

Hof van beroep te Gent
7de Kamer

Terechzitting van 13-10 2008
Nr. 2006/AR/1715

TUSSENARREST :

heropening der debatten op 25.05.2009 om 14.30 uur
in de zaak van :

1. N.V. <MEILLAND> INTERNATIONAL, vennootschap naar Frans recht, ingeschreven in het handelsregister van Draguignan onder nr. B 300 674 413 en met zetel te 83340 Luc en Provence, Domaine de Saint-André, Le Cannet des Maures, Frankrijk,
 2. B.V. SELECTION <MEILLAND> NEDERLAND, vennootschap naar Nederlands recht, ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam onder nr. 33232474, thans overgegaan door opslorping in de BV ROSAFLORE, vennootschap naar Nederlands recht ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam onder nr. 33.119.557 met zetel te 2155 MV Leimuiderbrug, Weteringsweg 3/a, Nederland,
- appellanten, hebbende als raadsman mr. Fernand De Visscher, advocaat met kantoor te 1050 Brussel, Louizalaan 149 (20), alwaar woonstkeuze gedaan wordt,
tegen
G.M., wonende te en met ondernemingsnummer ,
geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. Nicole Delforge, advocaat met kantoor te 9100 Sint-Niklaas, Baron Dhanisstraat 10,

velt het Hof volgend arrest :

I. Bestreden beslissing - Rechtspleging in hoger beroep

1.

Bestreden beslissing:

het vonnis van de vijfde kamer van de rechtbank van koophandel te Dendermonde (04/04981/A) van 3 maart 2006.

2.

Het hoger beroep is ingesteld bij verzoekschrift van 3 juli 2006. Het is tijdig en regelmatig naar de vorm. De heer M. legt de akte van betekening van 29 juni 2006 voor (stuk 5 van zijn dossier). Het Hof heeft artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken in acht genomen.

De procedure gebeurde op tegenspraak.

II. Overblijvende betwisting - Feiten - Procedure in eerste aanleg

3.

De overblijvende betwisting betreft de vragen:

- 1) naar een aantal elementen van de procedure (bevoegdheid en toelaatbaarheid van de vordering en het hoger beroep);
- 2) of het kwekersrecht van de N.V. <Meilland> International en de BV Rosaflor al dan niet geschonden is door de heer M.

4.

De N.V. <Meilland> International (hierna "<Meilland>") is een kwekersbedrijf dat nieuwe rozenrassen creëert.

<Meilland> is houder van een communautair kwekerscertificaat nr E.U.13033, toegekend door het Communautair Bureau voor Plantenrassen op 5 april 2004 voor het rozenras Rosa L. Meiptipier,

verkocht onder de handelsbenaming Mimi Eden (stuk 1 van het dossier van appellanten). Dit is niet betwist, net zo min als de gelding ervan tot 31 december 2029.

De BV Rosaflor (hierna "Rosaflor") is licentiehouder van de roos en verleent in de Benelux aan vermeerderingsbedrijven en/of telers de toestemming het plantenmateriaal te vermeerderen en/of de bloemen te telen aan de hand van de planten die geleverd worden.

5.

De heer M. heeft planten van het genoemde rozenras vermeerderd en de bloemen ervan verkocht. In de briefwisseling tussen partijen (stuk 5 van het dossier van appellanten) erkent de heer M. dit uitdrukkelijk. Hij ging er van uit dat er een mondelinge toestemming voor de vermeerdering verleend was (brief van 9 februari 2004 - stuk 5b van hetzelfde dossier). Hij biedt in deze brief aan om royalties te betalen. Het aanbod van <Meilland> om de volgens haar ten onrechte vermeerderde planten aan te kopen slaat de heer M. af. Daarop vraagt <Meilland> de planten te vernietigen, wat de heer M. niet doet.

Uit de briefwisseling blijkt nog dat de heer M., vooraleer hij zelf begon te vermeerderen, de kans gehad heeft om stekken te kopen van <Meilland>, om daarmee de rozen voor de verkoop te telen.

Op 22 maart 2004 biedt <Meilland> een alternatief voor de Mimi Eden (stuk 5e van hetzelfde dossier), maar de heer M. gaat er niet op in omdat het plan omvat dat hij de planten van Mimi Eden moet rooien. Hij betaalt euro 1.600 royalties op 9 juni 2004.

De raadsman van <Meilland> verstuurt een laatste en officiële ingebrekestelling op 30 juli 2004 (stuk 7 van het dossier van appellanten).

6.

