

Hidde Koenraad*

Inleiding

Deze terugblik kwekersrecht bestrijkt de periode van november 2022 t/m (begin) oktober 2023 en behandelt gepubliceerde Europese en nationale rechtspraak.

Farmers privilege

De enige uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (“HvJ EU”) op het gebied van het kwekersrecht van de afgelopen periode gaat over het zogenaamde ‘farmers privilege’, geregeld in artikel 14 van de Gemeenschapskwekersrecht-verordening nr. 2100/94 (hierna: “de Basisverordening”). Op grond hiervan mogen (met name) landbouwers kwekersrechtelijk beschermd materiaal op/binnen hun eigen bedrijf gebruiken voor vermeerderingsdoeleinden, voor zover dat materiaal afkomstig is van door hen zelf geoogst materiaal. Volgens deze uitzondering op het kwekersrecht, mag een deel van de oogst van een vorig teeltseizoen kort gezegd dus worden gebruikt voor nieuwe teelt, binnen hetzelfde bedrijf.

Het ‘farmers privilege’ geldt alleen voor een beperkte groep akkerbouwgewassen, opgesomd in art. 14 lid 2, waaronder bijvoorbeeld granen en gerst. Voorts geldt dat grotere landbouwbedrijven voor dit gebruik aan de houder van het kwekersrecht een billijke vergoeding moeten betalen. In Verordening (EG) 1768/95¹ staan nadere uitvoeringsvoorschriften opgenomen, waaronder de verplichting om aan de houder van het kwekersrecht gegevens en bewijsstukken omtrent het gebruik van het ‘farmers privilege’ te verstrekken. Op grond van artikel 18 lid 2 Verordening (EG) 1768/95 geldt dat indien een landbouwer herhaaldelijk en opzettelijk zijn opgaveverplichting niet nakomt, hij

“(…) ter vergoeding aan de houder van alle andere daardoor ontstane schade overeenkomstig artikel 94, lid 2, van verordening [nr. 2100/94] gehouden [is] tot betaling van ten minste een forfaitaire som, berekend op basis van het viervoud van het gemiddelde bedrag dat in rekening wordt gebracht voor het in hetzelfde gebied in licentie produceren van een overeenkomstige hoeveelheid teeltmateriaal van beschermde rassen van het betrokken gewas, onverminderd de verplichting tot vergoeding van eventuele hogere schade.” [onderstreping HK]

In zaak C-522/21² heeft het Pfälzische Oberlandesgericht Zweibrücken aan het HvJ EU de prejudiciële vraag voorgelegd of dit artikel 18 lid 2 wel verenigbaar is met de Basisverordening, met name met artikel 94, lid 2, eerste volzin, daarvan. Artikel 94 („Inbreuk”) luidt als volgt:

1. Eenieder die: a) zonder daartoe gerechtigd te zijn, met betrekking tot een ras waarvoor een communautair kwekersrecht is verleend, een van de in artikel 13, lid 2, genoemde handelingen verricht, [...]

[...]

kan door de houder in rechte worden aangesproken met het oog op beëindiging van de inbreuk en/of betaling van een passende vergoeding.

2. Wie opzettelijk of uit onachtzaamheid handelt, is bovendien ten aanzien van de houder tot vergoeding van alle andere door de inbreuk veroorzaakte schade gehouden. In geval van lichte onachtzaamheid mag de vordering tot schadevergoeding in evenredige mate verminderd worden, doch niet tot een lager bedrag dan overeenkomt met het voordeel dat voor de overtreder uit de inbreuk is ontstaan.”

* Mr. H.J. Koenraad is advocaat te Amsterdam.

¹ Verordening (EG) nr. 1768/95 van de Commissie van 24 juli 1995 houdende vaststelling, overeenkomstig artikel 14, lid 3, van verordening (EG) nr. 2100/94 van

de Raad inzake het communautaire kwekersrecht, van uitvoeringsbepalingen betreffende de afwijking ten gunste van landbouwers, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 2605/98 van de Commissie van 3 december 1998.

