

Nr 99. Hoge Raad der Nederlanden, 23 februari 1990.¹⁾

(sla-ras Clarion)

Mrs G. de Groot, C.Th. Hermans en S. Boekman.

Art. 40 Zaaizaad- en Plantgoedwet j° art. 43 Rijksoc-trooiwet en art. 289 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvor-dering.

In art. 40, lid 2 ZPW ligt niet het "desbewustheidsver-eiste" van art. 43 Row. besloten. Voor de handhaving van het kwekersrecht gelden geen andere eisen dan uit art. 1401 B.W. voortvloeiende. Daargelaten kan dan nog worden dat (ook) voor art. 43 Row. geldt dat voor het opleggen van een verbod tot het plegen van octrooiïnbreuk het vereiste van desbewustheid niet kan worden gesteld.

Hof: Verheijen Seeds had op eenvoudige wijze kunnen aantonen dat het door haar verhandelde teeltmateriaal rechtmatig in het verkeer gebracht was, nl. door een verklaring over te leggen van haar toeleverancier. Dat heeft zij echter nagelaten. (HR verwerpt de hiertegen gerichte motiveringsklacht.)

Verheijen Export Seeds B.V. te Baarlo, gemeente Maasbree, eiseres tot cassatie [in kort geding], advocaat Mr R.Th.R.F. Carli te 's-Gravenhage,

tegen

Enza Zaden De Enkhuizer Zaadhandel B.V. te Enkhuizen, verweerster in cassatie [in kort geding], advocaat Mr G.J. Schuurman te 's-Gravenhage.

a) President Arrondissementsrechtbank te Roermond, 3 september 1987 (Mr G.A.T. Wind).

De stellingen en de vorderingen van eiseres [Enza Zaden; Red.] (...)

Enza is houder van het kwekersrecht met betrekking tot het slaras Clarion. Er zijn geen licenties verleend aan derden, zodat op grond van artikel 40 lid 1 Zaaizaad- en Plantgoedwet uitsluitend Enza gerechtigd is om teeltmate-riaal van voornoemd slaras voor handelsdoeleinden te produceren, in het verkeer te brengen, verder te verhan-delen, uit te voeren, voor een van deze doeleinden in voorraad te hebben, alsmede deze handelingen te doen verrichten.

In kringen van Nederlandse zaadfirma's werd al sinds enige tijd vermoed dat inbreuk op kwekersrechtelijk beschermde slarassen plaatsvond. Begin juli 1987 werd bij plantenkweker G. van der Meer te Maasdijk een plastic emmer, voorzien van het vignet van Verheijen, gevuld met zaadpillen aangetroffen. De op deze emmer vermelde rasaanwijzing was Clarion.

Voormelde Clarionpillen zijn niet in opdracht van eiseres vervaardigd en niet door eiseres in het verkeer gebracht. Eiseres laat haar zaad uitsluitend pilleren door Hoopman Onderzoek en Ontwikkeling BV te Aalten. De materiaalsamenstelling en de kleur van deze pillen is volkomen afwijkend van de Hoopmanpil.

Aan afnemers van ongepilleerd zaad legt Enza de verplichting op dit zaad niet te (doen) pilleren. Enza heeft de afgelopen jaren slechts aan vier afnemers ongepilleerd zaad geleverd. Deze afnemers hebben alle vier verklaard dat de door hen geleverde zaden uitsluitend bij tuinders zijn terechtgekomen, die het Clarionzaad hebben gebruikt voor de teelt van sla.

Blijkens een als produktie overgelegd rapport van de Nederlandse Algemene Keuringsdienst voor Groente- en Bloemzaden (NAKG) dd. 4 augustus 1987 is het duizend-

korrelgewicht van de door Verheijen afgeleverde Clarion-pillen 1.70 gram, terwijl het duizendkorrelgewicht van het Clarionzaad uit de partijen waaruit door Enza sinds 1985 is afgeleverd blijkt de overgelegde verklaring van Ir N.C.A. Koomen, directeur NAKG, dd. 19 augustus 1987 varieert van 1.01 tot 1.07 gram. Het zaad in de door Verheijen geleverde Clarionpillen kan dus niet van Enza afkomstig zijn.

Door dit niet door eiseres geproduceerd en in het verkeer gebracht Clarionzaad in de vorm van pillen af te leveren, maakt Verheijen inbreuk op het kwekersrecht van eiseres met betrekking tot het slaras Clarion.

Indien niet Clarionzaad, dan in strijd met het kwekers-recht van eiseres is vermeerderd, voor pillering is gebruikt, maar door eiseres in het buitenland in het verkeer gebracht Clarionzaad, handelt Verheijen onrecht-matig door te profiteren van de wanprestatie van afnemers van eiseres, bestaande in de schending van de verplichting zich te onthouden van pillering van Clari-onzaad.

Bovendien handelt Verheijen onrechtmatig door te profiteren van de goodwill die door eiseres voor het gepil-leerde Clarionzaad op de markt is verkregen. De door Verheijen verkochte Clarionpillen zijn door een onbekend bedrijf gepilleerd van zaad dat door anderen dan eiseres is uitgezocht voor pillering, zodat op geen enkele wijze dezelfde waarborgen voor optimale kwaliteit aanwezig zijn als bij door eiseres in het verkeer gebrachte Clarion-pillen. Aldus wordt aan de naam van het ras Clarion schade berokkend.

Op grond van bovengenoemde omstandigheden heeft eiseres recht en belang bij een voorziening bij voorraad.

Het verweer van gedaagden (...)

Verheijen heeft van de Engelse zaadhandelaar Merstonfarm Ltd, Winnetrow Road in Chichester (West-Sussex) een partij Clarion-slazaad gekocht en vervolgens doen pilleren.

Verheijen betwist bij gebrek aan wetenschap dat dit zaad illegaal is geteeld. Aan het zaad is niet te zien of dit door de houder van het kwekersrecht dan wel illegaal is geteeld. Het Clarionzaad wordt door diverse zaadhande-laren op de zaadmarkt openlijk aangeboden. Bovendien stelt Enza zelf dat het hier mogelijk zaad betreft dat door haarzelf in het verkeer is gebracht.

Op grond van artikel 40 lid 4 Zaaizaad- en Plant-goedwet handelt Verheijen dus niet in strijd met het kwekersrecht van eiseres door dergelijk teeltmateriaal verder te verhandelen. Het is aan Enza aan te tonen dat dit zaad niet rechtmatig in het verkeer is gebracht.

Verheijen ontkent door pillering van dit zaad onrecht-matig te handelen door misbruik te maken van de wanprestatie van Enza's afnemers. De leverancier van het zaad heeft niet bedongen dat dit zaad niet mocht worden gepilleerd.

Het gestelde verwijt is ongeschikt voor een kort geding behandeling. De gestelde feiten en omstandigheden zijn te vaag om te kunnen concluderen tot verwijtbare betrok-kenheid van Verheijen. Voor zover er al sprake zou zijn van illegaal geteeld zaad van beschermde rassen, is een veel diepgaander onderzoek nodig, waarvoor in kort geding geen plaats is.