Op 30 juni 2006 legt <Meilland> een verzoekschrift tot beslag inzake namaak neer. De beslagrechter van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde willigt dit verzoek in op 7 juli 2006.

De deskundige stelt in het verslag van 30 oktober 2006 (na een plaatsbezoek op 29 augustus 2006) onder meer vast dat de planten die hij bij de heer M. aantreft tot de variëteit Meiptipier behoren. Hij telt ongeveer 2.247 planten. Volgens de gegevens van de Euroveiling, waarover de deskundige beschikt, werden 64.940 rozen verkocht. Daarbij werd de benaming "Mimi Eden" gebruikt.

De heer M. bevestigt dat de planten hun oorsprong vinden in planten die door een vertegenwoordiger van <Meilland> Nederland aan hem werden overgemaakt.

7.

De eerste rechter is van oordeel dat de rechtbank van Angers als enige bevoegd is om kennis te nemen van deze zaak, omdat het kwekersrecht daar geregistreerd werd. Voor zover de vordering gesteund was op een schending van het merkenrecht, verklaarde hij ze ontoelaatbaar.

III. Grieven - Voorwerp van het hoger beroep

8.

Het hoger beroep is beperkt tot de rechtsgrond van het kwekersrecht. Tegen het onderdeel over het merkenrecht wordt geen hoger beroep aangetekend.

<Meilland> en Rosaflor werpen als grief op dat de eerste rechter ten onrechte nagelaten heeft de zaak naar de bevoegde rechter te verwijzen (de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde), waardoor een aanleg verloren ging.

Voor het overige formuleert zij middelen en argumenten, gebaseerd op het communautair kwekersrecht, waarvan zij houder is.

De middelen en argumenten gebaseerd op het merkenrecht en zoals ontwikkeld in eerste aanleg, herneemt zij niet.

9.

De heer M. vordert in hoofdorde:

1) het hoger beroep ontoelaatbaar, minstens ongegrond te verklaren;

2) hem akte te geven van zijn incidenteel hoger beroep en de zaak naar de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde terug te verwijzen (en niet naar de rechtbank van Angers, die volgens de eerste rechter de bevoegde rechtbank was).

In uiterst ondergeschikte orde vordert de heer M. de oorspronkelijke vordering ontoelaatbaar, minstens ongegrond te verklaren.

IV. Beoordeling

De toelaatbaarheid van het hoger beroep

10.

Volgens de heer M. is het hoger beroep niet toelaatbaar op grond van artikel 1050, lid 2 Ger. Wb..

Op grond daarvan kan tegen een beslissing inzake bevoegdheid maar hoger beroep ingesteld worden samen met het hoger beroep tegen het eindvonnis.

Het bestreden vonnis is een eindvonnis, ook al verklaart de rechter zich enkel territoriaal onbevoegd.

Volgens hem is de rechtbank te Angers bevoegd en hij verwijst de zaak er niet verder naar. Aangezien het om een eindvonnis gaat, kan er rechtsgeldig hoger beroep aangetekend worden.

Het hoger beroep is toelaatbaar.

Er is geen nieuwe eis of ongeoorloofde uitbreiding van de eis in graad van beroep

11.

<Meilland> en Rosaflor argumenteerden in eerste aanleg in hoofdzaak op grond van het merkenrecht. De vordering werd daarenboven ook op een schending van het kwekersrecht gegrond.

Het is voor dit onderdeel dat de eerste rechter zich onbevoegd verklaarde.

Waar <Meilland> en Rosaflor in graad van beroep hun verzoek in essentie gronden op het kwekersrecht, vormt dit geen uitbreiding van de eis, noch een nieuwe eis en zelfs geen herkwalificatie van de feiten.

Hoe dan ook vermeldt de dagvaarding onder meer de volgende feiten:

"Aangezien mijn verzoekster houdster en bezitster is van de roos Rosa L. Meiptipier in de handel gebracht onder het merk "Mimi Eden" en dit volgens het communautair bureau van Angers in Frankrijk.

Aangezien de hiernagedaagde zonder enige voorafgaande toelating van mijn verzoekster, 2.100 planten van deze roos "Mimi Eden" heeft voortgeplant.

Aangezien de gedaagde thans de roos "Mimi Eden", variëteit Meiptipier zowel uit de hand als per opbod verkoopt onder de naam "Mimi Eden" en de vervalste naam "Dolce Vita Tros".

Deze opgave van feiten is voldoende om de vordering te gronden op een schending van het kwekersrecht waarover <Meilland> beschikt.

