

Dien inbreuk en die roze

ON JURISDICTION, INFRINGEMENT AND COMPENSATION UNDER THE COMMUNITY PLANT VARIETY RIGHTS REGULATION 2100/94

Philippe de Jong - ALTIUS
Brussels

Het kwekersrecht wordt in België geregeld door de Wet van 20 mei 1975 tot bescherming van kweekproducten ('WBK').¹ Net als voor het merkenrecht en het tekeningen- en modellenrecht, wordt echter ook in het kwekersrecht de mogelijkheid geboden om een Gemeenschapswijde bescherming aan te vragen door middel van een communautair kwekersrecht op basis van een daartoe voorziene Verordening inzake het communautair kwekersrecht (de "Verordening").² Het geschil dat aan het hierboven gepubliceerde arrest ten grondslag ligt, speelt zich af onder het toepassingsgebied van de Verordening.

De feiten van dit geschil zijn op zich vrij eenvoudig. Meilland International ("Meilland") is een bekende rozenkweker en is titularis van een communautair kwekerscertificaat³ voor het rozenras "Meiptipier" verleend door het Communautair Bureau voor Plantenrassen ('CPVO'⁴) te Angers in Frankrijk. De verweerder in deze zaak, ene heer Moeyersoons, heeft zonder de toestemming van Meilland een bos bloemen van dit ras, die hij ter prospectie van een vertegenwoordiger van Meilland

¹ De WBK bevat, in tegenstelling tot de Verordening die gebaseerd is op het UPOV Verdrag (voluit: Internationaal Verdrag tot bescherming van kweekproducten) van 1991, nog steeds de tekst van het UPOV Verdrag van 1961. België is het enige land ter wereld (!) dat haar kwekersrechtelijke wetgeving nog niet aan de hedendaagse normen van het UPOV Verdrag 1991 heeft aangepast, hoewel België dit Verdrag wel reeds heeft ondertekend. Een voorontwerp van wet om dit te doen circuleert reeds sinds 2004-2005, maar ligt volgens de laatste berichten nog steeds op het bureau van de bevoegde minister...

² Verordening (EG) Nr. 2100/94 van 27 juli 1994 inzake het communautair kwekersrecht, *Pb.* L 227, 1 september 1994, p. 1.

³ Communautair kwekerscertificaat nr. 13033. De databank met hangende en verleende kwekerscertificaten is raadpleegbaar op www.cpvo.eu.

⁴ 'CPVO' is de algemeen gebruikte afkorting van de Engelse benaming van het Bureau, Community Plant Variety Office (www.cpvo.eu).

had gekregen, vermeerderd tot rozenplanten.⁵ De opbrengst van die vermeerdering, de rozen dus, heeft hij vervolgens verkocht. Het hof van beroep van Gent veroordeelde Moeyersoons voor deze onrechtmatige activiteiten door hem o.m. een bevel tot staking, vernietiging en betaling van een vergoeding op te leggen.

Verschillende interessante juridische discussies vloeien voort uit dit arrest. In deze noot wordt eerst iets uitgebreider stilgestaan bij de (internationale en territoriale) bevoegdheid van de Belgische rechter om kennis te nemen van een inbreukvordering op basis van een communautair kwekersrecht. Vervolgens wordt ingegaan op de kwalificatie van inbreukmakend materiaal als teeltmateriaal of oogstmateriaal. Tenslotte zal ook de vergoedingsregeling worden belicht.

OVER DE BEVOEGDHEID

De rechtbank van koophandel van Dendermonde had zich in eerste aanleg⁶ ambtshalve (internationaal) onbevoegd verklaard. De rechtbank had vastgesteld dat het kwekerscertificaat voor Meiptipier geregistreerd was in Angers – zoals dat trouwens het geval is voor alle communautaire kwekersrechten, gelet op de vestiging van het CPVO in die stad – en oordeelde dat aldus enkel de rechtbank van Angers bevoegd was om te oordelen over een geschil op basis van dit certificaat. De rechtbank stelde deze beslissing op artikel 16(4) van het Verdrag van Lugano,⁷ dat inhoudelijk identiek is aan hetzelfde artikel van het toenmalige EEX-Verdrag⁸ en aan artikel 22(4) van de huidige EEX-Verordening.⁹ Het hof van beroep van Gent heeft het eerste vonnis op dit punt terecht hervormd. Hiervoor zijn in hoofdzaak twee redenen.

Vooreerst heeft het artikel 16(4) van het Verdrag van Lugano, waarnaar de eerste rechter verwees, geen betrekking op geschillen waarin de inbreuk op een kwekersrecht centraal staat. Artikel 16(4) van het Verdrag van Lugano bepaalt immers enkel dat, ongeacht de woonplaats van de verweerder, uitsluitend de gerechten van de lidstaat, op wiens grondgebied het depot of de registratie van het kwekerscertificaat (een “*ander soortgelijk recht*” in de tekst van het Verdrag) is verzocht, heeft plaatsgehad of geacht wordt te hebben plaatsgehad, bevoegd is kennis te nemen van vorderingen betreffende de registratie of de geldigheid van dat kwekerscertificaat. Inbreukvorderingen vallen hier derhalve niet onder, hetgeen bevestigd wordt door het Europese Hof van Justitie.¹⁰ Dit soort discussies is, in tegenstelling tot de situatie voor andere intellectuele eigendomsrechten die aan een

⁵ Hoewel het arrest geen melding maakt van de techniek waarmee deze vermeerdering heeft plaatsgevonden, gebeurde deze vermeerdering door stekken aan te planten en op te groeien. Oculatie (oogenten) is een alternatief hiervoor. Zowel stekken als oculeren zijn gangbaar gebruikte methodes voor vegetatieve vermeerdering van planten, rozen in het bijzonder (zie G. VAN OVERWALLE, *Octrooierbaarheid van plantenbiotechnologische uitvindingen*, Brussel, Bruylant, 1996, p. 52).

