrecht heeft bekrachtigd met veroordeling van Sluis in de kosten van het geding in hoger beroep;

zulks ten onrechte om de volgende redenen:

1. Het Hof heeft in het bestreden arrest bewezen geoordeeld, dat de planten van het ras „Preresco” van het gewas stamslaboon langer groen blijven dan die van het ras „Prelubel” en voorts bloembracteeën bezitten, die duidelijk groter en breder zijn en die duidelijker geaderd zijn dan de bloembracteeën van het ras „Prelubel”.

Voorts heeft het Hof onder meer overwogen als in de rechtsoverwegingen 2f en 2g en 22b en 22c is vermeld;

Ten processe is niet gesteld of gebleken:

a) dat het verschil in de duur van het groen blijven duidt op verschil in functie van de rassen, ook reeds voordat de groenkleuring vermindert;

b) dat het functieverhaal, blijkende uit het langer groen blijven van gewassen of (zo dit woord een verschrijving is voor: planten) van planten van het ras „Preresco” dan die van het ras „Prelubel”, verband zal houden — of houdt — met het verloop en de duur van voortbrenging van plantaardig product of van zaad.

Door te overwegen als voormeld heeft het Hof zich dan ook buiten de rechtsstrijd begeven en zijn beslissing mede gebaseerd op niet ten processe gestelde of gebleken feitelijke gronden, welke het Hof ten onrechte ambtshalve heeft bijgebracht.

2. Uit 's Hofs arrest blijkt niet, waarop het Hof de in het vorige onderdeel onder a) en b) genoemde feitelijke gronden baseert. Met name is uit het arrest niet, althans niet met de nodige duidelijkheid, op te maken of het Hof deze feitelijke gronden heeft afgeleid uit ten processe bijgebracht bewijsmateriaal, dan wel daartoe is gekomen op grond van enige ervaringsregel. Evenmin blijkt in het eerste geval op welk bewijsmateriaal het Hof de onder a) en b) genoemde feitelijke gronden baseert, en in het tweede geval, welke ervaringsregel daaraan ten grondslag ligt, met name of die ervarings-

regel volgens het Hof inhoudt dat langer groen blijven van planten in het algemeen verband houdt met verloop van duur van de voortbrenging van plantaardig product en zaad van die planten, dan wel of dit verband alleen aanwezig is bij planten van het gewas stamslaboon of van het ras „Preresco”.

Ontoelaatbaar onduidelijk is ook, wat het Hof bedoelt met „het verloop van de voortbrenging”, waarmede het langer groen blijven van de planten verband zou houden, en met de overweging (rechtsoverweging 2f), dat het verschil in de duur van het groen blijven „duidt op verschil in functie van de rassen, ook reeds voordat de groenkleuring vermindert;”

Op vorenstaande gronden is 's Hofs arrest niet naar de eis der wet met redenen omkleed.

3. Het Hof heeft mede in aanmerking genomen, dat het ras „Preresco” ook hierin verschilt van het ras „Prelubel”, dat de planten van eerstgenoemd ras vergeleken met die van laatstgenoemd ras duidelijk grotere, bredere bloembracteeën bezitten, welke duidelijker geaderd zijn, zulks niettegenstaande dit onderscheid naar 's Hofs oordeel niet betreft een van belang zijnde eigenschap in de zin van artikel 29 lid 1 sub a van de Zaaizaad- en Plantgoedwet.

Deze beslissing is in strijd met het recht, aangezien uit voormeld artikel 29 lid 1 sub a volgt, dat bij de beoordeling of een ras voor verlening van kwekersrecht in aanmerking komt, niet van betekenis is, of het ras zich van andere rassen duidelijk onderscheidt door eigenschappen welke niet in de zin van genoemde bepaling „van belang” zijn.

