

Hidde Koenraad*

Nationaal

De oogst van gepubliceerde nationale rechtspraak op het gebied van het kwekersrecht over de afgelopen periode (december 2017 tot begin november 2018) is nogal mager. Er waren slechts enkele uitspraken¹ maar geen daarvan draagt wezenlijk bij aan de rechtsontwikkeling op dit gebied.

Wel vermeldingswaardig is een uitspraak over de toelaatbaarheid van een rasbenaming van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CvB) van 23 oktober 2018². Florali Licensing B.V. is houder van het Uniemerk SPRINGBREAK geregistreerd op 8 januari 2009 voor klasse 31 met de volgende omschrijving: 'Levende planten en delen van levende planten; zaai-zaaden, snijbloemen; verse vruchten en groenten'. Florali maakte bezwaar tegen de door Maveridge Licensing op 21 februari 2013 opgegeven voorlopige aanduiding 'Spryng Break' als rasbenaming bij haar nationale aanvraag voor kwekersrecht op een tulpenras. Maveridge Licensing voerde met succes aan dat zij al op 29 november 2007 de rasbenaming 'Spryng Break' voor een tulpenras had geregistreerd in het register van de Koninklijke Algemene Vereniging voor Bloembollencultuur (KAVB). Deze eerdere registratie had volgens het CvBB tot gevolg dat vanaf 29 november 2007 'Spryng Break' de soortaanwijzing was geworden voor het desbetreffende ras in het gewas tulp en 'dat de vastgestelde rasbenaming 'Spryng Break' derhalve niet zodanig met het merk SPRINGBREAK van appellante overeenstemt, dat het gebruik van de rasbenaming in dat opzicht aanleiding kan geven tot verwarring omtrent de aard of herkomst ten opzichte van dat merk.' Volgens het CvBB heeft het KAVB-register een zodanige status dat vermelding van een rasnaam daarin gewoonlijk tot gevolg zal hebben dat die naam vanaf dat moment gebruikelijk zal zijn voor de aanduiding van, in dit geval, een tulpenras.

Europees

In verband met het technisch onderzoek dat wordt verricht in het kader van de aanvraag voor communautair kwekersrecht signaleer ik kort het arrest van het Gerecht van 23 februari 2018 (*Schniga/CPVO*)³ over het appelras 'Gala Schnico'. Het CPVO had een kwekersrecht aanvraag voor een appelras geweigerd wegens gebrek aan homogeniteit⁴. De verzoekster voerde in beroep onder meer aan dat de locatie voor het technisch onderzoek van het kandidaat-ras niet geschikt zou zijn vanwege de klimaatomstandigheden die daar heersen. De door het CPVO geconstateerde problemen met de homogeniteit waren tijdens technische onderzoeken buiten Europa niet aan het licht gekomen. Het Gerecht oordeelde evenwel dat het CPVO conform de toepasselijke uitvoeringsbepalingen had besloten uitsluitend het Franse onderzoeksbureau GEVES te belasten met het technisch onderzoek naar mutaties van appelrassen van de *Malus domestica Borkh.*-soort, die net als het kandidaat-ras tot de Gala-mutatiegroep behoren. Daarbij werden ook de klimaatomstandigheden die normaal heersen op de onderzoekslocatie naar behoren in aanmerking genomen. Sterker nog: deze klimaatomstandigheden zouden volgens deskundigen op het gebied van fruitgewassen juist pleiten voor concentratie van technische onderzoeken naar deze appelrassen op die locatie. De verzoekster had evenmin bepleit dat de klimaatomstandigheden op de onderzoekslocatie tijdens de onderzoeksperiode voor het kandidaat-ras abnormaal waren. Het beroep werd dan ook afgewezen.

Nieuwe veredelings technieken

Vermeldingswaardig is verder het arrest van het Europese Hof van Justitie van 25 juli 2018 in zaak C-528/16 (*Confédération paysanne c.s./ministre de l'Agriculture, de l'Agroalimentaire et de la Forêt*). Hoewel dit geen kwekersrecht betreft is de uitspraak van groot belang voor de sector. In dit arrest heeft het Hof kort samengevat geoordeeld dat organismen verkre-

* Mr. H.J. Koenraad is advocaat te Amsterdam.

- 1 Rb. Den Haag 10 januari 2018, IEF 17413; ECLI:NL:RBDHA:2018:5 (*Pine Valley/Campo International en Kwekerij Y*); Hof Den Haag 13 februari 2018, IEF 17599; ECLI:NL:GHDHA:2018:270 (*Holland Bolroy Markt/Fluwel c.s.*);
- 2 CvB 23 oktober 2018, 16/681; ECLI:NL:CvB:2018:562 (*Florali Licensing B.V./Raad voor Plantenrassen*).
- 3 Zaak T-445/16; ECLI:EU:T:2018:95.
- 4 Op grond van artikel 8 van Verordening (EG) nr. 2100/94 van de Raad van 27 juli 1994 inzake het communautaire kwekersrecht (Basisverordening) wordt een ras als homogeen beschouwd indien het, behoudens de variatie die mag worden verwacht van de bijzonderheden die eigen zijn aan de vermeerdering ervan, voldoende homogeen is in de uitingvorm van de relevante eigenschappen die in aanmerking worden genomen bij het onderzoek van de onderscheidbaarheid, alsmede van andere eigenschappen die voor de rasbeschrijving worden gebruikt.

