

moeten worden onderzocht wie auteursgerechtigde op brochure II is. Terecht voert Lintels bij grief I aan dat de President ten onrechte op grond van artikel 4 van de Auteurswet 1912 Arcom heeft gehouden voor de maker van brochure II, behoudens tegenbewijs. Immers, Arcom wordt op die brochure wel vermeld, maar niet "als zodanig", dat wil zeggen niet als maker. Er zijn belangrijke aanwijzingen dat Lintels als maker moet worden aangemerkt, doch om voldoende zekerheid te verkrijgen zou een nader onderzoek door middel van een comparitie van partijen en/of getuigenverhoor nodig zijn. Deze middelen kunnen in kort geding worden aangewend doch alleen als spoedeisende belangen dat rechtvaardigen. Zodanige belangen van Lintels acht het Hof niet aanwezig nu het slechts gaat om enkele weinig beduidende teksten, terwijl het Hof in dit verband tevens verwijst naar de volgende overweging.

11. Wat betreft de toetsing van de vorderingen van Lintels aan de in artikel 1401 van het Burgerlijk Wetboek gelegen zorgvuldigheidnorm stelt het Hof voorop dat in een situatie zoals deze zich in het onderhavige geval heeft voorgedaan zich een zekere mate van verwarring bij het publiek kan voordoen. In de tijd dat partijen nog samenwerkten heeft Lintels – blijkens brochure II waarop zij auteursrecht pretendeert – goedgevonden dat haar lateien werden verkocht onder de aanduiding Arcom/IG terwijl uit de aard der zaak was te voorzien dat bij het einde van de samenwerking Arcom zou kunnen en mogen voortgaan met de verkoop van lateien onder haar naam Arcom. De vraag is mitsdien of aldus ontstane verwarring werd vergroot door brochure III, waarbij in aanmerking komt de door Lintels in alinea 7 van de inleidende dagvaarding gestelde verwarring: die "omtrent de herkomst van het produkt". Het Hof beantwoordt die vraag ontkennend. Brochure III is in kleur, opmaak, indeling, afbeeldingen en tekst, als geheel genomen, zodanig afwijkend van brochure II dat zonder meer niet voldoende aannemelijk is dat zij een mogelijk bestaande mate van verwarring vergroot. Lintels heeft bij pleidooi in eerste aanleg ook gesteld dat Arcom zou "profiteren" van de inspanningen welke Lintels zich heeft getroost bij het ontwerpen van brochure II, doch het Hof vermag niet in te zien dat dit enkele profiteren – dus zonder (vergroting van) verwarringsgevaar – in casu onrechtmatig is.

12. Het voorgaande brengt mede dat het bestreden vonnis moet worden bekrachtigd, daargelaten wat er zij van de daarin gebezigde gronden voor de afwijzing van de in dit hoger beroep aan de orde zijnde vorderingen van Lintels.

Bestlissing:

Het Hof bekrachtigt het bestreden vonnis van 18 februari 1982 van de President van de rechtbank te Dordrecht, voor zover dat vonnis aan het oordeel van het Hof is onderworpen.

Appellante wordt veroordeeld in de kosten van het hoger beroep. Die kosten, voor zover gevallen aan de zijde van geïntimeerde tot de uitspraak van dit arrest, worden begroot op f 2.850,- (. . .). Enz.

Nr 56. Hoge Raad der Nederlanden, Eerste Kamer, 12 april 1985. (NJ 1985, 577, L. W. H.).

(Elvira)

President: Mr H. E. Ras;

Raadsheren: Mrs S. Royer, A. C. Van den Blink, C. Th. Hermans en A. R. Bloembergen.

Art. 40, lid 1, tweede zin Zaaizaad- en Plantgoedwet.

Art. 5, lid 1, derde zin Internationaal Verdrag tot bescherming van kweekprodukten.

H.R. en Hof: Ingevolge eerstgenoemde bepaling, waarmede beoogd is laatstgenoemde bepaling, de verdragsbepaling, te volgen, strekt het kwekersrecht van oorspronkelijk eiseres zich uit tot het gebruik dat de oorspronkelijk gedaagde van de knollen heeft gemaakt, hierin bestaande, dat hij de hem oorspronkelijk geleverde partij bollen van het gladiolenras "ELVIRA" na het groeiseizoen heeft opgerooit, de aan de knollen ontstane nieuwe knollen of kralen heeft geconserveerd en ze vervolgens bij de aanvang van het nieuwe groeiseizoen opnieuw heeft uitgeplant ten behoeve van zijn eigen professionele bloemproductie. (Anders: Pres.)

Immers de verrichting die in deze bepaling aan de voorafgaande toestemming van de houder van het kwekersrecht wordt onderworpen, is: het gebruiken van sierplanten of delen daarvan als vermeerderingsmateriaal ("comme matériel de multiplication") voor de voortbrenging van sierplanten of snijbloemen voor de handel. Van zodanig gebruik is sprake als door middel van sierplanten of delen daarvan (nieuw) teeltmateriaal wordt verkregen voor de voortbrenging van sierplanten of snijbloemen voor de handel.

Dat hier van een uitbreiding van het recht – "s'étend" – wordt gesproken, moet aldus worden begrepen dat – in tegenstelling tot de hoofdregel (art. 5, lid 1, eerste zin) – in dit geval het voortbrengen van teeltmateriaal voor gebruik in eigen bedrijf aan de voorafgaande toestemming van de houder van het kwekersrecht is onderworpen. In zoverre vormt deze bepaling een uitzondering op het in de eerste zin vervatte zogenaamde "farmer's privilege".

Voor de toepasselijkheid van de bepaling is irrelevant de vaststelling dat de betreffende knollen "in de regel niet voor vermeerdering worden verhandeld".

Matthias Gerardus van Winsen te Warmond, eiseres tot cassatie [in kort geding], advocaat Jhr Mr J. L. R. A. Huydecoper,

tegen

de vennootschap onder firma J. van Winsen & Zonen te Warmond, verweerster in cassatie [in kort geding], advocaat Mr A. H. J. Wolf.

a) President Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, 5 oktober 1982 (Mr A. H. Lycklama).

