ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

15 april 2010 *

In zaak C-38/09 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 28 januari 2009,

Ralf Schräder, wonende te Lüdinghausen (Duitsland), vertegenwoordigd door T. Leidereiter, Rechtsanwalt,

rekwirant,

andere partij in de procedure:

Communautair Bureau voor plantenrassen (CBP), vertegenwoordigd door M. Ekvad en B. Kiewiet als gemachtigden, bijgestaan door A. von Mühlendahl, Rechtsanwalt,

verweerder in eerste aanleg,

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J.-C. Bonichot, president van de Vierde kamer, waarnemend voor de president van de Tweede kamer, C. Toader, C.W.A. Timmermans, K. Schiemann en P. Kūris (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: J. Mazák,
griffier: K. Malacek, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 30 september 2009,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 3 december 2009,

het navolgende

Arrest

1 Met zijn hogere voorziening vordert R. Schräder vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 19 november 2008, Schräder/CBP (SUMCOL 01) (T-187/06, Jurispr. blz. II-3151; hierna: „bestreden arrest"), houdende verwerping van zijn beroep tot vernietiging van de beslissing van de kamer van beroep van het Communautair Bureau voor plantenrassen (CBP) van 2 mei 2006 (zaak A 003/2004; hierna: „litigieuze beslissing").

Rechtskader

2 Volgens artikel 6 van verordening (EG) nr. 2100/94 van de Raad van 27 juli 1994 inzake het communautaire kwekersrecht (PB L 227, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 2506/95 van de Raad van 25 oktober 1995 (PB L 258, blz. 3; hierna: „verordening nr. 2100/94"), wordt de communautaire bescherming voor kweekproducten verleend voor rassen die onderscheidbaar, homogeen, bestendig en nieuw zijn.

3 Artikel 7 van verordening nr. 2100/94 luidt als volgt:

„1. Een ras wordt als onderscheidbaar aangemerkt, indien het door de uitingsvorm van de eigenschappen, die voortvloeit uit een bijzonder genotype of een combinatie van genotypen, duidelijk te onderscheiden is van elk ander ras waarvan het bestaan op de […] datum van indiening van de aanvraag algemeen bekend is.

2. Het bestaan van een ander ras wordt met name als algemeen bekend beschouwd, indien op de […] datum van indiening van de aanvraag:

a) in de Gemeenschap, in een Staat of in een intergouvernementele organisatie die op dit gebied bevoegd is, voor dat ras reeds een kwekersrecht bestaat of het ras in een officieel rassenregister is opgenomen;

b) voor dat ras reeds een aanvraag voor het verlenen van een kwekersrecht of tot opneming ervan in een officieel rassenregister is ingediend, mits de aanvraag intussen is ingewilligd.

In de […] uitvoeringsbepalingen kunnen als voorbeelden andere gevallen worden genoemd voor wat als algemeen bekend moet worden beschouwd."

4 Volgens artikel 54 van verordening nr. 2100/94 onderzoekt het Bureau met name of het ras het object van een communautair kwekersrecht kan vormen, of het ras nieuw is en of de aanvrager gerechtigd is tot het indienen van een aanvraag. Het Bureau onderzoekt of de voorgestelde rasbenaming geschikt is. Het kan daarbij een beroep doen op de diensten van andere organen. De eerste aanvrager wordt geacht aanspraak te maken op het communautaire kwekersrecht.

5 Artikel 55 van deze verordening bepaalt dat indien het CBP geen enkel beletsel voor het verlenen van een communautair kwekersrecht vaststelt, het ervoor zorgt dat het technisch onderzoek waaruit moet blijken of aan de gestelde voorwaarden is voldaan, in ten minste één lidstaat wordt uitgevoerd door het (de) bevoegde bureau(s) die door de raad van bestuur met het technisch onderzoek van rassen van het betrokken taxon is of zijn belast (onderzoekbureaus).

6 Volgens de artikelen 61 en 62 van verordening nr. 2100/94 verleent het CBP het communautaire kwekersrecht indien het van oordeel is dat de onderzoeksresultaten volstaan om een beslissing over de aanvraag te nemen, voor zover geen beletsels als bedoeld in de artikelen 59 en 61 van deze verordening aan die verlening in de weg staan. De aanvraag om een communautair kwekersrecht wordt daarentegen afgewezen indien dit onderzoeksresultaat niet concludent is.

7 Artikel 67, lid 2, van verordening nr. 2100/94 bepaalt dat het beroep dat tegen een beslissing van het CBP tot afwijzing van een communautair kwekersrecht wordt ingesteld, schorsende werking heeft. Is het CBP van oordeel dat de omstandigheden zulks vereisen, kan het evenwel bepalen dat de betwiste beslissing niet wordt geschorst.

8 Artikel 70, lid 2, van deze verordening bepaalt:

„Wordt de beslissing niet binnen een maand na ontvangst van de uiteenzetting van de beroepsgronden gecorrigeerd, dan:

— besluit het [CBP] onverwijld of het op grond van artikel 67, lid 2, tweede zin, maatregelen zal nemen

— legt het [CBP] het beroep onverwijld voor aan de kamer van beroep."

9 Volgens de artikelen 71 tot en met 73 van verordening nr. 2100/94 beslist de kamer van beroep over het aan haar voorgelegde beroep door hetzij de bevoegdheden van het CBP uit te oefenen, hetzij de zaak voor verdere afdoening naar de bevoegde instantie van het CBP terug te verwijzen. Tegen de beslissingen van de kamer van beroep kan beroep worden ingesteld bij het Hof. Dit beroep kan worden ingesteld wegens onbevoegdheid, schending van wezenlijke vormvoorschriften, schending van

het Verdrag, overtreding van verordening nr. 2100/94 of van enige uitvoeringsregeling daarvan, of wegens misbruik van bevoegdheid. Het Hof kan de beslissing van de kamer van beroep zowel vernietigen als herzien.

10 Artikel 75 van deze verordening, betreffende de motivering van de beslissingen en het recht om te worden gehoord, bepaalt:

„De beslissingen van het [CBP] worden met redenen omkleed. Ze kunnen slechts worden genomen op gronden en bewijselementen ten aanzien waarvan de partijen in de procedure mondeling of schriftelijk hun standpunt hebben kunnen bepalen."

11 Artikel 76 van verordening nr. 2100/94 bepaalt dat het CBP ambtshalve een onderzoek instelt naar de feiten in de mate waarin zij het voorwerp zijn van onderzoek overeenkomstig de artikelen 54 en 55 van deze verordening. Het CBP houdt geen rekening met feiten en bewijsmiddelen die niet binnen de door hem gestelde termijn zijn aangevoerd.

12 Artikel 88 van verordening nr. 2100/94 regelt de openbare inzage.

13 Uit artikel 15, leden 1 en 2, van verordening (EG) nr. 1239/95 van de Commissie van 31 mei 1995 houdende voorschriften ter uitvoering van verordening nr. 2100/94 betreffende de procedures voor het Communautair Bureau voor plantenrassen (PB L 121, blz. 37), volgt dat ter uitvoering van de aanwijzing van een onderzoeksbureau een

schriftelijke overeenkomst tussen dit onderzoeksbureau en het CBP moet worden gesloten. De sluiting van deze overeenkomst heeft tot gevolg dat de door de personeelsleden van het onderzoeksbureau ingevolge deze overeenkomst verrichte of te verrichten handelingen ten aanzien van derden als handelingen van het CBP worden beschouwd.

