

Vergaderjaar 2012–2013

33 365 (R 1987)

Wijziging van artikel 53b van de Rijksoctrooiwet 1995 in verband met de invoering van een beperkte veredelingsvrijstelling

Nr. 7

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 28 juni 2013

Algemeen

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van het verslag over het voorstel tot wijziging van de Rijksoctrooiwet 1995 in verband met de invoering van een beperkte veredelingsvrijstelling dat op 30 november 2012 door de vaste commissie voor Economische Zaken is vastgesteld. Ik ga hieronder in op de opmerkingen en vragen waartoe het wetsvoorstel de leden van de commissie aanleiding heeft gegeven. Daarbij houd ik zoveel mogelijk de volgorde en indeling van het verslag aan. Indien in het verslag door verschillende fracties een vergelijkbare vraag is gesteld, verwijs ik zoveel als mogelijk naar het door de regering eerder in deze nota gegeven antwoord, tenzij een herhaling van (een deel van) het antwoord noodzakelijk is in verband met de leesbaarheid.

In verband met mijn inzet voor een uitgebreide veredelingsvrijstelling, verwijs ik naar de bij deze nota gevoegde brief.

Deze nota gaat vergezeld van een nota van wijziging in verband met enkele verbeteringen van meer technische aard waarop in paragraaf 1 van deze nota nader wordt ingegaan.

1. Aanleiding en doel

De leden van de VVD-fractie stellen enkele vragen in verband met de gelding van dit wetsvoorstel voor Curaçao, Sint Maarten, Aruba en de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba, alsmede over de betrokkenheid van de openbare lichamen bij de totstandkoming van het wetsvoorstel.

Op grond van artikel 113 van de Rijksoctrooiwet 1995 is deze rijkswet verbindend voor het Europese deel van Nederland en, behoudens hoofdstuk 7, voor Curaçao en Sint Maarten en Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Aruba heeft een eigen landsverordening inzake octrooien. Op grond van artikel 113, tweede lid, van de Rijksoctrooiwet 1995, is de rijkswet

voor Aruba slechts verbindend voor zover deze betrekking heeft op enkele overgangsrechtelijke bepalingen, in verband met de situatie voor de inwerkingtreding van de Rijksoctrooiwet 1995.

De achtergrond hiervan is de volgende. Sinds de inwerkingtreding op 1 juni 1969 van de rijkswet van 26 september 1968 (Stb. 585), waarbij aan de Octrooiwet de status van rijkswet werd verleend, gold de Octrooiwet voor het gehele Koninkrijk en derhalve voor Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba. Ten tijde van de totstandkoming van de Rijksoctrooiwet 1995 is van de zijde van de Nederlandse Antillen (waarvan Bonaire, Sint Eustatius en Saba deel uitmaakten) te kennen gegeven dat men er aan hechtte dat deze nieuwe regeling voor de octrooiverlening ook in dat rijksdeel zou gelden. Van de zijde van Aruba is daarbij de wens uitgesproken een eigen landsverordening inzake octrooien tot stand te brengen.¹

Na opheffing van de Nederlandse Antillen, in verband met de gewijzigde staatkundige verhoudingen binnen het Koninkrijk, is het toepassingsgebied van de Rijksoctrooiwet 1995 niet gewijzigd. De Rijksoctrooiwet 1995 bleef van toepassing op de twee nieuwe landen binnen het Koninkrijk, Curaçao en Sint Maarten, en op de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Op Aruba is een landsverordening van kracht.

Het onderhavige wetsvoorstel brengt in de bovenstaande situatie geen verandering en behelst niet meer dan een wenselijk geachte wijziging van de Rijksoctrooiwet 1995, welke wet – zoals hierboven is aangegeven – wel verbindend is voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba (alsmede Curaçao en Sint Maarten) en niet voor Aruba. Hieruit volgt eveneens dat het wetsvoorstel wel van toepassing is op Bonaire, Sint Eustatius en Saba (alsmede Curaçao en Sint Maarten) en niet op Aruba. Het is aan Aruba om ter zake – indien gewenst – bij landsverordening eigen regels te stellen.

Met de openbare lichamen heeft op ambtelijk niveau afstemming plaatsgehad over het wetsvoorstel.

De leden van de VVD-fractie brengen naar voren dat de in het wetsvoorstel gekozen terminologie niet passend is, omdat de term «nieuw» in het octrooirecht een eigenstandige betekenis heeft en niet goed toepasbaar is op de plantenveredeling.

In de nationale en internationale regelgeving inzake de kwekersvrijstelling zijn niet geheel eensluidende formuleringen opgenomen. Dit geldt ook voor de terminologie in verband met de in het wetsvoorstel gekozen aanduiding van de te ontwikkelen rassen, waarover de leden van de VVD-fractie een vraag stellen. De regering heeft er daarbij voor gekozen om in de onderhavige wetswijziging aan te sluiten bij de terminologie die in de nationale wettelijke regeling van het kwekersrecht (in de Zaaizaad- en plantgoedwet 2005) is opgenomen. In artikel 57, derde lid, onderdeel c, van die wet, welk onderdeel de kwekersvrijstelling regelt, wordt in dit verband eveneens gesproken over het kweken van *nieuwe rassen*. Gelet op de nauwe samenhang die er bestaat tussen de in het wetsvoorstel geregelde beperkte veredelingsvrijstelling en de in de Zaaizaad- en plantgoedwet 2005 geregelde kwekersvrijstelling is het van belang gelijklopende termen te hanteren. Anderzijds wordt in de bestaande internationale regelingen, zijnde Verordening 2100/94 en het

¹ Kamerstukken II 1991/92, 22 604 (R 1435), nr. 3.

UPOV-Verdrag² in dit verband gesproken over *andere* rassen. De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk (hierna: de Afdeling) had daar in haar advies ook op gewezen.

De regering onderkent dat de term *nieuw* ook in artikel 4, eerste lid, van de Rijsoctrooiwet 1995 wordt gebruikt, zijnde één van de vereisten waaraan een uitvinding moet voldoen om voor een octrooi in aanmerking te komen. In de daar gebruikte zin betekent *nieuw* dat de uitvinding waarvoor octrooi wordt aangevraagd, geen deel uitmaakt van de stand van de techniek. Op grond van artikel 4, tweede lid, van de Rijsoctrooiwet 1995 wordt de stand van de techniek gevormd door al hetgeen voor de dag van indiening van de octrooiaanvraag openbaar toegankelijk is gemaakt door een schriftelijke of mondelinge beschrijving, door toepassing of op enige andere wijze. Naar het oordeel van de regering is de kans op verwarring tussen het begrip *nieuw* in de zin van artikel 4 en artikel 53b gering. Immers, daar waar artikel 4 één van de vereisten vormt om voor een octrooi in aanmerking te komen, ziet het voorgestelde artikel 53b juist op een inperking van de rechten van de octrooihouder in verband met het kweken, of ontdekken en ontwikkelen van nieuwe plantenrassen.

Maar de regering is – met de leden van de VVD-fractie – van mening dat iedere verwarring moet worden voorkomen. Kennelijk kan die verwarring, gelet op de vragen van de leden van de VVD-fractie en signalen vanuit de praktijk, niet worden uitgesloten. Anderzijds hecht de regering eraan dat de terminologie tussen het onderhavige wetsvoorstel en de Zaaizaad- en plantgoedwet 2005, om redenen zoals hierboven aangegeven, op dit punt gelijklopend is. Om die reden is er voor gekozen bij nota van wijziging zowel de in het onderhavige wetsvoorstel als de in artikel 57, derde lid, onderdeel c, van de Zaaizaad- en plantgoedwet 2005 gehanteerde terminologie te wijzigen. In beide gevallen zal het woord *nieuwe* worden vervangen door *andere*. Dit heeft als bijkomend voordeel dat daarmee de terminologie, ook naar de letter, in overeenstemming wordt gebracht met die van de genoemde internationale regelgeving. Daar komt bij dat zich, sinds de indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer, internationale ontwikkelingen hebben voorgedaan inzake het unitaire octrooi die aanleiding geven de in het wetsvoorstel gekozen bewoordingen opnieuw tegen het licht te houden. Zo is inmiddels duidelijk geworden dat in de Overeenkomst betreffende een eengemaakt octrooigerecht (hierna: het rechtspraakverdrag), dat op 19 februari jongstleden is ondertekend³, ook voor het unitaire octrooi een beperkte veredelingsvrijstelling is opgenomen. Het desbetreffende artikel in het rechtspraakverdrag spreekt in dit verband eveneens van een beperkte veredelingsvrijstelling voor het ontwikkelen van *andere* rassen. Het is derhalve ook om die reden wenselijk het wetsvoorstel in bovengenoemde zin aan te passen, zodat zowel de bepalingen inzake het nationale octrooirecht als het unitaire octrooirecht op dit punt gelijklopend zijn.

² het Internationaal Verdrag tot bescherming van kweekprodukten, met bijlage en verklaring, dat op 2 december 1961 in Parijs tot stand gekomen is (Trb. 1962, nr. 121). Dit verdrag is nadien verschillende keren gewijzigd en op 19 maart 1991 voor het laatst herzien (Trb. 1993, 153).

³ <http://www.consilium.europa.eu/homepage/highlights/agreement-on-unified-patent-court-signed?lang=nl>

De aldus gekozen terminologie is eveneens in lijn met het voorstel, zoals dat door Van der Kooij is gedaan.⁴

De CDA-fractie stelt de vraag of de problematiek van naast elkaar bestaande systemen van intellectuele eigendomsrechten, zoals dat bij plantenveredeling aan de orde is, ook in andere sectoren speelt.

Ook in andere sectoren moeten bedrijven er rekening mee houden dat op een zaak verschillende intellectuele eigendomsrechten tegelijk van toepassing kunnen zijn, bijvoorbeeld op een mobiele telefoon, waarop een merk ter onderscheiding is aangebracht, waarvan de vormgeving modelrechtelijk is beschermd, waarin technische uitvindingen zijn belichaamd die octrooirechtelijk zijn beschermd, waarin auteursrechtelijk beschermde software is vervat en wellicht ook nog een chip is ingebouwd, waarvan de topografie is beschermd (chipswet). Deze rechten moeten, onafhankelijk van elkaar, worden gerespecteerd. Voor kwekers is in zoverre een nieuwe situatie ontstaan, doordat octrooirecht, dankzij nieuwe veredelings technieken, kan worden verleend voor plantgerelateerde uitvindingen. Indien kwekers deze octrooirechtelijk beschermde uitvindingen bij hun kweekarbeid en in hun kweekproducten commercieel willen toepassen, moeten zij daarvoor toestemming (licentie) hebben van de octrooihouder. Met de introductie van een beperkte verdelingsvrijstelling is niet langer toestemming nodig voor het gebruik van octrooirechtelijk beschermd biologisch materiaal voor het kweken, of ontdekken en ontwikkelen van nieuwe plantensoorten.

De leden van de CDA-fractie vragen of met de introductie van een beperkte verdelingsvrijstelling in feite de bestaande onderzoeksvrijstelling wordt verruimd ten gunste van de plantenveredeling.

De beperkte verdelingsvrijstelling is, zoals de CDA-fractie aangeeft, in zekere zin een verruiming van de onderzoeksvrijstelling, zoals geregeld in artikel 53, derde lid, van de Rijsoctrooiwet 1995. Ter toelichting dient het volgende.

De onderzoeksvrijstelling houdt in dat het octrooirecht zich niet uitstrekt over handelingen, uitsluitend dienende tot onderzoek van het geoctrooieerde of van het door toepassing van de geoctrooieerde werkwijze rechtstreeks verkregen voortbrengsel.

Het gaat hier om onderzoek dat uitsluitend van zuiver wetenschappelijke aard is, dan wel enkel gericht is op enig de strekking van de Rijsoctrooiwet 1995 verwezenlijkend doel, zoals het naverken van de uitvinding voor het verder ontwikkelen van de techniek. De onderzoeksvrijstelling dient ook de belangen van de octrooihouder en van de potentiële licentienemer. De onderzoeksvrijstelling maakt het voor de potentiële licentienemer mogelijk zonder transactiekosten kennis te nemen van de geoctrooieerde uitvinding, om na te gaan of deze naverkbaar is en wellicht bruikbaar is in of voor zijn bedrijf. Het gaat hier dus om onderzoek van het geoctrooieerde, niet onderzoek met het geoctrooieerde. Zo kunnen potentiële licentienemers vrijelijk, dus zonder licentie, nagaan of de uitvinding zodanig bruikbaar is dat zij licentie zouden willen vragen voor commerciële of industriële toepassing ervan. De onderzoeksvrijstelling verruimt dus voor de octrooihouder de mogelijkheid licentie-

⁴ P.A.C.E. van der Kooij, Wijziging van art. 53b ROW 1995 – een paar kanttekeningen, IE-Forum IEF 11781; <http://ie-forum.nl/index.php?//>

Wijziging+van+art.+53b+ROW+1995+%26ndash%3B+een+paar++kanttekeningen////30641/
Van der Kooij stelt hier «In de context van de verdelingsvrijstelling gaat het om het kweken enz. van rassen die duidelijk van het oorspronkelijke ras verschillen, dus ten opzichte daarvan onderscheidbaar zijn. Dat is een botanisch getinte voorwaarde, die m.i. beter door het gebruik van het woord «andere» tot uitdrukking kan worden gebracht.»

nemers te vinden, terwijl de potentiële licentienemer vrijelijk de geschiktheid voor commerciële toepassing van de geöctrooieerde uitvinding mag bestuderen. Er kan aldus een markt ontstaan voor het geöctrooieerde.

De meerwaarde van de beperkte veredelingsvrijstelling ten opzichte van de onderzoeksvrijstelling in het octrooirecht is dat het biologisch materiaal niet alleen gebruikt mag worden voor onderzoek van het geöctrooieerde, maar ook voor onderzoek en ontwikkeling met het geöctrooieerde althans voor plantenveredelingsdoeleinden.

De leden van de CDA-fractie vragen voorts of dit niet al specifiek genoeg is en waarom de veredelingsvrijstelling die nu in de Rijsoctrooiwet wordt geïntroduceerd veel breder is dan de veredelingsvrijstelling in het kwekersrecht. Dit zowel in verband met het materiaal dat gebruikt mag worden als het tijdstip waarop dit materiaal beschikbaar komt.

De beperkte veredelingsvrijstelling die nu in de Rijsoctrooiwet 1995 wordt geïntroduceerd is, qua strekking, vergelijkbaar met de kwekersvrijstelling als bedoeld in artikel 57, derde lid, aanhef en onder c, van de Zaaizaad- en plantgoedwet 2005, zij het dat de reikwijdte (al dan niet inclusief de fase van commercialisering) een andere is. De vrijstelling op grond van de Zaaizaad- en plantgoedwet 2005 maakt het mogelijk dat een kweker, zonder toestemming van de houder van een kwekersrecht, teeltmateriaal van kwekersrechtelijk beschermde rassen gebruikt voor het kweken van nieuwe plantensoorten. Object van rechtsbescherming in de Zaaizaad- en plantgoedwet 2005 is het teeltmateriaal van het beschermde plantensoort waarvoor kwekersrecht is verleend. De uitsluitende rechten van de houder van het kwekersrecht hebben derhalve betrekking op handelingen met betrekking tot dit teeltmateriaal. Hieruit volgt dat de kwekersvrijstelling – logischerwijze – betrekking heeft op handelingen met betrekking tot dit teeltmateriaal.

De beperkte veredelingsvrijstelling die nu in de Rijsoctrooiwet 1995 wordt geïntroduceerd maakt het mogelijk dat een kweker, zonder toestemming van de octrooihouder, octrooierechtelijk beschermd biologisch materiaal gebruikt voor het kweken, of ontdekken en ontwikkelen van nieuwe plantensoorten. Hieronder wordt verstaan materiaal dat genetische informatie bevat en zichzelf kan repliceren of in een biologisch systeem kan worden gerepliceerd. Object van rechtsbescherming in de Rijsoctrooiwet 1995 (en de Biotechnologierichtlijn⁵) is het octrooierechtelijk beschermde materiaal. Dit omvat het op grond van de Zaaizaad- en plantgoedwet 2005 beschermde teeltmateriaal, maar ook ander biologisch materiaal. De uitsluitende rechten van de octrooihouder hebben derhalve betrekking op handelingen met betrekking tot dit biologische materiaal. De beperkte veredelingsvrijstelling heeft derhalve eveneens betrekking op handelingen met betrekking tot dit biologische materiaal. Ter toelichting dient het volgende.

Uitgangspunt van zowel de kwekersvrijstelling in het kwekersrecht als de beperkte veredelingsvrijstelling in het octrooirecht is dat de kweker het daartoe geschikte kwekersrechtelijke beschermde teeltmateriaal, respectievelijk het octrooierechtelijk beschermde biologische materiaal mag gebruiken voor plantenveredeling zonder toestemming van de houder van het betrokken kwekersrecht of octrooirecht. Bij octrooierechtelijk beschermd materiaal kan het daarbij, naast plantaardig materiaal, ook gaan om ander biologisch materiaal afkomstig van bijvoorbeeld een

⁵ Richtlijn 98/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juli 1998 betreffende de rechtsbescherming van biotechnologische uitvindingen (PbEG 1998, L 213).

virus, bacterie, schimmel of dier. De toegang tot dergelijk biologisch materiaal dat genetische informatie bevat of daaruit bestaat, is relevant voor veredeling van planten.

Een inperking van het te gebruiken biologische materiaal tot teeltmateriaal van een plantenras, zou een benadeling betekenen van bedrijven die zich niet beperken tot het gebruik van louter klassieke veredelings technieken, zoals kruisingen en selecties. Op grond van de nu geïntroduceerde beperkte veredelingsvrijstelling kunnen ook bedrijven die moderne veredelings technieken gebruiken en op termijn mogelijk ook synthetische biologie, waarbij ook gebruik wordt gemaakt van ander biologisch materiaal dan plantaardig materiaal, gebruik maken van de vrijstelling. Overigens wordt opgemerkt dat het gebruik van het genoemde biologische materiaal beperkt is tot het kweken, of ontdekken en ontwikkelen van nieuwe plantenrassen, derhalve niet voor andere doeleinden.

In dit verband wordt benadrukt dat bij de beperkte veredelingsvrijstelling die in Duitse en Franse octrooiwetgeving en in het rechtspraakverdrag is opgenomen, ook gekozen is voor een vrijstelling van het gebruik van biologisch materiaal. De in de Rijksoctrooiwet 1995 op te nemen beperkte veredelingsvrijstelling is hiermee derhalve in lijn. Ook om die reden zou een nadere inperking van het te gebruiken materiaal onwenselijk zijn, omdat dit leidt tot een ander regime dan in de genoemde landen en eveneens tot verschillen tussen het nationale octrooirecht en het unitaire octrooirecht. Voorts ontstaat hierdoor strijdigheid met de Biotechnologie-richtlijn. Immers, zoals hierboven aangegeven, vooronderstelt de richtlijn in artikel 12 een beperkte veredelingsvrijstelling. Op grond van die vooronderstelling, is het gebruik van biologisch materiaal toegestaan voor het kweken, of ontdekken en ontwikkelen van nieuwe plantenrassen. Een inperking van de op grond van de richtlijn vooronderstelde veredelingsvrijstelling is daarmee derhalve in strijd.

Het vrije gebruik van octrooirechtelijk beschermd biologisch materiaal is ook steeds de intentie geweest van de kwekers. Plantum geeft in haar standpunt van 6 mei 2009 expliciet aan dat «octrooirechtelijk beschermd biologisch materiaal vrij beschikbaar dient te zijn voor de ontwikkeling van nieuwe rassen».

Er bestaat geen onderscheid tussen de kwekersvrijstelling en de beperkte veredelingsvrijstelling, daar waar het gaat om de beschikbaarheid van het (kwekersrechtelijk respectievelijk octrooirechtelijk) beschermd biologisch materiaal waarmee veredeld wordt. Met kwekersrechtelijk beschermd materiaal kan eerst veredeld worden, gebruikmakend van de op grond van het kwekersrecht bestaande kwekersvrijstelling, indien het materiaal op de markt is gebracht. Immers op dat moment ontstaat de feitelijke toegang tot dat materiaal voor andere kwekers. De situatie op grond van het octrooirecht en de met dit wetsvoorstel geïntroduceerde beperkte veredelingsvrijstelling is niet anders. Ook daar ontstaat de feitelijke toegang tot het octrooirechtelijk beschermde materiaal, ten behoeve van veredelingsdoeleinden, eerst nadat het materiaal op de markt is gebracht.

Hiervan moet worden onderscheiden de situatie waar, op grond van artikel 13 van de richtlijn, in het octrooirecht de verplichting bestaat om biologisch materiaal te deponeren. Dit materiaal is nog niet op de markt gebracht, maar wel beschikbaar. Echter, het gebruik dat van dit materiaal mag worden gemaakt, is beperkt tot experimentele doeleinden. Het veredelen behoort daar niet toe. De beperkte veredelingsvrijstelling brengt hierin geen verandering.

De leden van de fractie van de Partij voor de Dieren vragen of octrooien op planten en dieren de innovatie in de veredeling beperken en daarmee de diversiteit van rassen voor voedselveredeling en als gevolg daarvan een negatieve invloed hebben op de voedselzekerheid.

Intellectuele eigendomsrechten, zoals octrooirecht en kwekersrecht hebben tot doel de innovatie te stimuleren door de toekenning van een tijdelijk verbodsrecht aan de houder van het recht, in ruil voor openbaarmaking van de creatieve prestatie. Daardoor ontstaat enerzijds een prikkel tot innoveren en worden anderzijds deze innovaties breed bekend gemaakt, en uitgangsmateriaal ter beschikking gesteld, zodat anderen daarop kunnen voortbouwen. Dat vraagt om een zorgvuldig uitgebalanceerd systeem waarin beide belangen tegen elkaar worden afgewogen. De opkomst van de biotechnologie heeft het mogelijk gemaakt om met gebruikmaking van moderne technieken zeer gericht en sneller dan via klassieke veredelingsmethoden voor specifieke doelen plantenrassen te ontwikkelen met specifieke eigenschappen, afgestemd op bijvoorbeeld klimaatomstandigheden (droogte-, hitte- en kouderesistentie), bodemsamenstelling (bijvoorbeeld zouttolerantie) en resistentie tegen ziekten en plagen. De ontwikkeling van planten met verbeterde eigenschappen vergt veel onderzoek en is daardoor vaak een langdurige, zeer risicovolle en vooral zeer kapitaalintensieve zaak. De mogelijkheid tot octrooiering van dergelijke uitvindingen is van belang om de gedane investeringen te kunnen terugverdienen, omdat octrooihouders het gebruik van de geoctrooideerde uitvinding kunnen verbieden, of aan de toestemming voor het gebruik ervan voorwaarden kunnen verbinden.