Inmiddels heeft Verheijen geconstateerd dat het geleverde Clarionzaad niet de gestelde kiemkracht heeft. Voor zover dit zaad reeds doorgeleverd was, heeft Verheijen dit weer van de afnemers teruggenomen. Dit teruggenomen zaad is grotendeels vernietigd. Het restant stelt Verheijen vrijwillig ter vernietiging beschikbaar van Enza. Nu Verheijen bovendien de leverancier van het Clarionzaad vrijwillig heeft genoemd, heeft eiseres geen belang meer bij de gevorderde voorzieningen.

Het voorlopig oordeel van de president van de rechtbank

Voor alles zal de vraag beantwoord moeten worden of hier sprake is van een zaak waarin uit hoofde van onver-wijde spoed een onmiddellijke voorziening wordt vereist c.q. of het belang van partijen enige onverwijde

¹⁾ Op dezelfde datum heeft de Hoge Raad in dezelfde samen-stelling een merendeels gelijklopend arrest (nr. 13.864) gewezen in de zaak van Verheijen Export Seeds BV tegen Rijk Zwaan Zaadteelt en Zaadhandel BV betreffende de sla-rassen Reskia en Soraya. Dat arrest is gepubliceerd in *RvdW* 1990, 58. *Red.*

voorziening bij voorraad vordert (289 Rv.)

Eiseres heeft met een beroep op de overgelegde produkties aangevoerd dat Verheijen inbreuk heeft gemaakt op het kwekersrecht van eiseres ten aanzien van het slaras Clarion en dat bovendien gevreesd moet worden dat Verheijen zich in de toekomst schuldig zal blijven maken aan inbreuk op eiseresses kwekersrecht, zodat eiseres een spoedeisend belang heeft bij de gevraagde voorzieningen.

Verheijen ontkent inbreuk gemaakt te hebben op het kwekersrecht van eiseres en is van mening dat de gestelde feiten en omstandigheden te vaag en onbepaald zijn om te kunnen concluderen tot verwijfbare betrokkenheid bij illegale teelt of verhandelen van zaad van een beschermd ras.

Verheijen stelt zich op het standpunt dat, voor zover er al sprake zou zijn van illegaal geteeld zaad van een beschermd ras, een veel diepgaander onderzoek nodig is, waarvoor in kort geding geen plaats is.

Voorts is Verheijen van mening dat eiseres geen in rechte te respecteren belang heeft bij de gevorderde voorzieningen, nu geconstateerd is dat het door Verheijen geleverde Clarionzaad niet de gestelde kiemkracht heeft. Voor zover dit zaad reeds was doorgeleverd heeft Verheijen dit weer van de afnemers teruggenomen. Dit teruggenomen zaad is grotendeels vernietigd en Verheijen is bereid het restant aan Enza ter beschikking te stellen ter vernietiging. Bovendien heeft Verheijen de leverancier van het Clarionzaad reeds vrijwillig genoemd.

Op grond van bovenvermelde omstandigheden en op grond van het feit dat van nieuwe inbreuken niet is gebleken en dreigende inbreuk in de toekomst niet voldoende aannemelijk is gemaakt, zijn Wij met gedaagde voorshands van oordeel dat van het door eiseres gestelde belang niet kan worden gezegd dat dit met onverwijlde spoed een voorziening als van Ons gevorderd kan rechtvaardigen. Eiseres moet dan ook niet ontvankelijk worden verklaard.

Nu eiseres in haar vorderingen niet kan worden ontvangen, behoeven de overige stellingen en weren geen nadere bespreking.

Eiseres moet als de in dit kort geding in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de proceskosten als hierna te beslissen.

Beslissing

De president van de rechtbank:

Verklaart eiseres niet ontvankelijk in haar vorderingen.

Veroordeelt eiseres in de proceskosten van dit kort geding aan de zijde van gedaagden, tot heden vastgesteld op ... f 1.350,-, te weten f 250,- aan griffierecht en f 1.100,- als salaris voor de raadsman van gedaagden. Enz.

b) Gerechtshof te 's-Hertogenbosch, 28 juni 1988 (Mrs C.W. Mouton, J.E.F.F.M. Duijnste en E.A.M. van Houten-van der Kallen).

3. De gronden van het hoger beroep.

De grieven kunnen herleid worden tot de klacht dat het vonnis waarvan beroep en de gronden waarop dit berust onjuist zijn en zij beogen de gehele rechtsstrijd aan het oordeel van het Hof te onderwerpen.

4. Beoordeling.

4.1. Het gaat in deze zaak om het volgende.

Enza Zaden is houdster van het kwekersrecht voor een ras van het gewas sla, genaamd Clarion. Enza Zaden heeft derhalve ingevolge lid 1 van artikel 40 van de Zaaizaad- en Plantgoedwet het uitsluitend recht teeltmateriaal van dit ras voor handelsdoeleinden voort te brengen, in het verkeer te brengen, verder te verhandelen, uit te voeren, voor een van deze doeleinden in voorraad te hebben, alsmede deze handelingen te doen verrichten. Enza Zaden stelt dat Verheijen Seeds op dit uitsluitend recht inbreuk heeft gemaakt door teeltmateriaal van dit

ras te verhandelen.

4.2. Met betrekking tot de gestelde inbreuk is het volgende komen vast te staan:

Verheijen Seeds heeft van Merstonfarm Ltd te Chichester (U.K.) teeltmateriaal in niet gepilleerde vorm van het ras Clarion betrokken. Verheijen Seeds heeft dit materiaal doen pilleren en in Nederland verhandeld.

4.3. Uit het vorenstaande blijkt dat Verheijen Seeds door het verhandelen van het teeltmateriaal van het ras Clarion inbreuk heeft gemaakt op het kwekersrecht van Enza Zaden. Verheijen Seeds stelt te goeder trouw geweest te zijn en niet van de inbreuk geweten te hebben, doch dit alles is irrelevant voor de constatering dat Verheijen Seeds in strijd gehandeld heeft met artikel 40 lid 2 van de Zaaizaad- en Plantgoedwet.

4.4. Verheijen Seeds verweert zich verder door te opperen dat het kwekersrecht van Enza Zaden is uitgeput, omdat het mogelijk is dat het teeltmateriaal dat zij van Merstonfarm Ltd betrokken heeft rechtmatig, namelijk niet in strijd met het recht van Enza Zaden, in het handelsverkeer is gebracht.

Dit verweer dient te worden verworpen.

4.5. Enza Zaden heeft onweersproken gesteld, dat zij geen licenties heeft verleend en dat noch zij, noch haar Engelse dochtermaatschappij aan Merstonfarm Ltd teeltmateriaal van het ras Clarion hebben geleverd. Vaststaat verder dat Enza Zaden van Verheijen Seeds afkomstig teeltmateriaal begin juli 1987 heeft aangetroffen bij G. van der Meer te Maasdijk en dit teeltmateriaal heeft mogen meenemen.