14 Artikel 60, lid 1, van verordening nr. 1239/95 bepaalt dat wanneer het CBP het noodzakelijk acht om partijen in de procedure, getuigen of deskundigen te horen of een inspectie te verrichten, het dienaangaande een beslissing neemt waarin het de te nemen maatregelen ter verkrijging van bewijs, de relevante feiten waarvan het bewijs moet worden geleverd en de dag, tijd en plaats van het verhoor of de inspectie vermeldt. Wanneer een partij in de procedure om het horen van getuigen of deskundigen verzoekt, stelt het CBP in zijn beslissing dienaangaande de termijn vast waarbinnen deze partij aan het Bureau de namen en adressen moet opgeven van de getuigen of deskundigen die zij wil doen horen.

15 Volgens artikel 62, lid 1, van deze verordening kan het CBP bepalen dat, wanneer een partij in de procedure om maatregelen ter verkrijging van bewijs verzoekt, zij eerst een waarborgsom moet overmaken.

16 Overeenkomstig artikel 63, lid 2, van diezelfde verordening wordt het verslag van de verklaringen van een partij in de procedure, een getuige of een deskundige die is gehoord, voorgelegd of ter kennisneming overhandigd. In het verslag wordt aangetekend dat deze formaliteit is vervuld en dat degene die de verklaringen heeft afgelegd, het verslag heeft goedgekeurd, of dat bezwaren tegen dit verslag zijn aangevoerd.

Feiten

17 Op 7 juni 2001 heeft Schräder bij het CBP een aanvraag voor een communautair kwekersrecht ingediend voor het plantenras SUMCOL 01, dat tot de soort Plectranthus

ornatus behoort. Dit plantenras zou voortkomen uit een kruising tussen een plant van deze soort en een plant van de soort Plectranthus ssp., die afkomstig is uit Zuid-Amerika.

18 Op 1 juli 2001 heeft het CBP het Bundessortenamt (Duitse Federaal Bureau voor plantenrassen) overeenkomstig artikel 55, lid 1, van verordening nr. 2100/94 belast met het technische onderzoek.

19 De concurrenten van Schräder hebben tijdens het eerste jaar van de onderzoeksprocedure bezwaar gemaakt tegen de verlening van het aangevraagde communautaire kwekersrecht, op grond dat het kandidaat-ras geen nieuw kweekproduct was, maar een uit Zuid-Afrika afkomstig wild ras dat in dat land en ook in Duitsland al jarenlang werd verkocht.

20 Na een eerste vergelijking van het kandidaat-ras met een in Duitsland geleverd referentieras heeft het Bundessortenamt contact opgenomen met Van Jaarsveld, een medewerker van de plantentuin te Kirstenbosch (Zuid-Afrika), met verzoek om stekken of zaaigoed van de soorten Plectranthus comosus of Plectranthus ornatus toe te zenden.

21 Na briefwisseling van 25 maart en 16 oktober 2002 heeft het Bundessortenamt op 12 december 2002 van Van Jaarsveld stekken ontvangen, die naar zijn zeggen afkomstig waren uit diens privétuin.

22 Deze planten zijn in de loop van 2003 vermeerderd en onderzocht. Daarop is gebleken dat het kandidaat-ras slechts minieme verschillen vertoonde met de planten die op basis van de door Van Jaarsveld toegestuurde stekken waren verkregen. Volgens een e-mailbericht van 19 augustus 2003 van Heine, de onderzoekster van het Bundessortenamt die met het technische onderzoek was belast, waren de verschillen weliswaar „aanzienlijk", doch nauwelijks zichtbaar.

23 Bij brief van 7 augustus 2003 heeft het CBP Schräder ervan in kennis gesteld dat, volgens het Bundessortenamt, „er sprake [was] van een gebrek aan onderscheidbaarheid van de planten ten opzichte van de planten die waren getest in de plantentuin te Kirstenbosch". Tussen partijen is evenwel in confesso dat deze planten in feite afkomstig waren uit de privétuin van Van Jaarsveld. In deze brief werd er ook op gewezen dat volgens Heine verzoeker niet in staat was geweest zijn ras SUMCOL 01 te identificeren tijdens zijn bezoek aan het proefveld van het Bundessortenamt.

24 In september 2003 heeft Schräder opmerkingen over de resultaten van het technische onderzoek ingediend. Op basis van, ten eerste, de resultaten van zijn onderzoeksreis in Zuid-Afrika van 29 augustus tot en met 1 september 2003 en, ten tweede, de resultaten van zijn bezoek aan de plantentuin te Meise (België) op 15 september 2003 heeft hij verklaard dat hij ervan overtuigd was dat de planten uit de tuin van Van Jaarsveld, die als vergelijkingsmateriaal waren gebruikt, niet tot het referentieras behoorden, maar tot het ras SUMCOL 01 zelf. Bovendien heeft hij twijfels geuit over de algemene bekendheid van het referentieras.

25 Het eindrapport van het Bundessortenamt van 9 december 2003, dat conform de normen van de Internationale Unie voor de bescherming van kweekproducten (UPOV) is opgesteld, werd aan rekwirant voor opmerkingen voorgelegd, samen met een brief van het CBP van 15 december 2003. De conclusie van dit rapport luidt dat het kandidaat-ras SUMCOL 01 niet onderscheidbaar is van het door Van Jaarsveld bezorgde referentieras Plectranthus ornatus uit Zuid-Afrika.

26 Op 3 februari 2004 heeft Schräder zijn laatste opmerkingen over dat rapport ingediend.

27 Bij beslissing R 446 van 19 april 2004 (hierna: „afwijzende beslissing") heeft het CBP de door Schräder ingediende aanvraag voor een communautair kwekersrecht afgewezen, op grond dat het ras SUMCOL 01 niet onderscheidbaar is in de zin van artikel 7 van verordening nr. 2100/94.

28 Op 11 juni 2004 heeft Schräder bij de kamer van beroep van het CBP beroep ingesteld tegen de afwijzende beslissing. Hij heeft daarbij om inzage van de processtukken verzocht. Dit verzoek werd geheel ingewilligd op 25 augustus 2004, dit is vijf dagen vóór het verstrijken van de in artikel 69 van verordening nr. 2100/94 gestelde termijn van vier maanden waarover Schräder beschikte voor indiening van een schriftelijke uiteenzetting van de beroepsgronden. Belanghebbende heeft op 30 augustus 2004 deze schriftelijke uiteenzetting ingediend.

29 Voor de afwijzende beslissing is er geen prejudiciële herziening geweest binnen de termijn van één maand na ontvangst van de uiteenzetting van de beroepsgronden. Bij brief van 30 september 2004 heeft het CBP rekwirant evenwel op de hoogte gebracht van zijn beslissing van diezelfde dag om „zijn beslissing uit te stellen" met twee weken op grond dat nieuwe onderzoekingen hem nuttig leken.

30 Na nieuwe briefwisseling met Van Jaarsveld op 8 en 15 oktober 2004 en een contact met het Zuid-Afrikaanse ministerie van Landbouw heeft het CBP op 10 november 2004 beslist om de afwijzende beslissing niet te corrigeren en het beroep aan de kamer van beroep voorgelegd.

31 Onder verwijzing naar een e-mailbericht dat Heine op 20 juni 2005 aan het CBP had doen toekomen, waarin zij meldde dat het Bundessortenamt „de planten waarvoor

de aanvraag is ingediend, niet heeft kunnen onderscheiden van die uit Zuid-Afrika en het daarom voor de hand kan liggen, te stellen dat alle planten afkomstig zijn van de planten waarvoor de aanvraag is ingediend", heeft het CBP in zijn schriftelijk antwoord van 8 september 2005 op een vraag van de kamer van beroep erkend dat planten kunnen reageren op wijzigingen in het klimaat en de groeiplaats en dat het — zoals het Bundessortenamt had verklaard — dus niet geheel uitgesloten was dat rassen met zulke geringe verschillen als het kandidaat-ras en het referentieras hetzelfde ras vormden.

