



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

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

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

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

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

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

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

Voor de praktijk lijkt mij deze uitspraak van groot belang. Het is voor het eerst dat onze hoogste rechter zich uitlaat over de vraag of bij het bedingen van een redelijke vergoeding mag worden afgesproken dat de vergoeding ook verschuldigd is als op de aanvraag geen kwekersrecht wordt verleend. Dat mag dus, maar dan moet het ook duidelijk worden afgesproken. De aanvrager van een kwekersrecht die wil voorkómen dat hij geen aanspraak kan maken op (licentie)vergoedingen voor geleverd plantmateriaal, doet er dus verstandig aan om uitdrukkelijk en duidelijk te bedingen dat de overeengekomen vergoeding verschuldigd zal zijn ongeacht of uiteindelijk kwekersrecht voor het betrokken ras wordt verleend.

Mr H.J. Koenraad
Vondst Advocaten te Amsterdam

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



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

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

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

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

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

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

Mr H.J. Koenraad
Vondst Lawyers in Amsterdam



LJN: BJ2678, Hoge Raad, 07/10969 Print uitspraak

Datum uitspraak: 09-10-2009

Datum publicatie: 09-10-2009

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Cassatie

Inhoudsindicatie: Kwekersrecht ('Hypericum Elegance'). De aanspraak op redelijke vergoeding ingevolge art. 36a Zaaizaad- en plantgoedwet (thans: art. 71 Zpw 2005) komt slechts toe aan de aanvrager wiens aanvraag uiteindelijk is ingewilligd en dus tot verlening van het kwekersrecht heeft geleid. Is hangende de aanvraag door partijen ter zake een (licentie)vergoeding overeengekomen, dan berust – indien het kwekersrecht is verleend – de aanspraak op vergoeding zowel op de wet als op die overeenkomst.

Uitspraak

9 oktober 2009

Eerste Kamer

07/10969

DV/EE

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

[Eiseres],
gevestigd te [vestigingsplaats],
EISERES tot cassatie, verweerster in het incidentele cassatieberoep,
advocaat: mr. P.J.L.J. Duijsens,

tegen

1. [Verweerster 1],
gevestigd te [vestigingsplaats],
2. [Verweerder 2],
3. [Verweerster 3],
beiden wonende te [woonplaats],
VERWEERDERS in cassatie, eisers in het incidentele cassatieberoep,
advocaat: aanvankelijk mr. H.J.A. Knijff, thans mr. R.A.A. Duk.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als [eiseres] en [verweerder].

1. Het geding in feitelijke instanties

[Eiseres] heeft bij exploit van 29 november 2004 [verweerder] gedagvaard voor de rechtbank Alkmaar en gevorderd, kort gezegd, [verweerder] te veroordelen om aan [eiseres] te betalen een bedrag van € 67.312,83, te vermeerderen met de contractuele rente van 1% per maand vanaf de vervaldatum van de facturen tot aan de dag der voldoening en kosten.

[Verweerder] heeft de vordering bestreden.

De rechtbank heeft bij vonnis van 3 augustus 2005 de vordering toegewezen.

Tegen dit vonnis heeft [verweerder] hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam. Het hof heeft bij arrest van 12 april 2007 het bestreden vonnis bekrachtigd.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft [eiseres] beroep in cassatie ingesteld. [Verweerder] heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld. De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens houdende incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor [eiseres] toegelicht door haar advocaat en voor [verweerder] door mr. B. Winters en mr. L.A.H. van Scheijen, beiden advocaat te Amsterdam.

De conclusie van de Advocaat-Generaal L. Timmerman strekt in het primaire beroep tot verwerping en in het incidentele beroep tot vernietiging.



3. Uitgangspunten in cassatie

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) [Eiseres] heeft aan [verweerder] plantmateriaal geleverd en hem hiervoor in 2000 en 2001 facturen verzonden ten bedrage van, met aftrek van twee creditnota's, in totaal € 67.312,83. Deze facturen zijn door [verweerder] onbetaald gelaten.

(ii) [Eiseres] en [verweerder] zijn leveringsvoorwaarden overeengekomen, die – voor zover van belang – als volgt luiden:

'Artikel 4. Betaling

(...)