Mede tegen deze achtergrond is de Biotechnologierichtlijn tot stand gekomen. Deze richtlijn heeft ten doel met octrooibeschermt voor biotechnologische uitvindingen de ontwikkeling van biotechnologie te bevorderen. Dit is van belang voor het milieu, met name vanwege het nut van de biotechnologie voor de ontwikkeling van minder vervuilende en zuiniger akkerbouwmethoden en voor ontwikkelingslanden, zowel op het gebied van de volksgezondheid en de bestrijding van grote epidemieën en endemieën als op het gebied van bestrijding van honger in de wereld. Op deze wijze draagt het octrooirecht in belangrijke mate bij aan de innovatie in de plantenveredeling. Zolang innovaties in de plantenveredeling zich beperken tot één plantenras dat voldoet aan de kwekersrechtelijke vereisten van nieuwheid, homogeniteit, bestendigheid en onderscheidbaarheid is kwekersrecht een geschikte beschermingsvorm. In andere gevallen, bijvoorbeeld wanneer sprake is van uitvindingen in de vorm van producten en processen die zich technisch gezien niet beperken tot één plantenras, is kwekersrecht niet mogelijk en is het octrooirecht een geschiktere beschermingsvorm, die bovendien ten opzichte van het kwekersrecht, een bredere bescherming biedt (ook voor kwekers die moderne veredelingstechnieken gebruiken) dan voor het teeltmateriaal van slechts één plantenras. Zonder dat loont het niet om in onderzoek en ontwikkeling te investeren of houden bedrijven hun kennis geheim. Dat is ongunstig voor het innovatieklimaat. Anderzijds hecht de regering aan vrije beschikbaarheid van en toegang, onder redelijke voorwaarden, tot biologisch materiaal voor de plantenveredeling. Zoals Trojan⁶ heeft geadviseerd, bestaan daartoe diverse oplossingsrichtingen. De introductie van een beperkte veredelingsvrijstelling in de Rijsoctrooiwet 1995 is daar een van en draagt bij aan de hierboven geschetste balans.

De leden van de fractie van de Partij voor de Dieren vragen of de regering van mening is dat het kwekersrecht het leidende intellectuele eigendomsrecht voor de plantenveredeling moet blijven. De leden vragen in dat verband hoe de beperkte veredelingsvrijstelling zich verhoudt tot de wens

⁶ Kamerstukken II 2011/2012, 27 428, nr. 236, met bijlagen.

van veredelaars om vrij te kunnen beschikken over uitgangsmateriaal voor veredeling, het daarmee ontwikkelde nieuwe ras vrij te mogen vercommercialiseren, het alternatief van de dwanglicentie en de oplossingsrichtingen van de regering.

De regering is van oordeel dat zowel het kwekersrecht als – zoals hiervoor is aangegeven – het octrooirecht van groot belang is voor de plantenveredeling.

Een vergelijkbaar standpunt wordt overigens ingenomen door gezaghebbende organisaties van kwekers zoals de European Seed Association (ESA), en de International Seed Federation (ISF) die het belang van het gebruik van zowel kwekersrecht als octrooirecht in de plantenveredeling benadrukken.

Invoering van een beperkte veredelingsvrijstelling in het octrooirecht leidt er niet toe dat de kweker, zonder licentie van de octrooihouder, kan overgaan tot commerciële exploitatie van het, met behulp van de octrooirechtelijk beschermde uitvinding, ontwikkelde nieuwe plantenras. De vrijstelling heeft immers betrekking op de fase van kweken, of ontdekken en ontwikkelen van het nieuwe plantenras. Maar dit betekent niet dat de vrijstelling gedurende deze fase zonder betekenis is als de octrooihouder voor de fase van commerciële exploitatie geen licentie verleent. De beperkte veredelingsvrijstelling biedt, ook in de volgende gevallen, belangrijke voordelen – onder andere in termen van tijdswinst en kostenbesparing – aan kwekers, omdat:

- een licentie van de octrooihouder niet nodig is als de geoctrooieerde eigenschap is uitgekruist. In dat geval wordt niet langer gebruikt gemaakt van de octrooirechtelijk beschermde uitvinding en kan de kweker zonder licentie van de octrooihouder overgaan tot commerciële exploitatie van het nieuwe plantenras;
- een licentie alleen nodig is voor die geoctrooieerde eigenschappen die de kweker daadwerkelijk wil gebruiken in een te commercialiseren ras;
- een licentie van de octrooihouder niet nodig is als het betrokken octrooi niet meer van kracht is. De kweker kan in dat geval, na afloop van de veredelingsfase, het nieuwe plantenras op de markt brengen. Indien in aanmerking wordt genomen dat de ontwikkelduur van een nieuw plantenras, afhankelijk van het gewas, circa 5 tot 15 jaar in beslag neemt (naast de procedure van enkele jaren voor het verkrijgen van toelating voor het nieuwe ras) en octrooien doorgaans niet de volle looptijd in stand worden gehouden, kan dit er toe leiden dat kwekers uiteindelijk zonder licentie van de octrooihouder het nieuwe plantenras op de markt kunnen brengen;
- het benodigde bewijs kan worden geleverd in verband met de aanvraag van een dwanglicentie.

Er zijn, naast de beperkte veredelingsvrijstelling, ook andere oplossingen geschetst in het rapport Trojan. In het rapport is uitgebreid gekeken naar verschillende oplossingsrichtingen die kunnen bijdragen aan de oplossing van door kwekers ervaren problemen van samenloop van octrooirecht en kwekersrecht bij de plantenveredeling.

Trojan heeft daarbij onderscheid gemaakt naar maatregelen met en maatregelen zonder wijziging van regelgeving. Binnen het bestaande systeem van octrooibescherming, dus zonder wijziging van regelgeving, zijn de volgende maatregelen door hem genoemd en toegelicht⁷:

- verbetering van kwaliteit van octrooiverlening: «raising the bar»;
- octrooienbaarheid verbeteren: markering en signalering;
- loketfunctie invoeren;
- gedragscode voor licenties;

⁷ Kamerstukken II 2011/12, 27 428, nr. 236, bijlage pag. 18 en 22–24.

- breed publiceren;
- invoeren patent watch;
- jurisprudentie.

Deze oplossingsrichtingen staan nog los van de bestaande wettelijke mogelijkheden die ingezet kunnen worden bij geschillen tussen partijen over octrooirecht. Te denken valt daarbij aan:

- het voeren van oppositie tegen verleende octrooien;
- het verzoek om gehele of gedeeltelijke vernietiging van octrooien (bijvoorbeeld in het geval er sprake is van een beweerdelijke inbreuk op octrooi);
- het vragen van een dwanglicentie in het geval dat een octrooihouder niet vrijwillig meewerkt aan een verzoek om licentieverlening, of daarbij zulke onredelijke voorwaarden stelt dat de licentieonderhandelingen niet tot resultaat leiden; of
- een beroep op het mededingingsrecht bij misbruik van machtspositie.

Ook het organiseren van patent pools, waarin octrooihouders hun octrooien inbrengen, behoort overigens tot deze mogelijkheden. Met een patent pool kunnen in één keer verschillende licenties tegelijk genomen worden onder dezelfde voorwaarden. Dat maakt het gemakkelijker voor licentienemers, die daarmee profiteren van het one-stop-shop principe. Voor kwekers kan een patent pool benadering zinvol zijn in gevallen waarin meer partijen tegelijkertijd verschillende geoctrooieerde uitvindingen zouden willen gebruiken waarvan de octrooien in handen zijn van verschillende partijen. Het kan dan gaan om simultaan gebruik van verschillende octrooirechtelijk beschermd technieken of octrooirechtelijk beschermd biologisch materiaal, waarmee een cumulatie van gewenste eigenschappen in planten kan worden verkregen. Deze benadering voorkomt dat elke licentienemer steeds met veel verschillende octrooihouders afzonderlijk tijdrovend moet onderhandelen over de licentievoorwaarden voor toepassing van de betrokken octrooirechtelijk beschermd uitvindingen.

De met het onderhavige wetsvoorstel in te voeren beperkte veredelingsvrijstelling wordt ook door Trojan genoemd. De andere oplossingsrichtingen die Trojan heeft verkend, waaronder de uitgebreide veredelingsvrijstelling, de beperking of inperking van octrooieerbaarheid en de beperking van de beschermingsomvang van het octrooirecht, vergen een aanpassing van de richtlijn en passen derhalve niet binnen het bestaande systeem van de richtlijn. Van de laatste categorie oplossingsrichtingen vergt de uitgebreide veredelingsvrijstelling niet alleen wijziging van de richtlijn, maar – naar het oordeel van de regering en gelet op het advies van de Afdeling – ook ten minste een wijziging van de TRIPS-Overeenkomst.

In verband met de door Trojan genoemde gedragscode voor licenties, heeft de regering goede hoop dat het initiatief van de Stuurgroep gedragscode licenties van een tiental Nederlandse groentezaadbedrijven succes zal hebben en breder navolging zal kunnen vinden (ook buiten de groentezaadsector). Het zou dan voor iedere kweker in voorkomend geval mogelijk kunnen worden om tegen redelijke voorwaarden een octrooilicentie te verkrijgen voor de commerciële exploitatie van nieuwe plantensoorten.

Zoals ook Trojan heeft aangegeven, is er niet één oplossing voor de problematiek van samenloop van kwekersrecht en octrooirecht maar een scala van oplossingsrichtingen op nationaal en Europees niveau die gelijktijdig uitgewerkt en ingezet dienen te worden. Het instrument van de dwanglicentie is één van de bestaande instrumenten die de Rijksoc-trooiwet 1995 biedt. De dwanglicentie is een uiterst middel om corri-

gerend te kunnen optreden, een «stok achter de deur», in het geval dat een octrooihouder niet vrijwillig meewerkt aan een verzoek om licentie-verlening van een kweker, of daarbij zulke onredelijke voorwaarden stelt dat de licentieonderhandelingen niet tot resultaat leiden. De beperkte veredelingsvrijstelling leidt ertoe dat de kweker ook daadwerkelijk gebruik kan maken van het instrument van de dwanglicentie. Immers, om een dwanglicentie te kunnen verkrijgen, is vereist dat de aanvrager aantoont dat er een nieuw plantenras geproduceerd kan worden, dat een belangrijke technische vooruitgang van aanzienlijk economisch belang vertegenwoordigt ten opzichte van de door het octrooi beschermde uitvinding. Om dat bewijs te kunnen leveren moet de kweker eerst de mogelijkheid hebben gehad om voorafgaande aan die aanvraag de geöctrooieerde uitvinding te gebruiken. Hierin voorziet de beperkte veredelingsvrijstelling.

2. Hoofdpijnen van het wetsvoorstel

De leden van de VVD-fractie vragen waarom de regering er, blijkens de memorie van toelichting, voor heeft gekozen de fase van aanmelden van nieuwe plantenrassen voor het verkrijgen van een kwekersrecht of toelating, buiten de vrijstelling te laten. De leden vragen voorts of de regering bereid is het wetsvoorstel aan te passen.

Hiervoor is geschetst wat de reikwijdte van de beperkte veredelingsvrijstelling is. Deze is beperkt tot de ontwikkelingsfase van het nieuwe plantenras. Zodra het nieuwe plantenras commercieel wordt geëxploiteerd (en nog gebruik wordt gemaakt van de octrooirechtelijk beschermde uitvinding), is daarvoor toestemming nodig van de octrooihouder. De vraag die de leden van de VVD-fractie naar voren brengen, houdt verband met de uitleg die de regering heeft gegeven aan de beperkte veredelingsvrijstelling, in het bijzonder welke handelingen onder de commerciële exploitatie van het nieuwe plantenras zouden moeten worden begrepen, en daarmee buiten de reikwijdte van de beperkte veredelingsvrijstelling vallen. In verband met de aanmelding van het nieuwe plantenras voor het verkrijgen van een kwekersrecht of toelating was de regering, ten tijde van het opstellen van de memorie van toelichting, van oordeel dat dergelijke handelingen een commercieel oogmerk hebben en derhalve nauw verband houden met de fase van commercialisering van het nieuwe plantenras. Immers, zonder – in ieder geval – toelating van het nieuwe plantenras – zo was de gedachte – kan geen commercialisering plaatsvinden. In de memorie van toelichting is daarover de volgende passage opgenomen:

«De vrijstelling geldt niet voor de commerciële exploitatie van nieuwe plantenrassen, verworven met deze vrijstelling. Onder de commerciële exploitatie is ook begrepen de aanmelding van het nieuwe plantenras voor het verkrijgen van een kwekersrecht of toelating.»

Hiertegen wordt, onder meer door de VVD-fractie, naar voren gebracht dat deze handelingen, naar hun aard, nauw verbonden zijn met de ontwikkelingsfase van het nieuwe plantenras. Ten eerste omdat tijdens het toetsen van nieuwe rassen voor het cultuur- en gebruikswaardenonderzoek de beste rassen worden geselecteerd. Ten tweede omdat tijdens de registratie door onderzoek wordt vastgesteld of hetgeen onder de nieuwe aanmelding valt een ras genoemd mag worden. Eerst nadat dit is vastgesteld, is er sprake van een ras, en daarmee een commercialiseerbare eenheid, aldus de VVD-fractie. Het toetsen van kandidaat-rassen kan wat de leden van de VVD-fractie betreft niet als commerciële exploitatie van het ras worden gezien en zou daarom onder de vrijstelling moeten vallen.

Bij nadere beschouwing onderschrijft de regering de conclusie van de VVD-fractie dat de aanmelding van het nieuwe plantenras voor het verkrijgen van een kwekersrecht of toelating onder de reikwijdte van de beperkte veredelingsvrijstelling valt. In verband daarmee overweegt de regering het volgende.

Als de eerder door de regering gegeven uitleg van de reikwijdte van de bepaling zou worden gevolgd, zou dit betekenen dat de kweker eerst een aanvraag voor kwekersrecht of toelating van het nieuwe plantenras kan doen na verkregen toestemming van de octrooihouder, dan wel als het octrooi niet langer van kracht is. Gelet op het tijdsbeslag van deze procedures (1–2 jaar), zou dit een beperking van de mogelijkheden betekenen van de kweker, terwijl in deze fase nog geen sprake is van het op de markt brengen van het nieuwe plantenras.

In het geval de octrooihouder geen toestemming verleent (en evenmin een dwanglicentie zou kunnen worden verkregen), zou het – na afloop van de geldigheidsduur van het octrooi – nog een extra periode van 1–2 jaar kunnen duren voordat het ontwikkelde nieuwe plantenras op de markt kan worden gebracht. Wat voor de kweker een beperking is van zijn mogelijkheden, betekent – logischerwijze – een ruimere bescherming voor de octrooihouder. Het doel van de beperkte veredelingsvrijstelling is evenwel om mogelijkheden te creëren voor het ontwikkelen van nieuwe plantensoorten tot de fase dat de kweker daar commercieel voordeel mee behaalt. In dat licht bezien is het wenselijk dat de reikwijdte van de beperkte veredelingsvrijstelling eindigt op dat moment. Dit is – naar zijn aard – niet het moment dat er een aanvraag voor toelating of kwekersrecht wordt gedaan, maar het moment van het feitelijk op de markt brengen van het nieuwe plantenras, inclusief voorbereidende handelingen met het plantenmateriaal, zoals voorraadvorming. Dat deze aanvraag, uiteindelijk, een commercieel oogmerk heeft, doet daar niet aan af. Uiteraard is dat het geval, maar de handelingen zijn – op zichzelf beschouwd – niet commercieel van aard, omdat het aldus ontwikkelde product in die fase niet op de markt wordt gebracht. Bij het indienen van een aanvraag voor kwekersrecht of toelating, is van enig commercieel voordeel als direct gevolg van die handelingen nog geen sprake. Een andere keuze zou met zich brengen dat als gevolg van een voorgeschreven toelatingsprocedure, of de keuze voor het plantenras kwekersrechtelijke bescherming aan te vragen, de marktexclusiviteit zich feitelijk verder (langer) uitstrekt, dan met het octrooirecht wordt beoogd. Nu voorts niet voor ieder plantenras (wél voor rassen van groente- en landbouwgewassen, niet voor rassen van siergewassen en sommige rassen van boomkwekerijgewassen) een toelating is vereist, zou dit ertoe leiden dat voor sommige gewassen deze marktexclusiviteit de facto langer is, dan voor andere gewassen.

Met het bovenstaande is aangegeven wat, gelet op het doel van de beperkte veredelingsvrijstelling, de beoogde reikwijdte daarvan is. De vraag die vervolgens moet worden beantwoord, is of dat wat wordt beoogd, ook voldoende tot uitdrukking komt in de tekst van het wetsvoorstel, zoals deze thans luidt. Voorkomen moet worden dat hierover onduidelijkheid zou kunnen ontstaan.

In dit verband is het volgende van belang. Het aanvragen van een kwekersrecht of toelating is niet meer dan een administratieve handeling en kan – als zodanig – geen inbreuk vormen op de rechten van de octrooihouder. Bepalend is welke handelingen in het kader van de aanvraagprocedure met het octrooirechtelijk beschermde materiaal worden uitgevoerd. In het kader van de desbetreffende aanvraagprocedure voor kwekersrecht of toelating wordt onder meer beoordeeld of de gewassen voldoen aan de vereisten van onderscheidbaarheid, homogeniteit en bestendigheid. De handelingen die in het kader daarvan worden

verricht zijn niet wezenlijk anders dan de handelingen die de kweker zelf eerder heeft verricht bij het ontwikkelen van het nieuwe plantenras. Zoals de VVD-fractie terecht aangeeft, kan in deze fase vaak ook nog een nadere selectie plaatsvinden van de beste rassen. De handelingen die in het kader van die procedure worden uitgevoerd, dit maal door een onafhankelijke instantie, liggen derhalve in het verlengde van en zijn vergelijkbaar met de handelingen die de kweker heeft uitgevoerd met het materiaal. Andere handelingen worden met het materiaal niet verricht, zodat er ook anderszins geen sprake kan zijn van een inbreuk op de in de artikelen 53 en 53a van de Rijksoctrooiwet 1995 genoemde uitsluitende rechten van de octrooihouder. Ten overvloede zij opgemerkt dat de met het wetsvoorstel te introduceren beperkte veredelingsvrijstelling geen onderscheid maakt naar het beroep of het bedrijf dat de betrokkene uitoefent. Dat houdt in dat deze vrijgestelde handelingen zijn toegestaan, zonder toestemming van de octrooihouder, ongeacht of deze vrijgestelde handelingen worden verricht door de kweker, of bijvoorbeeld, in verband met de bovenbedoelde aanvraagprocedure, in het kader van werkzaamheden van de Raad voor de Plantenrassen. De regering komt derhalve terug op de conclusie zoals deze in de memorie van toelichting is opgenomen. Een aanpassing van de tekst van het wetsvoorstel is, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, evenwel niet noodzakelijk.

De leden van de fractie van de PvdA vragen in hoeverre de in het wetsvoorstel gekozen term «nieuw» ook bruikbaar is voor plantenveredeling en stellen voor deze te vervangen door de term «onderscheidbaar».

In antwoord op vragen van de leden van de VVD-fractie heeft de regering hierboven aangegeven dat het wetsvoorstel op dit punt zal worden aangepast. Op deze plaats wordt verwezen naar hetgeen de regering aldaar ter motivering daarvan heeft aangegeven. Hiermee wordt, naar het oordeel van de regering, ook antwoord gegeven op de vragen van de leden van de PvdA-fractie.

De leden van de fractie van de PvdA vragen in hoeverre de beperkte veredelingsvrijstelling veredelaars echt helpt, mede in verband met de onzekerheid dat als eenmaal een nieuw ras is ontwikkeld, alsnog een licentie verkregen moet worden.

De leden vragen voorts of het mogelijk is al vóórdat er een nieuw ras klaar is voor vermarkting, bij weigering door de licentiehouder een dwanglicentie te verkrijgen.

Hiervoor is aangegeven op welke wijze de beperkte veredelingsvrijstelling een bijdrage levert aan de oplossing voor de door kwekers naar voren gebrachte problemen. Op deze plaats wordt verwezen naar hetgeen de regering aldaar ter motivering daarvan heeft aangegeven. In aanvulling op het aldaar gestelde, wordt opgemerkt dat om een dwanglicentie te kunnen verkrijgen, vereist is dat de aanvrager aantoont dat er een nieuw plantenras geproduceerd kan worden, dat een belangrijke technische vooruitgang van aanzienlijk economisch belang vertegenwoordigt ten opzichte van de door het octrooi beschermde uitvinding. Om dit bewijs te kunnen leveren is het weliswaar noodzakelijk dat het nieuwe plantenras ontwikkeld is, maar is het niet noodzakelijk dat het nieuwe ras al gereed is voor vermarkting. De dwanglicentie kan derhalve, als in voorkomend geval aan de voorwaarden om daarvoor in aanmerking te komen wordt voldaan, worden aangevraagd voordat het nieuwe ras gereed is voor vermarkting.

De leden van de fractie van de PvdA vragen of de veredelaar kan voldoen aan geldende wet- en regelgeving als hij niet weet dat hij gebruik maakt

van genetisch gemodificeerd zaad. De leden vragen of dit probleem kan worden opgelost door bijvoorbeeld uitsluiting van genetisch gemodificeerd materiaal of door goede etikettering.

De leden vragen voorts of het niet raadzaam is op etiketten van zaaigoed te vermelden of en welke licenties daarop van toepassing zijn, zodat veredelaars daarvan kennis kunnen nemen, en vragen voorts of om die reden inschrijving van een licentie in het octrooiregister niet verplicht zou moeten zijn.

De Europese etiketteringsregels schrijven voor dat zaaizaad van genetisch gemodificeerde planten als zodanig herkenbaar zijn. Dit voorkomt dat onbedoeld genetisch gemodificeerde planten worden geteeld. Hierdoor is het voor de kweker derhalve ook kenbaar dat hij gebruik maakt van genetisch gemodificeerd zaad. Los daarvan zullen kwekers in de praktijk geen zaad of ander teeltmateriaal gebruiken van onbekende herkomst. Met het oog op de gewenste kweekresultaten zullen kwekers grondig onderzoek doen naar het voor de veredeling gebruikte, en al dan niet genetisch gemodificeerde, uitgangsmateriaal en de gewenste eigenschappen daarvan.

Voor kwekers is het ook van belang te weten of het materiaal dat zij willen gebruiken octrooirechtelijk beschermd is. Ten algemene is het in het belang van de octrooihouder aan derden duidelijk kenbaar te maken dat sprake is van biologisch materiaal waarop octrooierecht rust. Dat kan door aanduidingen op de verpakking en met begeleidende documentatie, waaruit de eigenschappen en het toegestane gebruik blijkt. Om de kenbaarheid te vergroten heeft Trojan in dit verband twee oplossingsrichtingen voorgesteld, te weten markering en signalering en het invoeren van een loketfunctie. Hij geeft aan dat afspraken gemaakt zouden kunnen worden over vrijwillige markering via aanduiding op waren en verpakkingen die worden aangeboden op de markt. Uit de markering kan zo blijken of, en zo ja hoe, in voorkomende gevallen de teler of kweker van het betrokken biologisch materiaal rekening kan houden met op het materiaal rustende octrooi-rechten. Daarnaast geeft Trojan aan dat aanbieders en gebruikers van plantaardig materiaal een loketfunctie zouden kunnen inrichten waaruit blijkt op welk biologisch materiaal octrooierecht rust (van wie dat octrooierecht is en wanneer het is aangevraagd of verleend). Een teler of kweker zal zo tijdig en eenvoudiger keuzes kunnen maken in het te gebruiken materiaal en de in verband met van kracht zijnde octrooi-rechten te kiezen landen voor ontwikkelings- en exploitatiedoeleinden. Hierover loopt overleg met Plantum en Niaba.