Voor de beoordeling van de zaak verwijst het HvJ EU uitgebreid naar het arrest van 9 juni 2016 in de zaak C-481/14, EU:C:2016:419 (*Hansson*) waarin werd uitgemaakt dat artikel 94 van de Basisverordening ten behoeve van de kwekersrechthouder voorziet in een recht op schadevergoeding dat niet alleen volledig is, maar bovendien alleen de schade dekt die deze door de inbreuk op dat recht heeft geleden. In *Hansson* werd geoordeeld dat artikel 94 daarom niet kan dienen als grondslag voor het opleggen van een forfaitaire toeslag of een forfaitair vastgestelde punitieve vergoeding wegens inbreuk.

Artikel 18 lid 2 Verordening (EG) 1768/95 stelt een forfaitair minimumbedrag vast dat wordt berekend op basis van het gemiddelde bedrag van de licentievergoeding, terwijl voor de begroting van de schade overeenkomstig artikel 94 lid 2 van de Basisverordening volgens het HvJ EU niet per se hoeft te worden uitgegaan van het bedrag van die vergoeding. Verder overweegt het HvJ EU dat de invoering van een forfaitair minimumbedrag ter vergoeding van de door de houder geleden schade, impliceert dat die houder niet de omvang van de geleden schade hoeft te bewijzen, maar alleen dat er herhaaldelijk en opzettelijk inbreuk is gemaakt op zijn rechten. De invoering van een forfaitair minimumbedrag aan schadevergoeding leidt volgens het HvJ EU bovendien tot de vaststelling van een onweerlegbaar vermoeden van de minimale omvang van die schade en beperkt daarmee de beoordelingsbevoegdheid van de rechter, aangezien deze het vastgestelde forfaitaire minimumbedrag enkel kan verhogen, maar niet kan verlagen. Zelfs niet (zoals de Commissie tijdens de zitting erkende) indien de werkelijke schade gemakkelijk kan worden vastgesteld en lager blijkt te zijn dan het vastgestelde forfaitaire minimumbedrag.

Verder overweegt het HvJ EU dat (eveneens uit *Hansson* voortvloeit dat) de uit hoofde van artikel 94 van de Basisverordening verschuldigde (schade)vergoeding in de mate van het mogelijke nauwgezet de daadwerkelijke en zekere schade dient te weerspiegelen die de houder heeft geleden, zonder dat het tot een veroordeling met een punitief karakter komt. Toepassing van artikel 18 lid 2 Verordening (EG) 1768/95 kan volgens het HvJ EU echter leiden tot de toekenning van een punitieve schadevergoeding, doordat daarbij het niveau van de vergoeding van dergelijke schade wordt vastgesteld op basis van een forfaitair minimumbedrag dat wordt berekend op basis van het viervoud van het gemiddelde bedrag van de licentievergoeding.

Artikel 18 lid 2 Verordening (EG) 1768/95 is daarom ongeldig volgens het HvJ EU en de Commissie heeft met de vaststelling van deze bepaling de grenzen van haar uitvoeringsbevoegdheid overschreden.

Nationale rechtspraak

Voor wat betreft de nationale rechtspraak zijn vermeldenswaardig een tweetal uitspraken die verband houden met het geschil tussen de bedrijven Kaagman-Schooneman B.V. ("Kaagman") en Holland Bolroy Mark B.V. ("HBM").

Algemene bekendheid en rechtsgevolgen vernietiging kwekersrecht

Bij arrest van 3 oktober 2023 heeft het hof Den Haag het vonnis van de rechtbank Den Haag d.d. 23 februari 2022³ in de zaak tussen Kaagman en HBM bekrachtigd.⁴

Kaagman had in 2011 een tulpenras onder de naam Strong Energy laten inschrijven in het (online) register van de Koninklijke Algemeene Vereeniging voor Bloembollencultuur ("KAVB"). De KAVB is onder meer voor het gewas tulp de aangewezen Internationale Cultivar Registratie Autoriteit (ICRA). ICRA's kennen geen (IE-)rechten toe, maar zorgen ervoor dat de naamgeving (ook wel: 'nomenclatuur') van gecultiveerde planten consequent is ten behoeve van het handelsverkeer.

In 2013 had HBM nationaal kwekersrecht aangevraagd voor een tulp met de rasbenaming Strong Strike, dat in 2014 werd verleend. Zowel 'Strong Energy als Strong Strike zijn mutanten van het in de branche bekende, maar onbeschermd tulpenras Strong Gold. Kaagman had vernietiging van HBM's kwekersrecht gevorderd omdat Strong Strike ten tijde van de verlening van het kwekersrecht volgens Kaagman niet duidelijk onderscheidbaar was van haar op dat moment al algemeen bekende ras Strong Energy. De rechtbank had de vordering van Kaagman toegewezen en het kwekersrecht van HBM van Strong Strike vernietigd.

