

Vergaderjaar 1994–1995

24 129

Goedkeuring van de op 19 maart 1991 te Genève tot stand gekomen herziening van het Internationaal Verdrag tot bescherming van kweekprodukten (Trb. 1992, 52), alsmede wijziging van de Zaaizaad- en Plantgoedwet (Uitvoeringswet UPOV 1991)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

Op 19 maart 1991 is te Genève de derde herziening van het Internationaal Verdrag tot bescherming van kweekprodukten tot stand gekomen. In het navolgende wordt dit verdrag aangehaald als: «UPOV-verdrag», naar de gelijknamige Union internationale pour la Protection des Obtentions Vegetales; de onderhavige derde herziening van het UPOV-verdrag zal als: «UPOV 1991», dan wel «het nieuwe UPOV-verdrag» worden aangeduid.

Ten opzichte van de eerdere versies van het UPOV-verdrag, waarvan de meest recente van 1978 dateert, is een groot aantal wijzigingen en verfijningen aangebracht. De huidige regeling van het kwekersrecht in Nederland – de eerste vier hoofdstukken van de Zaaizaad- en Plantgoedwet – is gebaseerd op de versie van 1978. Voor een deel nopen deze wijzigingen en verfijningen tot aanpassing van de Nederlandse wetgeving, voor een ander deel openen zij slechts mogelijkheden daartoe. Het onderhavige wetsvoorstel voorziet in de goedkeuring voor Nederland van UPOV 1991, alsmede in implementatie daarvan in de Zaaizaad- en Plantgoedwet.

Voor de goede orde zij onderstreept dat de onderhavige wijziging van de Zaaizaad- en Plantgoedwet nagenoeg uitsluitend betrekking heeft op het materiële kwekersrecht in verband met de noodzakelijke – en tevens door het betrokken bedrijfsleven gewenste spoedige – implementatie van UPOV 1991. Als zodanig staat de wijziging geheel los van een andere, in voorbereiding zijnde, wijziging van de hoofdstukken V en VI van de Zaaizaad- en Plantgoedwet, waarbij een vereenvoudiging van de bepalingen omtrent de toelating van plantenrassen tot het verkeer wordt beoogd.

Het onderhavige wetsvoorstel heeft evenmin betrekking op de op 27 juli 1994 vastgestelde verordening (EG) nr. 2100/94 van de Raad van de Europese Unie inzake het communautaire kwekersrecht (PbEG L227),

hierna als «verordening» aangeduid. De verordening, die ook op UPOV 1991 is gebaseerd en waarvan de meeste bepalingen op 27 april 1995 in werking treden, introduceert een kwekersrecht op communautair niveau dat door het Communautair Bureau voor Plantenrassen wordt verleend en in de gehele Europese Unie bescherming biedt. Het betreft derhalve geen harmonisatie van nationale kwekersrechten. Dit betekent dat de nationale stelsels van de Lid-Staten en het communautaire stelsel naast elkaar blijven bestaan. Wel geldt ingevolge artikel 92 van de verordening een verbod van dubbele bescherming, inhoudende dat voor een ras geen nationaal kwekersrecht meer kan worden verleend indien al communautair kwekersrecht is verleend. In het omgekeerde geval geldt dat een nationaal kwekersrecht dat voor een bepaald ras is verleend, buiten toepassing blijft gedurende de periode dat met betrekking tot dat ras een communautair kwekersrecht geldt.

Een groot aantal betrokken instanties en organisaties heeft advies uitgebracht. De adviezen zijn zonder uitzondering op hoofdlijnen instemmend van aard en hebben niet geleid tot ingrijpende aanpassingen van het wetsvoorstel. Een belangrijke toevoeging naar aanleiding van de adviezen betreft de in het voorgestelde artikel 36a opgenomen clausule dat bepaalde gegevens omtrent de herkomst van een ras niet bekend hoeven te worden gemaakt bij het inroepen van voorlopige bescherming. Voorts is het artikel inzake het overgangsrecht opnieuw geredigeerd. Ten aanzien van enige gesignaleerde onduidelijkheden zijn aanvullingen in de onderhavige memorie aangebracht, met name op het punt van de uitbreiding van de kwekersrechtelijke bescherming tot geoogst materiaal en direct verkregen producten, het afhankelijk kwekersrecht en het farmers' privilege.

2. Hoofdlijnen UPOV 1991

Het nieuwe UPOV-verdrag vormt een belangrijke versterking van het kwekersrecht, zowel door de uitbreiding van de reikwijdte van de kwekersrechtelijke bescherming als door de introductie van het zogenoemde afhankelijk kwekersrecht. In het onderstaande worden de belangrijkste elementen van UPOV 1991, te weten: definitie van «ras», reikwijdte van het kwekersrecht, afhankelijk kwekersrecht, voorlopige bescherming, farmers' privilege, alsmede de positie van intergouvernementele organisaties, nader toegelicht.

2.1. Definitie van «ras»

In tegenstelling tot het UPOV-verdrag van 1978 is in UPOV 1991 een definitie van het begrip ras, opgenomen. Door deze definitie ontstaat meer duidelijkheid over de inhoud van het verbod om plantenrassen te octrooieren. Dit verbod is opgenomen in artikel 53, onderdeel b, van het Europees Octrooiverdrag. Hierbij dient wel te worden opgemerkt dat het Europees Octrooibureau als uitvoerder van het Europees Octrooi-verdrag formeel niet gebonden is aan de in UPOV 1991 gegeven definitie; evenwel mag worden verwacht dat het Europees Octrooibureau, gelet op de status van UPOV als de internationale organisatie voor het kwekersrecht, de rasdefinitie van UPOV bij zijn beslissingen zal betrekken.

Het nieuwe UPOV-verdrag kent, in tegenstelling tot het Europees Octrooiverdrag, overigens zelf geen verbod meer om octrooien te verlenen op plantenrassen die tevens in aanmerking komen voor verlening van kwekersrecht. Het verdwijnen van een dergelijke verbodsbepaling uit het UPOV-verdrag was noodzakelijk om het voor een aantal niet-Europese landen mogelijk te maken het verdrag te accepteren. Het nieuwe UPOV-verdrag verplicht de lid-staten van UPOV namelijk om voor

alle gewassen van het plantenrijk kwekersrecht open te stellen. In de evenbedoelde landen bestaat echter al de mogelijkheid om octrooi op plantenrassen te verlenen. Daarom zou bij handhaving van het verbod op dubbele bescherming het octrooieren van plantenrassen in deze landen in het geheel niet meer mogelijk zijn.

2.2. Uitbreiding reikwijdte van het kwekersrecht

In de eerste plaats is de opsomming van commerciële handelingen met teeltmateriaal van een kwekersrechtelijk beschermd ras, die aan de toestemming van de kwekersrechthouder zijn onderworpen, uitgebreid. Het UPOV-verdrag van 1978 noemt in artikel 5, eerste lid, het voortbrengen, te koop aanbieden en het verhandelen van teeltmateriaal. In UPOV 1991 worden in artikel 14, eerste lid, de volgende handelingen met teeltmateriaal genoemd: voortbrenging en verdere vermeerdering, behandeling, te koop aanbieden, verhandelen, invoeren, uitvoeren en opslaan, terwijl het vierde lid de mogelijkheid biedt om nog andere handelingen onder de werking van het kwekersrecht te brengen.

In de tweede plaats kan de kwekersrechthouder zijn recht in de toekomst ook uitoefenen met betrekking tot geoogste materialen van het beschermde ras, indien hij niet de gelegenheid heeft gehad zijn recht uit te oefenen met betrekking tot het teeltmateriaal waarvan deze geoogste materialen afkomstig zijn.

In de derde plaats kunnen de lid-staten van UPOV de bescherming van het kwekersrecht uitbreiden tot producten, die rechtstreeks zijn verkregen uit geoogst materiaal van een kwekersrechtelijk beschermd ras, voor de gevallen dat een kwekersrechthouder niet de gelegenheid heeft gehad om zijn recht eerder, namelijk met betrekking tot het geoogst materiaal, uit te oefenen.