32 Partijen werden door de kamer van beroep gehoord ter terechtzitting van 30 september 2005. Uit het proces-verbaal van deze terechtzitting blijkt dat Heine daarop aanwezig was als vertegenwoordiger van het CBP. Zij heeft met name verklaard dat van de zes stekken die Van Jaarsveld had opgestuurd, slechts vier de reis hadden overleefd. Om uit te sluiten dat de verschillen tussen het kandidaat-ras en het referentieras te wijten waren aan milieugebonden factoren, werden nieuwe stekken genomen en gebruikt als referentieras. Aangezien dit stekken van de tweede generatie waren, waren de vastgestelde verschillen volgens haar toe te schrijven aan genotypische factoren.

33 Uit het proces-verbaal van de terechtzitting blijkt ook dat de kamer van beroep na afloop van de terechtzitting niet stellig overtuigd was van de algemene bekendheid van het referentieras. Zonder de geloofwaardigheid en de technische deskundigheid van Van Jaarsveld in twijfel te trekken heeft zij gemeend dat een aantal van zijn verklaringen ontoereikend was gestaafd, zodat het de kamer noodzakelijk leek bij wijze van onderzoeksmaatregel in de zin van artikel 78 van verordening nr. 2100/94, een plaatsbezoek in Zuid-Afrika door een van haar leden te gelasten.

34 Op 27 december 2005 heeft de kamer van beroep bij beschikking de betrokken onderzoeksmaatregel gelast. Deze maatregel zou worden uitgevoerd op voorwaarde dat verzoeker een voorschot op de kosten van 6 000 EUR betaalde overeenkomstig artikel 62 van verordening nr. 1239/95.

35 In een memorie van 6 januari 2006 heeft verzoeker gesteld dat hij niet verplicht was bewijzen aan te brengen en dat hij niet aan de oorsprong lag van de onderzoeksmaatregel die de kamer had bevolen. Hij heeft benadrukt dat het de taak van het CBP was om uit te maken of het betrokken ras onderscheidbaar was in de zin van artikel 7 van verordening nr. 2100/94. Daarom was een „verkenningsreis" in Zuid-Afrika volgens hem enkel mogelijk in het kader van artikel 76 van verordening nr. 2100/94. Om deze reden was hij geen voorschot op kosten verschuldigd.

36 Bij de litigieuze beslissing heeft de kamer van beroep het beroep tegen de afwijzende beslissing verworpen. Zij heeft, zakelijk weergegeven, geoordeeld dat het ras SUMCOL 01 niet duidelijk kon worden onderscheiden van een referentieras dat op het tijdstip van indiening van de aanvraag algemeen bekend was. Verder heeft zij de beschikking houdende een onderzoeksmaatregel niet uitgevoerd omdat „zij […] uiteindelijk ervan overtuigd was dat het als vergelijkingspunt gebruikte ras het referentieras was en niet het ras SUMCOL 01 en dat het referentieras algemeen bekend was op het tijdstip van indiening van de aanvraag".

Beroep bij het Gerecht en bestreden arrest

37 Op 18 juli 2006 heeft Schräder bij het Gerecht beroep tot vernietiging van de litigieuze beslissing ingesteld, op basis van acht middelen.

38 Het eerste middel, dat drie onderdelen bevatte, betrof schending van artikel 62 juncto artikel 7, leden 1 en 2, van verordening nr. 2100/94. Het tweede en het derde middel waren respectievelijk gebaseerd op schending van artikel 76 van verordening nr. 2100/94, schending van artikel 75 van deze verordening en schending van „het

algemene verbod, in een rechtsstaat, om bij verrassing beslissingen te nemen". Het vierde en het vijfde middel waren respectievelijk ontleend aan schending van artikel 60, lid 1, van verordening nr. 1239/95 en schending van artikel 62, lid 1, van deze verordening. Het zesde tot en met het achtste middel waren respectievelijk ontleend aan schending van artikel 88 van verordening nr. 2100/94, schending van artikel 70, lid 2, van deze verordening, en schending van artikel 67, lid 2, eerste volzin, daarvan.

39 Na de omvang van zijn rechterlijk toezicht te hebben gedefinieerd, heeft het Gerecht de door de kamer van beroep uit hoofde van artikel 7, leden 1 en 2, van verordening nr. 2100/94 verrichte beoordelingen ten gronde getoetst. Met betrekking tot de vraag of de plant uit de privétuin van Van Jaarsveld een plant van het ras SUMCOL 01 was, heeft het Gerecht in punt 87 van het bestreden arrest geconcludeerd dat het kandidaat-ras en het referentieras uit de privétuin van Van Jaarsveld twee verschillende rassen vormden. Voorts heeft het in punt 92 van dat arrest geoordeeld dat de kamer van beroep terecht had geconcludeerd dat het referentieras algemeen bekend was, na te hebben geconstateerd, ten eerste, dat rekwirant geen specifieke argumenten of bijzondere bewijselementen had aangedragen ter betwisting van de gelijkstelling door de kamer van beroep van het uit de tuin van Van Jaarsveld afkomstige referentieras met het Zuid-Afrikaanse ras van de soort Plectranthus ornatus, en, ten tweede, dat de verklaringen van Van Jaarsveld door de Zuid-Afrikaanse instanties en door meerdere wetenschappelijke publicaties werden bevestigd.

40 Wat verder het aan schending van artikel 62 van verordening nr. 2100/94 ontleende betoog van rekwirant betreft, heeft het Gerecht, aangezien het ras SUMCOL 01 duidelijk onderscheidbaar was van het referentieras, in punt 104 van het bestreden arrest een tegenspraak in deze stelling geconstateerd en geoordeeld dat dit betoog op een onjuiste premisse was gebaseerd.

41 Het Gerecht heeft daarop het eerste aangevoerde middel afgewezen.

42 Met betrekking tot het tweede middel, gebaseerd op schending van artikel 76 van verordening nr. 2100/94, heeft het Gerecht in punt 127 van het bestreden arrest geoordeeld dat „de kamer van beroep uit de elementen waarover zij beschikte, op goede gronden [had kunnen] afleiden dat het ras SUMCOL 01 niet duidelijk kon worden onderscheiden van een referentieras dat op het tijdstip van indiening van de aanvraag algemeen bekend was" en dat „[z]ij […] dus helemaal niet verplicht [was] een nieuw technisch onderzoek te gelasten".

43 Het derde middel, ontleend aan schending van artikel 75 van verordening nr. 2100/94, is afgewezen op grond dat, hoewel de kamer van beroep ambtshalve een onderzoeksmaatregel kan bevelen, zij een dergelijke maatregel ook ambtshalve kan intrekken. Wat van belang is, is dat partijen hun standpunt over de door deze kamer gehanteerde gronden en bewijselementen hebben kunnen bepalen.

44 Wat het vierde middel betreft, ontleend aan schending van artikel 60, lid 1, van verordening nr. 1239/95, betreffende de omstandigheden waarin Heine aan de procedure voor de kamer van beroep heeft deelgenomen, heeft het Gerecht in punt 130 van het bestreden arrest geconstateerd dat „Heine [ter terechtzitting van de kamer van beroep] is verschenen als gemachtigde van het CBP, en niet als getuige of deskundige".

