ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

18 september 2012 *

„Kweekproducten — Beslissing tot ambtshalve aanpassing van officiële beschrijving van ras LEMON SYMPHONY — Verzoek tot vervallenverklaring van kwekersrecht voor ras LEMON SYMPHONY — Verzoek tot nietigverklaring van kwekersrecht voor ras LEMON SYMPHONY — Kwekersrechtaanvraag voor ras SUMOST 01 — Oproeping voor mondelinge behandeling voor kamer van beroep van CPVO — Oproepingstermijnen van ten minste één maand"

In de gevoegde zaken T-133/08, T-134/08, T-177/08 en T-242/09,

Ralf Schräder, wonende te Lüdinghausen (Duitsland), vertegenwoordigd door T. Leidereiter en W.-A. Schmidt en, in de zaken T-133/08 en T-134/08, vertegenwoordigd door T. Henssler, advocaten,

verzoeker,

tegen

Communautair Bureau voor plantenrassen (CPVO), aanvankelijk vertegenwoordigd door B. Kiewiet en M. Ekvad, vervolgens door M. Ekvad, als gemachtigden, bijgestaan door A. von Mühlendahl, advocaat, en in zaak T-242/09, vertegenwoordigd door A. von Mühlendahl en H. Hartwig, advocaten,

verweerder,

andere partij in de procedures voor de kamer van beroep, interveniërend voor het Gerecht:

Jørn Hansson, wonende te Søndersø (Denemarken), vertegenwoordigd door G. Würtenberger en R. Kunze, advocaten,

betreffende, in zaak T-133/08, een beroep tegen de beslissing van de kamer van beroep van het CPVO van 4 december 2007 (zaak A 007/2007) inzake een betwisting van de beslissing tot ambtshalve aanpassing van de officiële beschrijving van het ras LEMON SYMPHONY in het register van communautaire kwekersrechten, in zaak T-134/08, een beroep tegen de beslissing van de kamer van beroep van het CPVO van 4 december 2007 (zaak A 006/2007) inzake een verzoek tot vervallenverklaring van het voor het ras LEMON SYMPHONY verleende kwekersrecht, in zaak T-177/08, een beroep tegen de beslissing van de kamer van beroep van het CPVO van 4 december 2007 (zaak A 005/2007) inzake een aanvraag voor een communautair kwekersrecht voor het ras SUMOST 01, en, in zaak T-242/09, een beroep tegen de beslissing van de kamer van beroep van het CPVO van 23 januari 2009 (zaak A 010/2007) inzake een verzoek tot nietigverklaring van het voor het ras LEMON SYMPHONY verleende communautair kwekersrecht,

wijst

* Procestaal: Duits.

HET GERECHT (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: N. J. Forwood (rapporteur), kamerpresident, F. Dehousse en J. Schwarcz, rechters,

griffier: C. Heeren, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 28 februari 2012,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen

1 Artikel 5, leden 1 en 2, van verordening (EG) nr. 2100/94 van de Raad van 27 juli 1994 inzake het communautaire kwekersrecht (PB L 227, blz. 1, hierna: „verordening") bepaalt:

„1. Rassen van alle botanische geslachten en soorten, met inbegrip van onder meer hybriden tussen geslachten of soorten, kunnen vallen onder de communautaire bescherming voor kweekproducten.

2. In deze verordening wordt onder ‚ras' verstaan een plantengroep binnen een botanische taxon van de laagst bekende rang, welke groep ongeacht de vraag of volledig wordt voldaan aan de voorwaarden voor het verlenen van een kwekersrecht kan worden:

— gedefinieerd aan de hand van de expressie van de eigenschappen, die het resultaat is van een bepaald genotype of een combinatie van genotypen;

— onderscheiden van elke andere plantengroep op grond van de expressie van ten minste een van bovengenoemde eigenschappen, en

— beschouwd als een eenheid, gezien zijn geschiktheid om onveranderd te worden vermeerderd."

2 Volgens artikel 6 van de verordening wordt de communautaire bescherming voor kweekproducten verleend voor rassen die onderscheidbaar, homogeen, bestendig en nieuw zijn. De criteria van onderscheidbaarheid, homogeniteit en bestendigheid worden gewoonlijk uitgedrukt door het Engelse letterwoord DUS (distinctiveness, uniformity, stability).

3 Artikel 7, lid 1, van de verordening luidt:

„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 overeenkomstig het bepaalde in artikel 51 vastgestelde datum van indiening van de aanvraag algemeen bekend is."

4 De criteria van homogeniteit, bestendigheid en nieuwheid worden gedefinieerd in de artikelen 8, 9 respectievelijk 10 van de verordening.

Voorgeschiedenis van het geding

Administratieve procedures voor het CPVO

5 Op 5 september 1996 heeft interveniënt, Jørn Hansson, krachtens de verordening een aanvraag voor een communautair kwekersrecht ingediend bij het Communautair Bureau voor plantenrassen (CPVO). Deze aanvraag werd ingeschreven onder nummer 1996/0984. Het kweekproduct waarvoor aldus om bescherming werd verzocht, is het ras LEMON SYMPHONY, dat tot de soort *Osteospermum ecklonis* behoort.

6 In 1994 had de kweker van dit ras, Masayuki Sekiguchi, reeds in Japan bescherming aangevraagd. In de naar aanleiding daarvan opgestelde „lijst van de eigenschappen van het ras", de dato 18 april 1994, was in de rubriek „vorm van de plant in zijn geheel" het cijfer 5 vermeld, dat overeenkomt met „gemiddeld".

7 Het CPVO heeft het Bundessortenamt (Duits Federaal Bureau voor plantenrassen) overeenkomstig artikel 55, lid 1, van de verordening belast met het technisch onderzoek van LEMON SYMPHONY.

8 Bij brief van 6 november 1996 heeft het Bundessortenamt het CPVO verzocht om plantmateriaal van LEMON SYMPHONY teneinde het technisch onderzoek uit te voeren. In die brief was gespecificeerd dat het moest gaan om „20 jonge, ongesnoeide planten van gebruikelijke handelskwaliteit die niet met groeiregulatoren zijn behandeld."

9 Interveniënt heeft het gevraagde plantmateriaal op 10 januari 1997 aan het Bundessortenamt toegezonden.

10 Bij brief van 13 januari 1997, ondertekend door A. Menne, het met het technisch onderzoek van LEMON SYMPHONY belaste personeelslid van het Bundessortenamt, werd het volgende meegedeeld aan het CPVO:

„Overeenkomstig punt II, tweede alinea, van het technische protocol van het CPVO betreffende het onderzoek van de eigenschappen onderscheidbaarheid, homogeniteit en bestendigheid, delen wij u mee dat het aan ons toegezonden teeltmateriaal van het hierboven bedoelde ras bestond uit voor de verkoop bestemde planten, in de knop, die met groeiregulatoren behandeld en gesnoeid waren. Het goede verloop van het technisch onderzoek komt dan ook in het gedrang."

11 Desalniettemin werd het technisch onderzoek later in de loop van het jaar 1997 uitgevoerd, zonder dat het Bundessortenamt thans nog kan bevestigen of het door interveniënt toegezonden materiaal rechtstreeks werd onderzocht dan wel of het onderzoek stekken betrof die van dat materiaal waren genomen, hetgeen lijkt te worden bevestigd door een in het dossier opgenomen handgeschreven notitie van 30 januari 1997, die luidt als volgt: „Het Bundessortenamt heeft stekken genomen, wachten, TK 30/01/97." In het kader van het technisch onderzoek, dat is uitgevoerd op basis van de „tabel van de eigenschappen VI" van het Bundessortenamt van 8 augustus 1997, die toen als testrichtsnoer gold, werd LEMON SYMPHONY vergeleken met een aantal andere rassen van *Osteospermum*. Aan het eind van dat technisch onderzoek kwam het Bundessortenamt tot de conclusie dat LEMON SYMPHONY voldeed aan de DUS-criteria voor de verlening van een communautair kwekersrecht.

12 Op 16 oktober 1997 heeft het Bundessortenamt op basis van dezelfde „tabel van de eigenschappen VI" een onderzoeksverslag opgesteld waaraan de officiële beschrijving van LEMON SYMPHONY was gehecht. Daarin werd de eigenschap „houding van de stengels" omschreven als: „opgericht" (cijfer 1).

13 Bij beslissing van het CPVO van 6 april 1999 werd een communautair kwekersrecht verleend voor LEMON SYMPHONY en werd de in 1997 door het Bundessortenamt opgestelde officiële beschrijving van dit ras opgenomen in het register van communautaire kwekersrechten.

14 Op 26 november 2001 heeft verzoeker, R. Schräder, bij het CPVO een aanvraag voor een communautair kwekersrecht ingediend krachtens de verordening. Deze aanvraag werd ingeschreven onder nummer 2001/1758. Het kweekproduct waarvoor aldus om bescherming werd verzocht is het ras SUMOST 01, dat tot de soort *Osteospermum ecklonis* behoort. Dit ras wordt geteeld en verkocht door Jungpflanzen Grünewald GmbH (hierna: „Grünewald"), een vennootschap waarvan verzoeker als vennoot vijf procent van de aandelen heeft.

15 Van mening dat met de teelt en de verkoop van SUMOST 01 inbreuk werd gemaakt op zijn rechten op LEMON SYMPHONY, heeft interveniënt bij de Duitse civiele rechter een vordering wegens inbreuk ingesteld tegen Grünewald teneinde een verbod op de verkoop door Grünewald van SUMOST 01 en schadevergoeding te verkrijgen. Nadat het de uitvoering van een gerechtelijk deskundigenonderzoek door het Bundessortenamt had gelast, dat na een „vergelijkende proefteelt" tot de conclusie kwam dat SUMOST 01 niet duidelijk onderscheidbaar was van LEMON SYMPHONY, heeft het Landgericht Düsseldorf (Duitsland) die vorderingen ingewilligd bij vonnis van 12 juli 2005, dat in hoger beroep is bekrachtigd bij arrest van het Oberlandesgericht Düsseldorf (Duitsland) van 21 december 2006. In het kader van dat gerechtelijk deskundigenonderzoek heeft Grünewald betoogd dat het ter vergelijking gebruikte plantmateriaal van LEMON SYMPHONY niet overeenkwam met het plantmateriaal dat in 1997 was onderzocht met het oog op de verlening van een communautair kwekersrecht voor dat ras. Het door Grünewald bij het Bundesgerichtshof ingestelde beroep tegen de afwijzing van de mogelijkheid om beroep in „Revision" in te stellen en het beroep in „Revision" werden afgewezen bij arrest van 23 april 2009 van het Bundesgerichtshof. Dat arrest zou evenwel kunnen worden herzien indien het voor LEMON SYMPHONY verleende kwekersrecht nietig zou worden verklaard.

16 In het kader van de inbreukprocedure voor de Duitse civiele rechter heeft interveniënt betoogd dat LEMON SYMPHONY nooit een opgericht ras is geweest. Dienaangaande heeft hij een deskundigenverslag van 21 november 2003 van dr. Ludolph van de Lehr- und Versuchsanstalt für Gartenbau (onderzoeks- en onderwijsinstelling voor tuinbouw) van Hannover (Duitsland) overgelegd. Daarin verklaarde dr. Ludolph het volgende:

„Het in 1997 door het Bundessortenamt uitgevoerde onderzoek beschrijft LEMON SYMPHONY als een ras met opgerichte stengel. Blijkens de ervaringen en vaststellingen van de laatste jaren in het kader van proeven, beoordelingen en teeltproeven, is LEMON SYMPHONY geen ras met een volledig opgerichte groei. Ofschoon dit ras bij de aanvang van de teelt en tot circa twee maanden na het inpotten inderdaad betrekkelijk rechtop groeit, vertonen de talrijke, relatief flexibele stengels ervan nadien, in het midden van de vegetatieperiode in de open lucht (juni of juli, naargelang van het tijdstip van de aanplanting), de neiging scheef te gaan staan en kunnen zij nog slechts worden omschreven als halfopgericht. LEMON SYMPHONY wordt sinds de introductie ervan door deze habitus gekenmerkt. De in de bijlage [...] opgenomen foto uit een vaktijdschrift uit het jaar van de introductie van dit ras op de markt, toont aan dat de habitus halfopgericht is. Het ras NAIROBI, dat ter vergelijking met zijn opstaande groeivorm in de tabel van de eigenschappen van de testrichtsnoeren TG/176/3 is opgenomen, heeft gedurende de volledige vegetatieperiode een opgerichte groeivorm. De habitus van het ras NAIROBI is duidelijk te onderscheiden van deze van het ras LEMON SYMPHONY. In latere beschrijvingen van het Bundessortenamt worden andere rassen van SYMPHONY, met dezelfde groeikenmerken als LEMON SYMPHONY, bijvoorbeeld het ras SEIMORA, doorgaans als half opgericht aangemerkt."

17 Parallel aan de bij de Duitse civiele rechter aanhangige inbreukprocedure heeft het CPVO het Bundessortenamt overeenkomstig artikel 55, lid 1, van de verordening gelast een technisch onderzoek van SUMOST 01 uit te voeren. In het kader van dat technisch onderzoek, dat vanaf 2001 is uitgevoerd, heeft onder meer LEMON SYMPHONY als vergelijkingsras gefungeerd. Dat technisch

onderzoek is uitgevoerd volgens de nieuwe richtsnoeren voor het onderzoek van de onderscheidbaarheid, de homogeniteit en de bestendigheid TG/176/3, die op 5 april 2000 zijn vastgesteld door de Internationale Unie tot bescherming van kweekproducten (UPOV).

18 In een eerste onderzoeksverslag betreffende SUMOST 01, dat op 1 augustus 2003 aan verzoeker is toegezonden, heeft het Bundessortenamt aangegeven dat een tweede onderzoeksjaar noodzakelijk was omdat voormeld ras niet kon worden onderscheiden van het vergelijkingsras LEMON SYMPHONY.

19 Op 27 oktober 2003 heeft interveniënt overeenkomstig artikel 59 van de verordening bij het CPVO schriftelijk bezwaar gemaakt tegen de verlening van een communautair kwekersrecht voor SUMOST 01.

20 Op 7 oktober 2004 kwam het Bundessortenamt in een tweede onderzoeksverslag betreffende SUMOST 01 tot de slotsom dat voormeld ras niet duidelijk kon worden onderscheiden van de andere algemeen bekende rassen en met name van LEMON SYMPHONY.

21 Op 26 oktober 2004 heeft verzoeker een verzoek tot vervallenverklaring van het voor LEMON SYMPHONY verleende communautaire kwekersrecht ingediend krachtens artikel 21 van de verordening, gelezen in samenhang met artikel 9, „Bestendigheid", ervan, op grond dat voormeld ras althans sinds 2002 niet langer overeenstemde met de officiële beschrijving ervan die in 1997 in het register van communautaire kwekersrechten was opgenomen. Tot staving van zijn verzoek heeft hij in wezen gesteld dat in het kader van het onderzoek van LEMON SYMPHONY dat in 2001 op basis van de sinds dat jaar geldende testrichtsnoeren TG/176/3 was uitgevoerd, voor een aantal eigenschappen van dit ras andere beoordelingscijfers waren gegeven dan in de uit 1997 daterende officiële beschrijving van dit ras. Volgens hem bleek hieruit dat het betrokken ras niet bestendig was.

22 Op 7 december 2004 heeft het CPVO beslist om in overeenstemming met artikel 64 van de verordening een technische controle uit te voeren om na te gaan of LEMON SYMPHONY in ongewijzigde vorm was blijven bestaan. Die beslissing is op 15 december 2004 ter kennis van verzoeker en interveniënt gebracht. In het kader van de technische controle werd gebruikgemaakt van de op 31 oktober 2002 door het CPVO vastgestelde testrichtsnoeren van het protocol betreffende het onderzoek van de eigenschappen onderscheidbaarheid, homogeniteit en bestendigheid CPVO-TP/176/1, dat zelf op de testrichtsnoeren TG/176/3 was gebaseerd.

23 Uit een brief van het Bundessortenamt aan het CPVO van 5 januari 2005 blijkt dat in het algemeen een aantal factoren aan de grondslag konden liggen van de vastgestelde verschillen in de beschrijving van de uitingsvormen van eigenschappen, zoals verschillen die het gevolg zijn van milieufactoren, een gewijzigde beoordelingsschaal in geval van aanzienlijke wijziging van het aantal in aanmerking te nemen vergelijkingsrassen, en wijzigingen in de beoordelingscijfers als gevolg van de toepassing van nieuwe testrichtsnoeren. Deze uitleg stemt overeen met de uitleg gegeven door Menne, de onderzoekster van het Bundessortenamt die op 17 november 2004 door het Landgericht Düsseldorf als gerechtsdeskundige was aangesteld.

24 Op 23 februari 2005 heeft interveniënt verzet aangetekend tegen de schrapping van zijn ras LEMON SYMPHONY.

25 Op 14 september 2005 besloot het Bundessortenamt in een onderzoeksverslag dat LEMON SYMPHONY moest blijven bestaan. Aan dat verslag was een nieuwe, op dezelfde dag gedateerde rasbeschrijving gehecht, waaruit met name blijkt dat de eigenschap „houding van de stengels" was uitgedrukt als „halfopgericht tot horizontaal" (cijfer 4).

26 Op 26 september 2005 heeft het Bundessortenamt betreffende SUMOST 01 een derde onderzoeksverslag opgesteld, waaruit andermaal bleek dat dit ras niet duidelijk kon worden onderscheiden van LEMON SYMPHONY.

27 Op 22 maart 2006 heeft het CPVO het Bundessortenamt gevraagd of, rekening houdend met de wijzigingen die de voor het onderzoek van *Osteospermum* geldende testrichtsnoeren tussen 1997 en 2005 hadden ondergaan, voor het in 2005 onderzochte ras LEMON SYMPHONY een technische beschrijving kon worden gegeven waarin de uitingsvormen van de eigenschappen volgens de in 1997 geldende testrichtsnoeren zouden worden beschreven. Bij brief van 12 april 2006 heeft het Bundessortenamt het CPVO meegedeeld dat geen omschrijving kon worden gegeven op basis van de in 1997 door hem toegepaste „tabel van de eigenschappen VI". In die brief verwees het tevens naar een document met als opschrift „Opmerkingen betreffende het verzoek tot vervallenverklaring van het communautaire kwekersrecht voor het ras LEMON SYMPHONY, EU1996/0984", dat aan zijn in punt 23 supra aangehaalde brief van 5 januari 2005 was gehecht.

28 Bij e-mail van 18 mei 2006 heeft het Bundessortenamt het CPVO het volgende meegedeeld:

„Als bijlage vindt u de in 1997, 2003 en 2004 genomen foto's van LEMON SYMPHONY. Hieruit blijkt dat de houding van de stengels onveranderd is gebleven.

De foto uit 1997 is een scan van een dia. Daarom wijken de kleuren en de kwaliteit ervan in geringe mate af van die van de digitale foto's uit 2003 en 2004. Deze foto's zijn T. Leidereiter bekend, aangezien hij deze heeft gebruikt in het kader van de gerechtelijke procedure tegen SUMOST 01 (2001/1758).

Niet het ras is gewijzigd, maar onze meetschaal voor de houding van de stengels. Dit is uiteengezet in het document ‚Haltung Triebe'. In 1997 waren ons slechts ongeveer 40 rassen van *Osteospermum* bekend en beoordeelden wij de houding van de stengels aan de hand van die rassen. Nadien is het aantal rassen aanzienlijk groter geworden en dienden wij voor die eigenschap over te schakelen op een andere schaal (dit is de betekenis van ‚Jahr 2')."

29 Bij brief van 12 juni 2006 heeft het CPVO nogmaals contact opgenomen met het Bundessortenamt, in de volgende bewoordingen: „Om het [CPVO] in staat te stellen dat verband vast te stellen, verzoeken wij u voor elke eigenschap [vermeld in het] in 1997 geldende protocol voor *Osteospermum* aan te geven wat het expressieniveau van het ras LEMON SYMPHONY in de test van 2005 zou zijn of wat het verband is met de vaststellingen die zijn gedaan overeenkomstig het in 2001 vastgestelde protocol."