Enza Zaden stelt dit materiaal te hebben laten onderzoeken door de Nederlandse Algemene Keuringsdienst voor groente en bloemzaden (N.A.K.G.) bij welke organisatie Verheijen Seeds sedert september 1986 aangesloten is. De bevindingen van de N.A.K.G. luiden dat dat teeltmateriaal een 1000-korrelgewicht had van 1,70 gram en het tevens door Enza Zaden voor onderzoek aangeboden eigen teeltmateriaal van Enza Zaden een 1000-korrelgewicht van 1,01 gram tot 1,07 gram. Laatst bedoeld teeltmateriaal is dus veel fijner. In dit kort geding is hiermede voldoende aannemelijk gemaakt dat het teeltmateriaal dat Verheijen Seeds verhandelde niet van Enza Zaden afkomstig is geweest. Verheijen Seeds heeft wel twijfels geuit over de bewijskracht van de bevindingen van de N.A.K.G., doch daaraan wordt als te algemeen en te ongemotiveerd voorbijgegaan. Daar kan nog aan toegevoegd worden dat Verheijen Seeds op eenvoudige wijze zou hebben kunnen aantonen dat het door haar verhandelde teeltmateriaal wel rechtmatig in het verkeer was, namelijk door een verklaring over te leggen van haar toeleverancier. Dit heeft Verheijen Seeds echter nagelaten.

4.6. Enza Zaden vordert in dit kort geding allereerst een verbod inbreuk te maken op haar kwekersrecht. Gelet op het eerder overwogene heeft Enza Zaden voldoende belang en ook voldoende spoedeisend belang bij oplegging van dit verbod in na te melden vorm, onder sanctionering van een dwangsom.

Verheijen Seeds stelt wel met de inbreuken opgehouden te zijn, doch Enza Zaden heeft er belang bij dreigende inbreuken te voorkomen en zo mogelijk te keren. Voor zover Verheijen Seeds zegt dat het niet goed mogelijk is een dergelijk verbod na te komen, zal zulks aan de orde kunnen komen in een geschil als bedoeld in artikel 611 d van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

4.7. Met betrekking tot de vraag of ook het verbod toegewezen dient te worden voor zover het er toe strekt dat de originele verpakking van het teeltmateriaal van Enza Zaden intact wordt gelaten geldt dat het aan het Hof ambtshalve bekend is, dat artikel 10 van het N.A.K.G. reglement tot naleving waarvan Verheijen Seeds als aangeslotene bij de N.A.K.G. verplicht is, het aan een aangeslotene, onder zekere waarborgen, toestaat de originele verpakking te openen en de inhoud om te pakken, zodat dit onderdeel van de vordering dient te

worden afgewezen. Gelet op de regeling in het N.A.K.G. reglement omtrent aflevering en verpakking heeft Enza Zaden ook onvoldoende belang bij het op dit onderdeel gevorderde.

4.8. De verdere vorderingen van Enza Zaden strekken er toe een opgave te verkrijgen van de hoeveelheid teeltmateriaal, copie van de factuur te ontvangen, een lijst van afnemers te verkrijgen en te geraken tot vernietiging van het teeltmateriaal bij Verheijen Seeds, voor zover Enza Zaden daarop kwekersrecht heeft. Nu Verheijen Seeds aan Enza Zaden de leverancier heeft genoemd en Verheijen Seeds naar onweersproken is gesteld, de handel in het teeltmateriaal van het ras Clarion heeft gestaakt en die handel verder verboden wordt is onvoldoende grond aanwezig voor toewijzing van deze vorderingen.

4.9. Het door Enza Zaden gestelde rechtvaardigt niet na te melden veroordeling ook tegen Verheijen (in privé) uit te spreken. De inbreuken op de rechten van Enza Zaden zijn gepleegd door Verheijen Seeds. Dat Verheijen directeur van die vennootschap is en het beleid bepaalt, betekent niet dat hij persoonlijk ter zake in rechte kan worden betrokken.

4.10. Het vonnis waarvan beroep zal vernietigd worden. Verheijen Seeds zal als de in overwegende mate in het ongelijk gestelde partij verwezen worden in de kosten van eerste en tweede aanleg. Enza Zaden zal de kosten van het geding aan de zijde van Verheijen (in privé) hebben te dragen.

5. Uitspraak.

Het Hof:

Vernietigt het vonnis waarvan beroep.

Verbiedt Verheijen Export Seeds B.V. teeltmateriaal (zaad) van het ras Clarion en andere kwekersrechtelijk beschermde rassen van Enza Zaden De Enkhuizer Zaadhandel B.V. voor handelsdoeleinden te (doen) vermeerderen en niet door haar geproduceerd en in het verkeer gebracht teeltmateriaal van het ras Clarion en andere kwekersrechtelijk beschermde rassen van Enza Zaden De Enkhuizer Zaadhandel B.V. in voorraad te hebben, in het verkeer te brengen, te verkopen en uit te voeren zulks onder verbeurte van een dwangsom van f 10.000,- voor iedere 100 gram zaad of iedere 10.000 pillen, dat/die in strijd met dit verbod is/zijn vermeerderd, in het verkeer gebracht, verkocht of uitgevoerd, zulks tot een maximum van f 250.000,-.

Verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

Wijst af het meer of anders gevorderde en meer speciaal de tegen W.J.G. Verheijen ingestelde vordering.

Veroordeelt Verheijen Export Seeds B.V. in de kosten van het geding in eerste en in tweede aanleg gevallen aan de zijde van Enza Zaden De Enkhuizer Zaadhandel B.V. en stelt deze tot aan deze uitspraak op f 1.450,65 voor het geding in eerste aanleg en op f 1.539,25 voor het geding in hoger beroep.

Veroordeelt Enza Zaden De Enkhuizer Zaadhandel B.V. in de kosten van het geding in eerste aanleg en in tweede aanleg gevallen aan de zijde van W.J.G. Verheijen en stelt deze tot aan deze uitspraak op f 550,- voor het geding in eerste aanleg en op f 600,- voor het geding in hoger beroep. Enz.

c) Cassatiemiddelen.

1. Het eerste cassatiemiddel richt zich op het oordeel dat op grond van de r.o.v. 4.1. en 4.2. in de eerste volzin van r.o.v. 4.3. geveld werd, te weten dat Verheijen Seeds inbreuk maakte op het kwekersrecht van Enza Zaden op het sla-ras Clarion.

De bestreden overwegingen zijn onjuist en in strijd met het Nederlands recht, in het bijzonder met de juiste betekenis van art. 40 ZPW.

In de kennelijke gedachtengang van het Hof levert ieder handelen in strijd met art. 40 lid 2 ZPW een inbreuk op het kwekersrecht op. De consequenties van deze

inbreuk zouden in de visie van het Hof teniet gedaan kunnen worden, bijvoorbeeld door "uitputting" of door de omstandigheid dat het teeltmateriaal eerder rechtmatig in het verkeer gebracht werd.

Op grond van art. 40 lid 4 ZPW moet echter geoordeeld worden dat inbreuk niet optreedt indien sprake is van deze "disculperende" redenen.