45 Bij het onderzoek van het vijfde middel, ontleend aan schending van artikel 62 van verordening nr. 1239/95, doordat de kamer van beroep niet rechtmatig van Schräder kon eisen dat hij eerst een waarborgsom overmaakte alvorens een onderzoeksmaatregel werd bevolen, heeft het Gerecht in punt 116 van het bestreden arrest vastgesteld dat dit middel gegrond leek, zodat de beschikking houdende een onderzoeksmaatregel van 27 december 2005 onrechtmatig was. In het volgende punt van dat arrest heeft het evenwel verklaard dat dit middel niet kon slagen, gelet op de strekking van de litigieuze beslissing.

46 Wat het zesde middel betreft, ontleend aan schending van artikel 88 van verordening nr. 2100/94, op grond dat Schräder het dossier niet heeft kunnen inzien, heeft het Gerecht er in punt 134 van het bestreden arrest op gewezen dat „het volledige dossier aan verzoeker werd meegedeeld en dat hem de gelegenheid is geboden op gefundeerde wijze zijn standpunt te bepalen".

47 Met betrekking tot het zevende middel, gebaseerd op schending van artikel 70, lid 2, van verordening nr. 2100/94, betreffende de termijnen die voor de beslissing van het CBP zijn gesteld, waardoor ernstig afbreuk aan de rechten van Schräder zou zijn gedaan, heeft het Gerecht in de punten 142 en 143 van het bestreden arrest het volgende gepreciseerd:

„142 Ook al werd de in artikel 70 van verordening nr. 2100/94 gestelde termijn met één maand en tien dagen overschreden, het Gerecht is van oordeel dat deze vertraging wordt gerechtvaardigd door de bijzondere omstandigheden van het concrete geval, inzonderheid door de noodzaak personen in een ver land te ondervragen

143 In geen geval kan het feit dat deze termijn werd overschreden, vernietiging van de [litigieuze] beslissing rechtvaardigen, doch hooguit toekenning van een schadevergoeding indien mocht blijken dat verzoeker schade heeft geleden."

48 Wat het achtste middel betreft, ontleend aan schending van artikel 67, lid 2, eerste volzin, van verordening nr. 2100/94, aangaande de voorwaarden voor schrapping van de aanvraag voor het kwekersrecht, heeft het Gerecht in punt 148 van het bestreden arrest geoordeeld:

„Gesteld dat de aanvraag tot verlening van het communautaire kwekersrecht in het register van het CBP is geschrapt onmiddellijk nadat de afwijzende beslissing is

genomen, dit in strijd met artikel 67, lid 2, eerste volzin, van verordening nr. 2100/94, dat bepaalt dat een beroep tegen een dergelijke beslissing schorsende werking heeft, is een dergelijke onwettigheid niet inherent aan de afwijzende beslissing zelf en kan zij de geldigheid van deze beslissing en bijgevolg ook de geldigheid van de [litigieuze] beslissing dus niet aantasten."

49 Het Gerecht heeft het beroep van Schräder dan ook verworpen.

Conclusies van partijen

50 Schräder verzoekt het Hof, primair, het bestreden arrest en de litigieuze beslissing te vernietigen, subsidiair, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht, en hoe dan ook het CBP te verwijzen in alle kosten van de procedures voor het Gerecht en het Hof.

51 Het CBP concludeert dat het Hof de hogere voorziening afwijst en rekwirant verwijst in de kosten van de procedures voor het Gerecht en het Hof.

Hogere voorziening

52 Schräder voert ter onderbouwing van zijn hogere voorziening twee middelen aan. Het eerste middel is ontleend aan proceduregebreken en omvat zes onderdelen. Het tweede middel is ontleend aan schending van het gemeenschapsrecht en bestaat uit vijf onderdelen.

53 Het CBP concludeert primair tot de niet-ontvankelijkheid van de hogere voorziening, op grond dat deze enkel op de feiten en de beoordeling van de bewijselementen ziet, en subsidiair tot afwijzing van alle middelen, en dus van de hogere voorziening.

Eerste middel

54 Dit eerste middel valt uiteen in zes onderdelen.

Eerste en tweede onderdeel: schending van artikel 7 van verordening nr. 2100/94

— Argumenten van partijen

55 Met deze twee onderdelen van het eerste middel komt Schräder in wezen op tegen de vaststellingen van het Gerecht betreffende de vraag of de als referentieras gebruikte plant uit de privétuin van Van Jaarsveld en het kandidaat-ras SUMCOL 01 in feite hetzelfde ras waren.

56 Met het eerste onderdeel van dit middel verzet Schräder zich tegen de vaststellingen van het Gerecht in de punten 76, 79 en 131 van het bestreden arrest betreffende de verklaringen van Heine over de vraag of het kandidaat-ras SUMCOL 01 en het referentieras van Van Jaarsveld identiek zijn.

57 In dit verband betoogt hij in de eerste plaats dat het Gerecht in voornoemd punt 131 ten onrechte heeft verklaard dat hij geen bewijselementen had aangedragen tot staving van zijn stelling dat de verklaringen van Heine onvolledig waren opgenomen in de litigieuze beslissing.

58 In de tweede plaats vormt volgens Schräder het proces-verbaal van de terechtzitting van 30 september 2005 voor de kamer van beroep, waarnaar in punt 79 van het bestreden arrest wordt verwezen, geen doorslaggevend bewijs van de door partijen ter terechtzitting afgelegde verklaringen, aangezien dit proces-verbaal in strijd met artikel 63, lid 2, van verordening nr. 1239/95 is opgesteld.

59 In de derde plaats heeft het Gerecht zich in punt 79 van het bestreden arrest ten onrechte op bewijselementen gebaseerd die niet in het dossier waren opgenomen, en heeft het de bewijzen aldus onjuist opgevat. Bovendien heeft het zijn vaststellingen, wat het e-mailbericht van Heine van 20 juni 2005 betreft, louter op speculatie gebaseerd.

60 Met het tweede onderdeel van dit middel, gebaseerd op proceduregebreken betreffende de vaststellingen van het Gerecht in de punten 36, 71, 73, 74, 79 en 131 van het bestreden arrest, volgens welke het referentieras en het kandidaat-ras in werkelijkheid niet identiek waren, betwist Schräder in wezen de conclusie van het Gerecht dat de door Van Jaarsveld toegestuurde planten niet tot het ras SUMCOL 01 behoorden.

61 Belanghebbende voert daarbij aan dat het Gerecht in tweeërlei opzicht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

62 De eerste onjuiste rechtsopvatting vloeit voort uit het feit dat het Gerecht te strenge eisen aan zijn betoog heeft gesteld en aldus de beginselen inzake bewijsvoering heeft

geschonden. Gelet op de tijd die sinds het onderzoek van de planten reeds was verstreken, kon Schräder met name geen bewijs meer overleggen ter weerlegging van de verklaringen van Heine ter terechtzitting voor de kamer van beroep. Bovendien stelt Schräder dat het Gerecht in punt 130 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat Heine haar verklaringen als partij in de procedure en niet als getuige of deskundige had afgelegd. Aangezien Schräder deze verklaringen betwistte, konden de kamer van beroep en het Gerecht niet méér geloof hechten aan het betoog van het CBP, zonder het bewijsmateriaal dat hij voorstelde over te leggen in aanmerking te nemen. Door zijn bewijsaanbiedingen over heel de lijn af te wijzen, heeft het Gerecht zijn recht om te worden gehoord geschonden.