30 Op 2 augustus 2006 heeft het Bundessortenamt het verzoek van het CPVO van 12 juni 2006 als volgt beantwoord:

„Blijkens het technisch onderzoek uit 2005 is het ras bestendig. De specifieke milieuomstandigheden, de gewijzigde testrichtsnoeren en het gewijzigde assortiment in acht genomen, is het verstrekte plantmateriaal dus in overeenstemming met de rasbeschrijving uit het jaar 1997.

De beslissing betreffende de bestendigheid van de expressie van de eigenschappen dient door de deskundige te worden genomen. Een toelichting betreffende de schijnbare verschillen tussen de rasbeschrijvingen uit 1997 en 2005 is opgenomen in de bijlage."

31 Blijkens het antwoord van het Bundessortenamt van 2 augustus 2006 en de vergelijking van de resultaten van de technische onderzoeken van LEMON SYMPHONY uit 1997 en 2005 die door het Bundessortenamt is gemaakt en op 25 augustus 2006 aan verzoeker is meegedeeld, kan het verschillende beoordelingscijfer betreffende de eigenschap „houding van de stengels" volgens het Bundessortenamt worden verklaard door de omstandigheid dat in de in 1997 door het Bundessortenamt gebruikte „tabel van de eigenschappen VI" geen enkel vergelijkingsras was opgenomen en dat LEMON SYMPHONY tijdens dat jaar het ras met de meest opgerichte groeivorm

was. Bovendien was er sinds 1997 een veel groter aantal rassen van de soort *Osteospermum ecklonis* ontstaan en waren de testrichtsnoeren ten dele gewijzigd, hetgeen het noodzakelijk had gemaakt de expressieniveaus aan te passen.

32 Bij brief van 25 augustus 2006 heeft het CPVO aan interveniënt voorgesteld om de in 1997 in het register van communautaire kwekersrechten opgenomen officiële beschrijving van LEMON SYMPHONY aan te passen aan de nieuwe rasbeschrijving van 14 september 2005. Volgens het CPVO was deze aanpassing noodzakelijk wegens de vooruitgang die sinds het onderzoek van voornoemd ras in 1997 was geboekt op het vlak van selectie en wegens de wijziging van de testrichtsnoeren in 2001.

33 Bij brief van 22 september 2006 heeft interveniënt dat voorstel aanvaard.

34 Bij beslissing van 19 februari 2007 (hierna: „afwijzende beslissing") heeft het CPVO de bezwaren van interveniënt tegen de verlening van een communautair kwekersrecht voor SUMOST 01 aanvaard en het verzoek om verlening van een communautair kwekersrecht voor dit ras afgewezen, met name op grond dat het ras niet duidelijk kon worden onderscheiden van LEMON SYMPHONY en bijgevolg niet was voldaan aan de voorwaarden van artikel 7 van de verordening. Het CPVO heeft onder meer opgemerkt dat uit het technisch onderzoek bleek dat slechts één eigenschap van SUMOST 01 afweek van de eigenschappen van LEMON SYMPHONY, te weten het aanvangstijdstip van de bloei, en dan nog slechts met één beoordelingscijfer, en dat dit verschil in het geval van de rassen van de soort *Osteospermum* te gering was om hen duidelijk onderscheidbaar te maken. Bovendien was LEMON SYMPHONY volgens het CPVO bestendig.

35 Op 11 april 2007 heeft verzoeker uit hoofde van artikel 20 van de verordening een verzoek tot nietigverklaring van het voor LEMON SYMPHONY verleende communautaire kwekersrecht ingediend, met name op grond dat dit ras nooit had bestaan in de vorm die was weergegeven in de officiële beschrijving ervan die in 1997 in het register van communautaire kwekersrechten was opgenomen.

36 Bij brief van 18 april 2007 heeft het CPVO interveniënt overeenkomstig artikel 87, lid 4, van de verordening in kennis gesteld van zijn beslissing om de officiële beschrijving van LEMON SYMPHONY ambtshalve te wijzigen (hierna: „beslissing tot aanpassing van de beschrijving"). Aan die brief was de gewijzigde beschrijving gehecht zoals deze voortvloeide uit het technisch onderzoek van 2005.

37 Bij brief van 10 mei 2007 (hierna: „beslissing inzake het verzoek tot vervallenverklaring") heeft het CPVO verzoeker meegedeeld dat het bevoegde comité had nagegaan of was voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 21 van de verordening en tot de conclusie was gekomen dat dit niet het geval was, en dat bijgevolg geen besluit betreffende het verval op grond van voormeld artikel 21 was genomen. Volgens dat comité bieden de relevante bepalingen van de verordening immers geen rechtsgrondslag voor de vaststelling – op verzoek of ambtshalve – van een uitdrukkelijke beslissing om de communautaire bescherming niet vervallen te verklaren.

38 Bij brief van 10 mei 2007 heeft het CPVO interveniënt voorts verzocht zijn opmerkingen te maken over het door verzoeker ingediende verzoek tot nietigverklaring van het voor LEMON SYMPHONY verleende communautaire kwekersrecht. Bij brief van 1 juni 2007 heeft interveniënt dat verzoek betwist.

39 Op 21 mei 2007 heeft het CPVO verzoeker kennis gegeven van de beslissing tot aanpassing van de beschrijving en tot vervanging van de in 1997 in het register van communautaire kwekersrechten opgenomen officiële beschrijving van LEMON SYMPHONY door die van 2005.

40 Bij brief van 26 september 2007 heeft het CPVO het door verzoeker krachtens artikel 20 van de verordening ingediende verzoek tot nietigverklaring van het voor LEMON SYMPHONY verleende kwekersrecht afgewezen (hierna: „beslissing inzake het verzoek tot nietigverklaring"). Volgens het CPVO had een behandeling met groeiregulatoren niet noodzakelijk gevolgen voor de resultaten van het technisch onderzoek, aangezien het plantmateriaal gedurende een voldoende lange periode was geteeld om het effect van de behandeling te doen verdwijnen. Het Bundessortenamt had volgens het CPVO bovendien bevestigd dat het onderzoek correct was verlopen.

Procedures voor de kamer van beroep van het CPVO in de zaken A 005/2007, A 006/2007 en A 007/2007

41 Op 10 mei 2007 heeft verzoeker bij de kamer van beroep beroep ingesteld tegen de afwijzende beslissing. Dat beroep is ingeschreven onder nummer A 005/2007.

42 Tot staving van zijn beroep betoogde hij in wezen dat, gelet op het grote aantal verschillen tussen de officiële beschrijving van LEMON SYMPHONY uit 1997, enerzijds, en de resultaten van de proefteelten in de open lucht die in 2001 en 2002 voor het kandidaat-ras SUMOST 01 waren uitgevoerd, anderzijds, voor dit ras een communautair kwekersrecht had moeten worden verleend. Bovendien verzocht verzoeker om vaststelling dat LEMON SYMPHONY niet meer geldig was. Hij betoogde dat het voor het onderzoek gebruikte plantmateriaal van dit ras behandeld was met een groeiregulator, hetgeen indruist tegen de voorschriften van de testrichtsnoeren. Volgens hem mag een rasbeschrijving bovendien slechts worden aangepast ter zake van „relatieve" eigenschappen en niet ter zake van „absolute" eigenschappen, zoals de habitus van de plant. Ten slotte was het feit dat het kandidaat-ras werd geacht niet onderscheidbaar te zijn daaraan te wijten dat het met het oog op het vergelijkend onderzoek verstrekte plantmateriaal in werkelijkheid materiaal van zijn kandidaat-ras SUMOST 01 was.

43 Op 11 juni 2007 heeft verzoeker bij de kamer van beroep beroep ingesteld tegen de beslissing inzake het verzoek tot vervallenverklaring. Dat beroep is ingeschreven onder nummer A 006/2007.

44 Tot staving van dat beroep betoogde hij in wezen dat hij gerechtigd was beroep in te stellen op grond van de artikelen 68 juncto 67 van de verordening, waarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar de krachtens artikel 21 van de verordening vastgestelde beslissingen, dat de in punt 37 supra aangehaalde brief van het CPVO van 10 mei 2007 een beslissing vormde tot weigering van vaststelling van een aanvechtbaar besluit, en dat hij in zijn hoedanigheid van partij in de procedure recht had op een beslissing van het CPVO, ook al zou het van oordeel zijn dat de bescherming niet vervallen hoefde te worden verklaard.

45 Op 12 juli 2007 heeft verzoeker bij de kamer van beroep beroep ingesteld tegen de beslissing tot aanpassing van de beschrijving. Dit beroep is ingeschreven onder nummer A 007/2007.

46 Tot staving van dat beroep betoogde hij in wezen dat hij gerechtigd was beroep in te stellen op grond van de artikelen 68 juncto 67 van de verordening, dat hij rechtstreeks en individueel werd geraakt door de beslissing tot ambtshalve aanpassing van de officiële beschrijving van LEMON SYMPHONY, dat LEMON SYMPHONY het ras was waarmee zijn ras SUMOST 01, waarvoor om bescherming werd verzocht, werd vergeleken, dat uit het technisch onderzoek bleek dat het kandidaat-ras niet duidelijk kon worden onderscheiden van het vergelijkingsras, dat het CPVO zijn beoordeling had gebaseerd op de aangepaste beschrijving, die op essentiële punten afweek van de beschrijving uit 1997, en dat indien bij de beoordeling zou zijn uitgegaan van de beschrijving uit 1997, de rassen duidelijk onderscheidbaar zouden zijn geacht.

47 Volgens een e-mail van 20 september 2007 van het secretariaat van de kamer van beroep aan haar voorzitter was na ruggespraak met de betrokkenen gebleken dat een datum voor de mondelinge behandeling die voor alle partijen in de zaken A 005/2007, A 006/2007 en A 007/2007 aanvaardbaar was, slechts mogelijk was in de eerste week van december 2007.

48 Bij brief van 20 september 2007 die aan de kamer van beroep werd verzonden naar aanleiding van een telefoongesprek tijdens hetwelk het secretariaat van de kamer van beroep hem had meegedeeld voornemens te zijn een gemeenschappelijke mondelinge behandeling of althans een mondelinge behandeling op dezelfde dag te organiseren in de zaken A 005/2007 en A 006/2007, wees verzoekers advocaat erop dat het nauwelijks zin had om dan een gemeenschappelijke beslissing in de zaken A 005/2007 en A 006/2007 vast te stellen, aangezien de procedure tot nietigverklaring in zaak A 010/2007 nog steeds aanhangig was bij het CPVO. Volgens hem moesten die drie zaken later worden gevoegd en kon geen beslissing in de zaken A 005/2007 en A 006/2007 worden genomen voordat een beslissing was genomen in zaak A 010/2007. Voorts heeft hij gesteld dat verzoeker zich ervan bewust was dat het uitstel van deze twee zaken noodzakelijkerwijs zou leiden tot een aanzienlijke vertraging, gelet op de nakende wijziging van de samenstelling van de kamer van beroep, maar dat hij bereid was die vertraging te aanvaarden.

49 Op 9 oktober 2007 heeft de kamer van beroep partijen een fax gestuurd met als opschrift „Voorbereiding van de mondelinge behandeling betreffende het beroep SUMOST 01 en de beroepen LEMON SYMPHONY", waarin zij verwees naar de zaken A 005/2007, A 006/2007 en A 007/2007 en naar verordening (EG) nr. 1239/95 van de Commissie van 31 mei 1995 houdende voorschriften ter uitvoering van de verordening (EG) nr. 2100/94 van de Raad, betreffende de procedures voor het CPVO (PB L 121, blz. 37; hierna: „uitvoeringsverordening"). Dit faxbericht luidde als volgt:

„De voorzitter van de kamer van beroep van het CPVO is voornemens de partijen overeenkomstig artikel 50 van de [uitvoerings]verordening op te roepen om deel te nemen aan de mondelinge behandeling op dinsdag 4 december 2007 [...] Tenzij u binnen tien dagen vanaf de datum van deze fax gemotiveerd bezwaar maakt bij het secretariaat van de kamer van beroep van het CPVO, wordt ervan uitgegaan dat de voorgestelde datum aanvaardbaar is en zullen de oproepingen dienovereenkomstig worden verzonden.

Tevens wordt u opmerkzaam gemaakt op artikel 59, lid 2, van de [uitvoerings]verordening, waarin het heet dat ‚[w]anneer een partij in de procedure die op regelmatige wijze voor de mondelinge behandeling is opgeroepen, niet overeenkomstig de oproeping voor het [CPVO] verschijnt, [...] de procedure in haar afwezigheid [kan] worden voortgezet.'

Gelieve uw antwoord binnen tien dagen per fax aan het secretariaat van de kamer van beroep te sturen [...]".

50 Dat faxbericht bevatte rechtsonder in de hoek een kader met de volgende tekst: „Gelieve het onderhavige bericht van ontvangst onmiddellijk te dateren, te ondertekenen, en terug te faxen naar het secretariaat van de kamer van beroep."

51 Verzoekers advocaat heeft het bewuste bericht van ontvangst ondertekend, gedateerd en op 9 oktober 2007 teruggezonden naar het secretariaat van de kamer van beroep.

52 Bij brief van 17 oktober 2007 heeft de voorzitter van de kamer van beroep partijen het volgende meegedeeld:

„De kamer wijst verzoekers verzoek van 20 september 2007 om de mondelinge behandeling voor de drie procedures uit te stellen af.

De kamer is van oordeel dat in zaak A 006 (nietigheid) de vraag, of verzoeker aanspraak kan maken op een aanvechtbare beslissing van het [CPVO] waarvan de inhoud (in wezen) ‚LEMON SYMPHONY is niet nietig' zou luiden, een intens mondeling debat in het kader van een mondelinge behandeling vereist. Die vraag betreft de gegrondheid van het beroep. Op dit ogenblik is het standpunt van de kamer dat de brief van het [CPVO] van 10 mei 2007, als antwoord op het door verzoeker ingediende verzoek tot nietigverklaring – in overeenstemming met de Duitse praktijk – een beslissing in juridische zin vormt. De procedure is beëindigd met een verwerping van het beroep, dat wil zeggen dat er geen aanspraak bestaat op een negatieve beslissing. Zou verzoeker in het gelijk worden gesteld, dan zou het antwoord van 10 mei 2007 zonder enige twijfel worden beschouwd als een negatieve beslissing (het [CPVO] gelasten alsnog een dergelijke beslissing vast te stellen zou beslist te formalistisch zijn). Vervolgens zal de kamer de vraag van de nietigheid onderzoeken. Die zaak is in staat van wijzen, ongeacht de uitkomst van procedure A 007 (rasbeschrijving).

Vervolgens zal procedure A 005 (bezwaarprocedure tegen de beschermingsaanvraag) worden behandeld, waarbij rekening wordt gehouden met de nietigheid dan wel geldigheid van LEMON SYMPHONY. Die zaak is waarschijnlijk eveneens in staat van wijzen.

Voor procedure A 007 (rasbeschrijving) is nog geen oproeping mogelijk, aangezien de beroepstaks nog niet volledig is betaald. Desalniettemin zou het nuttig zijn om die procedure tegelijkertijd te behandelen, gelet op de samenhang van de feiten. De kamer zal eerst moeten onderzoeken of het beroep ontvankelijk is. Met dit beroep wordt opgekomen tegen een brief gericht aan de houder van het communautaire kwekersrecht voor LEMON SYMPHONY waarvan het [CPVO] waarschijnlijk ter informatie een kopie aan verzoeker heeft toegezonden. Het is onzeker of daarbij sprake is van een ‚beslissing'. Zelfs in dat geval moet, zoals in procedure A 006, worden onderzocht of verzoeker met een beroep de beslissing van het [CPVO] kan beïnvloeden.

Met het oog op de goede voorbereiding van de procedures door de kamer en de andere partij wordt verzoeker dan ook verzocht zo snel mogelijk mede te delen of op 4 december 2007 ook zaak [A 007/2007] moet worden behandeld. In voorkomend geval moeten de taksen nog binnen de voorgeschreven termijn worden betaald."

53 Bij brief van 19 oktober 2007 aan de voorzitter van de kamer van beroep heeft verzoekers advocaat zijn bezwaren tegen de mondelinge behandeling op 4 december 2007 meegedeeld. Hij betoogde inzonderheid dat uit de brief van de voorzitter van de kamer van beroep van 17 oktober 2007 bleek dat deze het voorwerp van de procedure nog niet had begrepen en van mening was dat het ging om een procedure tot nietigverklaring, en niet om een procedure tot vervallenverklaring. Hij herhaalde bovendien zijn standpunt dat de zaken A 005/2007, A 006/2007 en A 007/2007 niet in staat van wijzen waren, dat het dus niet nodig was voor de mondelinge behandeling nog een datum in het lopende jaar vast te stellen, en dat de vernietigingsprocedure (zaak A 010/2007) prioritair was. Ten slotte verzette hij zich met een beroep op de artikelen 81, lid 2, en 48, lid 3, van de verordening tegen de inaanmerkingneming van de door personeelsleden van het Bundessortenamt verstrekte gegevens, aangezien kon worden getwijfeld aan hun onpartijdigheid.

54 Bij aangetekende brief van 29 oktober 2007, waarvan de ontvangst op 6 november 2007 door verzoekers advocaat is bevestigd, zijn de partijen officieel opgeroepen voor de mondelinge behandeling van de zaken A 005/2007, A 006/2007 en A 007/2007 op 4 december 2007.

55 Op 30 oktober 2007 is verzoekers advocaat geconvoceerd om op 5 december 2007 om 12.00 uur ter terechtzitting voor het Landgericht Hamburg (Duitsland) te verschijnen. Hij heeft deze convocatie meteen doen toekomen aan de voorzitter van de kamer van beroep, waarbij hij meedeelde dat hij als verantwoordelijke voor de zaak in persoon op die terechtzitting aanwezig diende te zijn.

56 Bij e-mail van 5 november 2007 aan verzoekers advocaat heeft de voorzitter van de kamer van beroep gereageerd op diens bezwaren. Onder uitdrukkelijke verwijzing naar haar brief van 17 oktober 2007 heeft de voorzitter van de kamer van beroep gesteld dat er volgens haar „geen enkele reden bestond om de mondelinge behandeling uit te stellen", waarbij zij preciseerde dat „onbetwist" was dat artikel 21 van de verordening, en niet artikel 20 ervan, ter discussie stond. Zij heeft nogmaals gevraagd of op 4 december 2007 ook zaak A 007/2007 moest worden behandeld. In voorkomend geval verzocht de voorzitter van de kamer van beroep om snelle betaling van de nog niet voldane taks.

57 Bij e-mail van 8 november 2007 aan verzoekers advocaat heeft de voorzitter van de kamer van beroep hem meegedeeld dat de mondelinge behandeling voor de kamer van beroep „voorrang" had op de terechtzitting van het Landgericht Hamburg aangezien de desbetreffende oproeping dateerde van 29 oktober 2007.

58 Bij brief en faxbericht van 14 november 2007 aan de kamer van beroep heeft verzoekers advocaat meegedeeld dat hij ervan uitging dat de oproeping geen betrekking had op de procedure in zaak A 007/2007, aangezien voormelde kamer van beroep om zijn toestemming had verzocht voor een mondelinge behandeling in deze zaak en hij die toestemming niet had gegeven. Wederom stelde hij dat hij zich verzette tegen een eventueel gebruik van door personeelsleden van het Bundessortenamt verstrekte informatie.

59 Bij brief en faxbericht van 14 november 2007 aan de kamer van beroep heeft verzoekers advocaat voorts opgemerkt dat aangezien de oproepingstermijn niet in acht was genomen, de kamer van beroep de mondelinge behandeling niet op 4 december 2007 kon doen plaatsvinden. Hij heeft tevens gewezen op de gevolgen van een schending van artikel 59, lid 2, van de uitvoeringsverordening.

60 Bij e-mail van 15 november 2007 heeft de voorzitter van de kamer van beroep aan verzoekers advocaat geantwoord dat de oproeping wel degelijk ook de procedure in zaak A 007/2007 betrof.