Motivering:

Als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende weersproken alsmede op grond van de niet of onvoldoende betwiste inhoud van overgelegde bescheiden staat in dit kort geding het volgende vast:

a. eiseres [J. van Winsen & Zonen, Red.] is houdster van het kwekersrecht op het gladiolenras ELVIRA, welk gladiolenras op 2 april 1970 onder volgnummer 2524 in het Nederlands Rassenregister is ingeschreven met aantekening van verlening van kwekersrecht aan eiseres door de Raad voor het kwekersrecht te Wageningen;

b. gedaagde [M. G. van Winsen, Red.] heeft in juli 1982 op de tuin van de heer Beelen tussen Achterweg Lisse en Loosterweg over een oppervlakte van ± 100 R.R. een partij gladiolen van de variëteit Elvira aanwezig gehad en na rooiing van de knollen zijn deze gladiolen in augustus 1982 per vrachtwagen vervoerd naar de schuur van gedaagde aan de Herenweg tussen 20a en 22a te Warmond;

c. op 16 juli 1982 stonden op het bedrijf van de fa H. P. Nieuwkerk en Zn, bloemengrossiers te Noordwijkerhout, gesneden gladiolenbloemen van het ras Elvira, die geleverd waren door gedaagde;

d. de onder b en c bedoelde feiten hebben plaats gevonden zonder toestemming van eiseres;

Eiseres concludeert hieruit dat gedaagde voor handelsdoeleinden teeltmateriaal van voormeld ras

Elvira voortbrengt, in het verkeer brengt (dan wel zal brengen), verder verhandelt (dan wel zal verhandelen) mogelijk uitvoert (dan wel zal uitvoeren), voor een van deze doeleinden in voorraad [heeft? *Red.*], alsmede deze handelingen mogelijk doet verrichten en dat het voorts niet onaannemelijk is, dat teeltmateriaal van dit gladiolenras wordt vermeerderd voor de eigen professionele bloemproductie.

Eiseres stelt zich op het standpunt dat gedaagde, dus doende, inbreuk maakt op het aan haar als houdster van voormeld kwekersrecht ingevolge het bepaalde in artikel 40 der Zaaizaad- en Plantgoedwet toekomende uitsluitend recht om: voor handelsdoeleinden teeltmateriaal van het gladiolenras Elvira voort te brengen, in het verkeer te brengen, verder te verhandelen, uit te voeren, voor een van deze doeleinden in voorraad te hebben, alsmede deze handelingen te doen verrichten.

Eiseres is voorts van mening, dat het aan gedaagde ingevolge het bepaalde in voormeld artikel 40 tevens verboden is teeltmateriaal van meergemeld ras zonder toestemming van eiseres te vermeerderen voor de eigen professionele bloemproductie.

Gedaagde stelt in zijn verweer tegen de vordering van eiseres voorop, dat hij een bloementeler is, die zijn gladiolen – waaronder ook snijbloemen van het ras Elvira – aan de veiling aanbiedt. Gedaagde betoogt verder, dat eiseres teeltmateriaal van het ras Elvira uitvoert (of doet uitvoeren), waarmee dit teeltmateriaal rechtmatig in het verkeer is gebracht en – ingevolge het bepaalde in artikel 40 lid 4 van voormelde wet – verder verhandeld mag worden. Langs deze weg heeft gedaagde naar zijn zeggen teeltmateriaal van het Elvira ras verkregen en het weer ingevoerd, zulks uitdrukkelijk niet voor handelsdoeleinden, maar voor eigen gebruik.

Eiseres heeft niet of onvoldoende weersproken, dat gedaagde langs de bovenomschreven weg aan teeltmateriaal is gekomen. Eiseres blijft er echter bij, dat gedaagde inbreuk op haar kwekersrecht maakt door op verboden wijze teeltmateriaal voor de eigen professionele bloemproductie te vermeerderen.

De President gaat er in zijn overwegingen nu verder van uit, dat gedaagde met betrekking tot gladiolen van het ras Elvira niet meer doet dan hij zelf zegt te weten:

- het weer invoeren van door of vanwege eiseres zelf uitgevoerde gladiolenbollen;
- het planten van die bollen en vervolgens het afsnijden van de na dit planten verkregen snijbloemen en het verhandelen daarvan;
- het rooien van deze gladiolenbollen met hun bolvermeerdering en het daarna herhalen van de cyclus door het planten van zijn teeltmateriaal enz.

Met betrekking tot de vraag of het gedaagde ingevolge artikel 40 van de Zaaizaad- en Plantgoedwet inderdaad – zoals eiseres zegt – verboden is op deze wijze teeltmateriaal voor zijn eigen professionele snijbloemen productie te vermeerderen merkt de President op, dat in dit artikel 40 sprake is van een exclusief recht op- (inclusief een corresponderend verbod tot) het verrichten van zekere handelingen met betrekking tot teeltmateriaal, indien en voor zover gericht op het handeldrijven met dat teeltmateriaal. Welnu gedaagde beoogt bij zijn verrichtingen met betrekking tot gladiolenbollen niet het handeldrijven met dit teeltmateriaal zelf maar met een produkt daarvan te weten snijbloemen. Een verbod daartoe valt in dit artikel 40 niet te lezen. Weliswaar bevat de tweede zin van artikel 40 lid 1 een uitbreiding van het in de eerste zin van dat lid omschreven exclusieve recht, maar daar gaat het over “sierplanten of delen daarvan, die in de regel verhandeld worden voor andere doeleinden dan vermeerdering, indien zij zijn gebruikt als vermeerderingsmateriaal enz.”. Welnu van de door

gedaagde verhandelde snijbloemen kan wel gezegd worden, dat zij zijn delen van sierplanten die in de regel verhandeld worden voor andere doeleinden dan vermeerdering, maar gesteld noch gebleken is dat zij zijn gebruikt als vermeerderingsmateriaal. Eiseres heeft gelijk, wanneer zij zegt dat bedoelde tweede zin is ontleend aan artikel 5, eerste lid, tweede (naar de franse tekst; derde naar de nederlandse tekst) zin van het Internationaal Verdrag tot Bescherming van Kweekprodukten, tot stand gekomen te Parijs op 2 december 1961 en ingevolge het bepaalde in artikel 31 in werking getreden op 10 augustus 1968.

Eiseres heeft ook gelijk wanneer zij zegt, dat in de toelichtende nota op de rijkswet tot goedkeuring van dit verdrag onder meer staat, dat volgens artikel 5 “het recht van de kweker bij siergewassen zich ook uitstrekt tot gevallen, waarin materiaal van zijn ras voor vermeerdering wordt gebezigd, teneinde het zo verkregene te gebruiken voor de produktie van snijbloemen voor de handel”. Deze gedachte is echter in de tekst van het verdrag respectievelijk de wet niet neergelegd. Het in die nota gegeven voorbeeld omtrent rozen geeft ook onvoldoende grond om het verdrag en de wet in de door eiseres gewenste zin verruimd uit te leggen. Allereerst niet, omdat dit voorbeeld betrekking heeft op vermeerdering langs andere weg dan de ongeslachtelijke dan wel die van de kruisbestuiving en met name op vermeerdering door oculatie en meristeemcultuur, zodat het niet slaat op het onderhavige geval. Vervolgens niet, omdat als bekend mag worden verondersteld, dat het Kwekersrecht zowel nationaal als internationaal nog sterk in beweging is, dat (blijkens de – overigens schaars – voorhanden literatuur te vinden in enkele tijdschriftartikelen en in het verslag van de Conferentie tot herziening van dit zogenaamde UPOV verdrag d.d. 1978) de door eiseres voorgestane extensieve interpretatie noch internationaal noch nationaal ruime instemming vindt.

Gedaagdes verweer, dat hij niet voor handelsdoeleinden teeltmateriaal van het onderwerpelijke ras voortbrengt enz. is derhalve gegronnd en de vordering verdient reeds daarom te worden afgewezen.