63 De tweede onjuiste rechtsopvatting is het resultaat van verdraaiing van de feiten en de bewijzen. Schräder voert aan dat het Gerecht, door in punt 74 van het bestreden arrest ten onrechte te hebben geconcludeerd dat zijn betoog niet voldoende concreet was, de feiten en bewijzen onjuist heeft opgevat. Met name heeft het Gerecht geen rekening gehouden met het feit dat Schräder ter terechtzitting voor de kamer van beroep toelichting heeft verstrekt over de in de loop van 2003 vergeleken rassen, evenals in zijn schriftelijke opmerkingen van 14 oktober 2005 over de specifieke verschillen tussen deze plantenrassen. Ten slotte is het Gerecht voorbijgegaan aan zijn aanbod, in punt 43 van zijn verzoekschrift, om deskundigenbewijs over te leggen tot staving van zijn stelling dat deze verschillen te wijten waren aan de vermeerdering van het referentieras door het Bundessortenamt.

64 Het CBP stelt met betrekking tot het eerste onderdeel van dit middel om te beginnen dat uit het door Heine overgelegde rapport van 12 december 2003 drie minieme verschillen tussen de twee betrokken rassen naar voren komen. Een dergelijke vaststelling ter discussie stellen en beoordelen, behoort niet tot de bevoegdheid van het Hof, maar wel tot die van deskundigen.

65 Vervolgens merkt het CBP op dat Schräder dit rapport nooit heeft betwist. Het advies van Heine is wetenschappelijk gefundeerd, terwijl het e-mailbericht van 20 juni 2005 duidelijk speculatief en niet definitief was.

66 Ten slotte wijst het CBP erop dat de geloofwaardigheid van Heine wordt bevestigd door de bevoegdheid waarover het Bundessortenamt beschikt op het gebied van de homologatie en de bescherming van plantenrassen.

67 Wat het tweede onderdeel van dit middel betreft, betoogt het CBP in wezen dat het Gerecht de bestaande verschillen tussen de twee betrokken planten en de oorsprong daarvan slechts in beperkte mate kon toetsen. Het voegt hieraan toe dat het Gerecht geen beroep op het advies van een deskundige hoefde te doen.

— Beoordeling door het Hof

68 Aangezien de eerste twee onderdelen van dit middel beide betrekking hebben op schending van artikel 7 van verordening nr. 2100/94, moeten zij samen worden onderzocht.

69 Overeenkomstig artikel 225, lid 1, EG en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie is hogere voorziening beperkt tot rechtsvragen. Het Gerecht is bij uitsluiting bevoegd om de relevante feiten vast te stellen en te beoordelen, alsook om de bewijselementen te beoordelen. De beoordeling van deze feiten en bewijselementen levert dus, behoudens het geval van een onjuiste opvatting daarvan, geen rechtsvraag op die als zodanig in hogere voorziening vatbaar is voor toetsing door het Hof (zie onder meer arresten van 19 september 2002, DKV/BHIM, C-104/00 P, Jurispr. blz. I-7561, punt 22, en 12 januari 2006, Deutsche SiSi-Werke/BHIM, C-173/04 P, Jurispr. blz. I-551, punt 35).

70 Er dient op te worden gewezen dat het Gerecht de stelling van Schräder dat het CBP en de kamer van beroep ten onrechte hadden geoordeeld dat het ras SUMCOL 01 niet onderscheidbaar was in de zin van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 2100/94, ongegrond heeft verklaard.

71 In punt 73 van het bestreden arrest heeft het Gerecht verklaard dat de door Schräder aangevoerde gegevens niet volstonden als bewijs dat het Bundessortenamt en vervolgens het CBP, alsook de kamer van beroep van het CBP, op dit punt blijk hadden gegeven van een kennelijke beoordelingsfout die een grond tot vernietiging van het litigieuze beslissing kan zijn.

72 Schräder verzet zich tegen deze conclusie voor zover, ten eerste, het Gerecht in punt 74 van het bestreden arrest heeft aangegeven dat de door hem met betrekking tot de invloed van milieufactoren aangevoerde gegevens niet volstonden om de tegengestelde conclusie van het Bundessortenamt te weerleggen en, ten tweede, het Gerecht in de punten 77 tot en met 79 van dat arrest de argumenten die Schräder had aangevoerd op basis van de verklaringen van Heine ter terechtzitting voor de kamer van beroep en in een e-mailbericht aan het CBP, niet heeft aanvaard.

73 Voor zover Schräder tracht aan te tonen dat het Gerecht niet redelijkerwijs kon concluderen dat de bovenvermelde feiten en omstandigheden niet volstonden ter weerlegging van de door het Bundessortenamt getrokken en door de kamer van beroep bevestigde conclusie, beoogt hij, ofschoon hij formeel onjuiste rechtsopvattingen aanvoert, in wezen de door het Gerecht verrichte feitelijke beoordelingen ter discussie te stellen, inzonderheid door de bewijswaarde die het Gerecht aan deze feiten heeft toegekend te betwisten.

74 Het eerste en het tweede onderdeel van het eerste middel zijn dan ook niet-ontvankelijk.

75 Wat de stelling betreft dat het Gerecht bij zijn beoordeling van de argumenten die op de verklaringen van Heine en op de eventuele invloed van milieufactoren op de verschillen tussen het kandidaat-ras en het referentieras waren gebaseerd, de feiten en de bewijselementen onjuist heeft opgevat, moet eraan worden herinnerd dat het

uitsluitend ter beoordeling van het Gerecht staat of de gegevens waarover het betreffende de aan hem voorgelegde zaken beschikt, eventueel aanvulling behoeven. De waardering van de bewijskracht van de processtukken maakt deel uit van de soevereine beoordeling van de feiten door het Gerecht, die door het Hof in hogere voorziening niet wordt getoetst, behoudens in geval van een onjuiste voorstelling van de aan het Gerecht voorgelegde bewijselementen of wanneer de materiële onjuistheid van hetgeen het Gerecht heeft vastgesteld, uit de processtukken volgt (arrest van 11 september 2008, Duitsland e.a./Kronofrance, C-75/05 P en C-80/05 P, Jurispr. blz. I-6619, punt 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

76 Feiten die de partijen niet voor de instanties van het CBP hebben aangevoerd, kunnen niet meer worden aangevoerd in het stadium van het beroep dat is ingesteld bij het Gerecht. Dit laatste moet immers de rechtmatigheid van de beslissing van de kamer van beroep toetsen door na te gaan of deze het recht van de Unie heeft nageleefd, gelet met name op de feitelijke gegevens die voor deze kamer zijn aangevoerd, doch het kan bij deze toetsing geen rekening houden met feitelijke gegevens die voor het eerst voor hem zijn aangevoerd (zie naar analogie arrest van 13 maart 2007, BHIM/Kaul, C-29/05 P, Jurispr. blz. I-2213, punt 54).

77 Bovendien zij eraan herinnerd dat het Gerecht, dat enkel binnen de grenzen van artikel 73, lid 2, van verordening nr. 2100/94 moet beslissen, geen volledige toetsing hoefde te verrichten om uit te maken of het ras SUMCOL 01 al dan niet onderscheidbaar was in de zin van artikel 7, lid 1, van verordening nr. 2100/94, doch, gelet op de wetenschappelijke en technische ingewikkeldheid van die voorwaarde — waarvan blijkens artikel 55 van verordening nr. 2100/94 overigens op basis van een technisch onderzoek dat aan een van de bevoegde nationale bureaus moet worden toevertrouwd dient te worden geverifieerd of daaraan voldaan is — het zich ertoe kon beperken, te toetsen of sprake was van een kennelijke beoordelingsfout.