5 https://www.floraculture.eu/wp-content/uploads/2018/10/05_FCI_MAG_Sept-Oct_2018_WEB_LR.pdf.

6 CPVO Decision No. NCL001.

7 Bundesgerichtshof, Urt. v. 11.07.2017, Az.: X ZB 2/17; ECLI:DE:BGH:2017:110717UXZB2.17.0.

gen door nieuwe mutagenese veredelings technieken genetisch gemodificeerde organismen (GMO's) zijn in de zin van de GMO-richtlijn. Als gevolg daarvan vallen deze organismen binnen de werkingssfeer van de GMO-richtlijn en zijn zij onderworpen aan de wettelijke verplichtingen die in die richtlijn zijn vastgelegd. Critici stellen dat deze uitspraak verstrekende gevolgen heeft voor de (on)mogelijkheden van plantenveredelaars om veelbelovende nieuwe veredelings technieken zoals CRISPR/Cas9 toe te passen binnen de Europese Unie. Voor een uitgebreidere analyse van dit arrest en de mogelijke gevolgen ervan, verwijs ik graag naar mijn artikel '*Varieties obtained by new mutagenesis techniques are GMOs*' in het vakblad Floraculture International, editie september/oktober 2018 (p. 40 e.v.)⁵.

Dwanglicentie

Ten slotte besliste het CPVO op 28 maart 2018⁶ afwijzend op een (voor zover ik kon nagaan eerste ooit ingediende) aanvraag tot verlening van een dwanglicentie op een Communautair kwekersrecht, in casu voor het zwarte bessen-ras met de benaming 'Ben Starav'.

Op grond van artikel 29(1) Basisverordening nr. 2100/94 juncto artikel 41(2) Uitvoeringsverordening nr. 874/2009 kan een dwanglicentie slechts worden verleend op gronden van openbaar belang en dan met name:

- a. de bescherming van het leven of de gezondheid van mens, dier of plant;
- b. de noodzaak, materiaal met bepaalde eigenschappen op de markt te brengen;
- c. de noodzaak, het kweken van verbeterde rassen te blijven aanmoedigen.

Volgens de aanvrager was er onder meer sprake van een openbaar belang op grond van het voordeel dat 'Ben Starav' biedt aan de volksgezondheid wanneer het wordt gebruikt voor de productie van zogenaamde

100% sappen, aangezien de consumptie daarvan wordt geassocieerd met een gezonde levensstijl. Ten tweede zou het volgens de aanvrager als gevolg van de klimaatverandering in het openbaar belang zijn om dit ras te kunnen gebruiken omdat het zich goed aanpast aan verschillende klimatologische omstandigheden.

Volgens het CPVO heeft de verzoeker hiermee niet de specifieke voordelen van 'Ben Starav' voor de volksgezondheid aangetoond. De algemene verklaring dat sprake zou zijn van een '*healthy lifestyle*' volstaat hiervoor niet, aangezien niet aangetoond werd dat 'Ben Starav' betere gezondheidskenmerken kent dan andere zwarte bessen. Bovendien leverde het argument van de aanvrager dat 'Ben Starav' zich goed aanpast aan klimaatzones en dus ook een goede oogst in de verschillende seizoenen garandeert, volgens het CPVO geen concreet bewijs van een openbaar belang. Het CPVO acht in dit verband relevant dat er diverse andere zwarte bessen-rassen op de markt zijn die gebruikt worden voor de productie van sappen.

Ook het argument dat 'Ben Starav' diverse unieke kenmerken zou hebben, die andere zwarte bessen-rassen zouden ontberen, mocht niet baten. Het CPVO concludeert dat uit het door de partijen verstrekte bewijsmateriaal duidelijk is gebleken dat de kenmerken van 'Ben Starav' niet uniek zijn voor dat specifieke plantenras aangezien deze ook door andere rassen van zwarte bessen geboden werden.

Rekening houdend met bovenstaande, concludeert het CPVO dat er ook geen openbaar belang bestaat om de markt te voorzien van plantmateriaal van 'Ben Starav'. Het CPVO verwijst in dit verband naar de uitspraak van het Bundesgerichtshof van 11 juli 2017 inzake het verzoek tot een dwanglicentie op een octrooi voor het antivirale geneesmiddel Raltegravir. Daarin werd beslist dat een dwanglicentie niet kan worden verleend indien het openbaar belang kan worden gediend met andere, in wezen gelijkwaardige alternatieven⁷.