Onbesproken kan derhalve blijven het verweer gegronnd op artikel 40 lid 4 van de Zaaizaad- en Plantgoedwet respectievelijk op regels van het E.E.G.-recht.

Beslissing

De vordering wordt afgewezen.

Eiseres wordt veroordeeld in de kosten van deze procedure tot zover aan de zijde van gedaagde begroot op f 625,-. Enz.

b) Gerechtshof te 's-Gravenhage, eerste kamer, 15 december 1983 (Mrs P. Erdman, C. Ch. Kok en G. Swens-Donner).

Overwegende ten aanzien van het recht:

1. Door appellante [firma J. van Winsen & Zonen. *Red.*] zijn geen grieven aangevoerd tegen de door de President in zijn vonnis onder a, b, c en d vastgestelde feiten, waarnaar hier wordt verwezen, zodat ook in hoger beroep van deze feiten kan worden uitgegaan.

2. Bij de behandeling in hoger beroep is voorts komen vast te staan dat geïntimeerde de hem oorspronkelijk geleverde partij bollen van het gladiolenras “ELVIRA” na het groeiseizoen heeft opgerooid, de aan de oude knollen ontstane nieuwe knollen of kralen heeft geconserveerd en ze vervolgens bij de aanvang van het nieuwe groeiseizoen opnieuw heeft uitgeplant ten behoeve van zijn eigen professionele bloemproductie. Geïntimeerde heeft verklaard dat hij reeds gedurende een jaar of vier aldus heeft gehandeld en erkent dat dientengevolge de oorspronkelijke hoeveelheid bollen is vermeerderd.

3. Appellante heeft tegen het bestreden vonnis de volgende grieven aangevoerd:

1. Ten onrechte heeft de President de gevraagde voorzieningen geweigerd.
2. Ten onrechte overweegt de President dat vermeerdering voor de eigen professionele bloemproductie niet tot de exclusieve rechten van de houder van het Kwekersrecht behoort.
3. Ten onrechte meent de President dat het in de toelichtende nota op de rijkswet tot goedkeuring van het zogenaamde UPOV Verdrag gegeven voorbeeld omtrent rozen onvoldoende grond oplevert om het verdrag en de wet in de door appellante gewenste zin verruimd uit te leggen.
4. Ten onrechte overweegt de President dat het Verdrag en de wet niet mogen worden uitgelegd in de door appellante gewenste zin, omdat het Kwekersrecht zowel nationaal als internationaal nog sterk in beweging is.

4. Door deze grieven wordt het geschil in zijn volle omvang aan het oordeel van het Hof onderworpen, zodat het Hof deze grieven gezamenlijk zal behandelen.

5. Alvorens over te gaan tot een bespreking van deze grieven, zal het Hof eerst ingaan op de door geïntimeerde bij de behandeling in hoger beroep geponeerde stelling dat appellante geen spoedeisend belang heeft bij de door haar verzochte voorzieningen, nu geïntimeerde de gewraakte handelwijze reeds een groot aantal jaren toepast zonder dat appellante daartegen is opgetreden.

6. Deze stelling moet worden verworpen, nu appellante heeft verklaard dat zij zulks eerst in mei 1982 te weten is gekomen, waarna haar raadsman geïntimeerde bij brief van 26 juli 1982 heeft aangeschreven. Vervolgens is op 6 september 1982 de dagvaarding in kort geding uitgebracht. Het is duidelijk dat appellante ook in hoger beroep een spoedeisend belang heeft behouden bij een beëindiging van de door haar gestelde inbreuk door geïntimeerde op het haar toekomende kwekersrecht.

7. Met betrekking tot de aangevoerde grieven overweegt het Hof het volgende:

8. Het Hof is van oordeel dat de door appellante gestelde feiten, te weten dat geïntimeerde teeltmateriaal van het ten gunste van appellante kwekersrechtelijk beschermde gladiolenras "ELVIRA" zonder haar toestemming bedrijfsmatig in voorraad heeft en teeltmateriaal van dit ras bedrijfsmatig teelt, onvoldoende zijn om de conclusie te wettigen dat geïntimeerde zulks doet ten einde dit teeltmateriaal voor handelsdoeleinden te gebruiken.

9. Terecht heeft derhalve de President de vordering, voorzover gebaseerd op overtreding door geïntimeerde van het bepaalde in de eerste zin van lid 1 van artikel 40 van de Zaaizaad- en Plantgoedwet, afgewezen.

10. Beantwoording behoeft thans nog de vraag of geïntimeerde heeft gehandeld in strijd met artikel 40 lid 1 tweede zin van genoemde wet, door de hem geleverde knollen, — die als delen van sierplanten zijn aan te merken en in de regel niet voor vermeerdering worden verhandeld, — te gebruiken als vermeerderingsmateriaal voor de voortbrenging van snijbloemen voor zijn handel als bloementeler.

11. Anders dan de President en geïntimeerde, is het Hof voorshands van oordeel dat in de tekst van artikel 40 lid 1 dier wet niet valt te lezen dat de in de tweede zin van dat lid vermelde uitbreiding van het kwekersrecht zich niet zou uitstrekken tot gebruik als vermeerderingsmateriaal voor de eigen professionele bloemproductie als waarvan in casu sprake is en dat de geschiedenis van de totstandkoming van voormelde wet geen voldoende steun biedt voor de opvatting van geïntimeerde dat de wetgever dit niet zou hebben bedoeld.

12. In dit verband wijst het Hof op hetgeen door Minister Biesheuvel op 9 juni 1966 in de Tweede

Kamer is opgemerkt bij zijn overhandiging aan de Voorzitter van de zesde nota van wijzigingen, waarbij de bewuste 2^e zin aan het eerste lid van het huidige artikel 40 (toen nog artikel 41) werd toegevoegd:

"Het gaat mij om de door mij voorgestelde wijziging in artikel 41, lid 1. Ik doe daar — het is een technische aangelegenheid, mijnheer de Voorzitter — op de vervanging van het woord "bedrijfsmatig" door de term "voor handelsdoeleinden" die ook in het verdrag wordt gebruikt. Die vervanging was noodzakelijk om het teeltmateriaal voor gebruik in eigen bedrijf, zoals dat in de landbouw vaak gebruikelijk is en aanvankelijk ook door de algemene licenties van rechtswege was gedekt, in het kader van het nieuwe systeem vrij te laten. Ik heb echter verzuimd rekening te houden met een uitzondering op die regel die het verdrag met zoveel woorden voor siergewassen heeft voorzien en die ook recht doet wedervaren aan de bijzondere situatie in die sector".

13. De in verband met het door geïntimeerde gedane beroep op artikel 40 lid 4 nog aan de orde gestelde vraag of het bewuste teeltmateriaal rechtmatig in het verkeer is gebracht, kan onbesproken blijven, aangezien ook bij een bevestigende beantwoording van die vraag gebruik van het teeltmateriaal als vermeerderingsmateriaal ingevolge lid 4 in strijd met het kwekersrecht blijft.

