

DE (AANVULLENDE) JURIDISCHE BESCHERMINGSGRONDEN **VOOR RASSEN, TEELTMATERIAAL, GEOOGST MATERIAAL,** **EINDPRODUCTEN EN VERWANTE VOORWERPEN**

I. INLEIDING

Vandaag de dag kunnen kwekers, telers en handelaars hun rassen, teeltmateriaal, geogst materiaal en eindproducten aanvullend beschermen via andere beschermingsgronden dan het kwekersrecht. De wettelijke basis voor deze aanvullende bescherming vinden we in artikel 27 3. b) van de TRIPs-overeenkomst van 15 april 1994¹, dat stelt dat leden in de bescherming van plantenrassen voorzien middels octrooien, middels een *sui generis* bescherming of middels een combinatie van beiden.

Het belang van een aanvullende *sui generis* bescherming van rassen (*'varieties'*) en van teeltmateriaal (*'propagating material'*) werd bevestigd door de International Association of Horticultural Producers, welke organisatie in een verklaring van september 2003 stelde dat daar waar kwekers problemen ervaren met kwekersrechten, deze kwekers *"will find additional solutions like the use of trademarks to limit the selling and trade of a variety and try to monopolize the trade in the propagating material"*²

In een eerste deel gaan we na in hoeverre kwekers of handelaars hun rassen, teeltmateriaal, geogst materiaal en eindproducten kunnen beschermen via andere wegen dan het kwekersrecht zoals via het merkenrecht, hetgeen van groot belang is op het moment dat het kwekersrecht een einde neemt, via het octrooirecht, via de geheimhouding, via het auteursrecht en via het tekeningen- en modellenrecht.

Daarnaast wordt gaan we na in hoeverre de benamingen van oorsprong, de handels- en vennootschapsbenamingen, het verbintenissenrecht, het mededingingsrecht, de oneerlijke

¹TRIPs-overeenkomst van 15 april 1994, bijlage 1C bij de overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie (WTO), *P.B.*, 1994, L 336, 213.

² AIPH Statement, September 2003, www.aiph.org; zie ook M. LLEWELYN en M. ADCOCK, *European Plant Intellectual Property*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2006, 49.

handelspraktijken en het vrij verkeer van goederen een juridische beschermingsgrond kunnen vormen voor rassen, teeltmateriaal, geogst materiaal en eindproducten.

We analyseren hiertoe per mogelijke beschermingsgrond telkens eerst het voorwerp van bescherming en vervolgens het doel en de functie van deze beschermingsgronden.

In een tweede deel gaan we na in hoeverre deze verschillende beschermingsgronden kunnen worden gecumuleerd met elkaar en met het kwekersrecht. Hiertoe vertrekken we vanuit een theoretische beschouwing en vervolgens overlopen we de rechtspraak die hieromtrent reeds werd uitgesproken evenals de heersende rechtsleer.

II. DE JURIDISCHE (AANVULLENDE) BESCHERMINGSGRONDEN VOOR RASSEN, TEELTMATERIAAL, GEOOGST MATERIAAL EN EINDPRODUCTEN

1. KWEKERSRECHT

a. Voorwerp van bescherming

i. Wat is een ras?

Het voorwerp van bescherming bij het kwekersrecht is eerst en vooral een **ras**. De vraag stelt zich vooreerst wat nu juist een ras is en hoe een ras gedefinieerd kan worden. Hiertoe is het nuttig om de verschillende juridische bepalingen omtrent rassen op een rij te zetten :

Artikel 2 (2) 1961-UPOV-Verdrag geeft als definitie voor een ras :

“iedere cultivar, iedere kloon, lijn, stam en hybride, die geteeld kan worden en die voldoet aan de bepalingen van artikel 6, lid 1^o, onder c en d.”

Artikel 1(vi) 1991-UPOV-Verdrag verstaat onder ras:

“een plantengroep binnen een botanisch taxon van de laagst bekende rang, welke groep, ongeacht 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 ten minste één van die eigenschappen, en
- beschouwd als een eenheid, gezien zijn geschiktheid om onveranderd te worden vermeerderd.”

Artikel 5 (2) van de EU-Kwekersrecht-Verordening stelt overeenkomstig artikel 1(vi) van het 1991-UPOV-Verdrag :

“2. In deze verordening wordt onder ‘ras’ verstaan een plantengroep binnen een botanisch 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 die het resultaat is van een bepaald genotype of een bepaalde combinatie van genotypen;
- onderscheiden van elke andere plantengroep op grond van de expressie van ten minste één van bovengenoemde eigenschappen, en
- beschouwd als een eenheid, gezien zijn geschiktheid om onveranderd te worden vermeerderd.”

De Belgische Wet tot bescherming van kweekproducten van 1975³ (hierna ‘WBK’) voorziet in artikel 1 al. 1 in een bescherming van ‘kweekproducten’ en niet van ‘rassen’.

³ BS 5 september 1975.

Een *kweekproduct* is die plant die nieuwe kenmerken bezit welke eveneens overerfbaar zijn, doch welke het resultaat zijn van klassieke veredelings technieken (kruising en selectie).⁴

We kunnen er echter van uitgaan dat de term ‘kweekproduct’ impliciet verwijst naar de term ‘ras’; zo noemt artikel 2 (A) (1) van de WBK een ras immers “ elke cloon, lijn, stam, hybride die geteeld kan worden, evenals elke cultivar”. De begrippen ‘ras’ en ‘kweekproduct’ zijn juridische synoniemen, net als de begrippen ‘ras’, ‘variëteit’ en ‘cultivar’.

Als uiteindelijke definitie voor een ‘ras’ sluiten wij ons aan bij de definitie van Professor VAN OVERWALLE :

*“Een groep van planten binnen een botanisch taxon van de laagst bekende rang, welke groep gekenmerkt wordt door bepaalde fenotypische eigenschappen die het gevolg zijn van een bepaald genotype en die onderscheiden kunnen worden van elke andere plantengroep op grond van tenminste één van die eigenschappen.”*⁵

Het zijn enkel de rassen die in een Koninklijk Besluit worden aangeduid, waarvoor een kwekerscertificaat kan worden bekomen in België, waardoor die rassen in het Rassenregister (het register van de verleende kwekerscertificaten) worden opgenomen.

Er bestaat een consensus in de rechtsleer dat kwekersrecht bescherming verleent voor een *ras*, maar dat de uitoefening van een kwekersrecht daarentegen betrekking heeft op het *teeltmateriaal van dat ras* ⁶(zie verder).

Kweken verwijst naar de activiteit de welke erop gericht is nieuwe planten te doen ontstaan en de kweker is diegene die het nieuwe ras heeft ontwikkeld, terwijl telen de handeling is die gericht is op het vermeerderen van de individuen van een bestaand ras. De teler is enkel de gebruiker van een kweekproduct of ras.⁷

⁴G. VAN OVERWALLE, *Octrooieerbaarheid van plantenbiotechnologische uitvindingen. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar een rechtvaardiging van een uitbreiding van het octrooirecht tot planten*, Brussel, Bruylant, 1996, 106.

⁵G. VAN OVERWALLE, *Octrooieerbaarheid van plantenbiotechnologische uitvindingen. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar een rechtvaardiging van een uitbreiding van het octrooirecht tot planten*, Brussel, Bruylant, 1996, 105.

⁶G. VAN OVERWALLE, *Handboek Kwekersrecht en biotechnologie*, Leuven, Acco, 2006, 14.

⁷G. VAN OVERWALLE, *Octrooieerbaarheid van plantenbiotechnologische uitvindingen. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar een rechtvaardiging van een uitbreiding van het octrooirecht tot planten*, Brussel, Bruylant, 1996, 110.

In die zin is een ras een eerder abstract begrip dat verwijst naar een plant met bepaalde eigenschappen die welk onderscheidbaar is van andere planten. De veruitwendiging van het ras is het teeltmateriaal.

Het kwekersrecht komt toe aan de persoon die het nieuwe ras gewonnen of gevonden heeft, of aan zijn rechtsverkrijgende (artikel 26 WBK).

ii. Wat zijn teeltmateriaal, geogst materiaal en eindproducten ?

Er dient duidelijk een onderscheid te worden gemaakt tussen de begrippen teeltmateriaal, geogste producten (of geogst materiaal) en eindproducten.

Ter illustratie van dit onderscheid kunnen we het voorbeeld nemen van de appel : de appelboomstammen (of het enthout) vormen het teeltmateriaal en zijn kwekersrechtelijk beschermd. Indien men de appels als eetappels op de markt brengt, zijn ze tegelijkertijd geogst product en eindproduct. Indien men de appels bijvoorbeeld nog verwerkt tot cider, dan zijn de appels het geogst product en is de cider het eindproduct.⁸

Teeltmateriaal betreft de concretisering, de concrete belichaming van een ras.⁹ In die zin spreekt men dan ook van het commercialiseren van teeltmateriaal en niet van het commercialiseren van een ras. Daarnaast commercialiseert men (al dan niet de kweker zelf) vanzelfsprekend ook de geogste producten en de eindproducten.

De regels die bij dit verhandelen van teeltmateriaal moeten worden nageleefd kunnen worden teruggevonden in de nationale wetgevingen op de handel in teeltmateriaal ; in België zijn er de Wet van 11 juli 1969 betreffende de bestrijdingsmiddelen en de grondstoffen voor de landbouw, tuinbouw, bosbouw en veeteelt, en de uitvoeringsbesluiten van deze wet.

Artikel 1 alinea twee van de WBK stelt immers:

⁸G. VAN OVERWALLE, *Octrooieerbaarheid van plantenbiotechnologische uitvindingen. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar een rechtvaardiging van een uitbreiding van het octrooirecht tot planten*, Brussel, Bruylant, 1996, 206.

⁹G. VAN OVERWALLE, *Handboek Kwekersrecht en biotechnologie*, Leuven, Acco, 2006, 14.

“Voor het kweekproduct dat voldoet aan de bij deze wet gestelde voorwaarden en behoort tot de soorten en rassen die de Koning aanwijst, kan een kwekerscertificaat worden afgeleverd dat aan zijn houder het uitsluitend recht verleent het beschermd kweekproduct voort te brengen en te verhandelen, dit **onverminderd de bepalingen van de wet van 11 juli 1969 betreffende de bestrijdingsmiddelen en de grondstoffen voor de landbouw, tuinbouw, bosbouw en veeteelt en van haar uitvoeringsbesluiten.**”

De vraag stelt zich welke specifieke handelingen een kweker kan stellen met betrekking tot welke producten.

Artikel 5 1° van het 1961-UPOV-Verdrag spreekt over het :

“**voortbrengen voor handelsdoeleinden** van geslachtelijk of ongeslachtelijk **teeltmateriaal** als zodanig van dat nieuwe **ras**, alsmede het **te koop aanbieden en het verhandelen** van dat teeltmateriaal”.

Artikel 14 van het 1991-UPOV-Verdrag vermeldt tevens de specifieke, voorbehouden handelingen die een kweker kan stellen met ‘teeltmateriaal, geogst materiaal en bepaalde producten’ ; er wordt hier automatisch bescherming voorzien voor het teeltmateriaal en het geogst materiaal (artikel 14.1.a en 14.2) ; een uitbreiding van de bescherming tot het eindproduct werd echter niet verplichtend opgelegd (artikel 14.3) :

“1.a. Behoudens de artikelen 15 en 16 is voor de volgende handelingen met betrekking tot het **teeltmateriaal** van het beschermde ras de toestemming van de kweker vereist :

- i) de voortbrenging of reproductie (vermeerdering),
 - ii) het conditioneren ten behoeve van de vermeerdering,
 - iii) het te koop aanbieden,
 - iv) het verkopen of op andere wijze in de handel brengen,
 - v) de uitvoer,
 - vi) de invoer,
 - vii) de opslag voor de in de punten i tot en met vi hierboven genoemde doeleinden;
- b. De kweker kan aan zijn toestemming voorwaarden en beperkingen verbinden.

2. Behoudens de artikelen 15 en 16 is de toestemming van de kweker vereist voor de onder punten i tot en met vii van letter a van het eerste lid genoemde handelingen met betrekking tot **geogst materiaal**, met inbegrip van hele planten en delen van planten, verkregen door middel van gebruik van teeltmateriaal van het beschermde ras waarvoor geen toestemming is verleend, tenzij de kweker met betrekking tot bedoeld teeltmateriaal een redelijke mogelijkheid tot uitoefening van zijn recht heeft gehad.

3. Elke Verdragssluitende Partij **kan** bepalen dat, behoudens de artikelen 15 en 16, de toestemming van de kweker vereist is voor de onder punten i tot en met vii van letter a van het eerste lid genoemde handelingen met betrekking tot **producten die rechtstreeks zijn vervaardigd** uit onder de bepalingen van het tweede lid vallend geogst materiaal van het beschermde ras door middel van gebruik van bedoeld geogst materiaal waarvoor geen toestemming is verleend, tenzij de kweker met betrekking tot bedoeld geogst materiaal een redelijke mogelijkheid tot uitoefening van zijn recht heeft gehad.”

Concreet komt artikel 14 van het 1991-UPOV-Verdrag erop neer dat de kweker steeds kan eisen dat zijn toestemming nodig is voor de genoemde handelingen met betrekking tot

teeltmateriaal en geoogst materiaal, maar dat de verdragssluitende vrij zijn om hiervan af te wijken voor wat betreft de eindproducten.

Artikel 5 (3) van de EU-Kwekersrecht-Verordening stelt dat een plantengroep uit volledige planten of plantendelen bestaat voor zover die delen volledige planten kunnen voortbrengen. Volledige planten en plantendelen worden ‘componenten’ genoemd.

De artikelen 13 (1) tot (4) van de EU-Kwekersrecht-Verordening voorzien naast bescherming voor teeltmateriaal, tevens bescherming voor oogstmateriaal **en** rechtstreeks verkregen producten :

“

1. Een communautair kwekersrecht heeft als rechtsgevolg dat de houder of houders ervan, hierna “de houder” genoemd, bevoegd is, respectievelijk zijn, om de in lid 2 genoemde handelingen te verrichten.
2. Onverminderd het bepaalde in de artikelen 15 en 16, is de toestemming van de houder vereist voor de volgende handelingen met betrekking tot **componenten, of oogstmateriaal van het beschermde ras**, welke componenten of oogstmateriaal hierna alle “materiaal” worden genoemd:
 - a) voortbrengen of vermenigvuldigen (vermeerdering);
 - b) het conditioneren ten behoeve van de vermeerdering;
 - c) te koop aanbieden;
 - d) verkopen of op andere wijze in de handel brengen;
 - e) uitvoeren uit de Gemeenschap;
 - f) invoeren in de Gemeenschap;
 - g) opslaan voor een van de hierboven onder a) tot en met f) genoemde doeleinden;

De houder kan aan zijn toestemming voorwaarden en beperkingen verbinden.

3. Lid 2 is voor oogstmateriaal slechts van toepassing indien dit werd verkregen door het ongeoorloofde gebruik van componenten van het beschermde ras, tenzij de houder een redelijke mogelijkheid gehad heeft om zijn recht met betrekking tot genoemde componenten uit te oefenen.
4. In de krachtens artikel 114 op te stellen uitvoeringsbepalingen kan worden vastgesteld dat lid 2 van het onderhavig artikel in specifieke gevallen ook van toepassing is op producten die rechtstreeks zijn verkregen uit materiaal van het beschermde ras. Dit lid kan alleen van toepassing zijn indien die producten werden verkregen door het ongeoorloofde gebruik van materiaal van het beschermde ras, tenzij de houder een redelijke mogelijkheid heeft gehad om zijn recht met betrekking tot genoemd materiaal uit te oefenen. Voor zover lid 2 van toepassing is op rechtstreeks verkregen producten, worden deze laatste ook als “materiaal” beschouwd.”

Artikel 1 alinea twee van de WBK is beperkt tot kweekproducten (rassen) en teeltmateriaal, en stelt :

“ Voor het kweekproduct dat voldoet aan de bij deze wet gestelde voorwaarden en behoort tot de soorten en rassen die de Koning aanwijst, kan een kwekerscertificaat worden afgeleverd dat aan zijn houder het uitsluitend recht verleent het beschermd kweekproduct voort te brengen en te verhandelen, dit onverminderd de bepalingen van de wet van 11 juli 1969 betreffende de bestrijdingsmiddelen en de grondstoffen voor de landbouw, tuinbouw, bosbouw en veeteelt en van haar uitvoeringsbesluiten.”

Artikel 21 WBK tenslotte stelt :

“ De houder van een kwekerscertificaat heeft het uitsluitende recht de voortbrenging voor handelsdoeleinden van geslachtelijk of ongeslachtelijk teeltmateriaal van het ras en het verhandelen ervan aan zijn voorafgaande toestemming en aan de door hem gestelde voorwaarden te onderwerpen (...).”

Artikel 2 A.5 WBK definieert het ‘verhandelen’ :

“te koop aanbieden, te koop stellen, voor de verkoop of levering in bezit houden, ruilen, verkopen, onder kosteloze, of bezwarende titel afleveren, in- of uitvoeren.”

Het communautaire kwekersrecht staat naast het nationale kwekersrecht, dus laat de nationale kwekersrechten onverlet, maar maakt het wel mogelijk om middels één enkele aanvraag een exclusief recht te verkrijgen voor het grondgebied van de gehele Europese Gemeenschap.

iii. Wat is een rasbenaming ?

Een rasbenaming heeft als functie het identificeren van een nieuw ras en het onderscheiden van dit nieuw ras ten opzichte van bestaande rassen.¹⁰

Overeenkomstig artikel 20.1 van het 1991-UPOV-Verdrag dient een ras te worden aangeduid door een benaming, bestemd om de soort aanduiding ervan te worden.

Artikel 20.2 van het 1991-UPOV-Verdrag stelt dat elke verdragssluitende staat er zorg moet voor dragen dat geen enkel recht betreffende de aanduiding, die als benaming van het ras is ingeschreven, het vrije gebruik van de benaming in verband met het ras belemmert, zelfs niet na afloop van het kwekersrecht.

Artikel 63 van de EU-Kwekersrecht-Verordening stelt dat wanneer een communautair kwekersrecht wordt verleend, het Bureau de door de aanvrager voorgestelde rasbenaming voor het betrokken ras goedkeurt.

Artikel 25 van het Koninklijk Besluit van 22 juli 1977 tot bescherming van kweekproducten¹¹ (hierna KBBK) stelt :

“ Onverminderd de bepalingen van het Verdrag, moet de rasbenaming aan de volgende voorwaarden voldoen:
1° Een ras mag slechts worden aangeduid met één benaming, die er de soortnaam van is.

¹⁰ G. VAN OVERWALLE, *Kwekersrecht en biotechnologie Power Point Slides (Master in Intellectuele Rechten 2006-2007)*, Brussel-Leuven, 2006, 24.

¹¹ K.B van 22 juli 1977 tot bescherming van kweekproducten, BS 13 oktober 1977.

(...)

3° De benaming moet de identificatie van het nieuw ras mogelijk maken, zonder dat gevaar voor vergissing of verwarring ontstaat omtrent de oorsprong, herkomst, kenmerken of waarde van het ras of omtrent de persoon van de kweker.”

Samen met artikel 25 van het KBBK duidt artikel 18.1 van de EU-Kwekersrecht-Verordening erop dat de rasbenaming het voorwerp is van een collectief gebruiksrecht, in tegenstelling tot het merkenrecht bijvoorbeeld, hetgeen een individueel gebruiksrecht toekent.¹²

Daarnaast is er ook de Verordening nr. 930/2000 van de Commissie tot vaststelling van nadere bepalingen betreffende de geschiktheid van rasbenamingen voor landbouw- en groentegewassen, die de EU-Kwekersrecht-Verordening aanvult voor wat betreft de geschiktheid van rasbenamingen.¹³

b. Doel en functie van het kwekersrecht

Het kwekersrecht is ontstaan om de intellectuele creatie van kwekers (een nieuw ras) te beschermen met een afzonderlijk eigendomsrecht, het intellectuele recht van de kweker. Dit kan worden beschouwd als de **beschermingsfunctie** van het kwekersrecht.

Naast een beschermingsfunctie, heeft het kwekersrecht ook een **onderzoeks-en ontwikkelingsfunctie** en een **vergoedingsfunctie** : de selectie en beïnvloeding (handmatig en biologisch) van planten kost zeer veel tijd en moeite en de kweker dient hiervoor beloond te worden.¹⁴

Door het kwekersrecht kan een nieuw of bestaand ras tevens geïdentificeerd en onderscheiden worden ten opzichte van (andere) bestaande rassen (cfr. artikel 20.2. van het 1991-UPOV-verdrag). Dit zijn de **identificatiefunctie** en **onderscheidingsfunctie** van het kwekersrecht.

¹² G. VAN OVERWALLE, *Kwekersrecht en biotechnologie Power Point Slides (Master in Intellectuele Rechten 2006-2007)*, Brussel-Leuven, 2006, 25.

¹³ Verordening nr. 930/2000 van de Commissie tot vaststelling van nadere bepalingen betreffende de geschiktheid van rasbenamingen voor landbouw- en groentegewassen, *PB L*, 108/3, 4 mei 2000.

¹⁴ Ch. GIELEN (ed.), A.C.M. ALKEMA, P.G.F.A. GEERTS, M.M. GROENENBOOM, R. HERMANS, S.A. KLOS en R.C.K VAN OERLE, *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 115.

Het kweken van nieuwe rassen werd gezien als een essentiële voorwaarde voor de verhoging van de kwantitatieve en kwalitatieve productie. De verhoging van de productiviteit van de landbouw werd op haar beurt gezien als een noodzakelijk middel tot het bereiken van de volgende doelstellingen :

- de oplossing van het nijpend wereldvoedseltekort ;
- de optimale verzorging van de verbruiker ;
- de uitbreiding van de verhandeling van belangrijke nieuwe plantaardige aanwinsten, welke onrechtstreeks ook de tewerkstelling zou bevorderen ;

Deze doelstellingen kunnen worden beschouwd als de **economische functie** van het kwekersrecht.¹⁵

Vandaag de dag verschuift in het Europese kwekersrecht schijnbaar de nadruk van het specifiek beschermen van de rechten van de kwekers naar de bescherming van het gekweekte ras zelf, ten einde de economische waarde van het beschermde ras te benadrukken. In die zin is er in Europa een evolutie merkbaar om eerder te spreken van een ‘recht op een ras’ dan van een ‘kwekersrecht’.

Bijgevolg wijzigt ook het doel van het ‘kwekersrecht’: het kwekersrecht strekt eerder tot bescherming van een specifiek type van waardevol materiaal (ongeacht wie verantwoordelijk was voor de productie) dan tot de bescherming van een specifieke sector of groep van kwekers.¹⁶

2. MERKENRECHT

a. Voorwerp van bescherming

i. Wat is een merk?

¹⁵G. VAN OVERWALLE, *Octrooieerbaarheid van plantenbiotechnologische uitvindingen. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar een rechtvaardiging van een uitbreiding van het octrooirecht tot planten*, Brussel, Bruylant, 1996, 221.

¹⁶M. LLEWELYN en M. ADCOCK, *European Plant Intellectual Property*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2006, 22.

Een merk is een teken (of een combinatie van tekens) dat (die) dient (dienen) om de waren en/of diensten van één ondernemingen (of van meerdere ondernemingen ingeval van een collectief merk) te onderscheiden van de waren en/of diensten van andere ondernemingen.¹⁷

Het onderscheidend vermogen is een essentieel criterium om een merk geldig te kunnen registreren en tevens de belangrijkste reden van weigering om een merk in te schrijven.

Volgens artikel 6 quinquies B tweede lid van het Unieverdrag van Parijs tot bescherming van de intellectuele eigendom¹⁸ kan een merk *niet uitsluitend* bestaan uit tekens of aanwijzingen welke in de handel kunnen dienen *tot aanduiding van de soort*, de hoedanigheid, de hoeveelheid, de bestemming, de waarde, de plaats van herkomst of het tijdstip van voortbrenging, of die gebruikelijk zijn geworden in de gangbare taal of de eerlijke en vaststaande gewoonten van de handel in het land waar de bescherming wordt gevraagd.¹⁹

Dit betreffen dus de soortaanduidingen en de uitsluitend beschrijvende tekens. Zoals reeds hierboven gesteld zijn rasbenamingen soortaanduidingen en dus niet vatbaar voor merkbescherming.

ii. soorten merken

Er zijn verschillende soorten merken.

Vooreerst zijn er individuele merken en collectieve merken.

Artikel 2.1. van het BVIE stelt :

“Als individuele merken worden beschouwd de benamingen, tekeningen, afdrukken, stempels, letters, cijfers, vormen van waren of van verpakkingen en alle andere door grafische voorstelling vatbare tekens, die dienen om de waren van een onderneming te onderscheiden.

¹⁷ Zie artikel 2.1. van het Benelux Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom van 25 februari 2005, voor België goedgekeurd bij wet van 22 maart 2006, *BS* 26 april 2006 (hierna ‘BVIE’); zie ook artikel 4 Verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het Gemeenschapsmerk zoals gewijzigd door Verordening (EG) nr. 3288/94 van de Raad van 22 december 1994 (hierna EMVO) en artikel 15, 1° TRIPS.

¹⁸ Verdrag van Parijs van 14 juli 1967 tot bescherming van de industriële eigendom, voor België goedgekeurd bij wet van 26 september 1974, *BS* 29 januari 1975.

¹⁹ Zie ook art. 2.11 lid 1.c BVIE.

Evenwel kunnen niet als merken worden beschouwd tekens die uitsluitend bestaan uit een vorm die door de aard van de waar wordt bepaald, die de wezenlijke waarde aan de waar geeft of die noodzakelijk is om een technische uitkomst te verkrijgen.”