78 Derhalve kon het Gerecht op goede gronden oordelen dat de in het dossier opgenomen gegevens volstonden opdat de kamer van beroep zich over de afwijzende beslissing kon uitspreken.

79 Zoals de advocaat-generaal in punt 45 van zijn conclusie heeft opgemerkt, heeft het Gerecht in punt 74 van het bestreden arrest bovendien simpelweg geoordeeld dat de door Schräder verstrekte uitleg en aangebrachte getuigenissen en deskundigenverslagen niet volstonden om de conclusie van het Bundessortenamt te weerleggen.

80 Door aldus te oordelen heeft het Gerecht geenszins blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

81 Wat de beoordeling van de verklaringen van Heine betreft, heeft het Gerecht in punt 79 van het bestreden arrest geoordeeld dat niet speciaal geloof diende te worden gehecht aan de verklaring van Heine in haar e-mailbericht van 20 juni 2005 en overigens vastgesteld dat deze verklaring ter terechtzitting van de kamer van beroep niet is gehandhaafd.

82 Dienaangaande moet worden benadrukt dat het Gerecht, door de bewijswaarde die aan deze verklaring diende te worden verleend soeverein te hebben bepaald, de regels betreffende de bewijsvoering of de bewijslast niet heeft geschonden.

83 Ook al zou worden aangenomen dat — zoals Schräder stelt — het proces-verbaal van deze terechtzitting in strijd met artikel 63, lid 2, van verordening nr. 1239/95 niet ter goedkeuring aan partijen is voorgelegd, moet voorts worden geoordeeld dat de vaststellingen van het Gerecht in punt 79 van het bestreden arrest tot diens soevereine beoordeling behoren en niet in het stadium van hogere voorziening opnieuw ter discussie kunnen worden gesteld.

84 Het staat immers enkel aan het Gerecht om uit te maken of de verklaringen van Heine in de afwijzende beslissing onvolledig waren opgenomen. Waar het Gerecht in punt 131 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat dit niet het geval was, heeft het in casu de betrokken feiten geenszins onjuist opgevat.

85 Bovendien zou deze onregelmatigheid, gesteld al dat zij zou zijn bewezen, geen invloed hebben op de inhoud van de verklaring van Heine zoals deze door het Gerecht in punt 79 van het bestreden arrest in aanmerking is genomen.

86 Bijgevolg moeten het eerste en het tweede onderdeel van het onderzochte middel in hun geheel worden afgewezen.

Derde, vierde en vijfde onderdeel: onjuiste rechtsopvattingen bij de beoordeling van de bewijswaarde van de verklaringen van Van Jaarsveld

— Argumenten van partijen

87 Met deze drie onderdelen van het eerste middel betwist Schräder in wezen de redenering op basis waarvan het Gerecht in punt 81 van het bestreden arrest de stelling van de kamer van beroep heeft bevestigd dat „de ervaring ‚lijkt uit te sluiten' dat planten van het ras SUMCOL 01 in de privétuin van Van Jaarsveld zijn kunnen belanden".

88 Met het derde onderdeel betoogt Schräder in dit verband dat de vaststellingen van het Gerecht in punt 82 van het bestreden arrest onjuist zijn, aangezien hij reeds op 19 augustus 2003 had aangetoond dat planten van het kandidaat-ras via postbestelling uit Duitsland konden worden verkregen en dat dit ras in Zuid-Afrika niet in tuincentra beschikbaar was, maar uitsluitend in de tuin van Van Jaarsveld voorkwam. Bovendien is Schräder van mening dat het Gerecht de door hem verstrekte bewijselementen onjuist heeft opgevat, voor zover het zijn beoordeling aldus heeft geformuleerd dat

het de vaststelling van de kamer van beroep bevestigde dat het referentieras algemeen kon worden verkregen in boomkwekerijen in Zuid-Afrika.

89 Met het vierde onderdeel komt Schräder op tegen de wijze waarop het Gerecht in de punten 84, 93 en 95 van het bestreden arrest de geloofwaardigheid en de onpartijdigheid van Van Jaarsveld heeft beoordeeld, waarbij het Gerecht volgens hem voorbij is gegaan aan de door hem overgelegde bewijzen betreffende de motieven die Van Jaarsveld had om te beletten dat een communautair kwekersrecht zou worden verkregen voor het ras SUMCOL 01.

90 Met het vijfde onderdeel stelt hij dat het Gerecht in punt 85 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door zijn betoog over de „geloofwaardigheid" van Van Jaarsveld en de waarschijnlijkheid van diens verklaringen buiten beschouwing te laten.

91 Volgens het CBP betwist Schräder louter feitelijke vaststellingen die het Hof niet kan toetsen. Met de bewering dat Van Jaarsveld een concurrent is, voert Schräder bovendien een argument aan dat voor het eerst in het stadium van de hogere voorziening wordt aangevoerd, hetgeen in strijd is met artikel 42 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.

— Beoordeling door het Hof

92 Aangezien het derde, het vierde en het vijfde onderdeel van het eerste middel betrekking hebben op de beoordeling door het Gerecht van de aanwezigheid van de plant SUMCOL 01 in de privétuin van Van Jaarsveld, in Zuid-Afrika, moeten zij samen worden onderzocht.

93 In dit verband heeft het Gerecht in punt 86 van het bestreden arrest geoordeeld dat „het betoog van [Schräder] waarmee hij beoogt de stelling van de kamer van beroep te weerleggen dat de ervaring ‚lijkt uit te sluiten' dat planten van het ras SUMCOL 01 in de privétuin van Van Jaarsveld zijn kunnen belanden, in geen geval [kan] slagen".

94 Dit antwoord op dat deel van het middel is niet aangetast door een onjuiste rechtsopvatting.

95 Gesteld al, zoals het Gerecht heeft geconstateerd, dat zou kunnen worden bewezen dat het ras SUMCOL 01 in de tuin van Van Jaarsveld in Zuid-Afrika voorkwam, heeft deze omstandigheid immers geen invloed op de wetenschappelijke vaststellingen dat er verschillen bestonden tussen het laatstgenoemde ras en de uit de privétuin van Van Jaarsveld afkomstige plant die als referentieras is gebruikt, op welke vaststellingen de litigieuze beslissing is gebaseerd.

96 Bijgevolg zijn het derde, het vierde en het vijfde onderdeel van het onderzochte middel irrelevant en moeten zij worden afgewezen.

Zesde onderdeel: de vaststelling dat het referentieras als algemeen bekend kon worden beschouwd

— Argumenten van partijen

97 Met het zesde onderdeel van het onderhavige middel betwist Schräder in wezen de vaststellingen van het Gerecht in de punten 68, 80, 90, 91 en 96 van het bestreden arrest, betreffende de algemene bekendheid — in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 2100/94 — van de planten uit de privétuin van Van Jaarsveld.

98 Hij stelt daartoe dat het Gerecht blijk heeft gegeven van verschillende onjuiste rechtsopvattingen.

99 In de eerste plaats betoogt Schräder dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en de bewijzen onjuist heeft opgevat door er ten onrechte van uit te gaan dat de kamer van beroep, het CBP en het Bundessortenamt het referentieras van Van Jaarsveld hadden gelijkgesteld met een „ras" dat is beschreven door Codd, een Zuid-Afrikaanse plantkundige.