Het beroep is toelaatbaar en de exceptie wordt verworpen.

Het incidenteel hoger beroep tot terugverwijzing naar de rechtbank van eerste aanleg te

Dendermonde is ongegrond

12.

Door de devolutieve werking van het hoger beroep (artikel 1068, eerste lid Ger. Wb.) is de zaak in zijn geheel aanhangig gemaakt bij dit Hof. Een terugverwijzing kan in de gegeven omstandigheden van de zaak niet.

Het incidenteel hoger beroep is ongegrond.

De territoriale bevoegdheid van dit Hof

13.

Ten onrechte heeft de eerste rechter zich territoriaal onbevoegd verklaard.

Dit geschil betreft het kwekersrecht zelf noch de registratie ervan. Het gaat enkel om een schending van het intellectuele eigendomsrecht dat het kwekersrecht is. Bijgevolg is de verwijzing naar artikel 16 van het Verdrag van Lugano niet dienstig.

Het kwekerscertificaat, waarvan de geldigheid niet betwist is, geldt voor de hele Europese Unie. Ook dit wordt niet betwist.

Artikel 101, lid 2 van de Europese Verordening 2100/94 van 27 juli 1994 inzake het communautaire kwekersrecht bepaalt dat vorderingen op grond van inbreuken op een communautair kwekersrecht ingesteld moeten worden bij de rechterlijke instanties van (a)) de lidstaat of een andere staat die partij is bij het Verdrag van Lugano, op het grondgebied waarvan de verweerder zijn woonplaats of plaats van vestiging heeft, of bij gebreke daarvan, een filiaal heeft. De bevoegde rechtbank is bevoegd te beslissen over alle inbreuken die geacht worden in een [elke] lidstaat te hebben plaats gevonden.

De beweerde inbreuk vond plaats in België. De heer M. heeft zijn woonplaats in Wieze, dit is het gerechtelijk arrondissement Dendermonde en dus in het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent.

Gelet op de devolutieve werking van het hoger beroep moet niet meer onderzocht worden of de rechtbank van eerste aanleg, dan wel de rechtbank van koophandel bevoegd was.

Dit Hof is bevoegd om kennis te nemen van het voorliggende geschil.

De inleidende dagvaarding is rechtsgeldig

14.

Volgens de heer M. is de dagvaarding nietig omdat niet de juiste identiteit van de huidige appellanten is opgegeven.

Om de volgende redenen verwerpt het Hof deze exceptie als ongegrond.

De dagvaarding is gegeven op verzoek van "Selection <Meilland> Nederland BV vennootschap naar Nederlands recht ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam onder nummer 33232474 met vennootschapszetel gevestigd te 2155 MV Leimuiderbrug, Weteringsweg 3/a en SA <Meilland> International te Le Cannet des Maures (Frankrijk)" (stuk 1 procedurebundel eerste aanleg).

Selection <Meilland> Nederland BV is door een fusie (door opslorping) van 14 september 2005 (stuk 10a) opgevolgd door de BV Rosaflor.

Het niet volledig aanduiden van de N.V. <Meilland> International heeft niet belet dat de heer M. zijn rechten van verdediging heeft kunnen uitoefenen. Het normdoel van de artikelen 43, 2° en 702 Ger. Wb. is bereikt. De heer M. moet belangenschade aantonen opdat de dagvaarding wegens schending van de genoemde artikelen nietig zou zijn (Cass., 21 januari 1997, Arr. Cass., 1997, 96). Hij toont deze belangenschade niet aan, zodat de exceptie wordt afgewezen.

De overige middelen en argumenten die de heer M. aanhaalt op pagina 5 en 6 van zijn syntheseconclusie betreffen het belang en de hoedanigheid en de grond van de zaak. Er wordt verder op ingegaan.

De N.V. <Meilland> International en de B.V.B.A. Rosaflor beschikken over de wettelijk vereiste hoedanigheid en belang om in rechte te kunnen optreden in deze zaak

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de exceptie van ontoelaatbaarheid van de heer M. wegens gebrek aan hoedanigheid en belang.

15.