In de vierde plaats verplicht UPOV 1991 – in tegenstelling tot eerdere versies van het UPOV-verdrag – tot openstelling van het kwekersrecht voor alle plantengeslachten en -soorten. Deze wijziging is voor Nederland minder van belang. In 1990 is immers in het Kwekersrecht-besluit 1990 vastgelegd dat kwekersrecht in Nederland voor alle gewassen van het plantenrijk openstaat. Dit was het sluitstuk van een jarenlange ontwikkeling, waarin de lijst van te beschermen gewassen in het Kwekersrecht-besluit steeds verder is uitgebreid.

2.3. Afhankelijk kwekersrecht

In het nieuwe UPOV-verdrag is het zogenoemde afhankelijk kwekersrecht geïntroduceerd. Dit betekent dat de kweker die uit een bestaand, kwekersrechtelijk beschermd, ras een nieuw ras afleidt waarbij de eigenschappen van het eerste ras grotendeels in stand blijven, het afgeleide ras slechts mag exploiteren met toestemming van de kwekersrechthouder op het oorspronkelijke ras.

2.4. Voorlopige bescherming

In het nieuwe UPOV-verdrag is voorts een vorm van voorlopige bescherming opgenomen. Dit betekent dat de kweker een redelijke vergoeding kan vragen van degene die in de periode tussen de aanvraag tot en de verlening van kwekersrecht handelingen met het desbetreffende ras verricht.

2.5. Farmers' privilege

In het nieuwe UPOV-verdrag is voor het eerst de mogelijkheid voor Lid-Staten van de UPOV opgenomen om in hun kwekersrechtwetgeving het zogeheten farmers' privilege in te bouwen. Onder farmers' privilege wordt verstaan de mogelijkheid dat landbouwers door hen geoogst materiaal van een beschermd ras op hun eigen bedrijf mogen gebruiken als teeltmateriaal ten behoeve van een nieuwe teeltcyclus, zonder dat zij geconfronteerd worden met de kwekersrechthouder. Op voorstel van Nederland heeft de Diplomatieke Conferentie van UPOV een verklaring aangenomen dat het verdrag met het artikel inzake het farmers' privilege niet beoogt dit privilege uit te breiden tot sectoren (zoals bijvoorbeeld de sierteelt) waar het thans geen bestaande praktijk is (DC/91/136, Basic texts, UPOV publicatie nr 346, blz 63). De opname van het farmers' privilege in het nieuwe UPOV-verdrag is ook meer te zien als een legalisering van een in de praktijk gegroeide situatie dan als de erkenning van het farmers' privilege als een wezenlijk onderdeel van de systematiek van het kwekersrecht.

2.6. Positie van intergouvernementele organisaties

Het verdrag opent de mogelijkheid dat intergouvernementele organisaties zich bij de UPOV aansluiten. Deze mogelijkheid is met name van belang voor de Europese Gemeenschap. Overigens krijgen intergouvernementele organisaties geen eigen stemrecht binnen de UPOV-gremia, maar is wel de mogelijkheid opengelaten dat dergelijke organisaties, indien de daarbij aangesloten landen zulks overeenkomen, namens hun Lid-Staten mogen stemmen.

3. Hoofdlijnen van het wetsvoorstel

Het spreekt voor zich dat de keuzemogelijkheden bij de implementatie van het nieuwe UPOV-verdrag zich beperken tot de facultatieve elementen. Dit betekent tevens dat de beschermingsomvang van het Nederlandse en het communautaire kwekersrecht alleen van elkaar kunnen verschillen waar het deze facultatieve punten betreft. Ook al blijven beide stelsels naast elkaar functioneren, dan nog kan het echter vanuit een oogpunt van rechtszekerheid onwenselijk zijn al te grote verschillen tussen beide stelsels te laten ontstaan of voortbestaan. Een en ander zou er immers toe kunnen leiden dat voor dezelfde handelingen voor sommige rassen wel en voor andere rassen geen toestemming van de kwekersrechthouder is vereist, al naar gelang voor welk beschermingsstelsel de kweker heeft gekozen.

De belangrijkste facultatieve elementen zijn het farmers' privilege en de uitbreiding van de kwekersrechtelijke bescherming tot rechtstreeks uit geoogst materiaal verkregen produkten. In beide gevallen is er voor gekozen deze niet in de Zaaizaad- en Plantgoedwet zelf op te nemen, doch slechts de bevoegdheid te creëren om in bijzondere gevallen daartoe nadere regels te kunnen stellen. In het navolgende wordt de implementatie van deze elementen nader toegelicht.

Tevens wordt kort ingegaan op een drietal nieuwe bepalingen, alsmede op het tijdstip van inwerkingtreding.

3.1. Farmers' privilege

Met betrekking tot het farmers' privilege heeft Nederland, gelet op de belangen van de kwekers, steeds de grootst mogelijke terughoudendheid bepleit. Aan het voorgestelde artikel 41a zal derhalve, overeenkomstig de

in paragraaf 2.5. genoemde verklaring van de Diplomatieke Conferentie van UPOV, slechts in zeer beperkte mate toepassing worden gegeven. Toepassing is naar het zich laat aanzien alleen te overwegen voor bepaalde akkerbouwgewassen waarvan de vermeerdering op het eigen bedrijf reeds in betekenende mate plaatsvindt, waarbij bovendien steeds zal worden voorzien in een redelijke vergoeding voor de kwekersrecht-houder.

De gewassen waarvoor het farmers' privilege zal gelden, zullen worden opgesomd in een algemene maatregel van bestuur. Tevens zullen daarin de voorwaarden en beperkingen voor gebruikmaking van het farmers' privilege worden opgenomen. Aangezien het wenselijk is dat ten aanzien van dergelijke voorwaarden en beperkingen snel kan worden ingegrepen indien ontwikkelingen in de markt daartoe nopen, laat het voorgestelde artikel hiervoor de mogelijkheid van subdelegatie open.

Ook al is het de bedoeling het farmers' privilege te beperken tot bepaalde akkerbouwgewassen, toch is er niet voor gekozen de term «akkerbouwgewassen» als zodanig in de wet zelf op te nemen. De reden hiervoor betreft het feit dat op deze wijze rekening kan worden gehouden met toekomstige ontwikkelingen in internationaal verband.

De hierboven genoemde algemene maatregel van bestuur zal gelijktijdig met het onderhavige wetsvoorstel in werking treden, aangezien ten aanzien van die gewassen, waarvoor in de Nederlandse praktijk van het farmers' privilege gebruik wordt gemaakt, voortzetting van deze praktijk mogelijk moet zijn. Zonder de hier bedoelde algemene maatregel van bestuur komt de juridische basis voor deze praktijk, welke thans gestoeld is op de in artikel 40, eerste lid (oud) te schrappen clause «voor handelsdoeleinden», immers te vervallen.

3.2. Rechtstreeks uit geoogst materiaal verkregen produkten

Zowel in UPOV als in Europees verband stond Nederland in beginsel positief tegenover de uitbreiding van de wekersrechtelijke bescherming tot rechtstreeks uit geoogst materiaal verkregen produkten. Toch is er ook hier voor een nadere regeling bij algemene maatregel van bestuur gekozen. De reden hiervoor betreft het feit dat een adequate afstemming met het communautaire kwekersrecht alsmede met de toepassing van deze faciliteit in andere Lid-Staten van de UPOV noodzakelijk is.

Overigens zij opgemerkt dat toepassing van deze voorziening verre van eenvoudig is, al was het maar omdat het in veel gevallen problematisch zal zijn om vast te stellen dat voor de vervaardiging van een bepaald produkt (bijvoorbeeld sinaasappelsap) van oogstmateriaal van een bepaald beschermd ras (sinaasappelras «X») gebruik is gemaakt.

Toepassing van deze regeling lijkt alleen aangewezen in situaties waar sprake is van aantoonbare ontduikingspraktijken op grote schaal.