100 In de tweede plaats is het bestreden arrest tegenstrijdig, voor zover in de punten 80 en 96 wordt verklaard dat Codd de botanische „soort" Plectranthus ornatus heeft beschreven, terwijl in punt 91 van dat arrest naar het „ras" Plectranthus ornatus wordt verwezen.

101 In de derde plaats heeft het Gerecht het voorwerp van het geding verruimd, hoewel het in punt 68 van het bestreden arrest heeft verklaard dat het CBP zich niet voor het eerst in het kader van de procedure voor het Gerecht op een door Codd beschreven „ras" kon beroepen, aangezien dit ras niet door de kamer van beroep in aanmerking was genomen.

102 Het CBP is van mening dat dit onderdeel van het aangevoerde middel onvoldoende nauwkeurig is en moet worden afgewezen uit hoofde van artikel 112 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.

103 Niettemin stelt het CBP dat het referentieras als algemeen bekend moet worden beschouwd, aangezien Van Jaarsveld bevestigt dat het op de datum van de indiening

van de aanvraag voor een communautair kwekersrecht in Zuid-Afrika reeds werd verhandeld, dat de betrokken planten van een van zijn vrienden afkomstig waren, dat het Gerecht terecht heeft geverifieerd of het „ras" en niet de „soort" algemeen bekend was, en dat Schräder niet heeft aangetoond dat het dictum van het bestreden arrest anders zou zijn geweest indien het Gerecht de wetenschappelijke literatuur buiten beschouwing zou hebben gelaten.

— Beoordeling door het Hof

104 Met de drie ter onderbouwing van dit onderdeel van het eerste middel aangevoerde argumenten wordt opgekomen tegen de in punt 92 van het bestreden arrest geformuleerde conclusie van het Gerecht dat het referentieras algemeen bekend was.

105 Dienaangaande dient er in de eerste plaats op te worden gewezen dat, anders dan Schräder betoogt, het Gerecht in punt 91 van dat arrest heeft geconstateerd dat de kamer van beroep het referentieras van Van Jaarsveld niet met een door Codd beschreven ras heeft gelijkgesteld, maar dat deze kamer dit ras enkel heeft gelijkgesteld met het in Zuid-Afrika bekende ras dat tot de soort Plectranthus ornatus behoort. Het beoogde aldus de stelling van Schräder te weerleggen dat de door Van Jaarsveld toegestuurde plant een alleenstaande plant uit diens tuin was.

106 Wat in de tweede plaats de tegenstrijdigheid tussen de punten 80, 81 en 91 van het bestreden arrest betreft, wegens de beweerde verwarring tussen de begrippen „ras" en „soort", moet worden vastgesteld dat uit deze punten niet blijkt dat het Gerecht niet naar behoren rekening heeft gehouden met het verschil tussen deze begrippen. In punt 80 van dat arrest heeft het Gerecht immers verklaard dat „vele rassen tot de soort Plectranthus ornatus behoren" en in punt 91 van dat arrest heeft het Gerecht naar „het Zuid-Afrikaanse ras van de soort Plectranthus ornatus" verwezen.

107 Bovendien levert het enkele feit dat het Gerecht ten onrechte zou hebben gesuggereerd dat, zoals Schräder stelt, Codd in zijn werken een ras van Plectranthus ornatus in plaats van de overeenkomstige soort heeft beschreven, geen tegenstrijdigheid op. Zoals de advocaat-generaal in punt 67 van zijn conclusie heeft aangegeven, bestaat een „soort" per definitie enkel via zijn verschillende rassen en kan een plantensoort dus niet gedetailleerd worden beschreven, los van de rassen die tot deze soort behoren.

108 In de derde plaats berust het argument dat op de verruiming van het voorwerp van de procedure is gebaseerd, op een onjuiste lezing van punt 91 van het bestreden arrest, en moet het derhalve ongegrond worden verklaard.

109 Bijgevolg moet het zesde onderdeel van het onderzochte middel worden afgewezen.

110 Uit een en ander volgt dat het eerste middel in zijn geheel dient te worden afgewezen.

Tweede middel

111 Dit tweede middel bestaat uit vijf onderdelen.

Eerste, tweede en derde onderdeel: tegenstrijdigheden, onjuiste rechtsopvattingen en schending van het gemeenschapsrecht, wat de inaanmerkingneming betreft van wetenschappelijke publicaties als bewijs van de algemene bekendheid van het referentieras

— Argumenten van partijen

112 Met het eerste onderdeel van het onderhavige middel betoogt Schräder in wezen in de eerste plaats dat het Gerecht in de punten 66, 80 en 96 tot en met 100 van het bestreden arrest zichzelf heeft tegengesproken door te oordelen dat „zeer diverse rassen" tot de botanische soort Plectranthus ornatus kunnen behoren, en door uiteindelijk toe te geven dat de in de publicaties opgenomen beschrijvingen aan de beschrijving van een botanische „soort" beantwoorden. Document TG/1/3 van de UPOV van 19 april 2002 (hierna: „document TG/1/3") gewaagt immers enkel van de beschrijving van „een ras" om de algemene bekendheid daarvan te beoordelen.

113 In de tweede plaats hoefde het Gerecht niet te verifiëren of de betrokken soort reeds bekend was door zich op een gedetailleerde beschrijving te baseren, gelet op de beperkte omvang van zijn toetsing zoals die in punt 66 van het bestreden arrest is omschreven.

114 Het CBP voert aan dat dit eerste onderdeel van het tweede middel het zesde onderdeel van het eerste middel louter herhaalt.

115 Met het tweede onderdeel van het tweede middel stelt Schräder zich op het standpunt dat het onderzoek van de feiten door zowel het CBP als de kamer van beroep

en het Gerecht kennelijk onvolledig was, voor zover de verschijningsvorm van de in de publicatie van Codd beschreven kenmerken niet met die van het kandidaat-ras is vergeleken.

116 Het CBP wijst erop dat in het stadium van hogere voorziening niet meer kan worden opgekomen tegen het door hemzelf of door de kamer van beroep verrichte onderzoek van de feiten.

117 Met het derde onderdeel van dit middel betoogt Schräder dat artikel 7, lid 2, van verordening nr. 2100/94 in beginsel verbiedt een gedetailleerde beschrijving van een in een publicatie opgenomen ras in te roepen ter beoordeling van het feit of een kandidaat-ras als onderscheidbaar kan worden aangemerkt. Bovendien bevat het Internationaal Verdrag tot bescherming van kweekproducten van 2 december 1961, in de herziene versie van 19 maart 1991 waartoe de Europese Gemeenschap is toegetreden, niet langer het voorbeeld van een gedetailleerde beschrijving van een ras om de algemene bekendheid ervan te bewijzen, hoewel deze vereiste uitdrukkelijk was vermeld in de op 23 oktober 1978 herziene versie van dit verdrag. Bijgevolg had noch de kamer van beroep noch het Gerecht zich op een in de publicatie van Codd opgenomen beschrijving mogen baseren.

118 Verder druist de door het Gerecht aan artikel 7, lid 2, van verordening nr. 2100/94 gegeven uitlegging in tegen de Duitse wetgeving die op het gebied van de bescherming van kwekersrechten van toepassing is, gaat deze uitlegging voorbij aan de bijzonderheden van het te beschermen voorwerp, dat uit levende materie bestaat, en is zij in strijd met de doctrine.

119 Het CBP merkt op dat elk type bewijs mag worden overgelegd met het oog op het onderzoek van de algemene bekendheid van het kandidaat-ras en dat verordening nr. 2100/94 ter zake in geen enkele uitzondering voorziet.

