





# Kwekersrecht

Over het kwekersrecht, onderdeel van het intellectuele eigendomsrecht, wordt weinig gepubliceerd, terwijl de kweekproducten één van de pijlers vormen van de Nederlandse economie. Met het kweken, vermeerderen en verhandelen wordt jaarlijks een kleine anderhalf miljard euro omgezet. Een introductie en een gesprek.

Ricardo Dijkstra<sup>1</sup>

De kweker ontwikkelt een nieuw plantenras door het beïnvloeden van de bestuiving en door selectie van planten of door biotechnologische ingrepen in planten. Op basis van de Zaaizaad- en Plantgoedwet (ZPW)<sup>2</sup> kan de kweker een exclusief recht verkrijgen om dat nieuwe plantenras te exploiteren. Dit monopolie dient om de kweker te belonen, de mogelijkheid te bieden zijn gedane investeringen terug te verdienen en om investeringen in de toekomst verder te stimuleren. Op grond van de ZPW (art. 129 lid 1 aanhef) kan een kwekersrecht worden verkregen voor nieuwe rassen van alle tot het plantenrijk behorende gewassen.

## Ras

Een kwekersrecht kan verkregen worden voor een nieuw ras. Dat het begrip ras zeer moeilijk te definiëren is blijkt uit art. 2 ZPW. Dit artikel definieert het begrip ras als een groep van planten binnen een botanische taxon<sup>3</sup> van de laagst bekende rang, welke groep gekenmerkt wordt door bepaalde fenotypische<sup>4</sup> eigenschappen die het gevolg zijn van een bepaald genotype<sup>5</sup> en die onderscheiden kunnen worden van elke andere plantengroep op grond van ten minste een van die eigenschappen. De definitie verwijst naar onderscheidbaarheid, homogeniteit en bestendigheid.

De ZPW maakt onderscheid tussen een ras en een beschermd ras, die beide moeten voldoen aan de criteria onderscheidbaarheid, homogeniteit en bestendigheid. Voor een beschermd ras gelden daarnaast nog de extra criteria van nieuwheid en rasbenaming. Dit is belangrijk omdat de ZPW de

ene keer van een ras spreekt en de andere keer van een beschermd ras.

## Aanvraag van kwekersrecht

Om een kwekersrecht te verkrijgen moet een aanvraag worden ingediend bij de Raad voor het Kwekersrecht te Wageningen. De aanvraag moet voldoen aan een aantal formele en inhoudelijke vereisten: eisen ten aanzien van de inhoud van de aanvraag, het op vordering van de Raad voor het Kwekersrecht ter beschikking stellen van voldoende teeltmateriaal, een voorstel van rasbenaming (artt. 21 ZPW e.v.) en het betalen van bepaalde bedragen (artt. 16 en 38 ZPW). Bij verlening van het kwekersrecht wordt het ras in het Nederlandse Rassenregister ingeschreven (art. 37 lid 2 ZPW). Het kwekersrecht begint te werken op de dag nadat het ras is ingeschreven en aangetekend in het Nederlands Rassenregister. Indien in de periode tussen de aanvraag en de verlening van het kwekersrecht een derde handelingen met het desbetreffende ras heeft verricht, kan de kweker een redelijke vergoeding van die derde vragen.

## Vereisten voor bescherming

*Nieuwheid* (art. 29 lid 3 ZPW)

Indien van een ras op het tijdstip van indiening van de aanvraag reeds teeltmateriaal of geoogst materiaal van dat ras met toestemming van de rechthebbende is verkocht of anderszins ter beschikking is gesteld (bijvoorbeeld uitlenen of leasen) met het oog op exploitatie van dat ras, kan er niet meer gesproken worden van een nieuw ras. Vrijwel elke handeling waarbij

de kweker een commercieel voordeel behaalt, kan gezien worden als een vorm van exploitatie van dat ras en is dus 'nieuwheidschadelijk' als de handeling is verricht vóór de indiening van de aanvraag.