61 Bij e-mail van 26 november 2007 heeft de voorzitter van de kamer van beroep verzoekers advocaat in het bijzonder erop gewezen dat de officiële oproeping slechts een „bevestiging van de datum" was en dat de omstandigheid dat deze oproeping pas op 6 november 2007 was betekend „irrelevant" was. Zij heeft hem tevens gevraagd of: „[h]et mogelijk [was] dat u uit het oog bent verloren dat u reeds op 9 oktober 2007 heeft ingestemd met deze datum?"

62 Bij e-mail van 29 november 2007 heeft verzoekers advocaat aan het secretariaat van de kamer van beroep laten weten dat hij noch zijn cliënt zouden deelnemen aan de mondelinge behandeling.

63 Zoals blijkt uit de verslagen van de mondelinge behandeling heeft de kamer van beroep op 4 december 2007 niettegenstaande verzoekers bezwaren en in diens afwezigheid de drie zaken A 005/2007, A 006/2007 en A 007/2007 mondeling behandeld. Zaak A 006/2007 is behandeld vóór zaak A 005/2007.

64 In het kader van die procedures is Menne verschenen als deskundige van het Bundessortenamt, de gemachtigde van het CPVO. Zij heeft met name uiteengezet dat het plantmateriaal dat voor het technisch onderzoek van LEMON SYMPHONY in 1997 was verstrekt zonder twijfel was behandeld met groeiregulatoren, maar dat zich niettemin geen problemen hadden voorgedaan in het kader van dat onderzoek, „aangezien de planten volledig normaal waren gegroeid". Zij heeft tevens verklaard dat ten tijde van het technisch onderzoek, „het effect van de groeiregulatoren was verdwenen" en dat, „wat LEMON SYMPHONY betreft, er geen twijfel [bestond] over de kwaliteit van de in juli/augustus 1997 uitgevoerde tests". De interveniënt heeft gesteld dat „groeiregulatoren doorgaans slechts gedurende vier tot zes weken effect sorteren", in het bijzonder in het geval van *Osteospermum*.

65 Bij beslissing van 4 december 2007 (zaak A 006/2007) heeft de kamer van beroep verzoekers beroep tegen de beslissing inzake het verzoek tot vervallenverklaring ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

66 Bij beslissing van 4 december 2007 (zaak A 005/2007) heeft de kamer van beroep verzoekers beroep tegen de afwijzende beslissing ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

67 Bij beslissing van 4 december 2007 (zaak A 007/2007) heeft de kamer van beroep verzoekers beroep tegen de beslissing tot aanpassing van de beschrijving niet-ontvankelijk verklaard.

68 In elk van die drie zaken heeft de kamer van beroep vooraf vastgesteld dat de oproeping voor de mondelinge behandeling volgens de vormvoorschriften was verstuurd. In dat verband heeft zij opgemerkt dat de in artikel 59, lid 1, van de uitvoeringsverordening vastgestelde termijn van één maand weliswaar niet in acht was genomen, aangezien de oproeping slechts op 6 november 2007 aan verzoeker was betekend, maar dat dit geen belang had aangezien de datum van 4 december 2007 overeenkomstig die bepaling met hem was afgesproken. Volgens de kamer van beroep had verzoeker immers reeds op 9 oktober 2007 de door haar voorgestelde datum schriftelijk aanvaard. Voorts heeft verzoeker geen gebruik gemaakt van de hem geboden mogelijkheid om binnen een termijn van tien dagen, dus uiterlijk op 19 oktober 2007, onder opgave van gemotiveerde bezwaren schriftelijk mee te delen dat hij verhinderd was deel te nemen aan de mondelinge behandeling. Volgens de kamer van beroep was verzoeker er dus sinds die laatste datum van op de hoogte dat hij na de overeenkomst betreffende de datum zou worden opgeroepen. Het ontvangstbericht van de oproeping van 29 oktober 2007, dat op 6 november 2007 door verzoeker is ondertekend, draagt overigens de handgeschreven vermelding „bereits not[iert]" (reeds nota van genomen). Het doel van de vaststelling van een oproepingstermijn, te weten ervoor te zorgen dat de opgeroepen partij beschikt over een voorbereidingstijd van minstens één maand, of over kortere tijd, zo zij daarmee instemt, was dus bereikt.

69 De kamer van beroep heeft bovendien de verzoeken afgewezen waarmee verzoeker had verzocht om uitstel van de mondelinge behandeling omdat zijn advocaat voor een andere rechterlijke instantie moest verschijnen, en om schorsing van de behandeling van de zaak tot de vaststelling van de eindbeslissing in de procedure tot nietigverklaring (zaak A 010/2007), op grond dat de zaken niet in staat van wijzen waren of omdat bij de Duitse civiele rechter inbreukprocedures aanhangig waren.

70 Het mandaat van de voorzitter van de kamer van beroep is verstreken op 16 december 2007.

Procedure voor de kamer van beroep van het CPVO in zaak A 010/2007

71 Op 19 oktober 2007 heeft verzoeker bij de kamer van beroep beroep ingesteld tegen de beslissing inzake het verzoek tot nietigverklaring. Dit beroep is ingeschreven onder nummer A 010/2007.

72 Tot staving van dat beroep heeft verzoeker in wezen betoogd dat het plantmateriaal waarop het technisch onderzoek van LEMON SYMPHONY in 1997 werd uitgevoerd, niet voldeed. Hij heeft tevens gewezen op de mogelijkheid dat stekken waren genomen van de toegezonden planten en dat het technisch onderzoek vervolgens op die stekken was uitgevoerd. Voorts heeft hij gewezen op de verschillen ten opzichte van de Japanse beschrijving van LEMON SYMPHONY (zie punt 6 supra). Hij heeft het in punt 16 supra aangehaalde deskundigenverslag van dr. Ludolph overgelegd. Tevens heeft hij opgemerkt dat alle rassen die bij wijze van voorbeeld in de vanaf 2001 toegepaste testrichtsnoeren zijn vermeld, met uitzondering van het ras NAIROBI, in 1997 met LEMON SYMPHONY waren vergeleken. In het licht van de verklaringen van Menne en van interveniënt tijdens de mondelinge behandeling van 4 december 2007 in de zaken A 005/2007, A 006/2007 en A 007/2007 heeft verzoeker voorgesteld om door middel van een deskundigenonderzoek het bewijs te leveren van zijn stelling dat een behandeling met groeiregulatoren langer dan vier tot zes weken het onderzoek beïnvloedt. Ten slotte heeft verzoeker uiteengezet dat zijn verzoek tot nietigverklaring gebaseerd was op artikel 20, lid 1, sub a, juncto artikel 7 van de verordening. Volgens hem kan, gelet op het feit dat een ras slechts als onderscheidbaar kan worden aangemerkt indien het door de uitingsvorm van de

eigenschappen die voortvloeien uit een genotype of een combinatie van genotypen, te onderscheiden is, er geen onderscheidbaarheid bestaan indien de vastgestelde expressie van de eigenschappen het gevolg is van een mechanische behandeling en van een behandeling met groeiregulatoren.

73 Nadat hij was opgeroepen voor de mondelinge behandeling heeft verzoeker er zich in een aanvullende memorie van 12 januari 2009 tegen verzet dat Menne deel zou nemen aan de mondelinge behandeling en dat rekening zou worden gehouden met haar verklaringen.

74 Verzoeker heeft daarin overigens zijn aanbod herhaald om door middel van een deskundigenonderzoek het bewijs te leveren dat de resultaten van het in 1997 uitgevoerde DUS-onderzoek van LEMON SYMPHONY niet konden worden verklaard door het genotype, maar door de chemische en mechanische behandeling of door de omstandigheid dat stekken van de toegezonden planten waren gebruikt. Bovendien heeft verzoeker uitdrukkelijk verzocht om de voorgestelde bewijzen te mogen aandragen.

75 Op 23 januari 2009 is zaak A 010/2007 mondeling behandeld voor de kamer van beroep.

76 Bij beslissing van 23 januari 2009 (zaak A 010/2007), die op 15 april 2009 aan verzoeker is betekend, heeft de kamer van beroep verzoekers beroep tegen de beslissing inzake het verzoek tot nietigverklaring ontvankelijk doch ongegrond verklaard op basis van een motivering waarvan de volgende punten dienen te worden weergegeven:

„4. Verzoeker voert tot staving van zijn beroep aan dat het in 1997 uitgevoerde onderzoek van het ras LEMON SYMPHONY tekortkomingen vertoonde aangezien het onderzochte materiaal niet voldeed aan de voor het te verstrekken materiaal gestelde eisen omdat het was behandeld met een groeiregulator en het ging om planten in de knop. Het Bundessortenamt heeft het [CPVO] meegedeeld dat het gebruik van dat materiaal negatieve gevolgen kon hebben voor de betrouwbaarheid van het onderzoek, maar kreeg de raad om het onderzoek voort te zetten en om stekken te nemen van het toegezonden materiaal. De vermeerdering door het nemen van stekken van alle rassen die worden gebruikt in het kader van een onderzoek, waarbij de stekken op hetzelfde tijdstip worden genomen om ervoor te zorgen dat het materiaal dezelfde fysiologische leeftijd heeft, is een courante praktijk. De kwestie van de chemische behandeling is niet zo eenvoudig als verzoeker beweert. Het op *Osteospermum* toepasselijke technische protocol van het CPVO TP 176/1 verlangt dat het materiaal geen chemische behandeling heeft ondergaan tenzij de bevoegde autoriteiten instemmen met een dergelijke behandeling. Een vergelijkbare bepaling zou in 1996 hebben bestaan voordat [dat protocol] en een richtsnoer van het [UPOV] voor dat ras bestonden. Verzoeker lijkt geen rekening te houden met het feit dat het onderzoek van 1997 is uitgevoerd in het kader van een protocol dat was overeengekomen tussen het Bundessortenamt en het [CPVO], zodat hij ten onrechte verwijst naar een beschrijving van het UPOV. Wat de invloed van een behandeling met een groeiregulator betreft, mag worden geconcludeerd dat deze behandeling het onderzoek niet heeft beïnvloed. Het type groeiregulator dat bij de vermeerdering wordt gebruikt heeft doorgaans geen duurzaam effect aangezien de verdere controle van de groei van de plant een extra besproeiing met groeiregulatoren vereist. De door [interveniënt] verstrekte informatie volgens welke groeiregulatoren slechts worden gebruikt in de startfase en dat de effecten ervan verdwijnen na vier tot zes weken is overtuigend. De bewering dat het onderzoek ongeldig is wegens het gebruik van ondeugdelijk materiaal is ongegrond.

[...]

De door verzoeker aangehaalde omstandigheid dat alle in de [test]richtsnoeren [TG/176/3] vermelde referentierassen in 1997 bekend waren, is irrelevant aangezien de rasbeschrijving juist is wat de rassen betreft die het [CPVO] en het Bundessortenamt bekend waren ten tijde van het onderzoek van LEMON SYMPHONY.

[...]

6. Het ras LEMON SYMPHONY is verkregen door een generieke (sic) kruising van de soorten *Osteospermum* en *Dimorphoteca* en is als zodanig niet enkel uniek door zijn morfologische eigenschappen, maar tevens door zijn periode van continue bloei die langer is dan van de bestaande rassen van *Osteospermum*. Uit het in het dossier aangehaalde Japanse rapport blijkt dat de gebruikte referentierassen rassen van *Dimorphoteca* waren. Door het unieke karakter van LEMON SYMPHONY konden in het kader van het in 1997 door het Bundessortenamt uitgevoerde onderzoek geen referentierassen worden gevonden waarmee LEMON SYMPHONY had kunnen worden vergeleken.

[...]

7. Verzoeker betoogt niet dat LEMON SYMPHONY niet onderscheidbaar is van een van de referentierassen van het UPOV. Verzoeker heeft geen enkel ras genoemd dat ten tijde van de aanvraag niet kon worden onderscheiden van LEMON SYMPHONY, hetgeen nochtans juist wordt geëist door artikel 20, lid 1, van de [verordening], maar baseert zijn beroep op zijn poging om te bewijzen dat het ras niet bestond in de huidige vorm ervan en dat het onderzoek niet geldig was omdat het verstrekte materiaal ondeugdelijk was."

77 Bij brief aan de kamer van beroep van 30 maart 2009 heeft verzoeker een reeks kritieken en bezwaren geuit betreffende het verslag van de mondelinge behandeling en betreffende het verloop daarvan, op 23 januari 2009, die volgens hem behept zijn met ernstige onregelmatigheden welke hij voor het Gerecht aanbiedt met getuigen te bewijzen. In die brief wordt met name het volgende gesteld:

„2. Onnauwkeurige voorstelling van de vermeende overeenkomst tussen het [CPVO] en het Bundessortenamt

a) De voorstelling op blz. 2 van het verslag volgens welke het [CPVO] ‚vervolgens' een kopie van zijn overeenkomst met het Bundessortenamt heeft toegezonden, geeft een vertekend beeld en is dus een onjuiste weergave van de gebeurtenissen. Verzoeker heeft niet de gelegenheid gehad om een standpunt in te nemen over de door het [CPVO] overgelegde ‚overeenkomst' voordat de kamer van beroep zich had uitgesproken over de deelname van Menne aan de mondelinge behandeling.

In werkelijkheid heeft het [CPVO] net vóór de beraadslaging een document aan de kamer van beroep overgelegd zonder dit ook aan verzoeker mee te delen.

Slechts tijdens de daaropvolgende onderbreking van de terechtzitting, toen de kamer van beroep zich reeds had teruggetrokken voor beraadslaging, werd verzoeker een kopie overhandigd van een document met als opschrift ‚EXAMINATION OFFICE – DESIGNATION AGREEMENT' (Onderzoeksbureau – vertegenwoordigingsmandaat). Verzoeker heeft niet de gelegenheid gehad om zijn standpunt betreffende dat document kenbaar te maken vóór de beraadslaging en de uitspraak van de kamer van beroep.

Bijgevolg is inbreuk gemaakt op verzoekers recht om te worden gehoord. Toen de kamer na beraad heeft meegedeeld dat Menne aan de mondelinge behandeling mocht deelnemen, heeft zij haar beslissing immers ook gebaseerd op de omstandigheid ‚dat niets in de tussen het CPVO en het Bundessortenamt gesloten overeenkomst eraan in de weg stond' dat Menne deelnam aan de terechtzitting, en dus op het haar overgelegde document. Dit is een schending van artikel 75 van de verordening [...] aangezien verzoeker mondeling noch schriftelijk standpunt heeft kunnen innemen over die overeenkomst.

b) In het verslag wordt zelfs geen melding gemaakt van de bezwaren die verzoeker vervolgens heeft gemaakt tegen het door het [CPVO] overgelegde document ‚EXAMINATION OFFICE – DESIGNATION AGREEMENT', hoewel daarmee in het kader van de materiële beslissing rekening dient te worden gehouden:

De aan verzoeker overhandigde kopie is niet ondertekend. Verzoeker heeft uitdrukkelijk gesteld dat de overeenkomst in ieder geval niet meer geldig was sinds 31 december 2006 (zie artikel 11, lid 1, van de overeenkomst).

Op basis van artikel 11, lid 1, van het document heeft verzoeker tevens het tijdens de mondelinge behandeling door de voorzitter van het [CPVO] gegeven antwoord betwist volgens hetwelk de overgelegde overeenkomst geldig was ten tijde van het betrokken onderzoek. Volgens die bepaling was de overeenkomst ten vroegste geldig vanaf 1 januari 2005. Dat werd evenmin vermeld in het verslag.

Verzoeker heeft tijdens de mondelinge behandeling ook de verklaring van de voorzitter van het [CPVO], dat de overeenkomst was verlengd, betwist omdat er geen elementen in die zin voorhanden waren, maar daarvan werd geen melding gemaakt in het verslag.

Ten slotte is ook het bevel van de kamer van beroep aan het [CPVO] tot overlegging van een geldige versie van de overeenkomst, niet in het verslag vermeld.

Voor de goede orde wordt de aandacht erop gevestigd dat het aan verzoeker meegedeelde document het Bundessortenamt zelfs niet als medecontractant van het [CPVO] vermeldt. Bovendien vereist artikel 15, lid 2, van de uitvoeringsverordening dat de handelingen van de personeelsleden van het onderzoeksbureau ‚ingevolge deze overeenkomst' worden verricht. Bijgevolg kunnen uitsluitend de handelingen waarnaar in de overeenkomst uitdrukkelijk wordt verwezen ten aanzien van derden als handelingen van het [CPVO] worden beschouwd. Daarentegen volstaat niet dat de overeenkomst ‚het stilzwijgen bewaart' over bepaalde handelingen.

3. De verklaringen van Menne

Het verslag bevat slechts een onvolledige en onnauwkeurige weergave van de verklaringen van Menne tijdens de mondelinge behandeling:

a) De ernstigste tekortkoming van het verslag bestaat wellicht hierin:

Tijdens de mondelinge behandeling heeft verzoeker aan A. Menne gevraagd of in het kader van het DUS-onderzoek van het ras LEMON SYMPHONY de door [interveniënt] toegezonden planten waren onderzocht dan wel planten die waren gekweekt uit stekken van eerstbedoelde planten. Menne heeft op die vraag geantwoord dat zij zich dit niet herinnerde en dus thans niet meer in staat was om uitsluitsel te geven over de vraag of het DUS-onderzoek van het ras LEMON SYMPHONY was uitgevoerd op de toegezonden planten dan wel op die van de volgende generatie. In het licht daarvan hebben echter geen van de verklaringen van Menne betreffende het verloop van het onderzoek bewijskracht, aangezien niet valt in te zien hoe zij zich over een onderzoek zou kunnen uitspreken waarvan zij het voorwerp niet kent.

Ook de verklaring van Menne dat zij kan bevestigen dat de bij het ras LEMON SYMPHONY gebruikte groeiregulator geen enkele invloed op het technisch onderzoek heeft gehad is irrelevant. Indien Menne zich al niet herinnert welke planten zijn gebruikt in het kader van het onderzoek, kan zij immers evenmin een verband vaststellen tussen de planten en de groeiregulator.

In het verslag wordt evenmin melding gemaakt van het feit dat de kamer van beroep verzoekers vraag aan Menne, wat de verklaring was voor een handgeschreven notitie in het dossier van het [CPVO] volgens welke van de toegezonden planten stekken waren genomen, niet-ontvankelijk heeft verklaard.

b) De vaststelling op blz. 4 van het verslag, volgens welke Menne geen enkele twijfel koesterde aangaande het feit dat een groeiregulator na één maand is uitgewerkt, is onjuist. In werkelijkheid heeft Menne verklaard dat groeiregulatoren naar haar mening na zes tot acht weken geen effect meer hebben op planten.

c) De vaststelling in het verslag, volgens welke Menne heeft bevestigd dat het ras LEMON SYMPHONY in 1997 het enige bekende ras van dat type was, is eveneens onnauwkeurig. Menne heeft integendeel gesteld dat die ‚uniekheid' het gevolg was van het feit dat dit ras – anders dan alle voorheen bekende rassen – het hele jaar bloem droeg zonder koude fase. Verzoeker heeft haar geantwoord dat die eigenschap geen verband hield met de uiterlijke verschijningsvorm van het ras. Op basis van die eigenschap alleen kan dus niet worden vastgesteld of het ras onderscheidbaar is in de zin van artikel 7 van de verordening [...]

De kamer van beroep dient in het kader van haar beslissing rekening te houden met de hierboven vermelde aspecten.

4. De bewijsaanbiedingen van verzoeker in de memorie van 12 januari 2009

In de punten 48 en 49 van zijn opmerkingen heeft het [CPVO] de kamer van beroep verzocht om afwijzing van de bewijsaanbiedingen. Het verslag maakt evenwel geen melding van de toelichting die verzoeker heeft gegeven bij zijn bewijsaanbiedingen in zijn memorie van 12 januari 2009.

Het verslag vermeldt niet dat verzoeker tijdens de mondelinge behandeling heeft aangeboden om aanvullend bewijs te leveren van zijn stelling dat het effect van de behandeling met groeiregulatoren niet was uitgewerkt ten tijde van het onderzoek in 1997. Dienaangaande heeft verzoeker voorgesteld om een nieuwe proefteelt uit te voeren met gesnoeid en chemisch behandeld plantmateriaal in knop, en om deze proef te laten beoordelen door een onafhankelijke deskundige.

