

# IN NAAM DES KONINGS

## arrest

---

### GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.145.477/01

Zaak-/rolnummer rechtbank : C/09/442444 HA ZA 13-515

**Arrest d.d. 17 februari 2015**

inzake

de vennootschap naar Belgisch recht **BREEDERS TRUST NV/SA**,  
gevestigd te Brussel (België),  
appellante,  
hierna te noemen: Breeders,  
advocaat: mr. L.Ph.J. baron van Utenhove te Den Haag,

tegen

**EBBEN AARDAPPELEN BV**,  
gevestigd te Groeningen, gemeente Boxmeer,  
geïntimeerde,  
hierna te noemen: Ebben,  
niet verschenen.

### Het geding

Voor de loop van het geding tot heden verwijst het hof naar zijn tussenarrest van 26 augustus 2014. De daarbij bevolen comparitie van partijen heeft niet plaatsgevonden. Vervolgens is arrest gevraagd.

### Beoordeling van het hoger beroep

1. De door de rechtbank in rechtsoverwegingen 2.1 tot 2.11 van haar vonnis van 27 november 2013 vastgestelde feiten staan niet ter discussie, zodat ook het hof daarvan uitgaat.
2. Kort en zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep van belang, gaat het geschil om het volgende.
  - 2.1. Breeders behartigt de belangen van de bij haar aangesloten houders van kwekersrechten.
  - 2.2. Lantmännen SW Seed BV – hierna: Lantmännen – is houdster van een Gemeenschapskwekersrecht op het aardappelras Fontane, geldig tot en met 31 december 2028 – hierna ook: het kwekersrecht.
  - 2.3. Agrico UA – hierna: Agrico – is een coöperatie die van Lantmännen een wereldwijde

---

licentie onder het Gemeenschapskwekersrecht heeft gekregen voor onder meer het produceren en verhandelen van plantmateriaal van het ras Fontane.

2.4. Lantmännen en Agrico hebben Breeders een last gegeven om in eigen naam op te treden tegen inbreuken op het kwekersrecht.

2.5. Ebben houdt zich bezig met de teelt van en handel in aardappelen. Ebben heeft onder meer aardappelen van het ras Fontane geteeld. Daarbij heeft Ebben een deel van haar oogst gebruikt voor nateelt, dat wil zeggen: voor vermeerderingsdoeleinden in het veld.

2.6. Ebben heeft deelteeltovereenkomsten gesloten met derden, waaronder op 7 mei 2012 met R. Eyckens (hierna: Eyckens). Onder die overeenkomsten heeft Ebben pootgoed van het ras Fontane dat zij heeft verkregen door aanplanting van materiaal van dat ras op haar eigen bedrijf, geleverd aan die telers voor vermeerderingsdoeleinden, zodat sprake is van nateelt. Eyckens heeft aldus 11,5 ha aardappelen van het ras Fontane (na)geteeld.

3. Breeders vordert in hoger beroep veroordeling van Ebben tot betaling van, begrijpt het hof, een bedrag van € 9.636,00, althans € 5.818,00, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van de inleidende dagvaarding, 2 mei 2013, met veroordeling van Ebben in de proceskosten in de zin van artikel 1019h Rv<sup>1</sup> ten bedrage van € 11.184,33.

4. Aan haar vorderingen legt Breeders ten grondslag dat Ebben door het laten verrichten van nateelt door Eyckens inbreuk heeft gemaakt op het onderhavige kwekersrecht. Het gevorderde bedrag bestaat enerzijds uit een (misgelopen) licentievergoeding ten bedrage van € 1.909,- (11,5 maal € 166/ha) die vanwege de inbreuk volgens Breeders moet worden verviervoudigd, althans verdubbeld (tot € 7.636,00 althans € 3.818,00; de door Breeders in haar memorie van grieven genoemde lagere bedragen berusten kennelijk op een verschrijving of rekenfout) en anderzijds uit gedeerde winst ten bedrage van € 2.000,--.