Het zoëven genoemd verschil tussen de rassen „Preresco” en „Prelubel”, hetwelk naar 's Hofs oordeel niet een in voormelde zin „van belang zijnde” eigenschap betreft, dient derhalve buiten beschouwing te blijven en kan ook niet — zoals het Hof ten onrechte heeft geoordeeld — in aanmerking worden genomen ter ondersteuning van een onderscheid, blijkende uit één of meer wél van belang zijnde eigenschappen, waarin het betreffende ras duidelijk van andere rassen verschilt;”

Overwegende dat Enkhuizer voor het geval de Hoge Raad 's Hofs eindarrest zou vernietigen op grond van het principale cassatieberoep, tegen dat arrest beroep in cassatie heeft ingesteld en het volgende „Middel van Cassatie A” heeft aangevoerd:

„Schending van het recht doordat het Hof heeft geoordeeld dat een van belang zijnde eigenschap van een ras — een en ander in de zin van artikel 29 lid 1 sub a van de Zaaizaad- en Plantgoedwet — niet kan zijn een eigenschap waarvan het belang is gelegen in de mogelijkheid om (mede) door die eigenschap het desbetreffende ras te identificeren en het Hof, hoewel overwegend dat de ten processe aan de orde zijnde rassen Preresco en Prelubel zich (onder andere) wat de bloembracteeën betreft duidelijk van elkaar onderscheiden en wel doordien de gewassen van het ras Preresco (onder andere) duidelijk grotere, bredere bloembracteeën, die duidelijker geaderd zijn, bezitten dan die van het ras Prelubel en ook overwegend dat (onder andere) die eigenschap met nauwkeurigheid kan worden waargenomen, onderkend en omschreven, die eigenschap heeft geoordeeld als niet te zijn een van belang zijnde eigenschap in de zin van voormelde wetsbepaling; een en ander ten onrechte nu een van belang zijnde eigenschap, in de zin van artikel 29 lid 1 sub a van de Zaaizaad- en Plantgoedwet wel degelijk kan zijn een eigenschap waarvan het belang is gelegen, althans mede gelegen, in de mogelijkheid om door middel daarvan, of mede door middel daarvan, het desbetreffende ras te onderscheiden van elk ander ras, zodat de voormelde door het Hof vastgestelde eigenschap van het ras Preresco derhalve een van belang zijnde eigenschap, in de zin van artikel 29 lid 1 sub a

van de Zaaizaad- en Plantgoedwet is, althans kan zijn, waardoor dat ras zich onderscheidt van in het bijzonder ook het ras Prelubel”;

Overwegende dat Enkhuizer voorts voor het geval de Hoge Raad 's Hof's eindarrest zou vernietigen op grond van het principale cassatieberoep, tegen dit arrest en tegen 's Hof's tussenaarrest van 21 februari 1972 beroep in cassatie heeft ingesteld en tegen die arresten het volgende „Cassatiemiddel B” heeft aangevoerd:

„Schending van het recht doordat het Hof in zijn arrest van 21 februari 1972 heeft overwogen dat het bestaan van de door Sluis betwiste verschillen tussen het ras Preresco en het ras Prelubel „alsnog zal dienen te worden bewezen . . . nu dit bewijs niet uit de stukken voortvloeit” en het Hof vervolgens aan Enkhuizer heeft opgedragen het bestaan van die verschillen te bewijzen, terwijl het Hof bij zijn arrest van 1 februari 1973 heeft ingelast hetgeen het in zijn arrest van 21 februari 1972 had overwogen en voorts bij zijn arrest van 1 februari 1973 heeft overwogen „dat in het midden kan blijven of bewezen is dat de planten van het ras Preresco iets steiler en meer open zijn dan die van het ras Prelubel . . .”;

Een en ander ten onrechte (1) omdat de Zaaizaad- en Plantgoedwet medebrengt dat indien de Raad voor het Kwekersrecht voor een ras kwekersrecht heeft verleend, zoals hij te dezen met betrekking tot het ras Preresco heeft gedaan, en indien een belanghebbende, zoals in casu Sluis, de nietigverklaring van dat recht vraagt omdat het ras, waarvoor het recht is verleend, niet zou voldoen aan het gestelde in artikel 29, eerste lid, onder a dier wet, niet de houder van het recht, en in casu dus niet Enkhuizer, behoeft te bewijzen dat het desbetreffende onderscheid wel bestaat, doch die belanghebbende, in casu dus Sluis, mag bewijzen dat het onderscheid niet bestaat, zulks temeer indien, zoals te dezen, de Raad het specifieke, door de belanghebbende bestreden, onderscheid — in casu dat de planten van het ras Preresco iets steiler en meer open zijn dan die van het ras Prelubel — heeft vastgesteld, bij zijn Besluit tot verlening van het kwekersrecht, als onderdeel van de karakteriserende beschrijving, in de zin van artikel 37 lid 1 van de Zaaizaad- en Plantgoedwet, van het ras Preresco, zodat van het bestaan van voormeld onderscheid tussen het ras Preresco en het ras Prelubel moet worden uitgegaan, tenzij Sluis het tegendeel zou bewijzen en/of (2) omdat het Besluit waarbij kwekersrecht voor het ras Preresco werd verleend en/of de inschrijving van dat ras in het Nederlands Rassenregister met de aantekening van de verlening van het kwekersrecht, authentieke acte(n) is (zijn), zodat voormeld in de karakteriserende beschrijving genoemd onderscheid tussen het ras Preresco en het ras Prelubel bewezen is, terwijl Sluis het tegendeel mag bewijzen”;