5. Andere onnauwkeurigheden en weglatingen

Het verslag bevat een reeks andere onnauwkeurigheden en weglatingen die hierna beknopt wordt samenvat:

a) Bij de beslissing om Menne te laten deelnemen aan de rest van de mondelinge behandeling heeft de kamer van beroep niet van Menne geëist dat zij zich ‚als deskundige' uitsprak. De desbetreffende vaststelling op blz. 3 van het verslag is onjuist en in tegenspraak met de tweede alinea van blz. 4, waarin het heet dat Menne, als partij in de procedure, ‚deel uitmaakt van het [CPVO]'. Ook het feit dat de kamer van beroep in verband met het verhoor van Menne geen beslissing betreffende het bewijs in de zin van artikel 60, lid 1, van de uitvoeringsverordening heeft genomen, wijst erop dat Menne niet de hoedanigheid van deskundige had.

b) De opmerking in het verslag dat verzoeker (uitsluitend) de omstandigheid aanvoert dat het in 1997 uitgevoerde DUS-onderzoek ‚onbetrouwbaar' was, is onnauwkeurig. Verzoeker heeft integendeel gesteld dat zijn verzoek tot nietigverklaring gebaseerd was op het argument dat het door de rasbeschrijving uit 1997 beschreven ras LEMON SYPHONY niet onderscheidbaar was aangezien de uitingsvorm van de eigenschappen niet was vastgesteld op basis van het genotype van de onderzochte plant.

6. Verzoek

Verzoeker verzoekt om rectificatie van het verslag van de mondelinge behandeling en om correctie van de onjuistheden, weglatingen en onnauwkeurigheden. De materiële beslissing moet worden gebaseerd op het verloop van de mondelinge behandeling zoals dat uit het verbeterde verslag zal blijken."

78 Bij e-mail van 7 april 2009 heeft de kamer van beroep verzoeker meegedeeld dat zijn opmerkingen betreffende het verslag van de mondelinge behandeling ter informatie aan de andere partijen waren meegedeeld.

Procesverloop

79 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 3 april 2008, heeft verzoeker beroep ingesteld tegen beslissing A 007/2007. Dat beroep is ingeschreven onder nummer T-133/08.

80 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 4 april 2008, heeft verzoeker beroep ingesteld tegen beslissing A 006/2007. Dat beroep is ingeschreven onder nummer T-134/08.

81 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 13 mei 2008, heeft verzoeker beroep ingesteld tegen beslissing A 005/2007. Dat beroep is ingeschreven onder nummer T-177/08.

82 Bij beschikking van de president van de Zevende kamer van het Gerecht van 3 september 2008, zijn, partijen gehoord, de zaken T-133/08, T-134/08 en T-177/08 gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling en voor het arrest.

83 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 25 februari 2009, heeft verzoeker gevraagd om overeenkomstig artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een nieuw middel te mogen indienen. Aan die akte waren de schriftelijke opmerkingen gehecht die op 23 januari 2009 door het CPVO waren neergelegd tijdens de mondelinge behandeling voor de kamer van beroep in zaak A 010/2007. Nadat die akte en de bijlage erbij bij het dossier waren gevoegd, zijn de andere partijen uitgenodigd om in antwoord daarop schriftelijke opmerkingen in te dienen. Het CPVO heeft gevolg gegeven aan dat verzoek bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 23 maart 2009. De interveniënt heeft zijn opmerkingen gemaakt in zijn memorie van dupliek.

84 Bij maatregel tot organisatie van de procesgang van 22 juni 2009 heeft het Gerecht (Zevende kamer) partijen verzocht om hem mee te delen hoe het beroep in zaak A 010/2007 verder was verlopen en welke gevolgen in voorkomend gevolg aan de beslissing van de kamer van beroep in die zaak moesten worden verbonden voor het verdere verloop van de procedure in de gevoegde zaken T-133/08, T-134/08 en T-177/08. Partijen hebben binnen de gestelde termijn aan dat verzoek voldaan.

85 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 24 juni 2009 heeft verzoeker beroep ingesteld tegen beslissing A 010/2007. Dat beroep is ingeschreven onder nummer T-242/09.

86 Bij beschikking van de president van de Zevende kamer van het Gerecht van 15 juni 2010 zijn, de partijen gehoord, de gevoegde zaken T-133/08, T-134/08 en T-177/08 en zaak T-242/09 gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest.

87 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht aan het begin van het nieuwe gerechtelijke jaar is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Tweede kamer, zodat de onderhavige zaken aan die kamer zijn toegewezen.

88 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Tweede kamer) overeenkomstig artikel 135 bis van het Reglement voor de procesvoering besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan, nadat het had vastgesteld dat een aantal partijen binnen de gestelde termijn een gemotiveerd verzoek in die zin had ingediend.

89 Partijen hebben ter terechtzitting van 28 februari 2012 pleidooi gehouden en op de vragen van het Gerecht (Tweede kamer) geantwoord.

Conclusies van partijen

90 In zaak T-133/08 concludeert verzoeker dat het het Gerecht behage:

— beslissing A 007/2007 te vernietigen en de beslissing tot aanpassing van de beschrijving nietig te verklaren;

— het CPVO te verwijzen in de kosten.

91 In zaak T-134/08 concludeert verzoeker dat het het Gerecht behage:

— beslissing A 006/2007 te vernietigen;

— het CPVO te verwijzen in de kosten.

92 In zaak T-177/08 concludeert verzoeker dat het het Gerecht behage:

— beslissing A 005/2007 te vernietigen;

— het CPVO te verwijzen in de kosten.

93 In zaak T-242/09 concludeert verzoeker dat het het Gerecht behage:

— beslissing A 010/2007 te vernietigen;

— het CPVO te verwijzen in de kosten.

94 Voor zover het Gerecht van oordeel zou zijn dat de feiten nog verder moeten worden verduidelijkt, concludeert verzoeker voorts dat het het Gerecht behage in zaak T-242/09 de volgende maatregelen van instructie te nemen:

— de bewijzen te aanvaarden die hij heeft aangeboden tot staving van de stelling dat Menne op de mondelinge behandeling van 23 januari 2009 heeft verklaard dat zij zich niet herinnerde of het technisch onderzoek van LEMON SYMPHONY was uitgevoerd op de toegezonden planten dan wel op stekken daarvan;

— het bewijs te aanvaarden dat hij heeft aangeboden in de vorm van een deskundigenonderzoek tot staving van zijn stelling dat de behandeling van het plantmateriaal van de soort *Osteospermum* met groeiregulatoren en door een mechanische snoei niet „verdwijnt” tijdens een teeltonderzoek en de resultaten van dat onderzoek beïnvloedt;

— voor zover het Gerecht dit nodig acht de andere door hem in de loop van de beroepsprocedure en in het kader van het onderhavige beroep aangeboden bewijzen te aanvaarden.

95 Het CPVO concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep in zaak T-133/08 niet-ontvankelijk te verklaren voor zover het strekt tot nietigverklaring van de beslissing tot aanpassing van de beschrijving, en het beroep voor het overige ongegrond te verklaren;

— de beroepen in de zaken T-134/08 en T-177/08 ongegrond te verklaren;

— het beroep in zaak T-242/09 niet-ontvankelijk en in elk geval ongegrond te verklaren;

— verzoeker te verwijzen in de kosten;

— te beslissen dat het CPVO alleen zijn eigen kosten zal dragen indien en voor zover een van de conclusies van de beroepen zou worden toegewezen.

96 Het CPVO verzoekt het Gerecht voorts om afwijzing van het door verzoeker in zaak T-242/09 gedane verzoek om maatregelen van instructie.

97 Interveniënt concludeert in de zaken T-133/08, T-134/08, T-177/08 en T-242/09 dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoeker te verwijzen in de kosten;

Voorafgaande opmerkingen betreffende de verbanden tussen de vier gevoegde zaken en de volgorde waarin deze dienen te worden onderzocht

98 Zoals verzoeker terecht heeft opgemerkt in zijn schriftelijke stukken en ter terechtzitting heeft herhaald, zijn de eerste drie gevoegde zaken T-133/08, T-134/08 en T-177/08 onderling verbonden door een nauwe band van wederzijdse afhankelijkheid, en zijn zij bovendien verbonden met zaak T-242/09 (procedure tot nietigverklaring van LEMON SYMPHONY) door een band van afhankelijkheid, die rechtvaardigt dat deze laatste zaak hierna eerst wordt onderzocht. De uitkomst van die zaak zal immers bepalend zijn voor de uitkomst van de drie andere zaken in geval van vernietiging van beslissing A 010/2007. In afnemende volgorde van prioriteit en afhankelijkheid volgen zaak T-134/08 (procedure tot vervallenverklaring van LEMON SYMPHONY), zaak T-133/08 (aanpassing van de beschrijving van LEMON SYMPHONY) en ten slotte zaak T-177/08 (verzoek om verlening van een communautair kwekersrecht voor SUMOST 01). De drie laatste zaken zullen hierna echter samen worden onderzocht, aangezien de in het kader daarvan aangevochten beslissingen mank lijken te gaan aan hetzelfde proceduregebrek en dezelfde schending van het recht van verweer, zoals hierna in de punten 216 en volgende zal worden uiteengezet.

99 Ter terechtzitting heeft verzoeker verklaard dat hij niet langer vasthield aan het aanvankelijk in zaak T-134/08 ingenomen standpunt en thans het in zaak T-242/09 verdedigde standpunt aanhing, volgens hetwelk LEMON SYMPHONY bestendig was gebleven maar niet naar behoren was beschreven in 1997. Hij heeft zijn beroep in zaak T-134/08 evenwel niet formeel ingetrokken, zodat het nog steeds dient te worden behandeld.

Zaak T-242/09

Ontvankelijkheid

100 In beslissing A 010/2007 was de kamer van beroep van oordeel dat verzoeker bij haar beroep kon instellen aangezien hij partij in de procedure en adressaat van de beslissing inzake het verzoek tot nietigverklaring was.

101 Het CPVO is het daarmee oneens en betoogt dat verzoeker geen partij in de procedure tot nietigverklaring was, aangezien hij daartoe geen verzoek had geformuleerd uit hoofde van artikel 1, lid 2, van de uitvoeringsverordening. Volgens het CPVO is die procedure, die krachtens artikel 20 van de verordening wordt ingeleid, immers in beginsel een ambtshalve procedure. Niettemin heeft de onjuiste rechtsopvatting waarvan de kamer van beroep aldus blijk heeft gegeven volgens het CPVO geen gevolgen aangezien verzoeker tegen de beslissing inzake het verzoek tot nietigverklaring beroep kon instellen in een andere hoedanigheid, te weten als persoon die rechtstreeks en individueel wordt geraakt door deze beslissing.

102 Het CPVO en interveniënt zijn van mening dat het beroep niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Volgens hen is een verzoek tot nietigverklaring van de bescherming van een ras, gelet op de artikelen 20, lid 1, sub a, en 7, van de verordening, slechts ontvankelijk indien feiten en bewijzen worden aangedragen waaruit blijkt dat dit ras niet door minstens één relevante eigenschap in zijn genetische constitutie kon worden onderscheiden van elk ander ras waarvan het bestaan op de datum van indiening van de beschermingsaanvraag algemeen bekend was. In casu heeft verzoeker volgens hen echter slechts proceduregebreken aangevoerd, die niet relevant zijn en waarmee dus geen rekening hoeft te worden gehouden door het CPVO of diens kamer van beroep in het kader van een procedure tot nietigverklaring uit hoofde van artikel 20 van de verordening.

103 Het lijkt echter niet noodzakelijk te zijn een standpunt in te nemen over die vragen aangezien, zoals hieronder zal worden uiteengezet, het onderhavige beroep in elk geval ongegrond moet worden verklaard. Volgens vaste rechtspraak staat het immers aan het Gerecht om na te gaan of het in de omstandigheden van het geval in het belang van een goede rechtsbedeling is, om een beroep ongegrond te verklaren zonder te beslissen over de door de verwerende partij opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid (arresten Hof van 26 februari 2002, Raad/Boehringer, C-23/00 P, Jurispr. blz. I-1873, punten 50-52, en 22 november 2007, Cofradía de pescadores „San Pedro” de Bermeo e.a./Raad, C-6/06 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 21).

Ten gronde

104 Ter ondersteuning van zijn beroep voert verzoeker vier middelen aan: 1) schending van artikel 76 juncto artikel 81 van de verordening, 2) schending van artikel 20 juncto artikel 7 van de verordening, 3) schending van artikel 75 van de verordening en 4) schending van artikel 63, leden 1 en 2, van de uitvoeringsverordening.

Eerste middel: schending van artikel 76 juncto artikel 81 van de verordening

– Argumenten van partijen

105 Verzoeker betoogt dat het „beginsel van het ambtshalve onderzoek” geschonden is en dat de bestreden beslissing niet coherent is. Dienaangaande stelt hij dat hij niet opkomt tegen het resultaat van een beoordeling van de bewijzen door de kamer van beroep. De kamer van beroep heeft volgens hem integendeel een rechtens onjuiste beslissing genomen aangezien zij de bewijzen niet heeft aanvaard of beoordeeld maar zich eenzijdig en zonder verificatie heeft gebaseerd op niet nader gefundeerde argumenten van de andere partijen bij de procedure, die als „overtuigend” werden aangemerkt, zonder dat rekening werd gehouden met zijn relevante en gemotiveerde bezwaren en met zijn bewijsaanbiedingen.

106 Volgens verzoeker kon de kamer van beroep niet zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting tot de overtuiging komen dat in 1997 een regelmatig technisch onderzoek was uitgevoerd op LEMON SYMPHONY en dat het CPVO op goede gronden had vastgesteld dat dit ras onderscheidbaar was in de zin van artikel 7 van de verordening.

107 Meer in het bijzonder betoogt verzoeker in de eerste plaats dat de kamer van beroep inbreuk heeft gemaakt op de artikelen 76 en 81 van de verordening door geen enkel door hem aangeboden bewijs te aanvaarden, hoewel een groot aantal feiten betreffende het technisch onderzoek van LEMON SYMPHONY diende te worden bewezen en hijzelf in dat verband had verzocht om de uitvoering van maatregelen van instructie.

108 Dienaangaande merkt verzoeker om te beginnen op dat vaststaat dat het in 1997 met het oog op het technisch onderzoek door interveniënt verstrekte plantmateriaal in strijd met de eisen van het Bundessortenamt bestond uit voor de verkoop bestemde producten, in de knop, die met groeiregulatoren waren behandeld en gesnoeid. Ter discussie staan uitsluitend de effecten van die behandeling op de in de rasbeschrijving beschreven uiterlijke verschijningsvorm.

109 Vervolgens verwijt hij de kamer van beroep, ten eerste, dat zij voorbij is gegaan aan de vraag, met welke planten het technisch onderzoek was uitgevoerd. De beantwoording van die vraag is nochtans van groot belang. Verzoeker had immers betoogd dat indien in januari 1997 stekken waren genomen, de daaruit gegroeide planten zich ten tijde van de beoordeling van de eigenschappen in augustus 1997 niet konden bevinden in een teeltstadium dat vergelijkbaar was met dat van referentieplanten uit de proefteelten, die reeds begin december 1996 ter beschikking van het Bundessortenamt hadden moeten worden gesteld. Verzoeker had aangeboden zijn verklaringen te bewijzen door middel van een deskundigenonderzoek.

110 Bijgevolg is de verklaring van de kamer van beroep, dat „de vermeerdering door het nemen van stekken van alle rassen die worden gebruikt in het kader van een onderzoek, waarbij de stekken op hetzelfde tijdstip worden genomen om ervoor te zorgen dat het materiaal dezelfde fysiologische leeftijd heeft, een courante praktijk is", incoherent en niet gestaafd met bewijzen. De kamer van beroep toont niet aan dat de bewuste „courante praktijk" in casu wel degelijk voor alle vergeleken rassen is gevolgd. Dienaangaande verwijst zij slechts naar „raad" die door het CPVO aan het Bundessortenamt werd gegeven om het onderzoek voort te zetten door het nemen van stekken. Bovendien zouden de andere verklaringen van de kamer van beroep betreffende de effecten van de groeiregulatoren overbodig zijn geweest indien zij de opvatting had willen verdedigen dat door het gebruik van stekken elk mogelijk effect was uitgesloten. In elk geval is het bewijs van de „veronderstelling" waarop de kamer van beroep zich heeft gebaseerd niet geleverd, aangezien zij geen enkele maatregel van instructie heeft gelast om die stelling te onderbouwen. Deze vindt zelfs geen steun in de uiteenzetting van Menne, aangezien zij tijdens de mondelinge behandeling voor de kamer van beroep heeft uiteengezet dat zij zich niet meer kon herinneren of het technisch onderzoek was uitgevoerd op de behandelde planten dan wel op van die planten genomen stekken.

111 Voor zover de bestreden beslissing in die zin moet worden uitgelegd dat ook de kamer van beroep van oordeel was dat het technisch onderzoek van 1997 werd uitgevoerd op chemisch en mechanisch behandelde planten, verwijt verzoeker de kamer van beroep vervolgens ten tweede dat zij incoherente en niet met bewijzen onderbouwde vaststellingen heeft gedaan ter zake van het vermeende ontbreken van effecten van de behandeling van de planten. Dienaangaande brengt verzoeker in herinnering dat hij steeds heeft gesteld dat het onderscheidbaar karakter van een ras niet overeenkomstig artikel 7 van de verordening kan worden vastgesteld middels een technisch onderzoek dat wordt uitgevoerd op chemisch en mechanisch behandeld plantmateriaal dat zich bovendien, aangezien het gaat om een „product dat bestemd is voor de verkoop in knop", in een ander teeltstadium bevindt dan de overige in het kader van de vergelijking gebruikte „jonge planten". Teneinde zijn verklaringen te bewijzen, met name wat het duurzame effect van de groeiregulatoren betreft, heeft hij herhaaldelijk en ook nog tijdens de mondelinge behandeling voor de kamer van beroep aangeboden bewijs te leveren door middel van een deskundigenonderzoek en verzocht dat daartoe strekkende maatregelen van instructie zouden worden gelast.

112 De desbetreffende vaststellingen van de kamer van beroep in punt 4 van de bestreden beslissing (blz. 7) zijn niet gebaseerd op de argumenten die de partijen in de loop van de procedure voor haar hebben aangevoerd, maar op veronderstellingen die zij in het kader van de procedure zelf heeft gemaakt. Evenmin vloeien zij voort uit het dossier en worden zij met bewijzen gestaafd, aangezien de kamer van beroep, in weerwil van verzoekers daartoe strekkende conclusie, geen enkele maatregel van instructie heeft gelast, maar zich achter het betoog van Menne heeft geschaard. De verklaringen van de kamer van beroep betreffende de niet-toepasselijkheid van de testrichtsnoeren TG/176/3 zijn bovendien irrelevant en uiteindelijk onjuist, zoals blijkt uit de brief van het Bundessortenamt van 6 november 1996. Ten slotte is de kamer van beroep voorbijgegaan aan het onbetwiste feit dat het bij de door interveniënt toegezonden planten ging om „voor de verkoop bestemde producten in knop", met andere woorden om volledig ontwikkelde, bijna bloeiende planten, die niet konden worden vergeleken met jonge planten.

113 Verzoeker betoogt in de tweede plaats dat de kamer van beroep geen rekening heeft gehouden met een groot aantal door hem aangevoerde materiële elementen of deze kennelijk onjuist heeft beoordeeld.

114 In dat verband brengt verzoeker in herinnering dat hij voortdurend heeft betwist dat in 1997 en 2005 identieke planten als plantmateriaal van het ras LEMON SYMPHONY waren onderzocht, zoals het CPVO beweert. Uit het feit dat dit ras vanaf 2002 niet meer op dezelfde wijze kon worden beschreven als in 1997 kan worden opgemaakt dat het in 1997 uitgevoerde technisch onderzoek van dit ras niet betrouwbaar was omdat het materiaal in 1997 behandeld was. De kamer van beroep heeft dat argument van verzoeker niet onderzocht waar het in punt 5 van de bestreden beslissing (blz. 8) tot de conclusie kwam dat de planten van LEMON SYMPHONY er in de jaren 1997 en 2005 identiek uitzagen en dat het ras slechts als gevolg van de toepassing van een gewijzigd richtsnoer vanaf het jaar 2000 anders had moeten worden beschreven. Volgens verzoeker is die conclusie irrelevant.