14. Uit het vorenoverwogene volgt dat grief I gedeeltelijk en voorts ook de grieven 2 tot en met 4 gegrond zijn, zodat het bestreden vonnis moet worden vernietigd.

15. De onder b gevraagde voorziening is toewijsbaar evenals het onder c verlangde bevel, aangezien aldus de onrechtmatige inbreuk op de rechten van appellante definitief wordt beëindigd.

16. Voor het geven van de onder a, d en e verlangde bevelen is geen grond aanwezig, nu van een gebruik van het teeltmateriaal voor handelsdoeleinden door geïntimeerde niet is gebleken.

17. Het Hof acht voorts termen aanwezig de onder f verlangde dwangsom te matigen in voege als hieronder zal worden vermeld.

18. Geïntimeerde zal als de in hoofdzaak in het ongelijk gestelde partij de aan het geding in beide instanties verbonden kosten hebben te dragen.

Rechtdoende in hoger beroep in kort geding:

Vernietigt het bestreden vonnis van de President van de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 5 oktober 1982;

Beveelt geïntimeerde terstond na betekening van dit arrest te staken en gestaakt te houden iedere vermeerdering van teeltmateriaal van het kwekersrechtelijk beschermde gladiolenras "ELVIRA" voor de eigen professionele bloemproductie.

Beveelt geïntimeerde binnen 10 dagen na betekening van dit arrest onder toezicht van een deurwaarder het teeltmateriaal van het kwekersrechtelijk beschermde gladiolenras "ELVIRA" hetwelk geïntimeerde in voorraad heeft of anderszins in zijn macht heeft, op te rooien en tot vernietiging daarvan over te gaan en beveelt geïntimeerde appellante in de gelegenheid te stellen bij deze oprooiing en vernietiging aanwezig te zijn;

Veroordeelt geïntimeerde om aan appellante ten titel van dwangsom te voldoen een bedrag van f 50.000,— (. . .) voor elke overtreding van de onder 1 en 2 omschreven bevelen;

Verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

Veroordeelt geïntimeerde in de kosten van beide instanties, aan de zijde van appellante in eerste aanleg begroot op f 1.635,55 en in hoger beroep tot heden op f 3.821,15,

Wijst het meer of anders gevorderde af. Enz.

c) Cassatiemiddel.

Middel van cassatie

Schending van het recht, dan wel verzuim van vormen waarvan nietigheid het gevolg is, doordat het Hof heeft overwogen en beslist, zoals in het bestreden arrest, naar de inhoud waarvan thans korthedshalve wordt verwezen, is geschied, zulks ten onrechte om een of meer van de navolgende, ook in hun onderling verband in aanmerking te nemen redenen:

1. De voor de beoordeling van deze zaak vooral van belang zijnde feiten zijn door het Hof vastgesteld in rov. 2. De aldaar geconstateerde gang van zaken komt hierop neer, dat eiser tot cassatie knollen of kralen, welke ontstaan bij de teelt van gladiolen uit gladiolenknollen, conserveert, opnieuw uitplant, en daaruit opnieuw bloemen (alsmede een nieuwe generatie knollen of kralen) wint. Bij een en ander is, zo constateert het Hof, de oorspronkelijke hoeveelheid bollen vermeerderd.

2. Gegeven dit feitelijk uitgangspunt — waarvan eiser tot cassatie de juistheid niet bestrijdt — is rehtens onjuist, althans onbegrijpelijk 's Hof's vaststelling in rov. 10, dat de tot uitgangspunt genomen knollen "... in de regel niet voor vermeerdering worden verhandeld ...". Uit het door partijen over en weer gestelde vloeit namelijk voort — was zelfs in zoverre in confesso, en mag althans in cassatie veronderstellenderwijs tot uitgangspunt worden genomen — dat de bij de gladiolen-cultuur gewonnen knollen of kralen de plantendelen zijn, waaruit zowel snijbloemen (c.q. sierplanten) alsook, en wel: gelijktijdig met, althans in samenhang met de cultuur van de bloemen, nieuwe knollen of kralen voor de verdere teelt worden gewonnen. De bedoelde knollen c.q. kralen zijn dan ook *bij uitstek* de plantendelen, die wèl in de regel (zowel voor de teelt van sierplanten of snijbloemen, alsook) voor andersoortige vermeerdering worden verhandeld. (Eiser tot cassatie veroorlooft zich de opmerking dat vermeerdering van gladiolen in de praktijk zelfs nagenoeg uitsluitend door het uit knollen of kralen winnen van nieuwe knollen of kralen pleegt te geschieden).

Verweerster in cassatie heeft dan ook voorzover uit de stukken blijkt, nergens met zovele woorden gesteld dat de onderhavige plantendelen "in de regel verhandeld worden voor andere doeleinden dan vermeerdering"; in ieder geval heeft eiser tot cassatie dit feit uitdrukkelijk en bij herhaling bestreden, vgl. memorie van antwoord, pag. 4 bovenaan, en pleitnota geïntimeerde in appèl, pag. 3 onderaan. Mitsdien is 's Hof's vaststelling van tegengestelde strekking, zowel in het licht van de stellingen van partijen in de procedure, alsook in het licht van 's Hof's eigen vaststelling van de feiten in rov. 2, onbegrijpelijk.

3. Rechtens onjuist zou de hier bestreden overweging van het Hof zijn, voor zover daarin geïmpliceerd het oordeel zou moeten worden gelezen, dat van "als regel voor ... doeleinden van vermeerdering" in de zin waarin artikel 40 Zaaizaad en Plantgoedwet die begrippen bezigt, pas dan sprake zou zijn, wanneer de betreffende verhandeling *uitsluitend* ten dienste van (verdere) vermeerdering (en niet, bijvoorbeeld, tegelijk ten dienste van de teelt van snijbloemen of sierplanten en verdere andersoortige vermeerdering) zou geschieden; of dat er in een bepaald, min of meer aanzienlijk deel van de gevallen van verhandeling, sprake zou moeten zijn van verhandeling voor doeleinden van vermeerdering. Vooreerst zou in de feiten waarvan het Hof kennis heeft kunnen nemen, afdoende grondslag ontbreken voor toetsing aan de hier veronderstellenderwijs bij het Hof aanwezig gedachte criteria: partijen hadden immers niets gesteld omtrent de *mate* waarin gladiolenknollen en -kralen voor doeleinden van vermeerdering, danwel: *uitsluitend* voor doeleinden van vermeerdering plegen te worden verhandeld. Maar

bovendien: de clausulering, uitgedrukt in de formule "... die in de regel verhandeld worden voor andere doeleinden dan voor vermeerdering ..." uit de tweede volzin van artikel 40 Zaaizaad en Plantgoedwet staat reeds aan uitoefening van het exclusieve recht van de kweker in de weg, zodra er sprake van is dat ten aanzien van de betreffende plantendelen de verhandeling voor doeleinden van vermeerdering bij de normale uitoefening van de betreffende cultuur gangbaar en ingeburgerd is, althans regelmatig plaatsvindt; waarbij niet ter zake doet of in de betreffende gevallen de verhandeling eventueel plaatsvindt met het oog op gelijktijdige, althans onderling samenhangende vermeerdering en winning van snijbloemen of sierplanten.