5. De rechtbank heeft geoordeeld dat Ebben zich niet op het zogenoemde “farmers privilege” als bedoeld in artikel 14 GKVo<sup>2</sup> kan beroepen en dat de nateelt door Eyckens (dus) als inbreuk door Ebben moet worden aangemerkt. Zij heeft beslist dat Ebben een passende vergoeding in de zin van artikel 94, lid 1, GKVo verschuldigd is, die moet worden berekend op basis van het bedrag dat overeenkomt met de vergoeding voor het onder licentie produceren van teeltmateriaal van het beschermde ras van € 166 per hectare, zodat een passende vergoeding van 11,5 X € 166,-- = € 1909,-- verschuldigd is. Het daarenboven gevorderde is afgewezen, met de motivering dat artikel 94, lid 1 GKVo daarvoor geen grond biedt, terwijl artikel 94, lid 2 GKVo niet van toepassing is omdat onvoldoende is gesteld om te kunnen concluderen dat Ebben opzettelijk of uit onachtzaamheid heeft gehandeld als bedoeld in die bepaling.

6. De grieven richten zich tegen de afwijzing van hetgeen boven het toegewezen bedrag is gevorderd. Breeders stelt dat zij aanspraak kan maken op een hogere vergoeding van vier-, althans twee maal voormeld bedrag, alsmede op een bedrag van € 2000,-- ter zake van winstderving. Zij stelt daartoe dat zij recht heeft op

---

<sup>1</sup> Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

<sup>2</sup> Verordening(EG) nr. 2100/94 van de Raad van 27 juli 1994 inzake het communautaire kwekersrecht (PB L 227, blz.1).

- 
- I. volledige schadevergoeding en/of winstafafdracht, met een beroep op
    - a. artikel 94 GKVo;
    - b. artikel 97, lid 1 GKVo;
    - c. artikel 41 juncto artikel 45 TRIPs-Verdrag<sup>3</sup>;
    - d. overweging 26 van de considerans, artikel 2, lid 1 en artikel 13 van de handhavingsrichtlijn<sup>4</sup>;
  - II. een forfaitaire verhoging van de gederfde (eenmalige) licentievergoeding tot vier-, althans tweemaal de gebruikelijke licentievergoeding als een soort “punitive damages”, met een beroep op
    - e. artikel 18, lid 2 van Verordening 1768/95<sup>5</sup>;
    - f. artikel 30 UPOV-verdrag<sup>6</sup> juncto de Explanatory notes on the enforcement of breeders’ Rights under the UPOV Convention, aangenomen door de Raad van UPOV op 22 oktober 2009;
    - g. twee uitspraken van het hof te Gent.

Ad a.

7. Uitgangspunt in deze zaak is artikel 94 GKVo betreffende inbreuk op een communautair kwekersrecht. In lid 1 is bepaald dat de inbreukmaker een passende vergoeding verschuldigd is. In lid 2 is bepaald dat de inbreukmaker die opzettelijk of uit onachtzaamheid handelt bovendien ten aanzien van de houder tot vergoeding van alle andere door de inbreuk veroorzaakte schade is gehouden.

8. In zijn arrest van 5 juli 2012, C-305/10 inz Geistbeck(s)/ STV, heeft het Hof van Justitie EU verklaard voor recht:

*“De “passende vergoeding” die krachtens artikel 94, lid 1, van verordening (EG) nr. 2100/94 van de Raad van 27 juli 1994 inzake het communautaire kwekersrecht dient te worden betaald door een landbouwer die door aanplanting verkregen teeltmateriaal van een beschermd ras heeft gebruikt zonder de verplichtingen na te komen die op hem rusten uit hoofde van artikel 14, lid 3, van deze verordening, gelezen in samenhang met artikel 8 van verordening (EG) nr. 1768/95 van de Commissie van 24 juli 1995 houdende vaststelling, overeenkomstig artikel 14, lid 3, van verordening nr. 2100/94, van uitvoeringsbepalingen betreffende de afwijking ten gunste van landbouwers, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 2605/98 van de Commissie van 3 december 1998, moet worden berekend op basis van het bedrag van de vergoeding die in hetzelfde gebied moet worden betaald voor het in licentie produceren van teeltmateriaal van beschermde rassen van het betrokken gewas.”*

Voorts heeft het Hof van Justitie EU vastgesteld dat lid 1 van artikel 94 van verordening

---

<sup>3</sup> Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom.