In hoger beroep is wederom aan de orde of Strong Energy inderdaad als een algemeen bekend ras kan worden aangemerkt in de zin van artikel 49 lid 4 Zaaizaad- en Plantgoedwet 2005 ("ZPW 2005") en of de vernietiging van het kwekersrecht terugwerkende kracht (*ex tunc*) heeft.

Om voor kwekersrecht in aanmerking te komen dient een ras nieuw, onderscheidbaar, homogeen en bestendig te zijn (art. 49 lid 1 ZPW 2005). Een ras wordt volgens art. 49 lid 4 ZPW 2005 als onderscheidbaar aangemerkt indien het duidelijk te onderscheiden is van elk ander ras waarvan het bestaan op het tijdstip van indiening van de kwekersrechtenaanvraag algemeen bekend is. Daarbij worden in ieder geval als algemeen bekend beschouwd rassen waarvoor in enig land een aanvraag tot verlening van kwekersrecht of tot inschrijving van dat ras in een officieel rassenregister is ingediend, vanaf de datum van de aanvraag, mits de aanvraag leidt of heeft geleid tot verlening van kwekersrecht of inschrijving in het rassenregister.

Zowel bij het DUS-onderzoek voor het ras Strong Energy als in het kader van een met instemming van beide partijen uitgevoerde 'side by side' opplant, werd vastgesteld dat de rassen Strong Energy en Strong Strike niet onderscheidbaar waren ten opzichte van elkaar. Vervolgens lag de vraag voor of het ras Strong Energy op 13 juni 2013, het tijdstip van indiening van de kwekersrechtenaanvraag voor Strong Strike, al dan niet algemeen bekend was.

Het hof overweegt dat voor de uitleg van het begrip algemene bekendheid van belang is wat hierover in (opeenvolgende versies van)

2 Arrest Hof van Justitie EU van 16 maart 2023, C-522/21 (*MS / Saatgut-Treuhandverwaltungs GmbH*).

3 Vonnis rechtbank Den Haag d.d. 22 februari 2022, IEF 20557 (ECLI:NL:RBDHA:1342), besproken in de Terugblik Kwekersrecht, BIE november/december 2022.

4 Hof Den Haag 3 oktober 2023, Zaaknr. 200.308.556/01, IEF [] (*Kaagman-Schooneman B.V. / Holland Bolroy Markt B.V.*). De schrijver van deze Terugblik trad op als advocaat van eiseres in deze procedure (ook in eerste aanleg).

het Internationaal Verdrag tot bescherming van kweekproducten (het UPOV-Verdrag) en de daarbij behorende ‘explanatory notes’ is opgenomen.

Voorts verwijst het hof naar rechtspraak van de Kamer van Beroep van het Communautair Bureau voor Plantenrassen (CPVO) waarin werd geoordeeld dat van algemene bekendheid sprake was in een geval waarin een ras gedurende 6 jaar vanuit een kas was verhandeld en tevens in een voor het publiek toegankelijke botanische tuin stond⁵. Verder verwijst het hof naar een arrest van het Gerecht van de EU waarin de publicatie van een gedetailleerde omschrijving van een plantenras in een aantal publicaties als een relevante factor werd aangenomen om de algemene bekendheid daarvan aan te tonen⁶.

Het hof overweegt vervolgens dat het KAVB-register waarin Strong Energy sinds 2011 staat opgenomen geen officieel rassenregister is zodat Strong Energy niet al op grond van de fictie van art. 49 lid 4 ZPW 2005 als algemeen bekend kan worden aangemerkt.

Algemene bekendheid duidt volgens het hof op bekendheid bij vakgenoten (‘relevant communities’). In dit geval zijn dat kwekers (bollenproducenten), telers (producenten van snijbloemen) en handelaren. Volgens het hof is verder niet vereist dat deze bekendheid overal ter wereld een gegeven is, maar daar in de wereld waar dit relevant is. Deze voor tulpen relevante vakkringen bevinden zich voor het overgrote deel in Nederland. Het hof verwerpt daarbij het standpunt van HBM dat (steeds) zou moeten worden bewezen dat vakgenoten zich in het relevante tijdvak feitelijk bewust waren van het bestaan van het ras.