De belangvereiste van artikel 17 Ger. Wb. is niks anders dan de mogelijkheid om een voordeel te halen uit het eventueel gegrondheidsoordeel dat de rechter zal maken (zie o.a. Van Reepingen, Verslag over de gerechtelijke hervorming, Brussel 1964, 41: het bestaat uit 'ieder stoffelijk of zedelijk voordeel - effectief, maar niet theoretisch - dat de eiser kan trekken uit de vordering die hij instelt op het ogenblik dat hij ze aanhangig maakt ...'; M.E. Storme, "Procesrechtelijke knelpunten bij de geldend making van rechten uit aansprakelijkheid voor de burgerlijke rechter, in het bijzonder belang, hoedanigheid en rechtspleging", in: postuniversitaire cyclus Delva 1992-1993, 204, nr. 14: '... dat voor de toelaatbaarheid van een vordering uitsluitend het procesrechtelijk belang relevant is en niet het materieelrechtelijk belang, zijnde het belang dat de partij heeft bij de vast te leggen situatie zelf, bij het voorwerp of de uitvoering van de veroordeling of verklaring van recht.').

Het procesrechtelijk belang is ieder voordeel, hetzij materieel, hetzij moreel dat de eiser door middel van zijn vordering in rechte daadwerkelijk en niet op theoretische wijze kan worden verkregen (Cass., 5 maart 1982, J.T., 1983, 309; zie ook BEERNAERT, S., "Het belang als ontvankelijkheidsvereiste bij de gewone rechter, de Raad van State en het Arbitragehof", P. & B., 2000, 157-158 en 164, met referenties).

De wet geeft geen definitie van het begrip hoedanigheid. De rechtsleer blijkt verdeeld te zijn aangaande de definitie die aan dat begrip moet worden gegeven (zie VAN LERSBERGHE, P., "Artikel 17" in: X., Gerechtig wetboek. Artikelsgewijze commentaar, met referenties. Volgens sommigen is de hoedanigheid de bevoegdheid krachtens dewelke een persoon een rechtsvordering kan instellen. Anderen omschrijven de hoedanigheid als de rechtstitel krachtens dewelke een persoon, eiser of verweerder, in rechte optreedt, d.w.z. als de rechtsband die er bestaat tussen deze persoon, als actief of passief subject van de vordering, en het voorwerp van de eis, het subjectief recht dat hij aanvoert. Een werkbare definitie van de hoedanigheid is de procesrechtelijke variant van de beschikkingsbevoegdheid over het aangevoerde recht (M.E. STORME, "Procesrechtelijke knelpunten bij de geldend making van rechten uit aansprakelijkheid voor de burgerlijke rechter, in het bijzonder belang, hoedanigheid en rechtsopvolging", in: op.cit., 198).

16.

Omdat <Meilland> en Rosaflor houder respectievelijk licentiehouden zijn van een communautair kwekersrecht op de Rosa L. Meiptipier beschikken beiden over de vereiste hoedanigheid en belang.

1) Oorspronkelijk, op 16 april 2004, stond het communautair kwekersrecht voor de Rosa L. Meiptipier op naam van <Meilland> Star Rose.

Deze vennootschap ging een fusie aan met <Meilland>, eerste appellante, op 29 juni 2004. Daardoor werd <Meilland> vanaf 8 september 2004 houder van het intellectuele eigendomsrecht op de genoemde roos (stuk 1 van het dossier van appellanten).

De dagvaarding dateert van 15 oktober 2004.

2) Rosaflor is licentiehouden van <Meilland> (stuk 11 van het dossier van appellanten). Hoewel dit getuigschrift van 25 juli 2007 geen licentieovereenkomst bevat, acht het Hof deze verklaring een voldoende bewijs van het bestaan van een licentieovereenkomst op grond waaruit Rosaflor de rechten van een licentiehouden put. De Nederlandse vertaling is (uiteraard) niet getekend, de Franse kopie wel (stuk 11a) en dit is voldoende.

Rosaflor sluit in de Benelux overeenkomsten af met telers om de beschermde rassen, waarop <Meilland> rechten kan laten gelden, te laten vermeerderen en/of telen.

Zoals hiervoor geschreven is Rosaflor de rechtsopvolger van Selection <Meilland> Nederland BV (zie randnummer 13).

3) Op grond van artikel 104 van de hoger genoemde Europese Verordening inzake het communautair kwekersrecht kunnen zowel de houder als de licentiehouden van een kwekersrecht in rechte optreden in geval van een (beweerde) inbreuk.

17.

Gelet op het voorgaande is het rechtsgeldig dat de heer M. aangeschreven werd op 5 juli 2004 door de BV Selection <Meilland> Nederland. Hoewel er meerdere namen en rechtspersonen elkaar opgevolgd zijn en er nu twee partijen in het geding zijn, is de aanduiding van de partijen correct en kan de heer M. niet rechtsgeldig beweren dat zijn belangen geschaad zijn, noch dat hij niet weet tegen wie zijn verweer te richten.