Een individueel merk geeft bijgevolg aan dat bepaalde producten of diensten uit één en dezelfde onderneming afkomstig zijn. In die zin kan een merk verwijzen naar meerdere of alle in een onderneming gekweekte rassen, of nog, naar een groep van planten. Dit in tegenstelling tot een rasbenaming, dat verwijst naar één ras.²⁰

Het collectief merk daarentegen karakteriseert producten of diensten die uit verschillende ondernemingen komen maar die één of meer gemeenschappelijke kenmerken vertonen (bijvoorbeeld het collectief merk “Woolmark”).²¹

Naast het onderscheid tussen individuele merken en collectieve merken, wordt er tevens een onderscheid gemaakt tussen warenmerken en dienstmerken.

Een warenmerk is een merk dat dient ter onderscheiding van producten van een onderneming, terwijl een dienstmerk een merk is dat dient om aan het publiek aangeboden diensten te onderscheiden van andere diensten.²²

iii. als merk beschermbare tekens

Merken zijn tekens.²³ De vraag stelt zich vervolgens welke soorten van tekens in aanmerking komen voor merkbescherming.

Zoals hierboven reeds aangegeven, omhelst artikel 2.1. van het BVIE een aantal voorbeelden van wat als een merkteken in aanmerking kan komen : benamingen, tekeningen, afdrukken, stempels, letters, cijfers, **vormen van waren of van verpakkingen** en alle andere door

²⁰ G. VAN OVERWALLE, *Kwekersrecht en biotechnologie Power Point Slides (Master in Intellectuele Rechten 2006-2007)*, Brussel-Leuven, 2006, 25.

²¹ F. GOTZEN en M-C JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 98.

²² F. GOTZEN en M-C JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 99

²³ F. GOTZEN en M-C JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 99.

grafische voorstelling vatbare tekens, die dienen om de waren of diensten van een onderneming te onderscheiden.

Tekens die uitsluitend bestaan uit een vorm die door de aard van de waar wordt bepaald, die een wezenlijke waarde aan de waar geeft of die noodzakelijk is om een technische uitkomst te verkrijgen, komen evenwel niet in aanmerking om als merkteken te worden beschouwd (artikel 2.1. BVIE).

De Europese Merkenverordening bevat gelijkaardige bepalingen (artikelen 4, 7 en 51 EMVO).

In de eerste plaats moet er dus sprake zijn van iets dat als “een teken” kan overkomen. Dit is niet het geval als het gaat om “een eigenschap van voorwerpen”. Er moet een zekere betekenis worden overgebracht die “nauwkeurige informatie” kan verschaffen over wat de herkomst van een product of dienst betreft.²⁴

Ten tweede stellen zowel artikel 2.1 BVIE als artikel 4 EMVO dat enkel tekens ‘die vatbaar zijn voor grafische voorstelling’ een merkteken kunnen vormen. Het Europees Hof van Justitie bevestigde dit meermaals.

De vraag stelt zich in hoeverre merken kunnen toegepast worden op rassen, rasbenamingen, teeltmateriaal, geoogst materiaal en eindproducten.

Er zou zo bijvoorbeeld zoals reeds gesteld sprake kunnen zijn van het hanteren van een merk voor meerdere of alle in een onderneming geteelde rassen of voor een groep van planten. Daarnaast zou er een merk kunnen worden gehanteerd ter aanduiding van het geoogst materiaal of van eindproducten.

Volgende soorten van tekens worden in de praktijk onderscheiden als merken :

²⁴ M-C JANSSENS, *Merkenrecht- handboek master na master intellectuele rechten*, Brussel, Coursdienst Katholieke Universiteit Brussel, 2006, 21.

iv. woordmerk

Woordmerken behoren tot de meest gekozen categorie van merken. Hiertoe behoren fantasiebenamingen, woorden gebruikt in andere context dan het normale taalgebruik, slogans, domeinnamen, een combinatie van letters en een combinatie van cijfers.²⁵

Een voorbeeld van een woordmerk is het Benelux-merk **PINK LADY** (inschrijvingsnummer 0559177), met als merkhouder Apple and Pear Australia Limited, 39 O'Connell Street, 3051 North Melbourne, Australië en met als klasse-aanduiding en opgave van de waren en diensten Kl 31 : “Land-, tuin- en bosbouwprodukten en zaden, voor zover niet begrepen in andere klassen; levende dieren; verse vruchten en groenten; zaaizaden, levende planten en bloemen; voedingsmiddelen voor dieren, mout”.

Aangezien rasbenamingen verwijzen naar een bepaalde soort kunnen ze zoals reeds gesteld niet als (woord)merk worden gedeponeerd.

Zo ook weigerde het Amerikaanse Octrooi- en Merkenbureau de registratie van ieder woordmerk voor planten of zaden indien dit woordmerk een soortnaam van die planten of zaden omhelst (zie verder).

Dit zorgt echter niet voor de grootste problemen bij de kwekers aangezien er bij voorkeur een “fancy” merksnaam wordt gekozen en dit uit commerciële redenen.

v. Beeldmerk

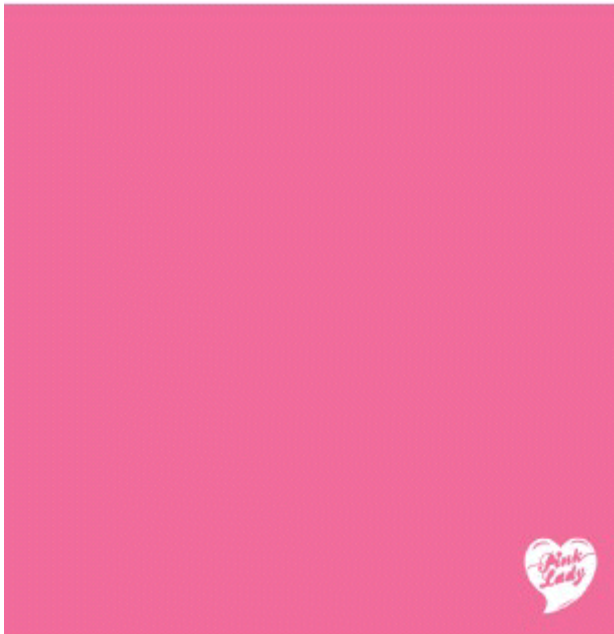
Men spreekt van beeldmerken in het geval van tekeningen, afbeeldingen, portretten, logo's of andere figuratieve elementen die worden gedeponeerd en geregistreerd als beeldmerk.

Ook een bepaalde schrijfwijze van een woord komt in aanmerking om als beeldmerk te worden gedeponeerd.²⁶

²⁵ M-C JANSSENS, *Merkenrecht- handboek master na master intellectuele rechten*, Brussel, Cursusdienst Katholieke Universiteit Brussel, 2006, 22.

²⁶ M-C JANSSENS, *Merkenrecht- handboek master na master intellectuele rechten*, Brussel, Cursusdienst Katholieke Universiteit Brussel, 2006, 22.

Een voorbeeld hiervan is het Europees beeldmerk Pink Lady (inschrijvingsnummer 006335591) tevens ingeschreven voor klasse 31 (“Agricultural and horticultural products; fruit, grains, plants and trees; apples and apple trees”) en met als merkhouders Apple and Pear Australia Limited, 39 O'Connell Street, 3051 North Melbourne, Australië :



Dit beeldmerk wordt aangebracht op eetappels (eindproduct) van verbeterde Cripps Pink selecties, een kruising van de rassen Lady William's en een Golden Delicious. De appels die verkocht worden onder het Pink Lady merk dienen te voldoen aan een aantal kwaliteitscriteria.

Met behulp van deze nieuwe selecties kan men een verbeterde versie van het product introduceren zonder afbreuk te doen aan de grote investeringen die zijn gedaan om de merknaam te vestigen.

Er is echter ook een keerzijde : aangezien deze selecties een van de problemen van Cripps Pink oplossen (het probleem om 40% blos te behalen), bestaat het gevaar van overproductie. Het is mogelijk om een groter gedeelte van de oogst van deze nieuwe selecties te verkopen

onder het merk Pink Lady. Om dit te voorkomen zal IPLA, de organisatie achter Pink Lady, zorgvuldig de nieuwe aanplant controleren.²⁷

vi. Kleurmerk

Van een kleurmerk in de eigenlijke zin spreekt men pas wanneer één bepaalde kleur OF een bepaalde kleurencombinatie doorslaggevend is. Dit impliceert dat het product of de verpakking door die kleur of kleuren dermate karakteriserend werkt zodat het publiek er de commerciële herkomst in herkent.²⁸

Daarnaast stelt het Europese Hof van Justitie dat de deposant over een visueel waarneembare, duidelijk identificeerbare en duurzame weergave van de bedoelde kleur moet beschikken ten einde geldig te kunnen deponeren.²⁹ Dit is het vereiste van de grafische voorstelling.

Daarenboven stelt het Hof van Justitie dat zolang er geen drager wordt gebruikt waarop de kleur duurzaam en onveranderlijk kan worden vastgelegd (bijvoorbeeld een digitaal .jpeg bestand), er aanvullend een voldoende duidelijke en volledige verbale beschrijving van de kleur en/of het gebruik van één der internationaal erkende kleurencodes voorhanden moet zijn.

Men kan zich vervolgens de vraag stellen bij geogst materiaal of eindproducten of de kleur van het geogst materiaal of eindproducten zelf reeds voldoende duurzaam is om vervolgens duurzaam te worden vastgelegd, en om vervolgens als beeldmerk gedeponeerd en geregistreerd te worden.

Indien we het voorbeeld nemen van de Pink Lady appelen, zien we dat deze appelen duidelijk een roze tint hebben. Kan men de kleur roze als kleurmerk deponeren en registreren? Hoogstwaarschijnlijk niet, aangezien het niet steeds om identiek hetzelfde roze zal gaan als we meerdere Pink Lady appelen met elkaar vergelijken ; zo zal het bijzonder moeilijk zijn om

²⁷ http://www.agf.nl/nieuwsbericht_detail.asp?id=29215

²⁸ M-C JANSSENS, *Merkenrecht- handboek master na master intellectuele rechten*, Brussel, Coursusdienst Katholieke Universiteit Brussel, 2006, 23. Bijvoorbeeld het turkoois van Belgacom.

²⁹ H.v.J. 6 mei 2003, Libertel/BMB, r.o. 28-29; H.v.J. 24 juni 2004, Heidelberger Bauchemie, r.o. 25 en 32.

de kleur vast te leggen op een duurzame drager of om één bepaalde pantone-kleurcode te kiezen voor het typische roze van (alle) Pink Lady appels.

Het grote publiek zal hoogstwaarschijnlijk wel de commerciële herkomst herkennen in deze appels.



Een bijkomend probleem is dat er een ongerechtvaardigd mededingingsvoordeel zou kunnen ontstaan ten voordele van de merkhouder ten opzichte van anderen die hetzelfde ras willen telen en het geogst materiaal of de eindproducten verhandelen. Het Hof van Justitie oordeelde reeds in de *Libertel-zaak* dat het laten monopoliseren van kleuren een risico inhoudt van concurrentiebeperking.³⁰

Het blijft natuurlijk wel mogelijk om de verpakking of het label op het teeltmateriaal, op het geogst materiaal, of op het eindproduct als kleurmerk te deponeren en registreren (cfr het beeldmerk van Pink Lady), met dien verstande dat ook hier geen concurrentiebeperking mag ontstaan en dat aan het vereiste van grafische voorstelling dient te worden voldaan.

³⁰ H.v.J. 6 mei 2003, *Libertel/BMB*, *IRDI* 2003, 43, noot Ph. De Jong.

vii. Vormmerk

Vormmerken zijn merken die worden gevormd door ‘vormen van waren of verpakkingen’ (zie artikel 2.1.1 BVIE en artikel 4 EMVO). Vanzelfsprekend dienen deze vormen van waren of verpakkingen onlosmakelijk te verwijzen naar de commerciële herkomst van de waren of verpakkingen.

Vormmerken bestaan enkel voor drie-dimensionale vormen en zoals reeds gesteld sluit artikel 2.1. van het BVIE een aantal vormen uitdrukkelijk uit van bescherming :

- tekens die uitsluitend bestaan uit een vorm die door de aard van de waar wordt bepaald.
- tekens die uitsluitend bestaan uit een vorm die een wezenlijke waarde aan de waar geeft.
- tekens die uitsluitend bestaan uit een vorm die noodzakelijk is om een technische uitkomst te verkrijgen.

In het vonnis van de President van de Rechtbank van 'S-Hertogenbosch dd. 8 november 1993³¹ oordeelde de President dat het vormmerk bestaande uit de vorm van de VIENNETTA ijstaart een geldig merk is, ook al zal het publiek die vorm niet terstond als merk percipiëren. Van belang hier is dat de vorm kan dienen tot onderscheiding van het product. Met de vorm wordt geen technisch ‘smaak’effect bereikt en de vorm beïnvloed niet de wezenlijke waarde van het product.

Kan men de vorm van geogst materiaal deponeren als vormmerk? Indien we geogst materiaal eerst en vooral toetsen aan het vereiste van onderscheidend vermogen, moeten we al direct vaststellen dat bijvoorbeeld een ‘gewone’ appelvorm niet als vormmerk zal kunnen worden gedeponeerd wegens gebrek aan onderscheidend vermogen ten opzichte van andere appels : ze zijn immers allemaal (quasi) rond.

Indien hypothetisch gezien een kweker er echter in zou slagen een bijzonder appelras te kweken dat appels met een niet-alledaagse vorm oplevert, zou er op het eerste zicht wel

³¹ Pres. Rb. ‘s-Hertogenbosch, 8 november 1993, *I.E.R.* 1993, 16.

aanspraak kunnen worden gemaakt op merkbescherming, indien de uitsluitingsgronden van artikel 2.1. van het BVIE niet van toepassing zijn.

Hiertoe kan men alvast stellen dat met een bijzondere appelvorm geen technisch (eventueel smaak-) effect wordt bereikt en dat de vorm de wezenlijke vorm van de waar niet beïnvloedt. Daarnaast kan men zich wel afvragen of het vormmerk niet uitsluitend zou bestaan uit een vorm die door de aard van de waar wordt bepaald.

Daarnaast is het perfect mogelijk dat er een vormmerk wordt geregistreerd voor de verpakkingen waarin teeltmateriaal, geogst materiaal of eindproducten wordt verkocht. Zo zijn er bijvoorbeeld de typische Belgica verpakingskartonnen van de Belgische Fruitveiling cvba (BFV), waarin de appels naast elkaar worden gelegd (Benelux inschrijvingsnummer 0789700) :



Een ander voorbeeld van de BFV zijn de volgende verpakingskartonnen (Benelux vormmerk met als inschrijvingsnummer 0584464) :



viii. geurmerken, smaakmerken en tastmerken

In principe kan men stellen dat ook geuren en smaken als merk zouden kunnen worden gedeponeerd indien zij weliswaar de herkomst van een onderneming aanduiden en indien ze voldoen aan het vereiste van grafische voorstelling.

Kan men de geur van teeltmateriaal, geoogst materiaal of van een eindproduct (bijvoorbeeld appelparfum) grafisch vastleggen? Zowel het vroegere Beneluxmerkenbureau (1996) als de Kamer van Beroep te Alicante³² aanvaardden de registratie van de geur van “versgemaaid gras” voor tennisballen. De Kamer van Beroep was van oordeel dat de beschrijving “*de geur van versgemaaid gras*” (“*the smell of fresh cut grass*”) volstond en tevens voldeed aan het vereiste van grafische voorstelling van artikel 4 van de EMVO hetgeen stelt dat gemeenschapsmerken gevormd kunnen worden door alle tekens die vatbaar zijn voor grafische voorstelling, met name woorden, met inbegrip van namen van personen, tekeningen, letters, cijfers, vormen van waren of van verpakking, mits deze de waren of diensten van een onderneming kunnen onderscheiden.

De Kamer van Beroep stelde in die zin : “*The smell of freshly cut grass is a distinct smell which everyone immediately recognises from experience. For many, the scent or fragrance of freshly cut grass reminds them of spring, or summer, manicured lawns or playing field, or other such pleasant experiences.*”

In een tweede zaak aangaande de registratie van de geur van frambozen (‘der Duft von Himbeeren’) - weliswaar voor olies en dieselolies - oordeelde de Kamer van Beroep te Alicante (5 december 2001, R 711/1993-3) dat geuren in principe als merk kunnen worden geregistreerd EN dat dergelijke tekens in principe grafisch kunnen worden voorgesteld via een nauwkeurige, duidelijke en objectieve beschrijving van de geur zodat die voor iedereen begrijpbaar is.

In het arrest *Sieckmann*³³ oordeelde het Hof van Justitie echter dat bovenstaande voorstellingswijzen niet beantwoorden aan het vereiste van grafische voorstelling. Immers, zo oordeelde het Hof :

³² Kamer van Beroep, 11 februari 1999, R 156/1998-2, *Ing.Cons.* 1999 , 284.

³³ H.v.J. 12 december 2002, *Ing. Cons.* 2002, 369.

“ Artikel 2 van de eerste richtlijn 89/104/EG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten moet op deze manier worden geïnterpreteerd dat een teken dat niet op zichzelf vatbaar is om visueel te worden waargenomen een merk kan uitmaken, op voorwaarde dat het het voorwerp kan uitmaken van een grafische voorstelling, in het bijzonder door middel van figuren, lijnen of letters ; deze grafische voorstelling moet duidelijk, nauwkeurig, op zichzelf volledig, gemakkelijk toegankelijk, begrijpelijk, duurzaam en objectief zijn.

Wanneer het gaat over een geurmerk, zijn de eisen met betrekking tot een grafische voorstelling niet vervuld door middel van een chemische formule, een beschrijving door middel van geschreven woorden, door het depot van een geurstaal of door de combinatie van deze elementen.”

In casu betrof het de chemische formule $C_6H_5-CH = CHCOOCH_3$.

Het BHIM lijkt volgens Prof. M-C JANSSENS dezelfde mening als het Europees Hof van Justitie toegedaan.³⁴

Inzake smaak- en tastmerken kan men dezelfde redenering toepassen als inzake geurmerken : in principe zijn ze mogelijk maar ook hier stuit men op het vereiste van grafische voorstelling : is een dergelijk voorstelling bij smaak- en tastmerken (‘de smaak van ... of ‘het gevoel van...’) voldoende duidelijk, volledig, duurzaam en objectief om dat merk te identificeren?³⁵

Zeker in het geval van beschermde rassen komt daar een mededingingsrechtelijk aspect bij kijken : wordt de concurrentie (vooral de andere raslicentiehouders) niet uitgeschakeld indien men een smaak van bijvoorbeeld een peer kan monopoliseren?

Daarnaast stelt zich tevens de vraag in hoeverre een bepaalde geur of smaak telkens identiek aanwezig zal zijn in alle geogst materiaal of eindproducten.

³⁴ M-C JANSSENS, *Merkenrecht- handboek master na master intellectuele rechten*, Brussel, Cursusdienst Katholieke Universiteit Brussel, 2006, 31.

³⁵ M-C JANSSENS, *Merkenrecht- handboek master na master intellectuele rechten*, Brussel, Cursusdienst Katholieke Universiteit Brussel, 2006, 31.

b. Doel en functie van het merkenrecht

Het doel van de bescherming van merken moet gezocht worden in de noodzaak van een zo ongestoord mogelijke marktwerking. Het merk is een essentieel onderdeel van het stelsel van onvervalste mededinging.

De essentiële functie die het merk moet kunnen vervullen is **een herkomst- en identificatiefunctie**. Het merk is namelijk in de eerste plaats een middel om de producten te identificeren en om de herkomst vanuit een bepaalde onderneming aan te duiden.³⁶

Deze herkomstvereiste heeft zoals reeds aangegeven als uiteindelijk doel om te verhinderen dat het merkenrecht wordt misbruikt om een ongerechtvaardigd mededingingsvoordeel te verkrijgen.³⁷

Hoewel de registratie van een teken niet afhankelijk is van de vaststelling van een bepaald niveau van taalkundige of kunstzinnige creativiteit of verbeelding van de houder van een merk³⁸, zullen tekens die elk onderscheidend vermogen missen of die uitsluitend bestaan uit beschrijvende tekens, of nog tekens die uitsluitend bestaan uit generieke of in de handel gebruikelijke tekens geen identificatiefunctie vervullen en dus elk onderscheidend vermogen missen.

Door de opkomst van de reclame- en marketingwetenschappen en de wetenschap van de toegepaste psychologie is het inzicht gegroeid dat merken niet alleen kunnen identificeren, maar ook dat door en met merken kan worden gecommuniceerd. Dit is de **communicatiefunctie** van het merk. In marketingkringen spreekt men van het geven van lading aan merken ofwel van positionering.³⁹

³⁶ F. GOTZEN en M-C JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 98.

³⁷ H.v.J. 6 mei 2003, Libertel/BMB, r.o. 23 en 27, 40-41. Zie ook H.v.J. 24 juni 2004, Heidelberger Bauchemie, r.o. 22-24, 37-38.

³⁸ H.v.J. 16 september 2004, C-329/02 P, *SAT. 1 Satelliten Fernsehen / BHIM*.

³⁹ Ch. GIELEN (ed.), A.C.M. ALKEMA, P.G.F.A. GEERTS, M.M. GROENENBOOM, R. HERMANS, S.A. KLOS en R.C.K VAN OERLE, *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 207.

Naast de juridisch belangrijkste functie van herkomstaanduiding en de communicatiefunctie, worden aan een merk dus ook andere functies zoals een **kwaliteits- of waarborgfunctie** ('goodwill'), een **reclamefunctie** en zelfs een **vertrouwensfunctie** gekoppeld.⁴⁰

De term waarborgfunctie is misleidend, omdat deze suggereert dat de consument telkens wanneer hij met het merk wordt geconfronteerd, daarin een garantie zal vinden dat het product dezelfde eigenschappen zal hebben als de vorige producten onder dezelfde merknaam. Het merk dient er wel toe om bij de consument vertrouwen op te wekken (vertrouwensfunctie), maar het geven van garanties, laat staan van het kunnen afdwingen van enige garantie door de consument is in principe geen sprake.

Het spreekt vanzelf dat het handhaven van een goede kwaliteit in het belang van de producent en distributeur is, maar er kunnen echter wel steeds bepaalde karakteristieken van een product worden gewijzigd door de producent.

Met de reclamefunctie van een merk doelt men op de mogelijkheden van een merk om via de media te communiceren. Dit volgt echter al uit de communicatiefunctie van het merk.⁴¹

Concreet komt de functie van het merk er op neer dat de consument, die de door het merk aangeduide product heeft verkregen of aan wie de door dit merk aangeduide dienst is verleend, bij een latere aankoop of opdracht, in geval van positieve ervaring, die keuze kan herhalen of, ingeval van negatieve ervaring, een andere keuze kan maken.⁴²

c. Doel en functie van het merkenrecht bij rassen, rasbenamingen, teeltmateriaal, geogst materiaal en eindproducten

Vandaag de dag wordt ook in de kwekersindustrie productdifferentiatie belangrijker en belangrijker.⁴³

⁴⁰ F. GOTZEN en M-C JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 97.

⁴¹Ch. GIELEN (ed.), A.C.M. ALKEMA, P.G.F.A. GEERTS, M.M. GROENENBOOM, R. HERMANS, S.A. KLOS en R.C.K VAN OERLE, *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 207-208.

⁴² Ger. E.G. 25 september 2002, *Viking – Umweltechnik/BHIM*; Ger. E.G. 9 oktober 2002, *Glaverbel/BHIM*.

⁴³D. JANIS, "Supplemental Forms of Intellectual Property Protection for Plants", *Minnesota Journal of Law, Science and Technology* - Vol.6:1, 2004, 315.

Naast het aanwenden van merken voor meerdere of alle in een onderneming geteelde rassen of voor een groep van planten, geoogst materiaal en eindproducten, worden ook de labels op de verpakkingen of de verpakkingen zelf gedeponeerd ter verkrijgen van merkbescherming.

Het grote voordeel van merkenbescherming is dat de geldigheidsduur van een merk een onbeperkt aantal keren verlengd kan worden telkens voor 10 jaar.

Zoals reeds gesteld is het verboden om *beschermde* rasbenamingen te deponeren als merknaam, aangezien ze soortbenamingen zijn.

Merken kunnen strekken tot het onderscheiden van de producten van de kweker of handelaar opzichts de producten van een andere kweker of handelaar en daarnaast kan men middels het merkenrecht optreden tegen inbreuken op dit merkenrecht (**onderscheidingsfunctie en beschermingsfunctie**).⁴⁴

De ‘Tea Board of India’ bijvoorbeeld is merkhouders van een speciaal logo om echte Darjeeling thee te identificeren (**identificatiefunctie en communicatiefunctie**). Enkel de verpakkingen die dit logo dragen mogen de woorden “pure Darjeeling” en “100 % Darjeeling” vermelden (**vertrouwensfunctie en garantiefunctie**). Het Zwitserse Instituut voor Markttechnologie en Duitse organisatie Naturland-Verband voeren een periodieke controle uit in de organische ‘Darjeeling tea gardens’ ten einde de onvervalste productie van Darjeeling thee te waarborgen (garantiefunctie).⁴⁵

Een ander voorbeeld is het volgende beeldmerk van de Chiquita bananen, hetgeen tevens een garantiefunctie nastreeft :

⁴⁴ J.P. KESAN, “The statutory Toolbox : Plants”, *Intellectual Property Management in Health and Agricultural Innovation : A Handbook of Best Practices* (eds. A. KRATTIGER, R.T. MAHONEY, L. NELSEN, e.a.), MIHR : Oxford, U.K. and PIPRA : Davis, U.S.A., 2007, 379.