3. Als niet binnen 30 dagen na aflevering (of na factuurdatum indien deze eerder ligt) is betaald, zal de koper zonder dat enige verdere ingebrekestelling noodzakelijk is 2% rente per maand over het openstaande bedrag verschuldigd zijn, welke rente alsdan berekend wordt vanaf de dag van aflevering, of vanaf factuurdatum, indien die datum eerder is gelegen.

(...)

8. Koper is niet bevoegd op de door hem verschuldigde prijs enig bedrag wegens een door hem gestelde tegenvordering in mindering te brengen, of de betaling van de prijs anderszins te compenseren of op te schorten.'

3.2 De hiervoor onder 1 vermelde vordering, strekkende tot betaling van het hiervoor in 3.1 onder (i) genoemde bedrag, is door de rechtbank toegewezen, met inbegrip van een bedrag aan overeengekomen rente van 1% per maand.

In het tegen die uitspraak door hem ingestelde hoger beroep heeft [verweerder] onder meer aangevoerd dat [eiseres] hem, in het licht van art. 36a van de destijds geldende Zaaizaad- en plantgoedwet (hierna: Zpw): ten onrechte nu [eiseres] nimmer kwekersrecht voor dat ras heeft verkregen, een licentievergoeding ten belope van € 6.371,07 in rekening heeft gebracht voor geleverd plantmateriaal van het ras *Hypericum Elegance*, en geklaagd dat [eiseres] zich ten onrechte op het standpunt stelde dat de toegewezen rente samengesteld berekend dient te worden.

Het hof heeft het bestreden vonnis bekrachtigd, na met betrekking tot de evenvermelde geschilpunten te hebben overwogen:

4.11 Voorts voert [verweerder] aan dat [eiseres] ten onrechte een licentievergoeding in rekening heeft gebracht voor *Hypericum Elegance*. Het – beweerdelijk – onverschuldigd betaalde bedrag bedraagt € 6.371,07. Ook dit bedrag dient op de vordering van [eiseres] in mindering te worden gebracht, aldus [verweerder]. Op grond van artikel 36a Zaaizaad- en plantgoedwet, zoals destijds geldend, kan de houder van een kwekersrecht op een ras een redelijke vergoeding vorderen van hem, die in de periode gelegen tussen de aanvraag van het kwekersrecht en de verlening ervan – kort gezegd – het teeltmateriaal van dat ras 'gebruikt'. [Eiseres] had derhalve het recht een vergoeding te bedingen. Het enkele feit dat [eiseres] [verweerder] eerder in een vergelijkbaar geval gecrediteerd heeft voor de levering van het ras 'Quality first', houdt nog niet in dat de licentievergoeding voor *Hypericum Elegance* onverschuldigd is. Voorts heeft [eiseres] bij pleidooi in hoger beroep aangevoerd dat [verweerder] bij de aankoop is meegedeeld dat sprake was van een licentievergoeding hangende de onderzoeksperiode. Dit laatste heeft [verweerder] bij dupliek niet meer weersproken. Hiermee komt de grond aan een beroep op ontbinding dan wel vernietiging van dit deel van de overeenkomst te ontvallen. Voor verrekening van de door [verweerder] betaalde licentievergoeding met de schuld aan [eiseres], voor zover eerstgenoemde zich daarop beroept, bestaat dan evenmin grond, zodat ook dit beroep op verrekening faalt.

(...)

4.14 Naast de grieven heeft [verweerder] in de memorie van grieven aangevoerd dat geen rechtsgrond bestaat voor verschuldigdheid harerzijds van samengestelde rente, zoals [eiseres] haar kennelijk op grond van het beroepen vonnis heeft berekend, nu [eiseres] contractuele rente vordert en ter zake geen contractueel beding is overeengekomen. Ter voorkoming van een afzonderlijk executiegeschil op dit punt, merkt het hof op dat dit standpunt juist is, nu [verweerder] conform het gevorderde veroordeeld is tot voldoening van de overeengekomen rente en niet is gesteld of gebleken dat berekening van samengestelde rente door [eiseres] is bedongen. Voor verdere 'uitlatingen' van het hof over de executie (wat [verweerder] met dit verzoek ook beoogd moge hebben) bestaat in dit geding geen grond, zodat het hof in zoverre aan het gestelde onder 45 tot en met 49 van de memorie van grieven voorbij gaat.'