<sup>4</sup> Richtlijn 2004/48/EG van het Europees parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten.

<sup>5</sup> Verordening (EG) Nr. 1768/95 van de Commissie van 24 juli 1995 houdende vaststelling, overeenkomstig artikel 14, lid 3, van de Verordening (EG) nr. 2100/94 van de Raad inzake het communautaire kwekersrecht, van uitvoeringsbepalingen betreffende de afwijkingen ten gunste van landbouwers (PB L 173, blz. 14), zoals gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 2605/98 van de Commissie van 3 december 1998 (PB L 328, blz. 6).

<sup>6</sup> Internationaal verdrag tot bescherming van kweekproducten van 2 december 1961, zoals herzien op 10 november 1992, 23 oktober 1978 en 19 maart 1991.

nr. 2100/94 slechts voorziet in een passende vergoeding in geval van onrechtmatig gebruik van een kweekproduct, maar niet in de vergoeding van de andere schade dan die welke verband houdt met het achterwege blijven van de betaling van die vergoeding. Op grond van lid 1 is Ebben derhalve de door de rechtbank toegewezen (eenmalige) licentievergoeding verschuldigd. Nu slechts grieven gericht zijn tegen afwijzing van het daarenboven gevorderde kan hier in het midden blijven of al een (geringer) bedrag betaald is ter zake van de billijke vergoeding als bedoeld in artikel 14, lid 3, vierde streepje GKVo en plaats is voor aftrek daarvan.

9. Lid 2 van artikel 94 GKVo verplicht de inbreukmaker, naast de licentievergoeding van lid 1, in beginsel tot vergoeding van alle andere schade als de inbreukmaker opzettelijk of uit onachtzaamheid handelt. Breeders heeft gesteld dat naast de gebruikelijke licentievergoeding ten bedrage van (11,5 x 166,- =) € 1.909,-, winst is gederfd (door Agrico) ten bedrage van 20.000 kg x € 0,10 ofwel € 2.000,- exclusief BTW. Ebben heeft bij gebrek aan wetenschap de omvang van het aan gederfde winst gevorderde bedrag betwist. Uit de eigen stellingen van Ebben volgt echter dat Ebben 20.170 kg poot(goed)aardappelen/poters aan Eyckens heeft geleverd voor € 0,60 per kilo, dat dit de kostprijs was en dat zij ter compensatie (slechts) een bedrag van € 562,50 zou ontvangen. Dat zij een zo geringe vergoeding bedong had kennelijk te maken met de omstandigheid dat zij Eyckens “de helpende hand wilde bieden” omdat hij “aan de grond zat en geen geld meer had”. Nu Ebben niet heeft gesteld dat een winst van € 0,10 per kilo ongebruikelijk of te hoog is en deze vordering ook overigens niet gemotiveerd heeft bestreden, begroot het hof de gederfde winst op € 2.000,-. Deze schade dient Ebben op grond van lid 2 van artikel 94 GKVo te vergoeden indien zij opzettelijk of uit onachtzaamheid heeft gehandeld. Breeders stelt dat daarvan in casu sprake is. In dit hoger beroep moet er vooralsnog van worden uitgegaan dat Ebben zich ten aanzien van deze nateelt niet op haar “farmers privilege” kan beroepen en dus sprake is van inbreuk. Nu Ebben willens en wetens poters van een ras dat, naar Ebben wist, kwekersrechtelijk beschermd was, heeft geleverd voor een inbreukmakend gebleken nateelt, moet er naar het oordeel van het hof van worden uitgegaan dat zij (ten minste) uit onachtzaamheid heeft gehandeld. Breeders heeft onbetwist gesteld dat Ebben een in de branche bekende professionele handelaarster is, zodat zij, in ieder geval na een van haar te verwachten onderzoek, had kunnen weten dat er, op grond van de door de rechtbank daarvoor gegeven gronden, sprake was van een niet toegestane nateelt. Op grond van het bovenstaande is het hof van oordeel dat ook het gevorderde bedrag van € 2.000,- ter zake van gederfde winst voor toewijzing in aanmerking komt. In zoverre slagen de grieven.