3.3. Nieuwe bepalingen en inwerkingtreding

Het onderhavige wetsvoorstel bevat een tweetal wijzigingen die geen verband houden met de implementatie van UPOV 1991, doch waarvan invoering op korte termijn voor de praktijk wenselijk wordt geacht. In de eerste plaats betreft dit een aanvulling op artikel 23, waardoor een – beperkte – mogelijkheid tot wijziging van een ingeschreven rasbenaming mogelijk wordt gemaakt. In de tweede plaats is de regeling van artikel 35 betreffende de inlevering van rasmateriaal versoepeld.

Voorts is een volledig nieuw artikel 36a toegevoegd, waarin ingevolge het bepaalde in artikel 13 van het nieuwe UPOV-verdrag een vorm van voorlopige bescherming is opgenomen door te bepalen dat degene die zonder toestemming van de kweker handelingen met het materiaal verricht in de periode gelegen tussen de aanvraag en de verlening van kwekersrecht, een redelijke vergoeding kan verlangen. Het stelsel van dit artikel is in hoofdlijnen vergelijkbaar met dat van artikel 72 van de Rijsoctrooiwet 1993. Het onderhavige artikel voorziet in een, gelet op de introductie van de «period of grace» van een jaar in artikel 29, naar verwachting groeiende behoefte aan voorlopige bescherming. Door deze termijn zal in een ruimere mate dan tot nog toe het geval was rasmateriaal op de markt komen van niet kwekersrechtelijk beschermde rassen, waardoor het risico van misbruik door derden toeneemt. Teneinde te voorkomen dat ten onrechte een beroep op voorlopige bescherming wordt gedaan is de regeling voorzien van een aantal waarborgen: degene die zich op de bescherming beroept moet de betrokkene hiervan bij deurwaardersexploit op de hoogte stellen. Daarbij dient tevens een door de Raad geaarmerkte kopie van de aanvraag te worden gevoegd; vertrouwelijke gegevens hoeven daarbij niet te worden overgelegd.

Wat de inwerkingtreding betreft zij tot slot vermeld dat het nieuwe UPOV-verdrag in werking treedt nadat het door vijf Lid-Staten van de UPOV, waarbij tenminste drie landen moeten zijn die ook al gebonden waren aan het UPOV-Verdrag van 1978, is geratificeerd. In dit verband is bepaald dat artikel I (de goedkeuring van UPOV 1991) terstond na de uitgave van het Staatsblad in werking treedt en dat met betrekking tot de inwerkingtreding van de artikelen II, III en IV (de wijziging van de Zaaizaad- en Plantgoedwet) in een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip is voorzien.

De gewijzigde bepalingen zijn ook van toepassing op bestaande kwekersrechten, opdat de kwekersrechthouders van de al beschermde rassen voor de rest van de beschermingsduur kunnen profiteren van de verruiming van de werkingssfeer van het kwekersrecht.

Met het oog op de belangen van het handelsverkeer geldt hierop een uitzondering voor de bepaling omtrent geoogst materiaal en de eventueel daaruit verkregen producten.

II. ARTIKELN

Tenzij anders is aangegeven betreffen de nieuwe dan wel gewijzigde artikelen van de Zaaizaad- en Plantgoedwet verplichte implementatie van UPOV 1991.

Artikel I

Evenals is gebeurd met betrekking tot de herziening van het UPOV-verdrag van 1978 wordt de op 19 maart 1991 te Genève tot stand gekomen herziening van het Internationaal Verdrag tot bescherming van kweekprodukten slechts voor Nederland goedgekeurd.

Op dit moment is UPOV 1991 nog door geen enkel land geratificeerd. Het nieuwe UPOV-Verdrag treedt derhalve voorlopig nog niet in werking.

Artikel II

onderdeel A

De aanpassing van de begripsomschrijving van «ras» in artikel 2 is

overeenkomstig de corresponderende omschrijving in artikel van het nieuwe verdrag.

onderdeel B

Op grond van artikel 16 kunnen bij ministeriële regeling tarieven worden vastgesteld voor verschillende verrichtingen van de Raad voor het Kwekersrecht. Aangezien in artikel 41, vierde lid, een nieuwe verrichting wordt geïntroduceerd (advisering omtrent het al of niet bestaan van afhankelijkheidsrelaties tussen rassen) is uitbreiding van artikel 16 noodzakelijk om ook voor deze verrichting een tarief in te kunnen stellen.

onderdeel C

In artikel 19 wordt, in navolging van het bepaalde in artikel 20, tweede lid, UPOV 1991 een nuancering aangebracht op het tot nu toe geldende absolute verbod op rasbenamingen welke uitsluitend uit cijfers bestaan. Dit verbod wordt opgeheven ten aanzien van gewassen waarvoor het gebruikelijk is dat daartoe behorende rassen alleen met cijfers worden aangeduid. Gezien de huidige situatie in Nederland zal het gebruik van uitsluitend cijfers als rasbenaming hier te lande echter geen grote vlucht nemen.

onderdeel D

Dit onderdeel bevat een aanvulling op artikel 23, welke geen verband houdt met UPOV 1991.

De huidige tekst van de wet kent alleen de mogelijkheid een ingeschreven rasbenaming te wijzigen indien het gebruik van een ingeschreven benaming bij rechterlijke uitspraak wordt verboden. In de praktijk blijkt echter de behoefte te bestaan om de benaming op verzoek van de kwekersrechthouder te wijzigen. Met name is gedacht aan de moeilijkheden welke de houder van een kwekersrecht ondervindt bij de vermelding van zijn ras op bijvoorbeeld de Gemeenschappelijke Rassenlijst voor landbouwgewassen, indien de ingeschreven benaming van zijn ras gelijklopend blijkt te zijn aan een reeds eerder op de Rassenlijst vermelde benaming en dit abusievelijk niet eerder is opgemerkt. Het derde lid maakt het mogelijk in een dergelijk geval een ingeschreven benaming te wijzigen. Uitgangspunt blijft echter dat een ordelijk verloop van de handel in teeltmateriaal slechts kan worden gewaarborgd als eenmaal ingeschreven benamingen zoveel mogelijk ongewijzigd worden gehandhaafd; daarom is de onderhavige wijzigingsmogelijkheid uitdrukkelijk zo restrictief mogelijk geformuleerd.

onderdeel E

In artikel 29, eerste lid, wordt allereerst geregeld dat voor alle gewassen van het plantenrijk kwekersrecht kan worden verleend. UPOV 1991 verplicht de Lid-Staten van de UPOV, welke ook al aan één van de eerdere Akten van het Verdrag gebonden waren, derhalve ook Nederland, om binnen een termijn van vijf jaar nadat zij aan de Akte van 1991 gebonden zijn, het kwekersrecht opengesteld te hebben voor alle gewassen – een termijn die overigens tien jaar bedraagt voor die staten die de Akte van 1991 bekrachtigen, zonder dat zij al onder eerdere akten bij UPOV aangesloten waren. In Nederland staat reeds sinds 1990 kwekersrecht voor alle gewassen open krachtens het Kwekersrechtbesluit 1990. De onderhavige wetswijziging verankert dit in de wet zelf, waardoor het Kwekersrechtbesluit op dit punt overbodig wordt. Het Kwekersrechtbesluit kan diensgevolge worden ingeperkt tot een algemene maatregel van

bestuur ter uitvoering van artikel 51 van de Zaaizaad- en Plantgoedwet (duur van het kwekersrecht).

In de naar aanleiding van het onderhavige wetsvoorstel uitgebrachte adviezen is de vraag gesteld of de formulering «alle gewassen van het plantenrijk» niet uitsluit dat champignons onder de werking van het kwekersrecht vallen. Dit is niet het geval. Inderdaad is het zo dat champignons, een schimmelvorm, zich op de scheidslijn van het planten- en dierenrijk bevinden. Ook tijdens de Diplomatieke Conferentie is dit vraagstuk aan de orde geweest (Summary Minutes of the Plenary Meetings of the Diplomatic Conference, UPOV Publikatie No. 346, nrs. 319 e.v.) en onbeslist gebleven; de Conferentie kwam tot de slotsom dat dit punt aan de nationale wetgevingen zou moeten worden overgelaten.