⁶ Rb. Kh. Dendermonde, 3 maart 2006, A.R. 04/04981/A, onuitg.

⁷ Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, 16 september 1988.

⁸ Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, 27 september 1968.

⁹ Verordening (EG) 44/2000 van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb.* 2001, L 12, p. 1.

¹⁰ H.v.J. 13 juli 2006, zaak C-4/03, GESELLSCHAFT FÜR ANTRIEBSTECHNIK (‘GAT’) / LAMELLEN UND KUPPLUNGSBAU BETEILIGUNGS (‘LUK’), *Ing. Cons.* 2006, p. 519, r.o. 16.

registratieverplichting onderworpen zijn,¹¹ in kwekersrechtelijke geschillen trouwens niet aan de orde aangezien nationale rechtbanken gehouden zijn om een verleend kwekerscertificaat als geldig te beschouwen.¹²

Daarenboven voorziet de Verordening in een eigen internationale bevoegdheidsregeling, met name in artikel 101.¹³ Los van het feit dat men zich vragen kan stellen bij het nut van de inleidende verwijzing in deze bepaling naar het Verdrag van Lugano in plaats van het EEX-Verdrag of, in geactualiseerde vorm, de EEX-Verordening, voorziet artikel 101 van de Verordening duidelijk in een cascaderegeling ten aanzien van (o.m.) vorderingen betreffende de inbreuk op een kwekerscertificaat. De rol van het Verdrag van Lugano in die eigen kwekersrechtelijke bevoegdheidsregeling is louter complementair van aard.¹⁴

Inbreukvorderingen dienen krachtens artikel 101 van de Verordening met name te worden ingesteld voor de territoriaal bevoegde rechterlijke instantie van (a) de plaats waar de verweerder zijn woonplaats, plaats van vestiging of filiaal heeft, (b) de plaats waar de verzoeker zijn woonplaats, plaats van vestiging of filiaal heeft, of (c) het land waar het CPVO zijn zetel heeft. Indien een inbreukvordering voor een van deze instanties wordt ingeleid, heeft deze instantie bevoegdheid om de inbreuk grensoverschrijdend te beteugelen.¹⁵ Daarenboven kan de certificaathouder er ook voor opteren om een inbreukvordering op te starten voor de rechterlijke instanties van de plaats waar het

¹² Artikel 105 van de Verordening. In de huidige versie van de WBK is dit niet uitdrukkelijk vermeld, maar kan het wel uit artikel 34 van de wet worden afgeleid (G. VRIJDAGS: "Een nieuw industrieel eigendomsrecht in België: het kwekersrecht", *R.W.* 1977-78, randnummer 55).

¹³ Artikel 101 van de Verordening luidt in zijn geheel als volgt:

"1. Het Verdrag van Lugano alsmede de aanvullende bepalingen van dit artikel en van de artikelen 102 tot en met 106 van de onderhavige verordening zijn van toepassing op de vorderingen als bedoeld in de artikelen 94 tot en met 100.

2. Vorderingen als bedoeld in lid 1 moeten worden ingesteld bij de rechterlijke instanties van

a) de Lid-Staat of een andere Staat die partij is bij het Verdrag van Lugano, op het grondgebied waarvan de verweerder zijn woonplaats of plaats van vestiging, of bij gebreke daarvan, een filiaal heeft, of

b) indien in geen enkele Lid-Staat of Staat die partij is bij het Verdrag van Lugano, aan deze voorwaarde wordt voldaan, de Lid-Staat op het grondgebied waarvan de verzoeker zijn woonplaats of plaats van vestiging of, bij gebreke daarvan, een filiaal heeft, of

c) indien ook aan deze voorwaarde in geen enkele Lid-Staat wordt voldaan, de Lid-Staat op het grondgebied waarvan het Bureau zijn zetel heeft.

De bevoegde rechterlijke instanties zijn bevoegd te beslissen over alle inbreuken die worden geacht in een Lid-Staat te hebben plaatsgevonden.

3. Vorderingen wegens inbreuken kunnen eveneens worden ingesteld bij de rechterlijke instanties die bevoegd zijn voor de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan. In dit geval is de rechterlijke instantie slechts bevoegd om te beslissen over inbreuken die worden geacht te hebben plaatsgehad op het grondgebied van de Lid-Staat waarvan die rechterlijke instantie deel uitmaakt.

4. Ten aanzien van de wijze van procederen en de bevoegdheid geldt de wetgeving van de op grond van lid 2 of lid 3 bepaalde Staat".

¹⁴ G. WÜRTEMBERGER, P. van der KOOIJ, B. KIEWIET, M. EKVAD, *European Community Plant Variety Protection*, Oxford, Oxford University Press, 2006, randnummer 7.58.

¹⁵ Artikel 101(2) *in fine* van de Verordening. In de geannoteerde zaak vaardigde het hof van beroep van Gent geen zulk grensoverschrijdend inbreukverbod uit. Uit het arrest blijkt echter ook niet dat dit gevorderd werd.

schadebrengende feit zich heeft voorgedaan.¹⁶ In dat geval bepaalt de Verordening echter dat de bevoegde rechter slechts kan beslissen over inbreuken die worden geacht te hebben plaatsgehad op het grondgebied van de lidstaat waarvan die rechterlijke instantie deel uitmaakt.