Geen schending van artikel 1481 en 1488 Ger. Wb.

18.

Artikel 1481 Ger. Wb. (dat inmiddels opgeheven is krachtens artikel 33,5° van de wet van 10 mei 2007 betreffende de aspecten van gerechtelijk recht van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten, in werking getreden op 1 november 2007) was van toepassing op het ogenblik dat de deskundige aangesteld werd en de vaststellingen gedaan werden.

Op grond van deze artikelen moest binnen de maand na het deskundigenverslag inzake namaak een dagvaarding ten gronde uitgebracht worden. Zoniet kon geen gebruik gemaakt worden van de vaststellingen van de deskundige.

In deze zaak dateert de dagvaarding van 15 oktober 2004, dit is bijna twee jaar voor de aanstelling van de deskundige betreffende het beslag inzake namaak en net geen twee jaar voor de neerlegging van het verslag door de deskundige.

De bedoeling van de vroegere regeling was dat geen nutteloze vaststellingen (en dus kosten) of vaststellingen enkel met als doel de werking van een opponent te bezwaren zouden gemaakt worden. Dit doel is duidelijk bereikt door het beslag inzake namaak te voeren in het kader van en parallel met een procedure ten gronde. Bovendien hebben <Meilland> en Rosaflor binnen de maand na het deskundigenverslag een conclusie met betrekking tot dit verslag genomen, zodat ook daardoor de bedoeling van de wetgever gerespecteerd werd.

Bijgevolg blijven de vaststellingen van de deskundige overeind en kan gebruik gemaakt worden van het expertiseverslag. De exceptie wordt verworpen.

Ten gronde: de heer M. schendt het kwekersrecht van <Meilland>
19.

Het kwekersrecht op de Rosa L. Meiptipier als zodanig wordt door de heer M. niet betwist. Wel werpt hij op dat het kwekersrecht nog niet was verleend op het ogenblik dat hij de bloemen van de Rosa L. Meiptipier ontving in het najaar van 2003. Het kwekerscertificaat dateert van 5 april 2004. Het certificaat werd evenwel reeds aangevraagd op 7 december 2000 (stuk 1 van het dossier van appellanten). De aanvraag werd gepubliceerd op 24 juni 2004. Artikel 95 van de Verordening biedt rechtsbescherming tegen inbreuken die na de publicatie van de aanvraag en voor de verlening van het certificaat plaats vonden (zie verder).

Krachtens de artikel 13 van de Europese Verordening 2100/94 van 27 juli 1994 inzake het communautaire kwekersrecht is een toestemming vereist van de (licentie)houder voor:

- het voortbrengen of vermeerderen van componenten van de beschermde plant en haar oogstmateriaal;
- het conditioneren ervan ten behoeve van de vermeerdering;
- het verkopen, te koop aanbieden of op een andere wijze in de handel brengen van componenten van de plant en van het oogstmateriaal;
- het opslaan ervan voor één van deze doeleinden.

De houder kan aan zijn toestemming voorwaarden en beperkingen verbinden.

De toestemming is voor het oogstmateriaal enkel vereist in geval dit verkregen werd door het ongeoorloofd gebruik van componenten van het beschermde ras.

Op grond van artikel 94 van dezelfde Verordening kan de houder in rechte optreden tegen eenieder die op het bovenstaande een inbreuk maakt.

20.

De houder en de licentiehouder van het kwekersrecht beschikken op grond van het kwekersrecht over een uitzondering op de vrijheid van handel en de daarvan afgeleide vrijheid van kopie. In beginsel vormt deze vorm van een monopolie geen inbreuk op het mededingingsrecht; het gaat in beginsel om een toegelaten beperking ervan. Artikel 27.1 van de reeds eerder genoemde Verordening 2100/94 van 27 juli 1994 inzake het communautaire kwekersrecht laat toe dat licenties verstrekt worden. Deze kunnen exclusief zijn.

De feiten van het Nungesser arrest (H.v.J., 8 juni 1982, Nungesser en Eisele/ Europese Commissie, C-258/78, Jur. 1982, 2015-2076) verschillen te zeer van de voorliggende zaak om hier relevant te kunnen zijn.

De heer M. toont verder niet aan dat <Meilland> een dominante positie heeft in de markt en dat zij en/of Rosaflor de intra-communautaire handel merkbaar beïnvloeden.

Een schending van het mededingingsrecht is derhalve niet bewezen.

21.