De algemene bekendheid kan volgens het hof worden bewezen door het vaststellen van de aanwezigheid van (een combinatie van) relevante feiten (‘factors’) waaruit bekendheid in de relevante vakkringen redelijkerwijs kan worden afgeleid.

Op grond van onder meer de volgende ‘factors’ oordeelt het hof vervolgens dat het ras Strong Energy op de datum van aanvraag van het kwekersrecht voor Strong Strike door HBM, algemeen bekend was:

- dat de KAVB een specifiek op de bloembollensector gerichte instelling is die voor het gewas tulp de aangewezen ICRA is en waarvan de ongeveer 1200 aangesloten leden (kwekers, telers en handelaren) de ‘relevant communities’ vormen bij de beoordeling van de algemene bekendheid voor tulpenrassen;
- de opname van een beschrijving van het ras Strong Energy in het online raadpleegbare register van de KAVB sinds 19 december 2011;
- dat het ras Strong Energy sinds 9 mei 2012 via de KAVB ook in de openbare Plantscope-databank is opgenomen;
- dat de KAVB-registratie van het ras Strong Energy is opgenomen in het door de KAVB uitgegeven blad Bloembollennisie (thans: Greenity), waarbij vermeld is dat het om een mutant van het ras Strong Gold gaat en ook een aantal uiterlijke kenmerken is vermeld;

- het ras Strong Energy als bloeiende tulp in maart 2010 gedurende vijf dagen in de voor eenieder toegankelijke KAVB-keuringszaal is getoond;
- dat vanaf 2011 in de proeftuin van de KAVB 30 bollen van het ras Strong Energy aanwezig waren (van welke proeftuin de Bloembollenkeuringsdienst, Naktuinbouw en de Raad voor plantenrassen gebruikmaken, nu hier een uitgebreide referentiecollectie staat van diverse bolgewassen waaronder tulp).

Dat de (in aantal geringe) betrokken onderzoekers bij de beoordeling van de onderscheidbaarheid van Strong Strike in het kader van het DUS-onderzoek in 2014 het ras Strong Energy over het hoofd hebben gezien, doet hier volgen het hof niet aan af.

Terugwerkende kracht *ex nunc* of *ex tunc*?

Ingevolge de artt. 75 lid 4 en 77 lid 2 ZPW 2005 ontnemt de vernietiging aan het kwekersrecht alle verdere rechtsgevolgen en werkt de vernietiging terug tot de dagtekening van de aantekening daarvan in het rassenregister (*ex nunc*). Vernietiging van een kwekersrecht heeft volgens ZPW 2005 dus geen terugwerkende kracht tot de dag waarop het recht was verleend (*ex tunc*).

Volgens HBM heeft de rechtbank deze artikelen ten onrechte aldus uitgelegd dat het kwekersrecht na de vernietiging, van aanvang af geen rechtsgevolgen heeft gehad. Volgens de ‘explanatory notes’ bij artikel 21 UPOV-Verdrag⁷ heeft de (nationale) wetgever beleidsvrijheid waar het gaat om de retroactieve gevolgen van de vernietiging. Ingrijpen in de keuze van de wetgever was volgens HBM ook niet nodig, gelet op de mogelijkheden voor de rechter om in een concreet geval eventuele ongewenste gevolgen te vermijden op grond van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid of misbruik van recht, aldus de tweede grief van HBM.

Net als de rechtbank, concludeert ook het hof dat uit de totstandkomingsgeschiedenis niet valt op te maken waarom de wetgever gekozen heeft voor terugwerkende kracht *ex nunc* in geval van vernietiging van het kwekersrecht. Volgens het hof duiden de bewoordingen van art. 21 UPOV⁸ er *zonder meer* op dat vernietiging meebrengt dat het kwekersrecht wordt geacht nooit te hebben bestaan en dus terugwerkende kracht heeft. Dit wordt volgens het hof onderstreept door het feit dat het UPOV-verdrag, naast vernietiging, ook voorziet in vervallenverklaring (*cancellation*) van het kwekersrecht, dat géén gevolgen heeft voor de geldigheid van het kwekersrecht over de periode tussen de verlening en de vervallenverklaring.