4. Althans is 's Hof's beslissing onjuist, omdat onder de omstandigheden door het Hof vastgesteld in de rov. 1 en 2 van het bestreden arrest, de aldaar vastgestelde handelwijze van eiser tot cassatie niet in strijd komt met het uit artikel 40 Zaaizaad en Plantgoed Wet voortvloeiende recht van de houder van een kwekersrecht, aangezien de werkingssfeer van dit wetsartikel zich niet uitstrekt tot het bedrijfsmatig toepassen van teeltmateriaal teneinde daaruit binnen het eigen bedrijf bloemen of siergewassen (of andere produkten van land- of tuinbouw) te winnen, althans niet zolang het — hetgeen in het onderhavige geval in cassatie minstgenomen veronderstellenderwijs tot uitgangspunt mag worden genomen — gaat om teeltmateriaal dat, bij normale toepassing daarvan, zowel bloemen (althans de andersoortige met de teelt beoogde produkten) oplevert, alsook een hoeveelheid, althans een gelijke of grotere hoeveelheid teeltmateriaal, overeenkomstig aan het tot uitgangspunt genomen teeltmateriaal, en wel teeltmateriaal dat voor herhaalde toepassing voor hetzelfde doel geëigend is; hetgeen althans het geval is indien het betreffende teeltmateriaal ook gebruikelijkerwijs, c.q. regelmatig door vaklieden binnen de branche voor dat doel pleegt te worden aangewend.

5. Het hier bestreden gebrek in 's Hof's beslissing brengt mee dat ook de beslissingen in de rov. 11 en 12 op een onjuist uitgangspunt berusten, en dat die overwegingen derhalve geen stand kunnen houden. Enz.

d) Conclusie van de Advocaat-Generaal

Mr M. R. Mok, 25 januari 1985.

Edelhoogachtbaar college,

1. De feiten.

Verweerster in cassatie, hierna ook aan te duiden als de firma, is houdster van het kwekersrecht op het gladiolenras Elvira, ingeschreven op 2 april 1970 met aantekening van verlening van kwekersrecht aan de firma door de Raad voor het kwekersrecht¹).

Eiser tot cassatie, M. G. van Winsen, heeft in juli 1982 op een stuk grond over een oppervlakte van ± 100 R.R.N.²) een partij gladiolen van de variëteit Elvira aanwezig gehad. Na rooiing van de knollen zijn deze gladiolen in augustus 1982 per vrachtwagen vervoerd naar de schuur van M. G. van Winsen te Warmond. Op 16 juli 1982 stonden op het bedrijf van een bloemengrossier te Noordwijkerhout gesneden gladiolenbloemen van het ras Elvira, die geleverd waren door M. G. van

¹) Gladiolen komen voor in het *Kwekersrechtbesluit 1975* (ed. S. & J. 163-I, 1980, p. 146). Volgens art. 2 van dat besluit heeft kwekersrecht voor o.m. dit gewas een looptijd van 20 jaar, zodat het recht van de firma op 1 april 1990 verloopt.

²) Naar ik veronderstel een afkorting van Rijnlandse roede = ± 14 m².

Winsen. De hier bedoelde feiten hebben plaatsgevonden zonder toestemming van verweerster.

M. G. van Winsen heeft de hem oorspronkelijk geleverde partij bollen opgerooid, de aan de oude knollen ontstane nieuwe knollen of kralen geconserveerd en ze vervolgens bij de aanvang van het nieuwe groeiseizoen opnieuw uitgeplant ten behoeve van zijn eigen professionele bloemenproductie. De oorspronkelijke partij bollen had M. G. van Winsen rechtmatig verkregen. De firma had deze uitgevoerd of doen uitvoeren, waarmee dit teeltmateriaal rechtmatig in het verkeer was gebracht en op grond van artikel 40, lid 4, van de Zaaizaad- en Plantgoedwet (hierna te noemen ZPW) verder verhandeld mocht worden. Van dit teeltmateriaal heeft M. G. van Winsen een partij verkregen en weer ingevoerd, niet voor handelsdoeleinden, maar voor eigen gebruik. Met de aldus weer ingevoerde gladiolenbollen heeft eiser niet meer gedaan dan het planten daarvan en vervolgens het afsnijden van de na het planten verkregen snijbloemen en het verhandelen daarvan, alsmede het rooien van deze bollen met hun knolvermeerdering en het daarna herhalen van de cyclus door het planten van zijn teeltmateriaal.

2. Het procesverloop.

Nadat de firma in 1982 op de hoogte was gekomen van het hierboven omschreven gedrag van M. G. van Winsen heeft zij deze laatste per 15 september 1982 in kort geding gedagvaard voor de president van de rechtbank in Den Haag met een vordering tot (onder meer) stopzetting. Bij vonnis van 12 oktober 1982 heeft de president die vordering afgewezen.

De firma heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof in Den Haag. Dit Hof heeft het geschil in zijn volle omvang opnieuw beoordeeld.

Het Hof heeft feitelijk vastgesteld dat de door de firma gestelde feiten, te weten dat M. G. van Winsen teeltmateriaal van het gladiolenras Elvira zonder toestemming van de firma bedrijfsmatig in voorraad heeft en teelt, onvoldoende zijn om de conclusie te wettigen dat M. G. van Winsen zulks doet teneinde dit teeltmateriaal voor handelsdoeleinden te gebruiken. Derhalve had M. G. van Winsen volgens het Hof (evenals volgens de president) artikel 40, lid 1, eerste zin, ZPW, niet overtreden.

Het Hof heeft het gedrag van M. G. van Winsen echter wel in strijd met artikel 40, lid 1, tweede zin, ZPW geacht. Eiser tot cassatie had namelijk de hem geleverde bollen, die zijn aan te merken als delen van sierplanten en die in de regel niet voor vermeerdering worden verhandeld, gebruikt als vermeerderingsmateriaal voor de voortbrenging van snijbloemen voor zijn handel als bloementeler. Anders dan de president heeft het Hof de stelling van M. G. van Winsen, luidende dat de in de tweede zin van artikel 40, lid 1 vermelde uitbreiding van het kwekersrecht zich niet uitstrekt tot gebruik als vermeerderingsmateriaal voor de eigen professionele bloemenproductie (hetgeen zou blijken uit de totstandkomingsgeschiedenis van de wet) niet aanvaard.

Het Hof heeft op grond daarvan het vonnis van de president vernietigd en een deel van de vorderingen van de firma toegewezen. De toegewezen vorderingen strekten tot stopzetting van de vermeerdering van teeltmateriaal van Elvira-bollen voor de eigen professionele bloemenproductie en tot het oproeien en vernietigen van het teeltmateriaal van dat ras dat M. G. van Winsen in voorraad had. Voor elke overtreding is een dwangsom van f 50.000,- vastgesteld en het arrest is uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

M. G. van Winsen heeft tegen het arrest van het Hof beroep in cassatie ingesteld, onder aanvoering van één cassatiemiddel dat uit verschillende onderdelen bestaat.