⁴⁵ P.L.C. MARIN, *Patents, Sui Generis Systems, and Biopartnerships*, New York, The Hague, London, Kluwer Law International, 2002,70.



Merkenrecht kan van groot belang zijn om traditioneel gekweekte planten te onderscheiden van biotechnologisch gekweekte planten. Zo zou bijvoorbeeld een traditioneel gekweekt Amazoneras evenals het eruit voortspruitende teeltmateriaal kunnen geïdentificeerd worden aan de hand van een bepaald label. Dezelfde maar transgeen gekweekte plant zou kunnen voorzien worden van een ander label. Op die manier kunnen zowel traditioneel gekweekte als niet traditioneel gekweekte rassen **en** hun teeltmateriaal bescherming genieten van het merkenrecht.

Daarnaast zou het tevens mogelijk zijn om rassen, het teeltmateriaal, het geogst materiaal, of de eindproducten te voorzien van een bepaald label indien ze gekweekt en/of geteeld zijn op een milieuvriendelijke wijze.⁴⁶

Een actueel voorbeeld van het labellen van eindproducten die zogenaamd milieuvriendelijk werd geteeld zijn de huidige labels op de *Chiquita*-bananen, waarop naast het merk “Chiquita” tevens staat vermeld “Rainforrest Alliance CERTIFIED” met de afbeelding van een kikker.

Deze productdifferentiatie middels het merkenrecht kan enkel maar slagen indien ten eerste het relevante publiek succesvol geïnformeerd wordt middels efficiënte marketingstrategieën, waardoor het publiek voldoende kennis krijgt van de verschillende gehanteerde labels voor de verschillende soorten rassen, teeltmateriaal, geogst materiaal en eindproducten.

⁴⁶ P.L.C MARIN, *Patents, Sui Generis Systems, and Biopartnerships*, New York, The Hague, London, Kluwer Law International, 2002,70.

Indien deze productlabelling immers door het publiek over het hoofd wordt gezien, bestaat er immers het gevaar dat genetisch gewijzigd teeltmateriaal wordt verkocht onder het label van traditioneel gekweekt en organisch gegroeid teeltmateriaal.

Ten tweede kan deze productdifferentiatie enkel maar slagen indien er dezelfde blijvende kwaliteit wordt gegarandeerd door de kwekers en telers voor alle consumenten, waar ook ter wereld.

Een ander minpunt van merkenbescherming is dat merkenbescherming niet in staat is om te verhinderen dat anderen het ras, het teeltmateriaal, het geogst materiaal of de eindproducten verhandelen zonder merk of onder een verschillend merk.

Vandaar dat merkenbescherming enkel als aanvullende beschermingsvorm kan dienen.⁴⁷

d. Voorkomen in de praktijk

i. BETTER3FRUIT NV

1. Rassen

Better3fruit NV is rashouder van 2 gewone rassen (Nicoter en Nicogreen) en van 3 zomerrassen (Vari, Zonga, Tunda).

2. Merken

Better3fruit NV is merkhouder van 2 merken, GREENSTAR en KANZI, die respectievelijk de merknamen zijn voor de rassen Nicogreen en Nicoter.

⁴⁷ P.L.C.MARIN, *Patents, Sui Generis Systems, and Biopartnerships*, New York, The Hague, London, Kluwer Law International, 2002,70.



Het merk KANZI werd op 8 november 2001 gedeponerd voor de klassen 16 (verpakkingsmateriaal voor fruit, promotiemateriaal en brochures in verband met de marketing van fruit) en 31 (verse vruchten en fruit). De merkhouders is Better3fruit NV.

Als merklicentiehouders worden in het merkenregister de CVBA EFC en de NV Greenstar Kanzi Europe (hierna 'NV GKE') vermeld.

Directeur Urs Luder van NV GKE heeft hele hoge verwachtingen voor KANZI: *"Na jaren van veredelen is een nieuw ras geboren. Kanzi verenigt de beste eigenschappen van beide rassen (kruising tussen de rassen Braeburn en Gala). Dat gaat verder dan uiterlijk en smaak alleen. Om als appel succesvol te zijn, moeten zowel **uiterlijk, smaak als kwaliteit het hele seizoen door hetzelfde zijn**. Aan die voorwaarden wordt ruimschoots voldaan."*

KANZI is niet alleen een nieuw merk, maar ook een **nieuw concept**. Er wordt namelijk marktgericht geteeld. *"Vaak wordt er eerst geteeld en vervolgens gekeken hoe het product kan worden verkocht. Dit is in onze ogen verkeerd. We hebben daarom eerst gekeken waar vraag naar is en hebben ons vervolgens afgevraagd hoe we dit konden telen. Kanzi is het resultaat. Het is een appel die je door z'n uiterlijk verleidt om vervolgens van z'n unieke smaak te genieten"*, zegt Directeur Rian Verwoert Van Koninklijke Fruitmasters.⁴⁸

⁴⁸ <http://fruit.agf.nl/>

3. Economische en juridische strategie

De kwekersrechten werden door de NV Nicolai op 3 september 2002 ingebracht in Better3fruit NV.

Better3fruit NV heeft aan de NV Nicolai in 2003 een exclusieve licentie verleend op het kwekersrecht en op de merkenrechten.

De NV GKE werd op 5 mei 2004 opgericht. De NV GKE verkreeg ingevolge een sublicentie de exclusieve exploitatierechten van het kwekersrecht op het ras Nicoter en op de merknaam Kanzi voor wat de fruitteelt betreft.

De licentieovereenkomst afgesloten tussen de NV Better3fruit en de NV Nicolai werd op 20 januari 2005 ontbonden.

De NV Better3fruit werkt met een gesloten 'marktconcept': dit wil zeggen dat ze slechts aan een beperkte groep van kwekers raslicenties en merklicenties verleent. Het doel van deze strategie is de kwaliteit van het fruit onder controle houden en zo een kwaliteitslabel te creëren.

Deze raslicenties en merklicenties kunnen worden aangeboden in de vorm van een 'club', dit wil zeggen dat de kweker een dubbele licentie verkrijgt, zowel voor het ras als voor het merk.

De 3 zomerrassen worden niet via de clubformule aangeboden ; zij mogen immers niet onder een merknaam worden verkocht.

Voor elke boom die verkocht wordt dient de teler eerst een overeenkomst af te sluiten met de boomkweker, waarin onder andere het gebruik van de merknamen wordt geregeld.

ii. BELGISCHE FRUITVEILING (BFV CVBA)

1. Rassen

De BFV CVBA is een coöperatie van 1600 fruittelers, die het oogstmateriaal van hun teeltmateriaal kunnen verkopen via de veiling. Hier worden de meest diverse rassen verhandeld, al dan niet zelf door de BFV CVBA. Een kweker kan ook naar de BFV CVBA stappen om deze laatste een masterlicentieovereenkomst, een vermarktingsovereenkomst of een merklicentieovereenkomst aan te bieden (zie verder).

2. Merken

Het appelras Jonagold wordt gecommmercialiseerd onder verschillende Beneluxmerken, waarvan de verschillende veilingshuizen (Veiling borgloon, de Belgische Fruitveiling, de Veiling Haspengouw) merkhouders zijn.

Het Beneluxbeeldmerk TRUVAL (inschrijvingsnummer 0562511) werd door de BFV gedeponeerd voor klasse 31 – verse vruchten en groenten. Daarnaast werd quasi hetzelfde beeldmerk door dezelfde merkhouders gedeponeerd voor de volgende klassen :

- Klasse 16 : papier, karton en hieruit vervaardigde producten, voor zover niet begrepen in andere klassen; drukwerken; foto's; plastic materialen voor verpakkingen, voor zover niet begrepen in andere klassen ; speelkaarten ; drukletters; clichés.
- Klasse 31 : verse vruchten en fruit.
- Klasse 35 : het houden van fruitveilingen; zakelijke bemiddeling bij aan- en verkoop van vruchten en groenten.



Tevens werd dit beeldmerk als vormmerk ingeschreven voor wat betreft de typische kartonnen lagen waarin vruchten worden gelegd zoals hierboven reeds uiteengezet.

Naast het merk TRUVAL, is de BFV tevens merkhouders van de merken SIRA, MEGATRUVAL, VEGIETRUVAL en BFV.

3. Economische en juridische strategie

De BFV CVBA is de grootste fruitveiling in België en is in essentie een coöperatie van telers. De coöperatieve telt 1600 leden verspreid over de verschillende fruitteeltregio's in België.

De BFV CVBA voert een specifiek en zeer doelgericht merkenbeleid; getuige daarvan is haar site : <http://www.bfv.be/BFV/ShowPage.aspx?iPage=69> . Hier wordt het merkenbeleid van de onderneming uitgelegd :

“Via haar merken creëert de BFV een toegevoegde waarde voor het fruit. Wij garanderen een gezond, hygiënisch en veilig product, waar de consument blindelings in kan bijten. Ook al omdat het zo lekker en zo milieuvriendelijk mogelijk is. Maar ons fruit wordt bovendien door de coöperant met arbeidsvreugde geteeld, en dat zie je. Elk merk is de synthese van deze algemene waarden en een aantal zeer specifieke waarden.

Enkel het allerbeste fruit (appels, peren, aardbeien, bessen en kersen), goed voor zo'n 20 tot 25% van de aanvoer, verdient de naam TRUVAL. De voorwaarden om die naam te mogen dragen zijn dan ook bijzonder streng. Dat de Belgische consument daar duidelijk vertrouwen in heeft, bewijst de onbetwistbare leiderspositie die TRUVAL sinds haar ontstaan in 1995 heeft veroverd.

DE STRENGE NORMEN VOOR TRUVAL-HARDFRUIT

- *Alleen de topklassen EE++T, EI++T en E2++T.*
- *Uniforme en homogene sortering.*
- *In elke kist homogene vruchten.*
- *Enkel de commercieel interessantste vruchtdiameters (70-75/75-80/80-85/85-90).*
- *Voor tweekleurige vruchten: minstens 50% rode blos op een zeer groene grondkleur.*
- *Extra hardheid (bijv. Jonagold & Conférence: minimum 6 kg/cm²).*
- *Suikergehalte: min. 13% brix.*
- *Milieubewuste teelt.*
- *Verplicht gebruik van stickers:*
 - *gelegd fruit: 1 rij stickers/kist.*
 - *los verpakt fruit: 4 stickers/kist.*
 - *Conférence-peren: enkel 4 stickers bij de maten 60-65 en 65-70 en 70-75.*
 - *los verpakte peren moeten met de hand als soldaatjes in de kist geschikt worden.*
- *Gegarandeerde traceerbaarheid: kistenkaart met naam en nummer producent en alle andere productgegevens.*

- *Enkel nieuwe verpakkingen: kisten, papier, paletten, pakbladen.*
- *Verlading: enkel op de BFV.”*

VERPAKKINGSBELEID = KWALITEITSGARANTIE

Een professionele verpakking is meer dan de drager van een logo. De juiste verpakking staat o.m. borg voor het kwaliteitsbehoud van het fruit tijdens de weg die het aflegt van bij de teler tot in het verkooppunt. Het uitgangspunt is steeds het product in de meest economische verpakking en sortering afleveren bij de klant, echter zonder toegevingen op het vlak van kwaliteit.

MARKETING BELEID = KWALITEITSONDERSTEUNING

Onze merken worden met een doorgedreven professionele communicatie ondersteund:

BUSINESS-TO-BUSINESS

- *One-to-one marketing via ons commercieel departement: alle klanten kunnen rekenen op een individuele aanpak*
- *Opvallende stands op internationale vakbeurzen*
- *Creatieve advertenties in de grootste internationale vakbladen*
- *Permanente public-relations om ruimte in de redactionele bijdragen van die vakbladen te krijgen*
- *Website*
- *Merchandising*

BUSINESS-TO-CONSUMER (vooral in België en Luxemburg)

- *Mediacampagnes in populaire tijdschriften en kranten*
- *Joint promotions: bv. met Disney en Carte d'Or*
- *Getrouwheidsacties (bv. stickerspaaracties)*
- *Sponsoring*
- *Evenementen*
- *Winkelacties (bv. bij opening, lokale actie)*
- *POS-materiaal*
- *Merchandising, geleid door aparte BFV-merchandiser*

PROMOTIEARTIKELS MET LOGO

Pennen, Windjacks, Petten, Bodywarmers, T-shirts”

Uit bovenstaande citaat van de BFV website blijkt dat hun merken al de functies vervullen waartoe merken kunnen gebruikt worden en zoals we reeds hoger bespraken : een identificatie- en herkomstfunctie, een communicatiefunctie, een kwaliteits- of waarborgfunctie, een reclamefunctie en een vertrouwensfunctie.

Een kweker kan naar de BFV CVBA toestappen en haar een licentie op de vermeerdering van het ras en een licentie op de commercialisatie van het ras aanbieden.

Een kweker-veredelaar kan drie overeenkomsten afsluiten met de BFV CVBA :

- een masterlicentieovereenkomst : dit betreft een overeenkomst voor de vermeerdering van teeltmateriaal van het ras.
- een vermarktingsovereenkomst : dit betreft een overeenkomst voor de verkoop (commercialisatie) van het teeltmateriaal van het ras.
- een merklicentieovereenkomst

De BFV CVBA, de Veiling Borgloon en de Veiling Haspengouw hebben zich zo middels een vermarktingsovereenkomst met de NV GKE aangesloten bij Club Greenstar. De NV GKE teelt en commercialiseert exclusief de clubvariëteiten Greenstar en Kanzi. De Limburgse veilinghuizen dienen er krachtens de vermarktingsovereenkomst voor te zorgen dat de Greenstar appels van hun telers optimaal en volgens de geldende clubregels worden vermarkt.⁴⁹

3. OCTROOIRECHT

a. Voorwerp van bescherming

Het octrooirecht is er ter bescherming van industriële uitvindingen, die in hoofdzaak door menselijke handelingen tot stand zijn gekomen en derhalve voor nauwkeurige beschrijving en ook voor identieke herhaling vatbaar zijn.

Een uitvinding kan bestaan uit een voortbrengsel of een werkwijze : een voortbrengsel (product, stof of werktuig) is een materieel voorwerp dat op zichzelf een economisch nut vertoont ; een werkwijze omvat een methode voor het construeren of verkrijgen van een bepaald product of van een bepaald resultaat.⁵⁰

Het kwekersrecht betreft daarentegen een – slechts door de mens beïnvloed – natuurproduct, dat veel moeilijker te beschrijven is en zich dikwijls niet identiek herhaalt.

⁴⁹ http://www.vakbladagf.nl/nieuws/id3901-40823/belgische_fruitveilingen_sluiten_aan_bij_greenstar.html

⁵⁰ F. GOTZEN en M-C JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht* , Brugge, Vanden Broele, 2007, 190.

b. Doel en functie van het octrooirecht

Een octrooirecht verleent de octrooihouder een monopolierecht over de exploitatie van zijn uitvinding, gedurende 20 jaar (25 jaar indien toepassing van het aanvullend beschermingscertificaat voor geneesmiddelen). Hierdoor kan de octrooihouder derden verbieden om gebruik te maken van zijn uitvinding of om zijn uitvinding na te maken. Dit is de **beschermingsfunctie** van het octrooirecht.

Op die manier kan de octrooihouder de kosten voor onderzoek en ontwikkeling terugverdienen en daarenboven een winst genereren. Dit is de **vergoedingsfunctie** van het octrooirecht.

Octrooirecht heeft dan ook als doel te stimuleren dat er geïnvesteerd wordt in het onderzoek en de ontwikkeling van nieuwe uitvindingen en dat deze uitvindingen ook openbaar zouden worden gemaakt.

De openbaarmaking van de volledige technische beschrijvingen van de uitvindingen in de octrooien draagt bij tot de verspreiding van nieuwe technische kennis. Meer dan 80 % van alle technische kennis ter wereld kan vandaag de dag worden teruggevonden in octrooidocumenten. Dit inspireert mensen tot nog meer innovatie en verhindert anderzijds in zekere mate dat onderzoeks- en ontwikkelingswerk illegaal wordt overgenomen.⁵¹

Innovatie leidt op zijn beurt tot economische groei.

In die zin kan dus gesteld worden dat het octrooirecht ook een **onderzoeksfunctie**, een **ontwikkelingsfunctie**, een **openbaarmakingsfunctie** en een **economische groeifunctie** heeft.

c. Octrooirechtelijke bescherming van rassen en teeltmateriaal ?

Artikel 1(3) van het Unieverdrag van Parijs van 14 juli 1967 stelde reeds :

⁵¹ Europees Octrooibureau (EPO), *European patents and the grant procedure*, Munich, 2008, 8.

“Onder industriële eigendom wordt verstaan de ruimste opvatting daarvan ; hij heeft niet alleen betrekking op nijverheid en handel in eigenlijke zin, maar evenzeer op het gebied der landbouw- en mijnbouwnijverheid en op alle vervaardigde of natuurlijke voortbrengselen, bij voorbeeld : wijnen, granen, tabaksbladeren, vruchten, vee, mineralen, minerale wateren, bieren, bloemen, meel.”

Het Verdrag van Parijs zegt echter niets over welk specifiek intellectueel eigendomsregime van toepassing zou kunnen zijn op dit ‘gebied der landbouw’.

Artikel 53 (b) van het Europees Octrooiverdrag stelt dat Europese octrooien niet worden verleend voor planten- en dierenrassen, alsmede werkwijzen van wezenlijk biologische aard voor de voortbrenging van planten of dieren, maar wel voor microbiologische werkwijzen en hierdoor verkregen voortbrengselen.⁵²

Daar waar de octrooierbaarheid van plantenrassen tot het einde van de jaren zeventig uitgesloten werd (artikel 53 (b) van het Europees Octrooiverdrag en artikel 4 § 1 van de nieuwe Belgische octrooiwet van 28 maart 1984) in Europa, kwam vanaf dan de roep voor octrooibeschermtug terug naar boven als gevolg van de opkomst van de moleculaire plantenveredeling.⁵³

Op 6 juli 1998 werd de Europese Richtlijn betreffende de rechtsbeschermtug van biotechnologische uitvindingen⁵⁴ (hierna Richtlijn biotechnologische uitvindingen) goedgekeurd, die in de Belgische Octrooiwet werd omgezet bij wet van 28 april 2005.

Artikel 1.1 van de Richtlijn biotechnologische uitvindingen stelt dat de lidstaten hun biotechnologische uitvindingen dienen te beschermen door middel van het nationale octrooirecht. De lidstaten dienen daartoe zelfs indien nodig hun nationaal octrooirecht aan te passen.

Huidig artikel 4 van de Belgische Octrooiwet (hierna ‘BOW’)⁵⁵ bepaalt dat planten- en dierenrassen, en werkwijzen van wezenlijk biologische aard voor de voortbrenging van planten of dieren niet octrooierbaar zijn. De werkwijzen van wezenlijk biologische aard voor

⁵² Europees Octrooiverdrag van 5 oktober 1973, *BS* 7 oktober 1977

⁵³ G. VAN OVERWALLE, *Handboek Kwekersrecht en biotechnologie*, Leuven, Acco, 2006, 7.

⁵⁴ Richtlijn 98/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juli 1998 betreffende de rechtsbeschermtug van biotechnologische uitvindingen.

⁵⁵ Wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooien, zoals gewijzigd door de Wet van 28 april 2005 betreffende de octrooierbaarheid van de biotechnologische uitvindingen (*B.S.* 13 mei 2005), *BS* 9 maart 1985.

de voortbrenging van planten of dieren betreffen alleen werkwijzen die geheel bestaan uit natuurlijke verschijnselen zoals kruisingen of selecties.

Onder voorbehoud van de andere octrooieerbaarheidsvereisten (nieuwheid, inventiviteit en industriële toepasbaarheid), kunnen zowel voortbrengselen die bestaan uit biologisch materiaal (met inbegrip van planten en dieren) of die biologisch materiaal bevatten, evenals werkwijzen waarmee biologisch materiaal wordt verkregen, bewerkt of gebruikt, in aanmerking komen voor octrooibeschermtng (artikel 2 § 2 BOW).

Ook biologisch materiaal dat met behulp van een technische werkwijze uit zijn natuurlijk milieu wordt geïsoleerd of verkregen, kan ook het voorwerp van een uitvinding zijn, wanneer het in de natuur reeds voorhanden is (artikel 2 § 3 BOW).

In die zin zijn wel octrooieerbaar : uitvindingen die betrekking hebben op planten en dieren, indien de uitvoerbaarheid van die uitvinding zich technisch gezien niet beperkt tot een bepaald planten- of dierenras, en, uitvindingen die betrekking hebben op een microbiologische of andere technische werkwijze of op een met behulp van deze werkwijze verkregen voortbrengsel.⁵⁶

In dit kader dient een onderscheid te worden gemaakt tussen kwekersuitvindingen en plantenbiotechnologische uitvindingen : wanneer het gaat om uitvindingen die betrekking hebben op via klassieke veredeling verkregen nieuwe planten spreekt men van kwekersuitvindingen, wanneer het gaat om uitvindingen die het resultaat zijn van moderne transformatietechnieken spreekt men van plantenbiotechnologische uitvindingen.⁵⁷

Vandaag de dag kunnen plantenbiotechnologische uitvindingen over het algemeen het voorwerp uitmaken van octrooibeschermtng, zowel onder de vorm van product- als werkwijzeoctrooien.

Er gaan echter ook stemmen op om octrooibeschermtng ook mogelijk te maken voor kweekproducten onder de vorm van productbeschermtng, indien :

⁵⁶ Artikel 4 § 1, § 1bis, § 1ter BOW.

⁵⁷G. VAN OVERWALLE, *Octrooieerbaarheid van plantenbiotechnologische uitvindingen. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar een rechtvaardiging van een uitbreiding van het octrooirecht tot planten*, Brussel, Bruylant, 1996, 113.

- voldaan wordt aan het vereiste van nieuwheid, en
- voldaan wordt aan het vereiste van uitvinderswerkzaamheid, en
- het plantaardig organisme door depot of op een vergelijkbare manier van vermenigvuldiging ter beschikking staat.⁵⁸

Dit komt neer op een algehele opheffing van artikel 53 (b) EOV.

Octrooibeschermering voor kweekproducten onder de vorm van procesbeschermering zal in de meeste gevallen van klassieke veredeling uitgesloten zijn, aangezien deze kweekprocédés op zodanige manier dienen te worden beschreven zodat ze stap voor stap kunnen worden herhaald, wat zeer moeilijk zo niet onmogelijk is.⁵⁹

De vraag stelt zich of de rechtszoekende vervolgens een keuze dient te maken tussen ofwel beschermering door het kwekersrecht ofwel beschermering door het octrooirecht, of, kan de rechtszoekende beide intellectuele eigendomsregimes cumuleren?

4. GEHEIMHOUDING

a. Voorwerp van beschermering

Artikel 39 (2) van de TRIPs-overeenkomst bepaalt :

“ Natuurlijke personen en rechtspersonen hebben de mogelijkheid te beletten dat de informatie waarover zij rechtmatig beschikken zonder hun toestemming openbaar wordt gemaakt aan, verworven door of gebruikt door anderen op een wijze die strijdig is met eerlijke handelsgebruiken zolang deze informatie :

- a) geheim is in de zin dat zij, globaal dan wel in de juiste samenstelling en ordening van de bestanddelen, niet algemeen bekend is bij of gemakkelijk toegankelijk voor personen binnen de kringen die zich gewoonlijk bezighouden met de desbetreffende soort informatie; en
- b) handelswaarde bezit omdat zij geheim is; en
- c) is onderworpen aan, gezien de omstandigheden, redelijke maatregelen door de persoon die rechtmatig over de informatie beschikt, om deze geheim te houden.”

Geheimhouding wordt als economische strategie vooral toegepast inzake uitvindingen, die hoogstwaarschijnlijk niet vatbaar zijn voor octrooirechtelijke beschermering of voor een gelijkaardige beschermering.

⁵⁸ G. VAN OVERWALLE, *Handboek Kwekersrecht en biotechnologie*, Leuven, Acco, 2006, 154.

⁵⁹ G. VAN OVERWALLE, *Handboek Kwekersrecht en biotechnologie*, Leuven, Acco, 2006, 154.

De techniek van de geheimhouding wordt tevens gehanteerd voor de bescherming van rassen : in het geval van plantenrassen dient er hiertoe een onderscheid te worden gemaakt tussen gewone rassen en bastaardrassen.

In het geval van gewone rassen groeit het teeltmateriaal in de open velden, zichtbaar voor iedereen, en wordt het zaad verkocht op de open markt zonder zekerheden of vertrouwelijkheid.

In die zin kan men stellen dat een industriële uitvinding geheim kan worden gehouden en dus als een ‘nieuwe’ uitvinding worden aangemeld; terwijl met kweekproducten in principe daarentegen vaak min of meer openlijk dient worden te ‘geëxperimenteerd’ (vanzelfsprekend ligt dit anders bij biotechnologische uitvindingen), zodat er met een van het octrooirecht afwijkend begrip ‘nieuwheid’ moet worden gewerkt.⁶⁰

Bastaardrassen daarentegen zijn het gemakkelijkst om geheim te houden; de exacte kenmerken van de ouderlijke lijnen van een bastaardras zijn quasi niet waar te nemen door anderen. In die zin zou het mogelijk kunnen zijn om de kennis van de ouderlijke lijnen te beschermen via de techniek van de geheimhouding.

Daarnaast kan geheimhouding ook know-how en bepaalde methoden en technieken van de kweker als voorwerp hebben.