Door een licentie van de octrooihouder (licentiegever) verkrijgt de licentienemer (bijvoorbeeld een kweker) de bevoegdheid om de octrooi-rechtelijk beschermde uitvinding te gebruiken. Er bestaat op grond van de Rijksoctrooiwet 1995 geen verplichting om vrijwillige licenties in te schrijven. Een dergelijke verplichting zou leiden tot extra administratieve lasten. Deze licenties kunnen wel vrijwillig worden ingeschreven in het octrooiregister van Agentschap NL Octrooi-centrum. Op grond van artikel 56, tweede lid, van de Rijksoctrooiwet 1995 heeft de licentie dan werking jegens derden. Overigens is deze informatie voor andere kwekers, die ook gebruik willen maken van het octrooi-rechtelijk beschermde materiaal, niet (direct) van belang. Het zou weinig toevoegen aan de informatie die reeds in het octrooiregister over de octrooi-rechtelijk beschermde uitvinding is opgenomen, immers het zegt alleen iets over het gebruik dat anderen van de octrooi-rechtelijk beschermde uitvinding mogen maken. Het is derhalve niet nodig deze informatie op etiketten te vermelden of deze licenties verplicht te laten inschrijven.

De leden van de fractie van de PvdA vragen of hetgeen in de memorie van toelichting is aangegeven, namelijk dat het toetsen van kandidaat-rassen niet onder de reikwijdte van de beperkte veredelingsvrijstelling juridisch wenselijk of zelfs juist is. De leden van de fractie van de PvdA dringen aan op het aanpassen van de memorie van toelichting zodat de vrijstelling ook geldt voor de periode van officiële toetsing.

In antwoord op vragen van de leden van de VVD-fractie heeft de regering hierboven aangegeven dat, anders dan in de memorie van toelichting is gesteld, de beperkte veredelingsvrijstelling ook geldt voor de handelingen die verband houden met de toetsing aan de vereisten voor kwekersrecht of toelating. Op deze plaats wordt verwezen naar hetgeen de regering aldaar ter motivering daarvan heeft aangegeven. Hiermee worden, naar het oordeel van de regering, ook de vragen van de leden van de PvdA-fractie beantwoord. Het aanpassen van de memorie van toelichting zelf is, naar de aard van het stuk, overigens niet mogelijk.

De leden van de D66-fractie vragen of de octrooihouder in de nieuwe situatie een sterke positie krijgt, omdat deze aan het begin van het (veredelings)traject vrijelijk kon beschikken over plantenmateriaal.

In verband met het gebruik van het betrokken materiaal is het volgende van belang.

Op grond van de Zaaizaad- en plantgoedwet 2005 heeft iedere kweker op grond van de kwekersvrijstelling de vrijheid om kwekersrechtelijk beschermd teeltmateriaal van planten te gebruiken voor het kweken van nieuwe plantenrassen. Hij heeft hiervoor geen toestemming nodig van de houder van het kwekersrecht voor het gebruikte ras. De kweker kan voor het nieuwe ras, als het aan de kwekersrechtelijke vereisten van een nieuw plantenras voldoet, kwekersrechtelijke bescherming vragen. Hierin komt geen verandering.

Iemand die een uitvinding doet die rasoverstijgend is – dat kan ook een kweker zijn – en aan de overige voorwaarden voor een octrooi voldoet, kan daarvoor een octrooi aanvragen. Op grond van de Rijsoctrooiwet 1995 is voor gebruik van octrooirechtelijk beschermd materiaal, ook als dit wordt gebruikt voor plantenveredeling, in de huidige situatie toestemming nodig van de houder van het betrokken octrooi. Deze toestemming is vereist voor iedereen die het octrooirechtelijk beschermde materiaal gebruikt. Dat kan een kweker zijn, maar ook een andere octrooihouder (die overigens tevens kweker kan zijn).

In de nieuwe situatie, na invoering van de beperkte veredelingsvrijstelling in de Rijsoctrooiwet 1995, kan zonder toestemming van de octrooihouder gebruik gemaakt worden van octrooirechtelijk beschermd biologisch materiaal, voor het kweken, of ontdekken en ontwikkelen van nieuwe plantenrassen. Zoals hiervoor geschetst, biedt dit belangrijke voordelen aan de kweker, die gebruik wil maken van het octrooirechtelijk beschermde materiaal.

De leden van de D66-fractie vragen de regering uiteen te zetten hoe het niet laten gelden van de vrijstelling voor commerciële exploitatie zich verhoudt tot artikel 50 van de Zaaizaad- en plantgoedwet.

Artikel 50 van de Zaaizaad- en plantgoedwet 2005 bepaalt dat de aanspraak op verlening van kwekersrecht uitsluitend toekomt aan de kweker. Dit maakt onderdeel uit van het kwekersrechtelijke beschermingsregime en staat derhalve los van de bescherming op grond van de Rijsoctrooiwet 1995. In deze situatie komt door een wijziging van de

Rijksoctrooiwet 1995 geen verandering en derhalve evenmin met de invoering van de beperkte veredelingsvrijstelling. Als de houder van het kwekersrecht echter gebruik maakt van octrooirechtelijk beschermd materiaal, zal hij rekening moeten houden met de rechten van de octrooihouder.

Invoering van de beperkte veredelingsvrijstelling geeft de kweker de mogelijkheid octrooirechtelijk beschermd biologisch materiaal te gebruiken voor het kweken, of ontdekken en ontwikkelen van nieuwe plantenrassen.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen waarom in het wetsvoorstel wordt gesproken over nieuwe plantenrassen en niet voor «andere» of «onderscheidbare rassen».

In antwoord op vragen van de leden van de VVD-fractie en de fractie van de PvdA heeft de regering hierboven aangegeven dat het wetsvoorstel op dit punt zal worden aangepast. Op deze plaats wordt verwezen naar hetgeen de regering aldaar ter motivering daarvan heeft aangegeven. Hiermee wordt, naar het oordeel van de regering, ook antwoord gegeven op de vragen van de leden van de ChristenUnie-fractie.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen de regering waarom ervoor is gekozen de aanmelding van het nieuwe plantenras voor het verkrijgen van een kwekersrecht of toelating ook te beschouwen als commerciële exploitatie. De leden vragen voorts of er eerst sprake is van een nieuw plantenras na vaststelling hiervan in de registratieprocedure en of dit ertoe leidt dat het toetsen van kandidaat-rassen onder de vrijstelling valt.

In antwoord op vragen van de leden van de VVD-fractie heeft de regering hierboven aangegeven dat, anders dan in de memorie van toelichting is gesteld, de beperkte veredelingsvrijstelling ook geldt voor de handelingen die verband houden met de toetsing aan de vereisten voor kwekersrecht of toelating. Op deze plaats wordt verwezen naar hetgeen de regering aldaar ter motivering daarvan heeft aangegeven. Hiermee worden, naar het oordeel van de regering, ook de vragen van de leden van de ChristenUnie-fractie beantwoord.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen een nadere toelichting over de verhouding tussen de voorgestelde beperkte veredelingsvrijstelling in het octrooirecht en de vrijstelling in het kwekersrecht, zoals opgenomen in de Zaaizaad- en plantgoedwet 2005 (artikel 57, derde lid, aanhef en onder c), wat de verschillen en overeenkomsten zijn en hoe beide vrijstellingen elkaar aanvullen.

Het kwekersrechtelijke beschermingsregime en het vrijgestelde gebruik zijn op grond van de Zaaizaad- en plantgoed 2005 als volgt geregeld. Artikel 57, eerste lid, bepaalt dat de houder van een kwekersrecht op een ras het uitsluitend recht heeft teeltmateriaal van dat ras voort te brengen of verder te vermeerderen, ten behoeve van de vermeerdering te behandelen, in de handel te brengen, uit te voeren, in te voeren, voor een van deze doeleinden in voorraad te hebben alsmede deze handelingen te doen verrichten. Op grond van artikel 57, tweede lid, is het aan anderen dan de houder van het kwekersrecht verboden deze handelingen te verrichten. Dit verbod geldt niet indien bij of krachtens deze wet of door de houder van het kwekersrecht daarvoor toestemming is verleend. Artikel 57, derde lid, aanhef en onder c, bepaalt dat het verbod niet van toepassing is op handelingen die worden verricht voor het kweken van nieuwe rassen.

Op grond van het bovenstaande is het toegestaan, zonder toestemming van de houder van het kwekersrecht:

- met teeltmateriaal van een beschermd plantenras nieuwe rassen te kweken;
- het nieuwe plantenras commercieel te exploiteren.

Dit laatste volgt uit de beschermingsomvang van het kwekersrecht. Het kwekersrecht heeft betrekking op steeds één plantenras. Een daaruit ontwikkeld plantenras valt derhalve niet onder de bescherming van het kwekersrecht dat is verleend voor de oorspronkelijke rassen waaruit het nieuwe plantenras is ontwikkeld. De kweker van het nieuwe plantenras zal daar kwekersrecht voor kunnen aanvragen.

De beperkte veredelingsvrijstelling op grond van de Rijsoctrooiwet 1995 wordt als volgt geregeld.

Artikel 53 van de Rijsoctrooiwet 1995 voorziet in een met artikel 57, eerste en tweede lid, van de Zaaizaad- en plantgoed 2005 vergelijkbare bepaling inzake de uitsluitende rechten van de octrooihouder. Op grond van artikel 53 van de Rijsoctrooiwet 1995 heeft de octrooihouder het uitsluitend recht:

- a. het geöctrooieerde voortbrengsel in of voor zijn bedrijf te vervaardigen, te gebruiken, in het verkeer te brengen of verder te verkopen, te verhuren, af te leveren of anderszins te verhandelen, dan wel voor een of ander aan te bieden, in te voeren of in voorraad te hebben;
- b. de geöctrooieerde werkwijze in of voor zijn bedrijf toe te passen of het voortbrengsel, dat rechtstreeks verkregen is door toepassing van die werkwijze, in of voor zijn bedrijf te gebruiken, in het verkeer te brengen of verder te verkopen, te verhuren, af te leveren of anderszins te verhandelen, dan wel voor een of ander aan te bieden, in te voeren of in voorraad te hebben.

Op grond van artikel 53a van de Rijsoctrooiwet 1995 strekt dit uitsluitend recht zich, als het geöctrooieerde voortbrengsel bestaat uit biologisch materiaal dat door de geöctrooieerde uitvinding bepaalde eigenschappen heeft verkregen, uit tot ieder biologisch materiaal dat daarvan is afgeleid en diezelfde eigenschappen heeft. Octrooirecht voor een werkwijze strekt zich uit tot ieder biologisch materiaal dat rechtstreeks door deze werkwijze wordt gewonnen en daarvan afgeleid biologisch materiaal dat diezelfde eigenschappen heeft.

Overzicht beschermde rechtsobjecten en beschermingsomvang (octrooirecht en kwekersrecht)

Soort recht	Beschermd rechtsobject	Beschermingsomvang
Octrooirecht	Abstract: uitvinding	Commerciële handelingen met concrete producten en processen (o.a. biologisch materiaal) waarin de uitvinding een rol speelt.
Kwekersrecht	Abstract: plantenras	Commerciële handelingen met teeltmateriaal van het plantenras (inclusief geoogst materiaal en producten die daarvan rechtstreeks zijn vervaardigd).

De in het wetsvoorstel voorgestelde bepaling voor een nieuw artikel 53b (beperkte veredelingsvrijstelling) in de Rijsoctrooiwet 1995 voorziet erin dat een octrooihouder zijn verbodsrecht niet kan inroepen tegen derden die het octrooirechtelijk beschermde biologisch materiaal gebruiken voor het kweken, of ontdekken en ontwikkelen van nieuwe plantenrassen. Voor de commerciële exploitatie van het nieuwe plantenras is toestemming nodig van de octrooihouder, als – zoals hiervoor aangegeven – daarbij nog sprake is van gebruik van octrooirechtelijke beschermd materiaal.

De overeenkomst tussen beide bepalingen is dat het in beide gevallen gaat om een beperking van het verbodsrecht van de houder van het kwekersrecht, respectievelijk het octrooirecht. Die beperking is gelegen in het feit dat de houders van deze rechten moeten toestaan dat anderen het beschermde materiaal gebruiken voor het kweken, of ontdekken en ontwikkelen van nieuwe plantensoorten. Het verschil zit, gelet op de beschermingsomvang en het object van rechtsbescherming van het kwekersrecht (één ras), respectievelijk het octrooirecht (de uitvinding) in de reikwijdte van de bepaling. De in de Rijksoctrooiwet 1995 op te nemen beperkte veredelingsvrijstelling is beperkt tot de ontwikkelingsfase van het nieuwe plantensoort, maar de bescherming van het octrooi strekt zich ook uit tot opvolgende fasen. Dit ligt anders in het kwekersrecht. Object van de bescherming van een kwekersrecht is steeds één plantensoort. Gelet hierop is, behoudens afgeleide soorten, ook de commerciële exploitatie van het nieuwe plantensoort toegestaan. Zoals hiervoor toegelicht, is er ook een verschil in het object van de vrijstelling. In het kwekersrecht kan het slechts gaan om het gebruik van teeltmateriaal van het kwekersrechtelijk beschermde ras, terwijl het onder het octrooirecht gaat om gebruik van biologisch materiaal dat betrekking heeft op de octrooirechtelijk beschermde biotechnologische uitvinding.

Beide vrijstellingen vullen elkaar aan. De kweker kan vrijelijk, dus zonder toestemming van de houder van een kwekersrecht of een octrooirecht het betrokken kwekersrechtelijk beschermde teeltmateriaal, respectievelijk het octrooirechtelijk beschermde biologische materiaal gebruiken voor het kweken, of ontdekken en ontwikkelen van nieuwe plantensoorten, waardoor toegang tot het biologisch materiaal is verzekerd.

Toegestane handelingen bij gebruik van materiaal van plantensoorten waarop kwekersrecht of octrooirecht rust (na invoering beperkte veredelingsvrijstelling)

	Toegestane handelingen		
	Teelt	Veredeling	Commercialisatie veredeld ras
Ras waarop kwekersrecht rust	nee	ja	ja
Ras waarop octrooirecht rust	nee	ja	nee ¹

¹ Zolang het biologisch materiaal de door de geoctrooieerde uitvinding bepaalde eigenschappen heeft.

De leden van de SGP-fractie vragen waarom er voor gekozen is onder commerciële exploitatie ook de aanmelding van nieuwe plantensoorten voor het verkrijgen van een kwekersrecht of een toelating te begrijpen. De leden van de SGP-fractie ontvangen graag een toelichting op dit punt en vragen of de regering bereid is de toelichting aan te passen.

In antwoord op vragen van de leden van de VVD-fractie heeft de regering hierboven aangegeven dat, anders dan in de memorie van toelichting is gesteld, de beperkte veredelingsvrijstelling ook geldt voor de handelingen die verband houden met de toetsing aan de vereisten voor kwekersrecht of toelating. Op deze plaats wordt verwezen naar hetgeen de regering aldaar ter motivering daarvan heeft aangegeven. Hiermee worden, naar het oordeel van de regering, ook de vragen van de leden van de SGP-fractie beantwoord.

De leden van de Partij voor de Dieren betwijfelen of de term «nieuw» in het wetsvoorstel een juiste term is, mede gelet op het advies van de Afdeling en signalen vanuit de praktijk. De leden vragen om een nadere toelichting.

In antwoord op vragen van de leden van de VVD-fractie, de fractie van de PvdA en de fractie van de ChristenUnie heeft de regering hierboven aangegeven dat het wetsvoorstel op dit punt zal worden aangepast. Op deze plaats wordt verwezen naar hetgeen de regering aldaar ter motivering daarvan heeft aangegeven. Hiermee wordt, naar het oordeel van de regering, ook antwoord gegeven op de vragen van de leden van de Partij voor de Dieren.

3. Verhouding tot de TRIPS-Overeenkomst

TRIPS en de Biotechnologierichtlijn

Diverse vragen zijn gesteld over de verenigbaarheid van een uitgebreide veredelingsvrijstelling met het EU-recht (de Biotechnologierichtlijn) en met het WTO-recht (de TRIPS-Overeenkomst⁸). Dit mede naar aanleiding van het advies van de Afdeling en de visie van door de leden van de diverse fracties genoemde deskundigen Van der Kooij en Oosting.

Alvorens op de specifieke vragen van de leden van de verschillende fracties in te gaan, wordt onderstaand het internationaalrechtelijke kader uiteengezet, voor zover relevant voor de beantwoording van de vragen van de leden van de verschillende fracties. Dit is ten dele in aanvulling en voortbouwend op hetgeen daarover in de memorie van toelichting, het nader rapport en de «Analyse van de juridische mogelijkheden van een veredelingsvrijstelling in het octrooirecht in het licht van internationale regelingen»⁹ is uiteengezet.

De TRIPS-Overeenkomst

Bij de onderstaande beschouwing over de TRIPS-Overeenkomst en de verschillende visies daarop, in termen van uitleg van de verschillende bepalingen, staat centraal de discussie over octrooieerbaarheid enerzijds en de reikwijdte van de bescherming van een eenmaal verleend octrooi anderzijds. Bij *octrooieerbaarheid* gaat het om de mogelijkheid octrooi-recht te verkrijgen voor een uitvinding, die aan bepaalde wettelijke vereisten voldoet.

Bij de reikwijdte van de octrooibeschermtng, de *beschermingsomvang*, gaat het om de vraag hoe ver de bescherming reikt van een verleend octrooirecht, alsmede de mogelijkheden daarop uitzonderingen te maken. Een en ander wordt onderstaand nader toegelicht bij de bespreking van de TRIPS-Overeenkomst.

De voor het onderhavige wetsvoorstel meest relevante bepalingen uit de TRIPS-Overeenkomst, zijn:

- artikel 27: octrooieerbare onderwerpen;
- artikel 28: omvang van de verleende rechten;
- artikel 30: uitzonderingen op de verleende rechten.

Deze bepalingen worden hieronder nader geduid, mede gelet op de vragen van de leden van de diverse fracties.

⁸ Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom, bijlage 1c bij het Wereldhandelsverdrag; Trb. 1995, 130.

⁹ Kamerstukken II 2010/11, 27 428, nr. 182, bijlage.

Artikel 27 (octrooieerbare onderwerpen)

Artikel 27 van de TRIPS-Overeenkomst stelt regels over de octrooieerbare onderwerpen. Artikel 27, derde lid, aanhef en onderdeel b, stelt regels over de uitsluiting van de octrooieerbaarheid van onder andere planten en plantenrassen¹⁰.

Dit artikel bepaalt dat de WTO-partijen de mogelijkheid hebben de volgende uitvindingen uit te sluiten van octrooieerbaarheid:

1. andere *planten* en dieren dan micro-organismen, en
2. andere werkwijzen van wezenlijke biologische aard voor de voortbrenging van planten of dieren niet zijnde biologische en microbiologische werkwijzen.

De WTO-partijen moeten echter wel voorzien in de bescherming van *plantenrassen* door octrooien dan wel door een doeltreffend afzonderlijk stelsel, of een combinatie daarvan.

Op grond van het bovenstaande kan geconcludeerd worden dat de TRIPS-Overeenkomst inzake de octrooieerbaarheid enige keuzevrijheid laat¹¹. Voor planten *kan* er bescherming zijn en zo ja, dan *moet* dat via het octrooirecht, voor plantenrassen *moet* er bescherming zijn en dat *kan* via het octrooirecht. Is de keuze voor octrooieerbaarheid eenmaal gemaakt, dan zijn de daarop volgende bepalingen o.a. inzake de uitsluitende rechten van de octrooihouder (artikel 28) en de mogelijkheden daarop uitzonderingen te maken (artikel 30), van toepassing.

Artikel 28 (omvang van de verleende rechten)

Artikel 28 van de TRIPS-Overeenkomst bepaalt de omvang van de met een octrooirecht verleende uitsluitende rechten. Daarbij wordt onderscheid gemaakt naar octrooien voor uitvindingen met betrekking tot producten (artikel 28, eerste lid, aanhef en onder a), respectievelijk werkwijzen (artikel 28, eerste lid, aanhef en onder b). De houder van het octrooi heeft op grond daarvan het recht derden die daartoe niet zijn toestemming hebben, te beletten dat product te vervaardigen, te gebruiken, ten verkoop aan te bieden, te verkopen of voor deze doeleinden in te voeren, respectievelijk te beletten deze werkwijze te gebruiken en ten minste het rechtstreeks door middel van deze werkwijze verkregen product te gebruiken, ten verkoop aan te bieden, te verkopen of voor deze doeleinden in te voeren. Op grond van het tweede lid heeft de octrooihouder het recht een octrooi over te dragen, te doen overgaan door opvolging en licentieovereenkomsten te sluiten.

Artikel 30 (uitzonderingen op de verleende rechten)

Artikel 30 van de TRIPS-Overeenkomst voorziet in de mogelijkheid voor verdragspartijen om uitzonderingen te maken op de door een octrooi verleende uitsluitende rechten. De vereisten die aan deze uitzonderingen worden gesteld zijn:

- (1) de uitzondering moet beperkt zijn;

¹⁰ Artikel 27

3. De Leden kunnen ook van octrooieerbaarheid uitsluiten:

(...)

b. andere planten en dieren dan micro-organismen en andere werkwijzen van wezenlijk biologische aard voor de voortbrenging van planten of dieren niet zijnde biologische en microbiologische werkwijzen. De Leden voorzien evenwel in de bescherming van plantenrassen door octrooien dan wel door een doeltreffend afzonderlijk stelsel, of een combinatie daarvan. (...)

¹¹ http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/art27_3b_background_e.htm

- (2) de uitzondering mag niet op onredelijke wijze strijdig zijn met de normale exploitatie van het octrooi;
- (3) de uitzondering mag niet op onredelijke wijze de legitieme belangen van de octrooihouder schaden, rekening houdend met de legitieme belangen van derden.

Uit het bovenstaande volgt dat – als eenmaal de keuze is gemaakt voor octrooierbaarheid van een onderwerp (artikel 27) – er nog slechts een beperkte mogelijkheid bestaat om de uitsluitende rechten van de octrooihouder (artikel 28) in te perken (artikel 30). De genoemde bepalingen mogen niet aldus worden uitgelegd, dat – omdat er op grond van artikel 27 de mogelijkheid bestaat bepaalde onderwerpen van octrooierbaarheid uit te sluiten – er dus evenzeer de mogelijkheid zou bestaan om te voorzien in een zeer brede uitzondering, met min of meer hetzelfde effect als een uitsluiting van octrooierbaarheid. Kort gezegd: hier gaat niet op «als je het meerdere mag (uitsluiten octrooierbaarheid), mag je ook het mindere (een ruime uitzondering op de rechten van de octrooihouder)». Een dergelijke uitleg is in strijd met de genoemde bepalingen van de TRIPS-Overeenkomst.