2.1. Het tweede cassatiemiddel richt zich op r.o.v. 4.5., waarvan Verheijen Seeds meent dat zij niet begrepen kan worden, omdat uit 's Hoven overwegingen blijkt dat het volstrekt onduidelijk is of Verheijen Seeds inbreuk pleegde op het Clarion-kwekersrecht, terwijl het Hof desondanks besliste alsof deze onduidelijkheid niet voorlag.

Mitsdien heeft het Hof zijn arrest niet deugdelijk van redenen voorzien en is het arrest daarom strijdig met art. 59 lid 3 BRV.

De kern van de zaak is deze. De kwekersrechtgebende stelt dat haar Clarion een Duizend Korrel Gewicht (DKG) heeft van 1.01 tot 1.07 gram.

Onderzoek van het door Verheijen Seeds verhandelde teeltmateriaal leverde op dat het DKG van dat materiaal 1.7 gram was en mitsdien substantieel verschilde van dat van Clarion. Bijgevolg ligt het voor de hand dat Verheijen Seeds kennelijk niet het door een kwekersrecht beschermde Clarion verhandelde.

Het Hof, dat zulks overwoog, heeft daar echter niet de consequentie aan verbonden welke daaraan verbonden behoorde te worden en daardoor werd het arrest onbegrijpelijk.

2.2. Het tweede onderdeel van het tweede cassatiemiddel richt zich op de aan het slot van r.o.v. 4.5. voorkomende overweging dat Verheijen Seeds door overlegging van de verklaring van Merstonfarm Ltd zou hebben kunnen aantonen dat het door Verheijen Seeds verhandelde materiaal rechtmatig in het verkeer was.

Deze overweging kan zonder nadere toelichting niet begrepen worden, niet in het licht van hetgeen op commerciële gronden in de praktijk gebruikelijk is en evenmin in juridisch-technische zin, omdat de verklaring van Merstonfarm Ltd niet rechtmatig kan maken wat onrechtmatig zou zijn en ook niet onrechtmatig kan maken wat rechtmatig zou zijn, terwijl sedert de eerste aanleg in refesso is dat Verheijen Seeds het verhandelde van Merstonfarm had betrokken.

3. Het derde cassatiemiddel richt zich tegen r.o.v. 4.4.

De bestreden rechtsoverweging is onjuist en in strijd met het Nederlands recht, in het bijzonder met de juiste betekenis van art. 40 ZPW en het in het EEG Verdrag gewaarborgde vrije verkeer.

Gezien de samenhang tussen het octrooirecht en het kwekersrecht, moet het er voor gehouden worden dat hetgeen omtrent "de bescherming van het bedrijfsleven dienstbaar gemaakte producten van menselijk vernuft en de ordening van de concurrentiestrijd in het bedrijfsleven" (citaat Dorhout Mees *NHF-recht II* (1983) blz. 1) als geldend geacht wordt voor het octrooirecht in principe ook geldt voor het kwekersrecht.

Bijgevolg moet het er voor gehouden worden dat de regels, welke blijken uit

- a) *BIE* 1971 no 68 (DDG/Metro)
- b) *BIE* 1975 no 1 (Centrafarm/Sterling)
- c) *BIE* 1982 no 1 (Merck/Stephar)

ook voor het kwekersrecht gelden. De regel waarop Verheijen Seeds een beroep doet en welke door het Hof miskend werd luidt dat de rechthebende op een kwekersrecht, die of wel zelf, of wel door een dochter, dan wel door een tot haar concern behorende onderneming beschermd teeltmateriaal buiten haar nationale grenzen in het verkeer brengt, in strijd met de regels betreffende het vrije verkeer van goederen handelt, indien dat aldus reeds in het verkeer gebrachte teeltmateriaal vanuit het oorsprongland vervoerd wordt naar het kwekersrechtland.

Deze regel is slechts relevant indien zou blijken dat

het in dit geschil werkelijk gaat om beschermd teeltmateriaal van het sla-ras Clarion (zie het tweede cassatiemiddel).

Voor zoveel gemeend zou worden dat Verheijen Seeds bij haar in tweede aanleg gevoerde verweer onvoldoende duidelijk naar dit aspect van het EEG Verdrag zou hebben gewezen, wordt gesteld dat het Hof deze rechtsregel o.g.v. art. 48 BRV had behoren toe te passen.

4. Het vierde cassatiemiddel treft het in r.o.v. 4.3. van het bestreden arrest voorkomende oordeel dat de stelling dat Verheijen Seeds te goeder trouw geweest was, voorts afging op de mededelingen van haar leverancier en ten slotte niet van de inbreuk geweten heeft (noch daarvan kon weten) irrelevant is voor de constatering van het handelen in strijd met art. 40 lid 2 ZPW.

Dit oordeel van het Hof wordt onjuist en in strijd met het Nederlands recht geacht, in het bijzonder met de eenvormigheid van de systemen van het octrooirecht en het kwekersrecht. In het octrooirecht (art. 43 Row.) is het "desbewustheids criterium" opgenomen als toetssteen voor de schadelijkheid. Dit criterium is niet van belang wanneer het uitsluitend gaat om een verbodsactie.

In het kwekersrecht ontbreekt een aan art. 43 Row. identieke of analoge bepaling.

Toch is het evident dat het uit het "desbewustheids criterium" blijkende principe van verwijtbaarheid, ook in het kwekersrecht een rol moet spelen.

Gemeend zou kunnen worden dat naar analogie met het octrooirecht de "desbewustheid" geen rol mag spelen wanneer het slechts om een verbodsactie gaat en slechts een rol mag spelen als het om een schadevergoedingsactie gaat. Kennelijk heeft het Hof aldus geredeneerd.

Er is echter goede reden om in een geval als het onderhavige het desbewustheids criterium te incorporeren in de bepaling van art. 40 lid 2 ZPW. Deze reden wordt gevonden in de combinatie van enerzijds de tussen partijen in confesso zijnde stelling dat de zaadmarkt een vertrouwensmarkt is en anderzijds het onmiskenbare feit dat zaden van verschillende rassen a prima vista "als twee druppels water" op elkaar kunnen gelijken.

In concreto slaat de balans tussen enerzijds het eigendomsrecht en anderzijds de mogelijkheden om dat eigendomsrecht te herkennen in deze visie uit naar de laatstgenoemde pool.

Het middel dat in deze visie gepresenteerd wordt luidt dan ook dat het Hof, door de "desbewustheid" irrelevant te achten, het recht, in het bijzonder art. 40 lid 2 ZPW schond, door het miskennen van de betekenis van dit artikel, waarin de desbewustheid op voornoemde gronden besloten geacht moet worden.

5. Het vijfde cassatiemiddel treft de tweede en derde volzin van r.o.v. 4.6. van het bestreden arrest, waarin het Hof oordeelde dat Enza Zaden voldoende belang en ook voldoende spoedeisend belang heeft bij oplegging van het gevorderde verbod.

Dit oordeel wordt bestreden omdat het onjuist is en in strijd is met het Nederlands recht, in het bijzonder met Boek I, titel 3, afd. 18 BRV (artt. 289 t/m 297 BRV) en bovendien de bestreden overweging overigens niet begrepen kan worden in het licht van de vaststaande feiten.