Tenslotte kan geheimhouding tevens de traditionele kennis van lokale of inheemse gemeenschappen als voorwerp hebben.

b. Doel en functie van geheimhouding

Algemeen gesteld is het het doel van geheimhouding om de economische waarde van bepaalde informatie te behouden door het niet toegelaten gebruik en de openbaarmaking ervan te beletten. Het blijft vervolgens voor anderen wel nog steeds mogelijk om dezelfde of

⁶⁰ Ch. GIELEN (ed.), A.C.M. ALKEMA, P.G.F.A. GEERTS, M.M. GROENENBOOM, R. HERMANS, S.A. KLOS en R.C.K VAN OERLE, *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 117.

soortgelijke informatie te ontwikkelen, aangezien er geen bescherming voor de informatie werd aangevraagd.⁶¹

Naast deze **economische functie**, heeft geheimhouding als vitale functie tevens het beschermen van bepaalde informatie die niet te beschermen valt via het octrooirecht of aanverwante wetgeving (**beschermingsfunctie**), zoals bijvoorbeeld het recept van Coca-Cola.

De functie van geheimhouding bestaat er zodoende in te verhinderen dat derden de beschermde informatie in strijd met de eerlijke handelspraktijken verwerven en gebruiken.

Geheimhouding kan ook als strategie gehanteerd worden ter bescherming van vertrouwelijke traditionele kennis van lokale gemeenschappen of inheemse volkeren over bepaalde plantenrassen. Op deze manier kan bijvoorbeeld de traditionele kennis van de shaman (= de geneesheer binnen een inheemse stam) over bepaalde plantenrassen geheim worden gehouden.⁶²

De meerderheid van de nationale wetgevingen ter wereld vereisen wel dat, ten einde bepaalde informatie te beschermen op basis van geheimhouding, dat de houder van de informatie concrete maatregelen treft om de informatie geheim te houden. In het geval van traditionele kennis is dit evenwel niet steeds het geval.⁶³

De geheimhouder dient in het geval van misbruik van het geheim door derden wel (in rechte) aan te tonen dat de geheime informatie wel degelijk door hem beschermd werd aan de hand van redelijke maatregelen ten einde iedere openbaarheid van het geheim te voorkomen.

⁶¹ J.P. KESAN, "The statutory Toolbox : Plants", *Intellectual Property Management in Health and Agricultural Innovation : A Handbook of Best Practices* (eds. A. KRATTIGER, R.T. MAHONEY, L. NELSEN, e.a.), MIHR : Oxford, U.K. and PIPRA : Davis, U.S.A., 2007, 378.

⁶² P.L.C. MARIN, *Patents, Sui Generis Systems, and Biopartnerships*, New York, The Hague, London, Kluwer Law International, 2002,73.

⁶³ P.L.C. MARIN, *Patents, Sui Generis Systems, and Biopartnerships*, New York, The Hague, London, Kluwer Law International, 2002,73.

5. AUTEURSRECHT

a. Voorwerp van bescherming

De Belgische auteurswet geeft geen opsomming van werken die wel en werken die geen bescherming genieten; zo stelt artikel 1 § 1 van de Belgische auteurswet⁶⁴ dat alleen de auteur van **een werk van letterkunde of kunst** het recht heeft om op welke wijze of in welke vorm ook, direct of indirect, tijdelijk of duurzaam, volledig of gedeeltelijk te reproduceren of te laten reproduceren.

Het voorwerp van bescherming bij het Belgisch auteursrecht is dus een “werk van letterkunde of kunst”. Ook artikel 2 van de Berner Conventie⁶⁵ spreekt van een “werk van letterkunde of kunst”. Het begrip “werk van letterkunde of kunst” dient ruim te worden geïnterpreteerd : het kan ook gaan om wetenschappelijke of utilitaire werken.

In feite kan elk werk van een auteur bescherming genieten van de auteurswet indien het voldoet aan de volgende twee essentiële vereisten :

- Het werk wordt *uitgedrukt in een concrete vorm* : het voorwerp van auteursrechtelijke bescherming is de concrete vorm waarin ideeën worden uitgedrukt. Niet de ideeën tellen, maar de concrete uitdrukkingwijze ervan.
- Het werk voldoet aan het *vereiste van originaliteit* : een werk voldoet aan het originaliteitsvereiste wanneer het getuigt van een intellectuele activiteit van de maker en de stempel van zijn persoonlijkheid draagt⁶⁶. De maker van een werk moet aantonen dat het werk niet geheel bepaald is door aard of functie maar wel degelijk resulteert uit eigen creatieve keuzes.⁶⁷

Auteursrecht beschermt in die zin de uitdrukkingwijze van een computerprogramma (de broncode en de objectcode) : het computerprogramma wordt in een concrete vorm uitgedrukt en het programma getuigt van een intellectuele activiteit van de schrijver(s) van het computerprogramma.

⁶⁴ Wet van 30 juni 2004 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, *BS* 27 juli 1994.

⁶⁵ Conventie van Bern voor de bescherming van letterkundige en kunstwerken, ondertekend te Parijs op 24 juli 1971, *BS* 10 november 1999.

⁶⁶ Cass. 11 maart 2005, *A&M* 2005, 396 en BenGH 22 mei 1987, *Screenoprints/Citroën*, R.W. 1987-1988, 14.

⁶⁷ F. GOTZEN en M-C JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 24.

Rassen zelf werden volgens LLEWELYN en ADCOCK tot op heden niet beschermd middels het auteursrecht, hetgeen wel mogelijk bleek voor wetenschappelijke resultaten.⁶⁸

Inzake rassen haalden we reeds artikel 1(vi) van het 1991-UPOV-Verdrag aan, waarin sprake is van :

- “gedefinieerd aan de hand van de expressie die het resultaat is van een bepaald genotype of een bepaalde combinatie van genotypen;
- onderscheiden van elke andere plantengroep op grond van de expressie van ten minste één van bovengenoemde eigenschappen, en
- beschouwd als een eenheid, gezien zijn geschiktheid om onveranderd te worden vermeerderd.”

Daarnaast verwezen we reeds naar de rasdefinitie van Professor VAN OVERWALLE :

“Een groep van planten binnen een botanisch taxon van de laagst bekende rang, welke groep gekenmerkt wordt door bepaalde fenotypische eigenschappen die het gevolg zijn van een bepaald genotype en die onderscheiden kunnen worden van elke andere plantengroep op grond van tenminste één van die eigenschappen.”

We zouden kunnen stellen dat de keuze van het uitgangsmateriaal door de kweker, het kruisen ervan en tenslotte het selecteren van de planten met de gewenste eigenschappen de intellectuele activiteit is van de kweker-auteur, welke activiteit resulteert in het nieuwe plantenras, het resultaat van een bepaald genotype of een bepaalde combinatie van genotypen.

De vraag kan worden gesteld in hoeverre dit nieuwe plantenras een voldoende concrete uitdrukkingwijze is van de originele keuze die de kweker-auteur maakte.

We zouden in die zin kunnen stellen dat de concrete uitdrukkingwijze van rassen terug kan worden gevonden in de combinatie van genotypes, in het teeltmateriaal of nog beter in het geogst materiaal.

Tevens zou men ook auteursrechtelijke bescherming kunnen invoeren indien het geogst materiaal origineel is, bijvoorbeeld een originele vorm van een peer, een ronde banaan, een bijzondere kleur etc.

⁶⁸ M. LLEWELYN en M. ADCOCK, *European Plant Intellectual Property*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2006, 219.

Hetgeen wel vaststaat is dat auteursrecht kan worden toegepast ter bescherming van de beschrijvingen van bepaalde processen, kweekrichtlijnen, brochures, databases met informatie over de plantengenen, en schetsen van plantenrassen en teeltmateriaal. Hieromtrent dient duidelijk te worden gesteld dat het auteursrecht in dit opzicht de geschreven omschrijving van een bepaald ras of teeltmateriaal beschermt, maar geen bescherming biedt voor de bescherming van het plantenras zelf.⁶⁹

Tevens kan er auteursrechtelijke bescherming worden verleend op de verpakkingen waarin het teeltmateriaal wordt verhandeld en op de labels, indien aan bovenstaande voorwaarden van het auteursrecht wordt voldaan.

Zo werd door parfumbabrikant Dior in het zaak **Dior-Evora**⁷⁰ een beroep gedaan op het auteursrecht ter bescherming van de afbeeldingen van parfumverpakkingen van Dior in de folders van het Kruidvat (Evora). Evora zou inbreuk maken op de auteursrechten van Dior door de verpakkingen van de parfums van Dior in haar commerciële folders openbaar te maken. Evora sprak van een ‘misbruik van auteursrecht’.⁷¹

b. Doel en functie

Het auteursrecht kan worden opgevat als een persoonlijkheidsrecht dat wordt verleend ter aanmoediging van intellectuele prestaties. Dit is de **aanmoedigingsfunctie en economische functie** van het auteursrecht.

Het auteursrecht verleent de maker van een werk van letterkunde en kunst een uitsluitend recht op zijn werk, waardoor deze enerzijds derden kan beletten de volgens het auteursrecht aan de auteursrechthebbende voorbehouden handelingen te verrichten en anderzijds derden

⁶⁹ J.P. KESAN, “The statutory Toolbox : Plants”, *Intellectual Property Management in Health and Agricultural Innovation : A Handbook of Best Practices* (eds. A. KRATTIGER, R.T. MAHONEY, L. NELSEN, e.a.), MIHR : Oxford, U.K. and PIPRA : Davis, U.S.A., 2007, 379.

⁷⁰ E.H.J. 4 november 1997, nr. 337/95, <http://eurlex.europa.eu> ; zie verder.

⁷¹ A. VAN ROOIJEN, “Liever misbruikt dan misplaatst auteursrecht : het doelcriterium ingezet tegen oneigenlijk auteursrechtgebruik”, *AMI* 2006, nr. 2, 45.

toe kan staan die handelingen onder bepaalde voorwaarden te verrichten.⁷² Dit is de **beschermingsfunctie** van het auteursrecht.

6. TEKENINGEN- EN MODELLENRECHT

a. Voorwerp

Artikel 3.1. van het BVIE bepaalt vooreerst *dat* er bescherming wordt geboden aan een tekening of model. Vervolgens wordt erg uitgebreid en gedetailleerd aangegeven wat een tekening of model kan zijn :

“

1. Een tekening of model wordt beschermd voor zover de tekening of het model **nieuw is en een eigen karakter heeft**.
2. Als tekening of model wordt beschouwd het **uiterlijk van een voortbrengsel** of een deel ervan.
3. Het uiterlijk van een voortbrengsel wordt afgeleid uit de kenmerken van met name de lijnen, de omtrek, de kleuren, de vorm, de textuur of de materialen van het voortbrengsel zelf of de versiering ervan.
4. Onder voortbrengsel wordt verstaan elk op industriële of ambachtelijke wijze vervaardigd voorwerp, met inbegrip van onder meer onderdelen die zijn bestemd om tot een samengesteld voortbrengsel te worden samengevoegd, verpakkingen, uitvoering, grafische symbolen en typografische lettertypen. Computerprogramma's worden niet als voortbrengsel aangemerkt.”

Artikel 3.2 van het BVIE vermeldt de uitzonderingen die van tekeningen- en modellenbescherming zijn uitgesloten :

“

- a. de uiterlijke kenmerken van een voortbrengsel die uitsluitend door de technische functie worden bepaald
- b. de uiterlijke kenmerken van een voortbrengsel die noodzakelijkerwijs in precies dezelfde vorm en afmetingen gereproduceerd worden om het voortbrengsel waarin de tekening of het model verwerkt is of waarop het toegepast is, mechanisch met een ander voortbrengsel te kunnen verbinden of om het in, rond of tegen een ander voortbrengsel te kunnen plaatsen, zodat elk van beide voortbrengselen zijn functie kan vervullen.”

Een model dient dus nieuw te zijn en een eigen karakter te bezitten. In hoeverre voldoet teeltmateriaal, geogost materiaal, of een eindproduct aan deze vereisten van nieuwheid en eigen karakter ?

⁷²Ch. GIELEN (ed.), A.C.M. ALKEMA, P.G.F.A. GEERTS, M.M. GROENENBOOM, R. HERMANS, S.A. KLOS en R.C.K VAN OERLE, *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 411.

In het vonnis van de President van de Rechtbank van 'S-Hertogenbosch dd. 8 november 1993⁷³ oordeelde de President dat een voorwerp dat voor eenmalig gebruik bestemd is (in casu een ijstaart) als model kan gelden in de zin van de Benelux Tekeningen- en Modellenwet (nu het BVIE).

We kunnen ons de vraag stellen indien bijvoorbeeld een appel in een nieuwe originele vorm wordt geteeld deze appel als model kan worden gedeponereerd? Modellenrecht beschermt immers het uiterlijk.

Eerst moet er worden nagegaan of de appel voldoet aan de vereisten van nieuwheid en eigen karakter. Indien, zoals we reeds stelden bij het auteursrecht, het geoogst materiaal een wezenlijke nieuwe vorm heeft (bijvoorbeeld een quasi rechthoekige appel) kan in principe aan deze vereisten worden voldaan.

De vraag stelt zich echter in hoeverre het model consistent hetzelfde zal zijn bij alle geoogst materiaal van een bepaald ras.

Uit de definitie van een model (artikel 3.1 lid 4 van het BVIE) blijkt dat wel zonder twijfel dat 'verpakkingen, uitvoering, grafische symbolen en typografische lettertypen' voor modelbescherming in aanmerking komen, dus met andere woorden kunnen de verpakkingen en labels van rassen, teeltmateriaal, geoogst materiaal en eindproducten wel al zeker worden beschermd door het tekeningen- en modellenrecht, indien voldaan is aan de voorwaarden.

7. BENAMINGEN VAN OORSPRONG

a. Voorwerp van bescherming

Artikel 22.1. van de TRIPs-overeenkomst definieert geografische aanduidingen als :

“Aanduidingen die aangeven dat waren hun oorsprong hebben op het grondgebied van een Lid, of een regio of plaats op dat grondgebied, waarbij een bepaalde kwaliteit, reputatie of ander kernmerk van de waren wezenlijk valt toe te schrijven aan zijn geografische oorsprong”.

⁷³ Pres. Rb. 'S-Hertogenbosch, 8 november 1993, *I.E.R.* 1993, 16.

De TRIPs-overeenkomst verplicht haar leden in artikel 22.2. van de TRIPs-overeenkomst om in de wettelijke middelen te voorzien om belanghebbenden in staat stellen te beletten :

“het gebruik van middelen in de benaming of voorstelling van waren waarmee wordt aangeduid of gesuggereerd dat de waren in kwestie hun oorsprong hebben in een ander geografisch gebied dan de werkelijke plaats van oorsprong op een wijze die het publiek misleidt ten aanzien van de geografische oorsprong van waren.”

b. Doel en functie van de benamingen van oorsprong

Geografische benamingen dienen niet ter bescherming van een plantenras, het teeltmateriaal, het geogst materiaal of de eindproducten op zich, maar ze dienen om de geografische herkomst van deze voorwerpen juist aan te duiden en te verhinderen dat ze een verkeerde geografische oorsprongsbenaming toebedeeld krijgen.

Net als merken hebben geografische benamingen als primaire functie een **herkomstaanduidings- en een identificatiefunctie**. Daarnaast kan men hen tevens een **communicatiefunctie, kwaliteits- en waarborgfunctie** (‘goodwill’), een **reclamefunctie** (zit zoals gesteld reeds vervat in de communicatiefunctie) en zelfs een **vertrouwensfunctie** toemeten.

Geografische aanduidingen kunnen ook worden aangewend als indicator om de plaats aan te wijzen waar het **oorspronkelijke plantenras, teeltmateriaal of geogst materiaal** werd aangetroffen : bij een bepaalde boer, in het Amazone-woud, etc. Op die manier kan bijvoorbeeld worden aangetoond dat bepaalde lokale boeren hebben bijgedragen tot de ontwikkeling van een nieuw ras middels hun traditionele kwekerstechnieken.

Tevens kan er middels het hanteren van een geografische aanduiding worden aangetoond dat door buitenlandse ondernemingen ontdekte planten in bijvoorbeeld het Amazonewoud wel degelijk afkomstig zijn uit het Amazonewoud in niet uit het buitenland, zodat de rassen niet kunnen worden gedeponereerd in het buitenland met het oog op het verkrijgen van kwekersbescherming.⁷⁴

⁷⁴ P.L.C. MARIN, *Patents, Sui Generis Systems, and Biopartnerships*, New York, The Hague, London, Kluwer Law International, 2002,71.

Geografische aanduidingen kunnen dus een positieve invloed hebben op de lokale landbouweconomie, meer bepaald in ontwikkelingslanden ; geografische aanduidingen kunnen traditionele kennis van lokale gemeenschappen of inheemse volkeren beschermen en de economische waarde van plantenrassen ontwikkeld door lokale gemeenschappen of inheemse volkeren verhogen. Dit zijn de **beschermingsfunctie** en de **economische functie** van de techniek van de geografische aanduidingen.

Er zijn echter ook een aantal minpunten :

Een eerste minpunt van het (aanvullend) beschermingsstelsel van geografische aanduidingen voor rassen, teelstof, geogst stof en eindproducten is dat er krachtens artikel 24.9 van de TRIPs-overeenkomst geen verplichting bestaat tot bescherming van geografische aanduidingen die niet of niet langer zijn beschermd in hun land van oorsprong of die in dat land in gebruik zijn geraakt.

Een tweede minpunt is dat in plaats van het verkeerd ‘labelen’ van rassen, men tevens kan opteren om rassen eenvoudigweg niet te ‘labelen’ met een geografische aanduiding.⁷⁵

Vandaar dat geografische aanduidingen van rassen enkel als aanvullende beschermingsvorm kunnen dienen voor rassen, teelstof, geogst stof en eindproducten.

8. HANDELS- EN VENNOOTSCHAPSNAMEN

a. Voorwerp van bescherming

De vennootschapsnaam is de naam waarmee een rechtspersoon wordt geïdentificeerd en waaronder een rechtspersoon zich bij haar oprichting of bij een statutaire naamswijziging individualiseert in haar juridische bestaan.

⁷⁵ P.L.C. MARIN, *Patents, Sui Generis Systems, and Biopartnerships*, New York, The Hague, London, Kluwer Law International, 2002,72.

De handelsnaam of handelsbenaming is de naam waaronder de handelsonderneming, die wordt geleid door een fysiek persoon of een rechtspersoon, gekend is of geëxploiteerd wordt.⁷⁶

b. Doel en functie van de handels- en vennootschapsnaamgeving

De functie van de vennootschapsnaamgeving is wezenlijk een **identificatiefunctie**. Naast de identificatiefunctie heeft de vennootschapsnaam geen publicitaire functie, tenzij ze samenvalt met de handelsnaam.

De handelsnaam dient in de eerste plaats om de handelsactiviteit van een onderneming te onderscheiden van die van andere ondernemingen. Naast deze **onderscheidende functie** heeft de handelsnaam ook een **publicitaire functie**. Net als bij merknamen, zal bij handelsnamen het aantrekkelijke karakter ervan medebepalend zijn voor zijn economische waarde.

Echter, hoewel handelsnaam en merk vaak samenvallen, zal het merk hoofdzakelijk dienen ter onderscheiding van waren en diensten, daar waar de handelsnaam eerder de onderscheiding van de handelsactiviteit van de handelsactiviteit van de onderneming mogelijk maakt.⁷⁷

9. VERBINTENISSENRECHT

LLEWELYN en ADCOCK schuiven, naast het intellectueel eigendomsrecht, het gebruik van contracten, in de vorm van licenties, als aanvullende beschermingsvorm voor rassen en teeltmateriaal naar voor.⁷⁸

Overeenkomsten kunnen op maat worden opgesteld. In die zin kan een kweker de exacte voorwaarden bepalen onder dewelke het teeltmateriaal dient te worden gebruikt door de teler. Licentieovereenkomsten kunnen restricties bevatten aangaande het telen en het oogsten, de

⁷⁶ P. MAEYAERT, *De bescherming van de handelsnaam en de vennootschapsnaam in België*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2006, 3.

⁷⁷ P. MAEYAERT, *De bescherming van de handelsnaam en de vennootschapsnaam in België*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2006, 5.

⁷⁸ M. LLEWELYN en M. ADCOCK, *European Plant Intellectual Property*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2006, 49.

verkoop (bijvoorbeeld marketingvoorwaarden) van eindproducten en aangaande het aanwenden van merken.

De vraag stelt zich tot waar de kweker van het ras hierbij kan gaan : kan hij ieder aspect van het beschermde ras blijven controleren? Kan de kweker van het telen tot de verkoop in de winkelrekken bindende regels opleggen aan een teler?⁷⁹

LLEWELYN en ADCOCK stellen dat bovenstaande restricties gebruikelijk zijn in de sector van de voedselproductie : veel voedselproducenten maken gebruik van overeenkomsten middels de welke ze ieder aspect van de productie controleren : van het telen (wat wordt geteeld en door wie), het ogenblik en de wijze van oogsten, de manier van pakken en verpakken, evenals de wijze waarop het teeltmateriaal wordt verkocht.

Het is volgens LLEWELYN en ADCOCK logisch dat kwekers in dezelfde richting evolueren⁸⁰; op die manier kunnen kwantiteit en kwaliteit van het teeltmateriaal, geoogst materiaal en eindproduct blijvend worden gecontroleerd door de kweker.

Een ander voordeel van licenties is dat men in overeenkomsten in principe kan overeenkomen wat men wil, uitgezonderd bepalingen in strijd met de openbare orde en de goede zeden en bepalingen in strijd met de bepalingen op de mededinging en de eerlijke handelspraktijken (zie verder).

10. MEDEDINGINGSRECHT EN ONEERLIJKE HANDELSPRAKTIJKEN

“De ongeoorloofde mededinging omvat het gehele complex van handelingen die strekken tot bevordering van de afzet van een onderneming of tot vergroting van haar winsten en die in het normale handelsverkeer ontoelaatbaar moeten worden geacht. Het recht betreffende de

⁷⁹ M. LLEWELYN en M. ADCOCK, *European Plant Intellectual Property*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2006, 50.

⁸⁰M. LLEWELYN en M. ADCOCK, *European Plant Intellectual Property*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2006, 50.

ongeoorloofde mededinging probeert dit soort handelingen te bestrijden. (...) Het is uitermate moeilijk te bepalen wat op dit gebied al dan niet toelaatbaar is."⁸¹

Intellectuele eigendomsrechten hebben tot doel de rechthebbende het ongestoorde genot en de vrije beschikking over het goed te geven en zij geven de houder de exclusieve bevoegdheid tot exploitatie. Voor het kwekersrecht volgt dit uit artikel 13 van de EG-Kwekersrecht-Verordening, de welke een opsomming geeft van de bevoegdheden van de houder van een recht op communautaire bescherming voor kweekproducten en van de verboden handelingen.

Deze exclusieve bevoegdheid heeft echter niet tot gevolg dat de uitoefening van intellectuele eigendomsrechten onttrokken kan worden aan het mededingingsrecht.

De regulering omtrent oneerlijke handelspraktijken kan van belang zijn indien rassen, teeltmateriaal, geogst materiaal of eindproducten bijvoorbeeld verkeerdelijk of misleidend worden voorgesteld in reclame en vervolgens verkocht.

Op Belgisch niveau zijn er de bepalingen van de Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (W.H.P.C.) en de bepalingen aangaande het mededingingsrecht.

Inzake de verhandeling van teeltmateriaal zijn in de W.H.P.C. vooral de artikelen 93 en 94 W.H.P.C. van belang aangaande reclame en oneerlijke handelspraktijken (nieuw Hoofdstuk 7 W.H.P.C.).

Daarnaast blijft de W.H.P.C. dienstig om handelingen te doen verbieden die geen namaak zijn maar die namaak "begeleiden". Het BVIE biedt hier een goed voorbeeld van : de modelhouder kan zich op grond van zijn exclusief recht wel verzetten tegen namaak maar niet tegen het gebruik van het model in reclame. In die zin kan de W.H.P.C. de bescherming van de modellenwet dus "aanvullen".⁸²

⁸¹ Ch. GIELEN (ed.), A.C.M. ALKEMA, P.G.F.A. GEERTS, M.M. GROENENBOOM, R. HERMANS, S.A. KLOS en R.C.K VAN OERLE, *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 567.

⁸² R. VAN DEN BERGH, E. DIRIX en H. VANHEES, *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 409.

Het isoleren van feiten waarop, in geval van aanvullende werking van de W.H.P.C., het stakingsbevel kan worden gericht is geen gemakkelijke opgave; ingeval van verwarringstichting kan zulks nog mogelijk zijn, echter wanneer het toe-eigenen van fabrieksgeheimen en niet de daardoor mogelijk geworden namaak verboden wordt, is het resultaat waarschijnlijk de stopzetting van de namaak.⁸³

De W.H.P.C. kan ook aan tekens die niet aan de bijzondere intellectuele eigendomsregimes voldoen een zekere bescherming bieden zoals bijvoorbeeld handelsnamen, niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen “stijlen” en niet octrooieerbare technieken.⁸⁴

Het is van essentieel belang dat wel steeds wordt voldaan aan de strenge voorwaarden van de algemene norm van de W.H.P.C. ; zo mag de bescherming geboden door de W.H.P.C. zeker niet zo ver gaan als die van de intellectuele eigendomsregimes.

Wanneer bijvoorbeeld op grond van oneerlijke mededinging verwarringstichting wordt vastgesteld, mogen in het stakingsbevel van de rechter slechts maatregelen worden opgelegd die de verwarringstichting beëindigen.⁸⁵ Ook kan de rechter het stakingsbevel beperken tot een bepaalde regio.⁸⁶

Op Europees niveau zijn aangaande de regulering van de economische mededinging vooral de artikelen 81 en 82 (oude artikels 85 en 86) van het E.G.-Verdrag van belang.

Artikel 81 van het E.G.-Verdrag stelt :

“1. Onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst en met name die welke bestaan in:

a) het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele

⁸³ R. VAN DEN BERGH, E. DIRIX en H. VANHEES, *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 409.