Ten aanzien van de Nederlandse situatie kan hieromtrent worden opgemerkt dat de zinsnede «alle tot het plantenrijk behorende gewassen», welke thans in de wet wordt opgenomen, reeds sinds 1990 in het Kwekersrechtbesluit voorkomt.

De werking van het Kwekersrechtbesluit is steeds verder uitgebreid, door de opsomming van voor kwekersrechtverlening in aanmerking komende gewassen aan te vullen, tot in 1990 deze algemene formule is opgenomen. Reeds in het Kwekersrechtbesluit 1975 kwamen de champignons voor en sedertdien zijn ook kwekersrechten voor champignons verleend. Gelet op de zojuist beschreven wordingsgeschiedenis staat de op te nemen zinsnede kwekersrechtverlening voor champignons derhalve niet in de weg.

In het eerste lid van artikel 29 worden voorts de vier eisen neergelegd waaraan een ras moet voldoen om voor kwekersrechtverlening in aanmerking te kunnen komen:

- nieuwhed (zie de aanhef «voor nieuwe rassen...): deze eis wordt verder uitgewerkt in het derde lid;
- onderscheidbaarheid (onderdeel a);
- homogeniteit (onderdeel b);
- bestendigheid (onderdeel c).

Ofschoon deze eisen op zich ook onder de tot nu toe geldende wetsbepalingen gesteld worden, is er toch het één en ander veranderd. Dit in navolging van de artikelen 6 tot en met 9 van UPOV 1991.

Ten eerste is in onderdeel a, onderscheidbaarheid, de zinsnede «door een of meer van belang zijnde eigenschappen» komen te vervallen, terwijl een dergelijke zinsnede in onderdeel b, homogeniteit, juist wordt toegevoegd. Dit is conform de artikelen 7 en 8 van UPOV 1991.

Een tweede wijziging in onderdeel a betreft het vervallen van de toevoeging, dat voor de onderscheidbaarheid van een ras niet van belang is of «de oorsprongvariatie, die het zijn aanzijn heeft gegeven, op kunstmatige of natuurlijke wijze is ontstaan.» Deze enigszins cryptische formulering, die bedoelde te zeggen dat ook bijvoorbeeld «in het wild» gevonden planten of door een kweker aangetroffen mutanten, die door kweektechnische zorg als ras aangemerkt kunnen worden, in aanmerking komen voor verlening van kwekersrecht, is thans overbodig. In artikel 30 wordt immers, in navolging van de definitie van «kweker» in artikel 1 UPOV 1991, met zoveel woorden bepaald dat aanspraak op het kwekersrecht niet alleen toekomt aan hem, die een ras door eigen kweekarbeid heeft gewonnen, maar ook aan degene die een ras heeft ontdekt en ontwikkeld.

Tenslotte is met betrekking tot rassen, welke een bijzondere vermeerde ringscyclus kennen, in het bestendigheidscriterium van onderdeel c niet meer de verwijzing naar de vaststelling van een dergelijke cyclus door de kweker opgenomen. Ook in artikel 9 van het UPOV-Verdrag is een dergelijke objectivering opgenomen.

Artikel 29, tweede lid (oud), bevatte een nadere bepaling van het begrip eigenschappen, waarvan enerzijds het praktisch nut moet worden betwijfeld en waarvoor anderzijds in UPOV 1991 ook geen basis is te vinden. Deze bepaling is dan ook geschrapt. In dit artikellid is thans opgenomen een op UPOV berustende nadere uitleg van het begrip «algemeen bekend», zoals dat wordt gehanteerd in het eerste lid, onderdeel a.

Voor alle duidelijkheid zij er op gewezen dat de in dit artikellid opgenomen gevallen slechts een voorbeeld zijn van situaties, waarin in elk geval van algemene bekendheid sprake is ; het lid is dus niet limitatief. Dit komt tot uiting in de woorden «in elk geval».

Een belangrijke wijziging betreft de invulling van het nieuweidscriterium, opgenomen in artikel 29, derde lid. Tot nu toe was het in Nederland in het verkeer brengen van rasmateriaal met toestemming van de kweker, voorafgaand aan een aanvraag tot verlening van kwekersrecht, schadelend voor de nieuweid van het ras: een eenmaal gecommercialiseerd ras kwam niet meer in aanmerking voor verlening van kwekersrecht. Artikel 6 UPOV 1991 verplicht de aangesloten staten tot het opnemen van een zogenoemde «period of grace» van een jaar, welke thans in artikel 29, derde lid, onderdeel a, is terug te vinden.

De onderdelen b en c hebben een vereenvoudiging ondergaan: waar in de oude tekst nog werd gesproken van «wijnstokken, bos-, vrucht- of sierbomen of hun onderstammen» wordt thans in navolging van UPOV 1991 slechts gesproken van bomen en wijnstokken. Het oude onderdeel d van het derde lid, dat bepaalde dat rassen, welke buiten de toestemming van de kweker in het verkeer zijn gebracht, na verloop van zes jaren niet meer als nieuw aan te merken zijn, vindt geen basis in UPOV 1991 en is derhalve geschrapt.

Anders dan volgens het UPOV-verdrag van 1978, is naar de bewoordingen van UPOV 1991 het enkele te koop aanbieden niet meer nieuweidsschadelend. Artikel 6, eerste lid, onderdeel b, sub i, van het UPOV-verdrag van 1978 noemt als nieuweidsschadelende handelingen ten verkoop aanbieden en in de handel brengen. De tekst van het nieuwe UPOV-verdrag is op dit punt anders: artikel 6, eerste lid, aanhef, spreekt over verkoop en anderszins ter beschikking stellen aan derden. De reden hiervoor betreft het feit dat ervan uitgegaan wordt dat schending van de nieuweid niet zozeer volgt uit de commercialisatie van het ras als zodanig, maar uit het feit dat planten of delen van planten voor derden vrij beschikbaar zijn gekomen. Door deze nieuwe benadering werd ook de toevoeging «met het oog op exploitatie van het ras» noodzakelijk, teneinde buiten twijfel te stellen dat bijvoorbeeld vermeerderingscontracten, voorafgaande aan de introductie van een ras op de markt, geen invloed hebben op de nieuweid. Teeltmateriaal wordt aan een dergelijke vermeerderaar uitsluitend ter vermeerdering en teruglevering ter beschikking gesteld; van een vrije beschikbaarheid is bij een dergelijke vermeerderaar geen sprake. Deze toevoeging is overgenomen in artikel 29, derde lid. De overige wijzigingen van het UPOV-verdrag op dit punt vinden hun weerslag in het feit dat de verschillende onderdelen van het derde lid expliciet spreken over verkoop of anderszins aan anderen ter beschikking stellen; de in de huidige wettekst gebruikte term «in het

verkeer brengen» is gelet op de nieuwe UPOV-systematiek te ruim. In artikel 2 van de Zaaizaad- en Plantgoedwet is in het verkeer brengen immers gedefinieerd als «voor de eerste maal verhandelen», terwijl verhandelen blijkens datzelfde artikel ook «te koop aanbieden» omvat.

In artikel 29 komt verder nog een terminologische verbetering van de wettekst, die ook in andere artikelen is doorgevoerd, tot uiting: waar de oude tekst sprak van het in het verkeer brengen etc. van een ras, is in de gewijzigde bepalingen steeds sprake van het in het verkeer brengen etc. van materiaal van het ras. Thans wordt in de wet derhalve een duidelijk onderscheid gemaakt tussen het ras als concept en materiaal van het ras als tastbare representant van dat concept.

Het vierde lid van artikel 29 is, afgezien van de hierboven gememooreerde terminologische verbetering, ongewijzigd gebleven.