De Biotechnologierichtlijn

Zoals hierboven is aangeduid, is op Europees niveau met de totstandkoming van de Biotechnologierichtlijn nader invulling gegeven aan de op grond van de TRIPS-Overeenkomst (artikel 27) bestaande keuzes. Deze keuzes zijn in lijn met het Europees octrooiverdrag. Op grond van artikel 4 van de richtlijn zijn planten en dieren octrooierbaar (als de uitvoerbaarheid van die uitvinding zich technisch gezien niet beperkt tot een bepaald planten- of dierenras, derhalve rasoverstijgend is). De EU-wetgever heeft derhalve geen gebruik gemaakt van de door artikel 27, derde lid, onder b, van de TRIPS-Overeenkomst aan de partijen geboden mogelijkheid planten en dieren van octrooibeschermt uit te sluiten. Nederland was, op uitdrukkelijke wens van de Tweede Kamer, ten tijde van de totstandkoming van de richtlijn tegen deze keuze. Nederland stond daarin overigens alleen. Nederland stemde destijds tegen de totstandkoming van de richtlijn en heeft – eveneens op uitdrukkelijk verzoek van de Tweede Kamer – zich vervolgens tot het Hof van Justitie gewend met een verzoekschrift strekkende tot nietigverklaring van de richtlijn¹². Dit is afgewezen.

Op grond van de richtlijn zijn planten- en dierenrassen en andere werkwijzen van wezenlijke biologische aard voor de voortbrenging van planten en dieren, niet zijnde biologische en microbiologische werkwijzen, niet octrooierbaar.

De in de richtlijn gemaakte keuzes hebben als gevolg dat de EU-lidstaten niet langer over de bevoegdheid beschikken ten aanzien van de octrooierbaarheid van planten en dieren een eigen regime tot stand te brengen. Dit zou in strijd komen met de Biotechnologierichtlijn (alsmede overigens met het Europees octrooiverdrag). Zie hiervoor ook de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak C-377/98¹³. Het Hof bevestigde dat de richtlijn aan lidstaten de keuzemogelijkheid ontnemt die artikel 27 van de TRIPS-Overeenkomst aan de TRIPS-partijen biedt met betrekking tot de octrooierbaarheid van planten en dieren. De in artikel 4 van de richtlijn gekozen optie (van octrooierbaarheid van uitvindingen met betrekking tot planten en dieren) is volgens het Hof te verenigen met de TRIPS-

¹² Kamerstukken II 1998/99, 26 568 (R 1638), nr. 3, p. 8–9.

¹³ Arrest van het Hof van Justitie EG van 9 oktober 2001 in zaak C-377/98, Nederland tegen Europees Parlement, Raad van de Europese Unie van 9 oktober 2001, Jur. 2001, blz. I-07079, r.o. 58.

Overeenkomst, omdat die niet verbiedt dat sommige staten die partij zijn bij die overeenkomst, een gemeenschappelijk standpunt bepalen ten aanzien van de uitvoering daarvan.

Zoals hiervoor is aangegeven, moeten – gegeven deze octrooierbaarheid van planten en dieren – eventuele uitzonderingen op de rechten van de octrooihouder, voldoen aan de vereisten van artikel 30 van de TRIPS-Overeenkomst. Dit geldt derhalve evenzeer voor de in de richtlijn zelf opgenomen uitzonderingen. De in de Biotechnologierichtlijn opgenomen uitzonderingen, inzake het zogenaamde landbouwersvoorrecht (in het Engels aangeduid als *farmers privilege*) (artikel 11) en dwanglicenties (artikel 12) voldoen aan deze vereisten. Ook de beperkte veredelingsvrijstelling, die – zoals eerder in de memorie van toelichting is aangegeven – onlosmakelijk onderdeel uitmaakt van de uitzondering van artikel 12, voldoet aan de voorwaarden van artikel 30 van de TRIPS-Overeenkomst. Andere dan in de richtlijn opgenomen uitzonderingen zijn (nog afgezien van de toets aan artikel 30 van de TRIPS-Overeenkomst zelf) in strijd met de richtlijn. Immers, blijkens jurisprudentie van het Hof van Justitie¹⁴ harmoniseert de richtlijn de materie van de octrooibeschermt van biotechnologische uitvindingen uitputtend. Dit uitgangspunt staat eraan in de weg dat binnen het bereik van de richtlijn nationale wetgeving wordt vastgesteld die de octrooibeschermt van biotechnologische uitvindingen verruimt of beperkt ten opzichte van de Biotechnologierichtlijn.

De wisselwerking tussen de TRIPS-Overeenkomst en de Biotechnologierichtlijn leidt er derhalve toe dat de door de TRIPS-Overeenkomst geboden keuzemogelijkheden reeds zijn ingevuld (onder andere inzake de octrooierbaarheid van planten en dieren) en dat uitzonderingen op de rechten van de octrooihouder, zoals opgenomen in de Biotechnologierichtlijn, derhalve zullen moeten voldoen aan artikel 30 van de TRIPS-Overeenkomst.

De uitgebreide veredelingsvrijstelling

Gelet op het bovenstaande is een uitgebreide veredelingsvrijstelling op dit moment, vanwege strijd met zowel de TRIPS-Overeenkomst als de Biotechnologierichtlijn, niet mogelijk. De regering wordt daarin gesteund door het advies van de Afdeling in verband met het wetsvoorstel. De Afdeling geeft aan dat een uitgebreide veredelingsvrijstelling tot gevolg heeft dat de octrooihouder, in weerwil van artikel 28 van de TRIPS-Overeenkomst, derden die geen licentie hebben, niet meer kan beletten een nieuw plantenras waarin echter nog steeds een geoctrooieerde eigenschap werkzaam is ten verkoop aan te bieden, te verkopen of voor deze doeleinden in te voeren. Gelet hierop is niet aannemelijk dat de «normale» exploitatie van het octrooi nog wel mogelijk is, zoals vereist is op grond van artikel 30 van de TRIPS-Overeenkomst. Voorts is de Afdeling van oordeel dat een uitgebreide veredelingsvrijstelling niet kan worden gekwalificeerd als een beperkte uitzondering in de zin van artikel 30 van de TRIPS-Overeenkomst. Met de uitgebreide veredelingsvrijstelling wordt immers beoogd dat de kweker zonder licentie en ongehinderd door nadere beperkende voorwaarden een door hem ontwikkeld nieuw plantenras commercieel kan exploiteren, waarin evenwel nog steeds geoctrooieerde eigenschappen werkzaam zijn. Om deze reden komt de Afdeling tot de conclusie dat een uitgebreide veredelingsvrijstelling niet verenigbaar is met de TRIPS-Overeenkomst.

Los daarvan staat ook de Biotechnologierichtlijn aan invoering van deze vrijstelling in de weg. Immers, zoals de Afdeling terecht stelt, voorziet de

¹⁴ Arrest van het HvJ EU van 6 juli 2010 in zaak C-428/08, Monsanto Technology, r.o. 55–63.

richtlijn niet in een dergelijke uitgebreide veredelingsvrijstelling. Het wel opnemen van een uitgebreide veredelingsvrijstelling in nationale wetgeving is, gelet op het harmoniserende karakter van de richtlijn, daarmee derhalve in strijd.

De Afdeling stelt voorts dat een uitgebreide veredelingsvrijstelling met zich zou brengen dat met voorbijgaan aan de voorwaarden in artikel 12 van de richtlijn en zonder (dwang)licentie op basis van het geoctrooieerde materiaal ontwikkelde nieuwe plantenrassen commercieel geëxploiteerd zouden mogen worden zonder instemming van de octrooihouder. Dat is evenmin met de richtlijn te verenigen.

In verband hiermee is van belang te benadrukken dat geen van de door de Tweede Kamer gehoorde deskundigen stelt dat een uitgebreide veredelingsvrijstelling in overeenstemming is met de Biotechnologierichtlijn. Ook Plantum heeft aangegeven dat het opnemen van een uitgebreide veredelingsvrijstelling in de Rijksoctrooiwet 1995 niet mogelijk is zonder de Biotechnologierichtlijn te wijzigen. In die zin zijn de aangehaalde opinies voor dit wetsvoorstel zelf van geringe betekenis. Een uitgebreide veredelingsvrijstelling blijft – los van de onverenigbaarheid daarvan met de TRIPS-Overeenkomst – ook in strijd met de Biotechnologierichtlijn. Een en ander heeft, los van dit wetsvoorstel, wel betekenis voor de beoordeling van de mogelijkheden om in Europees verband in te zetten op wijziging van de Biotechnologierichtlijn. In lijn met het advies van de Afdeling, blijft de regering van oordeel dat een uitgebreide veredelingsvrijstelling (derhalve ook als wordt voorgesteld deze op te nemen in de Biotechnologierichtlijn) eerst een aanpassing vergt van de TRIPS-Overeenkomst.

Gelet op het bovenstaande kan, ten aanzien van de octrooieerbaarheid van planten en plantenrassen, het volgende worden geconcludeerd:

1. Op grond van de TRIPS-Overeenkomst moeten plantenrassen altijd beschermd worden, hetzij via het octrooirecht, hetzij via een doeltreffend afzonderlijk stelsel of een combinatie van beide (artikel 27, derde lid, onderdeel b, van de TRIPS-Overeenkomst).
De keuzevrijheid die de TRIPS-Overeenkomst hier biedt is als volgt ingevuld. In Nederland worden plantenrassen, op grond van het UPOV-verdrag (zoals geïmplementeerd in de Zaaizaad- en plantgoedwet 2005) en Verordening (EG) nr. 2100/94 inzake het communautaire kwekersrecht, niet via het octrooirecht, maar op grond van een ander doeltreffend stelsel, namelijk het kwekersrecht, beschermd. De Biotechnologierichtlijn (artikel 4, eerste lid, onderdeel a¹⁵) en het Europees octrooiverdrag (artikel 53)¹⁶ bevatten een uitzondering op het verlenen van octrooien voor plantenrassen.
2. (Uitvindingen met betrekking tot) planten en werkwijzen van wezenlijk biologische aard voor de voortbrenging van planten kunnen in

¹⁵ Artikel 4

1. Niet octrooieerbaar zijn:

a) planten- en dierenrassen;

b) werkwijzen van wezenlijk biologische aard voor de voortbrenging van planten of dieren.

2. Een uitvinding die betrekking heeft op planten en dieren, is octrooieerbaar als de uitvoerbaarheid van die uitvinding zich technisch gezien niet beperkt tot een bepaald planten- of dierenras.

3. Lid 1, onder b), laat de octrooieerbaarheid van uitvindingen onverlet die betrekking hebben op een microbiologische of andere technische werkwijze of op een met behulp van deze werkwijzen verkregen voortbrengsel.

¹⁶ Artikel 53. Uitzonderingen op de octrooieerbaarheid

Europese octrooien worden niet verleend voor:

(...)

b. planten- of dierenrassen of werkwijzen van wezenlijk biologische aard voor de voortbrenging van planten of dieren; deze bepaling is niet van toepassing op microbiologische werkwijzen of hierdoor verkregen voortbrengselen;

beginsel van octrooieerbaarheid worden uitgesloten (artikel 27, derde lid, onderdeel b, van de TRIPS-Overeenkomst).

De keuzevrijheid die de TRIPS-Overeenkomst hier biedt, is eveneens reeds nader ingevuld door de Biotechnologierichtlijn, alsmede door het hierboven genoemde artikel 53 van het Europees octrooiverdrag. Laatstgenoemd verdrag sluit (alleen) uit van octrooieerbaarheid de werkwijzen van wezenlijk biologische aard voor de voortbrenging van planten of dieren. Uitvindingen met betrekking tot planten zijn derhalve wel octrooieerbaar.

3. Nu uitvindingen met betrekking tot planten niet van octrooieerbaarheid zijn uitgesloten, zijn voor dergelijke uitvindingen nog slechts beperkte uitzonderingen toegestaan op de beschermingsomvang van octrooirechten voor uitvindingen met betrekking tot planten. Deze moeten voldoen aan artikel 30 van de TRIPS-Overeenkomst en de Biotechnologierichtlijn.

Octrooieerbaarheid van planten en plantensoorten en uitzonderingen op Beschermingsomvang

	TRIPS-Overeenkomst	Biotechnologierichtlijn	Europees Octrooiverdrag	Nederland
Planten en dieren	Keuze: – octrooieerbaar – niet octrooieerbaar	Octrooieerbaar	Octrooieerbaar	Octrooieerbaar
Werkwijzen van wezenlijk biologische aard voor voortbrenging van planten	Keuze: – octrooieerbaar – niet octrooieerbaar	Niet octrooieerbaar	Niet octrooieerbaar	Niet octrooieerbaar
Plantensoorten	Bescherming via: – octrooirecht – ander systeem (kwekersrecht) – combinatie van beide	Niet octrooieerbaar	Niet octrooieerbaar	Niet octrooieerbaar
Uitzonderingen op beschermings-omvang octrooirecht	Beperkt toegestaan	– farmersprivilege – dwanglicentie – beperkte veredelingsvrijstelling		– farmersprivilege – dwanglicentie – beperkte veredelingsvrijstelling ¹

¹ na invoering van de beperkte veredelingsvrijstelling

De leden van de fractie van de VVD stellen een vraag over de verenigbaarheid van een uitgebreide veredelingsvrijstelling met de Biotechnologierichtlijn en de TRIPS-Overeenkomst, in het licht van het advies van de Afdeling en de visies van het advocatenkantoor Hogan Lovells en Plantum.

Hierboven is reeds aangegeven, op grond waarvan de regering, met de Afdeling, van oordeel is dat een uitgebreide veredelingsvrijstelling op dit moment in strijd is met de Biotechnologierichtlijn en de TRIPS-Overeenkomst. Op deze plaats wenst de regering te benadrukken dat geen van de deskundigen, inclusief Oosting van het genoemde advocatenkantoor, stelt dat een uitgebreide veredelingsvrijstelling in overeenstemming zou zijn met de Biotechnologierichtlijn. Ook Plantum heeft aangegeven dat het niet mogelijk is een uitgebreide veredelingsvrijstelling in de Rijsoctrooiwet 1995 op te nemen zonder de Biotechnologierichtlijn te wijzigen. In die zin zijn de aangehaalde opinies voor dit wetsvoorstel zelf van geringe betekenis.

Een en ander heeft, los van dit wetsvoorstel, wel betekenis voor de beoordeling van de mogelijkheden om in Europees verband in te zetten op wijziging van de Biotechnologierichtlijn. In lijn met het advies van de Afdeling, blijft de regering van mening dat een uitgebreide veredelingsvrijstelling (derhalve ook als wordt voorgesteld deze op te nemen in de Biotechnologierichtlijn) eerst een aanpassing vergt van de TRIPS-Overeenkomst.

De leden van de fractie van de PvdA vragen de regering een beoordeling te geven van de passendheid van een uitgebreide veredelingsvrijstelling met artikel 27 van de TRIPS-Overeenkomst, mede in het licht van de visie van deskundigen. De fractie wijst er in dit verband op dat artikel 27 in het advies van de Afdeling niet wordt genoemd.

Hierboven heeft de regering verduidelijkt op grond waarvan zij, met de Afdeling, van oordeel is dat de TRIPS-Overeenkomst op dit moment geen ruimte biedt voor een uitgebreide veredelingsvrijstelling in het octrooi-recht. Deze analyse heeft zowel betrekking op de onverenigbaarheid van een uitgebreide veredelingsvrijstelling met een in de Rijksoctrooiwet 1995 op te nemen veredelingsvrijstelling, als op het opnemen van een dergelijke vrijstelling in de Biotechnologierichtlijn. In het bijzonder is daarbij ingegaan op artikel 27 van de TRIPS-Overeenkomst.

Gelet op hetgeen de regering aldaar heeft uiteengezet, dient bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van een uitgebreide veredelingsvrijstelling met de TRIPS-Overeenkomst, getoetst te worden aan artikel 30 daarvan (toelaatbaarheid van een uitzondering) en niet aan artikel 27 (uitsluiting octrooieerbaarheid).

De leden van de fractie van de PvdA vragen in hoeverre het mogelijk is de procedure om toelating voor gewassen te verkrijgen te versnellen.

Indien dit voor het betrokken gewas verplicht is, moeten bedrijven die nieuwe rassen op de (Europese) markt willen brengen daarvoor een toelating aanvragen. Veelal zullen deze bedrijven ook kwekersrecht aanvragen. In het kader van de toelatingsprocedure wordt beoordeeld of de gewassen voldoen aan de vereisten van onderscheidbaarheid, homogeniteit en bestendigheid. Het daarvoor benodigde technisch onderzoek neemt in het algemeen twee groeicycli (doorgaans twee jaar) in beslag. Tijdens een groeicyclus kunnen alle kenmerken worden waargenomen die nodig zijn om vast te kunnen stellen of het gewas voldoet aan de vereisten van onderscheidbaarheid, homogeniteit en bestendigheid. De eindrapportage volgt meestal na de tweede groeicyclus. Zijn er nog onduidelijkheden, dan is soms een extra groeicyclus nodig. Op verzoek kunnen voor sommige, daartoe geschikte, groentegewassen twee groeicycli in één kalenderjaar worden uitgevoerd. De duur van de toelatingsprocedure hangt derhalve in belangrijke mate af van de duur van de groeicyclus van het betrokken gewas. Waar het gelet op de duur van die groeicyclus mogelijk is, zoals bij sommige groentegewassen, kan de procedure – op verzoek – worden versneld.

In de praktijk is deze periode van (doorgaans) twee jaar geen probleem; bedrijven houden in hun planning rekening met deze doorlooptijd en melden nieuwe rassen tijdig aan. De tussenliggende tijd wordt in de praktijk besteed aan de voorbereiding van de marktintroductie van het nieuwe ras. Daarnaast is er een Europese uitvoeringsregeling¹⁷ die het voor bepaalde gewassen onder voorwaarden mogelijk maakt alvast, vooruitlopend op de uitkomst van het toelatingsonderzoek, materiaal op de markt te brengen zodat bedrijven informatie kunnen verzamelen over de teelt en het gebruik van het ras. Dit is de zogenoemde beproevingszaadregeling. Met name groentezaadbedrijven maken hier veel gebruik van.

¹⁷ Beschikking nr. 2004/842/EG van de Commissie van 1 december 2004 tot vaststelling van uitvoeringsregels volgens welke de lidstaten toestemming kunnen geven voor het in de handel brengen van zaai- of pootgoed van rassen waarvoor de opname in de nationale rassenlijst voor landbouw- of groentegewassen is aangevraagd (PbEU L 362).

De leden van de SP-fractie krijgen graag een beschouwing waarom in andere landen in de wereld de TRIPS-Overeenkomst kennelijk geen belemmering vormt voor het verkrijgen van kwekersrecht en/of een volledige kwekersvrijstelling en het inperken van octrooirechten betreffende levend materiaal. De leden vragen naar de landen waar dit het geval is, de juridische onderbouwing daarvan en of er in WTO verband procedures tegen deze landen zijn gestart.

Hiervoor is uiteengezet welke keuzemogelijkheden de TRIPS-Overeenkomst biedt, welke keuzes in EU-verband zijn gemaakt en ook wat de relatie is met het kwekersrecht en het UPOV-verdrag. Hieruit volgt dat de TRIPS-Overeenkomst, in het bijzonder artikel 27, derde lid, onderdeel b, er niet aan in de weg staat dat, als alternatief voor de *bescherming van plantenrassen* door het octrooirecht, te kiezen voor een ander effectief beschermingsregime. Het is algemeen aanvaard dat dit alternatieve beschermingsregime het UPOV-verdrag kan zijn. In EU-verband is daarvoor gekozen: plantenrassen zijn immers op grond van de Biotechnologierichtlijn uitgesloten van octrooieerbaarheid en beschermd op grond van het kwekersrecht, dat gebaseerd is op het UPOV-verdrag.

Artikel 27, derde lid, onderdeel b, laat de vrijheid om al dan niet te kiezen voor de octrooieerbaarheid van *planten en dieren*. In EU-verband (overigens ook in de Verenigde Staten en Japan) is gekozen voor octrooieerbaarheid van uitvindingen met betrekking tot planten en dieren. Maar hier is, gelet op de TRIPS-Overeenkomst, ook een andere keuze mogelijk. Zo is in India en de meeste Afrikaanse landen een dergelijke octrooieerbaarheid niet mogelijk.

Eerder is uiteengezet dat een uitgebreide verdelingsvrijstelling in het octrooirecht, op grond van de TRIPS-Overeenkomst, op dit moment niet is toegestaan. Als de keuze is gemaakt voor octrooieerbaarheid van planten en dieren – en derhalve niet is gekozen voor uitsluiting of beperking daarvan – dan zijn op grond van de TRIPS-Overeenkomst alleen nog beperkte uitzonderingen mogelijk op de beschermingsomvang van het octrooirecht.

Voor zover bekend bestaat er in geen enkel land een uitgebreide verdelingsvrijstelling in het octrooirecht. Gelet op hetgeen hiervoor is aangegeven, in relatie tot de artikelen 27, derde lid, onderdeel b, 28 en 30 van de TRIPS-Overeenkomst, is dit verklaarbaar. Een dergelijke uitzondering zou daarmee in strijd zijn. In WTO-verband zijn dus geen procedures aanhangig.

De leden van de SP-fractie vragen de regering in te gaan op de reactie van de Europese Commissie op de Franse en Duitse wetgeving en op reacties in WTO-verband.

De Europese Commissie heeft tegen de invoering van een beperkte verdelingsvrijstelling in Frankrijk en Duitsland geen bezwaren naar voren gebracht. In dit verband wordt opgemerkt dat, zoals eerder aangegeven, ook in het rechtspraakverdrag een beperkte verdelingsvrijstelling is opgenomen.

Er zijn evenmin reacties ontvangen of procedures aanhangig gemaakt in WTO-verband tegen de beperkte verdelingsvrijstelling in de Franse en Duitse octrooiwetgeving.

De leden van de CDA-fractie vragen een nadere schets waarom invoering van een uitgebreide verdelingsvrijstelling niet mogelijk is vanwege strijd met de TRIPS-Overeenkomst en de richtlijn, mede in het licht van artikel 27, derde lid, onderdeel b, van de TRIPS-Overeenkomst.

Hierboven heeft de regering verduidelijkt op grond waarvan zij, met de Afdeling, van oordeel is dat de TRIPS-Overeenkomst op dit moment geen ruimte biedt voor een uitgebreide veredelingsvrijstelling in het octrooi-recht. Deze analyse heeft zowel betrekking op de onverenigbaarheid van een uitgebreide veredelingsvrijstelling met een in de Rijksoctrooiwet 1995 op te nemen veredelingsvrijstelling, als op het opnemen van een dergelijke vrijstelling in de Biotechnologierichtlijn. In het bijzonder is daarbij ingegaan op artikel 27 van de TRIPS-Overeenkomst, inclusief het derde lid, onderdeel b, daarvan.

Gelet op hetgeen de regering aldaar heeft uiteengezet, dient bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van een uitgebreide veredelingsvrijstelling met de TRIPS-Overeenkomst, getoetst te worden aan artikel 30 daarvan en niet aan artikel 27.

*De leden van de D66-fractie vragen de regering haar conclusie te onderbouwen dat, gelet op de Biotechnologierichtlijn en de TRIPS-Overeenkomst, enkel een invoering van een beperkte veredelingsvrijstelling in de Rijksoctrooiwet mogelijk is. Dit mede in het licht van de visie van Van der Kooij daarop dat «het TRIPS-verdrag zich niet verzet tegen de opneming in een octrooiregime van een volledige kwekersvrijstelling».*¹⁸

Hierboven is reeds aangegeven, op grond waarvan de regering, met de Afdeling, van oordeel is dat een uitgebreide veredelingsvrijstelling op dit moment in strijd is met de Biotechnologierichtlijn en de TRIPS-Overeenkomst. In het bijzonder is daarbij ingegaan op artikel 27, derde lid, onderdeel b, van de TRIPS-Overeenkomst, waar ook Van der Kooij naar verwijst.