⁸⁴ R. VAN DEN BERGH, E. DIRIX en H. VANHEES, *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 410.

⁸⁵ R. VAN DEN BERGH, E. DIRIX en H. VANHEES, *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 410.

⁸⁶ Antwerpen 4 december 1984, *R.W.* 1984-1985, 1935, noot L. Ballon.

- voorwaarden;
- b) het beperken of controleren van de productie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen;
 - c) het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen;
 - d) het ten opzichte van handelspartners toepassen van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging;
 - e) het afhankelijk stellen van het sluiten van overeenkomsten van de aanvaarding door de handelspartners van bijkomende prestaties welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten.

2. De krachtens dit artikel verboden overeenkomsten of besluiten zijn van rechtswege nietig.

3. De bepalingen van lid 1 van dit artikel kunnen echter buiten toepassing worden verklaard

- voor elke overeenkomst of groep van overeenkomsten tussen ondernemingen,
- voor elk besluit of groep van besluiten van ondernemersverenigingen, en
- voor elke onderling afgestemde feitelijke gedraging of groep van gedragingen

die bijdragen tot verbetering van de productie of van de verdeling der producten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen

- a) beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn,
- b) de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen.”

Artikel 82 van het E.G.-Verdrag stelt :

“Onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden, voorzover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, is het, dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan.

Dit misbruik kan met name bestaan in:

- a) het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden;
- b) het beperken van de productie, de afzet of de technische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers;
- c) het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging;
- d) het feit dat het sluiten van overeenkomsten afhankelijk wordt gesteld van het aanvaarden door de handelspartners van bijkomende prestaties, welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten.”

Het Belgisch mededingingsrecht bevat gelijkaardige bepalingen in de Wet van 1 juli 1999 tot bescherming van de economische mededinging.⁸⁷ Net zoals het E.G.-kartelrecht bevat deze wet bepalingen omtrent verboden kartelafspraken (artikel 2) en omtrent misbruiken van machtspositie (artikel 3).

⁸⁷ Wet van 1 juli 1999 tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 1 juli 1999, *BS* 1 september 1999.

Er dient in dit kader tevens te worden verwezen naar de oude en de huidige groepsvrijstelling voor technologieoverdracht, respectievelijk van 1996 en van 2004.⁸⁸

Ter aanmoediging van de verspreiding van technische kennis in de Gemeenschap en ter bevordering van de vervaardiging van technisch verbeterde producten, verleende de Europese Commissie deze groepsvrijstelling. De groepsvrijstellingen gelden enkel voor overeenkomsten waarbij slechts twee ondernemingen partij zijn, namelijk één licentiegever en één licentienemer.⁸⁹

In de oude groepsvrijstelling (Verordening EG Nr. 240/96 van 31 januari 1996 ; tot 30 april 2004 van kracht) werd bepaald dat de vrijstelling niet van toepassing is indien partijen concurrerende producenten zijn en een van de partijen aan beperkingen wordt onderworpen ten aanzien van de klantenkring die zij kan bestrijken en indien een van de partijen ten aanzien van de hoeveelheid onder licentie vervaardigde of verkochte producten aan beperkingen wordt onderworpen. Het gaat hier dus om **afzet- en productiebeperkingen**.

In de huidige groepsvrijstelling (Verordening EG Nr. 772/2004 van 27 april 2004 ; nu van kracht) worden afzetbeperkingen wel als ‘hardcore-beperkingen’ gehandhaafd, maar in tegenstelling tot de oude groepsvrijstelling is een **productiebeperking** die aan een licentienemer wordt opgelegd in een niet-wederkerige overeenkomst in beginsel **toegestaan**.⁹⁰

⁸⁸ Verordening (EG) Nr. 240/96 van 31 januari 1996 inzake de toepassing van artikel 85 lid 3 van het E.G.-Verdrag op groepen overeenkomsten betreffende technologieoverdracht, *Pb. EG* L-31/2; Verordening (EG) Nr. 772/2004 van de Commissie van 27 april 2004 betreffende de toepassing van artikel 81, derde lid van het E.G.-Verdrag op groepen overeenkomsten inzake technologieoverdracht, *Pb. EG* 2004, L-123/11.

⁸⁹ R. VAN DEN BERGH, E. DIRIX en H. VANHEES, *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 290-291.

⁹⁰ N.D. VREEBURG, “Annotaties bij het vonnis Dekker Breeding B.V./Sunfield Holland B.V.”, *Markt en mededinging* (hierna *M & M*) 6, 2005, 189.

11. VRIJ VERKEER VAN GOEDEREN

Het E.G.-Verdrag doet geen afbreuk aan het bestaan van intellectuele eigendomsrechten. Wel kan er een conflict rijzen met artikel 28 van het E.G.-Verdrag, hetgeen kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen lidstaten verbiedt.⁹¹

Artikel 30 van het E.G.-Verdrag bevat terzake een uitzondering ten gunste van invoerbeperkingen onder andere ter bescherming van de intellectuele eigendom :

“De bepalingen van de artikelen 28 en 29 vormen geen beletsel voor verboden of beperkingen van invoer, uitvoer of doorvoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de openbare zedelijkheid, de openbare orde, de openbare veiligheid, de gezondheid en het leven van personen, dieren of planten, het nationaal artistiek historisch en archeologisch bezit of uit hoofde van **bescherming van de industriële en commerciële eigendom. Deze verboden of beperkingen mogen echter geen middel tot willekeurige discriminatie noch verkapte beperking van handel tussen de lidstaten vormen.**”

Dit artikel is sindsdien de toetssteen geworden voor de verenigbaarheid van de uitoefening van intellectuele eigendomsrechten met het gemeenschapsrecht. Tot deze intellectuele eigendomsrechten behoort tevens het auteursrecht.⁹²

Tevens van groot belang is de leer van de uitputting : het kwekersrecht kan, net als andere intellectuele eigendomsrechten, worden beperkt door uitputting. De uitputtingsleer houdt voor het kwekersrecht in dat eens een bepaald ras, teeltmateriaal van dat ras of geoogst materiaal (‘materiaal dat uit genoemd materiaal is verkregen’) verhandeld zijn, de communautaire kwekersrechten uitgeput zijn, behoudens enkele uitzonderingen. Artikel 16 van de EU-Kwekersrecht-Verordening bepaalt in die zin :

“ Het communautaire kwekersrecht strekt zich niet uit tot handelingen met betrekking tot materiaal van het beschermde ras of van een ras dat onder de bepalingen van artikel 13, lid 5 valt, dat ergens in de Gemeenschap door de houder of met diens toestemming aan anderen is afgestaan, of met betrekking tot materiaal dat uit genoemd materiaal is verkregen, tenzij die handelingen:

- a) verdere vermeerdering van het betrokken ras meebrengen tenzij het materiaal juist met het oog op die vermeerdering is afgestaan ;
- b) uitvoer van componenten naar een derde land dat geen bescherming kent van rassen van het plantegeslacht of –soort waartoe het ras behoort, meebrengen, tenzij het uitgevoerde materiaal bestemd is voor verbruiksdoeleinden.”

⁹¹ R. VAN DEN BERGH, E. DIRIX en H. VANHEES, *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 229.

⁹² R. VAN DEN BERGH, E. DIRIX en H. VANHEES, *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 230.

De communautaire kwekersrechten zijn dus niet uitgeput indien er sprake is van vermeerdering van het betrokken ras (tenzij het materiaal werd afgestaan met het oog op die vermeerdering) of indien er geen kwekersbescherming is in de landen waarnaar de rassen worden uitgevoerd (tenzij het materiaal bestemd is voor verbruiksdoeleinden).

12. BESLUIT

Zoals we hierboven aantoonde, kunnen rassen, teeltmateriaal, geogst materiaal en eindproducten beschermd worden via andere wegen dan het kwekersrecht.

Vooreerst gingen we na in hoeverre **merkenrecht** van toepassing kan zijn op rassen, rasbenamingen, teeltmateriaal, geogst materiaal en eindproducten. Hier is het belangrijk te benadrukken dat beschermde rasbenamingen niet als merknaam kunnen worden gedeponeerd, aangezien ze soortnamen zijn. De labels op zich die dienen ter identificatie van rassen, teeltmateriaal, geogst materiaal en eindproducten kunnen worden gedeponeerd als woordmerk, beeldmerk en kleurmerk. De verpakkingen op zich kunnen worden gedeponeerd als vormmerk. Over de toepasbaarheid van geur-, smaak-, en tastmerken op teeltmateriaal, geogst materiaal of eindproducten bestaat minder zekerheid.

We gingen tevens na of de kleur of de vorm van het geogst materiaal kan worden gedeponeerd als kleurmerk of als vormmerk, maar zoals werd aangetoond zijn hier zijn toch een aantal praktische bezwaren tegen.

Een bedrijfsanalyse van Better3fruit NV en de BFV NV bewijst dat kwekers, telers en handelaars meer en meer belang hechten aan een verstandige merkenpolitiek en dat ze alle functies die merkenbescherming heeft in acht nemen en toepassen.

Vervolgens gingen we na in hoeverre het **octrooirecht** van toepassing kan zijn op rassen. Octrooibeschermt wordt reeds toegekend aan biotechnologische uitvindingen. Echter steeds meer en meer stemmen gaan op om octrooibeschermt toe te kennen aan kwekersuitvindingen, wel enkel onder de vorm van productbeschermt.

De techniek van de **geheimhouding** is vooral dienstig ter bescherming van vooral bastaardrassen en biotechnologische uitvindingen.

Het **auteursrecht** kan met zekerheid dienen ter bescherming van de beschrijvingen van bepaalde processen, kweekrichtlijnen, brochures, databases met informatie over de plantengenen, en schetsen van plantenrassen en teeltmateriaal.

Het **tekeningen- en modellenrecht** kan strekken tot de juridische bescherming van verpakkingen en labels van rassen, teeltmateriaal, geoogst materiaal en eindproducten indien voldaan is aan de voorwaarden.

De **benamingen van oorsprong** dienen niet ter bescherming van plantenrassen, teeltmateriaal, geoogst materiaal of de eindproducten op zich, maar ze dienen om de geografische herkomst van deze voorwerpen juist aan te duiden.

De **handels- en vennootschapsbenamingen** dienen ter onderscheiding van verschillende vennootschappen en hun handelsactiviteiten en beschermen in die zin niet de rassen, het teeltmateriaal, het geoogst materiaal en de eindproducten.

Het **verbintenissenrecht** kan een zeer ruime bescherming bieden middels het afsluiten van de juiste licenties.

Het **mededingingsrecht en de oneerlijke handelspraktijken** vormen een belangrijke beperking waar men mee rekening dient te houden maar waar men zich tevens op kan beroepen.

Het **vrij verkeer van goederen** is tevens zeer ingrijpend aangaande invoerbeperkingen en uitputting der rechten, en dient in het geval van transnationale handel steeds in het achterhoofd te worden gehouden.

III. IS EEN CUMUL VAN MEERDERE JURIDISCHE BESCHERMINGSGRONDEN VOOR RASSEN, TEELTMATERIAAL, OOGSTMATERIAAL EN EINDPRODUCTEN MOGELIJK ?

1. INLEIDING

Kunnen rassen, teeltmateriaal, oogstmateriaal, eindproducten het voorwerp uitmaken van verschillende intellectuele eigendomsrechten, m.a.w. is er een cumul van intellectuele eigendomsrechten mogelijk ?

a. Samenloop⁹³

Het lijkt universeel te worden aangenomen dat verschillende intellectuele eigendomsrechten kunnen samenlopen in hetzelfde product. Deze samenloop van verschillende intellectuele eigendomsrechten in één en hetzelfde voorwerp komt meer en meer voor.

Deze verschillende intellectuele eigendomsregimes kunnen verschillende aspecten van een product als voorwerp hebben, maar ze kunnen tevens cumuleerbaar zijn voor hetzelfde aspect van een product, zoals bijvoorbeeld merkenrecht en auteursrecht kunnen samenlopen voor eenzelfde aspect.

Het voordeel van de samenloop van de verschillende intellectuele eigendomsregimes is dat er voor hetzelfde product een samengang kan zijn van het kunst-, technische and commerciële aspect van dat product en dat alle aspecten van het product zodoende bescherming kunnen genieten.

Het nadeel van de samenloop van de verschillende intellectuele eigendomsregimes is dat intellectuele eigendoms geschillen op die manier uiterst ingewikkeld kunnen worden.

⁹³ F.W. GROSHEIDE en J.J. BRINKHOF (eds.), *Intellectual Property Law 2004 (Articles on Crossing Borders between traditional and actual)*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, 23-25.

Het bekendste voorwerp hier is het “industriële model”, dat beschermd kan worden door het auteursrecht, het merkenrecht, het tekeningen- en modellenrecht en ook het mededingingsrecht.⁹⁴

b. Convergentie⁹⁵

Naast het samenlopen van verschillende intellectuele eigendomsregimes, is het tevens mogelijk dat verschillende intellectuele eigendomsregimes voor een bepaald product “samenkomen” in een geharmoniseerde of zelfs uniforme beschermingswijze. We kunnen hier spreken van “convergentie” van intellectuele eigendomsrechten.

Men kan spreken van ‘positieve’ en ‘negatieve’ convergentie.

Er is sprake van ‘positieve’ convergentie indien verschillende intellectuele eigendomsregimes niet enkel samenlopen, maar wanneer de geleverde beschermingswijzen van de verschillende regimes tevens convergeren in een geharmoniseerde of zelfs uniforme beschermingswijze.

Positieve convergentie is nuttig wanneer de verschillende intellectuele eigendomsregimes betrekking hebben op hetzelfde aspect van het object zoals bijvoorbeeld het Benelux en Europees merkenrecht.

Er is sprake van ‘negatieve’ convergentie indien mogelijk samenlopende intellectuele eigendomsregimes convergeren, maar hierdoor een deel van de geboden bescherming van elkaar uitsluiten. Immers, alle intellectuele eigendomsregimes bevatten uitzonderingen en grenzen ; zo is het mogelijk dat het ene regime bescherming biedt voor aspecten die zonder bescherming blijven in een ander regime.

Een mijlpaalarresten van het Europese Hof van Justitie (hierna ‘EHJ’) inzake negatieve convergentie is het **Dior/Evora** arrest⁹⁶ (zie verder).

⁹⁴ F.W. GROSHEIDE en J.J. BRINKHOF (eds.), *Intellectual Property Law 2004 (Articles on Crossing Borders between traditional and actual)*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, 24.

⁹⁵ F.W. GROSHEIDE en J.J. BRINKHOF (eds.), *Intellectual Property Law 2004 (Articles on Crossing Borders between traditional and actual)*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, 26-27.

⁹⁶ E.H.J. 4 november 1997, nr. 337/95, <http://eurlex.europa.eu>

c. Kwekersrecht, samenloop en convergentie

De vraag stelt zich in hoeverre rassen en teeltmateriaal, geogst materiaal en eindproducten naast eventuele kwekersrechtelijke bescherming en bescherming op basis van de nationale wetgeving op de handel in teeltmateriaal, tevens bescherming kunnen genieten van andere juridische – voornamelijk intellectueelrechtelijke - beschermingsgronden, die hierboven reeds als afzonderlijke beschermingsgronden desgevallend van toepassing op rassen, teeltmateriaal, geogst materiaal en eindproducten werden vermeld.

Er zijn aangaande rassen alvast twee hypothesen te onderscheiden : ofwel genieten de rassen reeds kwekersrechtelijke bescherming ten gevolge van een inschrijving in een rassenregister, ofwel genieten de rassen geen kwekersrechtelijke bescherming daar het ras niet werd ingeschreven in een rassenregister.

Er dient aangaande het cumuleren van de verschillende beschermingswijzen wel rekening te worden gehouden met een aantal wettelijke uitsluitingsbepalingen.

Zo stelt artikel 1 van de EU-Kwekersrecht-Verordening :

“ Bij deze verordening wordt een communautaire beschermingsregeling voor kweekproducten ingesteld als enige en uitsluitende vorm van communautaire bescherming van industriële eigendom met betrekking tot plantenrassen.”

Deze bepaling stelt dus dat er, althans op Europees Gemeenschapsniveau, geen enkel ander intellectueel eigendomsregime op plantenrassen van toepassing kan zijn dan het Europees kwekersrecht. Er wordt echter aangenomen dat deze bepaling enkel verwijst naar het deponeren van een Gemeenschapsoctrooi en dat de andere intellectuele eigendomsregimes buiten schot blijven.

In die zin stellen LLEWELYN en ADCOCK dat artikel 1 van de EU-Kwekersrecht-Verordening niet verwijst naar het auteursrecht.⁹⁷

⁹⁷ M. LLEWELYN en M. ADCOCK, *European Plant Intellectual Property*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2006, 218.

2. CUMUL KWEKERSRECHT-MERKENRECHT

a. Inleiding : de wettelijke bepalingen

Het staat vast dat een kweker, een teler of een handelaar zijn producten (rassen, teeltmateriaal, geogst materiaal en eindproducten) kan beschermen middels één of meer merkbenamingen. Zo kan een merk bijvoorbeeld door de fruitveiling worden gedeponeerd. Daarnaast kan de merkhouder (bv. kweker) zijn merk in licentie geven aan bijvoorbeeld een fruitveiling.

Zoals reeds vermeld is het vandaag de dag onmogelijk om een rasbenaming als merk te deponeren, aangezien een rasbenaming een soortnaam is en soortnamen niet als merk kunnen worden gedeponeerd.

De rasbenaming mag geen oudere rechten van derden belemmeren. Artikelen 20.4 en 20.7 van het 1991-UPOV-Verdrag bepalen in die zin :

“4. Oudere rechten van derden blijven onverlet. Indien op grond van een ouder recht het gebruik van de benaming van een ras wordt verboden aan een persoon die overeenkomstig het bepaalde in het zevende lid verplicht is die benaming te gebruiken, verlangt de dienst van de kweker dat deze een andere benaming voor het ras voorstelt.

(...)

7. Degene die op het grondgebied van één van de Verdragsluitende Partijen teeltmateriaal van een ras dat op dat grondgebied is beschermd te koop aanbiedt of verhandelt, is verplicht de benaming van dat ras te gebruiken, zelfs na afloop van het kwekersrecht op dat ras, behalve wanneer overeenkomstig het bepaalde in het vierde lid, oudere rechten dit gebruik beletten.”

Artikel 20.8 van het 1991-UPOV-Verdrag bepaalt in verband met het mogelijk al dan niet toevoegen van een merknaam aan een RAS :

“8. Wanneer een ras te koop wordt aangeboden of verhandeld, is het toegestaan een fabrieks- of handelsmerk of een soortgelijke aanduiding toe te voegen aan de ingeschreven rasbenaming. Indien een dergelijke aanduiding wordt toegevoegd, dient de benaming niettemin gemakkelijk herkenbaar te zijn.”

Artikel 63 van de EU-Kwekersrecht-Verordening bevat daarnaast een aantal weigeringgronden voor de vaststelling van een rasbenaming zoals bijvoorbeeld de hypothese dat het gebruik van de rasbenamingen op het grondgebied van de gemeenschap een inbreuk zou maken op een ouder recht van een derde, of de hypothese dat de rasbenaming identiek zou zijn of verward kan worden met andere benamingen die algemeen bij het in de handel brengen van goederen worden gebruikt.

De rasbenaming mag dus met andere woorden niet als merk worden gebruikt ; omdat de rasbenaming een soort aanduiding is, kan deze per definitie geen merk zijn. Bij het voorstel voor een benaming moet de aanvrager afstand doen van de rechten die hem in enig UPOV-land op deze benaming voor gelijke of gelijksoortige waren mochten toekomen zoals bijvoorbeeld merkenrechten.

Dit wil echter niet zeggen dat de aanvrager *verplicht* is bestaande merkinschrijvingen door te halen. Laat hij dit na, dan moet het depot beschouwd worden als een depot in strijd is met de openbare orde (artikel 2.4.a van het BVIE), waarvan door iedere belanghebbende en door het OM de nietigheid kan worden ingeroepen (art. 2.28.e BVIE). Afgezien hiervan is het gebruik van een merk voor een nieuw ras naast een rasnaam volkomen geoorloofd en alleszins gebruikelijk.⁹⁸

Artikel 18.1 van de EU-Kwekersrecht-Verordening bepaalt dat de houder een recht, dat is verleend met betrekking tot een aanduiding die gelijk is aan een rasbenaming, niet mag gebruiken om te verhinderen dat die benaming voor dat ras vrij wordt gebruikt, ook niet na beëindiging van het communautaire kwekersrecht.

Hierna wordt een aantal belangrijke vonnissen/arresten weergegeven de welke handelen over het mogelijk cumuleren van kwekersrechtelijke bescherming en merkenrechtelijke bescherming :

- b. eerder niet gedeponeerd merk – ingeschreven ras – soortnaam (arrest MINDSZENTY⁹⁹)

In de zaak MINDSZENTY had de eiser een anjer in het verkeer gebracht onder de naam Kardinaal Joseph Mindszenty en de eiser had daarvoor op 11 juli 1950 van de Vaste Keuringscommissie van de Koninklijke Nederlandse Maatschappij voor Tuinbouw en Plantkunde een getuigschrift van verdienste gekregen.

⁹⁸ Ch. GIELEN (ed.), A.C.M. ALKEMA, P.G.F.A. GEERTS, M.M. GROENENBOOM, R. HERMANS, S.A. KLOS en R.C.K VAN OERLE, *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*, Deventer, Kluwer, 2007, 124-125.

⁹⁹ Arrondissements-Rechtbank Haarlem, 2 november 1954, *BIE* nr. 3, 15 maart 1956, 30, noot C.C.

In de rassenlijst van de Koninklijke Nederlandse Maatschappij voor Tuinbouw en Plantkunde werd de anjervariëteit “Kardinaal Joseph Mindszenty” opgenomen.

De eiser was van mening dat de rasbenaming tevens de merknaam was.

De gedaagde partij in casu had anjers van hetzelfde ras in het verkeer gebracht onder de benaming l’Avenir.

Eiser vorderde bijgevolg een verbod voor gedaagde om de merknaam “Kardinaal Joseph Mindszenty” te gebruiken, en, tegenstrijdig genoeg, een verbod voor gedaagde om de benaming l’Avenir te gebruiken bij de export van de anjers.

De Arrondissements-Rechtbank van Haarlem oordeelde als volgt :

“Overwegende, dat eiser in de tweede plaats een beroep heeft gedaan op de Merkenwet, maar dat ook dit beroep moet worden verworpen, nu in het algemeen de naam die een kweker geeft aan door hem voor het eerst nieuw gewonnen ras geen merk is als die in de Wet (merkenwet) bedoeld, immers door hem niet wordt gebruikt ter onderscheiding van zijn fabrieks- of handelswaren van die van anderen, maar ter onderscheiding van het door hem nieuw gewonnen ras van de reeds bestaande, terwijl in deze uit het door eiser daaromtrent gestelde ook niet blijkt, dat hij de door hem aan zijn anjer gegeven naam wel als merk heeft gebruikt;”

De Rechtbank is dus van oordeel dat een rasbenaming in het algemeen niet als een merknaam wordt gebruikt, tenzij dit anders blijkt uit de praktijk.

De Rechtbank opteert er met andere woorden voor om de naam die een kweker aan een door hem nieuw gewonnen ras heeft gegeven als een door ieder verder te gebruiken soortnaam en niet als een merk voor het teeltmateriaal op te vatten.

Anderen zijn van mening dat juist de naam waaronder een kweker teeltmateriaal verhandelt, in de regel juist wel als merk moet worden beschouwd, tenzij de naam waaronder de kweker teeltmateriaal verhandelt een rasbenaming is.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Arrondissements-Rechtbank Haarlem, 2 november 1954, *BIE* nr. 3, 15 maart 1956, 31, noot C.C.

c. eerder ingeschreven merk – soortnaam - verval merkenrecht (arrest RED PONTIAC¹⁰¹)

In casu had de kweker Weston uit Florida (verweerder voor de Hoge Raad) (hierna ‘Weston’) een door hem gekweekt aardappelras de naam “Red Pontiac” gegeven en werd deze naam als rasbenaming ingeschreven in het rassenregister bij ministeriële beschikking van 23 april 1969.

Weston meende dat hij gerechtigd was tot het uitsluitend gebruik van het merk Red Pontiac (ingeschreven op 3 maart 1966) voor teeltmateriaal (aardappelen) van het ras “Red Pontiac” ter onderscheiding van een door Weston in Nederland in de handel gebrachte aardappelsoort.

Eiser (voor de Hoge Raad) (de Friese Coöperatieve Handelsvereniging voor Zaaizaad en Pootgoed G.A. uit Leeuwarden (hierna ‘FCHZP’)) was daarentegen van oordeel dat de naam “Red Pontiac” voor het teeltmateriaal geen herkomstaanduiding is maar slechts een soortnaam, die geen merkenrechtelijke bescherming kan ontvangen.

De President van de Arrondissements-Rechtbank te Leeuwarden, recht sprekende in kortgeding oordeelde in eerste instantie dat er geen merkenrechtelijke bescherming door Weston meer kan worden ingeroepen voor de gelijknamige rasbenaming “Red Pontiac” aangezien deze naam reeds voor de merkinschrijving dienst deed als soortnaam en dat de Weston tegen deze (verwording tot) soortnaam nooit iets heeft ondernomen.

Weston ging in hoger beroep bij het Gerechtshof te Leeuwarden. Het Gerechtshof gaf Weston gelijk en oordeelde dat Weston als gevolg van de merkinschrijving geacht werd eerste gebruiker van het merk te zijn en dat uit dit vermoeden volgt dat niemand anders voor het gebruik door Weston het merk reeds gebruikte. Tevens oordeelde het Gerechtshof dat de naam ‘Red Pontiac’ niet reeds een soortnaam was geworden voor het gebruik dat Weston er van maakte.

