

Noot bij Hoge Raad 9 oktober 2009: *Hypericum Elegance*¹

Deze zaak gaat over de redelijke vergoeding in de periode tussen de aanvraag en de verlening van een kwekersrecht en in het bijzonder over de vraag of de redelijke vergoeding verschuldigd kan zijn als de aanvraag voor de verlening van een kwekersrecht niet wordt gehonoreerd.

Eiseres in cassatie is leverancier van sier- en snijheesters en vaste planten. In die hoedanigheid had zij aan de verweerder plantmateriaal van het ras *Hypericum Elegance* geleverd en hiervoor facturen verzonden (ruim zevenenzestig duizend euro). Toen bleek dat haar facturen onbetaald bleven, heeft eiseres vervolgens met succes betaling gevorderd in een procedure voor de rechtbank te Alkmaar. Het door verweerder ingestelde hoger beroep bij het Gerechtshof te Amsterdam mocht niet baten. Verweerder voerde in appèl onder meer aan dat eiseres hem ten onrechte een licentievergoeding in rekening had gebracht voor het geleverde plantmateriaal, omdat het aanvroegde kwekersrecht op het ras *Hypericum Elegance* uiteindelijk niet werd verleend. Verweerder baseerde zijn stelling op artikel 36a van de destijds geldende Zaaizaad en Plantgoedwet (thans het gelijkkluidende artikel 71 ZPW 2005). Dit artikel bepaalt dat de houder van een kwekersrecht een redelijke vergoeding kan vorderen van degene die in de periode gelegen tussen de aanvraag van het kwekersrecht en de verlening daarvan, kort gezegd, teeltmateriaal van het ras gebruikt.

Het Hof oordeelde dat niet van belang was dat het kwekersrecht op het betrokken ras niet was verleend en dat eiseres desalniettemin het recht toekwam om een vergoeding te bedingen. Het Hof achtte hierbij mede van belang dat eiseres had gesteld dat zij aan verweerder had medegedeeld dat sprake was van een licentievergoeding *hangende het verleningsonderzoek*. Deze stelling had verweerder niet weersproken.

In cassatieberoep overwoog de Hoge Raad over de verschuldigdheid van de redelijke vergoeding dat zowel uit de bewoordingen als de totstandkomingsgeschiedenis van art. 36a ZPW (oud) voortvloeit dat de wettelijke aanspraak op een redelijke vergoeding slechts toekomt aan de aanvrager wiens aanvraag uiteindelijk is ingewilligd en dus tot verlening van kwekersrecht heeft geleid. Gedurende de daaraan voorafgaande periode staat derhalve nimmer vast of de aanvrager uiteindelijk aanspraak op de vergoeding zal verkrijgen.

Dat neemt echter niet weg dat de aanvrager en degene die teeltmateriaal van het ras waarvoor de aanvraag is ingediend wil gebruiken, kunnen overeenkomen dat de vergoeding óók verschuldigd zal zijn als de aanvraag niet leidt tot de verlening van kwekersrecht. De verschuldigdheid van de redelijke vergoeding berust dan niet op de wet, maar op een overeenkomst tussen partijen. De wet vormt geen obstakel voor het aangaan van zo'n overeenkomst.

De enkele stelling van eiseres dat verweerder bij de aankoop zou zijn meegedeeld dat sprake was van een licentievergoeding hangende de onderzoeksperiode, vindt de Hoge Raad echter onvoldoende om het bestaan van zo'n overeenkomst aan te nemen. Om die reden is de uitspraak van het Gerechtshof te Amsterdam door de Hoge Raad vernietigd en heeft de Hoge Raad de zaak verwezen naar het Gerechtshof te Den Haag. Dat Hof moet nu opnieuw feitelijk onderzoeken of partijen wel of niet waren overeengekomen dat de bedongen vergoeding ook verschuldigd zou zijn indien eiseres geen kwekersrecht zou verkrijgen.

Voor de praktijk lijkt mij deze uitspraak van groot belang. Het is voor het eerst dat onze hoogste rechter zich uitlaat over de vraag of bij het bedingen van een redelijke vergoeding mag worden

¹ Gepubliceerd op www.rechtspraak.nl (LJN: BJ2678).

afgesproken dat de vergoeding ook verschuldigd is als op de aanvraag geen kwekersrecht wordt verleend. Dat mag dus, maar dan moet het ook duidelijk worden afgesproken. De aanvrager van een kwekersrecht die wil voorkómen dat hij geen aanspraak kan maken op (licentie) vergoedingen voor geleverd plantmateriaal, doet er dus verstandig aan om uitdrukkelijk en duidelijk te bedingen dat de overeengekomen vergoeding verschuldigd zal zijn ongeacht of uiteindelijk kwekersrecht voor het betrokken ras wordt verleend.

Mr H.J. Koenraad
Vondst Advocaten te Amsterdam

Commentary on Dutch Supreme Court 9 October 2009: *Hypericum Elegance* (summary)

This case is about the entitlement to reasonable compensation in the time between the application for a plant variety right and the grant thereof and in particular about the question whether reasonable compensation is due if the application for a plant variety right is refused.

The plaintiff (that had applied for the plant variety right involved), demanded payment of royalties for delivered propagation material from the defendant. The defendant refused to pay and invoked Article 36a of the former Dutch Seeds and Planting Materials Act (SPMA), the current Article 71 of the Seeds and Planting Materials Act 2005. In accordance with this article the holder of a plant variety right may require reasonable compensation from any person who has, in the time between the application for a plant variety right and grant thereof, effected an act that he would be prohibited from performing subsequent thereto.

The Supreme Court judged that both from the wording of Article 36a SPMA (old) and from the legislative history, it follows that statutory entitlement to reasonable compensation can only be claimed by the applicant if its application has been honoured and thus has resulted in the grant of the plant variety right. In the period between the application and the grant it is never certain whether the applicant will eventually be entitled to reasonable compensation.

However, this does not change the fact that the applicant and the person who wants to use propagating material of the variety for which the plant variety right was applied for, can agree that compensation will be due also in the event the application for the plant variety right will be refused. In that case, the indebtedness of the compensation is not based on the law, but on the agreement between the parties. The law can does not form an obstacle for concluding such an agreement.

For the actual (legal) practice I consider this judgment of great importance. This is the first time the Dutch Supreme Court gives an opinion on the question whether a reasonable compensation may also be claimed in the event that an application for a plant variety right is eventually refused. This is thus allowed, but it is important to lay down such an arrangement in unequivocal wording. The applicant of a plant variety right who wants to prevent that he will not be entitled to payment of compensation (royalties), will have to explicitly and clearly stipulate that compensation will be due also in the event that its application for plant variety right for the variety involved will be refused.

Mr H.J. Koenraad
Vondst Lawyers in Amsterdam