Dat vernietiging van het kwekersrecht in het UPOV-verdrag terugwerkende kracht heeft, vindt volgens het hof verder bevestiging in de ‘explanatory notes’⁹, waarin is vermeld “*When a breeder’s right is declared null and void, it is equivalent to pronouncing that it was an invalid right and should not have been granted in the first instance. By contrast, a breeder’s right which is cancelled was valid until the date of cancellation and was, in particular, valid at the time of granting (...).*”

⁵ Kamer van Beroep CPVO 8 oktober 2003 (zaak A023/2002).

⁶ Gerecht van de EU van 19 november 2008, zaak T-187/06, Schröder/CBP, overweging 97: ‘*In dit verband zij opgemerkt dat volgens de bewoordingen van de richtsnoeren van de UPOV en anders dan verzoeker stelt, de publicatie van een gedetailleerde beschrijving van een plantenras een factor is die in aanmerking kan worden genomen om de algemene bekendheid ervan aan te tonen.*’)

⁷ Explanatory Notes on the nullity of the Breeder’s Right (UPOV/EXN/NUL/2 van 29 oktober 2015).

⁸ Art. 21 UPOV-Verdrag luidt: “*Each Contracting Party shall declare a breeder’s right granted by it null and void when it is established (i) that the conditions laid down in article 7 were not complied with at the time of the grant of the breeder’s right. (...).*”

⁹ Zie voetnoot 4.

Omdat art. 75 en 77 ZPW 2005 uitdrukkelijk van werking *ex nunc* uitgaan, kunnen deze bepalingen volgens het hof niet door verdragsconforme uitleg met art. 21 UPOV-verdrag in overeenstemming worden gebracht. Voor de vraag of in die situatie art. 21 UPOV-verdrag rechtstreeks kan worden toegepast, verwijst het hof naar het Rookverbod-arrest (HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928). Hierin werd onder meer overwogen:

“indien noch uit de tekst, noch uit de totstandkomingsgeschiedenis volgt dat geen rechtstreekse werking van de verdragsbepaling is beoogd, is de inhoud van die bepaling beslissend. Het gaat erom of deze onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is om in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht te worden toegepast (...). Indien het op grond van een verdragsbepaling in de nationale rechtsorde te bewerkstelligen resultaat onvoorwaardelijk is en voldoende nauwkeurig is omschreven, belet de enkele omstandigheid dat de wetgever of overheid keuze- of beleidsvrijheid toekomt wat betreft de te nemen maatregelen ter verwezenlijking van dat resultaat, niet dat de bepaling rechtstreekse werking heeft. Of van die werking sprake is hangt af van het antwoord op de vraag of de bepaling in de context waarin zij wordt ingeroepen, als objectiefrecht kan functioneren.”

In het onderhavige geval blijkt volgens het hof uit de tekst noch uit de totstandkomingsgeschiedenis dat geen rechtstreekse werking is beoogd van art. 21 UPOV-verdrag.

De inhoud van deze bepaling is volgens het hof onvoorwaardelijk (*“shall declare a breeder’s right granted by it null and void when it is established (...)”*) en voldoende nauwkeurig om in de Nederlandse rechtsorde als objectief recht te worden toegepast.

Het hof oordeelt in dit verband in r.o. 6.25 en 26 verder:

“De bepaling is ingeroepen in de context van de vraag of een vernietigd kwekersrecht over de periode van verlening tot vernietiging als geldig verleend recht kan worden gehandhaafd tegen een partij wiens kwekersrechtenaanvraag in die periode wel aan de daarvoor geldende vereisten voldoet. In die verhouding kan de bepaling als objectief recht functioneren omdat daaruit voldoende duidelijk volgt dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord.

Het UPOV-verdrag geeft geen ruimte voor een nationale regeling waarin de houder van het vernietigde kwekersrecht – buiten een eventuele contractuele context – jegens derden rechtshandhavend zou kunnen optreden over de periode voorafgaand aan de vernietiging, op grond van een recht dat op basis van art. 21 UPOV-verdrag moet worden geacht van aanvang af niet te hebben bestaan.

Het hof komt op grond van het voorgaande daarom tot dezelfde slotsom als de rechtbank, namelijk dat art. 21 UPOV-verdrag een ieder verbindende verdragsbepaling is die prevaleert boven het daarmee strijdige art. 75 lid 4 en 77 lid 2 ZPW 2005. HBM kan zich ten opzichte van Kaagman dan ook niet beroepen op het (vernietigde) kwekersrecht. (...)”