Het tijdstip van indiening van de eerste aanvraag is van belang in verband met het zogenoemde prioriteitsrecht van art. 34 ZPW. Wie in één van de bij het UPOV-1991-Verdrag aangesloten landen een aanvraag heeft ingediend, geniet gedurende een jaar een recht van voorrang voor de aanvraag in Nederland voor datzelfde ras. Een voorbeeld: Acacia B.V. vraagt een kwekersrecht aan in Duitsland op 11 februari 2001 en heeft in de andere aangesloten landen nog geen kwekersrecht aangevraagd. Acacia B.V. heeft een voorrangrecht dat loopt tot 11 februari 2002. Vervolgens vraagt Acacia B.V. een kwekersrecht aan in Nederland op 9 augustus 2001. Ondertussen heeft Begonia B.V. op 13 februari 2001 in Nederland een kwekersrecht aangevraagd voor hetzelfde ras. Nu gaat Acacia B.V. voor, omdat de aanvraag van Begonia B.V. is gedaan tijdens de prioriteitstermijn van Acacia B.V.

*Onderscheidbaarheid* (art. 29 lid 1 sub a ZPW) Het ras dient zich op het tijdstip van de indiening van de aanvraag duidelijk te onderscheiden van elk ander ras, waarvan het bestaan op dat tijdstip algemeen bekend is. Hierbij maakt het niet uit of dit andere ras een beschermd ras is of niet. Het is mogelijk dat twee kwekers onafhankelijk van elkaar een identiek ras, bijvoorbeeld een identieke zwarte tulp, kweken. Degene die het eerst een aanvraag indient, verkrijgt dan het kwekersrecht. Een enkel onderscheid in het uiterlijk van een plant is al voldoende om aan het vereiste van onderscheidbaarheid te voldoen. Wordt uit een roos met drie blaadjes een roos met twee blaadjes gekweekt, dan is al aan het vereiste van



onderscheidbaarheid voldaan. Dit probleem wordt opgevangen door de afgeleide rassenregeling die verderop wordt besproken.

*Homogeniteit* (art. 29 lid 1 sub b ZPW) en *bestendigheid* (art. 29 lid 1 sub c ZPW) Het ras moet qua van belang zijnde eigenschappen voldoende homogeen zijn.

Afhankelijk van het gebruikte vermeerderingssysteem<sup>6</sup> mag er een bepaalde variatie binnen een ras zijn; binnen een veld van bijvoorbeeld een bepaald rozenras mag er niet te veel variatie zijn in lengte en kleur van de rozen. De rozen moeten voldoende op elkaar lijken.

De van belang zijnde eigenschappen moeten onveranderd blijven in de loop van de achtereenvolgende vermeerderingen; het ras moet bestendig zijn. Als een ras voldoende homogeen is, is het meestal ook voldoende bestendig.

**Een handeling waarmee een kweker commercieel voordeel behaalt, kan als exploitatie van dat ras in de weg staan aan een beschermingsaanvraag van een ander**





#### *Benaming* (art. 18 lid 3 ZPW)

Tot slot dient er een voorstel voor de benaming van het ras te worden gedaan. De benaming moet geschikt zijn om het ras te identificeren. De benaming mag niet uitsluitend uit cijfers bestaan (tenzij dit een gevestigd gebruik is voor het desbetreffende gewas), mag niet misleidend zijn en moet verschillen van elke benaming die in enige UPOV-staat een reeds bestaand ras van hetzelfde of van een verwant cultuurgewas aanduidt. De benaming mag voorts niet in strijd zijn met de openbare orde of de goede zeden. De benaming mag ook niet overeenstemmen met een handelsnaam of merk (art. 19 ZPW).

#### **Beschermingsduur**

Art. 51 ZPW bepaalt dat de duur van het kwekersrecht ten minste twintig jaar bedraagt vanaf de dagtekening van het kwekersrecht, maar dat de duur nader kan worden bepaald bij AMvB. Het Kwekersrechtbesluit 1990 heeft vervolgens bepaald dat de duur van het kwekersrecht 30 jaar bedraagt voor rassen van aardappel, acacia, appel, es, iep, kers, peer, populier, pruim en wilg en 25 jaar voor alle overige gewassen (art. 3 Kwekersrechtbesluit 1990). Het Kwekersrechtbesluit 1990 geeft een langere bescherming dan de ZPW; dit leidt ertoe dat de duur van het kwekersrecht eigenlijk altijd minimaal 25 jaar bedraagt.