4. Beoordeling van het middel in het principale beroep

De in het tegen rov. 4.14 gerichte middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien artikel 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.



5. Beoordeling van het middel in het incidentele beroep

- 5.1 [Verweerder] bestrijdt rov. 4.11 met een in vier onderdelen uiteenvallend middel. Onderdeel 1 houdt de klacht in dat het hof art. 36a Zpw heeft miskend, althans zijn beslissing niet toereikend heeft gemotiveerd, door te overwegen dat [eiseres] het recht had een (licentie)vergoeding te bedingen, nu wel de houder van een kwekersrecht op een ras op grond van art. 36a Zpw, zoals destijds geldend, gerechtigd was een redelijke vergoeding te vorderen van degene die in de periode tussen de aanvraag van het kwekersrecht en de verlening ervan – kort gezegd – het teeltmateriaal van dat ras ‘gebruikte’, maar zodanig recht niet toekwam aan de aanvrager aan wie het kwekersrecht niet werd verleend, terwijl niet in geschil is dat [eiseres] weliswaar een kwekersrecht voor *Hypericum Elegance* heeft aangevraagd, maar dat haar dat nooit is verleend. Heeft het hof het vorenstaande niet miskend, dan is zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet begrijpelijk dat en waarom het hof tot het oordeel is gekomen dat [eiseres] aanspraak zou mogen maken op een redelijke vergoeding op grond van art. 36a Zpw, hoewel [eiseres] geen houder van een kwekersrecht op *Hypericum Elegance* is geworden. Onderdeel 3 klaagt dat het bestreden arrest niet naar de eis der wet met redenen is omkleed indien en voor zover de overwegingen en beslissingen in rov. 4.11 (in het bijzonder de overwegingen en beslissingen dat [eiseres] voorts bij pleidooi in hoger beroep heeft aangevoerd dat [verweerder] bij de aankoop is medegedeeld dat sprake was van een licentievergoeding hangende de onderzoeksperiode, dat [verweerder] dit laatste bij dupliek niet meer heeft weersproken en dat hiermee de grond aan een beroep op ontbinding dan wel vernietiging van dit deel van de overeenkomst komt te ontvallen) zo zouden moeten worden begrepen dat [eiseres] en [verweerder] een licentievergoeding met elkaar zouden zijn overeengekomen, ook voor het geval [eiseres] geen kwekersrecht op *Hypericum Elegance* zou hebben of zou verkrijgen. Het onderdeel voert aan dat [verweerder] zich er ten processe op heeft beroepen dat de overeenkomst(en) tussen partijen niet meebracht(en) dat [eiseres] gerechtigd was tot een licentievergoeding als zij geen kwekersrecht verkreeg met betrekking tot de planten die zij aan [verweerder] leverde. Volgens het onderdeel valt zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet in te zien dat en waarom de overeenkomst(en) tussen [verweerder] en [eiseres] aldus zouden moeten worden uitgelegd dat [verweerder] de licentievergoeding ook verschuldigd zou zijn als [eiseres] geen kwekersrecht op *Hypericum Elegance* zou hebben, dan wel verkrijgen.
- 5.2.1 Bij de beoordeling van deze onderdelen, die zich voor gezamenlijke behandeling lenen, wordt het volgende vooropgesteld.
Art. 36a Zpw kende – evenals thans art. 71 van de Zaaizaad- en plantgoedwet 2005 (hierna: Zpw 2005) – de houder van kwekersrecht (mits aan de in het artikel vermelde formaliteiten is voldaan) een aanspraak toe op een redelijke vergoeding jegens degene die, in de periode gelegen tussen het moment van de aanvraag van het recht en de verlening daarvan, de aan de houder van een kwekersrecht voorbehouden handelingen heeft verricht met betrekking tot het ras waarvoor de aanvraag is gedaan. Uit de bewoordingen van zowel deze oude als de thans geldende bepaling vloeit voort, zoals de totstandkomingsgeschiedenis van art. 36a Zpw, vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 4.2 bevestigt, dat deze wettelijke aanspraak slechts toekomt aan de aanvrager wiens aanvraag uiteindelijk is ingewilligd en dus tot verlening van kwekersrecht heeft geleid. Gedurende de daaraan voorafgaande periode staat derhalve nimmer vast of de aanvrager ooit aanspraak op de vergoeding zal verkrijgen.
- 5.2.2 Gelet op dit een en ander heeft het hof hetzij blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, hetzij zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd. Indien het ervan is uitgegaan dat [eiseres] ook in of over de periode waarin haar aanvraag hangende was, aanspraak kon maken op een redelijke vergoeding op grond van art. 36a Zpw hoewel die aanvraag uiteindelijk is afgewezen, geeft het oordeel van het hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Indien het hof de juiste betekenis van art. 36a Zpw niet heeft miskend, valt zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet in te zien dat en waarom de overeenkomsten tussen partijen aldus zouden moeten worden uitgelegd dat [verweerder] de licentievergoeding verschuldigd zou zijn ongeacht het antwoord op de vraag of [eiseres] uiteindelijk kwekersrecht op *Hypericum Elegance* zou verkrijgen. In zoverre slagen de onderdelen. Of partijen zijn overeengekomen dat de bedongen vergoeding ook verschuldigd zou zijn indien [eiseres] geen kwekersrecht mocht verkrijgen, zoals door [eiseres] is gesteld, dient na verwijzing, aan de hand van hetgeen partijen daaromtrent hebben aangevoerd, te worden onderzocht. De enkele door het hof weergegeven stelling van [eiseres] – dat [verweerder] bij de aankoop is meegedeeld dat sprake was van een licentievergoeding hangende de onderzoeksperiode – is daartoe evenwel ontoereikend, gelet op hetgeen hiervoor in 5.2.1 is overwogen.
- 5.3 Onderdeel 2 klaagt dat het oordeel van het hof onbegrijpelijk is, indien en voor zover de overwegingen en beslissingen aldus zouden moeten worden begrepen dat [eiseres] en [verweerder] een licentievergoeding met elkaar zouden zijn overeengekomen. De stellingen van [eiseres] laten volgens het onderdeel geen andere conclusie toe dan dat [eiseres] aanspraak maakte op een licentievergoeding jegens [verweerder] op grond van art. 36a Zpw en niet op grond van een tussen partijen overeengekomen licentievergoeding. Deze klacht faalt voor zover daarin de opvatting besloten ligt dat een aanspraak op een redelijke