De heer M. argumenteert dat hij over een mondelinge toestemming beschikte van een vertegenwoordiger van Rosaflor/<Meilland> om de roos te vermeerderen en te oogsten en om de oogst te verhandelen. De geschreven overeenkomst moest achteraf tot stand komen, maar dat is niet gebeurd. Dit is volgens hem niet nodig aangezien er een wilsovereenstemming was. Het Hof verwerpt deze argumentatie om de volgende redenen.

1) De vermeerdering gebeurde door de heer M. op basis van een bos bloemen die in oktober 2003 overhandigd zijn door een vertegenwoordiger van Rosaflor/<Meilland> (pv van vaststelling - deskundigenverslag stuk 13 c, p. 3 van het dossier van appellanten). Hij zou mondeling van deze persoon de toestemming gekregen hebben om planten te kweken op basis van deze bos bloemen. De heer M. zegt in zijn brief van 6 februari 2004 zelf dat <Meilland>/Rosaflor hem voorgesteld heeft planten aan te kopen om te vermeerderen, maar dat hij daar niet is op ingegaan en verkozen heeft "ze zelf te vermeerderen" (brief van de heer M. van 9 februari 2004 - stuk 5 b van het dossier van appellanten). Hij ging ervan uit dat er overeenstemming was over de voorwaarden tussen partijen. De brief van <Meilland> van 22 maart 2004 mag niet uit zijn context geciteerd worden. Waar staat "Hij [de vertegenwoordiger van <Meilland>] heeft u toen de gelegenheid geboden om Mimi Eden aan te planten", moet ook het onmiddellijk vervolg gelezen worden. "U wilde hierover nadenken. Wij hebben u hierna tweemaal benaderd met een verzoek om antwoord. De laatste keer in december heeft de heer P G. aangegeven dat hij toen een definitief antwoord nodig had, in verband met andere belangstellenden. Hierop hebt u niet gereageerd. Op dat moment hebben wij geconstateerd dat u van aanplant afzag." (stuk 5e van het dossier van appellanten).

Van een mondeling akkoord bestaat derhalve geen bewijs. Het wordt zelfs tegengesproken door de briefwisseling opgenomen onder stuk 5 van het dossier van <Meilland> en Rosaflor.

Het overhandigen van een bos bloemen door een vertegenwoordiger is evenmin voldoende om te oordelen dat ook op basis daarvan tot 2.260 planten mag vermeerderd worden.

2) De heer M. toont niet naar genoeg van recht aan dat het gebruikelijk was tussen partijen dat hij eerst overging tot de vermeerdering en dat er daarna een (geschreven) overeenkomst gesloten werd. De vier geschreven contracten die de heer M. bijbrengt laten niet toe te besluiten dat de heer M. eerst vermeerderde en verkocht en dat daarna de geschreven overeenkomst getekend werd. Bovendien zijn drie van de vier overeenkomsten aangegaan met een partij die geen partij is in dit geding.

3) De verklaring van een collega van de heer M. (stuk 2 van zijn dossier) wijst erop dat <Meilland> en Rosaflor probeerden hun rassen te beschermen in afwachting van het verlenen van een certificaat. Het is evenwel niet voldoende dienstig als bewijs dat er altijd eerst zou aangeplant zijn vooraleer een toestemming gegeven werd, noch dat er in de voorliggende zaak zeker een mondelinge toestemming geweest is. Bovendien dateert de verklaring van drie jaar na de feiten.

Om dezelfde redenen is het niet opportuun deze persoon te horen.

4) Na de brief van 16 januari 2004 (stuk 5a van het dossier van appellanten) kan de heer M. niet langer volhouden dat hij de toestemming had, als hij die al ooit zou verkregen hebben. 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 M. de bewuste roos vermeerderde en de oogst verkocht.

Minstens is de mondelinge toestemming - waarvan, het is herhaald, geen bewijs voorligt - terecht herroepen. Ten laatste op 22 maart 2004 was het zonder meer duidelijk dat de heer M. niet over de wettelijk vereiste toestemming beschikte. Nochtans stelde de deskundige eind augustus 2006 vast dat de betwiste planten er nog steeds waren en nog steeds rozen voortbrachten, die verkocht werden. Ook tijdens de pleidooien werd niet ontkend dat de productie verder gezet werd.

Uit de dossiers van partijen en uit de procedurestukken kan nergens afgeleid worden dat <Meilland> en/of Rosaflor hun kwekersrecht op de Rosa L. Meiptier misbruikten.

Eerste gevolg van de schending: het bevel tot staken

22.