#### **Rechthebbende**

De aanspraak op de verlening van het kwekersrecht komt toe aan degene die een ras door eigen arbeid heeft gekweekt of heeft ontdekt en ontwikkeld, dan wel diens rechtverkrijgende (art. 30 ZPW). Indien het kweken van een nieuw ras heeft plaatsgevonden in het kader van een dienstbetrekking, komt de aanspraak op (verlening van) een kwekersrecht toe aan de werkgever (art. 31 ZPW). De werknemer heeft dan recht op een billijke vergoeding. Een dergelijke vergoeding *kan* worden geacht te zijn begrepen in het door hem genoten loon of in de door hem genoten voordelen. Elk beding, waarbij van zo'n billijke vergoeding wordt afgeweken is nietig.

Indien twee of meer personen in samenwerking een nieuw ras hebben gekweekt, dan wel ontdekt en ontwikkeld, hebben zij gezamenlijk aanspraak op verlening van het kwekersrecht (art. 32 ZPW).

#### **Beschermingsomvang**

Het kwekersrecht geeft de houder van een kwekersrecht het uitsluitend recht om teeltmateriaal van dat ras voort te brengen of in de handel te brengen. De houder van een kwekersrecht heeft dit recht ook ten aanzien van geoogst materiaal (inclusief planten en plantendelen) dat is verkregen door gebruik van teeltmateriaal door een derde

waarvoor geen toestemming is verleend (art. 40 lid 4 ZPW). Dit houdt in dat de kwekersrechtshouder zich bijvoorbeeld kan verzetten tegen de verkoop in Nederland van appels (geoogst materiaal) die afkomstig zijn uit Duitsland wanneer voor de desbetreffende appelboom hier in Nederland kwekersrecht is verleend. De kwekersrechtshouder kan zich hiertegen niet verzetten wanneer hij redelijkerwijs zijn recht met betrekking tot het teeltmateriaal had kunnen uitoefenen. Aan deze voorwaarde zal niet zijn voldaan in het geval er in het land van vermeerdering (in dit geval Duitsland) kwekersrecht voor het betrokken ras had kunnen worden verleend en de kweker heeft nagelaten zijn ras in dat land te beschermen.

Nog verder gaat art. 40 lid 5 ZPW. Bij AMvB kan voor een of meer gewassen worden bepaald dat het kwekersrecht zich mede uitstrekt tot de rechtstreeks uit geoogst materiaal van het beschermde ras verkregen producten, indien de kwekersrechtshouder niet redelijkerwijs zijn recht heeft kunnen effectueren met betrekking tot het geoogst materiaal van het ras. Dit zou kunnen betekenen dat appelmoes gemaakt uit de hiervoor genoemde appels ook inbreuk kan maken op het kwekersrecht van de kwekersrechtshouder van de appelboom. Omtrent eindproducten is, vooralsnog, geen enkele maatregel van bestuur getroffen.

#### **Afhankelijke rassen**

Omdat een enkel onderscheid in het uiterlijk van een plant al voldoende is om aan het vereiste van onderscheidbaarheid te voldoen, kan er een kwekersrecht aanvraag worden ingediend voor een in het veld ontstane mutant. Dit zou echter onbillijk zijn voor de kwekersrechtshouder; een derde zou op deze manier makkelijk gebruik kunnen maken van de investeringen (qua tijd en geld) van de kwekersrechtshouder zonder dat de laatste hiervoor wordt beloond. Om deze reden is de beschermingsomvang van het kwekersrecht uitgebreid: de kwekersrechtshouder kan zijn exclusieve recht ook

## **Appelmoes kan inbreuk maken op het kwekersrecht van de kwekersrechtshouder van de appelboom**

## De kwekersrechthouder kan zich niet verzetten tegen de verkoop in Nederland van parallel geïmporteerd teeltmateriaal dat met zijn toestemming in Frankrijk op de markt is gebracht

uitoefenen ten aanzien van rassen, die zijn afgeleid van zijn ras (het oorspronkelijke ras), tenzij zijn ras zelf is afgeleid van een ander ras (art. 41 lid 1 sub a ZPW). Er wordt gesproken van een afgeleid *ras*: het moet zich onderscheiden van het oorspronkelijke ras en moet in elk geval voldoen aan het onderscheidbaarheidsvereiste. Is een ras niet duidelijk te onderscheiden van het beschermde ras, dan kan de kwekersrechthouder zijn exclusieve recht ook uitoefenen (art. 41 lid 1 sub b ZPW). Rassen waarvan voor de voortbrenging telkens gebruik moet worden gemaakt van het beschermde ras vallen ook onder het exclusieve recht van de kwekersrechthouder (art. 41 lid 1 sub c ZPW).