Onderdeel F

In artikel 30, eerste lid, is neergelegd wie aanspraak kan maken op kwekersrecht. De gewijzigde formulering van dit artikel, vindt zijn grondslag in de nieuwe definitie van «kweker» in artikel 1 van UPOV 1991, waarin bijvoorbeeld ook is opgenomen degene die een ras ontwikkelt op basis van een door hem aangetroffen mutant. Hierdoor was het ook noodzakelijk om terminologische wijzigingen in artikel 29, 31 en 32 aan te brengen. Overigens dient te worden opgemerkt dat ook de oude tekst de ruimte bood om kwekersrecht te verlenen aan degene die uit dergelijk plantaardig materiaal door zijn kweektechnische zorg een ras wist te winnen. De onderhavige bepaling is echter explicieter op dit punt. Voor alle duidelijkheid zij hier nog vermeld dat als kweker zowel natuurlijke personen als rechtspersonen kunnen worden aangemerkt.

Artikel 30, tweede en derde lid, hebben betrekking op de aanspraak op verlening van kwekersrecht in Nederland voor in het buitenland gewonnen rassen. In tegenstelling tot het UPOV-Verdrag, zoals dat sedert 1978 luidde, kent UPOV 1991 niet meer het reciprociteitsbeginsel, inhoudende dat buitenlandse kwekers in Nederland slechts kwekersrecht konden krijgen indien de wetgeving van hun eigen land voor de betreffende gewassen ook kwekersrecht openstelde. UPOV 1991 gaat uit van het beginsel van de nationale behandeling: de onderdanen van de Lid-Staten van de UPOV hebben in alle andere Lid-Staten recht op dezelfde behandeling voor wat kwekersrechtverlening aangaat als de eigen onderdanen van die andere staten.

Aangezien UPOV 1991 slechts betrekking heeft op de Lid-Staten van de UPOV die tot het nieuwe verdrag zijn toegetreden, geldt het beginsel van de nationale behandeling alleen voor de onderdanen van die Lid-Staten. Gelet op de formulering van artikel 30, tweede lid, behoefde hierin geen wijziging te worden aangebracht. Krachtens dit lid, in samenhang met artikel 4 UPOV 1991, geldt voor de onderdanen van aan het nieuwe UPOV-verdrag gebonden Lid-Staten het nationaliteitsbeginsel. Voor de overige onderdanen van andere landen kan artikel 30, derde lid, worden gehanteerd.

In overeenstemming met de wijze waarop het oude artikel 30, tweede lid, reeds werd geïnterpreteerd, is thans duidelijk gemaakt dat de regeling voor in het buitenland ontwikkelde rassen alleen betrekking heeft op kweekarbeid van niet-Nederlandse ingezetenen. Natuurlijke personen met de Nederlandse nationaliteit of rechtspersonen met een zetel in Nederland kunnen hier te lande derhalve zonder meer kwekersrecht verwerven. Ook is dit artikellid niet van toepassing voor rassen die weliswaar in het

buitenland ontdekt zijn, maar die in Nederland verder zijn ontwikkeld. Voor de goede orde zij vermeld dat ingezetenen van andere Lid-Staten van de Europese Unie ingevolge artikel 6 EG-verdrag uiteraard op gelijke wijze als Nederlandse ingezetenen een aanvraag om kwekersrecht kunnen indienen.

Artikel 30, derde lid, vormt de basis voor de «Reciprociteitsbeschikking» (ministeriële regeling van 13 februari 1978, Stcrt. 33, sedertdien gewijzigd); onder de werking van deze reciprociteitsbeschikking kunnen thans ook de landen die weliswaar lid van de UPOV zijn, maar nog niet de herziene Akte van 1991 toepassen, worden gebracht. Ten aanzien van kwekers en kweekproducten uit deze landen blijft immers het reciprociteitsbeginsel gehandhaafd.

Onderdeel G

Artikel 31 is inhoudelijk niet gewijzigd. Aanpassing heeft plaatsgevonden door, parallel aan artikel 30, niet alleen degene die een ras heeft gekweekt, maar ook degene die een ras heeft ontdekt en ontwikkeld, in de tekst te noemen. Voorts is de tekst gepreciseerd door niet alleen van werkgevers te spreken, maar ook – in het kader van de mede door dit artikel bestreken dienstverlening – van opdrachtgevers. Een eventuele aanspraak op verlening van kwekersrecht van een werkgever/opdrachtgever vloeit voort uit de relatie met zijn werknemer/opdrachtnemer die de feitelijke kweekarbeid heeft verricht; indien sprake is van een buitenlandse werkgever of opdrachtgever kan op deze relatie buitenlands recht van toepassing zijn. Of een dergelijke buitenlandse werkgever/opdrachtgever ook inderdaad aanspraak kan maken op kwekersrecht is echter een aangelegenheid van Nederlandse kwekers rechtwetgeving, waarbij in het bijzonder het zojuist besproken artikel 30 van belang kan zijn.

Onderdeel H

Deze wijziging in artikel 32 is slechts een redactionele aanpassing aan de nieuwe formulering van artikel 30.

Onderdeel I

In artikel 34, waarin het recht van voorrang is neergelegd, heeft in het eerste lid, onderdeel c, ten gevolge van het bepaalde in artikel 11 UPOV 1991 een kleine aanpassing plaatsgevonden. De termijn, die een kweker heeft om een definitieve aanvraag in te dienen, is teruggebracht van vier naar twee jaar na de in onderdeel a bedoelde termijn.

Onderdeel J

Dit onderdeel bevat een aanpassing van de Zaaizaad- en Plantgoedwet welke niet voortvloeit uit de bepalingen van UPOV 1991.

De formulering van artikel 35, derde lid, is aangepast aan hetgeen op basis van het Reglement van de Raad voor het Kwekersrecht en de praktijk gebruikelijk is. Thans wordt niet meer dwingend in de wet voorgeschreven dat de aanvraag vergezeld moet gaan van rasmateriaal ten behoeve van het kwekersrechtonderzoek en bestaat de mogelijkheid dat de Raad toestaat dat aanvragen worden ingediend, waarvoor het rasmateriaal pas later wordt ingeleverd. Ingevolge het nieuwe artikellid kan de Raad uiteraard wel vorderen dat onmiddellijk bij de aanvraag ook materiaal moet worden ingeleverd. Een en ander zal door de Raad nader moeten worden uitgewerkt.

Regelmatig publiceert de Raad eisen waaraan het in te leveren materiaal moet voldoen; nu de wet zelf geen termijn meer noemt zal de Raad ook steeds moeten bepalen op welke termijn het materiaal moet zijn ingeleverd. Het is aan de Raad om te bepalen of bij de te stellen termijnen een mogelijkheid wordt geboden om daarvan af te wijken en op basis van welke criteria een dergelijke afwijking wordt toegestaan.

Indien van de door de Raad vastgestelde termijnen geen afwijkingsmogelijkheid wordt gegeven, en er geen materiaal binnen de gestelde termijn wordt ontvangen, kan de Raad een ingediende aanvraag zonder meer afwijzen op de grond dat de Raad van het bestaan van het ras als omschreven in de aanvraag niet is gebleken. Indien de Raad wel afwijkingsmogelijkheden schept, maar een verzoek om uitstel van een aanvrager afwijst, is er sprake van een beslissing ingevolge hoofdstuk III van de wet, waartegen beroep openstaat bij de Afdeling van beroep van de Raad ex artikel 59 Zaaizaad- en Plantgoedwet.

Gelet op de voortschrijdende Europese integratie en op hetgeen in de praktijk – mede door de moderne telecommunicatiemogelijkheden – reeds vrij gebruikelijk geworden is, is de regeling van het vierde lid aan gepast. Op grond van het oude artikellid werd van een niet in Nederland woonachtige aanvrager geëist dat deze ter gelegenheid van de aanvraag domicilie koos bij een gemachtigde in Nederland. Deze verplichting is vervallen voor aanvragers die een woonplaats of zetel op het grond gebied van de Europese Gemeenschap hebben.