115 In de eerste plaats heeft immers geen van de partijen verzoekers argument betwist, volgens hetwelk aan de planten die in 2001 als plantmateriaal van het ras LEMON SYMPHONY waren onderzocht, voor de eigenschap „groeivorm van de stengels", het expressieniveau „opgericht tot halfopgericht (2)" was toegekend. Tijdens dat onderzoeksjaar werden de testrichtsnoeren TG/176/3 evenwel reeds toegepast. Bijgevolg kan niet logisch worden verklaard dat de toepassing van voormeld richtsnoer pas in 2005 grond opleverde voor de toekenning van het expressieniveau „halfopgericht tot horizontaal (5)" voor die eigenschap. Een aanzienlijke wijziging van de beschrijving had integendeel reeds in 2001 moeten worden vastgesteld.

116 In de tweede plaats wordt de bestreden beslissing evenmin onderbouwd door de omstandigheid dat voor het eerst in de testrichtsnoeren TG/176/3 voorbeelden van rassen voor de eigenschap „groeivorm van de stengels" werden vermeld, terwijl de „tabel van de eigenschappen VI" geen dergelijke voorbeelden bevatte. Ook verzoekers argument dat alle bij wijze van voorbeeld vermelde rassen (met uitzondering van het ras NAIROBI) reeds werden geteeld in het kader van het technisch onderzoek van 1997 werd immers niet betwist. Aangezien wel degelijk met die rassen werd vergeleken, is de conclusie van de kamer van beroep irrelevant. Bovendien werd verzoekers argument dat het ras ZULU, dat in 1997 met LEMON SYMPHONY werd vergeleken, een „opgericht" ras is, niet betwist. Ten slotte bewijst de nieuwe versie van het technische protocol van het CPVO TP/176/1 van 2007 dat de verklaringen van de kamer van beroep niet ter zake doen. Zouden de in 2001 opgenomen voorbeelden geen correcte weergave vormen van het *Osteospermum*-gamma, dan hadden zij niet ongewijzigd opnieuw kunnen worden opgenomen in de versie van 2007.

117 In de derde plaats heeft de kamer van beroep geen rekening gehouden met de e-mail van het Bundessortenamt van 22 maart 2006, waarin deze instelling verklaarde dat het – in 2006 – niet in staat was een beschrijving vast te stellen aan de hand van de in 1997 gebruikte tabel van de eigenschappen. Volgens verzoeker is deze verklaring in strijd met de vaststelling van de kamer van beroep dat het fenotype van de planten in 2005 identiek was aan dat van de in 1997 onderzochte

planten. Zouden de planten in 2005 identiek zijn geweest, dan hadden zij volgens hem bij de toepassing van de tabel van de eigenschappen VI immers op precies dezelfde wijze moeten worden beschreven als in de beschrijving uit 1997.

118 In de vierde plaats zijn de overwegingen van de bestreden beslissing betreffende het onderzoek van LEMON SYMPHONY in Japan onjuist. Anders dan de kamer van beroep verklaart, staat onbetwistbaar vast dat het om hetzelfde ras ging, zodat de kamer van beroep nader had moeten ingaan op de vraag waarom de planten in Japan anders waren beoordeeld.

119 In de vijfde plaats is de kamer van beroep volledig voorbijgegaan aan het door dr. Ludolph voor de interveniënt verrichte deskundigenonderzoek, waaruit bleek dat LEMON SYMPHONY nooit een ras met opgerichte stengel is geweest. Volgens verzoeker had een juiste beoordeling van dat aspect de kamer van beroep tot de conclusie moeten brengen dat het technisch onderzoek van voormeld ras in 1997 zelfs volgens de interveniënt onjuist was.

120 In de zesde plaats ten slotte wordt in de bestreden beslissing geen rekening gehouden met de omstandigheid dat de beschrijving van geen enkel ras van *Osteospermum*, met uitzondering van LEMON SYMPHONY, was aangepast.

121 Het CPVO en interveniënt betogen dat het onderhavige middel ongegrond is, met name gelet op de beoordelingsmarge waarover het CPVO beschikt in het kader van het technisch onderzoek van een ras en bij het gebruik van plantmateriaal.

– Beoordeling door het Gerecht

122 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat volgens artikel 20, lid 1, sub a, van de verordening het CPVO het kwekersrecht nietig verklaart „indien wordt vastgesteld” dat op het tijdstip van de verlening ervan de in artikel 7 of artikel 10 vastgestelde voorwaarden niet waren vervuld.

123 Artikel 76 van de verordening, met als opschrift „Ambtshalve onderzoek van de feiten”, waarvan in casu de schending wordt aangevoerd, bepaalt dat het CPVO ambtshalve een onderzoek instelt naar de feiten in de voor hem dienende procedure, „in de mate waarin zij het voorwerp zijn van onderzoek overeenkomstig de artikelen 54 en 55” van deze verordening.

124 Volgens artikel 54 van de verordening gaat het CPVO over tot een materieel onderzoek van de aanvraag voor een communautair kwekersrecht. In dat verband onderzoekt het met name of het ras overeenkomstig artikel 5 voorwerp van een dergelijk kwekersrecht kan vormen en of het ras nieuw is overeenkomstig artikel 10 van die verordening.

125 In artikel 55 van de verordening heet het dat indien het CPVO bij een eerste onderzoek geen enkel beletsel voor het verlenen van een communautair kwekersrecht vaststelt, het ervoor zorgt dat het technisch onderzoek waaruit moet blijken of aan het bepaalde in de artikelen 7 tot en met 9 is voldaan (DUS-criteria), in ten minste één lidstaat wordt uitgevoerd door het bevoegde bureau of de bevoegde bureaus (onderzoeksbureaus).

126 Aldus moet om te beginnen worden vastgesteld dat artikel 76 van de verordening, waarin het gaat over het ambtshalve onderzoek van de feiten, naar de bewoordingen ervan niet van toepassing is op de procedure voor de kamer van beroep die kennis dient te nemen van een beroep tegen een beslissing van het CPVO waarbij het geweigerd heeft een communautair kwekersrecht op verzoek van een partij nietig te verklaren, aangezien deze procedure niet onder de artikelen 54 en 55 van de verordening valt.

127 In het kader van een dergelijke procedure staat het immers niet aan de kamer van beroep om over te gaan tot het in artikel 54 bedoelde materiële onderzoek of het in artikel 55 bedoelde technische onderzoek, en zelfs niet om zich uit te spreken over de rechtmatigheid van een dergelijk onderzoek dat door het CPVO is uitgevoerd in het kader van de aanvraag tot verlening van een kwekersrecht.

128 De kamer van beroep dient zich uitsluitend uit te spreken, op verzoek van een belanghebbende partij, over de rechtmatigheid van een beslissing van het CPVO die is vastgesteld op grond van artikel 20, lid 1, sub a, van de verordening en waarbij wordt geweigerd het communautaire kwekersrecht nietig te verklaren op grond dat door die partij niet is „vastgesteld" dat bij de verlening van de bescherming niet was voldaan aan de voorwaarden van de artikelen 7 of 10 van die verordening.

129 Aangezien een procedure tot nietigverklaring niet ambtshalve maar op verzoek van een belanghebbende partij werd ingeleid, volgt dus uit de artikelen 76 en 81 van de verordening, gelezen in samenhang met artikel 20 ervan, dat die partij dient te bewijzen dat is voldaan aan de voorwaarden voor nietigverklaring.

130 Het is juist dat deze toewijzing van de bewijslast en van de bewijsvoering aanzienlijk afwijkt van die waarin op het gebied van het gemeenschapsmerk is voorzien bij artikel 76 van verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het gemeenschapsmerk (PB L 78, blz. 1), waarin het heet dat „[t]ijdens de procedure [...] het Bureau ambtshalve de feiten [onderzoekt]; in procedures inzake relatieve afwijzingsgronden blijft dit onderzoek echter beperkt tot de door de partijen aangevoerde feiten, bewijsmiddelen en argumenten en tot de door hen ingestelde vordering." Dit verschil in bewijsregeling kan echter worden verklaard door de omstandigheid dat de verordening, anders dan de verordening inzake het gemeenschapsmerk, geen onderscheid maakt tussen absolute en relatieve gronden voor de weigering van de inschrijving.

131 Overigens is de bij de verordening ingevoerde regeling in overeenstemming met die welke op het gebied van de gemeenschapsmodellen is ingevoerd bij artikel 63, lid 1, van verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende gemeenschapsmodellen (PB L 3, blz. 1), waarin het heet:

„Tijdens de procedure onderzoekt het Bureau ambtshalve de feiten; in een procedure inzake nietigverklaring blijft dit onderzoek echter beperkt tot de door de partijen aangevoerde feiten, bewijsmiddelen en argumenten en tot de door hen ingestelde vordering."

132 Die regeling is bovendien in overeenstemming met de algemene rechtsbeginselen en de procedureregels inzake de bewijslast en de bewijsvoering, met name het adagium actori incumbit onus probandi. In dat verband zij erop gewezen dat artikel 81, lid 1, van de verordening, waarvan de schending in casu eveneens wordt aangevoerd, bepaalt dat het CPVO, in zoverre in de verordening of in de uitvoeringsverordeningen procedurevoorschriften ontbreken, de „in de lidstaten algemeen aanvaarde beginselen van procesrecht" toepast.

133 In die omstandigheden moet het eerste middel worden afgewezen op grond dat het berust op de onjuiste premisse dat ingevolge de artikelen 76 en 81 van de verordening de bewijslast in casu op het CPVO rustte.

134 Hoe dan ook volgt niet uit de bepalingen van de verordening waarvan de schending wordt aangevoerd, dat de procedure voor het CPVO louter inquisitoir is. In het bijzonder moet het „beginsel van het ambtshalve onderzoek", dat met betrekking tot het technisch onderzoek in de eerste volzin van artikel 76 ervan is geformuleerd, in overeenstemming worden gebracht met de in de tweede volzin van dat artikel vermelde regel, dat het CPVO geen rekening houdt met feiten en bewijsmiddelen die niet binnen de door hem gestelde termijn zijn aangevoerd. De partijen in de procedure voor het

CPVO dienen dus tijdig de feiten aan te voeren die zij door het CPVO willen laten vaststellen, en daartoe dragen zij de bewijzen aan die zij ter onderbouwing van die feiten in aanmerking willen laten nemen.

135 Voor zover die bepalingen van toepassing zijn op de beroepsprocedure tegen een krachtens artikel 20 van de verordening genomen beslissing van het CPVO waarbij wordt geweigerd een voor een plantenras verleend communautair kwekersrecht nietig te verklaren, staat het dus aan de partij die zich op die nietigheid beroept om de feiten aan te voeren en de bewijzen aan te dragen die volgens haar kunnen aantonen dat is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 20 van de verordening (zie naar analogie arrest Hof van 17 juni 2010, Lafarge/Commissie, C-413/08 P, Jurispr. blz. I-5361, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Wanneer het CPVO het met haar analyse oneens is, dient deze partij op zijn minst concrete en gefundeerde gegevens te verstrekken ter onderbouwing van haar verklaringen. In voorkomend geval kunnen de aldus aangevoerde feitelijke elementen en bewijzen van dien aard zijn dat zij de andere partij verplichten een verklaring of rechtvaardiging te geven, bij ontbreken waarvan de kamer van beroep mag concluderen dat aan de regels inzake de bewijslast is voldaan (zie naar analogie arrest Lafarge/Commissie, reeds aangehaald, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Overigens heeft de kamer van beroep de verplichting om alle relevante elementen van het concrete geval zorgvuldig en onafhankelijk te onderzoeken, waarbij zij erover dient te waken dat de algemene rechtsbeginselen en de toepasselijke procedureregels inzake bewijslast en bewijsvoering worden geëerbiedigd.

136 In casu verwijt verzoeker de kamer van beroep in wezen dat zij zich uitsluitend heeft gebaseerd op de door het CPVO en interveniënt gegeven versie van de feiten, zonder de door hem aangeboden bewijzen te verzamelen en te beoordelen, en met name zonder inwilliging van zijn verzoek tot vaststelling van een maatregel van instructie die in casu bestond in een deskundigenonderzoek waarmee met name het effect van de groeiregulatoren had moeten worden vastgesteld, welk verzoek hij tijdens de schriftelijke behandeling tweemaal had geformuleerd (zie punten 72 en 74 supra) en tijdens de mondelinge behandeling voor de kamer van beroep had herhaald.

137 In dat verband is het Gerecht evenwel van oordeel dat op de kamer van beroep van het CPVO, dat een semi-rechterlijk orgaan is, naar analogie de rechtspraak van het Hof dient te worden toegepast, volgens welke aan het verzoek van een partij om instructiemaatregelen te bevelen, slechts gevolg kan worden gegeven, indien een begin van bewijs werd bijgebracht op grond waarvan deze maatregelen gerechtvaardigd voorkomen (arrest Hof van 28 april 1966, ILFO/Hoge Autoriteit, 51/65, Jurispr. blz. 126).

138 Tijdens de administratieve procedure voor het CPVO of tijdens de beroepsprocedure voor de kamer van beroep heeft verzoeker echter nooit het geringste bewijselement of zelfs maar de geringste aanwijzing (zoals een wetenschappelijk ad-hoc-onderzoek, een uittreksel uit een gespecialiseerde publicatie, een op zijn verzoek opgesteld deskundigenverslag, of zelfs een loutere verklaring van een botanicus of een hortoloog) aangevoerd, waarmee een begin van bewijs zou worden geleverd van zijn vaak herhaalde maar nooit onderbouwde bewering die door alle andere deelnemers aan de procedure, met inbegrip van het Bundessortenamt en het bevoegde comité van het CPVO, wordt tegengesproken, volgens welke bewering het technisch onderzoek van LEMON SYMPHONY in 1997 vervalst kon zijn door de in casu toegepaste mechanische en chemische behandeling of het in casu uitgevoerde stekken.

139 Bovendien heeft de kamer van beroep zich uiteindelijk wel aangesloten bij het betoog van de andere partijen in de procedure, maar zij heeft dat niet „eenzijdig en zonder verificatie” gedaan, zoals verzoeker beweert, maar op basis van eigen kennis en deskundigheid op botanisch gebied, na onderzoek van met name de vraag of LEMON SYMPHONY in 2005 nog steeds kon worden beschreven met gebruikmaking van de in 1997 geldende testrichtsnoeren TG/176/3, en met vermelding van de redenen waarom haar voorkeur uitging naar de stelling van het CPVO en niet naar die van verzoeker, zoals met name blijkt uit punt 4 van de bestreden beslissing. Verzoeker voert dienaangaande geen schending van de motiveringsplicht aan.

140 In die omstandigheden is de vermeende schending van de regels betreffende de bewijslast en de bewijsvoering niet rechtens genoegzaam bewezen.

141 Veeleer moet worden vastgesteld dat verzoeker onder het mom van een dergelijke bewering en anders dan hij betoogt, in werkelijkheid beoogt te verkrijgen dat het Gerecht de feiten en de relevante bewijselementen opnieuw beoordeelt.

142 In dat verband moet dus een onderscheid worden gemaakt naargelang de feitelijke vaststellingen en beoordelingen van de kamer van beroep al dan niet het resultaat zijn van ingewikkelde beoordelingen op het gebied van de botanica of genetica waarvoor een deskundigheid of bijzondere wetenschappelijke of technische kennis vereist is.

143 Zo dat het geval is, volgt immers uit de rechtspraak dat het Gerecht met betrekking tot de feitelijke vaststellingen en beoordelingen dient te toetsen of er sprake is van een kennelijke dwaling [arrest Gerecht van 19 november 2008, Schräder/CPVO (SUMCOL 01), T-187/06, Jurispr. blz. II-3151, punten 59-63, na hogere voorziening in wezen bevestigd bij arrest Hof van 15 april 2010, Schräder/CPVO, C-38/09 P, Jurispr. blz. I-3209, punt 77]. Dat is bijvoorbeeld het geval bij de beoordeling van de onderscheidbaarheid van een ras aan de hand van de criteria van artikel 7, lid 1, van de verordening.

144 Zo dat niet het geval is en er dus sprake is van feitelijke beoordelingen die niet bijzonder ingewikkeld zijn vanuit wetenschappelijk of technisch oogpunt, volgt uit de hierboven bedoelde rechtspraak dat het Gerecht daarentegen een volledige wettigheidstoetsing verricht (arrest SUMCOL 01, reeds aangehaald, punt 65, en arrest Schräder/CPVO, reeds aangehaald, punt 77).

145 In casu verwijt verzoeker de kamer van beroep om te beginnen dat zij niet heeft onderzocht op welk plantmateriaal het technisch onderzoek vanaf juli 1997 uiteindelijk was verricht. Het onderzoek van deze louter feitelijke vraag vereist geen deskundigheid of bijzondere technische kennis en vormt geen ingewikkelde beoordeling die een beperking van de omvang van het rechterlijke toezicht kan rechtvaardigen.

146 In antwoord op dat verwijt van verzoeker kan evenwel worden volstaan met de opmerking dat waar de kamer van beroep in punt 4 van de bestreden beslissing opmerkte dat „de vermeerdering door het nemen van stekken van alle rassen die worden gebruikt in het kader van een onderzoek, waarbij de stekken op hetzelfde tijdstip worden genomen om ervoor te zorgen dat het materiaal dezelfde fysiologische leeftijd heeft, een courante praktijk is", zij impliciet maar zeker heeft vastgesteld dat dit ook in casu het geval was geweest.

147 Die vaststelling strookt niet alleen met de uit het dossier blijkende objectieve gegevens van de zaak, maar de juistheid ervan vindt bovendien steun in de hierboven in punt 11 geciteerde bewoordingen van de handgeschreven notitie van 30 januari 1997, „[h]et Bundessortenamt heeft stekken genomen, wachten, TK 30/01/97", waarbij TK de initialen zijn van de ambtenaar van het Bundessortenamt die ten tijde van het technisch onderzoek verantwoordelijk was voor de zaak, en in de omstandigheid dat het technisch onderzoek slechts maanden later heeft plaatsgevonden, in juli of augustus 1997. Die vaststelling wordt bovendien niet weergesproken door de verklaringen van Menne tijdens de mondelinge behandeling voor de kamer van beroep, aangezien zij slechts heeft verklaard dat zij zich niet herinnerde of het technisch onderzoek was uitgevoerd op de door interveniënt toegezonden planten dan wel op daarvan genomen stekken.

148 Die vaststelling komt tevens tegemoet aan verzoekers bezwaar dat wanneer stekken waren genomen van de in januari 1997 door de interveniënt verstrekte planten, de daaruit gegroeide planten ten tijde van de vaststelling van de eigenschappen ervan in augustus 1997 zich niet in een teeltstadium konden bevinden dat vergelijkbaar was met dat van de vergelijkingsplanten uit de proefteelten, die in december 1996 ter beschikking van het Bundessortenamt waren gesteld. Op basis van haar eigen ervaring heeft

de kamer van beroep immers opgemerkt dat de door haar als „courant" aangemerkte praktijk van het nemen van stekken werd toegepast op alle in het kader van het technisch onderzoek gebruikte rassen teneinde ervoor te zorgen dat alle materialen dezelfde fysiologische leeftijd hadden.

149 Daarbij gaat het om de vaststelling van een feit dat door de kamer van beroep algemeen bekend werd geacht. Volgens de rechtspraak van het Hof op het gebied van het gemeenschapsmerk dienen de organen van het BHIM in hun beslissingen niet aan te tonen dat algemene bekende feiten juist zijn. Tevens volgt uit de rechtspraak van het Hof dat de vaststelling door het Gerecht, of de feiten waarop de kamer van beroep van het BHIM haar beslissing heeft gebaseerd, al dan niet algemeen bekend zijn, een feitelijke beoordeling vormt, die, behoudens in het geval van een onjuiste opvatting daarvan, door het Hof in hogere voorziening niet kan worden getoetst (zie arrest Hof van 19 april 2007, BHIM/Celltech, C-273/05 P, Jurispr. blz. I-2883, punten 39 en 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie beschikking Hof van 3 juni 2009, Zipcar/BHIM, C-394/08 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 42, en aldaar aangehaalde rechtspraak). Volgens het Gerecht dient eerstbedoelde rechtspraak van het Hof mutatis mutandis te worden toegepast op de organen van het CPVO, en laatstbedoelde op het rechterlijke toezicht dat het Gerecht op hun beslissingen uitoefent.