— Beoordeling door het Hof

120 Met het eerste, het tweede en het derde onderdeel van het tweede middel betwist Schräder in wezen dat het Gerecht heeft aanvaard dat de in een wetenschappelijke publicatie opgenomen gedetailleerde beschrijving van een ras in aanmerking kan worden genomen als bewijs van de algemene bekendheid daarvan in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 2100/94.

121 In dit verband moet worden vastgesteld dat het Gerecht in punt 96 van het bestreden arrest — ten overvloede — naar de wetenschappelijke literatuur heeft verwezen als bevestiging van de verklaringen van Van Jaarsveld. In de punten 97 en 98 van dat arrest heeft het Gerecht gepreciseerd dat volgens de richtsnoeren van de UPOV en inzonderheid overeenkomstig punt 5.2.2.1, met als opschrift „Algemene bekendheid", van document TG/1/3 van de UPOV van 19 april 2002, „de publicatie van een gedetailleerde beschrijving [met name] [immers] een van de factoren [is] waarmee rekening dient te worden gehouden bij het bewijzen van de algemene bekendheid". In punt 99 van dat arrest heeft het erkend dat met een dergelijke factor ook rekening kan worden gehouden in het kader van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 2100/94 en in punt 100 van datzelfde arrest heeft het geoordeeld dat de kamer van beroep op goede gronden rekening heeft gehouden met de gedetailleerde beschrijvingen in de werken van Codd, teneinde de algemene bekendheid van het referentieras aan te tonen.

122 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak het Hof grieven tegen ten overvloede aangevoerde overwegingen van een arrest van het Gerecht zonder meer afwijst, omdat zij niet tot vernietiging van dit arrest kunnen leiden en derhalve niet ter zake dienend zijn (zie arrest van 7 november 2002, Hirschfeldt/AEE, C-184/01 P, Jurispr. blz. I-10173, punt 48).

123 In casu moet worden geconstateerd dat de in de punten 96 tot en met 100 van het bestreden arrest opgenomen motivering van het Gerecht ten overvloede is geformuleerd ten opzichte van de motivering die in de punten 89 tot en met 95 van datzelfde arrest is ontwikkeld.

124 Bijgevolg zijn het eerste, het tweede en het derde onderdeel van het tweede middel irrelevant en dienen zij dus te worden afgewezen.

Vierde onderdeel: het Gerecht heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de argumenten van Schräder betreffende schending van artikel 62 van verordening nr. 2100/94 te miskennen

— Argumenten van partijen

125 Schräder stelt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door zijn op schending van artikel 62 van verordening nr. 2100/94 gebaseerd betoog af te wijzen. Volgens hem heeft het Gerecht in punt 104 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat zijn in punt 103 van dat arrest aangehaalde stelling dat het CBP had moeten erkennen dat het ras SUMCOL 01 duidelijk onderscheidbaar was, kennelijk in tegenspraak was met de door hem geponeerde stelling dat het kandidaat-ras SUMCOL 01 en het referentieras een en hetzelfde ras vormden. Van dergelijke tegenspraak is geen sprake, aangezien, zo de door Van Jaarsveld toegezonden planten tot het ras SUMCOL 01 behoorden, er geen sprake is van een „referentieras" om het betrokken onderscheid aan te tonen.

126 Het CBP concludeert tot afwijzing van dit onderdeel van het tweede middel.

— Beoordeling door het Hof

127 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat het Gerecht de premisse — waarop het betoog van Schräder is gebaseerd — dat het referentieras en het kandidaat-ras een en hetzelfde ras zijn, reeds in punt 87 van het bestreden arrest had afgewezen.

128 Zelfs indien zou worden aangenomen dat het Gerecht in punt 104 van het bestreden arrest ten onrechte zou hebben geoordeeld dat het betoog van Schräder tegenstrijdig was, hoewel deze in het kader van artikel 62 van verordening nr. 2100/94 een subsidiair middel had aangevoerd, moet evenwel worden vastgesteld dat het Gerecht dit middel heeft afgewezen op de gronden die in punt 106 van het bestreden arrest zijn opgenomen, waartegen Schräder niet is opgekomen.

129 Bijgevolg moet het vierde onderdeel van het tweede middel worden afgewezen.

Vijfde onderdeel: onjuiste rechtsopvattingen bij de beoordeling van de deelneming van Heine aan de terechtzitting

— Argumenten van partijen

130 Schräder stelt dat het Gerecht bij zijn onderzoek — in de punten 129 tot en met 132 van het bestreden arrest — van de omstandigheden waarin Heine aan de terechtzitting voor de kamer van beroep heeft deelgenomen, de artikelen 60, lid 1, en 15, lid 2, van verordening nr. 1239/95 heeft geschonden.

131 In dit verband merkt hij in de eerste plaats op dat het Gerecht heeft miskend dat, om een partij in de procedure te horen, een onderzoeksmaatregel moet worden gelast. In de tweede plaats heeft het Gerecht ten onrechte verklaard dat Heine ambtenaar van het CBP was, terwijl zij ambtenaar van het Bundessortenamt was. In de derde plaats heeft het CBP noch de kamer van beroep aangetoond dat was voldaan aan de voorwaarden opdat dit Bureau door Heine geldig kon worden vertegenwoordigd.

132 Het CBP voert aan dat de oproepingen die met het oog op de mondelinge behandeling van 30 mei 2005 zijn verricht, regelmatig waren. Het stond enkel aan de voorzitter van het CBP om te beslissen over de samenstelling van zijn delegatie, en dus ook over de deelneming van Heine, die aan de voorbereiding van de afwijzende beslissing had deelgenomen.

— Beoordeling door het Hof

133 Vastgesteld moet worden dat het Gerecht er in punt 130 van het bestreden arrest op heeft gewezen dat uit het proces-verbaal ter terechtzitting van de kamer van beroep blijkt dat Heine als gemachtigde van het CBP voor deze kamer is verschenen, en niet als getuige of deskundige.

134 Aangezien Heine dus als gemachtigde (vertegenwoordigster) van het CBP moet worden beschouwd, kunnen de in de artikelen 60, lid 1, en 15, lid 1, van verordening nr. 1239/95 neergelegde verplichtingen niet dienstig worden ingeroepen.

135 Aangezien het CBP overeenkomstig artikel 68 van verordening nr. 2100/94 een partij in de beroepsprocedure is en Heine zijn gemachtigde is, heeft het Gerecht artikel 60,

lid 1, van verordening nr. 1239/95 niet geschonden door in punt 130 van het bestreden arrest te oordelen dat voor haar verschijning ter terechtzitting geen onderzoeksmaatregel in de zin van deze bepaling hoefde te worden gelast.

136 Bovendien heeft het Gerecht er terecht op gewezen dat de handelingen die Heine op grond van de overeenkomst tussen het CBP en het Bundessortenamt in verband met het technische onderzoek had gesteld, ten aanzien van derden overeenkomstig artikel 15, lid 2, van verordening nr. 1239/95 als handelingen van het CBP worden beschouwd.

137 Bijgevolg moet het vijfde onderdeel van het onderzochte middel worden afgewezen.

138 Uit een en ander volgt dat het tweede middel in zijn geheel dient te worden afgewezen.

139 Uit alle bovenvermelde overwegingen volgt dat de hogere voorziening moet worden afgewezen.

Kosten

140 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 van dit Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd. Aangezien Schräder in het ongelijk is gesteld, moet hij overeenkomstig de vordering van het CBP worden verwezen in de kosten.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart:

1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) R. Schräder wordt verwezen in de kosten.

ondertekeningen