Onderdeel K

Artikel 36a is een volledig nieuw artikel, waarin ingevolge het bepaalde in artikel 13 van UPOV 1991 een vorm van voorlopige bescherming in het Nederlandse kwekersrecht is opgenomen. Het stelsel van dit artikel is in hoofdlijnen vergelijkbaar met dat van artikel 72 van de Rijksoctrooiwet 1995 die op 1 april 1995 in werking zal treden. Indien degene, die een aanvraag tot verlening van kwekersrecht voor een bepaald ras heeft ingediend, constateert dat een ander handelingen met dat ras verricht, waarvoor zijn toestemming nodig zou zijn indien het kwekersrecht reeds zou zijn verleend, kan hij van die ander een redelijke vergoeding vragen. Die vergoeding is echter alleen verschuldigd voor handelingen, die zijn verricht nadat de aanvraag om kwekersrecht is ingediend en de betrokkene door middel van een deurwaardersexploit op het recht van de aspirant-kwekersrechthouder is gewezen. Daarbij dient bovendien een uitlooperperiode van dertig dagen in acht genomen te worden. Daadwerkelijke betaling van de vergoeding kan, blijkens de bewoordingen van het eerste lid pas worden gevorderd nadat het kwekers – recht is verleend.

Teneinde te voorkomen dat van deze voorziening ten onrechte gebruik wordt gemaakt is deze voorzien van een aantal waarborgen: denkbaar is immers dat iemand de voorlopige beschermingsconstructie inroept, terwijl hij weet dat de door hem ingediende aanvraag niet zal leiden tot verlening van kwekersrecht. Weliswaar komt hij dan niet toe aan het innen van de geclaimde vergoeding, doch hij kan desalniettemin anderen hebben benadeeld. Zo kan hij gebruikers van het ras bewogen hebben tot het aangaan van (achteraf gezien overbodige) licentie-overeenkomsten of tot het anderszins doen van voorlopige betalingen van vergoedingen dan wel op deze wijze winstderving veroorzaakt hebben door het gebruik van het ras te ontmoedigen.

Om dergelijke situaties tegen te gaan is het vereiste opgenomen dat de betrokkene dan ook uitdrukkelijk – door middel van een aan hem te betekenen exploit – op de hoogte moet worden gebracht van het feit dat de aspirant-kwekersrechthouder aanspraak wenst te maken op een

vergoeding als het ras in kwestie eenmaal kwekersrechtelijk zal zijn beschermd. Daarbij moet een door de Raad gewaarmerkte kopie van de aanvraag worden overgelegd. Vertrouwelijke gegevens, zoals de genealogische herkomst van het ras, hoeven daarbij niet te worden overgelegd; bij de omschrijving van de over te leggen afschriften is aansluiting gezocht bij hetgeen (op basis van artikel 29 van het Reglement van de Raad voor het Kwekersrecht) omtrent de openbaarheid van het Register van Aanvragen is bepaald in de «Beschikking instructie Raad voor het Kwekersrecht».

Aldus is ten behoeve van de gebruikers van rassen een voorziening opgenomen die een redelijke waarborg biedt dat de voorlopige bescherming alleen wordt ingeroepen met betrekking tot rassen waarvan met enige zekerheid kan worden gezegd dat zij in de toekomst onder de bescherming van het kwekersrecht zullen worden gebracht. Uiteraard kan degene die zich benadeeld acht door een ongegrond inroepen van de voorlopige bescherming, steeds een vordering uit onrechtmatige daad instellen tegen degene die het onterechte beroep op het onderhavige artikel heeft gedaan.

Het vierde lid van artikel 36a bepaalt dat een vergoeding uit hoofde van dit artikel niet kan worden gevraagd van degene die krachtens een met de (aspirant-)kwekersrechthouder gesloten overeenkomst gerechtigd was tot het verrichten van de in dit artikel bedoelde handelingen. Deze bepaling is noodzakelijk voor de situatie waarin de persoon van de aanvrager en die van de kwekersrechthouder van elkaar verschilt.

Onderdeel L

Artikel 40, dat de inhoud van het recht van de kwekersrechthouder beschrijft, is een kernartikel; gezien de grote wijzigingen die UPOV 1991 heeft gebracht ten aanzien van de inhoud en reikwijdte van het kwekersrecht, waren ook in artikel 40 grote wijzigingen noodzakelijk. De opsomming van handelingen waarvoor de toestemming van de kwekersrechthouder is vereist, is uitgebreid en daarmee in lijn gebracht met artikel 14, eerste lid, van UPOV 1991.

Vervallen is de volzin uit artikel 40, eerste lid (oud), inhoudende dat het recht van de kweker zich ook uitstrekt tot sierplanten of delen daarvan, die in de regel worden verhandeld voor andere doeleinden dan vermeerdering, indien deze zijn gebruikt als vermeerderingsmateriaal voor de voortbrenging van sierplanten of snijbloemen. Deze uitbreiding was in de oude tekst opgenomen voor de situatie waarin sierplanten op het bedrijf van de teler worden vermeerderd ten behoeve van de produktie van bijvoorbeeld snijbloemen. In de oude tekst kon deze zinsnede niet worden gemist omdat het kwekersrecht was geformuleerd als het exclusieve recht om teeltmateriaal voor handelsdoeleinden te vermeerderen, terwijl niet de hier bedoelde sierplanten, maar de daarvan afkomstige bloemen worden verhandeld. De beperking «voor handelsdoeleinden» is in de omschrijving van de kwekersrechtelijke bescherming komen te vervallen en vervangen door de bepaling in het derde lid dat het kwekersrecht niet van toepassing is op handelingen die niet bedrijfsmatig worden verricht. Hieruit volgt derhalve dat het gebruik van sierplanten als vermeerderingsmateriaal voor de produktie van sierplanten of snijbloemen onder de handelingen valt die tot het exclusieve recht van de kweker behoren.

Vervallen is tenslotte de beperking van de aan de toestemming van de kweker onderworpen handelingen tot handelingen «voor handelsdoeleinden». De nieuwe regeling kent een dergelijke beperking overigens wel: in het derde lid is uitvoering gegeven aan artikel 15, eerste lid, UPOV

1991, en is onder meer bepaald, dat het kwekersrecht zich niet uitstrekt tot handelingen, die niet bedrijfsmatig zijn verricht.

Artikel 40, vierde en vijfde lid, zijn geheel nieuw. Deze leden vormen de neerslag van artikel 14, tweede en derde lid, van UPOV 1991. In het vierde lid komt tot uiting dat het kwekersrecht niet alleen betrekking heeft op commercialisatie van teeltmateriaal van het beschermde ras, maar dat ook voor de in het eerste lid genoemde handelingen met geoogst materiaal van het ras de toestemming van de kwekersrechthouder noodzakelijk is. Dit geldt echter alleen voor die gevallen, waarin de kwekersrechthouder redelijkerwijs zijn kwekersrecht niet heeft kunnen effectueren ten aanzien van het teeltmateriaal waarmee de geoogste producten in kwestie zijn verkregen.

Deze uitbreiding van de kwekersrechtelijke bescherming is vooral van belang ter bestrijding van in het verleden wel geconstateerde «U-bocht-constructies», waarbij teeltmateriaal van een beschermd ras werd uitgevoerd, vervolgens vermeerderd in een land waar voor het betreffende ras geen kwekersrecht bestond en tenslotte het geoogste materiaal weer in Nederland werd ingevoerd. Door de hier besproken voorziening wordt de kwekersrechthouder in staat gesteld zijn recht met betrekking tot een dergelijke invoer geldend te maken. Daaraan is de eerder al genoemde voorwaarde verbonden dat de kwekersrechthouder zijn recht redelijkerwijs niet heeft kunnen effectueren met betrekking tot het teeltmateriaal. Aan deze voorwaarde zal niet zijn voldaan in het geval er in het land van vermeerdering kwekersrecht voor het betrokken ras had kunnen worden verleend en de kweker heeft nagelaten zijn ras in dat land te beschermen. In zo'n geval kan dan ook geen beroep worden gedaan op artikel 40, vierde lid.