Op grond van artikel 94.1 van de Verordening wordt de beëindiging van de inbreuk bevolen, zoals hierna bepaald.

Tweede gevolg van de schending: de schadevergoeding

23.

De artikelen 94 en 95 van de Verordening zijn van toepassing voor het toekennen van een schadevergoeding in geval van een inbreuk.

Op grond van deze artikelen zijn <Meilland> en Rosaflor gerechtigd op een passende vergoeding, ook voor de inbreuken die vastgesteld zijn voor het verlenen van het kwekerscertificaat en na de publicatie van de aanvraag.

24.

De heer M. biedt nog steeds aan de licentievergoedingen te betalen (p. 11 onderaan van zijn tweede syntheseconclusie van 20 februari 2008).

De normale licentievergoeding bedraagt euro 0,85 per plant (niet betwist). De deskundige telde 'ongeveer' 2.247 planten. De licentievergoeding bedraagt derhalve euro 1.910. Op 9 juni 2004 betaalde de heer M. euro 1.600, zodat nog euro 310 verschuldigd is.

25.

Terecht werpen <Meilland> en Rosaflor op dat zij bijkomende schade geleden hebben. De heer M. heeft wetens en willens zonder toestemming een rozenras, dat door het kwekersrecht van <Meilland> beschermd was, vermeerderd. Er is illegale vermeerdering. Verder verkocht de heer M. de opbrengst ervan gedurende vijf jaar, dit is zowat de hele (commerciële) levensduur van de plant. Bovendien zou het de bescherming van het kwekersrecht uithollen indien een overtreder wetens en willens een inbreuk kan plegen en daarna enkel de licentievergoeding moet betalen. Een dergelijke vergoeding zou niet passend zijn.

De reputatie van <Meilland> en Rosaflor is geschaad, nu een inbreuk en dan nog een verder durende inbreuk vragen en twijfel doet rijzen omtrent de waarde van het kwekersrecht en de licentie en uiteindelijk van het product bij afnemers en licentiehouders. Bovendien werd de naam Mimi Eden ten onrechte gebruikt.

De heer M. heeft tenslotte de mogelijkheden om de schade te beperken vrijwillig verworpen en is zonder meer doorgegaan met kweken en verkopen.

Deze schade wordt ex aequo et bono bepaald op euro 1.910 of een tweede maal de royalties.

26.

De deskundige stelde vast (p. 15 van zijn verslag - stuk 14 van het dossier van appellanten) op basis van de gegevens die hij van de Euroveiling bekwam dat de heer M. tussen 1 januari 2004 en 31 augustus 2006 $8000 + 29.960 + 26.980 = 64.940$ rozen verkocht. Dit gegeven wordt niet betwist door de heer M..

Verder berekent de deskundige hoeveel rozen gekweekt werden per jaar bij opbrengst van 120 en van 130 rozen: m^2 /jaar. Het gaat om respectievelijk 66.480 en 72.019 rozen voor de periode van 1 januari 2004 tot 31 augustus 2006. De heer M. argumenteert (op P. 12 van zijn tweede syntheseconclusie dat het aantal rozen per plant "totaal uit de lucht is gegrepen en op niets is gebaseerd" maar brengt zelf geen cijfermateriaal over de opbrengst bij, zodat de mededeling van de deskundige niet weerlegd is. Enkel de vermelding dat oudere rozen minder opbrengen dan jongere planten is niet voldoende om een andere berekening te kunnen maken.

Het is niet bewezen dat de heer M. onder een andere benaming dezelfde rozen op de markt gebracht zou hebben.

Teneinde het onderdeel van de schadevergoeding te kunnen berekenen dat gebaseerd is op de onterechte verkoop van de rozen, moet de heer M. de verkoopcijfers van de betwiste roos van 1 september 2006 tot op de dag van het bijbrengen van het stuk neerleggen. Verder moet hij zijn

boekhouding met betrekking tot de verkoop van de roos Meiptipier van de jaren 2004 tot en met 2008 bijbrengen, zodat op basis daarvan een passende vergoeding kan berekend worden. Partijen worden uitgenodigd een conclusie te nemen waarin concreet berekend wordt wat naar hun mening een passende vergoeding is voor de verkochte rozen in de periode van 1 januari 2004 tot op datum van de neerlegging van de conclusie, op basis van de bijgebrachte en nog bij te brengen cijfers van de Euroveiling en van de bij te brengen boekhouding van de heer M. met betrekking tot de rozenvariëteit in kwestie.

Geen publicatie

27.