Ten aanzien van het principaal beroep:

Overwegende omtrent de onderdelen 1 en 2:

dat volgens de op dit punt in hoger beroep niet bestreden beschikking van de Raad voor het Kwekersrecht partijen in eerste instantie onder meer hebben aangevoerd:

Sluis: dat de in de beschrijving van het ras „Preresco” vermelde verschillen, waaronder „langer groen blijvende planten”, niet van belang zijnde eigenschappen zijn in de zin van artikel 29 lid 1, aanhef en sub a, van de Zaaizaad- en Plantgoedwet;

Enkhuizer: dat naast duidelijk waarneembare morfologische kenmerken, waardoor het ras „Preresco” zich onderscheidt van het ras „Prelubel”, er ook een kenmerk is dat van cultuurwaarde is, namelijk het langer groenblijvende gewas, waaruit immers een langere oogstbaarheid resulteert, welke voor de exploitatie van het gewas van grote betekenis is;

dat de Raad in zijn beschikking, oordelend dat de wet — anders dan Sluis had aangevoerd — geenszins uitsluit dat het belang van de eigenschap gelegen is in de mogelijkheid tot identificatie van het ras, daaraan in rechts-overweging 15 toevoegt: „dat overigens, zelfs wanneer men de interpretatie van Sluis zou volgen, onderscheid in een of meer van belang zijnde eigenschappen zou vaststaan; immers b.v. de steilte van de groei van de planten van belang kan zijn met het oog op mechanische oogstbaarheid, het langer groen blijven in verband met de duur van de oogst (. . .)”;

dat volgens 's Hof's tussenaarrest Sluis in de toelichting op de tweede grief onder meer heeft aangevoerd dat de door de Raad veronderstellenderwijs in zijn 15e overweging genoemde „belangen” niet au sérieux zijn te nemen, en kennelijk achteraf verzonnen;

dat het Hof in het eindarrest naar aanleiding van de tweede grief is ingegaan op de vraag of en zo ja, waarom, het langer groen blijven van de planten als een van belang zijnde eigenschap is aan te merken;

dat een en ander tot de conclusie leidt dat deze vraag naar 's Hof's uitlegging van de gedingstukken aan 's Hof's oordeel was onderworpen;

dat het Hof, in de rechtsoverwegingen 2f en 2g en 22b en 22c op deze vraag ingaande, heeft geoordeeld dat het langer groen blijven dáárom als een van belang zijnde eigenschap moet worden aangemerkt omdat het verschil in de duur van het groen blijven duidt op verschil in functie van de rassen, ook reeds voordat de groenkleuring vermindert (2f), van welk functievoerschildan in rechtsoverweging 2g wordt gezegd dat het verband zal houden met het verloop en de duur van de voortbrenging van plantaardig product in het algemeen alsook van zaad, hetgeen, nu uit de gewassen zaad moet worden gewonnen voor de verdere teelt, van belang is; dat de rechtsoverwegingen 22b en 22c in enigszins andere bewoordingen dezelfde gedachten tot uitdrukking beogen te brengen;

dat het vorenstaande aldus moet worden begrepen dat er naar 's Hof's oordeel verband is tussen de duur van het groen blijven en het verloop en de duur van de voortbrenging; voorts dat een verschil in de duur van het groen blijven betekent dat de planten anders functioneren, niet alleen in die zin dat er verschil is in het tijdstip waarop de groenkleuring vermindert, maar ook in verloop en duur van de voortbrenging van plantaardig product in het algemeen alsook van zaad; en ten slotte dat, aangezien gemelde voortbrenging de te dezen relevante functie van de plant is, een eigenschap die met verloop en duur van die voortbrenging verband houdt, een van belang zijnde eigenschap is;