De eerste rechter had de cascaderегeling in artikel 101 van de Verordening derhalve manifest miskend door zich, met uitdrukkelijke verwijzing naar artikel 16 van het Verdrag van Lugano en impliciete verwijzing naar artikel 101(2)(c) van de Verordening, onbevoegd te verklaren. De Franse rechtbanken zullen in de praktijk slechts van een kwekersrechtelijk inbreukgeschied krachtens artikel 101(2)(c) kennis nemen indien niet aan de voorwaarden sub (a) of (b) van artikel 101(2) dan wel aan die van artikel 101(3) van de Verordening voldaan is. Dit was in deze zaak echter wel het geval.

Eens de internationaal bevoegde rechter is aangewezen, geeft artikel 101(4) van de Verordening aan dat voor het bepalen van de territoriaal en materieel bevoegde rechter een beroep moet worden gedaan op het nationaal recht.

In België bestaat er, anders dan voor de andere twee intellectuele eigendomsrechten¹⁷ waarvoor een unitaire gemeenschapsrechtelijke titel kan bekomen worden, geen “Gemeenschapsrechter” die exclusief bevoegd is voor de beoordeling van geschillen op basis van een communautair kwekersrecht.

Daarenboven duidt het Gerechtelijk Wetboek niet aan welke rechter territoriaal en materieel bevoegd is om van vorderingen op basis van een communautair kwekersrecht kennis te nemen. Dit is anders voor geschillen inzake Belgische kwekersrechten. Die werden met name gecentraliseerd ingevolge de Wet van 10 mei 2007 betreffende de aspecten van gerechtelijk recht van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten.¹⁸ Zo bepaalt het nieuwe artikel 633quinquies, §1, tweede lid Ger.W.¹⁹ inzake de territoriale bevoegdheid dat “*enkel de rechtbanken van koophandel die gevestigd zijn in de zetel van een hof van beroep bevoegd [zijn] om kennis te nemen van vorderingen betreffende de intellectuele eigendomsrechten bedoeld in artikel 574, ...16°...*”. Het nieuwe artikel 574, 16° Ger.W., dat op zijn beurt de materiële bevoegdheid regelt, verwijst uitdrukkelijk en uitsluitend naar “*vorderingen bedoeld in artikel 38 van de wet van 20 mei 1975 tot bescherming van kweekproducten*”.²⁰

¹⁶ Artikel 101(3) van de Verordening.

¹⁷ Het betreft met name het merkenrecht (artikel 91 van Verordening (EG) nr. 40/94 van 20 december 1993 inzake het Gemeenschapsmerk) en het tekeningen- en modellenrecht (artikel 80 van Verordening (EG) nr. 6/2002 van 12 december 2001 betreffende Gemeenschapsmodellen). In België is voor de beoordeling van geschillen in deze beide materies uitsluitend de rechtbank van koophandel te Brussel materieel en territoriaal bevoegd (voor wat betreft het Gemeenschapsmerk: artikel 574, 11° Ger.W. resp. artikel 633quinquies, §1, eerste lid Ger.W.; voor wat betreft het Gemeenschapsmodel: artikel 574, 14° Ger.W. resp. artikel 633quinquies, §1, eerste lid Ger.W.).

¹⁸ Artikel 3 van de wet van 10 mei 2007. Deze wet werd gepubliceerd in het *B.S.* 10 mei 2007, *err. B.S.* 14 mei 2007. De wet trad in werking op 1 november 2007. Voor een uitgebreidere bespreking van de nieuwe regeling, zie o.m. F. BRISON (ed.), *Sancties en procedures in intellectuele rechten*, Brussel, Larcier, 2008, 283 p.; K. ROOX, “De nieuwe bevoegdheidsregeling in het intellectuele eigendomsrecht”, *I.R.D.I.* 2007, p. 337; B. MICHAUX, E. DE GRUYSE, “De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd”, *T.B.H.* 2007, p. 623.

¹⁹ Deze bepaling regelt de bevoegdheid in bodemprocedures, doch hetzelfde regime geldt voor het kort geding (artikel 633quinquies, §2, tweede lid Ger.W.), de vordering tot staking (artikel 633quinquies, §4, tweede lid Ger.W. j° artikel 96, §1 van de Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument) en het beslag inzake namaak (artikel 633quinquies, §3, tweede lid Ger.W.).

²⁰ Net als het (oude) artikel 569, 20° Ger.W. dit deed toen de bevoegdheid over geschillen inzake Belgische kwekersrechten nog aan de rechtbanken van eerste aanleg toekwam.

Van de Verordening is dus geen sprake. Dit leidt tot enige onduidelijkheid bij het bepalen van de bevoegde rechter. Op het eerste zicht zouden immers *alle* rechtbanken van België territoriaal bevoegd blijven om kennis te nemen van inbreukvorderingen op basis van een communautair kwekersrecht en zouden zowel de rechtbanken van koophandel als die van eerste aanleg en, in voorkomend geval, zelfs de vrederechter materieel bevoegd zijn. In de praktijk biedt artikel 103 van de Verordening echter een oplossing. Krachtens deze bepaling zijn de “*procedurevoorschriften van toepassing die in de betrokken Staat ter zake van soortgelijke vorderingen betreffende overeenkomstige nationale beschermingsrechten gelden*”. Aldus hebben ook de communautaire kwekersrechten onrechtstreeks het voorwerp uitgemaakt van de vernieuwingen in de Wet van 10 mei 2007. Zij volgen gewoon het lot van de Belgische kwekersrechten. Dit is op zich echter een vreemde vaststelling, gelet op het feit dat vandaag bijna geen Belgische kwekersrechten meer worden aangevraagd, doch uitsluitend communautaire.²¹ Het is dan ook aan te raden om het communautair kwekersrecht uitdrukkelijk in de Belgische wetgeving op te nemen. Dit zal ook verwarring vermijden en derhalve de rechtszekerheid ten goede komen.