Ten aanzien van de proceskostenveroordeling ex. art. 1019h Rv. oordeelt ook het hof dat de vorderingen van Kaagman tot vernietiging van het kwekersrecht kunnen worden aangemerkt als een vooruitgeschoven verweer tegen dreigende rechtshandhaving. HBM had in een sommatiebrief vermeld dat Kaagman, zelfs als het kwekersrecht van HBM zou worden vernietigd, inbreuk op dat kwekersrecht maakt.

Bevoegdheid bestuursrechter ten aanzien van verleningsbeslissingen kwekersrecht

De tweede uitspraak in het geschil tussen Kaagman en HBM is van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) van 12 september 2023¹⁰.

Nadat de rechtbank Den Haag bij vonnis van 22 februari 2022¹¹ het kwekersrecht voor Strong Strike had vernietigd, heeft de Raad voor plantenrassen (hierna: “de Raad”) op 1 mei 2022 aan Kaagman nationaal kwekersrecht verleend voor haar tulpenras Strong Energy. De Raad had het bezwaar van HBM tegen deze verleningsbeslissing niet-ontvankelijk verklaard omdat het bezwaar er volgens de Raad toe strekt het kwekersrecht te herroepen en dus in feite tot de intrekking of vernietiging van het kwekersrecht.

Volgens de Raad brengt een inhoudelijk besluit op het bezwaar van HBM het geschil over het verleende kwekersrecht bij de bestuursrechter en dat doorkruist, zoals volgt uit de uitspraak van het CBB van 12 maart 2019¹², de exclusieve wettelijke bevoegdheid van de civiele rechter op onaanvaardbare wijze. Dat was voor de Raad de reden om het bezwaar niet-ontvankelijk te verklaren. In laatstbedoelde uitspraak had het College geoordeeld dat de Raad niet bevoegd was het door hem verleend kwekersrecht voor Strong Strike in te trekken, omdat:

“Uit de artikelen 75 en volgende van de ZPW [voortvloeit] dat het de civiele rechter is die bevoegd is tot vernietiging van het kwekersrecht [...]. Met deze bevoegdheid van de civiele rechter is de [...] (impliciete) bevoegdheid van verweerder tot intrekking van een verleend kwekersrecht niet verenigbaar. Indien verweerder zou worden gevolgd in zijn standpunt dat hem, impliciet, de bevoegdheid toekomt tot het intrekken van een verleend kwekersrecht, zou dat meebrengen dat geschillen tussen kwekers over een verleend kwekersrecht via besluitvorming door verweerder aan de bestuursrechter in plaats van aan de civiele rechter zouden kunnen worden voorgelegd. [...] Daarmee zou de op de artikelen 75 en 78 van de ZPW berustende bevoegdheid van de civiele rechter [...] op onaanvaardbare wijze worden doorkruist.”

Het CBB oordeelt dat de Raad het bezwaar van HBM terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard.

Het CBB wijst er ten eerste op dat om te bepalen of een ras voor kwekersrecht in aanmerking komt, onder verantwoordelijkheid van de Raad een technisch onderzoek wordt uitgevoerd (het zogenaamde DUS-onderzoek). De herziening van de tot 1 februari 2006 geldende Zaaizaad- en Plantgoedwet beoogde voor de beslissingen van de Raad

¹⁰ College van Beroep voor het bedrijfsleven 12-09-2023, zaaknr. 22/1822, ECLI:NL:CBB:2023:498. De schrijver van deze Terugblik tradt op als advocaat voor Kaagman (als belanghebbende).

¹¹ Zie voetnoot 3.

¹² Uitspraak College van Beroep voor het bedrijfsleven 12 maart 2019, ECLI:NL:CBB:2019:106 (Holland Bolroy Markt B.V. / Raad voor plantenrassen).

bij de systematiek van de Awb aan te sluiten en opende beroep tegen een op grond van deze wet genomen besluit bij het CBb.