dat duidelijk is dat het Hof zich omtrent de aan zijn oordeel onderworpen vraag of en zo ja, waarom, het langer groen blijven als een van belang zijnde eigenschap moet worden aangemerkt, een zelfstandig oordeel heeft gevormd, los van hetgeen daaromtrent door partijen is gesteld of uit ten processe bijgebracht bewijsmateriaal is gebleken;

dat zulks het Hof, oordelend met twee raden als bedoeld in artikel 61 van de wet, vrijstond;

dat bovenvermelde gedachtengang duidelijk is, ook zonder dat de daaraan ten grondslag liggende ervaringsregel nader wordt gepreciseerd als in onderdeel 2 gesteld; dat 's Hof's arrest op dit punt naar de eis der wet met redenen is omkleed;

dat derhalve deze onderdelen niet tot cassatie kunnen leiden;

Overwegende omtrent onderdeel 3:

dat artikel 29 lid 1, aanhef en sub a, van de wet, voor zover hier van belang, inhoudt dat het kwekersrecht wordt verleend indien het ras zich door een of meer van belang zijnde eigenschappen duidelijk onderscheidt van

elk ander ras; dat derhalve alleen dan kwekersrecht kan worden verleend indien het een of meer van belang zijnde eigenschappen zijn die het in die bepaling bedoelde duidelijke onderscheid opleveren;

dat, voor zover de in het onderdeel aangevallen rechts-overwegingen 13 en 14 van een andere opvatting uitgaan, dit uitgangspunt derhalve onjuist is;

dat echter uit de omstandigheid dat deze overwegingen ten overvloede zijn gegeven, reeds volgt dat deze overwegingen 's Hofs beslissing niet dragen;

dat 's Hofs beslissing kennelijk is gebaseerd op het oordeel dat het ras „Preresco” zich ook reeds door één van belang zijnde eigenschap, namelijk het langer groen blijven, duidelijk onderscheidt, zoals in het bijzonder blijkt uit de rechtsoverwegingen 21 en 22b;

dat het onderdeel dus niet tot cassatie kan leiden;

Overwegende dat het principaal beroep derhalve moet worden verworpen, zodat het incidenteel beroep niet aan de orde komt;

Verwerpt het principaal beroep; Enz.

Nr 29. Raad van Beroep inzake het Toezicht op de Octrooigemachtigden, 6 mei 1975.

Voorzitter: Mr E. van Weel (plv.);
Leden: Mr R. Prins en Ir L. W. Kooy.

Waarschuwing aan enige octrooigemachtigden.

Bijzonder Voorschrift 8 i.v.m. Bijzonder Voorschrift 1 van de Ereregelen voor de Octrooigemachtigde (Bijblad I.E. 1974, blz. 65).

Het maken van reclame, in welke vorm dan ook, is in strijd met de waardigheid van het beroep van octrooigemachtigde.

De uitzondering die het Bijzondere Voorschrift 8 geeft ten aanzien van het plaatsen van advertenties in geval van vestiging of verhuizing, dient strikt te worden geïnterpreteerd; het is wel geoorloofd in vestigingsadvertenties, naast de nieuwe vestiging(en) ook het hoofdkantoor (met naam en adres) te vermelden.

De Raad van Beroep inzake het Toezicht op de Octrooigemachtigden;

Gelet op het beroep d.d. 30 oktober 1974 van X c.s. — verder te noemen beklagden, resp. appellanten — octrooigemachtigden, kantoorhoudende aan . . . te A, gericht tegen de beschikking van de Raad van Toezicht op de Octrooigemachtigden d.d. 23 september 1974 (verzonden bij brief d.d. 30 september 1974), waarbij de door Y c.s. — verder te noemen klagers — octrooigemachtigden, kantoorhoudende aan . . . te B, tegen beklagden ingediende klacht gegrond is bevonden en aan hen de straf is opgelegd van schorsing in de uitoefening van het recht om als gemachtigde voor de Octrooiraad op te treden voor de tijd van één week;

Gezien de stukken, waaronder de bedoelde beschikking van de Raad van Toezicht, het daartegen tijdig ingediende beroepschrift van appellanten, met de bijbehorende produktie, alsmede het schriftelijk antwoord hierop van klagers;

Gehoord appellanten bij monde van hun raadsman Mr T. Schaper . . . en klagers in de persoon van . . .;

Overwegende dienaangaande:

— dat vaststaat blijkens overgelegde afdrukken van advertenties, en ook niet door beklagden is weersproken, dat zij in een aantal vak- en andere tijdschriften advertenties hebben doen plaatsen, welke advertenties de aandacht vestigen, onder meer op de diensten, die een octrooibureau verleent;

— dat zulks is geschied omstreeks februari 1974, der-

halve ruimschoots na de Ledenvergadering van de Orde van 7 december 1973, waarbij een voorstel van beklagde Z om octrooibureaus toe te staan individuele voorlichtende informatie te verstrekken aan het publiek, met grote meerderheid van stemmen werd afgewezen;

— dat de Raad van Toezicht rechtens de klacht zo heeft opgevat, dat beklagden, door te handelen als voormeld, voorzover het het plaatsen van de advertenties betreft, zich niet zouden hebben gehouden aan hetgeen is bepaald in Bijzonder Voorschrift 8 van de Ereregelen voor de Octrooigemachtigde en gezien het tijdstip waarop — na de uitspraak van de Ledenvergadering van 7 december 1973 — Bijzonder Voorschrift 1 zouden hebben veronachtzaamd;

— dat de Raad van Toezicht voorop heeft gesteld, dat de strekking van Bijzonder Voorschrift 8 — namelijk het maken van reclame als in strijd met de waardigheid van het beroep volkomen uit te sluiten — niet kan worden misverstaan;

— dat de Raad van Toezicht er in dit verband op heeft gewezen, dat uit opzet en bewoordingen van Bijzonder Voorschrift 8 blijkt, dat het plaatsen van advertenties bij vestiging en verhuizing als noodzakelijk en mogelijk wordt gezien, maar dat men ontaarding in de richting van reclame wil vermijden door beperkende bepalingen te geven met betrekking tot de vorm, de inhoud en de tijd gedurende welke en de soort periodieken waarin plaatsing van (vestigings-)advertenties is toegestaan en door hetgeen verder over enige andere vormen van publiciteit in dit Voorschrift wordt gezegd;

— dat de Raad van Toezicht zich ook op het standpunt heeft gesteld, dat het toestaan van het plaatsen van vestigingsadvertenties niet kan worden gezien als uitzondering op de regel, dat het de octrooigemachtigde niet is geoorloofd reclame te maken, maar juist integendeel, de zorgvuldige omschrijving van hetgeen bij vestigingsadvertenties is toegestaan, erop duidt, dat een vestigingsadvertentie slechts is geoorloofd, mits zij in geen enkel opzicht een reclamekarakter heeft;

— dat duidelijk is, aldus de Raad van Toezicht, dat voor vestiging overbodige informatie omtrent de diensten, die een octrooibureau verleent, aan een vestigingsadvertentie een reclamekarakter geeft, aangezien die informatie kennelijk bedoeld is en niet anders bedoeld kan zijn, dan de lezer er opmerkzaam op te maken, dat het (zojuist) gevestigde Bureau deze diensten verleent;

— dat dit overigens niet betekent, dat slechts het geven van informatie aan een (vestigings-)advertentie reclamekarakter kan geven, omdat ook opmaak, inhoud en redactie tot dit reclamekarakter kunnen bijdragen;

— dat dit, naar het oordeel van de Raad van Toezicht, i.c. heeft plaatsgevonden, nu de gewraakte advertentie zich niet beperkt tot het aankondigen van de vestiging te C, maar door z'n opmaak de indruk wekt van een (reclame)advertentie, die de aandacht vestigt op het octrooibureau van beklagden met een (hoofd)kantoor in A en een kantoor te C;

— dat de Raad van Toezicht, gezien het bovenstaande, dan ook tot de conclusie is gekomen, dat voor zover het het plaatsen van de bedoelde vestigingsadvertentie met individueel voorlichtende informatie betreft, beklagden het Bijzonder Voorschrift 8 van de Ereregelen voor de Octrooigemachtigde, hebben overtreden;

— dat de Raad van Toezicht daarbij tevens heeft vastgesteld, dat beklagden ook het onderdeel van Bijzonder Voorschrift 8, betrekking hebbende op de periodieken, waarin een vestigingsadvertentie mag worden geplaatst, hebben overtreden, nu immers, zoals de Raad uit eigen waarneming bekend, eveneens is geadvertiseerd in een aantal lokale dagbladen;

— dat, naar het oordeel van de Raad van Toezicht, beklagden tenslotte eveneens het Bijzondere Voorschrift