OVER DE KWALIFICATIE VAN HET “MATERIAAL”

De Verordening biedt een uitgebreidere bescherming tegen inbreuken op het beschermde ras²² dan de huidige WBK. Waar de titularis van een kwekerscertificaat onder de huidige WBK het uitsluitende recht heeft zich te verzetten tegen de onrechtmatige verhandeling van “teeltmateriaal van het ras” of van een niet-onderscheidbaar ras²³, kan onder het toepassingsgebied van de Verordening het kwekersrecht ook worden afgedwongen tegen materiaal van een in wezen afgeleid ras.²⁴ In deze zaak was er echter kennelijk geen discussie dat het inbreukmakende materiaal tot het beschermde ras behoorde. De enige vraag die dan restte, was om welk “materiaal” het ging. De Verordening biedt immers bescherming aan verschillende soorten materiaal, met name teeltmateriaal en oogstmateriaal. Het arrest gaat spijtig genoeg niet uitgebreid op deze vraag in.

Artikel 13(2) van de Verordening geeft een limitatieve opsomming van de aan de houder van een kwekerscertificaat voorbehouden handelingen. Krachtens deze bepaling, is – behoudens de wettelijk voorziene uitzonderingen – de toestemming van de houder van het kwekerscertificaat vereist voor de volgende handelingen:

- a) voortbrengen of vermenigvuldigen (vermeerdering),
- b) conditioneren ten behoeve van de vermeerdering,
- c) te koop aanbieden,
- d) verkopen of op andere wijze in de handel brengen,

²¹ Zie o.m. de bespreking in P. van der KOOIJ, “Towards an EC directive on plant breeder’s rights?”, *J.I.P.L.P.* 2008, p. 97(98). Hierbij kan ook verwezen worden naar het jaarverslag van 2007 van het CPVO (<http://www.cpvo.eu.int/documents/Rapportannuel/AR2007EN.pdf>, p. 34) waaruit blijkt dat Belgische kwekers op de negende plaats (wereldwijd) staan qua aantal ingediende aanvragen over de laatste elf jaar. In 2007 werden er 45 communautaire aanvragen door Belgische kwekers ingediend. In België werd er in 2007 één aanvraag ingediend en dit door een niet-Belg (statistische gegevens beschikbaar via http://www.upov.int/export/sites/upov/en/documents/c/42/c_42_07.pdf).

²² Het begrip ‘ras’ wordt gedefinieerd in artikel 5(2) van de Verordening. Ook artikel 2.A.1 WBK bevat zulke definitie. Deze is echter verschillend van die in artikel 5(2) van de Verordening aangezien zij, zoals gezegd, is gebaseerd op een andere (lees: (ver)ouder(d)e) versie van het UPOV-Verdrag.

²³ Artikel 21 j° artikel 4, §1 WBK – zie ook P. van der KOOIJ, *Kwekersrecht in ontwikkeling*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1990, p. 282

²⁴ Zie met name artikel 13(5)(a) j° 13(6) van de Verordening. Hiernaast wordt uiteraard ook onder de Verordening de mogelijkheid geboden om op te treden tegen teeltmateriaal van het ras en tegen teeltmateriaal van een niet-onderscheidbaar ras (artikel 13(5)(b) van de Verordening).

- e) uitvoeren uit de Gemeenschap,
- f) invoeren in de Gemeenschap,
- g) opslaan voor een van de onder a) tot en met f) genoemde doeleinden.

De toestemming van de kweker is in eerste instantie vereist met betrekking tot “*componenten*” van het beschermde ras. Het gebruik van de term “*componenten*” in de Verordening is eerder ongelukkig en verwarrend.²⁵ De gangbare term, die hier ook zal gebruikt worden, is “*teeltmateriaal*”, tzt. planten of delen van planten die volledige planten kunnen voortbrengen.²⁶

In tegenstelling tot de situatie onder de huidige WBK, geeft de Verordening de certificaathouder echter niet enkel het recht om op te treden tegen onrechtmatige handelingen met betrekking tot teeltmateriaal, doch ook om zijn voorafgaande toestemming te eisen wanneer deze handelingen worden verricht met “*oogstmateriaal*” van het beschermde ras.²⁷

Zowel het teeltmateriaal van het beschermde ras, als het oogstmateriaal worden in de Verordening kortweg aangeduid als “*materiaal*”.

Uit enkele passages²⁸ in het hierboven gepubliceerde arrest blijkt dat het hof de bloemen die Moeyersoons verkreeg als resultaat van zijn onrechtmatige vermeerdering, als oogstmateriaal heeft gekwalificeerd. Dat het hof oordeelt dat de individuele rozen een oogsthandeling hebben ondergaan, is op zich niet noodzakelijk onjuist. De uitsluitende juridische kwalificatie van een roos als oogstmateriaal in de zin van artikel 13(2) en (3) van de Verordening is dit echter wel, aangezien deze roos immers in de eerste plaats teeltmateriaal is.