Op deze plaats wenst de regering te benadrukken dat geen van de deskundigen, inclusief Van der Kooij, stelt dat een uitgebreide veredelingsvrijstelling in overeenstemming zou zijn met de Biotechnologierichtlijn. Dit betekent dat een uitgebreide veredelingsvrijstelling in ieder geval niet in de Rijksoctrooiwet 1995 kan worden opgenomen zonder de Biotechnologierichtlijn te wijzigen. In die zin is de aangehaalde opinie voor dit wetsvoorstel zelf van geringe betekenis. Overigens merkt de regering op dat Van der Kooij zich in het genoemde artikel beperkt tot de conclusie dat, naar zijn mening, op basis van de door hem genoemde argumenten en aanwijzingen *kan worden verdedigd* dat het TRIPS-verdrag zich niet verzet tegen de opneming in een octrooiregime van een uitgebreide veredelingsvrijstelling.

De leden van de ChristenUnie-fractie constateren dat er verschillende visies bestaan over de juridische haalbaarheid van een uitgebreide veredelingsvrijstelling, gelet op de TRIPS-Overeenkomst en vragen of de regering bereid is de vraag of de TRIPS-Overeenkomst die ruimte biedt, voor te leggen aan een internationaal panel.

Hierboven heeft de regering verduidelijkt op grond waarvan zij, met de Afdeling, van oordeel is dat de TRIPS-Overeenkomst geen ruimte biedt voor een uitgebreide veredelingsvrijstelling in het octrooi-recht.

Benadrukt zij dat – los van de onverenigbaarheid van een uitgebreide veredelingsvrijstelling met de TRIPS-Overeenkomst – deze op dit moment ook in strijd is met de Biotechnologierichtlijn. In die zin is de visie op de TRIPS-Overeenkomst voor dit wetsvoorstel zelf van geringe betekenis. Gelet op het bovenstaande komt de (on)verenigbaarheid van een uitgebreide veredelingsvrijstelling met de TRIPS-Overeenkomst derhalve eerst aan de orde bij eventuele gedachtenvorming in EU-verband over

¹⁸ P.A.C.E. van der Kooij, TRIPS en de kwekersvrijstelling, berichten industriële eigendom, jan. 2012, p. 12.

wijziging van de Biotechnologierichtlijn. De opportuniteit van een dergelijke discussie kan in het kader daarvan, op dat moment, worden gezien. Het is in dat geval immers de verantwoordelijkheid van de EU-wetgever om te zorgen dat de richtlijn ook na wijziging daarvan in overeenstemming blijft met de TRIPS-Overeenkomst. Indien nodig kan de EU-wetgever advies vragen aan het Hof van Justitie van de EU.

Voor het onderhavige wetsvoorstel is het voorleggen voor advies aan een internationaal panel, nog afgezien van de vraag wat daarvan, gelet op het advies van de Afdeling, de toegevoegde waarde zou kunnen zijn, niet opportuun.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen of de in de memorie van toelichting genoemde uitspraak van het WTO-panel¹⁹ er toe leidt dat de veredelaar die een nieuw plantenras heeft ontwikkeld met gebruikmaking van de beperkte veredelingsvrijstelling, na afloop van het betrokken octrooi, nog een bepaalde periode moet wachten, alvorens hij tot commerciële exploitatie van het nieuwe plantenras mag overgaan.

Nee, dat is niet het geval. De kweker mag na afloop van het betrokken octrooi overgaan tot commerciële exploitatie van het nieuwe plantenras en hoeft derhalve geen bepaalde periode te wachten. De kweker mag echter, zo lang het octrooi van kracht is, geen voorraad vormen van teeltmateriaal van het nieuwe plantenras. De beperkte veredelingsvrijstelling strekt zich immers alleen uit tot handelingen die nodig zijn voor het kweken, of ontdekken en ontwikkelen van nieuwe plantensoorten. Voorraadvorming behoort daar niet toe op grond van artikel 53, aanhef, en onder a, van de Rijsoctrooiwet 1995. Dit laatste is in lijn met de uitspraak van het WTO-panel. In de betrokken zaak oordeelde het WTO-panel dat een zogenaamde voorraadauitzondering, op grond waarvan octrooirechtelijk beschermde producten vervaardigd en in voorraad gehouden mochten worden gedurende een bepaalde periode voordat het octrooi zou aflopen, niet aan de vereisten van artikel 30 van de TRIPS-Overeenkomst voldoet. Het doel van de voorraadauitzondering was de aldus geproduceerde producten, direct na afloop van het desbetreffende octrooi, op de markt aan te bieden. Naar het oordeel van het panel brengt het exclusieve recht om octrooirechtelijk beschermde producten te vervaardigen of te gebruiken met zich dat de octrooihouder ook gedurende een korte tijd na afloop van het octrooi, marktexclusiviteit behoudt. In ieder geval gedurende de periode totdat zijn concurrenten in staat zijn concurrerende producten te produceren en op de markt te brengen.

In de periode na afloop van het octrooi is het derhalve wel toegestaan octrooirechtelijk beschermde producten op de markt te brengen. Maar in de praktijk hebben concurrenten een periode nodig om het concurrerende product, na afloop van het octrooi, te produceren en op de markt te brengen. Dit zal ook voor de kweker gelden omdat het enige tijd zal kosten om een voorraad teeltmateriaal te vormen. Er bestaat derhalve de facto een aanvullende periode van marktexclusiviteit voor de octrooihouder, na afloop van het octrooi.

De leden van de SGP-fractie vragen de regering om, al dan niet na ingewonnen advies van bijvoorbeeld de Afdeling, in te gaan op de analyse, zoals door ook Van der Kooij naar voren is gebracht, in verband met de mogelijkheden die artikel 27, derde lid, onderdeel b, van de TRIPS-Overeenkomst biedt, om te komen tot een uitgebreide veredelingsvrijstelling in de Biotechnologierichtlijn.

¹⁹ Zaak DS 114, Panel report 17 maart 2000, Canada-Pharmaceutical Patents, http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds114_e.htm

Hierboven heeft de regering verduidelijkt op grond waarvan zij, met de Afdeling, van oordeel is dat de TRIPS-Overeenkomst op dit moment geen ruimte biedt voor een uitgebreide veredelingsvrijstelling in het octrooi-recht. Deze analyse heeft zowel betrekking op de onverenigbaarheid van een uitgebreide veredelingsvrijstelling met een in de Rijsoctrooiwet 1995 op te nemen veredelingsvrijstelling, als op het opnemen van een dergelijke vrijstelling in de Biotechnologierichtlijn. In het bijzonder is daarbij ingegaan op artikel 27, derde lid, onderdeel b, van de TRIPS-Overeenkomst, waar ook Van der Kooij naar verwijst. In aanvulling op het bovenstaande, merkt de regering nog het volgende op.

De SGP-fractie geeft aan dat, althans zo begrijpt de regering de analyse, vanwege de keuzevrijheid die artikel 27, derde lid, onderdeel b, biedt inzake het beschermingsregime van *plantenrassen* (hetzij via het octrooirecht, een ander doeltreffend stelsel, of een combinatie van beiden), een uitgebreide veredelingsvrijstelling in het octrooirecht in overeenstemming met TRIPS zou zijn. Een dergelijke redenering is, onder verwijzing naar de auteur Pires de Carvalho, ook terug te vinden in het door de SGP-fractie genoemde artikel van Van der Kooij. In de eerste plaats merkt de regering op dat de analyse betrekking heeft op de bescherming van *plantenrassen* en de keuzemogelijkheden die artikel 27, derde lid, onderdeel b, aan WTO-partijen biedt. Naar het oordeel van de regering heeft de door de SGP-fractie en de genoemde auteurs naar voren gebrachte visie derhalve geen betekenis voor de beoordeling van de toelaatbaarheid van een uitgebreide veredelingsvrijstelling die betrekking heeft op *planten*. Voor planten geldt immers slechts de keuze tussen octrooieerbaarheid of niet.

Ten overvloede zij over de genoemde redeneerlijn in verband met het beschermingsregime van *plantenrassen* het volgende opgemerkt. Naar het oordeel van de regering valt ook daarop – voor zover (gelet op het bovenstaande) van belang – het nodige af te dingen. Weliswaar biedt artikel 27, derde lid, onderdeel b, ten aanzien van *plantenrassen* een keuze uit verschillende beschermingsregimes, maar dat wil nog niet zeggen dat daarmee, bij een keuze voor octrooieerbaarheid van *plantenrassen*, er elementen uit het ene beschermingsregime (kwekersrecht) geïntroduceerd zouden kunnen worden in het andere, namelijk het octrooirecht. Naar het oordeel van de regering moeten de artikelen 27, 28 en 30 van de TRIPS-Overeenkomst – in onderlinge samenhang gezien – zo worden uitgelegd dat als eenmaal een bepaalde keuze is gemaakt, bijvoorbeeld – in het door de SGP-fractie bedoelde geval – voor octrooieerbaarheid van *plantenrassen*, voldaan moet worden aan de daarop volgende bepalingen o.a. inzake de uitsluitende rechten van de octrooihouder (artikel 28) en de mogelijkheden daarop uitzonderingen te maken (artikel 30). Een uitzondering op de rechten van de octrooihouder van een *plantenras* zal, in dat geval, derhalve ook moeten voldoen aan de vereisten van artikel 30.

Overigens merkt de regering op dat Van der Kooij, zoals hiervoor is aangegeven, in een artikel van recenter datum²⁰ een uitgebreide veredelingsvrijstelling met de TRIPS-Overeenkomst, niet *certainly TRIPS-proof*, maar *verdedigbaar* noemt.

De regering heeft de Afdeling gevraagd te adviseren over de aanwezig geachte strijdigheid van een uitgebreide veredelingsvrijstelling met onder andere de TRIPS-Overeenkomst. Het is aan de Afdeling om te bepalen welke artikelen uit de TRIPS-Overeenkomst zij, mede ook gelet op de in de literatuur verdedigde visies (onder andere in het door de SGP-fractie aangehaalde artikel van Van der Kooij), – ter beoordeling daarvan –

²⁰ P.A.C.E. van der Kooij, TRIPS en de kwekersvrijstelling, berichten industriële eigendom, jan. 2012, p. 12.

relevant acht. Artikel 27 behoort daar – blijkens het advies – niet toe. Gelet op hetgeen de regering hierboven heeft uiteengezet over artikel 27, is dat – naar het oordeel van de regering – ook terecht. Het opnieuw vragen van advies aan de Afdeling over dit zelfde onderwerp, heeft derhalve geen toegevoegde waarde.

De leden van de fractie van de Partij voor de Dieren vragen de regering in te gaan op de mogelijkheden die artikel 27, derde lid, onderdeel b, van de TRIPS-Overeenkomst biedt om een uitgebreide veredelingsvrijstelling in te voeren, gelet op de visie van deskundigen dat een dergelijke vrijstelling wel mogelijk zou zijn op grond van de TRIPS-Overeenkomst.

Hierboven heeft de regering verduidelijkt op grond waarvan zij, met de Afdeling, van oordeel is dat de TRIPS-Overeenkomst op dit moment geen ruimte biedt voor een uitgebreide veredelingsvrijstelling in het octrooi-recht. Deze analyse heeft zowel betrekking op de onverenigbaarheid van een uitgebreide veredelingsvrijstelling met een in de Rijsoctrooiwet 1995 op te nemen veredelingsvrijstelling, als het opnemen van een dergelijke vrijstelling in de Biotechnologierichtlijn. In het bijzonder is daarbij ingegaan op artikel 27, derde lid, onderdeel b, van de TRIPS-Overeenkomst.

De leden van de fractie van de Partij voor de Dieren willen graag een nadere duiding van het UPOV-verdrag, mede in relatie tot de TRIPS-Overeenkomst en de uitgebreide veredelingsvrijstelling.

Ten algemene geldt dat het UPOV-verdrag en de TRIPS-Overeenkomst, evenals het kwekersrecht en het octrooirecht in algemene zin, beide verdragen zijn ter bescherming van intellectueel eigendomsrecht. Beide verdragen (en rechtsgebieden) zijn aan elkaar verwant, maar niet identiek. Beide beschermingsregimes lopen onder meer uiteen wat de beschermingsomvang van het intellectueel eigendomsrecht betreft. Dit is hiervoor reeds geschetst. Het bovenstaande brengt met zich dat beide verdragen – ook wat de toegestane uitzonderingen betreft – los van elkaar moeten worden gezien.

De leden van de fractie van de PvdD vragen wat de gevolgen van het UPOV-verdrag voor ontwikkelingslanden zijn en wat het beleid is van de Europese Commissie inzake het UPOV-verdrag wanneer er bi- of multilaterale handelsverdragen worden afgesloten.

In de brief van 20 september 2012 over het rapport «Harnessing Intellectual Property Rights for Development Objectives»²¹ is door de toenmalige Staatssecretaris van Economische Zaken reeds uitgebreid op deze vraagstelling ingegaan. Over het UPOV-verdrag en ontwikkelingslanden is het volgende aangegeven. Met name in ontwikkelingslanden is grote behoefte aan veredeling van gewassen specifiek voor (lokale) markten en voor niet primair marktgerichte landbouw. Rassen die minder ziektegevoelig of minder droogtegevoelig zijn, kunnen een belangrijke bijdrage leveren aan verhoging van voedselzekerheid en inkomensverbetering in ontwikkelingslanden. Deze kansen worden onvoldoende benut, onder andere omdat er in veel landen te weinig stimulans is voor de verbetering van de gebruikte rassen en voor het produceren van goed uitgangsmateriaal. Een en ander is van groot belang. Dit geldt voor landbouw die gericht is op de productie voor zowel de lokale markt of de eigen consumptie, als de export. In het verlengde van de afspraken die gemaakt zijn in de TRIPS-Overeenkomst worden ontwikkelingslanden

²¹ Kamerstukken II 2012/13, 32 605, nr. 10.

aangemoedigd om tot een adequaat systeem van bescherming van plantenrassen te komen.

De Europese Commissie treedt bij het sluiten van handelsverdragen op namens de lidstaten. Bij het doen van voorstellen houdt de Commissie (evenals Nederland) rekening met het ontwikkelingsniveau van de betrokken partner. In de mededeling *Trade, growth, development* van 27 januari 2012²² geeft de Commissie als initiatief aan: «Facilitate the use of intellectual property tools by small producers and farmers to help them maximise the economic value of their goods, through developing and protecting product identity and quality, using trade marks, geographical indications and designs». In de mededeling wordt eveneens de «Strategy for the protection and enforcement of intellectual property rights in third countries» aangekondigd.

Een goed voorbeeld vormt de recent gesloten overeenkomst tussen de Europese Unie en Midden-Amerikaanse landen (Trb. 2012, 163). In deze overeenkomst is, aan de ene kant, de verplichting opgenomen te voorzien in de bescherming van plantenrassen door middel van octrooien of door een doeltreffend eigen systeem (kwekersrecht) of een combinatie daarvan. Aan de andere kant is opgenomen dat partijen het recht hebben te voorzien in uitzonderingen op kwekersrechten, teneinde landbouwers de mogelijkheid te bieden kwekersrechtelijk beschermd, op eigen bedrijf gewonnen, zaai- en pootgoed of teelmateriaal te bewaren, te gebruiken of te ruilen. Dit is het zogenaamde farmers privilege dat is opgenomen in UPOV 1978 (de tweede herziening van het UPOV-verdrag). Er is in de overeenkomst geen verplichting opgenomen toe te treden tot UPOV 1991 (de derde herziening van het UPOV-verdrag).

Wat Nederland betreft is bescherming overeenkomstig UPOV 1991 een goede oplossing, maar deze is niet zonder meer van toepassing op alle ontwikkelingslanden. Voor sommige landen is een gedifferentieerde aanpak gewenst.

Deze differentiatie ziet er als volgt uit: voor gewassen die voor ontwikkelingslanden aantrekkelijk zijn om te exporteren, zijn veelal de meest moderne rassen gewenst. Zonder deze moderne rassen heeft het desbetreffende land een minder competitief aanbod op de exportmarkt. Kwekers zullen dergelijke rassen echter niet willen ontwikkelen of leveren als hun kwekersrecht onvoldoende beschermd wordt. Hiervoor zal dus bescherming geboden moeten worden overeenkomstig de UPOV 1991 standaard. Voor gewassen die voornamelijk voor de lokale of regionale markt worden geproduceerd, is vooral de bescherming van de lokale kwekers van groot belang. Ter bevordering van de werkgelegenheid en verhoging van de voedselzekerheid dient de kwekersarbeid van de private sector in het desbetreffende land afdoende beschermd te worden. Het is aan het land zelf welke keuzes daartoe worden gemaakt. In voornoemde brief van 20 september 2012 wordt aangegeven welke initiatieven Nederland op dit vlak van plan is te nemen.

De leden van de fractie van de Partij voor de Dieren geven aan dat er sprake is geweest van een onbedoelde uitbreiding van de Biotechnologie-richtlijn naar de plantenveredeling, waardoor de huidige problemen zijn veroorzaakt, omdat dit het mogelijk heeft gemaakt octrooi aan te vragen op planteneigenschappen, en daarmee ook op plantenrassen. De leden vragen of de regering de visie deelt dat het kwekersrecht wereldwijd goed werkt om innovatie in plantenveredeling en de snelle ontwikkeling van nieuwe plantenrassen te bevorderen.

²² http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/january/tradoc_148992.EN.pdf

Er is geen sprake van een onbedoelde uitbreiding van de Biotechnologie-richtlijn naar de plantenveredeling. De Biotechnologierichtlijn heeft van meet af aan beoogd octrooirechtelijke bescherming te bieden voor biotechnologische uitvindingen, ook op het gebied van de landbouw. Hiervoor is reeds aangegeven wat het belang is van het kwekersrecht en het octrooirecht voor de innovatie in de plantenveredeling. Op deze plaats wordt verwezen naar hetgeen daar is geantwoord.

De leden van de fractie van de Partij voor de Dieren vragen de regering nader in te gaan op de mogelijkheden die artikel 27 van het TRIPS-verdrag biedt om planten en dieren uit te sluiten van octrooierbaarheid en welke stappen er voor nodig zijn om dit te realiseren.

Hiervoor is aangegeven wat de mogelijkheden zijn op grond van de TRIPS-Overeenkomst om uitvindingen met betrekking tot planten en dieren uit te sluiten van octrooierbaarheid. Tevens is aangegeven dat in EU-verband (Biotechnologierichtlijn) en in breder Europees verband (Europees Octrooiverdrag) de keuze is gemaakt voor octrooierbaarheid van uitvindingen met betrekking tot planten en dieren. Het uitsluiten van de octrooierbaarheid in de door de fractie bedoelde zin, zou derhalve aanpassing vergen van zowel de Biotechnologierichtlijn als het Europees Octrooiverdrag.

Een dergelijke inzet zou enigszins vergelijkbaar zijn met de Nederlandse inzet ten tijde van de totstandkoming van de richtlijn. Zoals hiervoor aangegeven was Nederland, op uitdrukkelijke wens van de Tweede Kamer, tegenstander van de richtlijn en wilde geen octrooi voor uitvindingen met betrekking tot planten (en dieren). Nederland stond hier in Europees verband alleen in. Hierop heeft Nederland tegen de totstandkoming van de richtlijn gestemd en ter zake een verzoekschrift strekkende tot nietigverklaring aanhangig gemaakt bij het Hof van Justitie. Dit is afgewezen.

De leden van de fractie van de PvdD vragen naar de evaluatie van artikel 27 van de TRIPS-Overeenkomst, eventuele verdere bespreking van dit artikel in WTO-verband en de Nederlandse inbreng daarbij.

In 1999 startte de WTO met de review van artikel 27, derde lid, onderdeel b, van de TRIPS-Overeenkomst. In de praktijk komt deze review neer op een vast agendapunt tijdens de TRIPS-Raad, waarbij de WTO-leden zich over het artikel kunnen uitlaten. Als gevolg van de Doha-verklaring van 2001 (WT/MIN(01)/DEC/1) werd het agendapunt gekoppeld aan twee andere onderwerpen, namelijk de relatie tussen de TRIPS-Overeenkomst en het Verdrag inzake biologische diversiteit, en de bescherming van traditionele kennis.

De discussie tijdens deze bijeenkomsten van de TRIPS-Raad spitst zich toe op het onderwerp «oorsprongsvermelding van het biologische materiaal bij octrooiaanvragen» (disclosure requirement). Het gaat dan om het aangeven van de geografische oorsprong van gebruikt biologisch materiaal in octrooiaanvragen. In 2008 is namens de zogenoemde W/52 coalitie (EU, India, Brazilië, China, Zwitserland, e.a.) een voorstel voor een verplichte oorsprongsvermelding van gebruikt biologisch materiaal in octrooiaanvragen ingediend (TN/C/W/52). Over dit onderwerp is nog geen overeenstemming bereikt. De besprekingen verkeren in een impasse. Sommige landen willen in het geheel geen verplichte oorsprongsvermelding en hebben een eigen voorstel (VS, Canada, Australië, Japan); andere – vooral ontwikkelingslanden – vinden het voorstel uit 2008 niet ver genoeg gaan.

De reguliere bijeenkomsten van de TRIPS-Raad vinden drie à vier keer per jaar plaats, waarbij de Europese Commissie namens de lidstaten het woord voert. De Europese Commissie heeft tijdens deze bijeenkomsten aangegeven het Nagoya protocol te steunen. Ook benadrukte de Commissie het belang van het eigen voorstel uit 2008 voor een verplichte oorsprongsvermelding van gebruikt biologisch materiaal in octrooiaanvragen. Hierbij gaf de Commissie aan dat, indien zorgvuldig vormgegeven, de verplichte oorsprongsvermelding de WTO-leden in staat stelt octrooiaanvragen met betrekking tot genetische hulpbronnen te kunnen bijhouden. Daarnaast stelt het de beoordelaars van octrooiaanvragen in staat nauwkeuriger vast te stellen of voldaan is aan het octrooivereiste van nieuwheid.

De discussie gaat derhalve niet over de octrooieerbaarheid van planten, uitzonderingen op de octrooibeschermt van octrooirechtelijk beschermd biologisch materiaal, dan wel andere zaken die relevant zijn voor het onderhavige wetsvoorstel.

De leden van de fractie van de PvdD vragen welke mogelijkheden er bestaan om in bilaterale handels- en investeringsverdragen voorwaarden op te nemen om octrooien op planten en dieren aan banden te leggen.

Hiervoor is aangegeven welke keuzes in EU-verband zijn gemaakt inzake de octrooieerbaarheid van planten en dieren en wat daarvan het belang is. Gelet daarop is het niet aangewezen in bilaterale handels- en investeringsverdragen voorwaarden op te nemen om de octrooieerbaarheid van uitvindingen met betrekking tot planten en dieren te beperken. Afgezien daarvan zouden dergelijke voorwaarden er toe kunnen leiden dat de animo om naar landen waar een dergelijke geringe octrooibeschermt bestaat te exporteren, zal afnemen. Dit is noch in het belang van het betrokken land zelf, noch in het belang van het Nederlandse bedrijfsleven.

4. Verhouding tot Richtlijn 98/44/EG

De leden van de VVD-fractie vragen wanneer het verslag op grond van de Biotechnologierichtlijn kan worden verwacht en of de regering bereid is het verslag voorafgaand aan de plenaire behandeling van het wetsvoorstel naar de Kamer te sturen.