### Beperkingen

Uitzonderingen op het exclusieve recht van de kwekersrechthouder bestaan ten aanzien van handelingen die in de privé-sfeer en niet bedrijfsmatig zijn verricht (art. 40 lid 3 a ZPW), die uitsluitend worden verricht voor wetenschappelijk onderzoek (art. 40 lid 3 sub b ZPW) en die worden verricht voor het kweken van nieuwe rassen (art. 40 lid 3 sub c ZPW). Een andere uitzondering is het zogenaamde *farmers privilege* (art. 41a ZPW). Dit houdt in dat de teler (niet-kwekersrechthouder!) geogst materiaal binnen zijn bedrijf mag gebruiken voor vermeerderingsdoeleinden. Het *farmers privilege* geldt alleen voor rassen van graangewassen en voor aardappelrassen.<sup>7</sup>

Een laatste beperking vormt de uitputting (art. 41b ZPW) van het kwekersrecht. Indien materiaal van het beschermde ras door of met toestemming van de houder van het kwekersrecht in de Europese Economische Ruimte (EER: Europese Unie en IJsland Noorwegen en Liechtenstein) rechtmatig in het verkeer is gebracht, is het recht van de kweker uitgeput. Dit betekent dat de kwekersrechthouder zich bijvoor-

beeld niet kan verzetten tegen de verkoop in Nederland van parallel geïmporteerd teeltmateriaal of geogst materiaal dat door hem of met zijn toestemming in Frankrijk op de markt is gebracht. De kwekersrechthouder kan weer wel optreden tegen parallelimport van buiten de EER, bijvoorbeeld vanuit Amerika. Het kwekersrecht herleeft ook indien het materiaal wordt uitgevoerd naar een land binnen de EER en dat materiaal wordt gebruikt om geogst materiaal weer als teeltmateriaal voor vermeerderingsdoeleinden te gebruiken, tenzij het eerdergenoemde *farmers privilege* van toepassing is. Bij herleving van het kwekersrecht kan de kwekersrechthouder het verdere vermeerderen verbieden of een vergoeding eisen.

De gedwongen licentie (art. 42), tot slot, houdt in dat de houder van een kwekersrecht verplicht is tegen een billijke vergoeding licenties te verlenen die in het algemeen belang noodzakelijk zijn. Indien de kwekersrechthouder zijn verplichting niet nakomt, wordt de licentie op verzoek van de belanghebbenden door de Raad voor het Kwekersrecht verleend (art. 43 ZPW). Wanneer de minister van Landbouw en Visserij van oordeel is dat het algemeen belang dit vordert, kan hij de kwekersrechthouder uitnodigen een openbaar aanbod te doen tot het verlenen van licenties (art. 45 ZPW). Blijft een aanbod achterwege, dan zal de Raad voor het Kwekersrecht een aanbod doen met inachtneming van de door de minister gedane aanwijzingen.

### Handhaving

Inbreuk op een kwekersrecht levert een onrechtmatige daad op (art. 6:162 BW). De kwekersrechthouder kan bij een (dreigende) inbreuk een verbod van de inbreukmakende handelingen (met dwangsom) vorderen. Daarnaast kan hij, indien hij ten gevolge van de inbreukmakende handelin-

gen schade heeft geleden, deze op de inbreukmaker verhalen. Verder kan de rechter de inbreukmaker bevelen tot het oproeien en vernietigen van het inbreukmakende materiaal en tot het verschaffen van een lijst van leveranciers en afnemers van het materiaal.

### Vermogensrecht

Een kwekersrecht en een aanspraak op verlening van kwekersrecht kan overgaan op anderen door levering door middel van een overdrachtsakte of door erfopvolging (art. 48 ZPW). De overdracht werkt pas tegenover derden nadat de akte in het Nederlands rassenregister is ingeschreven (art. 48 lid 4 ZPW). Verder is een kwekersrecht en een aanvraag tot verlening van een kwekersrecht vatbaar voor pand (art. 49a ZPW) en voor beslag (art. 50 ZPW).