Tegelijkertijd koos de wetgever ervoor om vorderingen over vernietiging en opeising van het kwekersrecht in handen te laten van de civiele rechter. Om die reden bepaalt artikel 75 van de ZPW 2005 dat iedere belanghebbende (en de minister) te allen tijde bij de rechtbank Den Haag de vernietiging van een kwekersrecht kan vorderen. Deze rechtbank is op grond van artikel 78, eerste lid, van de ZPW 2005 bij uitsluiting bevoegd in eerste aanleg hiervan kennis te nemen, en zij vernietigt een kwekersrecht, kort gezegd, als blijkt dat het ras op het tijdstip van verlenen van het kwekersrecht niet aan de voorwaarden van nieuwigheid, onderscheidbaarheid, homogeniteit of bestendigheid blijkt te voldoen. Tegen het vonnis staat hoger beroep open bij het gerechtshof Den Haag, en tegen het arrest van dat gerechtshof beroep in cassatie bij de Hoge Raad.

Het CBb is van oordeel dat paragraaf 7 (artikel 78 tot en met 83) van de ZPW 2005 voor het CBb geen ruimte laat te oordelen over het kwekersrecht. De wetgever heeft volgens de CBb immers de oordeelsvorming daarover toebedeeld aan een gespecialiseerde civiele kamer met een deskundig lid of leden. Een andere opvatting leidt er volgens het CBb toe dat een onherroepelijke beslissing over het kwekersrecht – ook als het CBb daarover definitief heeft geoordeeld – toch bij de civiele rechter kan worden aangevochten. Dit zou de bevoegdheidsverdeling tussen de bestuursrechter en de civiele rechter volgens de CBb op onaanvaardbare wijze doorkruisen, terwijl het bovendien afbreuk doet aan de systematiek van het bestuursrecht dat een besluit na het verstrijken van een bezwaar- of beroepstermijn of na uitputting van alle rechtsmiddelen onherroepelijk wordt. Daarbij is volgens het CBb verder van belang dat het zowel bij de verlening van het kwekersrecht en dus ook bij de beoordeling ervan door de bestuursrechter, als bij een vordering tot vernietiging van het kwekersrecht bij de civiele rechter gaat om inhoudelijk dezelfde beoordeling.

Het CBb oordeelt vervolgens in r.o. 4.4.: “*Over beslissingen over het kwekersrecht, ook de afwijzing van een aanvraag, oordeelt dus alleen de civiele rechter.*” [onderstreping HK]

Ten aanzien van beslissingen van de Raad waarbij een kwekersrecht wordt verleend, zal een derde dus geen bezwaar meer kunnen aantekenen bij de Raad. Immers zal de Raad zich dan niet-ontvankelijk verklaren voorzover het bezwaar ertoe strekt het kwekersrecht te herroepen (en dus in feite tot de intrekking of vernietiging van het kwekersrecht).

De vraag rijst echter of het CBb met deze uitspraak heeft beoogd dat beslissingen van de Raad waarbij een kwekersrecht aanvraag wordt afgewezen, in beroep ook alleen nog door de civiele rechter mogen worden beoordeeld.

Navraag leert dat de Raad deze vraag ontkennend heeft beantwoord. De Raad heeft, bij monde van zijn secretaris, aangegeven dat voor dergelijke weigeringsbeslissingen de bestuursrechtelijke bezwaarprocedure bij de Raad ongewijzigd openstaat. Op grond van Bijlage II, artikel 4 bij de Algemene Wet Bestuursrecht, is het CBb het aangewezen beroepsorgaan ten aanzien van besluiten genomen door de Raad op grond van de ZPW 2005, tenzij hiervan wordt gederogerd (waaronder dus in het geval van vernietiging van een eenmaal verleend kwekersrecht op grond van hoofdstuk 7 paragraaf 7 (artikelen 78 tot en met 83) van de ZPW 2005).

Bij een beslissing tot weigering van een kwekersrecht aanvraag beslist de Raad vanzelfsprekend niet over een reeds verleend kwekersrecht en dient de Raad, indien bezwaar wordt aangetekend, zijn weigeringsbesluit opnieuw te beoordelen en heroverwegen. Het beroep tegen een beslissing op bezwaar waarbij de Raad zijn eerdere weigeringsbeslissing bekrachtigt, moet volgens de Raad vervolgens aan het CBb worden voorgelegd. Indien de Raad na bezwaar tegen een weigeringsbeslissing echter alsnog tot verlening van het kwekersrecht besluit, dan staat weer alleen de mogelijkheid open om bij de rechtbank in Den Haag de vernietiging van dat kwekersrecht te vorderen.

Hoewel dit, mede gelet op de systematiek van de Awb logisch voorkomt, zal de praktijk moeten uitwijzen of de uitspraak van het CBb inderdaad zo uitgelegd dient te worden.