Beide onderdelen van dit middel steunen op de in het algemeen rechtsbewustzijn levende regel dat er geen recht is om in kort geding te vorderen dat een bepaalde handeling verboden wordt, indien open en bloot toegezegd wordt dat die handeling voor alle zekerheid niet meer gepleegd zal worden. Zie MvA sub 2, 8.2., 13.1, 13.2 en 13.3.

Zo er al zo'n recht zou bestaan, zou dit recht slechts bestaan indien sprake zou zijn van (een dreigende) niet naleving van de toezegging, hetgeen zich in het onderhavige geval niet voordeed en waaromtrent het Hof ook niets vaststelde dat hout sneed.

Voor zoveel het recht zou bestaan om het voorliggende verbod te vorderen, moet onder voornoemde omstandig-

heden geoordeeld worden dat misbruik van dit recht gemaakt werd, waaromtrent Verheijen Seeds zich zowel in eerste als in tweede aanleg heeft uitgelaten. Zie MvA sub 5.8.

Door met deze beginselen geen rekening te houden, heeft het Hof het recht geschonden en is 's Hoven beslissing overigens onbegrijpelijk.

6. Het zesde cassatiemiddel richt zich tegen de laatste volzin van r.o.v. 4.6. waarin het Hof naar art. 611 d BRV verwees voor het geval er onduidelijkheid zou rijzen omtrent naleving van het gebod.

Vermoedelijk betreft het een oordeel ten overvloede, maar het valt niet uit te sluiten dat deze overweging van belang was voor het opleggen van verbod en dwangsom.

Daarom wordt in dit vierde cassatiemiddel vastgesteld dat de genoemde overweging niet begrepen kan worden, omdat art. 611 d BRV niets bepaalt omtrent het ontstaan van de verplichting tot het betalen van een dwangsom. Enz.

d) Conclusie van de Advocaat-Generaal Mr L. Strikwerda.

1. Korte beschrijving van de zaak

1.1 Enza Zaden, verweerster in cassatie, is houdster van het kwekersrecht op het sla-ras Clarion. In dit kort geding heeft Enza Zaden gesteld dat Verheijen Seeds, eiseres tot cassatie, inbreuk heeft gemaakt (en dreigt te blijven maken) op haar kwekersrecht door teeltmateriaal van genoemd ras te verhandelen. Deswege heeft zij bij de inleidende dagvaarding o.m. gevorderd - kort gezegd - dat aan Verheijen Seeds wordt opgelegd een verbod inbreuk te maken op het kwekersrecht van Enza Zaden op straffe van verbeurte van dwangsommen.

1.2 In eerste aanleg verklaarde de president van de rechtbank Roermond bij zijn vonnis van 3 september 1987 Enza Zaden niet ontvankelijk in haar vorderingen wegens het ontbreken van (spoedeisend) belang bij de gevraagde voorzieningen.

1.3 Enza Zaden ging in hoger beroep en had succes. Bij het thans in cassatie bestreden arrest van 28 juni 1988 vernietigde het gerechtshof te 's Hertogenbosch het vonnis van de president en legde alsnog aan Verheijen Seeds het gevraagde verbod op, versterkt met dwangsommen.

1.4 Tegen het arrest van het hof is Verheijen Seeds (tijdig) in cassatie gekomen met zes middelen. Enza Zaden heeft verweer gevoerd met conclusie tot verwerping van het cassatieberoep.

2. Bespreking van de cassatiemiddelen

2.1 Het eerste middel keert zich tegen de eerste volzin van r.o. 4.3 van het bestreden arrest en verwijt het hof een onjuiste opvatting van art. 40 van de Zaaizaad- en Plantgoedwet. Het hof zou hebben miskend dat niet ieder handelen in strijd met art. 40 lid 2 ZPW een inbreuk op het kwekersrecht oplevert. "Disculperende" redenen kunnen aan zodanig handelen het inbreuk karakter ontnemen.

2.2 Aangezien het hof de door Verheijen Seeds aangevoerde disculperende redenen (goede trouw bij Verheijen Seeds, uitputting van het kwekersrecht van Enza Zaden) verwerpt, moet het middel reeds wegens gebrek aan belang falen. Overigens valt te betwijfelen of de aan het hof verweten opvatting wel in het bestreden arrest gelezen kan worden: de verwerping van die aangevoerde disculperende redenen vormt juist de nadere motivering van 's hofs oordeel dat Verheijen Seeds inbreuk heeft gemaakt op het kwekersrecht van Enza Zaden.

2.3 Het eerste middel kan derhalve m.i. geen doel treffen.

2.4 Het tweede middel richt zich in twee onderdelen met motiveringsklachten tegen r.o. 4.5 van het bestreden arrest.

2.5 Het eerste onderdeel noemt de door het hof uit de vergelijking van het 1000-korrelgewicht van de door

Verheijen Seeds verhandelde Clarion-zaden en het van Enza Zaden afkomstige teeltmateriaal getrokken conclusie onbegrijpelijk. Het onderdeel miskent dat het hof deze kwestie behandelt in verband met de vraag of het door Verheijen Seeds verhandelde materiaal wellicht van Enza Zaden afkomstig was en dus rechtmatig in het verkeer was gebracht, in welk geval Verheijen Seeds, gezien art. 40 lid 4 ZPW, niet in strijd met het verbod van art. 40 lid 2 ZPW gehandeld zou hebben. De gewraakte overwegingen hebben echter niet betrekking op de vraag of het door Verheijen Seeds verhandelde materiaal van het ras Clarion was, welke vraag het hof reeds in r.o. 4.2 beantwoordde. De klacht berust derhalve op een verkeerde lezing van het aangevallen arrest en kan dan ook niet slagen.

2.6 Voor zover het onderdeel (voorts) wil betogen dat uit het verschil in 1000-korrelgewicht tussen het door Verheijen Seeds verhandelde materiaal en het van Enza Zaden afkomstige materiaal volgt dat het eerstbedoelde materiaal niet tot het Clarion-ras behoort, verdedigt het onderdeel een (feitelijke) stelling die in de eerdere instanties niet is aangevoerd en waarop derhalve in cassatie niet voor het eerst met succes een beroep kan worden gedaan.

2.7 Het tweede onderdeel bestrijdt het slot van r.o. 4.5 als onbegrijpelijk en betoogt dat een verklaring van Merstonfarm Ltd niet rechtmatig kan maken dat onrechtmatig zou zijn. De klacht gaat langs de bedoelde overweging van het hof heen. Het hof reageert hier immers op de stelling van Verheijen Seeds dat het door haar verhandelde materiaal rechtmatig in het verkeer was gebracht. Alleszins begrijpelijk is de opvatting van het hof dat een verklaring van Merstonfarm Ltd over de herkomst van het door haar aan Verheijen Seeds geleverde teeltmateriaal daarover opheldering zou hebben kunnen verschaffen.