Op dit moment is nog niet aan te geven wanneer het verslag van de Europese Commissie op grond van de Biotechnologierichtlijn²³ over de ontwikkeling en de implicaties van het octrooirecht op het gebied van de bio en de gentechnologie zal verschijnen. Het ligt echter niet in de lijn der verwachting dat het verslag van de Europese Commissie al beschikbaar zal zijn bij de plenaire behandeling van het wetsvoorstel. Mocht dit wel het geval zijn, dan zal ik het verslag aan de Tweede Kamer zenden. Ter voorbereiding van het verslag heeft de Europese Commissie inmiddels een groep van deskundigen ingesteld (besluit van 7 december 2012 (C(2012) 7686 final)²⁴ die de Commissie zal bijstaan bij het opstellen van het verslag.

De leden van de SP-fractie vragen welke stappen de regering in Europees verband reeds heeft genomen en nog zal nemen om herziening van de Biotechnologierichtlijn, in verband met opname van een uitgebreide veredelingsvrijstelling, te bepleiten.

²³ artikel 16, onder c, van richtlijn 98/44/EG.

²⁴ http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/invent/dec_121107_biotechninventexpertgroup_en.pdf

Bij verschillende gelegenheden is in Europees verband door de regering de aandacht gevraagd voor de problematiek van de samenloop van het octrooirecht en het kwekersrecht.

In dit verband verwijs ik naar de briefwisselingen met de Europese Commissie, te weten, bij:

- brieven van 7 juni 2010 van de toenmalige Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit en van 12 juli 2010 van de toenmalige Minister van Economische Zaken, naar aanleiding van het Rapport «Veredelde Zaken»²⁵;
- brief van 13 februari 2012 van de toenmalige Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie in verband met het verzoek van de Tweede Kamer om een onderzoek te laten verrichten naar de mate, vormen en mogelijke maatschappelijke gevolgen van verdere monopolisering in de Nederlandse veredelingssector, waarbij het Cogem rapport «Drivers of consolidation in the Seed Industry and its Consequences for Innovation» werd aangeboden;
- brief van 4 april 2012 van de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie in verband met uitvoering van de motie Koopmans²⁶.

Verdere stappen zijn reeds beschreven in een recente brief aan de Tweede Kamer over de uitvoering van de motie Koopmans²⁷, alsmede in de bij deze nota naar aanleiding van het verslag gevoegde brief.

De leden van de CDA-fractie vragen of bij de totstandkoming van de Biotechnologierichtlijn aan de orde is geweest dat daardoor de reikwijdte van artikel 3 van de Rijsoctrooiwet 1995 is veranderd en de TRIPS-Overeenkomst is ingeperkt.

Hiervoor is geschetst welke keuzemogelijkheden artikel 27, derde lid, onderdeel b, van de TRIPS-Overeenkomst, inzake de octrooieerbaarheid van planten en dieren biedt. Tevens is aangegeven op welke wijze daarvan in EU-verband, bij de totstandkoming van de Biotechnologierichtlijn, gebruik is gemaakt, namelijk door te kiezen voor de octrooieerbaarheid van planten en dieren. In die zin is geen sprake van een inperking van de TRIPS-Overeenkomst, maar het gebruikmaken van een keuzemogelijkheid die dit verdrag biedt. De gevolgen van de richtlijn voor de reikwijdte van artikel 3 van de Rijsoctrooiwet 1995 zijn bij de totstandkoming van de richtlijn onder ogen gezien. In een op 27 juni 1996 gehouden algemeen overleg en plenair debat werd door de Tweede Kamer als uitdrukkelijke wens naar voren gebracht dat planten en dieren niet vatbaar zouden zijn voor octrooiering, noch in de interpretatie van artikel 3, onderdeel b, van de Rijsoctrooiwet 1995, noch in de bepalingen van de toen in bespreking zijnde (tweede) ontwerprichtlijn. Twee moties van deze strekking werden kamerbreed gesteund en aanvaard. Ten aanzien van de eerste motie verklaarde de toenmalige Staatssecretaris van Economische Zaken dat zij geen andere interpretatie van de wet zou uitdragen, maar er wel op wilde wijzen dat de uiteindelijke interpretatie van de wet aan de rechter was. Ten aanzien van de tweede motie werd verklaard dat de uitspraak van de Kamer zou worden uitgevoerd. Bij de besprekingen in de Raad van de Europese Unie is gebleken dat de andere lidstaten geen oor hadden voor de Nederlandse wens om slechts biotechnologische werkwijzen tot wijziging van planten en dieren vatbaar te doen zijn voor octrooiering en niet de daaruit voortgekomen planten en dieren zelf. Hierop heeft Nederland tegen de totstandkoming van de richtlijn gestemd en ter zake

²⁵ Aangekondigd in de brief van 19 april 2010 van de toenmalige Ministers van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit en Economische Zaken, Kamerstukken II, 2009/10, 27 428, nr. 162.

²⁶ Kamerstukken II 2011/12, 32 627, nr. 5.

²⁷ Kamerstukken II 2012/2013, 27 428, nr. 242.

een verzoekschrift strekkende tot nietigverklaring aanhangig gemaakt bij het Hof van Justitie. Dit is afgewezen.

De leden van de CDA-fractie vragen of, aangezien de reikwijdte van de Rijsoctrooiwet 1995 wordt bepaald door de Biotechnologierichtlijn, aldus de CDA-fractie, de problematiek van kwekersrecht en octrooirecht voor de komst van de Biotechnologierichtlijn niet speelde.

Het is op zich juist dat de Rijsoctrooiwet 1995 ter gelegenheid van de implementatie van de Biotechnologierichtlijn op onderdelen is gewijzigd, en derhalve – in die zin – de richtlijn mede bepalend is geweest voor de reikwijdte van de Rijsoctrooiwet 1995 (en de octrooiwetgeving in andere landen). Echter, benadrukt moet worden dat de richtlijn als zodanig geen uitbreiding heeft gebracht in de mogelijkheden om octrooi te verkrijgen op kweekmethoden en individuele eigenschappen van planten, maar ten doel had de uitleg die in de EU-lidstaten werd gegeven aan verdragen op het terrein van het octrooi- en kwekersrecht te harmoniseren. Jurisprudentie van het Europees Octrooibureau en uit EU-lidstaten over geschillen met betrekking tot octrooirecht voor biotechnologische uitvindingen is mede bepalend geweest voor de in de Biotechnologierichtlijn neergelegde bepalingen. Dit betekent derhalve eveneens dat, ook zonder de richtlijn, onder invloed van de genoemde jurisprudentie, alsmede de TRIPS-Overeenkomst, eenzelfde harmonisering (wellicht in een ander tempo) bereikt had kunnen worden. Ter toelichting dient het volgende.

Voorafgaande aan de komst van de Biotechnologierichtlijn was de octrooiwetgeving van de lidstaten van de Europese Unie veelal afgestemd op het op 27 november 1963 te Straatsburg in het kader van de Raad van Europa tot stand gekomen Verdrag betreffende de eenmaking van enige beginselen van het octrooirecht.²⁸ Hetzelfde geldt voor het op 5 oktober 1973 te München tot stand gekomen Verdrag inzake de verlening van Europese.²⁹ In de tijd dat deze verdragen tot stand kwamen, hield biotechnologie voornamelijk in het toepassen van in de natuur aange troffen micro-organismen voor het bewerken van chemische omzettingen. De opkomst van nieuwe technieken, met name op het terrein van genetische modificatie, gaf aanleiding tot een aantal specifieke moeilijkheden bij de toepassing van het octrooistelsel. De niet op de moderne biotechnologie toegesneden bepalingen van het Octrooiwetverdrag van Straatsburg en het Europees Octrooiwetverdrag leidden tot uiteenlopende interpretaties en praktijken tussen de lidstaten. Omdat dit leidde tot ongewenste belemmeringen voor het handelsverkeer is de richtlijn tot stand gebracht. In dit verband is het van belang dat ook de na de bovengenoemde verdragen tot stand gekomen TRIPS-Overeenkomst (uit 1994), verplicht tot het waarborgen van octrooibeschermtng voor voortbrengselen en werkwijzen op alle gebieden van de technologie, derhalve ook de biotechnologie.

De richtlijn leidde ertoe dat de in Nederland gegeven uitleg aan de bepaling inzake de niet-octrooieerbaarheid van planten- en dierenrassen niet langer kon worden volgehouden. Het betrof het toen geldende artikel 3, eerste lid, onderdeel b, van de Rijsoctrooiwet 1995 (thans: artikel 3, eerste lid, onderdeel c) in vergelijking met de artikelen 4, tweede lid, 8 en 9 van de richtlijn. Artikel 3, eerste lid, onderdeel b, van de Rijsoctrooiwet 1995 bepaalde onder meer dat planten- en dierenrassen niet octrooieerbaar zijn. De Tweede Kamer en de regering interpreteerden deze

²⁸ Octrooiwetverdrag van Straatsburg, Trb. 1964, 173; door Nederland geratificeerd bij rijkswet van 6 november 1986, Stb. 624

²⁹ Europees Octrooiwetverdrag, Trb. 1975, 108 en 1976, 101, door Nederland geratificeerd bij rijkswet van 12 januari 1977, Stb. 7

bepaling aldus dat alleen een biotechnologische werkwijze met betrekking tot planten en dieren octrooieerbaar is, maar niet de voortbrengselen van die werkwijze. De richtlijn gaat er evenwel uitdrukkelijk vanuit dat de octrooibeschermering zich ook uitstrekt over de voortbrengselen van een werkwijze, ook als deze voortbrengselen planten of dieren zijn. Dat betekende derhalve dat de Rijksoctrooiwet 1995 nog steeds planten- en dierenrassen uitzondert van octrooiering, maar dat overeenkomstig artikel 53a van de Rijksoctrooiwet 1995 de octrooibeschermering zich ook kan uitstrekken over planten en dieren in het geval sprake is van een daarop betrekking hebbende octrooirechtelijk beschermde biotechnologische uitvinding. Gelet op het bovenstaande werd derhalve eerst bij de totstandkoming van de richtlijn duidelijk dat de eerder gegeven uitleg aan de Rijksoctrooiwet 1995 niet langer houdbaar was, reden ook waarom Nederland tegen de richtlijn heeft gestemd. Dit betekent echter niet dat zonder de richtlijn, gelet op de bovengenoemde verdragen en de ontwikkelingen in jurisprudentie, die uitleg wel had kunnen worden gehandhaafd.

De leden van de CDA-fractie vragen of de uitbreiding die de Biotechnologierichtlijn heeft gebracht, te weten de mogelijkheid van octrooi op kweekmethoden en individuele eigenschappen van planten, niet weer kunnen worden teruggedraaid.

Zoals hiervoor is aangegeven, heeft de Biotechnologierichtlijn geen uitbreiding, maar een verduidelijking, gebracht van de mogelijkheid octrooi te verkrijgen op kweekmethoden en individuele eigenschappen van planten. Het teruggaan naar de situatie zoals deze was voorafgaand aan de inwerkingtreding van de richtlijn, zal derhalve tot nieuwe onduidelijkheid kunnen leiden.

In verband met de door de CDA-fractie genoemde mogelijkheid van octrooi op kweekmethoden en individuele eigenschappen, wordt – omwille van de duidelijkheid – nog het volgende opgemerkt. Kweekmethoden (werkwijzen) van wezenlijk biologische aard voor de voortbrenging van planten en dieren zijn, op grond van artikel 4, eerste lid, onderdeel b, van de Biotechnologierichtlijn niet octrooieerbaar. Op grond van artikel 2, tweede lid, van de Biotechnologierichtlijn is een werkwijze voor de voortbrenging van planten of dieren een werkwijze van wezenlijk biologische aard wanneer deze geheel bestaat uit natuurlijke verschijnselen zoals kruisingen of selecties. In jurisprudentie van de Grote Kamer van Beroep van het Europees Octrooibureau³⁰ is verduidelijkt dat hieronder ook moet worden begrepen de werkwijze voor het kruisen van het hele genoom (de complete genenset van een organisme) van planten en het vervolgens selecteren van de verkregen planten, als deze werkwijze een technische stap omvat die het kruisen of selecteren vergemakkelijkt of ondersteunt. Zo maakt het gebruik van een technisch middel in een wezenlijk biologische werkwijze, zoals een genetische marker om genetische informatie te traceren of te identificeren, deze werkwijze nog niet octrooieerbaar.

De werkwijze is in beginsel wél octrooieerbaar als deze een technische stap omvat waarmee een bijzonder kenmerk in een genoom wordt geïntroduceerd, of een bestaand kenmerk wordt gewijzigd (zoals bij genetische modificatie), waarbij deze introductie of wijziging niet het resultaat is van een natuurlijke kruising van de genomen van planten.

³⁰ Uitspraak van 9 december 2010 in de zaak met nummer G2/07 en de (gevoegde) zaak met nummer G1/08 (de «broccoli» en «tomaat» zaken).

Octrooi op louter individuele eigenschappen van planten is evenmin mogelijk op grond van de richtlijn. Er kan weliswaar octrooi worden verleend voor een uitvinding met betrekking tot biologisch materiaal, maar die bescherming heeft louter betrekking op het biologische materiaal dat door de uitvinding bepaalde eigenschappen heeft verkregen en biologisch materiaal dat daarvan is afgeleid en diezelfde eigenschappen heeft.

De leden van de CDA-fractie vragen welke impact de Biotechnologierichtlijn heeft op andere sectoren.

Zoals hierboven is aangegeven, heeft de Biotechnologierichtlijn het octrooirecht voor biotechnologische uitvindingen geharmoniseerd. Deze uitvindingen kunnen in allerlei sectoren worden toegepast waar producten of processen met betrekking tot biologisch materiaal een rol spelen. Aldus kunnen dergelijke uitvindingen worden toegepast in verschillende sectoren zoals land- en tuinbouw, voeding, volksgezondheid, in milieugerelateerde toepassingen en bijdragen aan verduurzaming van de economie door besparing van energie en grondstoffen, terugwinning en recycling van afvalstoffen en bijproducten (biobased economy). Zonder adequate octrooibeschermting van biotechnologische uitvindingen zouden de vaak grote en risicovolle investeringen in onderzoek en ontwikkeling niet kunnen worden terugverdiend.

De leden van de CDA-fractie vragen of de Biotechnologierichtlijn al dan niet uitdrukkelijk voorziet in een beperkte veredelingsvrijstelling.

Naar het oordeel van de regering vooronderstelt artikel 12 van de Biotechnologierichtlijn, waarin de mogelijkheid tot het verkrijgen van een dwanglicentie is opgenomen, een beperkte veredelingsvrijstelling. Deze bepaling heeft alleen met deze interpretatie zinvolle betekenis. Immers, om een dwanglicentie te kunnen verkrijgen, is op grond van het derde lid vereist dat de aanvrager aantoont dat er een nieuw plantenras geproduceerd kan worden, dat een belangrijke technische vooruitgang van aanzienlijk economisch belang vertegenwoordigt ten opzichte van de door het octrooi beschermde uitvinding. Om dat bewijs te kunnen leveren moet de kweker eerst de mogelijkheid hebben om voorafgaande aan die aanvraag de geoctrooieerde uitvinding te gebruiken. Het feit dat zulks niet, naast de expliciet in de richtlijn opgenomen uitzonderingsbepalingen, in de richtlijn is opgenomen, doet daar niet aan af. Immers, bij de uitleg van een bepaling uit een richtlijn zal, naast de letterlijke tekst daarvan, ook gekeken moeten worden naar het doel daarvan. Het doel van de bepaling over dwanglicenties, te weten een gewaarborgde toegang tot het geoctrooieerde plantenmateriaal om deze commercieel te exploiteren (r.o. 52 richtlijn) kan niet bereikt worden zonder een vooronderstelde beperkte veredelingsvrijstelling.

Zonder beperkte veredelingsvrijstelling heeft een kweker toestemming nodig van een octrooihouder als hij biologisch materiaal waarop octrooirecht rust, wil gebruiken voor veredelingsdoeleinden. Als de octrooihouder die toestemming niet geeft, dus geen licentie wil verlenen, zou de kweker een dwanglicentie kunnen vragen. Hij zal dan moeten aantonen dat het nieuwe plantenras waarbij gebruik wordt gemaakt van de geoctrooieerde uitvinding een belangrijke technische vooruitgang van aanzienlijk economisch belang vertegenwoordigt ten opzichte van de geoctrooieerde uitvinding. Dat zal niet goed mogelijk zijn omdat het betrokken plantenras op dat moment nog niet ontwikkeld kan zijn. Artikel 12 zou in dat geval alleen betekenis hebben voor het geval dat de octrooihouder uitsluitend toestemming geeft voor veredelingsactiviteiten, maar niet voor de fase daarna, de commerciële exploitatie van het nieuwe

plantenras. Indien de octrooihouder na de veredelingsactiviteiten een licentie weigert, zou de kweker met succes een dwanglicentie kunnen vragen, omdat hij alleen in dat geval over het veredelde nieuwe plantenras beschikt waarvan hij kan aantonen dat deze een belangrijke technische vooruitgang van aanzienlijk economisch belang vertegenwoordigt ten opzichte van de geoctrooieerde uitvinding. Daarmee zou de betekenis van artikel 12 afhankelijk worden gesteld van de vraag of de octrooihouder bereid is voor de veredelingsfase toestemming te verlenen. De octrooihouder zou dus zelf de mogelijkheid om dwanglicenties te verkrijgen teniet kunnen doen en daarmee artikel 12 zinledig kunnen maken. Een dergelijke afhankelijkheid past niet bij de strekking van artikel 12. Verdere ondersteuning voor deze uitleg van de richtlijn blijkt uit de considerans (r.o. 49) van de richtlijn waarin is aangegeven dat de «octrooihouder zijn rechten kan doen gelden [...] tegen de kweker die het plantenras waarin de beschermde uitvinding verwerkt is, heeft ontwikkeld, indien deze niet aan zijn verbintenissen voldoet.» Hieruit volgt dat de octrooihouder het recht heeft te eisen dat de kweker de vergoedingen betaalt die zijn verbonden aan iedere licentie waarover de kweker dient te beschikken voor de commerciële exploitatie van een nieuw plantenras indien het nieuwe plantenras door de geoctrooieerde uitvinding bepaalde eigenschappen heeft verkregen. Van commerciële exploitatie is bij bovengenoemde beperkte verdelingsvrijstelling, zoals hierboven is aangegeven, echter geen sprake. Veredelingsactiviteiten vallen derhalve niet onder de door de richtlijn beschermde fase van de commerciële exploitatie van het nieuwe plantenras en derhalve evenmin onder de door de richtlijn beschermde rechten van de octrooihouder. Het bovenstaande vormt een redelijke uitleg van artikel 12 van de richtlijn, mede gelet op het doel van deze bepaling. Het wijkt daarmee ook niet af van het systeem van de richtlijn. De richtlijn voorziet in expliciete uitzonderingsgronden ten aanzien van de reikwijdte van de octrooibeschermt. Artikel 12 is één van die uitzonderingen, die echter geen zinvolle betekenis heeft zonder een vooronderstelde beperkte verdelingsvrijstelling. De beperkte verdelingsvrijstelling vormt derhalve geen extra (impliciete) uitzondering op de reikwijdte van de octrooibeschermt, maar maakt onlosmakelijk onderdeel uit van één van de expliciet in de richtlijn opgenomen uitzonderingen, namelijk die inzake dwanglicenties.

De leden van de CDA-fractie vragen of ook naar de mogelijkheden binnen het systeem is gekeken, gelet op de conclusie van Trojan dat systeemaanpassingen van de Biotechnologierichtlijn ingewikkeld zijn en dat deze zo beperkt mogelijk en zo plantenspecifiek mogelijk van aard dienen te zijn. In dit verband geven de leden van de CDA-fractie aan dat hoewel de Biotechnologierichtlijn geen expliciete verdelingsvrijstelling kent, naar mening van de leden van de CDA-fractie wel uit de richtlijn kan worden afgeleid dat de richtlijn de mogelijkheid van een beperkte verdelingsvrijstelling heeft.

Zoals hiervoor is toegelicht, is in het rapport van Trojan uitgebreid gekeken naar verschillende oplossingsrichtingen die kunnen bijdragen aan de oplossing van door kwekers ervaren problemen van samenloop van octrooirecht en kwekersrecht bij de plantenveredeling. Trojan heeft daarbij onderscheid gemaakt naar maatregelen met en maatregelen zonder wijziging van regelgeving, deze laatste derhalve passend binnen het bestaande systeem van octrooibeschermt.³¹

Deze oplossingsrichtingen staan nog los van de eerder genoemde bestaande wettelijke mogelijkheden die ingezet kunnen worden bij

³¹ Kamerstukken II 2011/12, 27 428, nr. 236, bijlage, pag. 18 en 22–24.

geschillen tussen partijen over octrooirecht (oppositie tegen en vernietiging van octrooien, dwanglicentie en inzet mededingingsrecht). De met het onderhavige wetsvoorstel in te voeren beperkte veredelingsvrijstelling wordt ook door Trojan genoemd. Deze maatregel vergt weliswaar een wijziging van regelgeving, maar past binnen het systeem van de Biotechnologierichtlijn. De regering onderschrijft derhalve de mening van de leden van de CDA-fractie dat de Biotechnologierichtlijn weliswaar geen expliciete veredelingsvrijstelling kent, maar dat uit de richtlijn kan worden afgeleid dat deze een beperkte veredelingsvrijstelling toestaat.

De andere oplossingsrichtingen die Trojan heeft verkend, waaronder de uitgebreide veredelingsvrijstelling, de beperking of inperking van octrooierbaarheid en de beperking van de beschermingsomvang van het octrooirecht, vergen een aanpassing van de richtlijn en passen derhalve niet binnen het bestaande systeem van de richtlijn. Van de laatste categorie oplossingsrichtingen vergt de uitgebreide veredelingsvrijstelling niet alleen wijziging van de richtlijn, maar – naar het oordeel van de regering en gelet op het advies van de Afdeling – ook een wijziging van de TRIPS-Overeenkomst. Deze oplossingsrichting past derhalve op dit moment noch binnen het systeem van de richtlijn, noch in dat van de TRIPS-Overeenkomst.

De leden van de CDA-fractie vragen om een nadere analyse in verband met de reikwijdte van de vrijstelling in het licht van de artikelen 12, 13 en 14 van de richtlijn. De CDA-fractie vraagt, indien deze analyse leidt tot een andere uitleg van de mogelijkheden die binnen het systeem van de richtlijn bestaan, of de regering bereid is dit bij de evaluatie van de richtlijn in te brengen.