### Noten

- 1 Werkzaam bij Landwell Advocaten & Notarissen.
- 2 Het kwekersrecht wordt geregeld in de ZPW, waarnaast er een EG-regeling bestaat: de Verordening inzake het communautaire kwekersrecht. Beide regelingen zijn gestoeld op het Internationaal Verdrag tot bescherming van kweekproducten 1991 (hierna UPOV-1991-Verdrag). Deze drie regelingen lijken sterk op elkaar; daarom volsta ik in deze introductie met het bespreken van de ZPW.
- 3 Taxon komt van taxonomie, wat in dit verband de hiërarchische ordening van levensvormen inhoudt, waarbij de meest directe scheiding die tussen plant en dier is.
- 4 Fenotype heeft betrekking op de uiterlijke kenmerken van een soort.
- 5 Genotype heeft betrekking op de erfelijke aanleg.
- 6 De manier van telen, bijvoorbeeld het gebruik van klassesie methoden (vegetatieve vermeerdering of generatieve vermeerdering) of nieuwe veredelingsmethoden (moleculaire technieken).
- 7 *Staatsblad* 1998, 191.



## ‘Zonder kwekersrecht kan ik de tent hier wel sluiten’

Jan Pieter Nepveu  
journalist

*Zijn kwekerij kan niet zonder kwekersrecht, geeft directeur Nic van der Knaap van Anthura meteen toe. Anthura is een grote bloemenkwekerij in Bleiswijk en wereldmarktleider op het gebied van anthurium (flamingoplanten).*

Nic van der Knaap (58) heeft Anthura in twintig jaar ontwikkeld van een klein familiebedrijf tot naar eigen zeggen de grootste exporteur van anthurium ter wereld. De kwekerij veredelt anthuriumrassen en verkoopt jonge plantjes aan telers (business-to-business) die daarmee bloemen en planten produceren.

‘Zoals veefokkers steeds beter vee fokken, zo proberen wij steeds betere rassen te kweken. Het is de kunst om eigenschappen op te merken aan planten en dan te denken: als we deze versterken dan zou die bloem er zo of zo uit kunnen gaan zien.’

De daarmee gepaard gaande miljoeneninvesteringen zouden nooit terugverdiend worden als de rassen van Anthura niet onder het intellectuele eigendomsrecht vielen. Meer dan honderd soorten anthurium van Anthura zijn beschermd door kwekersrecht en patent.

Bij het kweken van de ideale anthurium let men op zeker honderd verschillende aspecten. Aan de ene kant houdt men rekening met de wensen van de consumenten. ‘Je let op wat de mensen mooi vinden aan het product, dan kun je dat versterken.’ Aan de andere kant zijn ook de telers belangrijk. ‘Je probeert bijvoorbeeld een goede blad-bloem verhouding te hebben: zo min mogelijk blad en zo veel mogelijk bloem, dan kunnen er veel planten op de vierkante meter en heb je een hoge productie. De anthurium moet ook goed in te pakken zijn.’

Van der Knaaps grootste commerciële succes is de anthurium tropical. ‘Op een



Foto: Eric de Vries

*De Máxima is een bloem met ‘temperament en door haar oranje-rode lip een zeer bijzondere uitstraling’*

gegeven moment was van alle anthuriumbloemen die in Nederland verkocht werden 37 procent een tropical.’

Een ander sprekend voorbeeld van een door kwekersrecht (en merkenrecht) beschermde anthurium is de Máxima-bloem. Al jaren heeft Van der Knaap aan de Máxima-serie gewerkt en diverse Máxima-variëteiten geïntroduceerd: Máxima (crème & oranje/rode lip), Máxima Verde (groen & rode lip), Máxima Elegancia (lichttroze & rode lip) en Máxima Graciosa (groen & crèmekleurige lip). De Máxima wordt aan de man gebracht als een bloem met ‘temperament en door haar oranje-rode lip een zeer bijzondere uitstraling’.

Op de dag van de officiële verloving van Willem Alexander en zijn Argentijnse vrouw heeft Anthura een boeket met Máxima-bloemen bij het paleis laten bezorgen.

Voordat een nieuw ras gereed is voor de markt, gaan er minstens acht jaar overheen. In die tijd wordt er intensief gekruist en laboratoriumonderzoek gedaan, een kostbare zaak. ‘Wij investeren daarin miljoenen euro’s per jaar, en die moeten natuurlijk terugverdiend worden. Dat zou niet kunnen wanneer ik een teler duizend plantjes verkoop en hij zegt: “de rest vermeerder ik zelf wel”. Dat zou ons werk compleet onmogelijk maken. Ik kan wel vertellen: zonder kwekersrecht kan ik de tent hier wel sluiten.’ ■