vergoeding als in dit geding bedoeld, hetzij op de wet, hetzij op een licentieovereenkomst berust. Hangende de aanvraag tot verlening van een kwekersrecht kunnen partijen, van wie de ene de aanvraag heeft gedaan en de andere handelingen wenst te verrichten als bedoeld in art. 40 Zpw – thans art. 57 Zpw 2005 – rechtsgeldig overeenkomen dat laatstgenoemde die handelingen mag verrichten tegen betaling van een in die overeenkomst neergelegde (licentie)vergoeding. Is de eerstgenoemde partij eenmaal kwekersrecht verleend, dan berust zijn aanspraak op de vergoeding zowel op de wet als op de overeenkomst waarin de omvang van die vergoeding is vastgesteld. Voor het overige behoeft het onderdeel geen behandeling. Hetzelfde geldt voor onderdeel 4.

6. Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep:

verwerpt het beroep;

veroordeelt [eiseres] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerder] begroot op € 371,34 aan verschotten en € 2.200,- voor salaris;

in het incidentele beroep:

vernietigt het arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 12 april 2007;

verwijst het geding naar het gerechtshof te 's-Gravenhage ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt [eiseres] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerder] begroot op € 68,07 aan verschotten en € 2.600,- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president D.H. Beukenhorst als voorzitter en de raadsheren E.J. Numann, J.C. van Oven, W.A.M. van Schendel en F.B. Bakels, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer W.A.M. van Schendel op 9 oktober 2009.