Een juridische kwalificatie als teeltmateriaal biedt een betere bescherming dan een juridische kwalificatie als oogstmateriaal. Om het kwekerscertificaat af te dwingen tegen oogstmateriaal van het beschermde ras, is immers vereist dat dit materiaal werd verkregen door het ongeoorloofde gebruik van teeltmateriaal van het beschermde ras, tenzij de houder, voordat hij zijn recht tegen het oogstmateriaal tracht af te dwingen, een redelijke mogelijkheid heeft gehad om zijn recht eerst tegen het teeltmateriaal zelf uit te oefenen.²⁹ Ook hier geldt derhalve een cascaderegeling: de kweker dient in principe op te treden tegen het stellen door derden van niet-toegestane handelingen met betrekking tot teeltmateriaal van het ras. Pas indien hij niet redelijk de mogelijkheid daartoe heeft

²⁵ G. WÜRTEMBERGER, P. van der KOOIJ, B. KIEWIET, M. EKVAD, *European Community Plant Variety Protection*, Oxford, Oxford University Press, 2006, randnummer 6.11 e.v.

²⁶ Artikel 5(3) van de Verordening.

²⁷ Artikel 13(3) van de Verordening. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de Verordening ook in de mogelijkheid voorziet om op te treden tegen *producten die rechtstreeks zijn verkregen uit materiaal* van het beschermde ras, doch enkel indien die producten werden verkregen door het ongeoorloofde gebruik van “*materiaal*” van het beschermde ras en indien de houder geen redelijke mogelijkheid heeft gehad om zijn recht in een vroeger stadium ten aanzien van het teelt- of oogstmateriaal uit te oefenen. De Verordening stelt dat, indien aan deze voorwaarden is voldaan, ook deze rechtstreeks verkregen producten als “*materiaal*” zullen worden beschouwd. Deze bescherming is echter krachtens artikel 13(4) van de Verordening optioneel en werd tot op heden niet in de Verordening ingevoegd. In het hoger besproken voorontwerp van wet tot wijziging van de Belgische WBK wordt deze uitbreiding van het kwekersrecht wel uitdrukkelijk voorzien.

²⁸ Zie bijv. in overweging 21 van het arrest: “*Zelfs als er daarna nog enige correspondentie over en weer gevoerd werd, al deze brieven tonen duidelijk dat Meilland en Rosaflor niet wensten dat de heer Moeyersoons de bewuste roos vermeerderde en de oogst verkocht*”.

²⁹ Voor een toepassingsgeval, zie de beslissing van het Duitse Bundesgerichtshof van 14 februari 2006 (zaaknummer X ZR 93/04) in de “*Melanie*”-zaak (beschikbaar via de databank op de website van het CPVO, www.cpvo.eu, onder “*PVR Case Law Database*”).

gehad, kan hij zich richten tegen het oogstmateriaal, doch enkel voor zover dit werd bekomen door ongeoorloofd gebruik van het teeltmateriaal.

De bescherming om op te treden tegen onrechtmatig oogstmateriaal is derhalve enger dan die om op te treden tegen onrechtmatig teeltmateriaal. Aangezien de Verordening de kweker een zo ruim mogelijke bescherming poogt te bieden³⁰ tegen inbreuken op zijn beschermd ras, dient materiaal, zelfs indien het feitelijk kan beschouwd worden als zijnde bekomen ingevolge een oogsthandeling, pas dan als oogstmateriaal te worden bestempeld indien het geen teeltmateriaal kan zijn. In geval van een mogelijke dubbele kwalificatie, dient de kwalificatie als teeltmateriaal te primeren. Zo zal een appel enkel als oogstmateriaal kunnen gekwalificeerd worden en niet als teeltmateriaal, aangezien de pitten van de appel niet kunnen aangewend worden om een plant voort te brengen met de eigenschappen van het beschermde ras.³¹ Een afgesneden roos daarentegen is een deel van een plant dat, zoals trouwens ook blijkt uit de feiten van het geannoteerde arrest, kan gebruikt worden om een volledige rozenplant te bekomen die de kenmerkende eigenschappen van een beschermd ras vertoont. Deze roos is derhalve teeltmateriaal in de zin van artikel 13(2) j° artikel 5(3) van de Verordening.

OVER DE VERGOEDING

Wat het bepalen van de aard en de hoogte van de te betalen vergoeding betreft, voorziet de Verordening in een autonome regeling waarin het nationaal recht in principe buiten toepassing blijft.³² Dit geldt dus ook voor de zogenaamde Handhavingsrichtlijn,³³ die niet in de Verordening werd omgezet. Deze autonome regeling is een afwijking van de verplichting die de Verordening oplegt aan de lidstaten om “*de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat terzake van de bestraffing van inbreuken op communautaire kwekersrechten dezelfde voorschriften worden toegepast als ter zake van bestraffing van inbreuken op overeenkomstige nationale rechten van toepassing zijn*”.³⁴ Voor communautaire kwekersrechten zullen op dit vlak immers andere voorschriften kunnen gelden dan voor Belgische kwekersrechten. Ingevolge het autonome karakter van het regime zal de interpretatie van de betrokken bepalingen uiteindelijk bij het Europese Hof van Justitie liggen.

De autonome regeling van de Verordening biedt de titularis in essentie drie mogelijke maatregelen aan om vergoeding te eisen voor de gepleegde inbreuk.

³⁰ Vijfde en veertiende overweging van de preambule bij de Verordening.