3. Het geschil.

Het geschil, zoals dat in cassatie is omgrensd, concentreert zich op de uitleg van de tweede zin van artikel 40, lid 1, ZPW. Heeft deze bepaling betrekking op elke vermeerdering van teeltmateriaal van beschermde sierplan-

ten, indien dit geschiedt voor eigen professioneel gebruik (nl. voor de productie van bloemen voor de handel)?

De aldus geformuleerde vraag is een vereenvoudigde formulering van de problematiek, waarvan de details hierna aan de orde komen. Het lijkt mij echter duidelijk dat deze problematiek behoort tot de klassieke en natuurlijke belangentegenstelling in het kwekersrecht, namelijk die tussen kwekers en telers.

De kweker die een nieuw plantenras heeft ontwikkeld en daarvoor een kwekersrechtelijke bescherming heeft verkregen, zal er naar streven met behulp van die bescherming een maximale vergoeding voor zijn inspanningen te ontvangen. De teler die van op naam van een ander beschermd teeltmateriaal gebruik wil maken voor de productie van eindprodukten zal streven naar zo groot mogelijke bewegingsvrijheid en zo laag mogelijke kosten.

Het is een eigenschap van gladiolenbollen dat men hiermee niet alleen bloemen, maar ook nieuwe knollen kan produceren en wel in die zin dat uit iedere bol een aantal nieuwe knollen kan groeien. Wanneer een teler zich nu een kleine partij bollen verschafft kan hij na een aantal jaren over een grote partij beschikken en daarmee een overeenkomstig grote hoeveelheid bloemen produceren. Als de kweker nu alleen voor de oorspronkelijke kleine partij bollen een vergoeding ontvangt, is het duidelijk dat die situatie nadelig is voor kwekers.

Op te merken is dat een dergelijke situatie niet als irreëel of als zonder meer onwenselijk kan worden aangemerkt. Dat uit teeltmateriaal nieuw teeltmateriaal, en wel een grotere dan de oorspronkelijke hoeveelheid, kan worden verkregen, komt ook bij andere dan siergewassen voor. Genoemd zijn aardappelen en aardbeien. Wat ook de omvang van de bescherming van artikel 40, lid 1, tweede zin, zijn mag, zij geldt naar Nederlands recht alleen voor siergewassen.

4. Kwekersrecht.

4.1. Wet en Verdrag.

Het kwekersrecht is in Nederland thans geregeld in de Zaaizaad- en Plantgoedwet³⁾. Het oorspronkelijk ontwerp van deze wet is ingediend op 8 oktober 1958⁴⁾. Bij gelegenheid van de indiening van de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer, op 6 augustus 1962, zijn een uitvoerige (eerste) nota van wijzigingen en een gewijzigd ontwerp van wet opgesteld. Het gewijzigde wetsontwerp diende tevens tot uitvoering van het op 2 december 1961 te Parijs tot stand gekomen Internationaal Verdrag tot bescherming van kweekprodukten⁵⁾. Voor nadere gegevens verwijs ik naar een eerdere c.o.m.⁶⁾.

³⁾ Wet van 5 oktober 1966, *Stb.* 455, in werking getreden op 1 juni 1967. De wet is enige malen gewijzigd, laatstelijk bij de wet van 2 mei 1984, *Stb.* 238.

⁴⁾ *Kamerst.* 5332.

⁵⁾ *Trb.* 1962, 21, Nederlandse vertaling: *Trb.* 1962, 117. Ontwerp van de Rijkswet tot goedkeuring, 6 oktober 1966, *Stb.* 442: kamerst. 7160 (R 340).

⁶⁾ Conclusie en nadere conclusie van mijn ambtgenote Biegman-Hartogh bij HR 17 september 1982, *NJ* 1983, 44, m.n. L. Wichers Hoeth [B.I.E. 1983, nr 40, blz. 99. *Red.*].

Op te merken is dat van de aldaar (p.181 lk.) genoemde handboeken inmiddels nieuwe drukken zijn verschenen. Het kwekersrecht is nu behandeld bij Dorhout Mees-Van Nieuwenhoven Helbach, 1983, in de nrs 513 e.v., p. 237 e.v. (hier m.n. van belang: nr 522 op p. 241) en bij Drucker-Bodenhausen-Wichers Hoeth, 1984, op p. 52 e.v., waar evenwel de hier aan de orde zijnde problematiek niet wordt behandeld.

Ik noem voorts nog: Ch. Gielen, *Kwekersrecht* (Studiepockets privaatrecht 27), 1983, i.h.b. p. 49 e.v. en het preadvies van K.A. Fikkert in *Agrarisch Recht* 1984, p. 185 e.v., i.h.b. p. 191.

4.2. Inhoud van het recht.

De rechten van een houder van kwekersrecht zijn voornamelijk omschreven in artikel 40 ZPW⁷⁾. De constructie van dit artikel is als volgt. In de eerste zin van het eerste lid worden de rechten van de houder van het kwekersrecht opgesomd. De tweede zin geeft dan de uitbreiding voor sierplanten, waarom het in deze zaak hoofdzakelijk gaat. Het tweede lid bepaalt dat het anderen verboden is de in het eerste lid omschreven handelingen te verrichten (uiteraard voor zover zij niet onder een uitzonderingsbepaling vallen) tenzij daarvoor door de houder van het recht toestemming is verleend.

De basisbepaling van artikel 40, lid 1, eerste zin, zegt, uitgesplitst in elementen:

De houder van een kwekersrecht heeft het uitsluitend recht

- a. voor handelsdoeleinden teeltmateriaal van het ras voort te brengen
- b. teeltmateriaal in het verkeer te brengen
- c. teeltmateriaal verder te verhandelen
- d. teeltmateriaal uit te voeren
- e. voor een van de onder a.—d. genoemde doeleinden teeltmateriaal in voorraad te hebben.
- f. de onder a.—e. genoemde handelingen te doen verrichten⁸⁾.

4.3. Uitzonderingen en verdere bepalingen.

Het derde lid van artikel 40 bevat een uitzondering voor het element a. juncto e., wanneer het gaat om wetenschappelijk onderzoek of om het in eigen bedrijf tot ontwikkeling brengen van nieuwe kweekproducten.

Het vierde lid bevat, voor het geval teeltmateriaal van een beschermd ras rechtmatig in het verkeer is gebracht, een uitzondering van de elementen c. en d. juncto e. ten behoeve van verkrijgers en latere houders.

De volgende artikelen van de desbetreffende afdeling van de ZPW gaan over de verhouding tot het kwekersrecht voor een ander ras en over licentieverlening.

⁷⁾ In het oorspronkelijk wetsontwerp: art. 48; in het gewijzigd ontwerp van 1961: art. 41. Het artikel is nadien nog gewijzigd bij de vijfde nota van wijzigingen (nr 19, 31 mei 1966) en bij de zesde nota van wijzigingen (nr 21, 9 juni 1966).