2.8 Het tweede middel is derhalve in beide onderdelen ongegrond.

2.9 Het derde middel betoogt dat het hof de regel heeft miskend dat de rechthebbende op een kwekersrecht die beschermd teeltmateriaal buiten haar nationale grenzen in het verkeer brengt in strijd met de regels betreffende het vrije verkeer van goederen handelt, indien dat aldus reeds in het verkeer gebrachte teeltmateriaal vanuit het oorsprongland vervoerd wordt naar het kwekersland.

2.10 Het is inderdaad vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG dat de artt. 30 en 36 van het EEG-Verdrag van 25 maart 1957 eraan in de weg staan dat de houder van een intellectueel eigendomsrecht zich verzet tegen de invoer en het in het verkeer brengen van een product dat door hemzelf of met zijn toestemming rechtmatig op de markt van een andere lidstaat in het verkeer is gebracht. Zie voor een overzicht van de rechtspraak van het Hof van Justitie op dit punt Ph.J.L.H. Bakken, *Intellectuele eigendomsrechten en vrij verkeer van goederen in de EEG* (1987) en voorts B.M.P. Smulders, *Europees recht en industriële eigendom in 1988, Intellectuele eigendom & reclamerecht* 1988, p. 97-102. Zie ook D.W.F. Verkade, *BIE* 1983, p. 15-17 (noot bij HvJ 14 september 1982, *NJ* 1983, 582) en *BIE* 1986, p. 188-189 (noot bij HvJ 9 juli 1985, *NJ* 1986, 456); G. van Empel, *Bescherming van de intellectuele eigendom* (1987), p. 16-21; Dorhout Mees/Van Nieuwenhoven Helbach (1989), p. 272-273 en p. 174-179.

2.11 Niet blijkt echter uit het bestreden arrest dat het hof de door het middel bedoelde regel zou hebben miskend. In r.o. 4.5 overweegt het hof immers dat voldoende aannemelijk is gemaakt dat het teeltmateriaal dat Verheijen Seeds verhandelde niet van Enza Zaden afkomstig is geweest en dat Verheijen Seeds niet aannemelijk heeft gemaakt dat het door haar verhandelde teeltmateriaal rechtmatig in het verkeer was. Er is derhalve niet aannemelijk geworden, zo volgt, dat Enza Zaden zelf het Clarionteeltmateriaal in het Verenigd Koninkrijk in het verkeer heeft gebracht of daartoe toestemming heeft

verleend, zodat de in het middel bedoelde regel geen toepassing kan vinden.

2.12 Het derde middel kan dan ook niet slagen.

2.13 Het vierde middel keert zich met een rechtsklacht tegen de laatste volzin van r.o. 4.3 van het bestreden arrest en betoogt dat het hof, door te oordelen dat de eventuele goede trouw van Verheijen Seeds irrelevant is voor de constatering dat Verheijen Seeds in strijd heeft gehandeld met art. 40 lid 2 ZPW, heeft miskend dat het in art. 43 van de Rijksoctrooiwet bedoelde "desbewustheids-criterium" ook in het kwekersrecht een rol moet spelen.

2.14 De door het middel verdedigde opvatting kan niet als juist worden aanvaard. Uit de wettekst, noch uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat bij de handhaving van het kwekersrecht het verzwaarde schuldvereiste als bedoeld in art. 43 lid 2 Row. moet worden gesteld. Integendeel, uit de parlementaire geschiedenis van de ZPW komt naar voren dat de algemene actie ex art. 1401 B.W., met inbegrip derhalve van het voor het welslagen van die actie gebruikelijke schuldvereiste, de weg is waarlangs het kwekersrecht tegen inbreukmakers kan worden gehandhaafd. In de Memorie van Antwoord (Tweede Kamer, zt. 1961-1962, 5332, nr. 7, p. 13 ad art. 67) wordt naar aanleiding van in het Voorlopig Verslag (Tweede Kamer, zt. 1961-1962, 5332, nr. 5, p. 6 ad art. 67 lid 3) opgeworpen vragen opgemerkt:

"De handhaving van het kwekersrecht wordt beheerst door de regels van het gemene recht. De gewone rechter oordeelt dan ook over inbreuken op dit recht en wel aan de hand van artikel 1401 B.W. De ondergetekenden zijn van mening, dat een nadere regeling van de schadevergoeding gezien in het licht van de jurisprudentie over artikel 1401 B.W. niet nodig is."

Zie voorts Ch. Gielen, *Kwekersrecht* (1983), p. 66; P.H.M. Keesom, *Agrarisch Recht* 1989, p. 160; *Onrechtmatige daad*, losbl. VI nr. 16.1 (S.K. Martens); G. van Empel, a.w., p. 101.

2.15 Analoge toepassing van het desbewustheids-criterium van art. 43 lid 2 Row. bij inbreuken op het kwekersrecht stuit bovendien daarop af, dat in de Row. het strengere schuldvereiste vergezeld gaat van de mogelijkheid door middel van het zgn. desbewustheidsexploot (art. 43 lid 2) de bewustheid door een onweerlegbaar vermoeden in het leven te roepen en van de bijzondere schadevergoedingsregeling van art. 43 lid 3. Waar deze bijzondere voorzieningen in de ZPW ontbreken, ligt transponering van het strenge schuldvereiste van art. 43 lid 2 Row. naar het kwekersrecht niet voor de hand.

2.16 Het middel miskent voorts dat, afgezien van het vorenstaande, bij een vordering tot verkrijging van een verbod om inbreuk te maken van geen belang is of de aangesprokene zich al dan niet van inbreuk bewust is. Het schuldvereiste geldt niet bij een verbodsactie. Zie HR 11 februari 1966, *NJ* 1966, 405. Zie voorts o.m. G.H.A. Schut, *Onrechtmatige daad volgens BW en NBW* (1985), p. 24 en 187; S. de Wit, *Handhaving van intellectuele eigendomsrechten*, in: *Onverwijld spoed*, 1987, p. 103 e.v., p. 111; *Onrechtmatige daad*, losbl., II nr. 211 (C.J.J.C. van Nispen).

2.17 Het vierde middel kan derhalve niet slagen.

2.18 Het vijfde middel bestrijdt met een rechtsklacht en een motiveringsklacht het in de tweede en derde volzin van r.o. 4.6 neergelegde oordeel van het hof dat Enza Zaden voldoende belang en ook voldoende spoedeisend belang heeft bij oplegging van het gevraagde verbod.

2.19 De rechtsklacht houdt in dat dit oordeel in strijd zou zijn met de regel dat er geen recht is om in kort geding te vorderen dat een bepaalde handeling verboden wordt, indien toegezegd wordt dat die handeling niet meer gepleegd zal worden.