³¹ Voorbeeld ontleend aan G. WÜRTEMBERGER, P. van der KOOIJ, B. KIEWIET, M. EKVAD, *European Community Plant Variety Protection*, Oxford, Oxford University Press, 2006, randnummer 6.11.

³² Artikel 97(3) van de Verordening, in samenlezing met de derde overweging in de preambule bij de Verordening. Zie in die zin Rb. Den Haag, 9 januari 2008, *I.E.R.* 2008, p. 133.

³³ Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten, *Pb.* 2004, L 195, p. 16 (rectificatie).

³⁴ Artikel 107 van de Verordening.

De eerste maatregel is het opleggen van een passende vergoeding onder artikel 94(1) van de Verordening.³⁵ Deze passende vergoeding kan niet enkel worden geëist voor inbreuken begaan na verlening van het certificaat, doch tevens voor handelingen die verricht werden in de periode tussen de bekendmaking van de aanvraag voor het communautaire kwekersrecht en de verlening ervan en die na die periode uit hoofde van het communautaire kwekersrecht inbreukmakend zouden zijn.³⁶ Voor het toekennen van de passende vergoeding, is daarenboven geen bewijs van enig opzettelijk of onachtzaam handelen door de inbreukmaker vereist.³⁷ De Verordening geeft zelf geen verdere invulling van het begrip passende vergoeding, doch in de (schaarse) rechtspraak lijkt te worden wordt aangenomen dat deze vergoeding dient te worden vastgesteld op de hoogte van de normale licentievergoeding.³⁸ Het Gentse hof gaat in zijn arrest echter verder.

Bovenop de normale vergoeding die Moeyersoons had moeten betalen voor de vermeerdering indien hij onder licentie had gehandeld, verdubbelt het hof deze vergoeding. Het hof hield daarbij rekening met het feit dat niet enkel de vermeerdering van de stekken tot rozenplanten op onrechtmatige wijze (ttz. zonder toestemming van Meilland) is gebeurd, doch dat de inbreukmaker daarna de rozen die de opbrengst van deze vermeerdering vormden, ook gedurende vijf jaar, ofte nagenoeg de ganse commerciële levensduur van de plant, heeft kunnen verkopen. Deze benaderingswijze dient te worden bijgetreden aangezien enkel door tevens de opbrengst van de onrechtmatige vermeerdering in rekening te nemen, de vergoeding 'passend' kan zijn. Dat Moeyersoons, indien hij een licentieovereenkomst met Meilland had afgesloten, enkel een licentievergoeding voor de initiële vermeerdering zou hebben dienen te betalen, doet hieraan niet af. Zoals het hof terecht opmerkte zou het de bescherming van het kwekersrecht immers uithollen indien een inbreukmaker een inbreuk kan plegen en daarna enkel de licentievergoeding moet betalen. Een dergelijke vergoeding zou niet passend zijn. Wat passend is, zal derhalve discretionair bepaald worden door de bevoegde rechter.

Moeyersoons trachtte de betaling van deze (verhoogde) vergoeding alsnog te vermijden door te stellen dat het toch vanzelfsprekend was dat hij de bloemen die resulteerden uit de aanplanting van de stekken, verder mocht verkopen. Hij beriep zich hier (impliciet) op de uitputtingsleer, opgenomen in artikel 16 van de Verordening. Het hof ging hier terecht niet op in. Krachtens artikel 16 strekt het communautaire kwekersrecht zich niet uit tot handelingen met betrekking tot materiaal van het beschermde ras (of van een niet-onderscheidbaar of in wezen afgeleid ras) dat ergens in de Gemeenschap door de titularis of met diens toestemming aan anderen is afgestaan, en evenmin met betrekking tot materiaal dat uit genoemd materiaal is verkregen. De Verordening voorziet echter in enkele uitzonderingen op deze regel. Een van deze uitzonderingen is dat de kweker zich steeds zal kunnen verzetten tegen de vermeerdering van zijn ras.³⁹ Zo bepaalt met name artikel

³⁵ Artikel 94(1) luidt in zijn geheel als volgt:

"1. Een ieder 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, of

b) verzuimt de in artikel 17, lid 1, bedoelde rasbenaming correct te gebruiken, dan wel nalaat de in artikel 17, lid 2, bedoelde relevante informatie te verstrekken, of

c) in strijd met artikel 18, lid 3, gebruik maakt van de rasbenaming van een ras waarvoor een communautair kwekersrecht is verleend of van een benaming die met die rasbenaming kan worden verward, kan door de houder in rechte worden aangesproken met het oog op beëindiging van de inbreuk en/of betaling van een passende vergoeding".

³⁶ Artikel 95 van de Verordening.

³⁷ Rb. Den Haag, 9 januari 2008, *I.E.R.* 2008, p. 133; Rb. Den Haag, 27 februari 2008, *B.I.E.* 2008, p. 445.

³⁸ Rb. Den Haag, 9 januari 2008, *I.E.R.* 2008, p. 133 (134).

³⁹ G. WÜRTEMBERGER, P. van der KOOIJ, B. KIEWIET, M. EKVADE, *European Community Plant Variety Protection*, Oxford, Oxford University Press, 2006, randnummer 6.105.

16(a) van de Verordening dat de uitputting niet speelt “indien de genoemde handelingen verdere vermeerdering van het betrokken ras meebrengen, dan tenzij het materiaal juist met het oog op die vermeerdering is afgestaan”. Dat laatste was in deze zaak niet het geval nu de oorspronkelijke stekken louter ter prospectie aan Moeyersoons waren overhandigd en deze op basis hiervan zonder de toestemming van Meilland tot vermeerdering is overgegaan. Van enige uitputting was dus geen sprake.