10. Afgezien van voormelde schade (gederfde licentievergoeding en winst) heeft Breeders niet gesteld, laat staan onderbouwd, dat zij nog andere schade heeft geleden.

Ad b, c en d

11. Breeders heeft zich ter onderbouwing van haar vordering onder meer beroepen op diverse bepalingen, die erop neer (zouden) komen dat een rechthebbende bij inbreuk op zijn IE-rechten steeds (dus ook als geen sprake is van opzet of onachtzaamheid) recht heeft op volledige schadevergoeding en/of afdracht van de door de inbreukmaker door de inbreuk genoten winst. Het gaat daarbij om haar beroep op artikel 97, lid 1 GKVo, artikel 41 juncto artikel 45 TRIPs-Verdrag en overweging 26 van de considerans, artikel 2, lid 1 en artikel 13 van de handhavingsrichtlijn, alsmede het gemene Nederlandse recht. Het hof is van oordeel dat deze bepalingen geen reden zijn om een hoger bedrag toe te wijzen dan de door de inbreuk geleden schade en/of winstafdracht. Nu de door Breeders gestelde schade naar het oordeel van het hof al op grond van artikel 94 GKVo volledig voor vergoeding in

---

aanmerking komt en Ebben onbetwist heeft gesteld dat zij geen winst heeft genoten, behoeft het beroep op deze bepalingen (en daarmee de vraag of de rechthebbende naast de passende vergoeding van artikel 94, lid 1 GKVo op grond van voormelde regelingen, ook als geen sprake is van opzet of onachtzaamheid, aanspraak kan maken op vergoeding van andere schade en /of op winstafdracht) geen beantwoording.

Ad e, f en g

12. Daarnaast heeft Breeders zich beroepen op artikel 18, lid 2 van Verordening 1768/95 en artikel 30 UPOV-verdrag juncto voormelde Explanatory Notes, stellende dat, begrijpt het hof, daaruit voortvloeit dat naast een (passende vergoeding berekend op basis van de) gemiddelde (eenmalige) licentievergoeding, los van de eventueel geleden schade, aanspraak gemaakt kan worden op een vergoeding gelijk aan vier- althans tweemaal de gemiddelde licentievergoeding.

13. In artikel 18 van de Verordening 1768/95 is onder het kopje “bijzondere civiele rechtsvorderingen” in lid 2 bepaald dat een persoon die herhaaldelijk en opzettelijk zijn verplichting uit hoofde van artikel 14, lid 3, vierde streepje, van de basisverordening met betrekking tot een of meer rassen van dezelfde houder niet is nagekomen, ter vergoeding aan de houder van alle andere daardoor ontstane schade overeenkomstig artikel 94, lid 2 van de basisverordening gehouden is tot betaling van ten minste een forfaitaire som, berekend op basis van het viervoud van het gemiddelde licentievergoeding, onverminderd de verplichting tot vergoeding van eventuele hogere schade. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat deze bepaling slechts ziet op het geval dat herhaaldelijk en opzettelijk niet voldaan is aan de uit artikel 14, lid 3, vierde streepje, neergelegde verplichting van de landbouwer een billijke vergoeding te betalen als hij zich op het “farmer’s privilege” kan beroepen (vergelijk de door het Landgericht Mannheim bij vonnis van 9 mei 2014 op 19 mei 2014 aan het Hof van Justitie EU (C-242/14) gestelde vragen over deze verplichting) en niet op de situatie dat geen beroep kan worden gedaan op het “farmers privilege”. Op grond van deze bepaling kan Breeders derhalve geen aanspraak maken op een meervoudige licentievergoeding.

14. Breeders beroept zich voorts op de in section II, onder a, onder iii van voormelde Explanatory Notes vermelde “civil measures” die “might be considered as appropriate”: *“measures to provide adequate damages to compensate the loss suffered by the holder of the breeder’s right and to constitute a deterrent to further infringements;”* Breeders stelt dat een vergoeding ten bedrage van een enkele licentievergoeding niet kan worden aangemerkt als een afschrikwekkend middel (deterrent) tegen verdere inbreuken.