Een publicatie kan in deze zaak geen verder rechtsherstel teweeg brengen. Een publicatie kan in de voorliggende zaak ook geen onderdeel van een passende vergoeding vormen. Dit onderdeel van de vordering wordt dan ook afgewezen.

Kosten

28.

De beslissing met betrekking tot de kosten wordt aangehouden tot het eindarrest.

V. Beslissingen

Het hoger principaal en incidenteel beroep zijn toelaatbaar, maar enkel het principaal hoger beroep is gegrond in de volgende mate;

Het Hof:

- hervormt het bestreden vonnis;
- verklaart de oorspronkelijke vordering toelaatbaar en gegrond in de volgende mate;
- legt geïntimeerde verbod op om componenten en/of oogstmateriaal van de planten die beschermd worden door het communautair kwekerscertificaat nr E.U. 13033 voor de rozenvariëteit Rosa L. Meiptipier te vermeerderen, te conditioneren ten behoeve van de vermeerdering, te koop aan te bieden, te verkopen of op een andere wijze in de handel te brengen en/of in- of uit te voeren, onder verbeurte van een dwangsom van euro 100 per inbreuk op deze verboden handelingen en per dag dat de inbreuk voortduurt, met dien verstande dat elke plant of rozenbloem die vermeerderd, met een maximum van euro 5.000 te koop aangeboden, verkocht of op andere wijze in de handel gebracht, in- of uitgevoerd wordt in strijd met dit arrest een eenmalige inbreuk uitmaakt, dit alles vanaf de vijftiende dag na de betekening van dit arrest;
- veroordeelt geïntimeerde tot het rooien en vernietigen van alle componenten en/of oogstmateriaal van de rozenvariëteit Rosa L. Meiptipier in zijn bezit, onder verbeurte van een dwangsom van euro 500 per dag dat hij nog over componenten en/of oogstmateriaal van het plantenras in kwestie zou beschikken en met een maximum van euro 10.000;
- veroordeelt geïntimeerde in dit stadium van het geding tot het betalen aan appellanten in solidum van een vergoeding van euro 310 en euro 1.910, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf de datum van de dagvaarding tot aan de algehele betaling, aan de wettelijke intrestvoet;
- alvorens verder recht te doen, heropent de debatten op 25.05.2009 om 14.30 uur. De heer M. moet de verkoopcijfers van de betwiste rozenvariëteit van 1 september 2006 tot op de dag van het bijbrengen van het stuk neerleggen. Verder moet hij zijn boekhouding met betrekking tot de verkoop van de roos Meiptipier van de jaren 2004 tot en met 2008 bijbrengen, zodat op basis daarvan een passende vergoeding kan berekend worden. Partijen worden uitgenodigd een conclusie te nemen waarin concreet berekend wordt wat naar hun mening een passende vergoeding is voor de verkochte rozen in de periode van 1 januari 2004 tot op datum van de neerlegging van de conclusie, op basis van de bijgebrachte en nog bij te brengen cijfers van de Euroveiling en van de bij te brengen boekhouding van de heer M. met betrekking tot de rozenvariëteit in kwestie;

- zegt voor recht dat geïntimeerde een syntheseconclusie zal nemen ten laatste op 22.12.2008, appellanten ten laatste op 16.02.2009 en dat geïntimeerde een laatste repliek onder de vorm van een syntheseconclusie kan geven ten laatste op 20.04.2009;
- verwerpt de vordering tot publicatie van dit arrest;
- beveelt de vrijgave aan tweede appellante van de borgsom van euro 2.500 die door haar rechtsvoorganger gestort werd bij de Deposito- en Consignatiekas van Dendermonde op 24 juli 2006 met als nummer van de aangifte 82.2006.00180.00 en met als rekeningnummer 81.2006.08666 in het kader van het beslag inzake namaak ingevolge de beschikking van de beslagrechter van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde van 7 juli 2006, zaak 06/1879/B door storting van het bedrag en de intresten op de derdenrekening van haar raadslieden met nummer 635-3219401-22;
- houdt de beslissing over de kosten aan;

Aldus gewezen door de zevende kamer van het Hof van beroep te Gent, zetelende in burgerlijke zaken samengesteld uit

H. Debucquoy, eerste voorzitter, voorzitter,

G. Vanderstichele, raadsheer,

G. De la Ruelle, raadsheer,

bijgestaan door A. Ferdinande, griffier en uitgesproken door de kamer-voorzitter in openbare terechtzitting op dertien oktober tweeduizend en acht.