150 In casu heeft verzoeker slechts vraagtekens geplaatst bij de vaststelling van de kamer van beroep dat het nemen van stekken een courante praktijk was, en bij de toepassing ervan in het concrete geval, zonder in dat verband de geringste aanwijzing of het geringste bewijselement aan te voeren. Bijgevolg moet, bij gebrek aan bewijs van het tegendeel, die vaststelling van een algemeen bekend feit worden bevestigd.

151 Derhalve dient verzoekers eerste grief ongegrond te worden verklaard en moet daarentegen de vaststelling van de kamer van beroep volgens welke het technisch onderzoek uit 1997 werd uitgevoerd op stekken die waren genomen van de door interveniënt toegezonden planten, worden bevestigd.

152 In die omstandigheden hoeft niet te worden ingegaan op verzoekers tweede grief, waarmee hij de kamer van beroep verwijt dat zij incoherente en niet met bewijzen onderbouwde vaststellingen heeft gedaan betreffende het vermeende ontbreken van effecten, in casu, van de behandeling van de planten met groeiregulatoren. Die grief werd immers slechts aangevoerd „voor zover de bestreden beslissing in die zin moet worden uitgelegd dat ook de kamer van beroep van oordeel was dat het technisch onderzoek van 1997 werd uitgevoerd op chemisch en mechanisch behandelde planten", en niet op stekken die van die planten waren genomen. Uit het voorgaande volgt echter dat de kamer van beroep een dergelijke feitelijke hypothese heeft uitgesloten.

153 In elk geval berusten de vaststellingen die de kamer van beroep dienaangaande ten overvloede in punt 4 van de bestreden beslissing heeft gedaan, op ingewikkelde wetenschappelijke of technische beoordelingen ten aanzien waarvan de rechterlijke toetsing zich dient te beperken tot de vraag, of er sprake is van kennelijke dwaling.

154 Gelet op de ruime beoordelingsmarge waarover het CPVO beschikt ter zake van ingewikkelde botanische beoordelingen, kunnen verzoekers argumenten niet aantonen dat er sprake is van kennelijke dwaling betreffende die vaststellingen en beoordelingen.

155 Wat meer in het bijzonder de kwestie van de chemische behandeling betreft, moet worden opgemerkt dat de verklaring van de kamer van beroep, die volgens artikel 11, lid 2, van de uitvoeringsverordening uit technici en juristen bestaat, in punt 4 van de bestreden beslissing, dat het type groeiregulator dat bij de vermeerdering wordt gebruikt doorgaans geen duurzaam effect heeft aangezien de verdere controle van de groei van de plant een extra besproeiing met groeiregulatoren vereist, niet alleen gebaseerd is op de door interveniënt verstrekte en door haar als „overtuigend" aangemerkte informatie, volgens welke groeiregulatoren slechts worden gebruikt in de startfase en de effecten ervan na vier tot zes weken verdwijnen, maar ook op de praktische ervaring en de technische deskundigheid van haar leden.

156 Voor zover verzoeker beoogt vraagtekens te plaatsen bij deze feitelijke beoordeling, dient hij concrete en gefundeerde aanwijzingen te verstrekken waaruit blijkt dat deze beoordeling kennelijk onjuist is in de specifieke omstandigheden van het geval.

157 Het Gerecht brengt in herinnering dat verzoeker in geen enkel stadium van de vier procedures die hij voor het CPVO en diens kamer van beroep heeft ingeleid, en evenmin tijdens de procedure voor het Gerecht, noch blijkbaar tijdens de procedures voor het Landgericht Düsseldorf, het Oberlandesgericht Düsseldorf en het Bundesgerichtshof, de geringste aanwijzing of het geringste concrete bewijselement heeft aangevoerd waarmee zijn beweringen konden worden gestaafd, met name wat het duurzame effect van de groeiregulatoren betreft.

158 Verzoekers andere argumenten, waarmee hij de kamer van beroep verwijt dat zij niet heeft geantwoord op zijn kritiek dat het in 1997 uitgevoerde technisch onderzoek van LEMON SYMPHONY onbetrouwbaar was, gelet op de ontwikkeling van de technische beschrijving van dat ras sinds 2001, zijn niet ter zake dienend, aangezien reeds is vastgesteld dat dit technisch onderzoek in elk geval was uitgevoerd op geschikt plantmateriaal, namelijk op stekken van de door interveniënt aan het Bundessortenamt toegezonden planten, en verzoeker geen enkel ander plantenras heeft genoemd waarvan LEMON SYMPHONY in 1997 niet duidelijk onderscheidbaar was, zelfs indien de groeivorm van de stengels ervan wordt beschreven als „halfopgericht tot horizontaal". Deze beoordeling strookt met het betoog dat het CPVO en interveniënt primair hebben uiteengezet in antwoord op het onderhavige middel.

159 Gesteld dat, zoals verzoeker betoogt, naar aanleiding van het technisch onderzoek van 1997 het expressieniveau voor de eigenschap „groeivorm van de stengels" onjuist was vastgesteld, en dat voor die eigenschap aan LEMON SYMPHONY vanaf 1997 een ander expressieniveau had moeten worden toegekend dan het in het onderzoeksverslag van het Bundessortenamt van dat jaar vastgestelde expressieniveau, dan zou dat dus geen enkel gevolg hebben gehad voor de beoordeling van de onderscheidbaarheid van dat ras in de zin van artikel 7 van de verordening, aangezien die beoordeling niet uitsluitend of zelfs helemaal niet op die eigenschap was gebaseerd.

160 In dat verband merkt het Gerecht enerzijds op dat de aangepaste beschrijving van LEMON SYMPHONY van 2006 uitsluitend van de oorspronkelijke beschrijving van 1997 afwijkt op het punt van de eigenschap „groeivorm van de stengels", waarvoor het toegekende expressieniveau niet langer „opgericht" is (zie punt 12 supra), maar nu „halfopgericht tot horizontaal" wordt (zie punt 25 supra).

161 Het Gerecht merkt anderzijds op dat verzoeker niet aantoont dat deze wijziging tot gevolg had dat in 1997 niet was voldaan aan de DUS-criteria. Hieruit volgt dat voor LEMON SYMPHONY zelfs een communautair kwekersrecht zou zijn verleend indien het expressieniveau ervan voor de eigenschap „groeivorm van de stengels" van meet af aan zou zijn beschreven als „halfopgericht tot horizontaal".

162 Het is juist dat verzoeker in de loop van de procedure voor de kamer van beroep heeft betoogd dat indien het onderzoek van SUMOST 01 zou zijn uitgevoerd met gebruikmaking van de oorspronkelijke beschrijving van LEMON SYMPHONY in het kader van het vergelijkende onderzoek, deze twee rassen als duidelijk onderscheidbaar zouden zijn aangemerkt (zie bestreden beslissing A 007/2007, blz. 2). Die stelling is evenwel uitdrukkelijk afgewezen door de kamer van beroep, die in de bestreden beslissing heeft opgemerkt dat „[d]e onderzoeksprocedure niet anders zou zijn verlopen indien het Bureau de beschrijving van het ras niet onmiddellijk zou hebben aangepast en ingeschreven [...]" [The test procedure would not have taken a different course if the Office had not immediately adapted and registered the variety description...]. Bovendien heeft verzoeker die beoordeling niet specifiek aan de orde gesteld in het kader van het onderhavige beroep.

163 In elk geval kunnen verzoekers argumenten van technische aard niet slagen gelet op de overwegingen van dezelfde aard in de bestreden beslissing, die marginaal worden getoetst, en op de door het CPVO en interveniënt aangevoerde tegenargumenten.

164 In het bijzonder is de omstandigheid dat het door interveniënt aan het Bundessortenamt verstrekte plantmateriaal niet voldeed aan de eisen die het Bundessortenamt in zijn brief van 6 november 1996 had gesteld, niet van beslissend belang. Het Bundessortenamt heeft immers gesteld dat er gevolgen konden zijn voor het technisch onderzoek, maar niet dat de uitvoering van dat onderzoek onmogelijk was. Zoals interveniënt terecht opmerkt, heeft het nationale bureau een discretionaire bevoegdheid in het kader waarvan het tijdens het technisch onderzoek kan onderzoeken en beslissen of het toegezonden plantmateriaal inderdaad ongeschikt is dan wel of door middel van het nemen van stekken kan worden verholpen aan de aanvankelijke gebreken van dit materiaal.

165 Voor het overige is het enige twistpunt dat in beginsel onderworpen is aan volledige rechterlijke toetsing door het Gerecht, zoals verzoeker terecht opmerkt, de vraag of bij de vaststelling van de mogelijke expressieniveaus voor de eigenschap „groeivorm van de stengels" relatieve dan wel absolute criteria dienen te worden toegepast. Die vraag vereist immers veeleer linguïstische dan botanische kennis.

166 In het kader van die toetsing moet echter worden vastgesteld dat, anders dan verzoeker stelt, de eigenschap „groeivorm van de stengels", waarvan de expressieniveaus volgens de testrichtsnoeren variëren van „opgericht" tot „afhangend", met daartussen „halfopgericht" en „horizontaal", en de tussenschakeringen, behoudens in extreme gevallen geen „absolute" eigenschap is die strikt objectief kan worden vastgesteld door de loutere meting van de hoek waaronder de stengels groeien, maar een eigenschap die wegens de concrete expressie ervan, in voorkomend geval kan worden beoordeeld door een relatieve vergelijking tussen de rassen van dezelfde soort, zoals duidelijk blijkt uit het document van het Bundessortenamt van 18 mei 2005 dat als bijlage A 27 aan het verzoekschrift in zaak T-177/08 is gehecht.

167 Volgens het Bundessortenamt werd in 1997 aan LEMON SYMPHONY voor de beschrijving van de eigenschap „groeivorm van de stengels" het expressieniveau „opgericht" toegekend op grond van de vergelijking van dat ras met de referentierassen uit de proefteelten, en van de vaststelling dat LEMON SYMPHONY het „meest opgerichte" ras was van de rassen uit de proefteelten van dat jaar. Vervolgens hebben het groeiende aantal rassen van de soort *Ostespermum ecklonis* en de wijziging van de testrichtsnoeren het Bundessortenamt ertoe gebracht, een aanpassing van deze beschrijving voor te stellen door de toekenning van het expressieniveau „halfopgericht tot horizontaal". LEMON SYMPHONY is echter onveranderd gebleven tussen 1997 en 2005. Het gaat niet om een materiële wijziging van de beschrijving die de identiteit van het ras betreft, maar om een loutere wijziging van de aanvankelijk gekozen bewoordingen die geen verandering brengt in de identiteit van het ras maar het slechts mogelijk maakt het ras beter te beschrijven, in het bijzonder door het af te bakenen van andere rassen van de soort.

168 Het Gerecht is van oordeel dat die uitleg voldoende uitvoerig en overtuigend is om zich niet te laten weerleggen door verzoekers betoog.

169 Overigens bevestigen de foto's die zowel voor de Duitse civiele rechter als in de procedure voor het CPVO werden gebruikt (zie punt 28 supra), althans in de ogen van een leek, dat de groeivorm van de stengels van LEMON SYMPHONY niet significant is veranderd tussen 1997 en 2005.

170 Gelet op al het voorgaande moet het eerste middel deels ongegrond en deels niet ter zake dienend worden verklaard.

Tweede middel: schending van artikel 20 juncto artikel 7 van de verordening

– Argumenten van partijen

171 Verzoeker verwijt de kamer van beroep dat zij zijn beroep heeft afgewezen op de in punt 7 van de bestreden beslissing (blz. 9) vermelde loutere grond dat hij „geen enkel ras [heeft] genoemd dat ten tijde van de aanvraag niet kon worden onderscheiden van LEMON SYMPHONY, hetgeen nochtans juist wordt geëist door artikel 20, lid 1, van [de verordening]”. Daarmee heeft de kamer van beroep de strekking van de artikelen 7 en 20 van de verordening onjuist opgevat.

172 Aangezien voor de toepassing van artikel 20, lid 1, sub a, van de verordening dient te worden uitgegaan van het beschermde ras in de vorm die is vastgesteld door de officiële beschrijving ervan, moet de bescherming nietig worden verklaard indien en voor zover het CPVO vaststelt dat het beschermde ras niet werd beschreven door middel van expressies van eigenschappen die voortvloeien uit het genotype van het ras, maar door middel van expressies die terug te voeren zijn op een chemische of mechanische behandeling. Dan zou vaststaan dat het aanvankelijk beschreven ras nooit heeft bestaan, hetgeen in casu precies het geval is.

173 Het CPVO en interveniënt betwisten dat betoog.

– Beoordeling door het Gerecht

174 Het onderhavige middel is gebaseerd op de premisse dat het ras LEMON SYMPHONY in 1997 „niet werd beschreven door middel van expressies van eigenschappen die voortvloeien uit het genotype van het ras, maar door middel van expressies die terug te voeren zijn op een chemische of mechanische behandeling”.

175 Aangezien die premisse reeds als feitelijk ongegrond is afgewezen in het kader van het onderzoek van het eerste middel, dient ook het onderhavige middel te worden afgewezen.

Derde middel: schending van artikel 75 van de verordening

– Argumenten van partijen

176 Verzoeker betoogt dat de kamer van beroep haar beslissing heeft gebaseerd op gronden ten aanzien waarvan hij mondeling noch schriftelijk zijn standpunt heeft kunnen bepalen vóór de vaststelling ervan. Hieraan voegt hij toe dat die procedurefouten doorslaggevend waren in de beoordeling van de kamer van beroep.

177 Hierbij gaat het om de gronden die verband houden met de beweerdelijk „courante praktijk” van het gebruik van stekken voor het vergelijkende onderzoek, met het gestelde ontbreken van een duurzaam effect van het type groeiregulator dat is gebruikt bij de vermeerdering van het materiaal van LEMON SYMPHONY met het oog op het technisch onderzoek, met de vaststelling dat uit het in het dossier opgenomen Japanse rapport bleek dat de gebruikte referentierassen van de soort *Dimorphoteca* waren, en met de vaststelling dat het Bundessortenamt in 1997 geen referentierassen had kunnen vinden waarmee voormeld ras had kunnen worden vergeleken.

178 Het CPVO en interveniënt betwisten dat betoog.

– Beoordeling door het Gerecht

179 Volgens artikel 75 van de verordening worden de beslissingen van het CPVO met redenen omkleed en kunnen zij slechts worden genomen op gronden en bewijselementen ten aanzien waarvan de partijen in de procedure mondeling of schriftelijk hun standpunt hebben kunnen bepalen.

180 De eerbiediging van het recht van verweer, een algemeen beginsel van het Unierecht waarvan artikel 75 van de verordening de inachtneming door het CPVO beoogt te verzekeren, houdt in de regel voor procespartijen het recht in om een standpunt in te nemen over de feiten en stukken waarop een rechterlijke beslissing zal worden gebaseerd, en om een standpunt kenbaar te maken over de aan de rechter voorgelegde bewijzen en opmerkingen en over de middelen waarop deze zijn beslissing wil baseren. Om aan de vereisten van het recht op een eerlijk proces te voldoen, is het van belang dat de partijen op tegenspraak hun standpunt kenbaar kunnen maken over zowel de feitelijke als de juridische aspecten die beslissend zijn voor de uitkomst van de procedure (zie arrest Hof van 17 december 2009, M/EMEA, C-197/09 RX-II, Jurispr. blz. I-12033, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

181 Dat recht moet met andere woorden in die zin worden opgevat dat het waarborgt dat de partijen niet voor een totaal onverwachte rechterlijke beslissing komen te staan. Dat betekent evenwel niet dat de rechter partijen betreffende elk punt van zijn juridische beoordeling het recht om te worden gehoord dient te verlenen voordat hij uitspraak doet (arrest Gerecht van 12 mei 2010, Bui Van/Commissie, T-491/08 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 85).

182 Wat de grond inzake de „courante praktijk" van het gebruik van stekken in het kader van het vergelijkende onderzoek betreft, werd in het kader van het onderzoek van het eerste middel reeds uiteengezet dat die grond de vaststelling van een algemeen bekend feit betreft. Aangezien de organen van het CPVO in hun beslissingen de juistheid van dergelijke feiten niet hoeven te bewijzen, kan verzoekers recht van verweer niet geschonden zijn op de enkele grond van een dergelijke vaststelling, zelfs indien de kwestie niet schriftelijk of ter terechtzitting voor de kamer van beroep ter sprake is gebracht.

183 In elk geval is verzoeker niet geloofwaardig wanneer hij beweert geen kennis te hebben van een dergelijke praktijk, waarvan het bestaan door het CPVO en interveniënt wordt erkend. Zo verwees hij zowel in zijn op 19 oktober 2007 bij de kamer van beroep ingestelde beroep tegen de beslissing inzake het verzoek tot nietigverklaring, als in zijn aanvullende memorie van 12 januari 2009 zelf naar de mogelijkheid dat stekken waren genomen van de door interveniënt toegezonden planten en dat deze stekken vervolgens waren gebruikt in het technisch onderzoek (zie punten 72 en 74 supra).

184 Voor het overige treft het onderhavige middel geen doel voor zover het is gericht tegen de andere door verzoeker vermelde gronden van de bestreden beslissing. Die andere gronden zijn immers ten overvloede in de beoordeling van de kamer van beroep gegeven, zoals blijkt uit het onderzoek van het eerste middel. Bijgevolg zou de gestelde schending van het recht van verweer door de vermelding ervan, ook al zou deze schending bewezen zijn, niet kunnen resulteren in de vernietiging van de bestreden beslissing.

185 Het derde middel moet dus deels ongegrond en deels niet ter zake dienend worden verklaard.

Vierde middel: schending van artikel 63, leden 1 en 2, van de uitvoeringsverordening

– Argumenten van partijen

186 Verzoeker betoogt dat tijdens de mondelinge behandeling van 23 januari 2009 voor de kamer van beroep en in het verslag van deze mondelinge behandeling (dat als bijlage K 12 aan het verzoekschrift is gehecht) „op grote schaal inbreuk is gemaakt" op de rechten die hij aan artikel 63 van de

uitvoeringsverordening ontleent. Het verslag werd aan geen van de partijen in de procedure hardop voorgelezen en dus door geen van hen goedgekeurd. Het verslag bevat bovendien een groot aantal onjuistheden. De verklaringen van de partijen in de procedure, met name die van Menne, die voor hem gunstig waren, waren niet in het verslag opgenomen, waardoor hij zijn rechten veel moeilijker kon doen gelden. Verzoeker verwijst voor het overige naar de bewoordingen van zijn brief aan de kamer van beroep van 30 maart 2009, die in punt 77 supra zijn weergegeven.

187 Het CPVO en interveniënt betwisten dat betoog.

188 Aangezien de interveniënt meer bepaald heeft betoogt dat het verslag wel degelijk was voorgelezen, daar de voorzitter van de kamer van beroep het tijdens de mondelinge behandeling had gedicteerd op een opnametoestel, repliceert verzoeker, op basis van de persoonlijke verklaring van zijn advocaat, dat die laatste verklaring betreffende de opname van het verslag van de mondelinge behandeling en de voorlezing ervan aan partijen onjuist is. Hij biedt aan om dit te bewijzen door de voorzitter van de kamer van beroep en de voorzitter van het CPVO te horen als getuigen.

– Beoordeling door het Gerecht

189 Artikel 63, leden 1 en 2, van de uitvoeringsverordening bepaalt:

„1. Van de mondelinge behandeling en de bewijsvoering wordt een verslag opgesteld dat de hoofdzaken hiervan, de ter zake dienende verklaringen van de partijen in de procedure, de verklaringen van de partijen, getuigen en deskundigen, die zijn gehoord, en in voorkomend geval de tijdens een inspectie gedane vaststellingen, bevat.