⁸⁾ De formulering van de bepaling is niet geheel gelukkig omdat "voor handelsdoeleinden" (in het oorspronkelijk ontwerp: bedrijfsmatig) op alle elementen kan slaan. Het heeft echter alleen zin bij a. (evt. juncto e. of f.), en dat is ook de opzet. Dit blijkt uit het in de volgende noot te citeren art. 5, lid 1, van het Verdrag van Parijs. Het was de bedoeling dit te volgen, aldus blijkt uit de nota n.a.v. het eindverslag van de Tweede Kamer (nr 18), p. 4 rk. Ook daaruit is af te leiden dat "voor handelsdoeleinden" alleen betrekking heeft op productie.

⁹⁾ De Nederlandse vertaling daarvan is te vinden in ed. *S & J*, 163-II, 1980, p. 17/19. De originele Franse tekst is aldaar (p. 16/18) weliswaar ook afgedrukt, maar met een storend hiaat, om welke reden ik deze tekst hier opneem:

"(1) Le droit accordé à l'obtenteur d'une variété nouvelle ou à son ayant cause a pour effet de soumettre à son autorisation préalable la production, à des fins d'écoulement commercial, du matériel de reproduction ou de multiplication végétative, en tant que tel, de cette variété nouvelle, ainsi que la mise en vente et la commercialisation de ce matériel. Le matériel de multiplication végétative comprend les plantes entières. Le droit de l'obtenteur s'étend aux plantes ornementales ou parties de ces plantes normalement commercialisées à d'autres fins que la multiplication, au cas où elles seraient utilisées commercialement comme matériel de multiplication en vue de la production de plantes d'ornement ou de fleurs coupées".

4.4. De uitbreiding voor sierplanten.

4.4.1. Wetsgeschiedenis.

De tweede zin van artikel 40, lid 1, is in het ontwerp van de ZPW gebracht bij de zesde nota van wijzigingen. De daarbij behorende toelichting zei dat "de voorgestelde zinsnede" letterlijk ontleend was aan artikel 5, eerste lid, van het Verdrag van Parijs⁹⁾.

De uitbreiding van het kwekersrecht geldt voor sierplanten of delen daarvan, die in de regel verhandeld worden voor andere doeleinden dan voor vermeerdering. Daarvoor wordt aan de elementen a.—d. van de eerste zin een nieuw element toegevoegd, t.w. het gebruik als vermeerderingsmateriaal voor de voortbrenging van sierplanten of snijbloemen voor de handel. De wetgever heeft verzuimd expliciet te vermelden of de door mij met de letters e. en f. aangeduide elementen van de eerste zin van artikel 40, lid 1, ook voor dit toegevoegde element gelden. Het ligt wel in de rede aan te nemen dat dit zo is.

De eerste zin van artikel 40, lid 1, gaat, door het gebruik van de woorden "voor handelsdoeleinden", voor wat betreft de produktie uit van het "farmer's privilege": het kwekersrecht strekt zich niet uit tot de voortbrenging van teeltmateriaal voor eigen gebruik. Een teler mag, op naam van een ander beschermde, aardbeienplanten vermeerderen, met het doel de aldus verkregen planten te gebruiken voor het produceren van aardbeien. Is het doel echter de verkoop van de aardbeienplanten, dan mag dit, zonder toestemming van de rechthebbende op het kwekersrecht, niet. De tweede zin van artikel 40, lid 1, laat dit farmer's privilege vallen voor de daar genoemde sierplanten of delen daarvan, ten behoeve van het daar aangegeven gebruik.

Het farmer's privilege is omschreven in de in noot 8 genoemde passage in de nota n.a.v. het eindverslag van de Tweede Kamer over het ontwerp-ZPW:

"Het is nl. niet de bedoeling de produktie van teeltmateriaal voor gebruik in eigen bedrijf aan de vooraangaande toestemming van de kweker te binden."

Die passage slaat uitsluitend op de eerste zin van artikel 40, lid 1, want de tweede zin werd eerst tien dagen later toegevoegd. De zesde nota van wijzigingen waarbij dit geschiedde is ingediend tijdens de openbare behandeling in de Tweede Kamer van het wetsontwerp. De nota bevat een zeer korte toelichting, die hiervoor al aan de orde kwam. Deze toelichting luidt:

"de voorgestelde zinsnede is letterlijk ontleend aan artikel 5, eerste lid, van het Verdrag tot bescherming van kweekproducten. Zij werd verzuimd op te nemen, toen bij vijfde nota van wijzigingen de tekst van artikel 41, eerste lid aan het Verdrag werd aangepast."

Bij de aanbieding van deze nota zei minister Biesheuvel (Landbouw en Visserij)¹⁰⁾:

"Tenslotte moet ik de Kamer nog een mededeling doen en een verzuim goedmaken. In onze ijver op het Ministerie van Landbouw om de Kamer met het oog op deze openbare mondelinge behandeling zo snel mogelijk het antwoord op het eindverslag te doen toekomen, hebben wij iets over het hoofd gezien dat ik toch noodzakelijk moet herstellen. Het gaat om de door mij voorgestelde wijziging in artikel 41, lid 1. Ik doel daar — het is een technische aangelegenheid, mijnheer de Voorzitter — op de vervanging van het woord "bedrijfsmatig" door de term "voor handelsdoeleinden" die ook in het verdrag wordt gebruikt. Die vervanging was noodzakelijk om het teeltmateriaal voor gebruik in eigen bedrijf, zoals dat in de landbouw vaak gebruikelijk is en aanvankelijk ook door de algemene licenties van rechtswege was gedekt in het kader van het nieuwe systeem, vrij te laten. Ik heb echter verzuimd rekening te houden met een uitzondering op die regel die het verdrag met zoveel

¹⁰⁾ *Handelingen* 9 juni 1966, p.1984 rk.

woorden voor siergewassen heeft voorzien en die ook het recht doet wedervaren aan de bijzondere situatie in die sector.

Onder aanbidding van mijn verontschuldigen aan de Kamer zou ik dit verzuim nu willen herstellen, waartoe ik een zesde en naar ik hartelijk hoop allerlaatste nota van wijziging aan u, mijnheer de Voorzitter, zou willen overhandigen, een wijziging die inhoudt, dat aan artikel 41, lid 1, een zin wordt toegevoegd, luidende: Het recht van de kwekers strekt zich uit tot sierplanten of delen daarvan, die in de regel verhandeld worden voor andere doeleinden dan voor vermeerdering, indien zij zijn gebruikt als vermeerderingsmateriaal voor de voortbrenging van sierplanten of snijbloemen voor de handel. Uit de toelichting op de nota van wijziging zal blijken, dat de nieuwe zinsnede, die ik voorstel, letterlijk is ontleend aan artikel 5, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de kweekproducten".

Aan de Handelingen van de Tweede Kamer en aan de Eerste Kamer-stukken zijn verder geen gegevens over de toegevoegde tweede zin van artikel 40, lid 1, te ontleenen.