2.20 De regel waar het middel zich op beroept, bestaat niet. Bij de vraag of (herhaald) onrechtmatig handelen dreigt, kan van belang zijn dat de aangesprokene uitdrukkelijk heeft toegezegd zich van dat handelen te zullen

onthouden, maar daarnaast spelen ook andere omstandigheden een rol, zoals de aard van de reeds gepleegde inbreuk, de reactie van de aangesprokene op eerdere sommaties zich van de gewraakte handelingen te onthouden en het standpunt van deze inzake de onrechtmatigheid van zijn handelwijze. De enkele omstandigheid dat de aangesprokene verklaart zich niet meer aan het verweten gedrag schuldig te zullen maken, is in het algemeen niet voldoende om het bevel achterwege te laten. Vgl. Schenk/Blaauw/De Bruijn/Luikinga, *Het kort geding*, 4e dr. (1984), p. 96; S. de Wit, a.w., p. 105; *Onrechtmatige daad*, losbl., II nr. 213 (C.J.J.C. van Nispen) en VI nr. 45 (S.K. Martens). De rechtsklacht is derhalve ongegrond.

2.21 De motiveringsklacht kan evenmin slagen. De beoordeling van de vraag welke waarde in een concreet geval aan gedane toezeggingen om zich voortaan van de gewraakte handelingen te onthouden toegekend dient te worden, is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt. Dat het hof in de onderhavige zaak in de toezegging van Verheijen Seeds geen reden heeft gevonden het gevraagde verbod wegens gebrek aan (spoedeisend) belang achterwege te laten, komt mij niet onbegrijpelijk voor, nu blijkens de gedingstukken, Verheijen Seeds de onrechtmatigheid van haar handelwijze met betrekking tot het sla-ras Clarion steeds heeft ontkend.

2.22 Subsidiair voert het middel aan dat, voor zover het recht om het onderhavige verbod te vorderen al zou bestaan, door Enza Zaden misbruik van dit recht wordt gemaakt, gegeven de door Verheijen Seeds gedane toezegging. Door hiermee geen rekening te houden zou het hof het recht hebben geschonden, althans onbegrijpelijk hebben beslist.

2.23 De klacht moet reeds falen omdat niet in te zien valt dat een omstandigheid (de toezeggingen) welke onvoldoende grond oplevert het gevraagde verbod te weigeren, wél in staat is de uitoefening van het recht zo'n verbod te vorderen tot misbruik van recht te maken.

2.24 Ook het vijfde middel kan derhalve geen succes hebben.

2.25 Het zesde middel richt zich tegen de laatste volzin van r.o. 4.6 van het bestreden arrest en noemt de verwijzing door het hof naar art. 611d Rv. voor het geval er onduidelijkheid mocht rijzen omtrent de naleving van het verbod onbegrijpelijk.

2.26 In het licht van wat BenGH 25 september 1986, NJ 1987, 909 nt. WHH leert over de betekenis welke toekomt aan het begrip "onmogelijkheid" in art. 611d Rv., acht ik de verwijzing door het hof naar die bepaling niet onbegrijpelijk. Het BenGH geeft een ruime uitleg aan het begrip "onmogelijkheid" en formuleert als criterium: "indien het onredelijk zou zijn meer inspanning en zorgvuldigheid te vergen dan de veroordeelde heeft betracht" (r.o. 16). De "onmogelijkheid" wordt door het BenGH dus in subjectieve zin opgevat. Waar Verheijen Seeds aanvoerde dat zij de kans loopt zonder het te weten het verbod te overtreden, is de gedachtengang van het hof in het bestreden arrest kennelijk, dat Verheijen Seeds door overtreding van het verbod de dwangsom verbeurt, tenzij zich de situatie voordoet waarin zij "subjectief" in de onmogelijkheid heeft verkeerd overtreding van het verbod te vermijden, hetgeen dan aan de orde kan worden gesteld in een geschil als bedoeld in art. 611d Rv.

2.27 Het zesde middel is naar mijn mening dan ook tevergeefs voorgesteld.

2.28 Waar geen der middelen mij gegrond voorkomt, moet het cassatieberoep verworpen worden.

3. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

e) De Hoge Raad, enz.

3. Beoordeling van de middelen

3.1 Inzet van het onderhavige geding zijn vorderingen die Enza Zaden, houdster van het kwekersrecht voor een ras van het gewas sla, genaamd Clarion, in kort geding heeft ingesteld tegen Verheijen Seeds op de door Enza Zaden gestelde grond dat Verheijen Seeds op het uitsluitend recht dat Enza Zaden als houdster van voormeld recht ontleent aan art. 40 lid 1 van de Zaaizaaden Plantgoedwet, inbreuk heeft gemaakt door teeltmateriaal van het ras Clarion te verhandelen. In cassatie is alleen nog van belang die vordering van Enza Zaden die, kort gezegd, ertoe strekt dat Verheijen Seeds een verbod wordt opgelegd om verder inbreuk op het kwekersrecht van Enza Zaden te maken.

De President heeft Enza Zaden in haar vorderingen niet ontvankelijk verklaard op grond van zijn oordeel dat van het door Enza Zaden gestelde belang niet kan worden gezegd dat het met onverwijlde spoed een voorziening als gevorderd kan rechtvaardigen.

Het Hof heeft het vonnis van de President vernietigd en aan Verheijen Seeds het hierboven onder 1 vermelde verbod opgelegd.

3.2 Middel 1 faalt omdat het berust op een verkeerde lezing van het arrest van het Hof. Anders dan het middel aanneemt, is het Hof blijkens zijn in onderling verband en samenhang te lezen rov. 4.3, 4.4 en 4.5 niet uitgegaan van de opvatting dat een handelen in strijd met art. 40 lid 2 ook dan inbreuk op het kwekersrecht oplevert indien zich het in art. 40 lid 4 bedoelde geval voordoet.

3.3 Middel 2, onderdeel 2.1, berust op de stelling dat onderzoek van het door Verheijen Seeds verhandelde teeltmateriaal heeft opgeleverd dat het "duizend korrel gewicht" van dat materiaal 1.7 gram was en mitsdien substantieel verschilde van dat van Clarion, zodat voor de hand ligt dat Verheijen Seeds kennelijk niet het door een kwekersrecht beschermde Clarion verhandelde.

Van deze stelling blijkt niet dat zij in de feitelijke instanties is aangevoerd. In cassatie moet aan die stelling worden voorbijgegaan, omdat zij een feitelijk onderzoek zou vergen, waarvoor in cassatie geen plaats is. De klacht van het onderdeel kan dus niet tot cassatie leiden.

Met de door onderdeel 2.2 bestreden overweging bedoelt het Hof dat een verklaring van de toeleverancier opheldering zou hebben kunnen verschaffen over de herkomst van het door deze aan Verheijen Seeds geleverd teeltmateriaal. In die overweging ligt tevens besloten dat, indien het teeltmateriaal op rechtmatige wijze in het verkeer was gebracht, Verheijen Seeds redelijkerwijs in staat was van zijn toeleverancier een verklaring omtrent de herkomst te verkrijgen. Anders dan het onderdeel aanvoert is die overweging ook zonder nadere toelichting niet onbegrijpelijk.

3.4 Middel 3 klaagt erover dat het Hof in rov. 4.4 heeft miskend dat de rechthebbende op een kwekersrecht die hetzij zelf hetzij door een tot zijn concern behorende onderneming beschermd teeltmateriaal buiten zijn nationale grenzen in het verkeer brengt, "in strijd met de regels betreffende het vrije verkeer van goederen handelt, indien (lees: hij zich ertegen verzet dat) dat aldus reeds in het verkeer gebrachte teeltmateriaal vanuit het oorsprongland vervoerd wordt naar het kwekersrechtland".