2. Het verslag van de verklaringen van een partij in de procedure, getuige of deskundige die is gehoord, wordt haar (hem) 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. Wanneer deze het verslag niet goedkeurt, wordt melding gemaakt van zijn bezwaren."

190 De primaire functie van het proces-verbaal van de terechtzitting (en van de in voorkomend geval daarmee gepaard gaande bewijsvoering) voor het Gerecht of voor een semi-rechterlijk orgaan, zoals de kamer van beroep van het CPVO, bestaat dus erin de „hoofd"-elementen te bevatten (artikel 63, lid 1, van de uitvoeringsverordening) van de mondelinge behandeling en van de bewijsvoering. Het gaat dus niet om een transcript van de terechtzitting en zelfs niet om een uitvoerig verslag van de terechtzitting waarin de tijdens deze zitting gevoerde discussies in detail worden beschreven.

191 Bovendien is het voor de rechterlijke instanties van de Unie gangbaar dat van de „ter zake dienende" verklaringen van de partijen in de procedure, te weten die welke de uitkomst van het geding kunnen beïnvloeden (zoals de afstand van een bepaalde vordering, de raming van een aanspraak, de erkenning van een relevant feit of de aanvoering van een nieuw argument of feit) door de griffier ambtshalve of op verzoek van de rechter of een partij akte wordt genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting.

192 De verschillende grieven van verzoeker dienen in het licht van deze algemene overwegingen te worden onderzocht.

193 Wat in de eerste plaats de grief betreft, dat het verslag niet werd voorgelezen en dus niet door partijen werd goedgekeurd, kan worden volstaan met de vaststelling dat er in casu geen sprake was van „verklaringen van een partij in de procedure, getuige of deskundige die is gehoord" in de zin van artikel 63, lid 2, van de uitvoeringsverordening, zodat het verslag niet hoefde te worden voorgelezen

aan en te worden goedgekeurd door „degene die de verklaringen heeft afgelegd". Verzoekers argumenten die zijn gebaseerd op het verzuimen van die formaliteiten moeten dus als irrelevant worden afgewezen.

194 In de tweede plaats moet de grief betreffende het vermeende „grote aantal onjuistheden in het verslag" meteen worden afgewezen aangezien verzoeker niet uiteenzet om welke onjuistheden het gaat. Voor zover echter deze grief samenvalt met de grieven die zijn vermeld in verzoekers brief aan de kamer van beroep van 30 maart 2009 en werden herhaald in het verzoekschrift in zaak T-242/09, wordt verwezen naar punt 196 infra.

195 In de derde plaats moet ook de grief, volgens welke heel belangrijke verklaringen van de partijen in de procedure, met name van Menne, die gunstig waren voor verzoeker, niet in het verslag zijn opgenomen, worden afgewezen aangezien zij de meest elementaire nauwkeurigheid ontbeert. Voor zover verzoeker daarmee echter verwijst naar de verklaring van Menne dat zij zich niet herinnerde of het technisch onderzoek van LEMON SYMPHONY in 1997 was verricht op de door interveniënt aan het Bundessortenamt toegezonden planten dan wel op stekken daarvan, dient de grief eveneens te worden afgewezen aangezien in de bestreden beslissing weliswaar impliciet wordt vastgesteld dat het technisch onderzoek van 1997 was uitgevoerd op stekken, maar ook in wezen de beide mogelijkheden worden onderzocht en op basis daarvan tot de conclusie wordt gekomen dat het technisch onderzoek in elk geval rechtmatig was. In die omstandigheden kan de verklaring van Menne niet worden aangemerkt als heel belangrijk.

196 Wat in de vierde plaats de grieven betreft die in verzoekers brief van 30 maart 2009 zijn geformuleerd, werden herhaald in het verzoekschrift en worden weergegeven in punt 77 supra, zij nog het volgende opgemerkt:

— de grief ontleend aan de gestelde „onnauwkeurige voorstelling van de vermeende overeenkomst tussen het [CPVO] en het Bundessortenamt", die in het bijzonder verband houdt met de deelname van Menne aan de mondelinge behandeling in haar hoedanigheid van intern technisch deskundige en personeelslid van het CPVO, is irrelevant, aangezien verzoeker in het kader van het onderhavige beroep (en anders dan in de beroepen in de zaken T-133/08, T-134/08 en T-177/08), geen enkel middel tot nietigverklaring aanvoert dat op die deelname is gebaseerd;

— de grief inzake de niet-opneming in het verslag van de „verklaringen van Menne" tijdens de mondelinge behandeling valt, wat punt 3, sub a, van de brief van verzoeker van 30 maart 2009 betreft, samen met de in punt 195 supra onderzochte grief; voorts moet deze grief, wat punt 3, sub b en c, van die brief betreft, worden afgewezen, bij gebrek aan elke begrijpelijke samenhang met de middelen en argumenten van het onderhavige beroep;

— de grief inzake het feit dat het verslag geen melding maakt van de tijdens de mondelinge behandeling geformuleerde „bewijsaanbiedingen van verzoeker", moet worden afgewezen om de redenen die reeds in de punten 136 tot en met 140 zijn uiteengezet;

— de grief ontleend aan de „andere onnauwkeurigheden en weglatingen" valt, wat punt 5, sub a, van verzoekers brief van 30 maart 2009 betreft, samen met de hierboven in het eerste gedachtestreepje uiteengezette grief; voorts moet deze grief, wat punt 5, sub b en c, van die brief betreft, worden afgewezen, bij gebrek aan elke begrijpelijke samenhang met de middelen en argumenten van het onderhavige beroep.

197 Het vierde middel moet bijgevolg ongegrond worden verklaard.

Conclusie ten gronde betreffende zaak T-242/09

198 Uit een en ander volgt dat het beroep in zaak T-242/09 ongegrond moet worden verklaard, zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan op de door verzoeker geformuleerde verzoeken tot het gelasten van maatregelen van instructie (zie punt 94 supra).

Zaken T-133/08, T-134/08 en T-177/08

Gegrondheid van de beroepen

Algemene uiteenzetting van de verschillende middelen van de beroepen

199 Ter ondersteuning van zijn beroep in zaak T-133/08 voert verzoeker vijf middelen aan: 1) schending van artikel 59, lid 2, van de uitvoeringsverordening; 2) schending van artikel 75 van de verordening; 3) schending van artikel 71, lid 1, juncto artikel 68 van de verordening; 4) schending van artikel 73 van de verordening en van artikel 230 EG, en 5) schending van artikel 48 van de verordening.

200 Ter ondersteuning van zijn beroep in zaak T-134/08 voert verzoeker vier middelen aan: 1) schending van artikel 59, lid 2, van de uitvoeringsverordening; 2) schending van artikel 71, lid 1, junctis de artikelen 21, 67 en 68 van de verordening; 3) schending van artikel 73 van de verordening en van artikel 230 EG, en 4) schending van artikel 48 van de verordening.

201 Ter ondersteuning van zijn beroep in zaak T-177/08 voert verzoeker zes middelen aan: 1) schending van artikel 59, lid 2, van de uitvoeringsverordening; 2) schending van artikel 75 van de verordening; 3) schending van artikel 81, lid 2, juncto artikel 48 van de verordening; 4) schending van artikel 60 van de uitvoeringsverordening; 5) schending van artikel 62 van de verordening, en 6) schending van artikel 48 van de verordening. Het nieuwe middel waarvoor bij akte van 25 februari 2009 om indiening is verzocht (zie punt 83 supra) houdt verband met het derde middel en zal in voorkomend geval samen met dat middel worden onderzocht.

202 Eerst moet het middel worden onderzocht dat in de drie beroepen wordt aangevoerd en is ontleend aan schending van artikel 59, lid 2, van de uitvoeringsverordening en van het recht om te worden gehoord.

Het middel dat in de drie beroepen wordt aangevoerd en is ontleend aan schending van artikel 59, lid 2, van de uitvoeringsverordening en van het recht om te worden gehoord

– Argumenten van partijen

203 Verzoeker betoogt dat bij de vaststelling van de drie bestreden beslissingen inbreuk is gemaakt op zijn recht om te worden gehoord en op artikel 59, lid 2, van de uitvoeringsverordening, aangezien de zaken op 4 december 2007 mondeling zijn behandeld tijdens een terechtzitting waarvoor hij niet regelmatig was opgeroepen en waaraan hij om gegronde redenen had geweigerd deel te nemen.

204 Volgens het CPVO kan verzoeker niet aanvoeren dat hij de oproeping slechts op 6 november 2007 heeft ontvangen, aangezien de voorgenomen datum van de terechtzitting vooraf met hem was afgesproken en hij niet gemotiveerd bezwaar heeft gemaakt binnen de hem daartoe in het kader van de voorbereiding van de mondelinge behandeling gegeven termijn.

205 Het CPVO benadrukt, ten eerste, dat artikel 59, lid 1, van de uitvoeringsverordening niet eraan in de weg staat dat de kamer van beroep en de partijen in de procedure een datum afspreken voor de mondelinge behandeling. Deze werkwijze is ook raadzaam gelet op het grote aantal personen dat bij de procedure betrokken is, en op de korte duur van de in die bepaling vastgestelde minimumtermijn van één maand.

206 Het CPVO betoogt ten tweede dat, zoals blijkt uit de e-mail van 20 september 2007 van het secretariaat van de kamer van beroep aan de voorzitter van de kamer van beroep, de datum van de terechtzitting toen reeds was afgesproken, en dat het faxbericht van 9 oktober 2007 van de kamer van beroep aan de partijen slechts kan worden aangemerkt als de schriftelijke bevestiging van die overeenkomst. De in dat faxbericht aan de partijen gegeven termijn tot 19 oktober 2007 is geen termijn waarbinnen toestemming kan worden gegeven, maar een termijn om bezwaren te doen gelden tegen de terechtzitting, die enkel gebaseerd kunnen zijn op redenen van verhindering betreffende de vastgestelde datum. Verzoekers brief van 19 oktober 2007 bevat echter geen argumenten waaruit het bestaan van dergelijke bezwaren kan worden afgeleid.

207 Het CPVO betoogt ten derde dat de opmerkingen van de voorzitter van de kamer van beroep in haar brieven van 17 oktober en 5 november 2007 betreffende de betaling van de taksen in zaak A 007/2007 niet betekenen dat de overeengekomen datum opnieuw ter discussie werd gesteld.

208 Voor het geval dat het Gerecht het oneens zou zijn met zijn stelling dat reeds in oktober 2007 een datum was overeengekomen, betoogt het CPVO ten vierde dat de overeenkomst aldus moet worden opgevat dat de partijen in de procedure een kortere termijn waren overeengekomen in de zin van artikel 59, lid 1, van de uitvoeringsverordening.

209 In elk geval betoogt het CPVO ten vijfde dat het doel en de strekking van de verschijningstermijn, die erin bestaan partijen in staat te stellen de maatregelen te nemen die dienstig zijn voor hun deelname aan de mondelinge behandeling en hun een toereikende voorbereidingstermijn te geven, in casu werden geëerbiedigd. Bovendien is het feit dat de minimumtermijn van één maand op slechts twee dagen na werd gehaald een „bagatel” waarop verzoeker zich in het licht van de voorgeschiedenis niet kan beroepen. Een dergelijk „manoeuvre” zou immers, gelet op de aan de oproeping voorafgaande feiten, als misbruik moeten worden aangemerkt. Ten slotte stelt het CPVO dat de procedurefout „onbeduidend” is en verwijst het naar de rechtspraak volgens welke een verzoeker geen enkel rechtmatig belang heeft bij nietigverklaring van een beschikking wegens vormfouten, ingeval het overheidsorgaan slechts een identieke nieuwe beschikking zou kunnen vaststellen (arrest Hof van 6 juli 1983, Geist/Commissie, 117/81, Jurispr. blz. 2191, punt 7). Dat is in casu het geval aangezien de conclusie van de kamer van beroep wat de grond van de zaak betreft juist was.

210 Wat ten slotte de oproeping van verzoekers advocaat voor het Landgericht Hamburg op 5 december 2007 betreft, merkt het CPVO op dat die oproeping dateert van na de in de onderhavige zaak gemaakte afspraak en voegt daaraan toe dat de betrokkene op 4 december te Angers en op 5 december te Hamburg had kunnen verschijnen.

211 Volgens interveniënt had de kennisgeving van 9 oktober 2007 uitsluitend tot doel een datum af te spreken met de partijen, nadat de voorzitter van de kamer van beroep zich er telefonisch bij hun advocaten van had vergewist dat die datum als zodanig haalbaar was. Verzoeker heeft in eerste instantie geen bezwaar gemaakt tegen die kennisgeving en hij had er dan ook van moeten uitgaan dat de mondelinge behandeling op de afgesproken datum zou plaatsvinden. Bovendien blijkt uit de verwijzing naar artikel 59, lid 2, van de uitvoeringsverordening in de kennisgeving van 9 oktober 2007 duidelijk dat die kennisgeving werd geacht dwingende gevolgen te sorteren.

212 De interveniënt stelt voorts dat de kamer van beroep geen rekening hoefde te houden met de bezwaren die verzoeker heeft gemaakt in zijn brief van 19 oktober 2007, aangezien deze geen verband hielden met een grond van verhindering in verband met de datum van de mondelinge behandeling als

zodanig, maar enkel met de vraag of de stand van de procedure een mondelinge behandeling begin december rechtvaardigde. De beslissing dienaangaande behoort evenwel tot de discretionaire bevoegdheid van de kamer van beroep.

213 Wat verzoekers argument inzake de oproeping van zijn advocaat voor het Landgericht Hamburg betreft, meent interveniënt dat het irrelevant is, aangezien de datum van de mondelinge behandeling voor de kamer van beroep eerder was afgesproken. Verzoekers advocaat had bijgevolg bij de Duitse rechterlijke instantie om uitstel van de terechtzitting moeten verzoeken indien hij van mening was dat hij zich als gevolg van de mondelinge behandeling voor de kamer van beroep onvoldoende zou kunnen voorbereiden op eerstbedoelde terechtzitting.

214 Wat meer in het bijzonder de vraag naar de procesbevoegdheid van verzoeker in zaak T-133/08 betreft, meent interveniënt dat die vraag duidelijk aan bod is gekomen in de brieven van de voorzitter van de kamer van beroep.

215 Ten slotte wijst interveniënt in dupliek erop dat indien, zoals blijkt uit artikel 59, lid 1, tweede volzin, van de uitvoeringsverordening, een kortere verschijningstermijn kan worden afgesproken, dit beginsel a fortiori dient te gelden wanneer lang vóór de termijn van één maand een datum voor de mondelinge behandeling wordt vastgesteld. De vaststelling van een dergelijke datum zou overigens stroken met de beginselen die ten grondslag liggen aan het vereiste van een oproeping, te weten het waarborgen van de regelmatigheid en de billijkheid van de procedure.

– Beoordeling door het Gerecht

216 Artikel 59 van de uitvoeringsverordening luidt:

„1. De partijen in de procedure worden voor de in artikel 77 van de [verordening] bedoelde mondelinge behandeling opgeroepen; zij worden in de oproeping opmerkzaam gemaakt op het bepaalde in lid 2 van het onderhavige artikel. De oproeping wordt ten minste een maand van tevoren gedaan, tenzij de partijen met het [CPVO] een kortere termijn overeenkomen.

2. Wanneer een partij in de procedure die op regelmatige wijze voor de mondelinge behandeling is opgeroepen, niet overeenkomstig de oproeping voor het [CPVO] verschijnt, kan de procedure in haar afwezigheid worden voortgezet."

217 In casu betwisten het CPVO en interveniënt niet, en heeft de kamer van beroep overigens in de drie bestreden beslissingen uitdrukkelijk erkend, dat de minimale verschijningstermijn van één maand waarin is voorzien bij artikel 59, lid 1, tweede volzin, van de uitvoeringsverordening niet in acht is genomen, aangezien de oproeping voor de mondelinge behandeling van 4 december 2007 slechts op 6 november 2007 aan verzoeker was betekend.

218 Gelet op het opschrift en de bewoordingen ervan, kan het faxbericht van de kamer van beroep van 9 oktober 2007 niet worden geacht de functie te hebben vervuld van een oproeping volgens de vormvoorschriften en binnen de gestelde termijn, te meer daar zij niet in de proceduretaal was gesteld en niet aan de ontvanger ervan is betekend conform de relevante bepalingen van de artikelen 64 en volgende van de uitvoeringsverordening, te weten bij aangetekende brief met verzoek om ontvangstbevestiging. Dat faxbericht stelt overigens dat de kamer van beroep „voornemens is" (intends to) de partijen op te roepen voor de mondelinge behandeling op een bepaalde datum.

219 Het enige twistpunt is dus, of deze niet-naleving van de minimumtermijn van één maand een proceduregebrek is dat grond kan opleveren voor de vernietiging van de drie bestreden beslissingen.

220 In dat verband moeten eerst de twee gronden worden onderzocht die de kamer van beroep in elk van de drie bestreden beslissingen heeft aangevoerd om te rechtvaardigen dat de datum van de mondelinge behandeling was vastgesteld op 4 december 2007, dit is binnen een termijn die korter was dan de minimale oproepingstermijn van één maand waarin is voorzien bij artikel 59, lid 1, van de uitvoeringsverordening, niettegenstaande de bezwaren die verzoekers advocaat in zijn brieven van 20 september, 19 oktober, 5, 14 en 29 november 2007 had geformuleerd.

221 Wat in de eerste plaats de grond betreft, dat verzoeker op 9 oktober 2007 schriftelijk de door de kamer van beroep voorgestelde datum voor de mondelinge behandeling zou hebben aanvaard, is het juist dat partijen overeenkomstig artikel 59, lid 1, tweede volzin, van de uitvoeringsverordening met het CPVO een verschijningstermijn kunnen overeenkomen die korter is dan de in deze bepaling vastgestelde normale termijn van één maand.

222 Dan is evenwel nog vereist dat de overeenkomst van de partijen betreffende een kortere termijn zeker is, want anders zou afbreuk kunnen worden gedaan aan het rechtszekerheidsbeginsel. Een dergelijke overeenkomst kan dus niet louter worden verondersteld en evenmin impliciet worden afgeleid uit bepaalde onduidelijke of dubbelzinnige omstandigheden.

223 Bijgevolg kan de instemming van verzoeker met de datum van 4 december 2007 in casu niet worden afgeleid uit de loutere omstandigheid dat zijn advocaat het faxbericht van 9 oktober 2007, dat zoals gevraagd was gecontrasigneerd voor „bericht van ontvangst", heeft teruggezonden. Per definitie bewijst een bericht van ontvangst immers alleen dat een document is ontvangen. Als zodanig vormt het geen wilsuitdrukking die een rol kan spelen in de totstandkoming van een overeenkomst tussen partijen.

224 Anders dan het CPVO in zijn schriftelijke stukken betoogt, kan de overeenkomst tussen partijen betreffende de datum van 4 december 2007 evenmin worden afgeleid uit de e-mail van 20 september 2007 van het secretariaat van de kamer van beroep aan de voorzitter van deze kamer (zie punt 47 supra; document gehecht als bijlage 11 bij het verweerschrift). Nog afgezien dat een dergelijk intern schrijven van het CPVO bij betwisting niet aan verzoeker kan worden tegengeworpen, wordt daarin slechts verwezen naar voorafgaande contacten met de betrokkenen betreffende de vaststelling van een datum voor de mondelinge behandeling „die voor alle betrokken partijen aanvaardbaar was", hetgeen slechts „mogelijk" leek in de loop van de eerste week van december 2007. Uit deze bewoordingen blijkt dus niet dat partijen het op 20 september 2007 reeds eens waren over de datum voor de mondelinge behandeling. Meer nog, bij brief van dezelfde dag aan de kamer van beroep (zie punt 48 supra; bijlage 7 bij het verzoekschrift in zaak T-133/08), die juist naar aanleiding van deze voorafgaande telefonische contacten werd gezonden, heeft verzoekers advocaat principiële bezwaren geuit aangaande de mondelinge behandeling van de zaken A 005/2007 en A 006/2007 vóór de beslissing van het CPVO in zaak A 010/2007. Hij herhaalde zijn bezwaren in een brief van 19 oktober 2007.