Hiervoor is een analyse gegeven van de beperkte veredelingsvrijstelling in het licht van artikel 12 van de Biotechnologierichtlijn. Die analyse leidt tot de conclusie dat de richtlijn, in het bijzonder gelet op doel en strekking van artikel 12, een beperkte veredelingsvrijstelling vooronderstelt. Zonder een vooronderstelde veredelingsvrijstelling is deze bepaling, zoals aangegeven, zonder betekenis. De reikwijdte van de veredelingsvrijstelling is, gelet hierop, ook beperkt tot een beperkte veredelingsvrijstelling. Om zinvolle betekenis te geven aan artikel 12 van de richtlijn, is een dergelijke vrijstelling voldoende. Immers, als met gebruikmaking van de beperkte veredelingsvrijstelling een nieuw plantenras is ontwikkeld, is de aanvrager van een dwanglicentie in staat het op grond van artikel 12 benodigde bewijs te leveren. Een verdergaande vrijstelling is daarvoor niet nodig en derhalve in het licht van doel en strekking van dit artikel evenmin verdedigbaar. Sterker nog, zoals ook de Afdeling heeft aangegeven, zou een uitgebreide veredelingsvrijstelling met zich brengen dat met voorbijgaan aan de voorwaarden in artikel 12 van de richtlijn en zonder (dwang)licentie op basis van het geoctrooierde materiaal ontwikkelde nieuwe plantensoorten commercieel geëxploiteerd zouden mogen worden zonder instemming van de octrooihouder. Dat is met artikel 12 niet te verenigen.

De artikelen 13 en 14 van de richtlijn hebben betrekking op het depot van, toegang tot en nieuw depot van biologisch materiaal. Ingevolge artikel 13 van de richtlijn moet een monster van het biologisch materiaal waarop de uitvinding betrekking heeft, worden gedeponneerd bij een erkende depositaris indien de uitvinding betrekking heeft op materiaal dat niet openbaar toegankelijk is en in de octrooiaanvraag niet zodanig kan worden omschreven dat de uitvinding door een vakkundige kan worden toegepast, hetzij indien de uitvinding het gebruik van dergelijk materiaal impliceert. Het monster wordt slechts ter beschikking gesteld indien de verzoeker zich ertoe verplicht voor de geldigheidsduur van het octrooi

geen monster van het materiaal te gebruiken, behoudens voor experimentele doeleinden. De strekking van artikel 13, derde lid, onderdeel b, is evenwel dat dergelijk materiaal alleen beschikbaar komt voor onderzoeksdoeleinden. Vergelijk in dit verband de onderzoeksvrijstelling op grond van artikel 53, derde lid, van de Rijsoctrooiwet 1995. Het gaat hier om onderzoek dat uitsluitend van zuiver wetenschappelijke aard is, dan wel enkel gericht is op enig de strekking van de Rijsoctrooiwet 1995 verwezenlijkend doel, zoals het naverken van de uitvinding voor het verder ontwikkelen van de techniek. In verband met het onderzoek van zuiver wetenschappelijke aard wordt opgemerkt dat dit zowel de belangen dient van de octrooihouder als van de potentiële licentienemer. De onderzoeksvrijstelling maakt het voor de potentiële licentienemer mogelijk zonder transactiekosten kennis te nemen van de geoctrooieerde uitvinding, om na te gaan of deze naverkbaar is en wellicht bruikbaar is in of voor zijn bedrijf. Het gaat hier dus om onderzoek *van* het geoctrooieerde, niet onderzoek *met* het geoctrooieerde. Zo kunnen potentiële licentienemers vrijelijk, dus zonder licentie, nagaan of de uitvinding zodanig bruikbaar is dat zij licentie zouden willen vragen voor commerciële of industriële toepassing ervan. De onderzoeksvrijstelling verruimt dus voor de octrooihouder de mogelijkheid potentiële licentienemers te vinden, terwijl de potentiële licentienemer vrijelijk de geschiktheid voor commerciële toepassing van de geoctrooieerde uitvinding mag bestuderen. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling heeft de regering haar standpunt verlaten dat onder «experimentele doeleinden» als bedoeld in artikel 13, derde lid, onderdeel b, van de richtlijn, tevens het gebruik van octrooirechtelijk beschermd biologisch materiaal voor het kweken, of ontdekken en ontwikkelen van nieuwe plantensoorten kan worden begrepen. Gelet op de gevolgen van een dergelijke uitleg voor de beschikbaarheid van niet openbaar toegankelijk materiaal en de daarmee toegestane handelingen is het, bij nadere beschouwing, niet aannemelijk dat deze richtlijnbevestiging aldus moet worden gelezen. Indien onder experimentele doeleinden ook veredelen wordt verstaan, zou ook biologisch materiaal dat is gedeponneerd, beschikbaar komen voor veredelingshandelingen. Voor de toelaatbaarheid van de beperkte verdelingsvrijstelling is het bovenstaande niet van belang. Immers, hetgeen hierboven in verband met artikel 12 over de dwanglicentie is aangegeven, blijft onverkort van kracht en is voldoende onderbouwing voor de toelaatbaarheid van de beperkte verdelingsvrijstelling. Nu artikel 13 geen basis biedt voor een onderbouwing van een beperkte verdelingsvrijstelling, geldt dat uiteraard evenzeer voor de verdergaande uitgebreide verdelingsvrijstelling. Het door de leden van de CDA-fractie genoemde artikel 14 van de richtlijn regelt onder welke omstandigheden een nieuw depot is toegestaan en welke voorwaarden daarbij in acht genomen moeten worden. Dit artikel heeft derhalve geen betekenis in verband met de reikwijdte van de verdelingsvrijstelling en kan hier derhalve buiten beschouwing blijven.

De bovenstaande analyse leidt niet tot een andere uitleg van de mogelijkheden die binnen het systeem van de richtlijn bestaan en noopt derhalve evenmin tot inbreng naar aanleiding van het komende verslag over de richtlijn.

De leden van de CDA-fractie vragen wat de bandbreedte is van de door de regering aan artikel 12 van de richtlijn gegeven uitleg. In dat verband vragen zij om een beschouwing over de verhouding tussen artikel 12 en het systeem van de richtlijn als geheel.

Hiervoor is aangegeven wat de bandbreedte is van de aan artikel 12 van de Biotechnologierichtlijn gegeven uitleg. Een beperkte verdelingsvrijstelling is, gelet op doel en strekking van artikel 12, noodzakelijk om

zinnolle betekenis te geven aan dit artikel. De beperkte veredelingsvrijstelling is derhalve te verenigen met de richtlijn. Een uitgebreide veredelingsvrijstelling zou, evenzeer vanwege doel en strekking van artikel 12, er juist toe leiden dat artikel 12 zonder betekenis raakt. De bovenstaande uitleg van artikel 12 van de richtlijn in relatie tot een beperkte veredelingsvrijstelling is redelijk, mede gelet op het doel van deze bepaling. Het past daarmee binnen het systeem van de richtlijn. De richtlijn voorziet in expliciete uitzonderingsgronden ten aanzien van de reikwijdte van de octrooibeschermtng. Artikel 12 is één van die uitzonderingen, die echter geen zinnolle betekenis heeft zonder een vooronderstelde beperkte veredelingsvrijstelling. De beperkte veredelingsvrijstelling vormt derhalve geen extra (impliciete) uitzondering op de reikwijdte van de octrooibeschermtng, maar maakt onlosmakelijk onderdeel uit van één van de expliciet in de richtlijn opgenomen uitzonderingen, namelijk die inzake dwanglicenties. Een uitgebreide veredelingsvrijstelling past, om de aangegeven reden, op dit moment niet binnen het systeem van de richtlijn.

De leden van de CDA-fractie vragen waarom een beperkte veredelingsvrijstelling niet eerder is opgenomen, gelet op de nu door de regering gegeven uitleg dat de beperkte veredelingsvrijstelling onlosmakelijk onderdeel uitmaakt van één van de expliciet in de richtlijn opgenomen uitzonderingen namelijk inzake dwanglicenties.

In Nederland is de introductie van een beperkte veredelingsvrijstelling ter gelegenheid van de implementatie van de Biotechnologierichtlijn eerder overwogen. Door het toenmalige Kamerlid Udo³² is destijds een amendement met die strekking ingediend.

De Raad van State van het Koninkrijk was in 2000 van oordeel dat een beperkte veredelingsvrijstelling, zoals werd voorgesteld in het amendement, in strijd was met de Biotechnologierichtlijn, omdat met de voorgestelde bepaling meer werd geregeld dan de richtlijn voorschrijft. Een dergelijke wijze van implementatie was volgens de Raad niet toegestaan en in het onderliggende geval vanwege de door de richtlijn beoogde totale harmonisatie niet verenigbaar met het gemeenschapsrecht.³³ Het amendement is daarop ingetrokken.

Hierbij wordt opgemerkt dat de hierboven gegeven nadere analyse van de regering, onder meer in verband met artikel 12, ten tijde van de implementatie van de richtlijn niet beschikbaar was.

De leden van de CDA-fractie vragen om een verduidelijking in verband met artikel 12 van de richtlijn in het licht van de door de regering gegeven uitleg dat artikel 12 alleen dan zinnolle betekenis heeft als een beperkte veredelingsvrijstelling wordt verondersteld.

Hiervoor is een analyse gegeven van de beperkte veredelingsvrijstelling in het licht van artikel 12 van de Biotechnologierichtlijn. Die analyse leidt tot de conclusie dat de richtlijn, in het bijzonder gelet op doel en strekking van artikel 12, een beperkte veredelingsvrijstelling vooronderstelt.

De leden van de CDA-fractie vragen om een nadere beschouwing van het advies van de Afdeling om de beperkte veredelingsvrijstelling te bezien in het licht van artikel 13 van de Biotechnologierichtlijn en artikel 15 van verordening 2100/94, aangezien daar expliciet onderscheid wordt gemaakt tussen handelingen voor experimentele doeleinden en handelingen met

³² Kamerstukken II 1999/2000, 26 568 (R1638), nr. 15.

³³ Voor een uitvoeriger uiteenzetting zie: Kamerstukken II 201/11, 27 428, nr. 182. pag. 17 e.v.

als doel het kweken, of ontdekken en ontwikkelen van andere rassen. De leden vragen voorts waarom deze uitleg niet is gebruikt in verband met het onderhavige wetsvoorstel.

Hiervoor is reeds een nadere duiding gegeven van artikel 13 van de Biotechnologierichtlijn. Zoals hierboven tevens is aangegeven, heeft de regering, naar aanleiding van het advies van de Afdeling, haar standpunt verlaten dat onder «experimentele doeleinden» als bedoeld in artikel 13, derde lid, onderdeel b, van de richtlijn, tevens het gebruik van octrooi-rechtelijk beschermd biologisch materiaal voor het kweken, of ontdekken en ontwikkelen van nieuwe plantenrassen kan worden begrepen. Gelet op de gevolgen van een dergelijke uitleg voor de beschikbaarheid van niet openbaar toegankelijk materiaal en de daarmee toegestane handelingen is het, bij nadere beschouwing, niet aannemelijk dat deze richtlijnbeperking aldus moet worden gelezen. Indien onder experimentele doeleinden ook veredelen wordt verstaan, zou ook biologisch materiaal dat is gedeponeerd beschikbaar komen voor veredelingshandelingen. Om die reden is artikel 13 niet langer gebruikt voor de onderbouwing van het wetsvoorstel. Voor de toelaatbaarheid van de beperkte verdelingsvrijstelling is het bovenstaande niet van belang, in verband met – onder meer – de onderbouwing daarvan in het licht van artikel 12 van de richtlijn.

De leden van de CDA-fractie vragen of het klopt dat het verschil tussen kwekersrecht met zijn onafhankelijke innovatie en het octrooirecht met zijn afhankelijke innovatie heeft geleid tot de situatie waarin we als Nederland en/of Europa op het gebied van plantenveredeling nu verkeren.

Hiervoor is reeds aangegeven wat het belang is van het kwekersrecht en het octrooirecht voor de innovatie in de plantenveredeling. Op deze plaats wordt verwezen naar hetgeen daar is geantwoord.

De leden van de CDA-fractie vragen of het dankzij de kwekersvrijstelling in het kwekersrecht mogelijk is om zonder toestemming van de kwekersrechthouder te komen tot verbeterd biologisch materiaal ten opzichte van het gebruikte kwekersrechtelijk beschermde plantenras tot aan de fase van commerciële exploitatie van dat materiaal. En dat een licentie evenmin nodig is voor de commerciële exploitatie daarna van een aldus ontwikkeld nieuw plantenras en pas een licentie nodig is indien het nieuw ontwikkelde plantenras wezenlijk is afgeleid van het oorspronkelijke kwekersrechtelijk beschermde plantenras (op grond van artikel 57 en 58 Zaaizaad- en Plantgoedwet 2005).

De leden vragen of dit verschil juist de problematiek bloot legt, omdat de verdelingsvrijstelling in het octrooirecht ontbreekt waardoor het niet mogelijk is om zonder toestemming van de octrooihouder te komen tot een verbeterd plantenras ten opzichte van de gebruikte geoctrooieerde uitvinding en vragen voorts wat het voorliggende wetsvoorstel daarin verandert.

Hiervoor is uiteengezet wat de overeenkomsten en verschillen zijn tussen de kwekersvrijstelling in het kwekersrecht en de beperkte verdelingsvrijstelling die met het onderhavige wetsvoorstel in de Rijsoctrooiwet 1995 wordt geïntroduceerd, mede in het licht van de beschermingsomvang van het kwekersrecht respectievelijk het octrooirecht.

Dit leidt ertoe dat het, zoals de CDA-fractie aangeeft, op grond van de kwekersvrijstelling in het kwekersrecht mogelijk is zonder de toestemming van de houder van het kwekersrecht gebruik te maken van het kwekersrechtelijk beschermde teeltmateriaal om te komen tot verbeterd biologisch materiaal van planten ten opzichte van de gebruikte kwekersrechtelijke rassen. Het gebruik dat mag worden gemaakt van het

kwekersrechtelijk beschermd materiaal behelst uitsluitend de ontwikkelingsfase van het nieuwe plantenras.

Echter, als gevolg van de beperkte beschermingsomvang van het kwekersrecht, is evenmin een licentie nodig voor de commerciële exploitatie van een aldus ontwikkeld *nieuw* plantenras. Dit volgt uit de beschermingsomvang van het kwekersrecht. Het kwekersrecht heeft betrekking op steeds één plantenras. Een daaruit ontwikkeld plantenras valt derhalve niet onder de bescherming van het kwekersrecht dat is verleend voor de oorspronkelijke rassen waaruit het nieuwe plantenras is ontwikkeld. De kweker van het nieuwe plantenras zal daar kwekersrecht voor kunnen aanvragen.

Het octrooirecht heeft, vergeleken met het kwekersrecht, een ruimere beschermingsomvang en strekt zich – voor een plantgerelateerde uitvinding – uit tot ieder biologisch materiaal dat door de uitvinding bepaalde eigenschappen heeft verkregen. Biologisch materiaal van een volgende generatie planten van het betrokken plantenras en ieder biologisch materiaal van daarvan afgeleide plantenrassen vallen derhalve ook onder de octrooibeschermt van de betrokken uitvinding zolang dat biologisch materiaal de eigenschappen vertoont die door de uitvinding worden bepaald. Voor de commerciële exploitatie van dit octrooirechtelijk beschermd materiaal is derhalve toestemming nodig van de octrooihouder. Dat de kweker op grond van het kwekersrecht de mogelijkheid heeft het *nieuwe* plantenras ook commercieel te exploiteren, houdt derhalve geen verband met de kwekersvrijstelling, maar met het verschil in beschermingsomvang tussen kwekersrecht en octrooirecht.

Met de introductie van de beperkte veredelingsvrijstelling in de Rijksoc-trooiwet 1995 wordt het voor de kweker mogelijk ook zonder toestemming van de octrooihouder octrooirechtelijk beschermd biologisch materiaal te gebruiken voor het kweken, of ontdekken en ontwikkelen van nieuwe plantenrassen, maar niet voor de commerciële exploitatie daarvan.

De leden van de CDA fractie vragen waarom in artikel 53b van het wetsvoorstel de term «biologisch materiaal» en niet «teeltmateriaal» wordt gebruikt zoals in de Zaaizaad- en Plantgoedwet 2005 en of deze vrijstelling derhalve een bredere reikwijdte heeft. De leden vragen in dit verband wat onder biologisch materiaal wordt verstaan, wat de consequenties zouden zijn als deze vervangen zou worden door de term teeltmateriaal, of door biologisch materiaal afkomstig van plantenrassen. De leden vragen voorts of op grond van het wetsvoorstel biologisch materiaal anders dan afkomstig van planten gebruikt kan worden, waardoor bijvoorbeeld een geoctrooierde eigenschap die in een micro-organisme zit kan worden ingebouwd in een plant, bijvoorbeeld met als doel een toepassing in de biobased economy. De leden vragen voorts of het beschikbaar stellen van biologisch materiaal anders dan van planten, dus onder meer afkomstig van bacteriën en virussen, geen negatieve gevolgen zal kunnen hebben voor onder andere de biobased en biofarmaceutische industrie.

Hiervoor is uiteengezet om welke redenen de regering heeft gekozen voor de term biologisch materiaal. Op deze plaats wordt verwezen naar hetgeen de regering aldaar ter motivering daarvan heeft aangegeven. Gelet op het bovenstaande is het vervangen van de term biologisch materiaal door teeltmateriaal afkomstig van een plantenras of door biologisch materiaal afkomstig van plantenrassen niet gewenst.

Het is niet de verwachting dat de beperkte veredelingsvrijstelling negatieve gevolgen heeft voor de door de CDA-fractie bedoelde sectoren.

Immers de beperkte veredelingsvrijstelling geldt alleen voor het kweken, of ontdekken en ontwikkelen van nieuwe plantenrassen, derhalve niet voor andere doeleinden.

Overigens kunnen de – met gebruikmaking van de beperkte veredelingsvrijstelling – ontwikkelde plantenrassen of daarvan afgeleid materiaal wel een belangrijke rol spelen in bijvoorbeeld de biobased economy en farmaceutische industrie. Voor de commerciële toepassing daarvan zal, na de ontwikkeling van het nieuwe plantenras, wel een licentie nodig zijn van de octrooihouder. Door de beperkte veredelingsvrijstelling zullen voorts sneller nieuwe plantenrassen kunnen worden ontwikkeld voor allerlei innovatieve doeleinden.

Met de introductie van een beperkte veredelingsvrijstelling in het octrooirecht komt het biologisch materiaal waarop octrooirecht rust overigens niet beschikbaar. Dat gebeurt pas als de octrooihouder of een daartoe gerechtigde dat biologisch materiaal in het verkeer brengt. Dat komt overeen met de situatie onder het kwekersrecht.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen of de analyse van de regering over artikel 12 van de richtlijn en de beperkte veredelingsvrijstelling bij de Europese Commissie is getoetst. De leden vragen voorts of de regering bereid is het ontbreken van een expliciete verwijzing naar de mogelijkheid van een beperkte veredelingsvrijstelling aan de orde te stellen bij de bespreking van het eerst volgende verslag op grond van de richtlijn en ervoor te pleiten deze beperkte veredelingsvrijstelling expliciet in de Biotechnologierichtlijn op te nemen.

Overeenkomstig het advies van de Afdeling is advies gevraagd aan de Europese Commissie over de toelaatbaarheid van een beperkte veredelingsvrijstelling vanuit Europeesrechtelijk perspectief. In het daartoe strekkende verzoek aan de Europese Commissie is ingegaan op de juridische onderbouwing van het wetsvoorstel, inclusief de analyse van de regering over artikel 12 van de Biotechnologierichtlijn en de TRIPS-Overeenkomst. In reactie daarop heeft de Commissie aangegeven dat de kwekersvrijstelling verband houdt met de bredere discussie over de relatie tussen het octrooirecht en het kwekersrecht en dat de Commissie hierop zal terugkomen in het eerst volgende verslag op grond van de Biotechnologierichtlijn. De Europese Commissie zal daarbij ook de door Nederland naar voren gebrachte analyse betrekken. De Europese Commissie heeft geen bezwaren tegen het wetsvoorstel naar voren gebracht.

Gelet hierop is het de verwachting dat het ontbreken, in de richtlijn, van een expliciet geformuleerde uitzondering op de octrooibeschermt in de vorm van een beperkte veredelingsvrijstelling bij het opstellen van het verslag aan de orde zal komen. Dit mede in het licht van het Nederlandse wetsvoorstel en de Franse en Duitse wetgeving, alsmede gelet op het rechtspraakverdrag, waarover onlangs overeenstemming is bereikt. In het rechtspraakverdrag is voor het unitaire octrooi een expliciete uitzondering op de octrooibeschermt, in de vorm van een beperkte veredelingsvrijstelling, opgenomen.

Afhankelijk van de inhoud van het verslag van de Europese Commissie zal de regering, voor zover nodig, de aandacht vragen voor nut en noodzaak van het opnemen van de beperkte veredelingsvrijstelling in de richtlijn.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen de regering of de dwanglicentie op grond van artikel 12 van de richtlijn een serieus alternatief is, en of er van dit instrument vaak gebruik wordt gemaakt.

Zoals ook Trojan heeft aangegeven, is er niet één oplossing voor de problematiek van samenloop van kwekersrecht en octrooirecht maar een scala aan oplossingsrichtingen op nationaal en Europees niveau die gelijktijdig uitgewerkt en ingezet kunnen worden. Het instrument van de dwanglicentie is één van de bestaande instrumenten die de Rijksoc-trooiwet 1995 biedt, dat daarvoor kan worden benut. De dwanglicentie is een uiterst middel om corrigerend te kunnen optreden, een «stok achter de deur», in het geval dat een octrooihouder niet vrijwillig meewerkt aan een verzoek om licentieverlening van een kweker, of daarbij zulke onredelijke voorwaarden stelt dat de licentieonderhandelingen niet tot resultaat leiden.

Er zijn mij tot nu toe geen gevallen bekend dat een kweker een beroep heeft gedaan op de wettelijke regeling (artikel 12 van de Biotechnologie-richtlijn) inzake dwanglicenties. Een dergelijk verzoek is ook niet snel te verwachten omdat, naast de aard van het instrument als uiterst middel, het merendeel van de verleende octrooien voor plantgerelateerde uitvindingen betrekking heeft op genetisch gemodificeerde organismen. Voor deze organismen geldt strenge milieuregelgeving. In de praktijk worden in Europa slechts op beperkte schaal vergunningen verleend voor het in de handel brengen van genetisch gemodificeerde gewassen.

De leden van de ChristenUnie-fractie stellen enkele vragen in verband met de reactie van de Europese Commissie op het voorliggende wetsvoorstel en het eerstvolgende verslag op grond van de Biotechnologierichtlijn.

Hiervoor is aangegeven dat de Europese Commissie geen bezwaren tegen het onderhavige wetsvoorstel naar voren heeft gebracht en voorts dat zij de Nederlandse onderbouwing van het wetsvoorstel zal betrekken bij het eerstvolgende verslag op grond van de Biotechnologierichtlijn.

Het is aan de Europese Commissie om te bepalen op welke wijze zij het Nederlandse wetsvoorstel, de onderbouwing daarvan en de reeds bestaande vergelijkbare Duitse en Franse wetgeving bij het verslag zal betrekken. In dit verband merkt de regering op dat sinds de reactie van de Europese Commissie, die dateert van 12 juli 2012, op het wetsvoorstel, inmiddels duidelijk is geworden dat in het rechtspraakverdrag, waarover onlangs overeenstemming is bereikt, ook voor het unitaire octrooi een beperkte veredelingsvrijstelling is opgenomen.

5. Administratieve lasten

De leden van de CDA-fractie vragen wie bepaalt wat een redelijke vergoeding is in geval een dwanglicentie wordt verleend in verband met artikel 12 van de Biotechnologierichtlijn. De leden vragen voorts waarom inschrijving van een licentie niet verplicht is.