De tweede maatregel is het bevel tot betaling van een schadevergoeding onder artikel 94(2) van de Verordening.⁴⁰ Deze maatregel kan enkel worden bevolen ten aanzien van een inbreukmaker die opzettelijk of uit onachtzaamheid handelde. Deze is met name bovenop (“bovendien”) de betaling van de passende vergoeding gehouden tot het betalen van “alle andere door de inbreuk veroorzaakte schade”. Zoals in het geannoteerde arrest,⁴¹ waar het hof het opzet (“wetens en willens”) van Moeyersoons had vastgesteld, wordt hierbij o.m. rekening gehouden met de reputatieschade en de aantasting van de exclusiviteit van het kwekersrecht, alsmede met het geleden verlies in omzet. Inbreukmakende planten worden immers doorgaans tegen lagere prijzen afgezet, waardoor de kweker klanten misloopt en zijn prijzen naar beneden moet bijstellen.⁴² De schadevergoeding zal zo nodig bij billijkheid worden vastgesteld.

Indien er slechts sprake is van een lichte onachtzaamheid, mag de rechter de schadevergoeding in evenredige mate verminderen. Het bedrag dat het resultaat is van deze vermindering mag echter niet lager liggen dan het “voordeel”⁴³ dat voor de inbreukmaker uit de inbreuk is ontstaan. Onder het autonome vergoedingsregime van de Verordening, bedraagt de minimum te betalen vergoeding derhalve de maximale winst die de inbreukmaker ingevolge de inbreuk heeft genoten. Zowel in geval van lichte onachtzaamheid als, *a fortiori*, in geval van opzet of grove onachtzaamheid zal de schadevergoeding dus hoger kunnen liggen dan het door de inbreukmaker genoten voordeel. Deze vergoeding kan eveneens hoger liggen dan de werkelijk door de titularis geleden schade.

Dit brengt ons meteen tot de derde maatregel onder de Verordening, de winstafdracht. *Dat* een vordering tot winstafdracht onder de Verordening mogelijk is, volgt duidelijk uit een samenlezing van

⁴⁰ Artikel 94(2) luidt in zijn geheel als volgt: “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”.

⁴¹ Het dient hierbij wel opgemerkt dat het hof de begrippen “passende vergoeding” en “schadevergoeding” door elkaar lijkt te halen. Dit blijkt o.m. uit de passage in randnummer 26 van het arrest waarin staat dat “[t]eneinde het onderdeel van de schadevergoeding te kunnen berekenen dat gebaseerd is op de onterechte verkoop van de rozen, moet de heer Moeyersoons de verkoopcijfers [en boekhouding]... neerleggen ..., zodat op basis daarvan een passende vergoeding kan berekend worden” (eigen onderlijning). Zo motiveerde het hof in overweging 25 ook de verhoging van de zonet besproken passende vergoeding door o.m. te verwijzen naar de kwade trouw van Moeyersoons en aldus de reputatieschade voor Meilland en aantasting van de exclusiviteit van Meiptipier mee in rekening te brengen. Nu het hof de kwade trouw van Moeyersoons had vastgesteld, had het deze elementen in juridisch opzicht echter niet bij de verhoging van de passende vergoeding onder artikel 94(1) van de Verordening in rekening mogen nemen, doch enkel bij het vaststellen van de schadevergoeding onder artikel 94(2). Er anders over oordelen zou artikel 94(2) van de Verordening uithollen.

⁴² Rb. Den Haag, 27 februari 2008, *B.I.E.* 2008, p. 445 (448).

⁴³ “*Advantage*” in de Engelse tekst. “*Avantage*” in de Franse tekst.

het zonet besproken artikel 94(2) en artikel 97(1) van de Verordening.⁴⁴ Meer zelfs, de rechter zal zowel de schadevergoeding als de winst moeten bepalen teneinde te kunnen nagaan wat de minimum toe te kennen schadevergoeding zal zijn. *In welke mate* deze winstafdracht kan worden toegekend, en met name of zij bovenop de toegekende schadevergoeding kan worden toegekend, is echter minder duidelijk.

Artikel 94(2) op zich sluit een “cumul” onder het autonome regime van de Verordening alvast niet uit. De winst die de inbreukmaker ingevolge de inbreuk genoten heeft, vertegenwoordigt immers, zoals gezegd, slechts de basis van de totale schadevergoeding die de inbreukmaker zal dienen te betalen, zodat de totale vergoeding dan ook hoger kan liggen dan de genoten winst. Aangezien de Verordening verder geen restricties stelt op de bovenlimiet van deze schadevergoeding, kan enkel besloten worden dat een cumul tussen schadevergoeding en winstafdracht onder het autonome regime van de Verordening mogelijk is.

De moeilijkheid ontstaat echter wanneer artikel 94(2) wordt samengelezen met artikel 97(1) van de Verordening. Artikel 97(1)⁴⁵ stelt het volgende: *“Indien een overtreder als bedoeld in artikel 94 ten gevolge van de inbreuk winst heeft gemaakt ten nadele van de houder of van een tot exploitatie gerechtigde persoon, passen de op grond van artikel 101 of artikel 102 bevoegde rechterlijke instanties terzake van de teruggave hun nationaal recht, met inbegrip van hun internationaal privaatrecht, toe”*.