Een stap verder nog gaat het vijfde lid, waarin gebruik is gemaakt van de mogelijkheid die artikel 14, vijfde lid, UPOV 1991 biedt. Bij algemene maatregel van bestuur kan voor een of meer gewassen worden bepaald dat het kwekersrecht zich mede uitstrekt tot de rechtstreeks uit geoogst materiaal van het beschermde ras verkregen producten, indien de kwekersrechthouder niet redelijkerwijs zijn recht heeft kunnen effectueren met betrekking tot het geoogst materiaal van het ras. De voorziening die het vijfde lid biedt voor direct verkregen producten is volstrekt vergelijkbaar met hetgeen in het vierde lid ten aanzien van geoogst materiaal is vastgelegd. Bij een gebruik van deze voorziening in het geval van eerder genoemde U-bocht-constructies kan de kweker import van elders geproduceerde producten tegenhouden, waarbij ook weer de voorwaarde geldt dat de kweker niet in eerdere fasen had kunnen optreden.

Het verschil tussen het vierde en vijfde lid is, dat het vierde lid rechtstreeks van toepassing is (vloeit ook voort uit een verplichtende regel van UPOV) terwijl het vijfde lid slechts de basis vormt voor een eventueel bij algemene maatregel van bestuur op te zetten regeling.

Onderdeel M

Artikel 41, eerste lid, onderdeel a, introduceert het zogenoemde afhankelijk kwekersrecht. De regeling omtrent het afhankelijk kwekersrecht is één van de meest in het oog lopende veranderingen die het UPOV-Verdrag met de herziening van 1991 heeft ondergaan.

Het concept «afhankelijk kwekersrecht» komt er op neer dat voor de exploitatie van een ras, dat slechts een gering verschil vertoont ten opzichte van een kwekersrechtelijk beschermd ras waaruit het is ontwikkeld, het zogenaamde «moederras», de toestemming van de

kwekersrechthouder van het moederras vereist is. In artikel 41 komt dit tot uitdrukking doordat de werkingsfeer van het in artikel 40, eerste lid, omschreven recht op het moederras is uitgebreid naar (handelingen met) het afgeleide ras. Uiteraard zijn op het aldus uitgebreide kwekersrecht ook de leden 2 tot en met 5 van artikel 40 van toepassing. In de onderdelen b en c van het eerste lid is voor niet-voldoende onderscheidbare rassen c.q. hybride rassen waarvan het beschermde ras een ouderlijn is een vergelijkbare uitbreiding van het kwekersrecht opgenomen.

Het tweede lid geeft aan in welke gevallen sprake is van een afgeleid ras in de zin van het eerste lid, onderdeel a. Hierbij is uitgegaan van de tekst van artikel 14, vijfde lid, onderdeel (b) (i), van UPOV 1991; de onderdelen (b) (ii) en (b) (iii) van dat artikel hebben geen zelfstandige betekenis.

Het derde lid van artikel 41 geeft aan dat het afhankelijkheidsconcept niet van toepassing is op afgeleide rassen, waarvan het bestaan op het moment van inwerkingtreding van het onderhavige artikel algemeen bekend is. Uit een oogpunt van rechtszekerheid verdient het geen voorkeur om het gebruik van rassen die – al of niet kwekersrechtelijk beschermd – mogelijk reeds in het verkeer zijn alsnog via dit artikel afhankelijk te stellen van de instemming van de houder van het kwekersrecht op een moederras.

Het recht van de kwekersrechthouder op het moederras wordt door het afhankelijk kwekersrecht versterkt. Voor zijn kweekarbeid, waarop door een ander is voortgebouwd, kan hij een vergoeding krijgen welke hij zonder de afhankelijkheidsconstructie mis zou lopen.

De vaststelling of een ras, waarvoor kwekersrecht is verleend, afgeleid is van een ander ras, en daarmee ook de beantwoording van de vraag of een kwekersrecht als een afhankelijk kwekersrecht dient te worden aangemerkt, is op zich een zaak die aan de kwekersrechthouders is overgelaten. Deze vaststelling zal derhalve niet door de Raad voor het Kwekersrecht geschieden bij de verlening van het kwekersrecht. Voor de verlening van kwekersrecht is alleen van belang of een ras voldoet aan de daaraan te stellen eisen van onderscheidbaarheid, homogeniteit, stabiliteit en nieuwigheid. Deze benadering is in UPOV-verband overeengekomen. Zelfs kan worden gesteld dat een andere benadering, waarbij een onderzoek naar de vraag of een ras zou moeten worden beschouwd als een afgeleid ras, door de kwekersrechtverlenende instantie stelselmatig in de behandeling van de aanvragen wordt betrokken, in strijd is met artikel 5, tweede lid, van UPOV 1991, waarin uitdrukkelijk is vast gelegd dat de verlening van kwekersrechten naast de hierboven genoemde eisen niet afhankelijk mag worden gesteld van aanvullende of afwijkende voorwaarden.

De onderlinge verhouding van twee rassen als moederras en afgeleid ras zal in veel gevallen tussen de kwekers van deze rassen geen voorwerp van discussie zijn. Het kan uiteraard voorkomen dat de kweker van het afgeleide ras betwist dat zijn ras inderdaad afgeleid is van een ander ras. In dit verband heeft de Diplomatieke Conferentie van UPOV een resolutie aangenomen, inhoudende dat het Secretariaat-Generaal wordt verzocht richtlijnen op te stellen om te bepalen of rassen zich inderdaad tot elkaar verhouden als moederras en afgeleid ras (DC/91/140, Basic Texts, UPOV publicatie nr 346, blz 63). UPOV-richtlijnen bevatten geen bindende regels, doch aanbevelingen op met name technisch gebied. De bestaande richtlijnen betreffen tot de kwekersrechtverlenende autoriteiten gerichte aanbevelingen ten behoeve van het technisch onderzoek die op een bepaald gewas zijn afgestemd en over naamgeving. Omdat de vaststelling van de verhouding tussen moederras en afgeleid ras een zaak van de

kwekersrechthouders zelf is zijn de op te stellen richtlijnen wat dat betreft een nieuw verschijnsel in UPOV-verband omdat zij niet tot de kwekersrechtverlenende autoriteiten, doch tot de kwekersrechthouders zijn gericht. Aangezien de opstelling van deze richtlijnen een lastige materie blijkt te zijn, is het op dit moment onzeker of deze richtlijnen ook daad werkelijk tot stand zullen komen.

De kwekersrechthouder op het moederras kan in het uiterste geval de kweker van het afgeleide ras in rechte aanspreken ter zake van een inbreuk op zijn kwekersrecht. Zowel in als buiten rechte kan daarnaast op basis van artikel 41, vierde lid, de Raad voor het Kwekersrecht adviseren omtrent de relatie tussen beide rassen.

Het is op deze plaats dat kort aandacht dient te worden besteed aan het begrip afgeleid ras, zoals dat is omschreven in artikel 41, tweede lid. Hoewel de genoemde UPOV-richtlijnen ter zake nog niet gereed zijn, kan wel globaal worden aangegeven welke aspecten van belang zijn bij de bepaling of een ras dient te worden beschouwd als afgeleid van een ander ras.

Allereerst zij er op gewezen dat een afgeleid ras, ofschoon het is afgeleid, op zich – als alle rassen – wel dient te voldoen aan het onderscheidbaarheids criterium. Dit is niet expliciet opgenomen in artikel 41, tweede lid, maar volgt uit het feit dat dit artikellid spreekt over «een ras» en «een ander ras». Daarnaast trekt artikel 41, eerste lid, niet alleen afgeleide rassen binnen de werkingssfeer van het kwekersrecht op een bepaald ras (onderdeel a), maar ook, als afzonderlijk geval, de niet duidelijk van het beschermde ras te onderscheiden rassen (onderdeel b).

Een tweede vereiste betreft de genetische oorsprong van het ras, tot uitdrukking komend in de woorden «... indien het hoofdzakelijk is afgeleid van het oorspronkelijke ras dan wel van een ras dat zelf hoofdzakelijk is afgeleid van het oorspronkelijke ras...» Dit vereiste is van feitelijke aard en zal vooral kunnen worden geïllustreerd door verklaringen van degenen die bij het kweken van het afgeleide ras waren betrokken, verslagen van laboratorium- en veldproeven, biochemische proeven en dergelijke.