15. Het hof merkt allereerst op dat het UPOV-verdrag – waarbij Nederland en de Europese unie zijn aangesloten – niet rechtstreeks werkt ten opzichte van de ingezetenen van de lidstaten en dat de Explanatory Notes geen bindende verplichtingen bevatten. In de Preamble van deze Explanatory Notes is vermeld:

1. *The purpose of these Explanatory Notes is to provide information on the enforcement of breeders’ rights under the International Convention for the Protection of New Varieties of Plants (UPOV Convention). The only binding obligations on members of the Union are those contained in the text of the UPOV Convention itself, and these Explanatory Notes must not be interpreted in a way that is inconsistent with the relevant Act for the member of the Union concerned.*
2. (...) *Section II contains some possible measures for the enforcement of breeders’ rights.*

---

Al om die reden kan de bepaling waarop Breeders zich beroept andere toepasselijke regelingen (zoals artikel 94, lid 1 GKVo) niet opzij zetten. Bovendien is het hof van oordeel dat van de verplichting tot vergoeding van de volledige (gestelde) schade, waarvan het hof het bestaan in casu heeft aangenomen, wel een afschrikwekkende werking uitgaat. Ook de in de handhavingsrichtlijn genoemde maatregelen zijn bedoeld als afschrikwekkend, terwijl daarin evenwel niet de mogelijkheid van niet-compensatoire schadevergoeding (zoals punitive damages) is opgenomen (vergelijk punten 26 en 27 van de considerans van de handhavingsrichtlijn).

Ook het beroep op deze Explanatory Notes en het UPOV-verdrag kunnen derhalve niet tot toewijzing van een hogere vergoeding leiden.

16. In de door Breeders aangehaalde uitspraken van het hof te Gent – die voor dit hof niet bindend zijn – is de door de inbreukmaker gestelde schade ex aquo et bono begroot op tweemaal de licentievergoeding. In die zaken werd, kennelijk naast gedeerde licentievergoedingen, vergoeding van bijkomende schade gevorderd, waaronder reputatieschade en morele schade. Het staat de rechter vrij die, in het algemeen moeilijk vast te stellen, schade te begroten. In casu heeft Breeders, naast de schade, waarvan vergoeding zal worden toegewezen (gedeerde licentievergoeding en winst), geen andere schade gesteld, zodat er ook geen reden is nog schade te begroten.

17. Nu in casu geen “technische vragen” spelen en in eerste aanleg enkelvoudig vonnis is geweest, zal het hof dit arrest wijzen met drie raadsheren, zonder deskundige leden als bedoeld in artikel 70 RO, gelet op de ratio van dit artikel.

18. Daar partijen in hoger beroep over en weer deels in het ongelijk zijn gesteld, zal het hof de kosten in hoger beroep compenseren, des dat ieder de eigen kosten draagt. De kostenveroordeling in eerste aanleg zal in stand blijven nu daartegen geen grief is gericht.

## **Beslissing**

Het gerechtshof:

vernietigt het tussen partijen door de rechtbank Den Haag gewezen vonnis van 27 november 2013, voor zover het meer of anders gevorderde is afgewezen;

en, in zoverre opnieuw rechtdoende,

veroordeelt Ebben tot betaling aan Breeders van een bedrag van € 2.000,-- ter zake van winstderving, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 2 mei 2013 tot de dag der algehele voldoening en verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

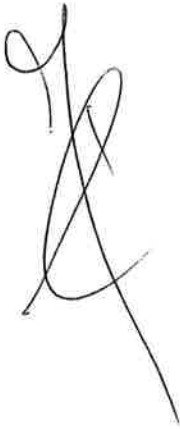
wijst het meer of anders gevorderde af;

bekrachtigt het tussen partijen door de rechtbank Den Haag gewezen vonnis van 27 november 2013, voor het overige;

---

compenseert de kosten van het hoger beroep, des dat partijen ieder hun eigen kosten dragen.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.D. Kiers-Becking, M.Y. Bonneur en J.E.H.M. Pinckaers; het is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 17 februari 2015, in aanwezigheid van de griffier.



Voor grosse aan:  
Uitgegeven aan mr. R.P.H.J. van Utenhove  
Advocaat van app./gint.  
De Griffier van het Gerechtshof  
te Den Haag