Artikel 97(1) bevestigt derhalve, enerzijds, dat een vordering tot winstafdracht onder artikel 94(2) van de Verordening mogelijk is. Hoewel de term “winst” als dusdanig niet voorkomt in artikel 94(2), dient te worden aangenomen dat deze dezelfde lading dekt als de term “voordeel” in dit artikel. Anderzijds, schijnt deze bepaling voor te schrijven dat, de bevoegde nationale rechter in het kader van de winstafdracht het nationaal recht dient toe te passen. Deze verwijzing naar het nationaal recht vormt een uitzondering op de regel van de autonomie van de vergoedingsregeling onder de Verordening. Zij brengt, mede ingevolge de onduidelijke formulering van artikel 97(1), daarenboven twee problemen met zich.

Vooreerst maakt artikel 97(1) het nationaal recht *“terzake van de teruggave”*⁴⁶ van toepassing. Over de teruggave *waarvan* het gaat, wordt niet gezegd. Dit is verwarrend, te meer daar in geen enkele voorgaande bepaling over een teruggave wordt gesproken. De enige nuttige uitleg die hieraan kan worden gegeven, is dat het gaat om de teruggave *van de door de inbreukmaker genoten winst*.

Daarenboven stelt zich de vraag hoe de Verordening zich verhoudt tot het nationaal recht. Bij de aanvang is het reeds onduidelijk wat onder *“nationaal recht”* dient te worden verstaan. Uit de stelling in artikel 97(1) dat dit ook het internationaal privaatrecht omvat, kan begrepen worden dat de verwijzing naar het nationaal recht algemeen van aard is. Dit zou derhalve een verwijzing naar het gemeen recht inhouden, eerder dan naar een specifieke wetgeving, zoals bijv. de WBK. Ongeacht

⁴⁵ Hetzelfde geldt voor artikel 97(2) van de Verordening dat artikel 97(1) toepasselijk verklaart op vorderingen op basis van een kwekersrecht[aanvraag](#) krachtens artikel 95.

⁴⁶ *“Restitution”* in de Engelse tekst; *“restitution”* in de Franse tekst.

echter of de verwijzing naar het nationale recht algemeen⁴⁷ of specifiek⁴⁸ is, kan in België geen volledige winstafdracht worden toegekend. De door de inbreukmaker genoten winst kan in België immers slechts “*bij wijze van schadevergoeding*” worden afgedragen aan de titularis.

De verwijzing naar nationaal recht in artikel 97(1) van de Verordening brengt aldus, althans voor wat België betreft, met zich dat ook onder de Verordening geen schadevergoeding kan worden toegekend die hoger ligt dan de werkelijk geleden schade, laat staan dat er een cumul zou kunnen plaatsvinden. Dit leidt echter schijnbaar tot een contradictie met artikel 94(2) van de Verordening dat geen limiet stelt op de toe te kennen schadevergoeding en een cumul geenszins uitsluit. Uiteindelijk zal het aan het Europese Hof van Justitie zijn om uitsluitel te geven over de vraag of artikel 97(1) van de Verordening een beperking inhoudt op artikel 94(2) van de Verordening voor zover het verwijst naar een nationale regeling die geen (onbeperkte) winstafdracht toelaat. In afwachting daarvan, hebben de bepalingen van de Verordening echter voorrang op het nationaal recht, te meer daar uit de titel van artikel 97 zelf volgt dat de toepassing van het nationaal recht slechts een aanvullende werking heeft.

About the Author



Philippe de Jong is a lawyer at the ALTIUS law firm in Brussels, Belgium. He holds a LL.M. in intellectual property law from University College London (UCL). He has been a member of the Brussels bar for several years and specialises in intellectual property law, with a particular focus on patents, plant variety rights and trade marks.

Philippe has published several articles in various leading European legal journals on specific topics of intellectual property litigation. He worked as a consultant for the Community Plant Variety Office, is a regular speaker at seminars and has represented a large number of innovating companies before the Belgian and European courts.

Contact

ALTIUS
Tour & Taxis Building
Havenlaan 86C B.414
1000 Brussels
Belgium

E philippe.dejong@altius.com
T +32 (0) 2 426 14 14
F +32 (0) 2 426 20 30

www.altius.eu

The above is merely intended to comment on the relevant issues of Belgian law and is not intended to provide legal advice. Before taking action or relying on the comments and the information given, the addressees should seek specific advice on the matters which concern them.

⁴⁷ Zie in dit verband o.m. C. RONSE, “De andere herstelmaatregelen en in het bijzonder de schadevergoeding”, in F. BRISON (ed.), *Sancties en procedures in intellectuele rechten*, Brussel, Larcier, 2008, p. 231, randnummer 12 e.v.

⁴⁸ Krachtens artikel 36, §2 WBK zal de rechter slechts “*bij wijze van schadevergoeding*” de afdracht kunnen bevelen van het geheel of een deel van de ten gevolge van de inbreuk genoten winst alsmede tot het afleggen van rekening en verantwoording dienaangaande. De Memorie van Toelichting bij deze bepaling stelt daarbij uitdrukkelijk dat afdracht van de genoten winst niet kan gecumuleerd worden met de schadevergoeding die de geleden schade moet herstellen (Parl. St. Kamer 2006-07, 2943/001-2944/01, p. 30). Voor een uitgebreidere bespreking zie C. RONSE, “De andere herstelmaatregelen en in het bijzonder de schadevergoeding”, in F. BRISON (ed.), *Sancties en procedures in intellectuele rechten*, Brussel, Larcier, 2008, p. 231, randnummer 23.