De Hoge Raad der Nederlanden floot het Gerechtshof echter terug en oordeelde dat een mogelijk aan Weston toekomend recht op een merk met betrekking tot de benaming voor gelijke of gelijksoortige waren van rechtswege vervallen was.

¹⁰¹ Hoge Raad der Nederlanden, 7 mei 1971, *BIE*, nr. 8/9, augustus-september 1971, 254.

De Hoge Raad is dus van oordeel dat indien men een merknaam als rasbenaming inschrijft in het Rassenregister het merkenrecht verloren gaat aangezien de rasbenaming verwijst naar een bepaalde soort en zodoende verwordt tot soortnaam, en men bijgevolg niet meer middels een gelijknamige merknaam kan verwijzen naar de herkomst van het teeltmateriaal.

d. eerder gedeponeerd merk – niet ingeschreven ras - soortnaam (arrest RONCARDO¹⁰²)

Op de Gemeenschappelijke rassenlijst voor groentegewassen heeft eiseres in casu een tomatenras onder de rasbenaming ‘RONCARDO’ doen inschrijven. Eiseres heeft dezelfde benaming als Benelux merk gedeponeerd en dit depot internationaal uitgebreid tot Frankrijk en Spanje.

Gedaagde in casu wil dit ras onder dezelfde naam verkopen, waarop eiseres gedaagde dagvaardt wegens merkinbreuk. Gedaagde stelt dat de merknaam een soortnaam is en bijgevolg geen merk meer kan zijn (verval merkenrecht).

De President van de Rechtbank van ’s-Gravenhage oordeelde dat artikel 18 lid 4 van de Nederlandse Zaaizaad- en Plantgoedwet (hierna ‘ZPW’), dat bepaalt dat de voor het ras in het register ingeschreven benaming wordt aangemerkt als soortaanduiding, niet rechtstreeks van toepassing is aangezien het tomatenras RONCARDO wel opgenomen werd in de rassenlijst¹⁰³, doch niet in het Rassenregister, bedoeld in artikel 4 van de ZPW.

Tevens oordeelt de President van de Rechtbank van ’s-Gravenhage dat de merknaam geen soortnaam is aangezien:

“noch enige wet, noch de Richtlijn de minister de bevoegdheid verleent een de overeenkomstig de BMW (Benelux Merken Wet, nu Benelux Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom) gedeponeerde merknaam tot generieke aanduiding van bepaalde waren te bestempelen.(...).

¹⁰² President van de Rechtbank van ’s-Gravenhage, 29 augustus 1997, *IER*, 1997, 234, noot C-H Gielen.

¹⁰³ Dit is de ‘Gemeenschappelijk rassenlijst voor groentegewassen’ als bedoeld in artikel 17 van de Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 29 september 1970 (70/458/EEG).

De conclusie uit dit alles is dat de naam RONCARDO niet op grond van enig wettelijk voorschrift geacht moet worden een soortaanwijzing van het betreffende tomatenras te zijn, zodat de naam in beginsel ter onderscheiding van de waren van een onderneming en dus als merk kan dienen”.

- e. eerder gedeponereerd merk – nietigheid merk –nieuw in te schrijven ras (arrest COMPO/CAMPA¹⁰⁴)

In casu is de gedaagde partij merkhouders van het Benelux-merk *Campa*, dat door gedaagde gebruikt wordt als rasbenaming voor haar tomatenvariëteit. Eiseres is merkhouders van de Benelux-merken *Compo* (tevens internationaal ingeschreven), *Compo-Fumix*, *Compo-Terra*, *Compo-Vita* en *Compo-Sana*, welke merken gebruikt worden ter aanduiding van bemestings- en grondverbeteringsmaterialen.

De rechtbank is van oordeel dat de woorden *Compo* en *Campa* door hun structuur als ook door hun klankwaarde zo verwant aan elkaar zijn, dat *Campa* aangemerkt dient te worden als een met *Compo* overeenstemmend teken in de zin van artikel 13 A lid 1 van de B.M.W.

Naast deze verwantschap dient volgens de rechtbank tevens de verwantschap nagegaan te worden aangaande productiewijze, verkooppunt of afzetgebied, ten einde te oordelen of een niet onbelangrijk deel van het publiek redelijkerwijs zou kunnen vermoeden dat het waren betreft uit eenzelfde onderneming of uit verbonden ondernemingen.

In casu stelt de rechtbank dat er wel degelijk sprake is van verwantschap tussen het merk *Compo* en de rasbenaming *Campa* en verbiedt de rechtbank gedaagde om de aanduiding *Campa* op welke wijze dan ook te gebruiken.

¹⁰⁴ Arrondissementsrechtbank Alkmaar, 21 september 1978, *Ing. Conseil*, 1979, 14.

- f. eerder gedeponeerd merk – nietigheid merk –nieuw in te schrijven ras (arrest BONICA¹⁰⁵)

X. diende een aanvraag tot kwekersbescherming in voor een welbepaald rozenras (mutant van het ras ‘Meidomonac’) met als rasbenaming ‘CLB Bonica 82’.

De Raad voor het Kwekersrecht verwierp echter deze rasbenaming omdat de naam ‘Bonica’ reeds geregistreerd werd als Benelux merknaam (klasse 31) door Y.

X. vorderde bijgevolg de nietigverklaring van deze merknaam op basis van het principe van de inburgering : volgens X. is de merknaam ‘Bonica’ verworpen tot een soortnaam voor het rozenras Meidomac aangezien quasi alle rozen van dat ras vermarkt worden onder het Bonica-merk en aangezien Y. nooit enige actie heeft ondernomen om de verworping tot soortnaam tegen te gaan.

De Rechtbank van ’s Hertogenbosch oordeelde dat het onjuist is te stellen dat de rasbenaming Meidomonac niet langer gebruikt wordt bij de verhandeling van de betrokken rozen en dat het rozenras enkel zou gekend zijn onder de merknaam ‘Bonica’ ; het is volgens de Rechtbank daarentegen duidelijk dat de rasbenaming Meidomonac veelvuldig gebruikt wordt in samenhang met de merknaam ‘Bonica’.

Daarenboven oordeelt de Rechtbank dat aangezien de merknaam ‘Bonica’ steeds vermeld werd met het teken ® , ‘Bonica’ niet tot soortnaam is verworpen.

De Rechtbank besluit met te stellen dat Y de eigenaar is van de kwekersrechten over het Meidomonac rozenras en dat dit ras bijgevolg enkel vermarkt worden door Y of door haar licentienemers. Een merknaam kan enkel tot soortnaam verworpen of haar onderscheidend karakter verliezen indien de betrokken producten vermarkt worden door verschillende producenten en op voorwaarde dat de betrokken klasse consumenten deze producten altijd aanduidt met de betrokken merknaam ongeacht de herkomst van de producten. Dit laatste is volgens de Rechtbank van ’s Hertogenbosch niet het geval in casu.

¹⁰⁵ Rechtbank van ’s Hertogenbosch, 8 januari 2003, <http://www.cpvo.europa.eu/> .

g. eerder ingeschreven ras – later gedeponerd merk – nietigheid (Hof van Cassatie burgerlijke sectie Italië 16 december 1974 (arrest DELBARD-ANSALONI /c ZANZIVIVAI))¹⁰⁶

In casu vervolgde DELBARD-ANSALONI (hierna de ‘Eisers’) ZANZIVIVAI (hierna de ‘Verweerder’) voor de Rechtbank van Ferrara voor inbreuk op de merkenrechten van Eisers en voor onrechtmatige mededinging, daar Eisers DELBARD en ANSALONI respectievelijk merkhouders en licentiehouders zijn van de merknaam ‘Starkrimson’ (voor het Italiaanse grondgebied), een merknaam verwijzende naar een bepaald appelras, en daar verweerder appelplanten onder dezelfde merknaam had verkocht.

Verweerder wierp voor de Rechtbank van Ferrara op dat de merknaam ‘Starkrimson’ een rasbenaming is en daardoor was verworpen tot een soortnaam. De Rechtbank van Ferrara gaf de Verweerder echter ongelijk.

Verweerder ging in beroep voor de Rechtbank van Beroep van Bologna en welke Rechtbank oordeelde dat “*de soortnaam van producten of goederen niet het voorwerp kan zijn van exclusief gebruik als merknaam*” en bijgevolg verklaarde de Rechtbank de merknaam ‘Starkrimson’ nietig wegens identiek aan een soortnaam.

Eiser trok naar het Italiaanse Hof van Cassatie en haalde als hoofdargumenten aan :

- het daadwerkelijke gebruik van de rasbenaming ‘Starkrimson’ voor het deponeren van het merk ‘Starkrimson’ werd niet bewezen voor het Hof van Beroep van Bologna
- op het moment van het depot was de merknaam ‘Starkrimson’ een fantasienaam en was geen enkel appelras bekend onder die benaming

Het Hof van Cassatie oordeelde dat de benaming ‘Starkrimson’, reeds voor het merkdepot ervan door DELBARD, werd gebruikt voor de verkoop van de appelplanten door de kwekers die het nieuwe appelras hadden gekweekt ; zo werd het teeltmateriaal van dit ras reeds gedurende vele jaren in the V.S.A. onder de benaming ‘Starkrimson’ verkocht en diezelfde – Amerikaanse – kwekers waren zelfs gestart met het verkopen van het teeltmateriaal in Italië.

¹⁰⁶ Corte di Cassazione-Sez. I civile–16 dicembre 1974n. 4296 – Pres. ROSSI – Est. VALORE – P.M. MILIOTTI (concl. Diff.) – Georges Belbard ed Edo Ansaloni (avv.ti Santini, Cagli) c. Ditta Zanzi Vivai (avv.ti Gravone, Indelli, Pugliesi), <http://www.cpvo.europa.eu/> .

Bijgevolg oordeelde het Italiaanse Hof van Cassatie dat de naam ‘Starkrimson’ verworden was tot een soortnaam en verklaarde het Hof het gelijknamige merk nietig.

- h. Antwerpen, 24 april 2008, Arrest HUSTIN J. en GOOSSENS Jo /c NV GKE en NV BETTER3FRUIT¹⁰⁷

i. De feiten

Volgens een factuur van 24 december 2004 verkocht de NV NICOLAI (hierna ‘NICOLAI’) aan HUSTIN 7.000 appelbomen, omschreven als Kanzi-Nicoter-bomen (=het teeltmateriaal). De NV GKE (Greenstar-Kanzi Europe) (hierna ‘GKE’) meent echter dat deze bomen onrechtmatig door HUSTIN werden aangekocht en dat vervolgens HUSTIN op onrechtmatige wijze Kanzi-appelen (= het oogstmateriaal en de eindproducten) heeft geteeld en in de handel gebracht.

Op 4 december 2007 werd door de gerechtsdeurwaarder vastgesteld dat op de markt van Hasselt GOOSSENS appelen te koop aanbood onder de benaming Kanzi die afkomstig bleken te zijn van HUSTIN.

Op 14 december 2007 ging de GKE over tot dagvaarding in kortgeding van de heren J. HUSTIN en J. GOOSSENS (hierna de ‘gedaagden’) voor de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen.

Immers, zo beweerde GKE, beschikte NICOLAI op dat moment niet meer over het kwekersrecht op de Nicoter-appel en over het merkenrecht van het merk Kanzi.

In de dagvaarding vorderde GKE dat rechtens zou worden geoordeeld dat de gedaagden een inbreuk pleegden op artikel 2.20 b) BVIE en op artikel 93 en 23,8° WHPC (nu artikelen 93 en 94 WHPC) door gebruik van de beschermde merknaam en de verkoop van appels onder deze beschermde benaming. GKE vorderde in haar dagvaarding tevens dat rechtens zou worden

¹⁰⁷ Antwerpen 24 april 2008, niet gepubliceerd.

geoordeeld dat de verkoop en/of enig ander gebruik van de kwestieuze appels tevens een inbreuk uitmaakt op het kwekersrecht dat enkel verzoekster heeft. GKE vorderde de staking van deze inbreuken, de publicatie van het stakingsbevel en een dwangsom van 125.000 € per inbreuk.

Gedaagden stelden een tegenvordering in en vroegen dat rechtens zou worden gezegd dat de vordering tot verbod van het verkopen of gebruiken van de appels (afkomstig van de bomen die blijkens factuur 420255 gekocht werden van Nicolai onder de benaming Kanzi en Nicoter) een inbreuk op de eerlijke handelspraktijken zou uitmaken.

ii. In rechte

De Voorzitter van de Rechtbank van Antwerpen oordeelde bij vonnis van 29.01.2008 dat J. GOOSSENS door het gebruik van de beschermde merknaam Kanzi en de verkoop van appels onder deze beschermde benaming een inbreuk pleegt op artikel 2.20b) BVIE juncto artikel 93 en 92 WHPC.

Tevens oordeelde de Voorzitter dat GOOSSENS een inbreuk pleegde op artikel 94 juncto artikel 13(2) Verordening nr. 2100/94 (= de EU-Kwekersrecht-Verordening); juncto art. 93/3 WHPC door het te koop aanbieden en verkopen van Nicoter-appels.

Daarnaast oordeelde de Voorzitter dat HUSTIN door het te koop aanbieden van en verkopen van Nicoter-appels een inbreuk pleegde op artikel 94 Verordening nr. 2100/94 van de Raad van 27 juli 1994 juncto art. 13(2) Verordening nr. 2100/94 juncto artikel 93/3. De Voorzitter beval vervolgens de staking van de inbreuken onder verbeurte van een dwangsom.

De tegenvordering van gedaagden werd door de Voorzitter deels gegrond verklaard. De Voorzitter oordeelde dat de reclame gevoerd door GKE waarin het woordmerk Kanzi wordt voorgesteld als een nieuw appelras een misleidende handelspraktijk inhoudt, strijdig met artikel 94/6 WHPC.

Gedaagden tekenden hoger beroep aan.

De vijfde kamer van het Hof van Beroep van Antwerpen oordeelde bij arrest van 24 april 2008 dat het hoger beroep gegrond is, dat de vordering van GKE niet ontvankelijk is in zover gesteund op de merkbescherming en dat de vrijwillige tussenkomst van Better3fruit niet toelaatbaar is.

Het Hof is van oordeel dat de vordering van GKE niet ontvankelijk is aangezien het vorderingsrecht op basis van artikel 2.20 BVIE enkel aan de merkhouders zelf toekomt, en niet aan de licentienemer. De licentienemer kan volgens het Hof enkel een schadevergoeding vorderen voor de beweerde merkinbreuk maar zij kan de inbreuk niet doen staken via artikel 93 WHPC nu zij niet de bescherming geniet zoals de merkhouders.

Daarnaast merkte het Hof op dat het noodzakelijk is voor de licentienemer om over een machtiging te beschikken indien de licentienemer een stakingsvordering wenst in te stellen tegen eventuele merkinbreuk en dat dergelijke machtiging niet kan worden afgeleid uit artikel 3.6. van de licentieovereenkomst afgesloten tussen EFC en GKE waarin enkel sprake is van een recht om rechtstreeks op te treden maar niet van het doen stoppen van de merkinbreuk.

Vervolgens oordeelt het Hof dat als Better3fruit als merkhouders een nieuwe vordering heeft ingesteld, zij niet meer vrijwillig kon tussenkomen. GKE is daarentegen wel gerechtigd om een stakingsvordering in te stellen met betrekking tot de beweerde inbreuken op het kwekersrecht, op basis van artikel 104 van Verordening nr. 2100/94 van de Raad van 27 juli 1994.

Het Hof benadrukt tevens het belang van het criterium van herkomst en het criterium van onderscheidend vermogen voor het merkenrecht : *“Kanzi is de naam die is gegeven aan één welbepaalde appelsoort, afkomstig van bomen van het ras Nicoter, om hem te onderscheiden van andere appelrassen of variëteiten.”*

Einde 2004 was NICOLAI gerechtigd om ingevolge de licentieovereenkomst afgesloten met Better3fruit de Kanzi-Nicoter-bomen aan HUSTIN te verkopen met daaraan gekoppeld het recht voor HUSTIN om de van die aangekochte bomen geoogste appels in de handel te brengen als Kanzi-appels.

Wel diende NICOLAI ingevolge van artikel 6 van de licentieovereenkomst (kwekersrechten en merken) tussen Better3fruit en NICOLAI de betrokken tegenpartij (in casu HUSTIN) een teeltlicentie en een vermarketinglicentie te laten onderschrijven. Volgens het Hof kan het niet aan HUSTIN verweten worden dat hij hier geen weet van had en bijgevolg ook niets ondertekende. Bijgevolg zijn de vorderingen van GKE ongegrond en is het volgens het Hof overbodig te onderzoeken of voor de verkoop einde 2004 van appelaars aan HUSTIN het kwekersrecht reeds erkend was zodat ook niet moet worden onderzocht wat de gevolgen zijn die met betrekking tot de stakingsvordering moeten afgeleid worden uit artikel 95 van de Verordening.

i. Niet ingeschreven ras – later gedeponeerd merk

Sommigen zijn van mening dat het merkenrecht in die zin moet worden aangepast zodat er een expliciete verbodsbepaling in de wettelijke bepalingen voor merkenrecht wordt opgenomen die merkenbescherming voor rasbenamingen uitsluit. VAN DER KOOIJ zou deze verbodsbepaling vervolgens uitgebreid willen zien naar alle rasbenamingen, ongeacht of het ras voorwerp is van een kwekerscertificaat of niet.¹⁰⁸

Immers, indien een kweker niet beschikt over een kwekerscertificaat noch over een merkbescherming, kunnen noch de kwekersrechtelijke beschermingsgronden noch de merkenrechtelijke beschermingsgronden worden aangewend door de kweker indien een derde de rasbenaming van de kweker als merk deponeert.

Volgens VAN DER KOOIJ zou het niet mogelijk mogen zijn dat men merkhouder kan worden van een merk dat bestaat uit één of meer woorden die voor het depot werden gebruikt ter identificatie van identiek dezelfde goederen. Daarenboven kan een Europees Gemeenschapsmerk in die omstandigheden een belemmering zijn voor het vrij verkeer van goederen binnen de Europese Gemeenschap.

¹⁰⁸ P.A.C.E. VAN DER KOOIJ, « Is Something Rotten in the Member States? », *EIPR* 22, 2000, 189.

Bijgevolg is de kweker zonder kwekerscertificaat of merkbescherming niet meer gerechtigd om teeltmateriaal onder haar oorspronkelijke rasbenaming te verkopen, aangezien dit een aanleiding zou geven tot een inbreuk op andermans merkenrechten.

De kweker zou bijgevolg niet anders kunnen dan onderhandelingen aanknopen met de merkhouder ten einde een licentieovereenkomst af te sluiten, of de kweker kan natuurlijk zijn ras een nieuwe benaming geven en/of een andere merknaam.

VAN DER KOOIJ stelt zich de vraag of de bepalingen van de EMVO een oplossing zouden kunnen bieden voor bovenstaand probleem. Hij ziet twee mogelijke oplossingen¹⁰⁹ :

Ten eerste worden volgens artikel 50 (1) (b) van de EMVO de rechten van de houder van het Gemeenschapsmerk op vordering bij het Bureau of op reconventionele vordering in een inbreukprocedure vervallen verklaard wanneer het merk door toedoen of nalaten van de merkhouder de in de handel gebruikelijke benaming is geworden van een waar of dienst waarvoor het ingeschreven is.

Problematisch bij artikel 50 (1) (b) EMVO is de bewijslast : de eiser zal de zware bewijslast toekomen te bewijzen dat het merk daadwerkelijk door “*toedoen of nalaten van de merkhouder*” een in de handel gebruikelijke benaming is geworden. Met andere woorden dient de eiser aan te tonen dat de merknaam ingeburgerd is bij het relevante publiek.

Ten tweede wordt overeenkomstig artikel 51 (1) (a) EMVO het Gemeenschapsmerk op vordering bij het Bureau of op reconventionele vordering in een inbreukprocedure nietig verklaard wanneer het merk is ingeschreven in strijd met artikel 7 EMVO. Overeenkomstig artikel 7 (1) (d) EMVO wordt de inschrijving als merk geweigerd voor merken die uitsluitend bestaan uit tekens of benamingen die in het normale taalgebruik of in het *bona fide* handelsverkeer gebruikelijk zijn geworden.

Volgens VAN DER KOOIJ behoren rasbenamingen die gebruikt worden ter identificatie van (onbeschermd) plantenrassen en die gebruikelijk zijn geworden in de plantenhandel tot de categorie van artikel 7 (1) (d) EMVO.

¹⁰⁹ P.A.C.E. VAN DER KOOIJ, *Is Something Rotten in the Member States?*, *EIPR* 22, 2000, 190.

Volgens VAN DER KOOIJ en volgens ons zou het een goede zaak zijn indien het Bureau een actievere rol zou spelen in deze problematiek ; zo zou de examinerator van het Bureau in het geval van klasse 31 aanvragen kunnen nagaan of de woorden of combinaties van woorden die als merk willen gedeponeerd worden niet overeenstemmen met reeds bestaande rasbenamingen geregistreerd voor rassen die al dan niet beschermd zijn door het kwekersrecht.

Alle reeds bestaande rasbenamingen kunnen aan het Bureau in de vorm van een lijst worden bezorgd worden door het UPOV, door het Communautair Bureau voor Plantenrassen te Angers of door de nationale instanties.

j. Besluiten uit de rechtspraak

Uit bovenstaande rechtspraak kunnen we een aantal algemene regels destilleren :

Net als in de reeds vermelde wettelijke bepalingen omtrent rasbenamingen, wordt ook in de rechtspraak als algemene regel voorop gesteld dat een beschermde rasbenaming niet als merknaam kan worden gedeponeerd. Daar waar het arrest MINDSZENTY deze regel impliciet vermeldt, wordt de algemene regel expliciet bevestigd in de arresten RED PONTIAC en DELBARD-ANSALONI /c ZANZIVIVAI .

Een hieruit voortvloeiende algemene regel is dat een merknaam tot soortnaam kan verworden indien de merknaam reeds voor het merkdepot als rasbenaming werd gebruikt (DELBARD-ANSALONI /c ZANZIVIVAI).

VAN DER KOOIJ pleit er in die zin voor dat een expliciete verbodsbepaling in de wettelijke bepalingen voor merkenrecht wordt opgenomen die merkenbescherming voor rasbenamingen uitsluit, ongeacht of het ras voorwerp is van een kwekerscertificaat of niet.

Een derde algemene regel is dat het, ondanks bovenstaande kritiek van VAN DER KOOIJ, nog steeds mogelijk is een niet-beschermde rasbenaming als merk te deponeren. Het merk kan vervolgens niet op grond van enig wettelijk voorschrift geacht worden een soort aanduiding van het betreffende tomatenras te zijn (RONCARDO).

Een vierde algemene regel is dat een merknaam enkel tot een soortnaam kan verworden of haar onderscheidend vermogen verliezen indien de betrokken producten vermarkt worden door verschillende producenten en op voorwaarde dat de betrokken klasse consumenten deze producten altijd aanduidt met de betrokken merknaam ongeacht de herkomst van de producten (BONICA).

3. CUMUL OCTROOIRECHT – MERKENRECHT : DE VERENIGDE STATEN VAN AMERIKA

Het Amerikaanse Octrooi en Merken Bureau (United States Patent and Trademark Office (PTO)) heeft in de discussie aangaande de verwording van merken tot soortnamen de positie ingenomen dat het iedere registratie van een woordmerk voor planten of zaden zal weigeren indien dat merk een soort- of rasbenaming inhoudt, en dit op basis van “genericness”, aangezien rasbenamingen soortbenamingen zijn.¹¹⁰

Het PTO oordeelde op 27 juli 1959 in de zaak **Cohn Bodger & Sons Co.** dat de naam “Blue Lustre” niet kan worden geregistreerd als merk aangezien het een soortnaam is voor bloemen: *“The catalog shows clearly that “BODGER” is the trademark, and “BLUE LUSTRE” is the varietal name designating a hybrid petunia of a specific variety and color rather than a brandname identifying seeds sold only by applicant and distinguishing them from seed sold by others. The varietal name is available to all who grow the variety and sell the seeds therefrom to describe the particular hybrid petunia. The term “BLUE LUSTRE” is not a trademark.”*¹¹¹

Vervolgens, in 1975, in de zaak **Hilltop Orchards & Nurseries** oordeelde het Amerikaanse PTO eveneens dat de registratie van “Commander York” als merk voor een specifiek ras van appelbomen niet kan dienen als merk ter aanduiding van de oorsprong en ter onderscheiding van goederen in de handel aangezien deze term een soortnaam is voor een bepaalde ras van appelbomen.¹¹²

¹¹⁰ D. JANIS, “Supplemental Forms of Intellectual Property Protection for Plants”, *Minnesota Journal of Law, Science and Technology* - Vol.6:1, 2004, 318.

¹¹¹ PTO 27 juli 1959, *United States Patents Quarterly* (hierna ‘U.S.P.Q.’) 122, 345.

¹¹² PTO 30 oktober 1979, *U.S.P.Q.* 206, 1034.

In de zaak **Delta and Pine Land Co.** oordeelde het PTO zo ook dat de inschrijving van het merk “Deltapine” geweigerd diende te worden aangezien deze term een essentieel deel uitmaakt van diverse rasbenamingen voor planten of zaden en aangezien de kopers van de zaden het merk zouden aanzien als een beschrijving van de planten of zaden:

*“(...) it is our judgment that the term sought to be registered should be refused registration under Section 2 (e)(1) of the Act because that term is the prominent part of various varietal names for plants or seeds, some of which are sold under the asserted mark (...) that the term sought to be registered will be seen as describing the goods (or some of them) by employing the prominent part of their or varietal names.”*¹¹³

4. CUMUL NATIONAAL KWEKERSRECHT – EUROPEES KWEKERSRECHT / CUMUL NATIONAAL OCTROOIRECHT – EUROPEES KWEKERSRECHT

De vraag stelt zich of de rechtszoekende voor de bescherming van rassen een keuze kan maken tussen ofwel bescherming door het kwekersrecht ofwel bescherming door het octrooirecht, en daarnaast, of de rechtszoekende beide intellectuele eigendomsregimes kan cumuleren?