Deze klacht faalt, omdat van een miskening door het Hof als in de klacht bedoeld, geen sprake is. Het Hof heeft op grond van het in rov. 4.5 overwogene geoordeeld dat het door Verheijen Seeds verhandelde teeltmateriaal van het ras Clarion "niet van Enza Zaden afkomstig is geweest", waarbij het Hof kennelijk, gelet op de eerste zin van rov. 4.5, bedoelt met name de mogelijkheid uit te

sluiten dat Enza Zaden het Clarion teeltmateriaal in het Verenigd Koninkrijk in het verkeer heeft gebracht of toestemming ervoor heeft verleend dat dit geschiedde. Het geval waarvoor de door het middel bedoelde regel geldt, doet zich dus naar 's Hof's oordeel niet voor.

3.5 Middel 4 berust op de stelling dat voor het antwoord op de vraag of een ander dan de houder van het kwekersrecht de verbodsbepaling van art. 40 lid 2 heeft overtreden, van belang is – anders dan het Hof in rov. 4.3 heeft geoordeeld – of die ander de verboden handeling “desbewust” heeft gepleegd, omdat in art. 40 lid 2 het “desbewustheidsvereiste”, zoals dat is opgenomen in art. 43 Rijksoctrooiwet, ligt besloten.

Deze stelling is onjuist. Tekst noch geschiedenis van art. 40 van de Zaaizaad- en Plantgoedwet geven aan die stelling steun. De in de conclusie van het Openbaar Ministerie onder 2.14 geciteerde plaats uit de parlementaire stukken bevestigt dat voor de handhaving van het kwekersrecht geen andere eisen gelden dan uit art. 1401 B.W. voortvloeien. Daargelaten kan dan nog worden dat (ook) voor art. 43 Rijksoctrooiwet geldt dat voor het opleggen van een verbod tot het plegen van octrooiinbreuk het vereiste van desbewustheid niet kan worden gesteld.

Middel 4 faalt dus.

3.6 Ook middel 5 is tevergeefs voorgesteld.

De enkele omstandigheid dat de aangesprokene toezegt een bepaalde handeling niet meer te zullen plegen, behoeft de rechter niet te beletten een verbod tot het plegen van zodanige handeling op te leggen. Of ondanks een toezegging een verbod dient te worden opgelegd hangt af van de omstandigheden van het geval, zoals de ernst van de reeds gepleegde overtreding, het gedrag van de aangesprokene naar aanleiding van een eerdere waarschuwing, zijn standpunt met betrekking tot

de ongeoorlooftheid van zijn handelen en de wijze waarop en het verband waarin de toezegging is gedaan.

Het oordeel van het Hof dat Enza Zaden belang erbij heeft dreigende inbreuken te voorkomen en zo mogelijk te keren en dat zij daarom voldoende spoedeisend belang heeft bij oplegging van een verbod in de door het Hof geformuleerde vorm, met als sanctie een dwangsom – in welk oordeel besloten ligt dat het Hof in de door Verheijen Seeds gedane toezegging onvoldoende grond vindt om geen verbod uit te spreken – geeft niet blijk van onjuiste rechtsopvatting, is niet onbegrijpelijk en behoeft tegenover de stellingen van partijen geen nadere motivering. Het Hof, sprekend van “dreigende inbreuken”, heeft kennelijk mede in aanmerking genomen dat Verheijen Seeds de onrechtmatigheid van haar gewraakte handelen is blijven betwisten. Anders dan in de subsidiaire klacht van het middel wordt betoogd, kan onder deze omstandigheden ook niet worden gezegd dat het ondanks de gedane toezegging blijven vorderen van een verbod misbruik van recht oplevert.

3.7 Middel 6 faalt omdat de verwijzing door het Hof naar art. 611d Rv. niet onbegrijpelijk is, gelet op enerzijds de stellingen van Verheijen Seeds en anderzijds de betekenis van voormelde bepaling, zoals deze is te verstaan met inachtneming van het arrest van het Benelux-Gerechtshof van 25 september 1986, *NJ* 1987, 909.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Verheijen Seeds in de kosten van het geding in cassatie, tot deze uitspraak aan de zijde van Enza Zaden begroot op f 456,30 aan verschotten en f 2.500,- voor salaris. Enz.

Mededelingen

Conferentie “High Technology en Oost-Europa”.

De Nederlandse Vereniging voor Informatica en Recht (NVvIR) organiseert op 7 december 1990 in Slot Zeist een conferentie over de juridische en praktische aspecten van de handel in technologische producten met Oost-Europa en met name de Sovjet Unie.

De snelle ontwikkelingen in het Oostblok hebben tot gevolg dat de handelscontacten tussen Oost en West zijn aangetrokken en daarbij spelen hoogwaardige technologische producten een grote rol. Tijdens de conferentie komen de drempels die nog overwonnen moeten worden om tot een onbeperkte uitwisseling van technologie en aanverwante diensten te komen, uitgebreid aan de orde.

De NVvIR organiseert de conferentie in het kader van haar eerste lustrumviering. De vereniging, die tot doel heeft kennis op het gebied van Informatica en Recht te verspreiden en te bevorderen, speelt met het thema in op de zeer actuele problemen en vraagstukken die leven binnen de technologische industrie.

Belemmeringen

Het openstellen van de grenzen betekent voor de Westeuropese bedrijven een grote uitbreiding van hun afzetmarkt, vooral gezien de grote behoefte aan innovatieve producten uit het Westen. Oost-Europa toont vooral belangstelling voor producten op het gebied van software, tele- en datacommunicatie.

De overgang naar een markteconomie van de socialis-

tische staten betekent een doorbraak op economisch gebied, maar er zijn nog steeds juridische en praktische belemmeringen, die de handel in de weg staan. De regelgeving in Oost-Europa met betrekking tot het industriële en intellectuele eigendom (juridische bescherming van Westerse producten): het zijn kwesties die nog onopgelost zijn en een optimale handelsvoering in de weg staan. Tevens worden praktijkervaringen aan de orde gebracht met betrekking tot de IT-handel met Oost-Europa en wordt nader uitgewijd over joint ventures in de Sovjet Unie. Hierbij wordt tevens aandacht besteed aan exportcontrole-regulering.

Informatie en aanmelding: Mr D.T.L. Oosterbaan, Koningslaan 35, 1075 AB Amsterdam, telefoon: 020-716756.

Kosten: f 175,- voor leden, f 275,- voor niet-leden van de NVvIR; studenten f 75,- (incl. documentatie enz.).

PAO-cursus Intellectuele eigendomsrechten in het EEG-kartelrecht.

Op 6 februari 1991 zal van 16.00 – 21.00 uur (incl. diner) de cursus Intellectuele eigendomsrechten in het EEG-kartelrecht worden gegeven door de R.U. te Leiden.

Informatie: Mw. Mr H.G. van Wermeskerken; 071-277833/277871.