225 Wat in de tweede plaats de grond betreft inzake het feit dat verzoeker geen gebruik heeft gemaakt van de hem geboden mogelijkheid om binnen een termijn van tien dagen, die verstreek op 19 oktober 2007, onder vermelding van gemotiveerde bezwaren schriftelijk te laten weten dat hij verhinderd was deel te nemen aan de mondelinge behandeling op 4 december 2007, zij eraan herinnerd dat in het faxbericht van 9 oktober 2007 het volgende was vermeld: „Tenzij u binnen tien dagen vanaf de datum van deze fax gemotiveerd bezwaar maakt bij het secretariaat van de kamer van beroep van het CPVO, wordt ervan uitgegaan dat de voorgestelde datum aanvaardbaar is en zullen de oproepingen dienovereenkomstig worden verzonden."

226 Om de hierboven uiteengezette redenen in verband met de verzending van de bezwaarbrief van 20 september 2007 (waarop pas op 17 oktober 2007 werd geantwoord), kon het uitblijven van een reactie van verzoeker op het faxbericht van 9 oktober 2007 echter niet worden opgevat als een vermoeden van impliciete of stilzwijgende aanvaarding van de in dat faxbericht vermelde datum.

227 Overigens was de voorzitter van de kamer van beroep zeer wel op de hoogte van verzoekers principiële en gemotiveerde verzet tegen een mondelinge behandeling op 4 december 2007, zoals blijkt uit haar brief aan verzoekers advocaat van 17 oktober 2007, waarbij hem, in antwoord op zijn brief van 20 september 2007, werd meegedeeld dat „[d]e kamer [...] verzoekers verzoek van 20 september 2007 om de mondelinge behandeling voor de drie procedures uit te stellen [had afgewezen]".

228 Bovendien moet worden opgemerkt dat 19 oktober 2007 ook de datum is waarop verzoeker bij de kamer van beroep beroep heeft ingesteld tegen de beslissing inzake het verzoek tot nietigverklaring. Ook die omstandigheid, die een nieuw feit vormt dat belangrijk is voor het goede verloop van de verschillende procedures voor de kamer van beroep, en de bewoordingen van de brief van verzoekers advocaat van dezelfde datum aan de voorzitter van de kamer van beroep, waarin hij uiteenzette waarom hij van mening was dat eerst uitspraak diende te worden gedaan over de kwestie van de nietigheid, en het dus geen zin had om vóór het einde van het jaar over te gaan tot de mondelinge behandeling van de andere zaken, weerleggen het vermoeden dat de datum van 4 december 2007 was aanvaard.

229 Tegen de achtergrond van dit expliciet en principieel verzet tegen de organisatie van een tot de eerste drie zaken beperkte mondelinge behandeling, mocht de kamer van beroep niet „veronderstellen" dat verzoeker het eens was met een mondelinge behandeling tegen het einde van het jaar 2007, en nog minder dat hij het eens was met een kortere termijn dan de in artikel 59, lid 1, van de uitvoeringsverordening vastgestelde minimumtermijn van één maand, op grond dat hij niet had gereageerd binnen tien dagen vanaf de verzending van het faxbericht van 9 oktober 2007.

230 Na analyse van de twee door de kamer van beroep aangevoerde gronden komt het Gerecht dus tot de conclusie dat deze gronden niet rechtens genoegzaam kunnen aantonen dat verzoeker heeft ingestemd met een kortere verschijningstermijn dan de in artikel 59, lid 1, van de uitvoeringsverordening vastgestelde minimumtermijn van één maand.

231 Aangezien die minimumtermijn voor de verschijning niet in acht is genomen, moet worden vastgesteld dat verzoeker niet regelmatig is opgeroepen voor de mondelinge behandeling voor de kamer van beroep.

232 Toen verzoeker niet op de mondelinge behandeling verscheen, had de kamer van beroep de procedure dus niet in diens afwezigheid mogen voortzetten. Uit artikel 59, lid 2, van de uitvoeringsverordening volgt immers dat de procedure slechts in absentia mag worden voortgezet indien een „regelmatig" opgeroepen partij niet verschijnt.

233 Het in de drie zaken aangevoerde middel inzake schending van deze bepaling en van het recht om te worden gehoord is bijgevolg gegrond, zodat de drie bestreden beslissingen moeten worden vernietigd.

234 Geen van de argumenten van het CPVO en van interveniënt kan afdoen aan die conclusie.

235 Ten eerste valt het argument dat het doel en de strekking van de verschijningstermijn in casu in acht zouden zijn genomen niet te rijmen met artikel 59 van de uitvoeringsverordening, dat voorziet in een verschijningstermijn van „minimaal" één maand. Zoals verzoeker terecht opmerkt, beoogt de formele betekening van een oproeping ervoor te zorgen dat de procedure regelmatig en billijk verloopt, en moet de inachtneming van een minimumtermijn de partijen in staat stellen zich naar behoren voor te bereiden op de mondelinge behandeling. Aangezien de gemeenschapswetgever van oordeel was dat daartoe minstens één maand vereist is, staat het niet aan de kamer van beroep om van geval tot geval te tornen aan die beoordeling.

236 Wat ten tweede het argument betreft dat de minimale verschijningstermijn van één maand op slechts twee dagen na werd gehaald, een „bagatel" dus dat aanleiding heeft gegeven tot een – volgens het CPVO – „onbeduidend" proceduregebrek waarop verzoeker zich niet zonder „misbruik" kan beroepen, zij opgemerkt dat dit argument lijkt te zijn gebaseerd op een beoordeling van de concrete gevolgen van de schending van die termijn in het onderhavige geval.

237 De niet-naleving van deze minimale verschijningstermijn is echter een wezenlijke procedurefout die resulteert in de vernietiging van de drie bestreden beslissingen, zonder dat daarnaast nog moet worden aangetoond dat die niet-naleving verzoeker schade heeft berokkend. Een dergelijke wezenlijke procedurefout lijkt immers op de schending van een wezenlijk vormvoorschrift, waarvan de schending, ongeacht de concrete gevolgen ervan, leidt tot de nietigheid van de handeling (zie in die zin arrest Hof van 6 april 2000, Commissie/Solvay, C-287/95 P en C-288/95 P, Jurispr. blz. I-2391, punten 45 en 46; zie arrest Gerecht van 23 mei 2007, Parlement/Eistrup, T-223/06 P, Jurispr. blz. II-1581, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De door het CPVO aangevoerde rechtspraak doet in casu dus niet ter zake.

238 In elk geval kan verzoekers weigering om op de mondelinge behandeling van 4 december 2007 te verschijnen niet worden aangemerkt als een misbruik. Verzoeker had integendeel een rechtmatige en gegronde reden om te vragen dat de behandeling van de drie zaken voor de kamer van beroep zou worden geschorst tot de vaststelling van een eindbeslissing in de procedure tot nietigverklaring (zaak A 010/2007).

239 De kamer van beroep heeft de afwijzing van dat verzoek tot schorsing van de behandeling in de drie betrokken zaken in de beslissing inzake het verzoek tot vervallenverklaring als volgt gemotiveerd (de beslissing tot aanpassing van de beschrijving en de afwijzende beslissing verwijzen naar dezelfde motivering):

„Er is nog een beroepsprocedure aanhangig, waarin verzoeker overeenkomstig artikel 20 van de [verordening] verzoekt om nietigverklaring van het ras LEMON SYMPHONY. Gelet op het feit dat hij van mening is dat de uitkomst van de onderhavige procedure afhangt van de uitkomst in deze laatste procedure, verzoekt verzoeker overeenkomstig artikel 106 van de [verordening] om schorsing van deze procedures tot de uitspraak in de procedure tot nietigverklaring.

Dat verzoek is ongegrond. Artikel 106 van de [verordening] is kennelijk niet van toepassing. Dat artikel betreft vorderingen voor de gewone rechter. Zelfs indien rekening wordt gehouden met een algemeen beginsel op grond waarvan de procedure kan worden geschorst en het aan de kamer van beroep staat om daarover te beslissen, is een schorsing van de procedure in casu nog steeds geen optie. Een schorsing van de procedure veronderstelt immers dat de uitkomst van deze procedure afhangt van de uitkomst in de andere procedure. In casu zou dat slechts het geval zijn indien verzoekers beroep tot nietigverklaring zou worden toegewezen. Opdat de procedure in casu zou worden geschorst, moet er dus minstens een redelijk vooruitzicht bestaan dat de procedure zal slagen. Dat is in casu niet het geval. De nietigheidsprocedure zal waarschijnlijk niet slagen, gelet op het feit dat er om de in de onderhavige beslissing uiteengezette redenen geen aanspraak kan worden gemaakt op een beslissing van het [CPVO] op grond waarvan het kwekersrecht voor het litigieuze plantenras LEMON SYMPHONY nietig zou moeten worden verklaard."

240 Zoals reeds is uiteengezet in punt 98 zijn de drie thans aan de orde zijnde zaken verbonden met zaak T-242/09 (procedure tot nietigverklaring van LEMON SYMPHONY) door een verhouding van afhankelijkheid, aangezien de uitkomst van zaak T-242/09 bepalend is voor de uitkomst van de andere zaken.

241 De kamer van beroep heeft overigens het bestaan van deze verhouding van afhankelijkheid niet betwist in de drie bestreden beslissingen. Zij heeft de afwijzing van het verzoek tot schorsing van de behandeling veeleer gemotiveerd op grond dat de nietigheidsprocedure geen enkel „redelijk vooruitzicht op slagen" had, en dus geen gunstige gevolgen kon hebben voor verzoekers positie in de drie andere zaken.

242 Daarmee heeft de kamer van beroep de door haar in het kader van die procedure te nemen beslissing echter ernstig geprejudicieerd, hoewel die procedure nog maar pas begonnen was.

243 Bovendien is deze vooraf gegeven beoordeling in feite en in rechte onjuist gebleken. De ter rechtvaardiging van die beoordeling aangevoerde grond, te weten in wezen dat verzoeker van het CPVO niet kon verlangen dat het een beslissing op grond van artikel 20 van de verordening nam, werd zelfs niet aanvaard door de – weliswaar anders samengestelde – kamer van beroep in beslissing A 010/2007 ter rechtvaardiging van de verwerping van het beroep tegen de beslissing inzake het verzoek tot nietigverklaring. De kamer van beroep lijkt de betrokken grond bovendien in punt 1 van beslissing A 010/2007 ongegrond te hebben verklaard in het licht van het arrest van het Gerecht van 31 januari 2008, Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana/CPVO – Nador Cott Protection (Nadorcott) (T-95/06, Jurispr. blz. II-31), waarin het in punt 81 heet dat, „[...] overeenkomstig de artikelen 20 en 21 van de [...]verordening eenieder na toekenning van een kwekersrecht en los van een bij de kamer van beroep ingesteld beroep het CPVO [kan] verzoeken, het kwekersrecht nietig te verklaren of de houder van zijn kwekersrecht vervallen te verklaren op grond dat dit kwekersrecht werd verleend voor een ras dat niet voldoet aan de materiële criteria van de artikelen 7 tot en met 10 van deze verordening."

244 Verzoeker had aldus een rechtmatige en gegronde reden om zich te verzetten tegen een mondelinge behandeling op 4 december 2007. De voorzitter van de kamer van beroep daarentegen heeft, ongeacht de achterliggende gronden voor haar beslissing, haar bevoegdheden op ongepaste wijze uitgeoefend of deze zelfs misbruikt door in weerwil van verzoekers redelijke en gegronde bezwaren op die datum een mondelinge behandeling te willen laten plaatsvinden.

245 Uit een en ander volgt dat het in de zaken T-133/08, T-134/08 en T-177/08 aangevoerde middel inzake schending van artikel 59 van de uitvoeringsverordening en van het recht van verweer gegrond is.

246 Bijgevolg moeten de drie beslissingen waartegen in het kader van de zaken T-133/08, T-134/08 en T-177/08 wordt opgekomen, worden vernietigd, zodat geen uitspraak behoeft te worden gedaan over de andere middelen en argumenten van de beroepen.

Aan het tweede onderdeel van de eerste vordering in het beroep in zaak T-133/08 te geven gevolgen

247 Het CPVO betoogt dat het beroep in zaak T-133/08 niet-ontvankelijk is voor zover het met het tweede onderdeel van de eerste vordering strekt tot nietigverklaring van de beslissing tot aanpassing van de beschrijving. Gesteld al dat verzoeker tegen die beslissing beroep had kunnen instellen bij de kamer van beroep, hetgeen niet het geval is, kan het Gerecht die beslissing niet nietig verklaren, aangezien de kamer van beroep dienaangaande geen uitspraak heeft gedaan. Volgens het CPVO zou de beslissing tot aanpassing van de beschrijving alleen maar nietig kunnen worden verklaard indien de kamer van beroep een – logischerwijs onrechtmatige – beslissing had genomen.

248 In dat verband zij opgemerkt dat verzoeker met het tweede onderdeel van zijn eerste vordering het Gerecht in wezen verzoekt de beslissing te nemen die de kamer van beroep van het CPVO had moeten nemen, namelijk een beslissing tot nietigverklaring van de beslissing tot aanpassing van de beschrijving. Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat verzoeker met dat onderdeel van de eerste vordering

verzoekt om wijziging van de beslissing van de kamer van beroep op grond van de bij artikel 73, lid 3, van de verordening aan het Gerecht verleende bevoegdheid, op basis waarvan het Gerecht beslissing A 007/2007 zowel kan wijzigen als vernietigen.

249 De vraag naar de ontvankelijkheid van het tweede onderdeel van de eerste vordering is dus dezelfde als die naar de ontvankelijkheid van de vergelijkbare vorderingen tot herziening van de beslissingen van de kamers van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), in het kader van rechtszaken inzake het gemeenschapsmerk, op grond van de bevoegdheid die aan het Gerecht is verleend bij artikel 65, lid 3, van verordening nr. 207/2009, dat in dezelfde bewoordingen is gesteld als artikel 73, lid 3, van de verordening.

250 In het kader van die zaken heeft het Hof in zijn arrest van 5 juli 2011, Edwin/BHIM (C-263/09 P, Jurispr. blz. I-5853, punt 72), echter geoordeeld dat de aan het Gerecht toegekende bevoegdheid tot herziening niet impliceert dat het Gerecht zijn eigen beoordeling in de plaats kan stellen van die van de kamer van beroep, en a fortiori niet dat het kan overgaan tot een beoordeling waarover die kamer van beroep nog geen standpunt heeft ingenomen. De uitoefening van de bevoegdheid tot herziening moet derhalve in beginsel beperkt blijven tot situaties waarin het Gerecht na toetsing van de beoordeling van de kamer van beroep in staat is om op basis van de vastgestelde feitelijke en juridische elementen te bepalen welke beslissing de kamer van beroep had moeten nemen.

251 Zoals het CPVO terecht opmerkt, heeft de kamer van beroep zich in casu niet uitgesproken over de materiële vragen betreffende de rechtmatigheid van de beslissing tot aanpassing van de beschrijving.

252 In die omstandigheden dient het onderdeel van de eerste vordering van het beroep in zaak T-133/08 waarmee wordt verzocht om nietigverklaring van de beslissing tot aanpassing van de beschrijving te worden afgewezen [zie in die zin en naar analogie het reeds aangehaalde arrest Edwin/BHIM, punt 74, waarbij het arrest van het Gerecht van 14 mei 2009, Fiorucci/BHIM – Edwin (ELIO FIORUCCI), T-165/06, Jurispr. blz. II-1375, punt 67, is bevestigd].

Kosten

Argumenten van partijen

253 In elk van de vier gevoegde zaken verzoekt het CPVO het Gerecht voor recht te verklaren dat het CPVO alleen zijn eigen kosten zal dragen indien en voor zover een van de vorderingen van de beroepen zou worden toegewezen.

254 Verzoeker antwoordt hierop dat dat verzoek niet is gemotiveerd en dat niet duidelijk valt in te zien waarom hij geen aanspraak zou kunnen maken op de terugbetaling van zijn kosten indien hij in het gelijk wordt gesteld.

Beoordeling door het Gerecht

255 Volgens artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld, of wegens uitzonderlijke redenen.

256 Overeenkomstig artikel 87, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht bepalen dat een interveniërende partij haar eigen kosten zal dragen.

257 Overeenkomstig artikel 136 van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 130 ervan van toepassing is op beroepen gericht tegen het CPVO, kan het Gerecht, wanneer een beroep tegen een beslissing van een kamer van beroep wordt toegewezen, bepalen dat het CPVO alleen zijn eigen kosten zal dragen.

258 Gelet op de dubbele omstandigheid dat verzoeker in het ongelijk is gesteld in zaak T-242/09, waarvan de uitkomst bepalend was voor de uitkomst van de drie andere zaken, en dat het CPVO en interveniënt op de wezenlijke punten van hun vorderingen in het ongelijk zijn gesteld in de drie andere zaken, vormt de beslissing dat elke partij haar eigen kosten zal dragen een juiste toepassing van deze bepalingen.

HET GERECHT (Tweede kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep tegen de beslissing van de kamer van beroep van het Communautair Bureau voor plantenrassen (CPVO) van 23 januari 2009 (zaak A 010/2007) inzake een verzoek tot nietigverklaring van het voor het ras LEMON SYMPHONY verleende communautaire kwekersrecht, wordt verworpen.

2) De beslissing van de kamer van beroep van het CPVO van 4 december 2007 (zaak A 007/2007) inzake een betwisting van de beslissing tot ambtshalve aanpassing van de officiële beschrijving van het ras LEMON SYMPHONY in het register van communautaire kwekersrechten, wordt vernietigd.

3) Het beroep tegen die beslissing wordt voor het overige verworpen.

4) De beslissing van de kamer van beroep van het CPVO van 4 december 2007 (zaak A 006/2007) inzake een verzoek tot vervallenverklaring van het voor het ras LEMON SYMPHONY verleende communautaire kwekersrecht, wordt vernietigd.

5) De beslissing van de kamer van beroep van het CPVO van 4 december 2007 (zaak A 005/2007) inzake een aanvraag voor een communautair kwekersrecht voor het ras SUMOST 01, wordt vernietigd.

6) Elke partij zal haar eigen kosten dragen.

Forwood Dehousse Schwarcz

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 18 september 2012.

ondertekeningen

Inhoud

Toepasselijke bepalingen 2

Voorgeschiedenis van het geding 3

Administratieve procedures voor het CPVO 3

Procedures voor de kamer van beroep van het CPVO in de zaken A 005/2007, A 006/2007 en A 007/2007 8

Procedure voor de kamer van beroep van het CPVO in zaak A 010/2007 12

Procesverloop 17

Conclusies van partijen 18

Voorafgaande opmerkingen betreffende de verbanden tussen de vier gevoegde zaken en de volgorde waarin deze dienen te worden onderzocht 19

Zaak T-242/09 19

Ontvankelijkheid 19

Ten gronde 20

Eerste middel: schending van artikel 76 juncto artikel 81 van de verordening 20

– Argumenten van partijen 20

– Beoordeling door het Gerecht 23

Tweede middel: schending van artikel 20 juncto artikel 7 van de verordening 30

– Argumenten van partijen 30

– Beoordeling door het Gerecht 30

Derde middel: schending van artikel 75 van de verordening 30

– Argumenten van partijen 30

– Beoordeling door het Gerecht 31

Vierde middel: schending van artikel 63, leden 1 en 2, van de uitvoeringsverordening 31

– Argumenten van partijen 31

– Beoordeling door het Gerecht 32

Conclusie ten gronde betreffende zaak T-242/09 34

Zaken T-133/08, T-134/08 en T-177/08 34

Gegrondheid van de beroepen 34

Algemene uiteenzetting van de verschillende middelen van de beroepen 34

Het middel dat in de drie beroepen wordt aangevoerd en is ontleend aan schending van artikel 59, lid 2, van de uitvoeringsverordening en van het recht om te worden gehoord 34

– Argumenten van partijen 34

– Beoordeling door het Gerecht 36

Aan het tweede onderdeel van de eerste vordering in het beroep in zaak T-133/08 te geven gevolgen ... 40

Kosten 41

Argumenten van partijen 41

Beoordeling door het Gerecht 41