Sommige recente auteurs zoals VAN OVERWALLE, STRAUS en GOTZEN pleiten voor een coëxistentie tussen het octrooirecht en het kwekersrecht. Zo zou octrooibeschermt kunnen openstaan voor plantuitvindingen die aan de strenge octrooirechtelijke eisen kunnen voldoen en kwekersbescherming voor rassen die niet voldoen aan de octrooirechtelijke vereisten van nieuwheid en uitvinderswerkzaamheid.¹¹⁴

Voor een goed begrip van deze problematiek dient men zich verschillende vragen, in de juiste volgorde, te stellen :

- In de veronderstelling dat het gaat om één nieuw plantenras dat in handen is van één persoon, stelt zich eerst de vraag of voor dit nieuwe plantenras in een bepaald land bescherming mogelijk is onder het octrooirecht of onder het kwekersrecht ;

¹¹³ PTO 27 januari 1993, *U.S.P.Q.* 2d 26, 1157.

¹¹⁴ G. VAN OVERWALLE, *Octrooieerbaarheid van plantenbiotechnologische uitvindingen. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar een rechtvaardiging van een uitbreiding van het octrooirecht tot planten*, Brussel, Bruylant, 1996, 396-397.

- Indien ja, stelt zich een tweede vraag of één en hetzelfde plantenras tegelijkertijd beschermd kan worden door de beide beschermingssystemen.

Deze beide vragen stellen zich eveneens in de hypothese dat men te doen heeft met twee van elkaar afhankelijke realisaties in verschillende handen.¹¹⁵ (zie verder)

Artikel 2(1) van het 1961-UPOV-Verdrag luidt hieromtrent als volgt :

“ 2. 1° Iedere Unie-Staat kan het recht van de kweker, bedoeld in dit Verdrag erkennen door verlening van een bijzondere titel van bescherming of van een octrooi. Evenwel mag een Unie-Staat waarvan de nationale wetgeving beide vormen van bescherming toelaat, voor eenzelfde botanisch geslacht of eenzelfde botanische soort slechts voorzien in één van beide vormen”

Artikel 2 van het 1991-UPOV-Verdrag luidt daarentegen als volgt :

“Elke Verdragsluitende Partij verleent en beschermt de kwekersrechten.”

Deze ‘open’ bepaling van het 1991-UPOV-Verdrag werd door de doctrine in die zin geïnterpreteerd zodat het voor de nationale wetgevers nu mogelijk zou zijn om de uitsluitingsbepalingen voor plantenrassen uit hun octrooiwetgevingen te schrappen.¹¹⁶

Artikel 1 van EU-Kwekersrecht-Verordening stelt dat op communautair niveau het Europees kwekersrecht als enige en uitsluitende vorm van communautaire bescherming kan gelden.

In dit licht specificeert de EU-Kwekersrecht-Verordening in haar artikel 92 ‘Verbod van dubbele bescherming’ :

“

1. Voor een ras waarvoor een communautair kwekersrecht is verleend, mag geen nationaal kwekersrecht worden verleend, noch een octrooi. Een in strijd met het bepaalde in de eerste zin verleend recht heeft geen gevolg.
2. Indien aan de houder voor de verlening van het communautaire kwekersrecht een ander recht als bedoeld in lid 1 voor hetzelfde ras is verleend, kan hij de aan die bescherming verbonden rechten voor het ras tijdens de geldigheidsduur van het communautaire kwekersrecht niet doen gelden.”

Dit verbod op een dubbele bescherming (communautair kwekersrecht en nationaal kwekersrecht, of communautair kwekersrecht en een nationaal octrooirecht) erkent

¹¹⁵ G. VAN OVERWALLE, *Octrooieerbaarheid van plantenbiotechnologische uitvindingen. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar een rechtvaardiging van een uitbreiding van het octrooirecht tot planten*, Brussel, Bruylant, 1996, 208.

¹¹⁶ G. VAN OVERWALLE, *Octrooieerbaarheid van plantenbiotechnologische uitvindingen. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar een rechtvaardiging van een uitbreiding van het octrooirecht tot planten*, Brussel, Bruylant, 1996, 209-210.

onrechtstreeks dat het praktisch gezien mogelijk zou zijn om naast kwekersrecht een aanvullende juridische beschermingsgrond te zoeken, hetzij bij het nationaal kwekersrecht, hetzij bij het nationaal octrooirecht.¹¹⁷

De EU-Kwekersrecht-Verordening heeft twee gevolgen aangaande de cumulatie van rechten :

- Indien het nationaal kwekersrecht of het octrooirecht werd verleend na het Communautair kwekersrecht, is het nationale recht ongeldig.
- Indien echter het nationaal kwekersrecht of octrooirecht werd verleend voor het Communautair kwekersrecht, verliest de nationale rechthouder zijn recht om zich op zijn nationaal recht te beroepen zolang als het Communautair kwekersrecht van kracht is.

Het tweede gevolg impliceert in theorie dat het nationaal recht van de nationale rechtshouder ‘slapende’ is zolang als het Communautair kwekersrecht van kracht is. In de praktijk is het echter erg onwaarschijnlijk, omwille van financiële redenen, dat het nationale recht “levend” wordt gehouden.¹¹⁸

Artikel 1 in fine van de WBK stelt op gelijkaardige wijze dat de bescherming bij deze wet geregeld de bescherming uitsluit als bedoeld in de wetgeving op het octrooi, hetgeen impliceert dat er voor rassen maar één soort bescherming kan gelden volgens de WBK, namelijk de kwekersrechtelijke bescherming.

In de hypothese dat men te doen heeft met twee van elkaar afhankelijke realisaties in verschillende handen kan een onderscheid worden gemaakt tussen twee gevallen :

- Het eerste geval betreft de situatie waarbij een kweker beschikt over een beschermd en commercieel interessant plantenras, en de kweker dit ras wenst te verbeteren door het inbrengen in het ras van een interessant kenmerk, maar waarbij op dit laatste kenmerk octrooirechten van derden berusten.
- Het tweede geval betreft de situatie waarbij een octrooihouder beschikt over een beschermde technologie om via genetische modificatie interessante kenmerken in te brengen in een plant, maar waarbij het beoogde commercieel interessante plantenras

¹¹⁷ M. LLEWELYN en M. ADCOCK, *European Plant Intellectual Property*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2006, 220.

¹¹⁸M. LLEWELYN en M. ADCOCK, *European Plant Intellectual Property*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2006, 220.

waarop de octrooihouder de genetische modificatie wil toepassen beschermd is door kwekersrechten van derden.¹¹⁹

Artikel 12 van de Richtlijn 98/44/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 6 juli 1998¹²⁰ betreffende de rechtsbescherming van biotechnologische uitvindingen regelt de samenwerking tussen kweker en octrooihouder :

“ 1. **Wanneer een kweker een kwekersrecht niet kan verkrijgen noch exploiteren zonder op een octrooi van eerdere datum inbreuk te maken**, mag hij een dwanglicentie voor niet-exclusieve exploitatie van de door dat octrooi beschermde uitvinding aanvragen, voor zover deze licentie voor de exploitatie van het te beschermen plantenras noodzakelijk is en mits hij een redelijke vergoeding betaalt. De lidstaten bepalen dat, wanneer een zodanige licentie wordt verleend, de octrooihouder onder redelijke voorwaarden recht heeft op een wederkerige licentie om het beschermde plantenras te gebruiken.

2. **Wanneer de houder van een octrooi voor een biotechnologische uitvinding deze niet kan exploiteren zonder op een kwekersrecht van eerdere datum inbreuk te maken**, mag hij een dwanglicentie voor niet-exclusieve exploitatie van het door dit kwekersrecht beschermde plantenras aanvragen, mits hij een redelijke vergoeding betaalt. De lidstaten bepalen dat, wanneer een zodanige licentie wordt verleend, de houder van het kwekersrecht onder redelijke voorwaarden recht heeft op een wederkerige licentie om de beschermde uitvinding te gebruiken.”

Het **nieuwe artikel 29**¹²¹ van Verordening (EG) nr. 2100/94 voorziet tevens in een oplossing voor het probleem van afhankelijke realisaties. Dit artikel 29 bepaalt dat dwanglicenties op verzoek kunnen worden verleend om redenen van openbaar belang. Dwanglicenties kunnen worden verleend aan houders van hoofdzakelijk afgeleide rassen en aan de houders van octrooien voor biotechnologische uitvindingen, mits betalingen van een passende royalty als billijke vergoeding aan de rashouders (artikel 1 Verordening (EG) Nr. 873/2004 van de Raad van 29 april 2004 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2100/94 inzake het communautaire kwekersrecht).

Volgens Professor VAN OVERWALLE dient het samenlevingsprobleem tussen octrooirecht en kwekersrecht bij van elkaar afhankelijk realisaties eerder te worden beschouwd als een probleem van beschermingsomvang (niveau van het respecteren van andermans rechten), dan als een probleem van octrooieerbaarheid (niveau van het verkrijgen van andermans rechten). Zoals hierboven aangetoond gaat het immers steeds om een rechthebbende (certificaathouder

¹¹⁹ G. VAN OVERWALLE, *Octrooieerbaarheid van plantenbiotechnologische uitvindingen. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar een rechtvaardiging van een uitbreiding van het octrooirecht tot planten*, Brussel, Bruylant, 1996, 212.

¹²⁰ <http://www.eur-lex.europa.eu>

¹²¹ Zie Verordening (EG) Nr. 873/2004 van de Raad van 29 april 2004 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2100/94 inzake het communautaire kwekersrecht.

of octrooihouder) die gebruik wenst te maken van een ras of uitvinding waarop reeds rechten van anderen rusten, hetgeen middels kruislicenties kan worden geregeld.¹²²

5. CUMUL KWEKERSRECHT – AUTEURSRECHT

Hier stelt zich de vraag in hoeverre rassen, teeltmateriaal, geogst materiaal of eindproducten eventueel beschermd door het kwekersrecht, een kwekersrechtelijke bescherming kunnen cumuleren met een bescherming op basis van het auteursrecht, op voorwaarde natuurlijk dat er voldaan wordt aan de beschermingsvereisten van het auteursrecht.

We bespraken de mogelijke auteursrechtelijke bescherming reeds hierboven, waarbij we stelden dat het auteursrecht met zekerheid kan dienen ter bescherming van de beschrijvingen van bepaalde processen, kweekrichtlijnen, brochures, databases met informatie over de plantengenen, en schetsen van plantenrassen en teeltmateriaal.

Daarnaast gingen we in deel II van deze thesis reeds na in hoeverre auteursrecht eventueel van toepassing kan zijn op rassen, teeltmateriaal, geogst materiaal en eindproducten.

6. CUMUL KWEKERSRECHT – TEKENINGEN-EN MODELLENRECHT

De vraag stelt hier zich of kwekersrecht en het tekeningen- en modellenrecht kunnen worden gecumuleerd, voornamelijk voor geogst materiaal en eindproducten.

Om na te zien of octrooirecht en tekeningen- en modellenrecht kunnen worden gecumuleerd, moet er volgens de rechtsleer worden nagegaan of de uitvinding en de vorm materieel van elkaar kunnen worden onderscheiden.

Dit kan ons inziens *mutatis mutandis* worden toegepast om te bepalen of kwekersrecht en tekeningen- en modellenrecht kunnen worden gecumuleerd: de veredeling kan worden

¹²² G. VAN OVERWALLE, *Octrooieerbaarheid van plantenbiotechnologische uitvindingen. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar een rechtvaardiging van een uitbreiding van het octrooirecht tot planten*, Brussel, Bruylant, 1996, 397.

gescheiden van de uiteindelijke vorm en de vormgeving is niet noodzakelijk voor het verkrijgen van een bepaald technisch effect bij het geogst materiaal, hetgeen inzake octrooirecht wel dikwijls zo is.

7. CUMUL AUTEURSRECHT – TEKENINGEN-EN MODELLENRECHT

Tekeningen en modellen die een *origineel karakter* vertonen, kunnen tegelijkertijd bescherming vinden in het auteursrecht. Samenloop van beide beschermingsvormen is mogelijk maar niet verplicht. De rechthebbende kan aldus opteren :

- Om een tekeningen- en modellendepot te verrichten en het auteursrecht niet in te roepen ;
- Om geen depot te verrichten en zich enkel te beroepen op auteursrechtelijke bescherming ;
- Om tegelijk de bescherming van beide wetgevingen in te roepen, onder voorbehoud van de wettelijke voorwaarden ;¹²³

Artikel 3.28 van het BVIE bevat, wat tekeningen en modellen betreft die tegelijkertijd door het BVIE en het auteursrecht worden beschermd, een aantal vermoedens met betrekking tot de vraag wie in deze situatie van cumulatieve bescherming in het bezit is van de op deze tekeningen en modellen rustende model- en auteursrechten. Het doel hiervan is duidelijk ervoor te zorgen dat beide rechten in dezelfde handen blijven.¹²⁴

Artikel 3.28 van het BVIE luidt als volgt :

“1. Door de ontwerper van een krachtens de auteurswet beschermd werk aan een derde verleende toestemming tot het verrichten van een depot voor een tekening of model, waarin dat werk is belichaamd, houdt overdracht in van de op dit werk betrekking hebbende auteursrecht, voorzover bedoeld werk in die tekening of dat model is belichaamd.

2. De deposant van een tekening of model wordt vermoed tevens de houder te zijn van het desbetreffende auteursrecht; dit vermoeden geldt echter niet ten aanzien van de werkelijke ontwerper of zijn rechtsverkrijgende.

3. Onverminderd de toepassing van artikel 3.25 houdt overdracht van het auteursrecht inzake een tekening of model tevens overdracht in van het recht op de tekening of het model en omgekeerd.”

¹²³ F. GOTZEN en M-C JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht* , Brugge, Vanden Broele, 2007, 241.

¹²⁴ H. VAN HEES, *Het Beneluxmodel*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2006, 148.

Het Benelux tekeningen- en modellenrecht kent van oudsher een regeling dat het modellenrecht en het auteursrecht op het model aan de opdrachtgever toekomt.¹²⁵ Deze regeling is thans opgenomen in artikel 3.8.2 juncto artikel 3.29 BVIE¹²⁶ :

“3.8.2: Indien een tekening of model op bestelling is ontworpen, wordt, behoudens andersluidend beding, degene die de bestelling heeft gedaan als ontwerper beschouwd, mits de bestelling is gedaan met het oog op een gebruik in de handel en nijverheid van het voortbrengsel waarin de tekening of het model is belichaamd.”

“3.29: Wanneer een tekening of model onder de omstandigheden als bedoeld in artikel 3.8 werd ontworpen, komt het auteursrecht inzake bedoelde tekening of model toe aan degene die overeenkomstig het in dat artikel bepaalde als de ontwerper wordt beschouwd.”

In de Gemeenschapsmodellenverordening ontbreekt een dergelijke regeling.

8. CUMUL MERKENRECHT – AUTEURSRECHT

In de reeds aangehaalde zaak **Dior-Evora** oordeelde het Europese Hof van Justitie dat de auteursrechtelijke bescherming van Dior voor de reproductie van de beschermde afbeeldingen van de Dior-producten in de reclameblaadjes van verkopers in geen enkel geval ruimer mag zijn dan de bescherming die in dezelfde omstandigheden zou toekomen aan een merkhouders.¹²⁷

Dit is een duidelijk voorbeeld van de reeds hierboven aangehaalde ‘negatieve convergentie’. Op het eerste zicht lijkt het Hof van Justitie het auteursrecht te willen beknotten door het merkenrecht. Echter, wanneer men het arrest in zijn geheel bekijkt, is het duidelijk dat de grenzen van zowel het auteursrecht als het merkenrecht onderworpen worden aan het primerende belang van het vrije verkeer van goederen binnen de Europese Unie en aan de theorie van de uitputting zoals we reeds bespraken.¹²⁸

¹²⁵ D. VISSER, “Overdracht van auteursrecht op logo’s : wenselijk!”, *AMI* 2006 nr. 5, 146-147; zie ook F. BRISON, *Cursus intellectuele rechten 2005-2006*, Brussel, Vrije Universiteit Brussel, 2005 (slides)

¹²⁶ D. VISSER, “Overdracht van auteursrecht op logo’s : wenselijk!”, *AMI* 2006, nr. 5, 147.

¹²⁷ E.H.J. 4 november 1997, nr. 337/95, <http://eurlex.europa.eu>

¹²⁸ F.W. GROSHEIDE en J.J. BRINKHOF (eds.), *Intellectual Property Law 2004 (Articles on Crossing Borders between traditional and actual)*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, 29.

9. CUMUL MERKENRECHT – TEKENINGEN-EN MODELLENRECHT

Op logo's, huisstijlen en verpakkingen zijn meestal ook andere intellectuele eigendomsrechten van toepassing. Logo's worden uiteraard sinds jaar en dag als merk gedeponeerd, maar de laatste jaren ook meer en meer als model.¹²⁹

Indien bijvoorbeeld slagzinnen of woordmerken zijn verwerkt in een woordbeeldmerk kan het modellenrecht volgens VISSER wellicht van toepassing zijn.¹³⁰

Uiteraard is het vereist dat de tekening of de vorm onderscheidend vermogen bezitten in de zin dat ze in staat zijn de producten of diensten van de onderneming te onderscheiden van de producten of diensten van een andere onderneming.

Daarnaast moet er op worden gewezen dat bepaalde vormen van merkenbescherming uitgesloten worden ingevolge het BVIE, namelijk de vormen die door de aard van de waar bepaald worden, die de wezenlijke waarde van het product beïnvloeden of die een uitkomst op het gebied van de nijverheid opleveren.¹³¹

Het voordeel van modelregistraties ten opzichte van merkregistraties is dat ze zich niet tot één enkele warenklasse beperken, maar zich uitstrekken over ieder gebruik van het driedimensionale logo. Daarnaast kan de inschrijving van een modeldepot, in tegenstelling tot wat in het merkenrecht geldt, niet op grond van gebrek aan onderscheidend vermogen door het Bureau worden geweigerd.¹³²

10. CUMUL OCTROOIRECHT – TEKENINGEN-EN MODELLENRECHT

Octrooibeschermt voor de technische aspecten van een industrieel model zal doorgaans ofwel andere intellectuele eigendomsrechten uitsluiten ofwel zullen deze andere intellectuele eigendomsrechten in principe octrooibeschermt uitsluiten op dezelfde (aspecten van)

¹²⁹ D. VISSER, "Overdracht van auteursrecht op logo's : wenselijk!", *AMI* 2006, nr. 5, 146.

¹³⁰ D. VISSER, "Overdracht van auteursrecht op logo's : wenselijk!", *AMI* 2006, nr. 5, 145.

¹³¹ F. GOTZEN en M-C JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 241.

¹³² D. VISSER, "Overdracht van auteursrecht op logo's : wenselijk!", *AMI* 2006, nr. 5, 146.

uiterlijke verschijning. Sommige auteurs echter zijn van mening dat onder Europees tekeningen- en modellenrecht, tekeningen- en modellenrecht en octrooirecht in bepaalde omstandigheden kunnen samenlopen.¹³³

Een uitvinding kan belichaamd worden in een voorwerp dat ook een bijzondere vorm vertoont. Om na te gaan of octrooirecht en tekeningen- en modellenrecht kunnen worden gecumuleerd, moet er worden nagegaan of de uitvinding en de vorm materieel van elkaar kunnen worden onderscheiden :

- Wanneer de vorm niet essentieel is voor de uitvinding en de uitvinding kan geëxploiteerd worden onder een andere verschijningsvorm is er geen bezwaar van dubbele bescherming ; die dubbele bescherming geldt niet voor de uitvinding in zijn geheel doch heeft, al naar gelang het geval, enkel betrekking op het technisch effect van de vorm (w.b. octrooirecht) of op de concrete vormgeving van de uitvinding (w.b. modellenrecht).
- Wanneer de vormgeving noodzakelijk is voor het verkrijgen van het technisch effect of voor de realisatie van een technische eigenschap, is de bescherming van het tekeningen- en modellenrecht uitgesloten. In dat geval is enkel een bescherming via het octrooirecht mogelijk. Deze uitsluitingsgrond van het modellenrecht treft ook uitvindingen die niet aan de octrooierbaarheidsvoorwaarden voldoen.¹³⁴

11. CUMUL KWEKERSRECHT - HANDELSNAAM / TOEPASSING VAN HET MEDEDINGINGSRECHT EN DE ONEERLIJKE HANDELSPRAKTIJKEN / TOEPASSING VAN HET VERBINTENISSENRECHT

a. Rasbenaming - misleidende reclame - handelsnaam

De Rechtbank van Hamburg diende zich in haar vonnis van 12 oktober 2005¹³⁵ uit te spreken over misleidende reclame.

¹³³ F.W. GROSHEIDE en J.J. BRINKHOF (eds.), *Intellectual Property Law 2004 (Articles on Crossing Borders between traditional and actual)*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, 24.

¹³⁴ F. GOTZEN en M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 242.

¹³⁵ Landgericht Hamburg, 12 Oktober 2005, Geschäfts-Nr.: 315 o 724/05, noot T. LEIDEREITER, <http://www.cpvo.europa.eu/>

Eiser is een Duitse vennootschap die tuin- en balkonplanten kweekt en verkoopt. Verweerder is een concurrerend bedrijf. Verweerder gebruikt ter identificatie van de rassen die hij aanbiedt (afkomstig van de botanische soort *Osteospermum ecklonis*) handelsnamen en een soortbenaming. Bovendien gebruikt verweerder het symbool "P" voor een aantal rassen ook al werd voor een aantal van die rassen nog geen kwekersbescherming aangevraagd dan wel verkregen.

In zijn catalogus vermeldt verweerder zo met betrekking tot het ras 'Polaris' dat "*Alle Springstar® Sorten sind sortenschutzrechtlich geschützt ...; jegliche Nachvermehrung zu gewerblichen Zwecken ist ohne Genehmigung des Lizenzinhabers verboten*". Met andere woorden beweert verweerder hiermede dat de Spring Star rassen reeds kwekersrechtelijk beschermd zijn, terwijl dit niet zo is.

De eiser vorderde als voorlopige maatregel dat de Rechtbank de staking zou opleggen aan verweerder om de rasbenaming van planten te gebruiken van de botanische soort *Osteospermum ecklonis* voor zolang als er geen kwekersrechtelijke bescherming werd toegekend of aangevraagd. Daarnaast vorderde de eiser dat de Rechtbank het verbod zou opleggen aan verweerder om het symbool "P" te gebruiken voor rassen van de botanische soort *Osteospermum ecklonis* voor de welke reeds kwekersrechtelijke bescherming werd aangevraagd maar niet toegekend. Tenslotte vorderde de eiser dat de Rechtbank een verbod zou opleggen aan verweerder om reclame te maken met betrekking tot planten van de botanische soort *Osteospermum ecklonis*, zolang als voor het betreffende ras nog geen kwekersrechtelijke bescherming werd verleend.

De Rechtbank van Hamburg kwam integraal tegemoet aan de vorderingen van de eiser en stond de voorlopige maatregelen toe. Ingevolge van de aard van de procedure (voorlopige maatregelen) diende de Rechtbank haar beslissing niet inhoudelijk te motiveren.

Er kan echter worden aangenomen dat de Rechtbank de voorlopige maatregelen beval aangezien het gebruik van een rasbenaming of van het symbool "P", terwijl er nog geen kwekersrechtelijke bescherming werd toegekend of aangevraagd, misleidend kan zijn voor het

publiek. Hetzelfde geldt voor de betreffende reclame ; deze kan als misleidend worden aanzien overeenkomstig de paragrafen 3 en 5 van de Duitse Wet tegen onrechtmatige mededinging (“Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb” – UWG) .¹³⁶

b. Europees mededingingsrecht en kwekerslicenties

In de zaak **Nungesser / Commissie**¹³⁷ oordeelde het Europees Hof van Justitie dat een exclusieve licentie om maïszaden te produceren geen inbreuk uitmaakte op artikel 81(1) van het EG-Verdrag.

Het Hof bepaalt dat er geen sprake was van inbreuk op artikel 81(1) van het EG-Verdrag, voor zover de verleende licentie een open licentie is, en dus uitsluitend betrekking heeft op de contractuele betrekking tussen de houder van het recht/licentiegever en de licentiehouder, in die zin dat de licentiegever zich er enkel toe verbindt geen andere licentie voor hetzelfde gebied te verlenen en tevens de licentiehouder in dit gebied geen concurrentie aan te doen.

In dit geval is de verlening van een uitsluitende licentie voor een kwekersrecht op bepaalde, in een lidstaat nieuw ontwikkelde zaadrasen, gelet op het specifieke karakter van de betrokken producten, op zichzelf niet **on**verenigbaar met artikel 81(1) EG-Verdrag op voorwaarde dat de licentie de verspreiding van een nieuwe technologie bevordert en tevens de concurrentie tussen het nieuwe product en bestaande soortgelijke producten in de Europese Gemeenschap bevordert.

Wel in strijd met het Europees mededingingsrecht is een uitsluitende licentie of concessie met absolute gebiedsbescherming, waarbij de partijen met de overeenkomst het doel hebben om, voor wat betreft de betrokken gebied en de producten, alle concurrentie van derden (bv. nevenimporteurs of licentiehouders voor andere gebieden) uit te sluiten. Dit leidt immers tot een kunstmatige handhaving van afzonderlijke nationale markten waartegen het EG-Verdrag zich verzet.