Een redelijke licentievergoeding wordt primair bepaald in de onderhandelingen tussen de octrooihouder, respectievelijk houder van een kwekersrecht (licentiegever) en de licentienemer. Uitgangspunt is dat sprake moet zijn van licenties onder zogenoemde «FRAND (Fair, Reasonable And Non-Discriminatory) voorwaarden.

Bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding spelen vele factoren een rol, zoals de ontwikkelingskosten van de uitvinding, de besparing van kosten die de licentienemer heeft door de uitvinding – respectievelijk het ras – te gebruiken, de te verwachten productomzet of rendementsverbetering, het geografische toepassingsgebied en de mate van exclusiviteit die de licentienemer wordt gegund.

De procedure voor het verlenen van een dwanglicentie onder het octrooi is, op grond van de Rijsoctrooiwet 1995, als volgt geregeld.

De octrooihouder verleent aan een kweker een licentie tegen een redelijke vergoeding, indien de kweker een kwekersrecht op een plantenras niet kan verkrijgen of exploiteren zonder inbreuk te maken op het octrooi van eerdere datum en de licentie noodzakelijk is voor de exploitatie van het te beschermen plantenras, dat een belangrijke technische vooruitgang van aanzienlijk economisch belang vertegenwoordigt ten opzichte van de door het octrooi beschermde uitvinding.

Indien de licentie ten onrechte niet is verleend, wordt de licentie op vordering van de belanghebbende door de rechter verleend. Op vordering van de meest gereede partij bepaalt de rechter, bij gebreke van overeenstemming, de vergoeding, die de verkrijger van de licentie aan de octrooihouder dient te betalen. Deze licentie wordt op grond van artikel 58, vijfde lid, van de Rijsoctrooiwet 1995, in het octrooiregister ingeschreven.

Er bestaat op grond van de Rijsoctrooiwet 1995 geen verplichting gewone licenties onder het octrooi in te schrijven. Een dergelijke verplichting zou leiden tot extra administratieve lasten. Deze licenties kunnen wel vrijwillig worden ingeschreven in het octrooiregister van Agentschap NL Octrooiencentrum. Op grond van artikel 56, tweede lid, van de Rijsoctrooiwet 1995 heeft de licentie dan werking jegens derden.

De procedure voor het verlenen van een dwanglicentie onder het kwekersrecht is op grond van de Zaaizaad- en plantgoedwet 2005 als volgt geregeld.

De houder van een kwekersrecht is verplicht aan een octrooihouder een licentie te verlenen tegen een redelijke vergoeding, indien de octrooihouder een octrooi voor een biotechnologische uitvinding niet kan exploiteren zonder inbreuk te maken op het kwekersrecht van eerdere datum en de biotechnologische uitvinding een belangrijke technische vooruitgang van aanzienlijk economisch belang vertegenwoordigt ten opzichte van het beschermde ras (artikel 61, derde lid, Zaaizaad- en plantgoedwet 2005). Indien de licentie ten onrechte niet is verleend, wordt de licentie op verzoek van de belanghebbende door de Raad voor plantenrassen verleend. In de beslissing worden de omvang van de licentie, het bedrag van de aan de houder van het kwekersrecht te betalen vergoeding, alsmede de te verstrekken hoeveelheid teeltmateriaal en de daarvoor te betalen vergoeding vastgesteld (artikel 62, eerste en derde lid, Zaaizaad- en plantgoedwet 2005).

Deze licentie wordt op grond van artikel 62, vierde lid, van de Zaaizaad- en plantgoedwet 2005, in het rassenregister ingeschreven.

Er bestaat ook op grond van de Zaaizaad- en plantgoedwet 2005 geen verplichting om gewone licenties onder het kwekersrecht in te schrijven. Een dergelijke verplichting zou leiden tot extra administratieve lasten. Deze licenties kunnen wel vrijwillig worden ingeschreven in het rassenregister van de Raad voor de plantenrassen. Op grond van artikel 63, derde lid, van de Zaaizaad- en plantgoedwet 2005, heeft de licentie dan werking jegens derden.

De leden van de CDA-fractie zien graag een nadere toelichting waarom zelfs aanmelding van een nieuw plantenras voor het verkrijgen van een kwekersrecht of toelating onder commerciële exploitatie valt.

In antwoord op vragen van de leden van de VVD-fractie heeft de regering hiervoor aangegeven dat, anders dan in de memorie van toelichting is gesteld, de beperkte veredelingsvrijstelling ook geldt voor de handelingen die verband houden met de toetsing aan de vereisten voor kwekersrecht

of toelating. Op deze plaats wordt verwezen naar hetgeen de regering aldaar ter motivering daarvan heeft aangegeven. Hiermee worden, naar het oordeel van de regering, ook de vragen van de leden van de CDA-fractie beantwoord.

De leden van de CDA-fractie vragen – in het licht van de concurrentieverhoudingen – naar de beschikbaarheid van materiaal dat kwekersrechtelijk, respectievelijk octrooirechtelijk, beschermd is, in het kader van de kwekersvrijstelling en de beperkte veredelingsvrijstelling.

Er bestaat geen onderscheid, daar waar het gaat om de beschikbaarheid van het (kwekersrechtelijk respectievelijk octrooirechtelijk) beschermd biologisch materiaal waarmee veredeld wordt, tussen de kwekersvrijstelling en de beperkte veredelingsvrijstelling. Zoals de leden van de CDA-fractie terecht aangeven, kan met kwekersrechtelijk beschermd materiaal eerst veredeld worden, gebruikmakend van de op grond van het kwekersrecht bestaande kwekersvrijstelling, indien het materiaal op de markt is gebracht. Immers op dat moment ontstaat de feitelijke toegang tot dat materiaal voor andere kwekers. De situatie op grond van het octrooirecht en de met dit wetsvoorstel geïntroduceerde beperkte veredelingsvrijstelling is niet anders. Ook daar ontstaat de feitelijke toegang tot het octrooirechtelijke beschermde materiaal, ten behoeve van veredelingsdoeleinden, eerst nadat het materiaal op de markt is gebracht.

Hiervan moet worden onderscheiden de situatie, zoals hiervoor uiteengezet, waar, op grond van artikel 13 van de Biotechnologierichtlijn, in het octrooirecht de verplichting bestaat biologisch materiaal te deponeren. Dit materiaal is nog niet op de markt gebracht, maar wel beschikbaar. Echter, het gebruik dat van dit materiaal mag worden gemaakt, is beperkt tot experimentele doeleinden. Het veredelen van biologisch materiaal behoort daar, zoals eerder aangegeven, niet toe. De beperkte veredelingsvrijstelling brengt hierin geen verandering en heeft derhalve evenmin gevolgen voor de door de leden van de CDA-fractie bedoelde concurrentieverhoudingen.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen de regering om nader toe te lichten welke besparing van kosten en tijd nu precies wordt gerealiseerd met het onderhavige wetsvoorstel en welke voordelen een beperkte veredelingsvrijstelling heeft ten opzichte van de huidige situatie waarin, vooruitlopend op een licentie voor ontwikkeling, al begonnen kan worden met de veredeling, mits het benodigde biologisch materiaal beschikbaar is voor de plantenveredelaar.

Hiervoor heeft de regering reeds aangegeven welke besparing van kosten en tijd wordt gerealiseerd met het onderhavige wetsvoorstel. Op deze plaats wordt verwezen naar hetgeen de regering aldaar heeft aangegeven. Hiermee wordt, naar het oordeel van de regering, ook antwoord gegeven op de vragen van de leden van de ChristenUnie-fractie. Anders dan de ChristenUnie-fractie aangeeft, is het de kweker nu niet toegestaan – als hij gebruik maakt van octrooirechtelijk beschermd biologisch materiaal – vooruitlopend op een licentie voor ontwikkeling, te beginnen met veredelen. Op grond van de Rijsoctrooiwet 1995 is het nu niet toegestaan zonder toestemming (licentie) van de octrooihouder gebruik te maken van octrooirechtelijk beschermd biologisch materiaal voor veredeling. Dat wordt – zoals aangegeven – anders met de introductie van een beperkte veredelingsvrijstelling in de Rijsoctrooiwet 1995. Vanaf dat moment is die toestemming voor het veredelen niet meer nodig.

6. Vergelijking met het buitenland

De leden van de VVD-fractie vragen naar de juridische onderbouwing van de beperkte veredelingsvrijstelling in de wetgeving van Duitsland en Frankrijk en hoe deze zich verhoudt tot de onderbouwing die aan het onderhavige wetsvoorstel ten grondslag ligt.

De Duitse en Franse wetgeving bevatten een beperkte veredelingsvrijstelling die op een klein terminologisch verschil na, gelijklopend is aan de vrijstelling die in het onderhavige wetsvoorstel is opgenomen. Inzake de juridische onderbouwing van de beperkte veredelingsvrijstelling in de Duitse wetgeving, merkt de regering op dat ter gelegenheid van de introductie van de beperkte veredelingsvrijstelling in Duitse wetgeving werd verwezen naar de verklaring van de Duitse delegatie tijdens de Interne Markt Raad op 27 november 1997. In deze verklaring werd, onder meer, verwezen naar artikel 12 van de Biotechnologierichtlijn. Deze verklaring luidt als volgt: «De Duitse federale regering veronderstelt dat – gezien de uitzondering voor kwekers conform het Duitse kwekersrecht (§ 10a Sortenschutzrecht), de uitzondering voor wetenschappelijk onderzoek conform het Duitse octrooirecht (§ 11 Patentgesetz) evenals artikel 12 van de EU-richtlijn betreffende de rechtsbescherming van biotechnologische uitvindingen – het kweken van plantensoorten en dierenrassen geen buitenproportioneel nadeel ondervindt van geldende octrooien inzake biologisch materiaal. De Commissie wordt verzocht om in het verslag dat zij conform artikel 16 van genoemde richtlijn dient op te stellen, in het bijzonder rekening te houden met dit gegeven.»

In die zin is de Duitse onderbouwing van het wetsvoorstel, hoewel het daarover minder expliciet is, op dit punt vergelijkbaar met die van het onderhavige wetsvoorstel.

Ook de Franse wetgeving vooronderstelt een veredelingsvrijstelling, die voorafgaat aan de fase van commercialisering van het aldus ontwikkelde product³⁴. In de Franse parlementaire geschiedenis wordt in dit verband verwezen naar rechtsoverweging 49 van de richtlijn. Hierin is aangegeven dat de «octrooihouder zijn rechten kan doen gelden [...] tegen de kweker die het plantenras waarin de beschermde uitvinding verwerkt is, heeft ontwikkeld, indien deze niet aan zijn verbintenissen voldoet.» Hieruit volgt dat de octrooihouder het recht heeft te eisen dat de kweker de vergoedingen betaalt die zijn verbonden aan iedere licentie waarover de kweker dient te beschikken bij de commerciële exploitatie van een nieuw plantenras indien het nieuwe plantenras door de geoctrooieerde uitvinding bepaalde eigenschappen heeft verkregen. Van commerciële exploitatie is bij de beperkte veredelingsvrijstelling echter geen sprake. Veredelingsactiviteiten vallen derhalve niet onder de door de richtlijn beschermde fase van de commerciële exploitatie van het nieuwe plantenras, en derhalve evenmin onder de door de richtlijn beschermde rechten van de octrooihouder. Ook de Franse wetgeving is derhalve gebaseerd op de vooronderstelling, hoewel daarbij niet naar artikel 12 van de richtlijn wordt verwezen, dat de door de richtlijn beschermde fase eerst aanvangt bij de commerciële exploitatie van het nieuwe plantenras. De verwijzing naar rechtsoverweging 49 van de richtlijn is, als onderdeel van de juridische onderbouwing van het onderhavige wetsvoorstel, in de memorie van toelichting opgenomen.

De leden van de CDA-fractie vragen naar de verschillen en overeenkomsten tussen de beperkte veredelingsvrijstelling zoals deze in de octrooiwetten in Duitsland en Frankrijk is opgenomen

³⁴ http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r1936.asp#P444_97053

De leden vragen voorts waarom Nederland niet bij de implementatie van de Biotechnologierichtlijn een beperkte veredelingsvrijstelling heeft geïntroduceerd.

De Duitse³⁵ en Franse³⁶ octrooiwetgeving inzake de beperkte veredelingsvrijstelling is, op een klein terminologisch verschil na, gelijklopend. Blijkens de desbetreffende artikelen, is in Frankrijk gekozen voor de term «andere» in «andere plantensoorten». In Duitsland is gekozen voor de term «nieuw» in «nieuw plantensoorten». In dit verband zij ook verwezen naar hetgeen over deze terminologie in verband met het onderhavige wetsvoorstel hiervoor reeds is opgemerkt.

In Duitsland is bij de implementatie van de Biotechnologierichtlijn een beperkte veredelingsvrijstelling opgenomen. In Frankrijk is dat op een later moment gebeurd.

Zoals hiervoor aangegeven is in Nederland de introductie van een beperkte veredelingsvrijstelling ter gelegenheid van de implementatie van de Biotechnologierichtlijn ook overwogen. Door het toenmalige Kamerlid Udo³⁷ is destijds een amendement met die strekking ingediend. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State van het Koninkrijk, die het amendement destijds in strijd achtte met de Biotechnologierichtlijn is het amendement ingetrokken.

De leden van de CDA-fractie vragen hoe (inter)nationaal wordt omgegaan met het risico van monopolisering van beschikbaarheid van genetisch materiaal, welke rol/positie Nederland in de zaadveredeling kent en welke verbetering het voorliggende wetsvoorstel daarin brengt.

Naar aanleiding van de motie van de leden Wiegman-van Meppelen Scheppink en Dijkgraaf³⁸ heeft de regering onderzoek laten verrichten naar de mate, vormen en mogelijke maatschappelijke gevolgen van verdere monopolisering in de Nederlandse veredelingssector. In het eindrapport van SEO Economisch onderzoek stellen de onderzoekers vast dat geen sprake is van monopolisering, wel van concentratie bij de onderzochte gewassen. Dit rapport is bij brief van 5 juni jl. aan uw Kamer aangeboden.

Nederlandse bedrijven spelen een rol als wereldwijde marktleiders op het gebied van groentezaden, siergewassen, aardappelen en graszaden. Het groentezaadveredelingsbedrijfsleven werkt nu aan een open systeem waarin dergelijke licenties tegen zogenoemde FRAND (Fair, Reasonable And Non-Discriminatory) voorwaarden worden geregeld, zodat deze in beginsel voor alle bedrijven bereikbaar zijn. Bedrijven die zich niet conformeren aan het FRAND-systeem, bijvoorbeeld door onredelijk hoge vergoedingen te eisen voor het gebruik van door hen octrooirechtelijk beschermd materiaal en zo dat materiaal feitelijk niet beschikbaar maken, kunnen in voorkomende gevallen door middel van een dwanglicentie daartoe worden verplicht.

³⁵ Patent Gesetz Art. 11, lid 2a

«Die Wirkung des Patents erstreckt sich nicht auf

[...]

2a. die Nutzung biologischen Materials zum Zweck der Züchtung, Entdeckung und Entwicklung einer neuen Pflanzensorte

[...] «

³⁶ Code la Propriété Intellectuelle Article. L. 613-5-3

«Les droits conférés par les articles L. 613-2-2 et L. 613-2-3 ne s'étendent pas aux actes accomplis en vue de créer ou de découvrir et de développer d'autres variétés végétales».

³⁷ Kamerstukken II 1999/2000, 26 568 (R1638), nr. 15.

³⁸ Kamerstukken II 2010/11, 27 428, nr. 195.

Zoals eerder opgemerkt, hecht de regering aan de vrije beschikbaarheid van en toegang, onder redelijke voorwaarden, tot biologisch materiaal voor de plantenveredeling. Zoals Trojan heeft geadviseerd, bestaan daartoe diverse oplossingsrichtingen. De introductie van een beperkte veredelingsvrijstelling in de Rijsoctrooiwet 1995 is daar een van.

7. Inwerkingtreding en gevolgen voor reeds verleende licenties

De leden van de fractie van de PvdA vragen hoeveel licenties er al zijn gegeven voor plantmateriaal en welk deel daarvan in handen is van welke Nederlandse bedrijven.

Er bestaat op grond van artikel 56 van de Rijsoctrooiwet 1995 geen verplichting gewone licenties in te schrijven. Dergelijke licenties kunnen wel vrijwillig worden ingeschreven in het octrooiregister van Agentschap NL Octrooiencentrum. Op grond van artikel 56, tweede lid, van de Rijsoctrooiwet 1995 heeft de licentie dan werking jegens derden. Er zijn op dit moment geen licenties met betrekking tot plantmateriaal ingeschreven in het bedoelde octrooiregister. Het is derhalve niet bekend hoeveel licenties er al zijn verleend voor gebruik van plantmateriaal waarop octrooierecht rust en derhalve evenmin welk deel daarvan in handen is van Nederlandse bedrijven.

8. Artikelen

De leden van de SGP-fractie vragen waarom in het wetsvoorstel de formulering «biologisch materiaal» is gekozen en niet de formulering «teeltmateriaal afkomstig van een plantenras». De leden vragen of deze bredere formulering mogelijk onbedoelde effecten kan hebben?

Hiervoor is uiteengezet om welke redenen de regering heeft gekozen voor de term *biologisch materiaal*. Op deze plaats wordt verwezen naar hetgeen de regering aldaar ter motivering daarvan heeft aangegeven.

9. Overig

De leden van de VVD-fractie vragen wat het wetsvoorstel betekent voor het vestigingsklimaat en concurrentiepositie voor verdelingsbedrijven en biotechnologiebedrijven in Nederland.

Naar verwachting zal de introductie van een beperkte veredelingsvrijstelling in de Rijsoctrooiwet 1995 positieve gevolgen hebben voor het vestigingsklimaat en de concurrentiepositie van veredelingsbedrijven en, afhankelijk van hun octrooi-posities, biotechnologiebedrijven die actief zijn in de plantenveredeling. Met de beperkte veredelingsvrijstelling kan snellere innovatie in de plantenveredeling plaatsvinden. Dit bevordert de concurrentie, omdat er sneller nieuwe plantensoorten kunnen worden ontwikkeld.

Het is niet de verwachting dat de beperkte veredelingsvrijstelling negatieve gevolgen heeft voor deze bedrijven. Tegenover het voordeel voor de kweker, staat een zeker beperkt nadeel voor de octrooihouder nu hij gebruik door anderen van beschikbaar octrooi-rechtelijk beschermd biologisch materiaal voor plantenveredelingsdoeleinden niet langer kan beletten en evenmin een vergoeding kan vragen voor dergelijk gebruik. De financiële schade voor octrooihouders zal gering zijn, omdat de (gederde) vergoeding voor het gebruik in de ontwikkelingsfase van een nieuw plantensoort niet hoog zal zijn. Er is immers geen sprake van omzet of aan omzet gerelateerde productie of producten en in deze vroege ontwikkelingsfase bestaat voorts nog grote onzekerheid over een

commercieel succesvol resultaat. Een goed werkend licentiemodel zal voorts bevorderlijk kunnen zijn voor innovatie-activiteiten van kwekers en octrooihouders. Een groep van Nederlandse zaadveredelingsbedrijven, verenigd in de Stuurgroep Gedragscode Licenties, bereidt een dergelijk licentiemodel voor. Over de voortgang daarvan wordt regelmatig aan de Tweede Kamer gerapporteerd.³⁹

De leden van de fractie van de PvdA vragen of onder de nieuwe regels er ook voor niet-plantenveredelaars zoals universiteiten ruimte zal zijn en het hen is toegestaan te publiceren over bevindingen van onderzoek aan gelicentieerd plantmateriaal omdat er in dat geval geen sprake is van commercialisatie van het product

De met het wetsvoorstel te introduceren beperkte verdelingsvrijstelling in de Rijksoctrooiwet 1995 maakt geen onderscheid naar het beroep of het bedrijf dat de betrokkene uitoefent. Handelingen met biologisch materiaal die dienen tot het kweken, of ontdekken en ontwikkelen van nieuwe plantensoorten zijn toegestaan, zonder toestemming van de octrooihouder. Ongeacht of deze vrijgestelde handelingen worden verricht door een bedrijf, een universiteit of een andere partij. Publicatie van de aldus verkregen bevindingen van onderzoek valt niet onder de uitsluitende rechten van de octrooihouder en is derhalve toegestaan.

De leden van de PvdA-fractie vragen in hoeverre boeren (bijvoorbeeld in ontwikkelingslanden) gebruik mogen maken van gelicentieerd materiaal bij kruising voor eigen gebruik en/of voor lokale handel? Valt dit wel of niet onder «commerciële exploitatie»?

In verband met de beantwoording van deze vraag is het van belang een onderscheid te maken tussen de termen gelicentieerd materiaal en octrooirechtelijk beschermd materiaal.

De term *geoctrooieerd materiaal* houdt in dat in verband met dat materiaal een octrooi is verkregen en dit materiaal derhalve octrooirechtelijk is beschermd. Behoudens uitzonderingen, mogen derden zonder toestemming van de octrooihouder geen gebruik maken van dit materiaal. De octrooihouder kan deze toestemming verlenen in de vorm van een licentie. De licentievooraarden worden in onderhandeling tussen de octrooihouder (licentiegever) en de kweker (licentienemer) bepaald. Het geoctrooieerde materiaal dat voorwerp is van een dergelijke overeenkomst zou kunnen worden aangeduid met de term gelicentieerd materiaal.

In hoeverre landbouwers gebruik mogen maken van gelicentieerd materiaal bij kruising voor eigen gebruik of voor lokale handel is, gelet hierop, derhalve afhankelijk van de inhoud van de licentie-overeenkomst tussen licentiegever en licentienemer. In een dergelijke overeenkomst kunnen afspraken worden gemaakt over het gebruik dat de licentienemer mag maken van het ter beschikking gestelde biologische materiaal en de mogelijkheden die de licentienemer heeft tot het verlenen van sublicenties (bijvoorbeeld ten behoeve van zijn afnemers).

Zonder een licentie mag een derde, bijvoorbeeld een landbouwer, geen gebruik maken van het octrooirechtelijk beschermd materiaal. Hierop bestaat een aantal uitzonderingen, de met het wetsvoorstel geïntroduceerde beperkte verdelingsvrijstelling is daar één van. De beperkte verdelingsvrijstelling strekt zich, zoals eerder aangegeven, uit tot de ontwikkelingsfase, derhalve tot het kweken, of ontdekken en ontwikkelen van nieuwe plantensoorten. Het eigen gebruik of gebruik voor de lokale

³⁹ Bijlagen bij Kamerstukken II 2012/2013, 27 428, nrs. 204, 216 en 242.

handel valt hier niet onder. Deze handelingen hebben naar hun aard immers een commercieel karakter.

De bovenstaande beantwoording is relevant voor het octrooirechtelijk beschermingsregime in Nederland, Bonaire, Sint Eustatius, Saba, Curaçao en Sint Maarten. De situatie in andere landen, waaronder die in ontwikkelingslanden, wordt beheerst door het aldaar geldende nationale recht en, zo dit in het desbetreffende land mogelijk is, de vraag of het materiaal beschermd wordt door octrooirecht. Veel ontwikkelingslanden hebben gebruik gemaakt van de mogelijkheid planten uit te sluiten van octrooierbaarheid.

De Staatssecretaris van Economische Zaken,
S.A.M. Dijkma