Het derde vereiste waaraan een afgeleid ras dient te voldoen is dat in het ras alle relevante eigenschappen van het beweerde moederras tot expressie komen, uitgezonderd de verschillen welke uit het feit van de afleiding voortvloeien. Het afgeleide ras dient derhalve het oorspronkelijke ras in overwegende mate te weerspiegelen.

Artikel 41a introduceert de mogelijkheid dat bij algemene maatregel van bestuur ten aanzien van daarbij aan te wijzen gewassen een farmers' privilege wordt vastgelegd. Onder farmers' privilege moet worden verstaan de mogelijkheid dat gebruikers van beschermde rassen het produkt van de oogst, dat zij hebben verkregen door het beschermde ras (of een daarvan afgeleid of niet goed onderscheidbaar ras) binnen hun eigen bedrijf te planten, gebruiken voor vermeerderingsdoeleinden binnen hun bedrijf. De gewassen waarvoor het farmers' privilege zal gelden, zullen worden opgesomd in de in het eerste lid genoemde algemene maatregel van bestuur. Tevens zullen daarin worden opgenomen de voorwaarden en beperkingen voor gebruikmaking van het farmers' privilege, als bedoeld in het tweede lid. Aangezien het wenselijk is dat ten aanzien van dergelijke voorwaarden en beperkingen snel kan worden ingegrepen, indien ontwikkelingen in de markt daartoe nopen, laat het tweede lid hiervoor de mogelijkheid van subdelegatie open.

Artikel 41b dient ter vervanging van het oude vierde lid van artikel 40. In dit artikel is het zogenoemde uitputtingsbeginsel vastgelegd: dit komt er in het kort op neer dat materiaal, dat éénmaal met toestemming van de kwekersrechthouder in het verkeer is gebracht, verder «vrij» is. De onder a en b opgenomen uitzonderingen op deze hoofdregel moeten worden beschouwd als correctieven, die bedoeld zijn om een uitholling van het kwekersrecht via de omweg van de uitputting te voorkómen.

Onderdelen N – R

In deze onderdelen worden enige wijzigingen aangebracht in de artikelen die betrekking hebben op licenties.

Artikel 17 van het UPOV-Verdrag noemt als enige grond voor het aanbrengen van beperkingen in de vrije uitoefening van het kwekersrecht «het algemeen belang». Omdat hieraan door Nederland altijd een beperkte uitleg is gegeven is tot nu toe in de Zaaizaad- en Plantgoedwet de formulering «het belang van de voorziening van de markt met teeltmateriaal tegen redelijke voorwaarden» gehanteerd. Deze bepaling is altijd zeer restrictief geïnterpreteerd. Teneinde de tekst van de wet nauwer bij het UPOV-verdrag te laten aansluiten wordt voorgesteld de formulering «algemeen belang» over te nemen. Dit laat onverlet dat de interpretatie van dit begrip, zoals tot nog toe het geval was, zeer restrictief zal zijn, inhoudende dat een dwanglicentie slechts zal worden verleend met het oog op het belang van de voedselvoorziening, waarvoor de voorziening van de markt met teelt materiaal tegen redelijke voorwaarden dient te worden verzekerd.

Onderdeel S

In het nieuwe artikel 54, eerste lid, is de regeling van de nietigverklaring in de Zaaizaad- en Plantgoedwet aangepast aan de bewoordingen van artikel 21 UPOV 1991. Anders dan artikel 22 UPOV, dat facultatief is gesteld en dat dan ook geen aanleiding is geweest om het aantal gevallen waarin de Zaaizaad- en Plantgoedwet vervallenverklaring mogelijk maakt uit te breiden, is artikel 21 UPOV bindend. In overeenstemming met de thans geldende terminologie spreekt artikel 54, gelet op het bepaalde in het derde lid van dit artikel, voortaan niet meer over nietigverklaring, maar over vernietiging van kwekersrechten.

Onderdeel T

De terminologische verbetering, doorgevoerd in artikel 54, eerste lid, maakt het noodzakelijk ook op diverse andere plaatsen in de wet het woord «nietigverklaring» te vervangen door «vernietiging».

Onderdeel U

In artikel 96 is de artikelenreeks, waarin de strafbaarstellingen vermeld zijn, met enige artikelen uitgebreid. Dit vloeit niet voort uit een toevoeging van een aantal geheel nieuwe strafbaarstellingen, maar uit het feit dat de beschrijving van de omvang van de kwekersrechtelijke bescherming thans over meerdere artikelen is uitgespreid. Om inbreuken op het kwekersrecht over de gehele linie strafbaar te laten blijven was daarom uitbreiding van de artikelenreeks in artikel 96 noodzakelijk.

Artikel III

Dit artikel bevat een wijziging van de Wet op de economische delicten welke als gevolg van de wijziging van artikel 96 van de Zaaizaad- en Plantgoedwet noodzakelijk is.

Artikel IV

In artikel IV is bepaald dat de gewijzigde bepalingen van de Zaaizaad- en Plantgoedwet ook zullen gelden voor de kwekersrechten, welke reeds voor het in werking treden van deze wet waren verleend. De kwekersrechthouders van de al beschermde rassen kunnen voor de rest van de beschermingsduur van hun ras profiteren van de verruiming van de werkingsfeer van het kwekersrecht.

Dit komt tot uitdrukking in het eerste lid: handelingen welke plaatsvinden vóór de inwerkingtreding van deze wet worden beoordeeld naar het oude stelsel van de Zaaizaad- en Plantgoedwet; op handelingen die na deze datum plaatsvinden is de gewijzigde Zaaizaad- en Plantgoedwet van toepassing.

Op dit beginsel is één uitzondering gemaakt, welke noodzakelijk was om het handelsverkeer in reeds circulerend geoogst materiaal en daaruit verkregen produkten niet te belasten met claims die thans nog niet mogelijk zijn. De in artikel 40, vierde en vijfde lid, verwoorde uitbreiding van de bescherming tot geoogst materiaal en eventueel de daaruit verkregen produkten, geldt niet voor materiaal en produkten, verkregen uit een ongeoorloofd gebruik van teeltmateriaal dat heeft plaatsgevonden voor de datum van inwerkingtreding van het gewijzigde artikel 40. De in dit artikel vervatte «cascade»-bescherming, waarbij de kwekersrecht-houder de hem toekomende vergoeding ook nog via het geoogst materiaal en eventueel via het daaruit verkregen produkt kan opeisen, kan derhalve slechts worden ingeroepen ten aanzien van geoogst materiaal en eventueel direct daaruit verkregen produkten, die na de inwerkingtreding van deze wet door een inbreuk op het kwekersrecht zijn verkregen.

Dat laat uiteraard onverlet dat met betrekking tot eerdere inbreuken wel een «traditionele» inbreukactie ter zake van het ongeoorloofd gebruik van teeltmateriaal kan worden ingesteld.

Artikel V

Het nieuwe UPOV-verdrag treedt in werking nadat het door vijf Lid-Staten van de UPOV, waarbij ten minste drie landen moeten zijn die ook al gebonden waren aan het UPOV-verdrag van 1978, is geratificeerd. In artikel V is derhalve, zoals gebruikelijk bij een wetsbepaling die de goedkeuring van een verdrag inhoudt, bepaald dat artikel I terstond na uitgifte van het Staatsblad in werking treedt en dat met betrekking tot de inwerkingtreding van de artikelen II, III en IV in een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip is voorzien. Op deze wijze kan tevens soepel worden aangesloten bij voorlichtingscampagnes en de totstandkoming van de noodzakelijke wijzigingen en aanvullingen in de uitvoeringsregelgeving.

De Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij,
J. J. van Aartsen

De Minister van Buitenlandse Zaken,
H. A. F. M. O. van Mierlo