¹³⁶ Landgericht Hamburg, 12 Oktober 2005, Geschäfts-Nr.: 315 o 724/05, noot T. LEIDEREITER, <http://www.cpvo.europa.eu/>

¹³⁷ E.H.J. 8 juni 1982, nr. 258/78, <http://eurlex.europa.eu> .

Het Hof vervolgt met erop te wijzen dat ingevolge artikel 81 (3) van het EG-Verdrag een ontheffing voor het verbod van artikel 81 (1) EG-Verdrag kan worden verleend voor elke overeenkomst tussen ondernemingen die bijdraagt tot verbetering van de productie of van de verdeling der producten of tot verbetering van de technische vooruitgang.

Hieromtrent oordeelt het Hof dat *“bij zaaizaad, dat bestemd is om door een groot aantal landbouwers te worden gebruikt voor de productie van maïs, een voor de voeding van mens en dier belangrijk product, gaat een absolute gebiedsbescherming evenwel duidelijk verder dan voor de verbetering van de productie of de verdeling of voor de bevordering van de technische vooruitgang onmisbaar is. In casu blijkt zulks onder meer uit het door partijen bij de overeenkomst nagestreefde verbod van alle neveninvoer van intra-zaaimaïs in Duitsland, zelfs indien deze door het intra zelf is gewonnen en in Frankrijk in het verkeer is gebracht.”*

Bijgevolg oordeelt het Hof dat de aan de licentiehouders verleende absolute gebiedsbescherming een voldoende grond is om een ontheffing krachtens artikel 81 (3) van het EG-Verdrag te weigeren.

In de zaak **Louis Erauw – Jacquery SPRL / La Hesbignonne Société**¹³⁸ antwoordde het Hof op een prejudiciële vraag van de Rechtbank van Koophandel te Luik aangaande de verenigbaarheid met artikel 81 lid 1 van het EG-Verdrag van een aantal bepalingen van een overeenkomst waarbij een licentie wordt verstrekt voor de vermeerdering en verkoop van bepaalde door kwekersrechten beschermde soorten zaaigranen.

In casu machtigde de vennootschap Louis Erauw – Jacquery SPRL, houdster van bepaalde kwekersrechten (hierna ‘de kweker’), de vennootschap La Hesbignonne om basiszaad te vermenigvuldigen en het met dit basiszaad verkregen zaad van de eerste en tweede nabouw, bestemd voor de graanproductie, te verkopen.

In deze overeenkomst verbond La Hesbignonne zich er onder meer toe :

- de totale hoeveelheid basiszaad E2 of gelijkaardig zaad, door de kweker geleverd, in België te vermeerderen en te onderwerpen aan de controle van de nationale dienst voor afzet van land- en tuinbouwproducten volgens de geldende reglementering.

¹³⁸ E.H.J. 19 april 1988 , nr. 27/87 , <http://eurlex.europa.eu> .

- basiszaad E2, of gelijkwaardig zaad van deze variëteit niet te verkopen of af te staan aan andere handelaars (...) en het zaad naar geen enkel ander land uit te voeren ;
- de zaden van variëteiten, ongeacht hun klasse, waarvoor de kweker zal handelen in de hoedanigheid van kweker, niet te exporteren zonder voorafgaande schriftelijke toelating van de kweker ;
- niet te verkopen onder de minimum verkoopprijzen opgelegd door de kweker voor alle soorten, variëteiten en klassen van de kweker.

Het Hof oordeelde hierover als volgt :

*“1) In een overeenkomst betreffende de vermeerdering en verkoop van zaden, waarbij een der partijen houder is van bepaalde kwekersrechten, is een bepaling die de handelaar/teler verbiedt om zaai-zaad te verkopen en uit te voeren, verenigbaar met artikel 81 (1) van het Verdrag, voor zover zij **noodzakelijk** is om de kweker in staat te stellen handelaars/telers als licentiehouder te **selecteren**.*

*2) Een bepaling in een overeenkomst als beschreven onder 1), die de handelaar/teler verplicht door zijn wederpartij vastgestelde minimumprijzen in acht te nemen, valt slechts onder het verbod van artikel 81(1) van het Verdrag, indien uit de economische en juridische context van de betrokken overeenkomst blijkt, dat deze overeenkomst de **handel tussen lidstaten merkbaar ongunstig kan beïnvloeden**.”*

De Nederlandse zaak **Dekker Breeding B.V./Sunfield Holland B.V.**¹³⁹ handelt tevens over productie- en afzetbeperkingen in licentieovereenkomsten. Dekker Breeding is titularis van kwekersrechten voor chrysantenrassen ; Sunfield doet aan vermeerdering van chrysantenrassen voor de verkoop van teeltmateriaal (stekken) aan telers.

Op basis van deze licentieovereenkomst is Sunfield gerechtigd om voor de chrysantenrassen van Dekker een bepaald aantal planten te vermeerderen, welk aantal gerelateerd is aan het aantal dat wordt afgenomen door de afnemers van Sunfield, de telers, terwijl het Sunfield enkel is toegestaan te leveren aan de afnemers die met Dekker een teeltovereenkomst hebben gesloten.

¹³⁹ Gerechtshof ‘s-Gravenhage, 16 december 2004, *M & M* (Markt en mededinging) 2005 6, 188, noot N.D. Vreeburg.

Het Gerechtshof te 's-Gravenhage dient te beoordelen of Dekker de licentieovereenkomst met Sunfield rechtsgeldig heeft beëindigd.

Het Hof gaat allereerst in op de vraag of de in de licentieovereenkomst opgenomen beperkingen ten aanzien van de afnemers van Sunfield en ten aanzien van de hoeveelheden te produceren plantmateriaal in het kader van het mededingingsrecht rechtsgeldig zijn.

Het Hof oordeelt dat het niet voor redelijke twijfel vatbaar is dat de in de licentieovereenkomst opgenomen productie- en afzetbeperkingen ertoe strekken en tot gevolg hebben dat de mededinging wordt beperkt ; het Hof oordeelt dat Dekker en Sunfield op de markt voor de vermeerdering van chrysantenrassen concurrerende partijen zijn en dat de door Dekker aan Sunfield opgelegde **afzetbeperking** niet is toegestaan, zowel niet onder de oude als onder de nieuwe groepsvrijstellingen ; de aan Sunfield opgelegde productiebeperking is sinds 1 mei 2004 met ingang van de huidige groepsvrijstelling echter wel toegestaan (voor het onderscheid tussen de ouden en huidige groepsvrijstelling : zie hierboven).

12. VRIJ VERKEER VAN GOEDEREN / VERBINTENISSENRECHT

De zaak **Triflor / Novacap**¹⁴⁰ handelt over het vrij verkeer van goederen en de uitputtingsleer enerzijds, en over de voorwaarden waaraan licentieovereenkomsten dienen te voldoen anderzijds.

Triflor is kwekersrechthouder van verschillende tulpenrassen (CURLY SUE en COBRA, ALIBI, GANDER's RAINBOW en REMISE). Novacap heeft in de teeltseizoenen 2003-2004 en 2004-2005 bollen van voormelde tulpenrassen verkregen van een (onder)afnemer van Triflor en heeft deze bollen vermeerderd en uiteindelijk verhandeld.

Novacap beroept zich erop dat de rechten van Triflor zouden zijn uitgeput, stellende dat de tulpenbollen met toestemming van de kwekersrechthouder in het verkeer zijn gebracht.

¹⁴⁰ VZNGR. Rb. 'S-Gravenhage, 4 november 2005, *IER* 2, april 2006, 97, noot T.E.W. Overdijk.

Echter, Triflor heeft evenwel bij het in verkeer brengen van de tulpenbollen uitdrukkelijk bedongen dat de tulpenbollen niet mochten worden vermeerderd dan na het sluiten van een licentieovereenkomst inhoudende een licentievergoeding.

Deze verplichting zou vervolgens telkens aan de volgende koper van tulpenbollen worden doorgegeven ('licentiesysteem met kettingbedingen'). In casu werd dit kettingbeding aan Novacap gemeld en opgelegd, maar weigerde Novacap dergelijke licentieovereenkomst te ondertekenen, waardoor zij volgens Triflor een inbreuk zou maken op de kwekersrechten van Triflor.

Dus er zou bijgevolg geen sprake kunnen zijn van uitputting van kwekersrechten van Triflor, aangezien de kwekersrechthouder (Triflor) immers niet geacht wordt toestemming te hebben verleend indien de licentieovereenkomst inhoudende de licentievergoeding niet werd nageleefd.

Toch wees de Rechtbank vreemd genoeg de inbreukvordering ingesteld door Triflor tegen Novacap af, omdat Triflor als kwekersrechthouder in de omstandigheden van het onderhavig geval niet in redelijkheid een licentieovereenkomst kon weigeren. Novacap wilde wel degelijk een redelijke licentieovereenkomst sluiten, maar geen licentieovereenkomst die een boetebeding van 25.000 € per overtreding van de licentie bepalingen inhoudt.¹⁴¹

In deze zaak beoogt het kettingbeding een extra contractuele zekerheid te creëren. Dat is soms handig, bijvoorbeeld om een vorm van (contractuele) bescherming te verkrijgen, indien het ras bijvoorbeeld enkel in België of enkel in Nederland kwekersrechtelijk is beschermd en niet in een ander land. Dit is de aanvullende bescherming van rassen en teeltmateriaal via het verbintenissenrecht.

Echter, ook als deze aanvullende contractuele bescherming niet is verkregen, blijft het natuurlijk nog steeds noodzakelijk dat voor vermeerdering toestemming nodig als het ras kwekersrechtelijk is beschermd, zoals blijkt uit het reeds hoger vermeldde artikel 16 van de EG-Kwekersrecht-Verordening :

¹⁴¹ VZNGR. Rb. 'S-Gravenhage, 4 november 2005, *IER* 2, april 2006, 99, noot T.E.W. Overdijk.

“ Het communautaire kwekersrecht strekt zich niet uit tot handelingen met betrekking tot materiaal van het beschermde ras of van een ras dat onder de bepalingen van artikel 13, lid 5 valt, dat ergens in de Gemeenschap **door de houder of met diens toestemming** aan anderen is afgestaan, of met betrekking tot materiaal dat uit genoemd materiaal is verkregen, tenzij die handelingen:

- a) verdere vermeerdering van het betrokken ras meebrengen tenzij het materiaal juist met het oog op die vermeerdering is afgestaan ;

Echter, zoals ook blijkt uit **Triflor / Novacap**, kan de ‘toestemming’ van de kwekersrechthouder volgens OVERDIJK enkel maar een uitputtingseffect hebben in de directe relatie tussen kwekersrechthouder en de vermeerderaar aan wie de kweker zijn teeltmateriaal ‘afstaat’. Het kan volgens OVERDIJK immers niet de bedoeling zijn van artikel 16 van de EG-Kwekersrechtverordening dat de houder van het kwekersrecht telkens met open handen komt te staan tegenover alle opvolgende verkrijgers van het teeltmateriaal als hij het materiaal maar één keer met het oog op de vermeerdering heeft afgestaan.¹⁴²

13. BESLUIT CUMUL

Het voorgaande bewijst dat verschillende intellectuele eigendomsrechten kunnen samenlopen in hetzelfde product en al dan niet voor hetzelfde aspect van het product.

Artikel 1 van de EU-Kwekersrecht-Verordening verwijst in die zin enkel naar het deponeren van een Gemeenschapsoctrooi waardoor alle andere intellectuele eigendomsregimes naast het kwekersrecht kunnen worden toegepast op rassen, teeltmateriaal, geogost materiaal en eindproducten.

Een cumul van kwekersrecht en merkenrecht is mogelijk, doch onder stricte voorwaarden, namelijk meestal niet wanneer de te deponeren merknaam een rasbenaming is.

Wij zijn hieromtrent dezelfde mening toegedaan als VAN DER KOOIJ namelijk dat het bijzonder nuttig en zelfs noodzakelijk is dat een expliciete verbodsbepaling in de wettelijke bepalingen voor merkenrecht wordt opgenomen die merkenbescherming voor rasbenamingen uitsluit, ongeacht of het ras voorwerp is van een kwekerscertificaat of niet.

¹⁴² VZNGR. Rb. 'S-Gravenhage, 4 november 2005, *IER* 2, april 2006, 99, noot T.E.W. Overdijk.

Ook in de Verenigde Staten is de rechtspraak sinds jaar en dag dezelfde strekking toegedaan : rasbenamingen kunnen in principe niet als merknamen worden gedeponeerd.

Tevens zou er sprake kunnen zijn van een coëxistentie **tussen het octrooirecht en het kwekersrecht** : octrooirecht kan openstaan voor plantuitvindingen die voldoen aan de octrooirechtelijke vereisten en kwekersrecht kan openstaan voor rassen die niet voldoen aan de octrooirechtelijke vereisten. Over een echte samenloop van octrooirecht en kwekersrecht voor hetzelfde voorwerp, is de rechtsleer minder duidelijk. Het verbod op dubbele bescherming in artikel 92 van de EU-Kwekersrecht-Verordening erkent wel impliciet dat het praktisch gezien mogelijk zou zijn om naast het kwekersrecht een aanvullende juridische beschermingsgrond te zoeken, hetzij bij het nationaal kwekersrecht, hetzij bij het nationaal octrooirecht.

Over een **cumul van auteursrecht en kwekersrecht** bestaat weinig duidelijkheid ; we gingen in deel II van deze thesis reeds hypothetisch na in hoeverre dit mogelijk zou kunnen zijn voor rassen, teeltmateriaal, geogst materiaal en eindproducten.

Een **cumul van kwekersrecht en tekeningen- en modellenrecht** lijkt ons op het eerste zicht mogelijk, naar analogie van de mogelijke **cumul tussen het octrooirecht en het tekeningen- en modellenrecht**.

Daarnaast stelden we vast dat tekeningen en modellen die een origineel karakter vertonen tevens bescherming kunnen vinden in het auteursrecht, en dat een cumul van merkenrecht en auteursrecht, en van merkenrecht en tekeningen- en modellenrecht tevens tot de mogelijkheden behoort.

Tenslotte toonden we aan dat er een aanvullende bescherming voor rassen, teeltmateriaal, geogst materiaal en eindproducten kan worden gevonden in het mededingingsrecht, de oneerlijke handelspraktijken, het vrij verkeer van goederen en het verbintenissenrecht.

IV. BESLUIT

Deze thesis had als doel te onderzoeken in hoeverre kwekers, telers of handelaars hun rassen, teeltmateriaal, geoogst materiaal en eindproducten kunnen beschermen via andere juridische beschermingsgronden dan het kwekersrecht en in hoeverre deze beschermingsgronden kunnen samenlopen met het kwekersrecht en met elkaar.

Stap voor stap gingen we de verschillende beschermingsgronden die bestaan in binnen- en buitenland na, en we kwamen tot de conclusie dat er een heel arsenaal aan aanvullende beschermingsgronden klaarstaat voor kwekers, telers en handelaars, zowel voor de bescherming van rassen, teeltmateriaal, geoogst materiaal en eindproducten, als voor de bescherming van verpakkingen, logo's, slogans, merken.

Deze beschermingsgronden kunnen zelfs in bepaalde gevallen worden gecumuleerd, zowel voor de rassen, het teeltmateriaal, het geoogst materiaal en de eindproducten als voor de verpakkingen, logo's en merken.

Dit lijkt ons een zeer goede evolutie daar de kweker, teler en handelaar zich nu meer dan ooit kunnen beschermen tegen onrechtmatige handelingen van contractpartijen en van derden.

BIBLIOGRAFIE

I. WETGEVING :

a. Internationaal :

Internationaal Verdrag tot Bescherming van Kweekproducten van 2 december 1961, zoals herzien te Genève op 10 november 1972, 23 oktober 1978 en 19 maart 1991, *BS* 29 december 1976.

Verdrag van Madrid van 14 juli 1967 betreffende de internationale inschrijving van merken, voor België goedgekeurd bij wet van 26 september 1974, *BS* 29 januari 1975.

Verdrag van Parijs van 14 juli 1967 tot bescherming van de industriële eigendom, voor België goedgekeurd bij wet van 26 september 1974, *BS* 29 januari 1975.

Conventie van Bern van 24 juli 1971 voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst, *BS* 10 november 1999.

Europees Octrooiverdrag van 5 oktober 1973, *BS* 7 oktober 1977.

Verordening nr. 40/94 van 20 december 1993 van de Raad van de Europese Unie inzake het Gemeenschapsmerk, *Pb. L.* 14 januari 1994, 1.

TRIPs-overeenkomst van 15 april 1994, bijlage 1C bij de overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie (WTO), 1994, *Pb. L.* 336, 213.

Verordening 2100/94 van 27 juli 1994 van de Raad van de Europese Unie inzake het communautaire kwekersrecht, *Pb. L.* 1 september 1994.

Verordening Nr. 240/96 van 31 januari 1996 inzake de toepassing van artikel 85 lid 3 van het E.G.-Verdrag op groepen overeenkomsten betreffende technologieoverdracht, *Pb. L.* 31/2.

Richtlijn 98/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juli 1998 betreffende de rechtsbescherming van biotechnologische uitvindingen, <http://www.eur-lex.europa.eu>.

Verordening nr. 930/2000 van 4 mei 2000 van de Commissie tot vaststelling van nadere bepalingen betreffende de geschiktheid van rasbenamingen voor landbouw- en groentegewassen, *PB. L.*, 108/3.

Verordening (EG) Nr. 772/2004 van de Commissie van 27 april 2004 betreffende de toepassing van artikel 81, derde lid van het E.G.-Verdrag op groepen overeenkomsten inzake technologieoverdracht, *Pb. L*-123/11.

Verordening nr. 873/2004 van 29 april 2004 van de Raad tot wijziging van Verordening nr. 2100/94 van 27 juli 1994 inzake het communautaire kwekersrecht.

Benelux Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom van 25 februari 2005, voor België goedgekeurd bij wet van 22 maart 2006, *BS* 26 april 2006.

b. Nationaal :

Wet van 11 juli 1969 betreffende de bestrijdingsmiddelen en de grondstoffen voor de landbouw, tuinbouw, bosbouw en veeteelt, *BS* 17 juli 1969 (Err, *BS* 29 juli 1969).

Wet van 20 mei 1975 tot bescherming van kweekproducten, *BS* 5 september 1975.

Koninklijk Besluit van 22 juli 1977 tot bescherming van kweekproducten, *BS* 13 oktober 1977.

Wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooien, zoals gewijzigd door de Wet van 28 april 2005 betreffende de octrooieerbaarheid van de biotechnologische uitvindingen (*BS* 13 mei 2005), *BS* 9 maart 1985.

Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *BS* 29 augustus 1991.

Wet van 30 juni 1994 houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese Richtlijn betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's van 14 mei 1991, *BS* 27 juli 1994.

Wet van 1 juli 1999 tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 1 juli 1999, *BS* 1 september 1999.

Wet van 30 juni 2004 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, *BS* 27 juli 1994.

II. RECHTSPRAAK :

Arrondissements-Rechtbank Haarlem, 2 november 1954, *BIE*, nr. 3, 15 maart 1956, p. 30-31.

PTO 27 juli 1959, *U.S.P.Q.* 122, 345-346.

Hoge Raad der Nederlanden, 7 mei 1971, *BIE*, nr. 8/9, augustus-september 1971, 254.

Hof van Cassatie Italië, burgerlijke sectie, 16 december 1974, <http://www.cpvo.europa.eu/>.

Arrondissementsrechtbank Alkmaar, 21 september 1978, *Ing. Conseil*, 1979, 14-18.

PTO 30 oktober 1979, *U.S.P.Q.* 206, 1034-1036.

E.H.J. 8 juni 1982, nr. 258/78, <http://eurlex.europa.eu> .

Antwerpen 4 december 1984, *R.W.* 1984-1985, 1935, noot L. Ballon.

E.H.J. 19 april 1988 , nr. 27/87 , <http://eurlex.europa.eu> .

PTO 27 januari 1993, *U.S.P.Q.* 2d 26, 1157-1159.

Pres. Rb. 'S-Hertogenbosch, 8 november 1993, *I.E.R.* 1993, 16.

President van de Rechtbank van 's-Gravenhage, 29 augustus 1997, *IER* 1997, 234, noot C-H Gielen.

E.H.J. 4 november 1997, nr. 337/95, Dior/Evora, <http://eurlex.europa.eu>.

Kamer van Beroep, 11 februari 1999, R 156/1998-2, *Ing.Cons.* 1999, 284.

Ger. E.G. 25 september 2002, *Viking – Umwelttechnik/BHIM*, <http://curia.europa.eu/>.

Ger. E.G. 9 oktober 2002, *Glaverbel/BHIM*, <http://curia.europa.eu/>.

H.v.J. 12 december 2002, *Ing. Cons.* 2002, 369.

Rechtbank van 's Hertogenbosch, 8 januari 2003, <http://www.cpvo.europa.eu/>.

H.v.J. 6 mei 2003, *Libertel/BMB, IRDI* 2003, 43, noot Ph. De Jong.

H.v.J. 24 juni 2004, *Heidelberger Bauchemie*, <http://curia.europa.eu/>.

H.v.J. 16 september 2004, C-329/02 P, *SAT. 1 Satelliten Fernsehen / BHIM*, <http://curia.europa.eu/>.

Gerechtshof 's-Gravenhage, 16 december 2004, *M & M (Markt en mededinging)* 2005 6, 188-192, noot N.D. Vreeburg.

Landgericht Hamburg, 12 Oktober 2005, Geschäfts-Nr.: 315 o 724/05, noot T. Leidereiter, <http://www.cpvo.europa.eu/>.

VZNGR. Rb. 'S-Gravenhage, 4 november 2005, *IER* 2, april 2006, 97-100.

Antwerpen 24 april 2008, niet gepubliceerd.

III. RECHTSLEER :

BRAUN, A., *Précis des marques. Loi Uniforme Benelux. Droit belge. Droit International. Droit communautaire*, Brussel, 2004, 1017 p.

BRISON, F., *Cursus intellectuele rechten 2005-2006*, Brussel, Vrije Universiteit Brussel, 2005.

EUROPEAN PATENT OFFICE (EPO), *European patents and the grant procedure*, Munich, 2008, 42 p.

GIELEN, Ch.(ed.), ALKEMA, A.C.M., GEERTS, P.G.F.A., GROENENBOOM, M.M., HERMANS R., KLOS, S.A., VAN OERLE., R.C.K., *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*, Deventer, Kluwer, 2007,

GOTZEN, F. en JANSSENS, M-C., *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht* , Brugge, Vanden Broele, 2007, 210 p.

GROSHEIDE, F.W., BRINKHOF, J.J., (eds.), *Intellectual Property Law 2004 (Articles on Crossing Borders between traditional and actual)*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, 467 p.

JANIS, D., “Supplemental Forms of Intellectual Property Protection for Plants”, *Minnesota Journal of Law, Science and Technology* - Vol.6:1, 2004, 307-335.

JANSSENS, M-C., *Merkenrecht- handboek master na master intellectuele rechten*, Brussel, Cursusdienst Katholieke Universiteit Brussel, 2006, 224 p.

KRATTIGER, A., MAHONEY, R.T., NELSEN, L., e.a. (eds.), KESAN, *Intellectual Property Management in Health and Agricultural Innovation : A Handbook of Best Practices*, MIHR : Oxford, U.K. and PIPRA : Davis, U.S.A., 2007, 987 p.

LLEWELYN M. en ADCOCK M., *European Plant Intellectual Property*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2006, 551 p.

MAEYAERT, P., *De bescherming van de handelsnaam en de vennootschapsnaam in België*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2006, 137 p.

MARIN, P.L.C., *Patents, Sui Generis Systems, and Biopartnerships*, New York, The Hague, London, Kluwer Law International, 2002, 206 p.

VAN DEN BERGH, R., DIRIX, E., VANHEES, H., *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 477 p.

VAN DER KOOIJ, P.A.C.E., *The community trade mark regulation : an article by article guide*, London, Sweet and Maxwell, 2000, 314p.

VAN DER KOOIJ, P.A.C.E., “Is Something Rotten in the Member States?”, *EIPR* 22, 2000, 189-190.

VAN DER KOOIJ, P.A.C.E., *Introduction to the EC Regulation on Plant Variety Protection*, in London-the Hague, Kluwer Law International, 1997, 248 p.

VAN HEES, H., *Het Beneluxmodel*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2006, 228 p.

VAN OVERWALLE, G., *Octrooieerbaarheid van plantenbiotechnologische uitvindingen. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar een rechtvaardiging van een uitbreiding van het octrooirecht tot planten*, Brussel, Bruylant, 1996, 739 p.

VAN OVERWALLE, G., “Protecting and sharing biodiversity and traditional knowledge : Holder and user tools”, *Ecological Economics* 2005, nr. 53, 585-607.

VAN OVERWALLE, G., *Kwekersrecht en biotechnologie*, Leuven, Acco, 2006, 186 p.

VAN OVERWALLE, G., *Kwekersrecht en biotechnologie Power Point Slides (Master in Intellectuele Rechten 2006-2007)*, Brussel-Leuven, 2006, 43 p.

VAN ROOIJEN, A., “Liever misbruikt dan misplaatst auteursrecht : het doelcriterium ingezet tegen oneigenlijk auteursrechtgebruik”, *AMI* 2006, nr. 2, 45-51.

VISSER, D., “Overdracht van auteursrecht op logo’s : wenselijk!”, *AMI* 2006, nr. 5, 145-150.

VREEBURG, N.D., “Annotaties bij het vonnis Dekker Breeding B.V./Sunfield Holland B.V.”, *Markt en mededinging (M&M)* 6, 2005, 188-192.

WHISH, R., *Competition Law*, London, Reed Elvesier, 2003, 989 p.