4.4.2. Verdrag.

Wel zijn nadere gegevens te vinden in de memorie van toelichting bij het ontwerp van de Rijkswet tot goedkeuring van het Verdrag van Parijs¹¹). Daarin is het volgende te lezen:

"In artikel 5 wordt de inhoud van het recht van de kweker omschreven. Daarbij wordt onder meer uitdrukkelijk bepaald, dat tot het ongeslachtelijk teeltmateriaal ook de gehele plant wordt gerekend en voorts, dat het recht van de kweker bij siergewassen zich ook uitstrekt tot gevallen, waarin materiaal van zijn ras voor vermeerdering wordt gebezigd, teneinde het zo verkregene in de handel te brengen als sierplant of te gebruiken voor de productie van snijbloemen voor de handel. Zonder deze laatste bepaling zou namelijk aan het recht van de kweker op een ras van een dergelijk gewas te kort worden gedaan. Wie bijvoorbeeld rozenstruiken vermeerdert met het doel snijrozen te verhandelen, brengt geen teeltmateriaal in de handel. Voor een dergelijke vermeerdering kan echter van een enkele rozenstruik worden uitgegaan. Verkoop van zo'n enkele rozenstruik is het enige profijt, dat de onderneming van de snijrozenteler aan de rozenkweker oplevert. Het is duidelijk, dat de rozenkweker aldus geen gelegenheid heeft de kosten van zijn kweekwerk goed te maken. Dat zal wel het geval zijn, nu hem ook voor de vermeerdering voor de snijbloementeel licentierechten zullen zijn verschuldigd."

Bij de onderhandelingen over het Verdrag van Parijs is het gedeelte van artikel 5, lid 1, van het Verdrag, waarom het hier gaat, voorgesteld door de delegatie van de B.R.D. Dit blijkt uit de volgende passage uit de "Actes"¹²):

"La deuxième proposition de la Délégation de la République fédérale d'Allemagne suggérait d'ajouter au premier paragraphe de l'article 5 la phrase suivante: "Le droit de l'obtenteur s'étend également à des plantes ou parties des plantes normalement commercialisées à d'autres fins que la multiplication, au cas où elles seraient utilisées commercialement comme matériel de multiplication en vue de la production de fleurs coupées". Dans le cas de l'adoption de cette proposition, le paragraphe (3) de l'article 5 serait supprimé.

Le but de la disposition en question est de protéger uniquement le matériel de multiplication ou de reproduction, d'où l'expression "en tant que

tel" (article 5.2), mais un complément est nécessaire pour couvrir la multiplication à partir d'yeux prélevés sur des plantes ou des parties de plantes commercialisées à d'autres fins".

4.4.3 Strekking.

Aan te nemen is dat met name gedacht is aan het gebruik van snijbloemen als vermeerderingsmateriaal. Bij snijrozen, als voorbeeld gebruikt in de hierboven geciteerde passage uit de m.v.t. op de goedkeuringswet, is het mogelijk daarop voorkomende "ogen" ("yeux" in de laatste alinea van het citaat uit de Actes) te verwijderen en te enten op onderstammen, op welke wijze nieuwe rozen van dezelfde variëteit als de snijrozen waaruit de ogen zijn verwijderd, te verkrijgen (oculatie)¹³). Dat bij de opstelling van de hier bedoelde passage in artikel 5, lid 1, van het Verdrag gedacht is aan vermeerdering d.m.v. snijbloemen, i.h.b. rozen, vindt ook bevestiging in de literatuur¹⁴).

Inmiddels hebben noch het Verdrag noch de ZPW de uitbreiding beperkt tot het gebruik van snijbloemen als vermeerderingsmateriaal. Het tegendeel is eerder het geval, aangezien de uitbreiding uitdrukkelijk ook kan slaan op gehele planten. Het wettelijke criterium (letterlijk ontleend aan het Verdrag) is of het gaat om gehele planten of plantendelen "die in de regel verhandeld worden voor andere doeleinden dan voor vermeerdering".

Deze laatste, door mij tussen aanhalingstekens geplaatste, zinsnede vormt voor plantendelen (voor gehele planten, waar zij grammaticaal ook op kan slaan, heeft zij weinig zin) een nadere bepaling van de uitbreiding. Of plantendelen in de regel verhandeld worden voor andere doeleinden dan voor vermeerdering, is een vraag van feitelijke aard.

Dit levert het volgende systeem op:

- de eerste zin van artikel 40, lid 1, beperkt de bescherming bij voortbrenging tot die voor *handelsdoeleinden*, in die beperking schuilt het "farmer's privilege";
- het "farmer's privilege" geldt op grond van de tweede zin evenwel niet voor
 - a. sierplanten
 - b. delen van sierplanten, die in de regel verhandeld worden voor andere doeleinden dan voor vermeerdering indien gebruikt als vermeerderingsmateriaal voor de voortbrenging van sierplanten of snijbloemen voor de handel.

De volgende vraag die dan opkomt is wat de betekenis is van de "nadere bepaling". Naar de letter houdt deze een beperking in. Dat zou betekenen dat delen van sierplanten die in de regel verhandeld worden voor vermeerdering, indien voortgebracht voor andere dan handelsdoeleinden, geen kwekersrechtelijke bescherming genieten. Dat lijkt niet logisch en het strookt ook niet met de totstandkomingsgeschiedenis van het Verdrag van Parijs (zie de citaten in nr 4.4.2). Mogelijk is bij de redactie van de bewuste bepaling, zowel in het verdrag als (uiteraard) in de ZPW uitgegaan van de (althans naar de letter niet geheel juiste) veronderstelling dat delen die in de regel verhandeld worden ten behoeve van ver-

¹³) Uiteenzettingen daarover zijn bij pleidooi voor de HR gedaan door de raadsman van eiser. Uit eigen wetenschap is mij bekend dat die uiteenzettingen juist zijn. Dit feitelijke punt is voor de onderhavige zaak niet van directe betekenis, maar het kan wel bijdragen tot het opsporen van de ratio van verdrag en wet.

¹⁴) Nl. in het artikel van H. Schade en K. Pfanner in *GRUR* 1962, p. 341 e.v., hier p. 350, lk./rk. sub 8, i.h.b. in de volgende zin: "Damit ist der Züchter in der Lage, einzugreifen, wenn ein Gärtner Schnittblumen bestimmungswidrig zur Vermehrung und zum Verkauf der van den neu gezogenen Pflanzen gewonnenen Blumen verwendet." Zie voorts Cornish, *Intellectual Property*, 1981, p. 616, noot 18.

¹¹) Zie noot 5; hier: nr 3, p. 3, lk./rk.

¹²) *Actes des Conférences Internationales pour la protection des obtentions végétales*, 1957-1961, 1972, UPOV, Genève, 1974, p. 120 rk.

meerdering al onder de eerste zin vallen, zodat de uitbreiding daarvoor niet nodig is.

Ik acht het waarschijnlijk dat de "nadere bepaling" slechts het karakter van uitleg en niet van beperking heeft. Dat zou betekenen dat het "farmer's privilege" niet geldt voor sierplanten en delen daarvan, indien gebruikt als vermeerderingsmateriaal voor de voortbrenging van sierplanten of snijbloemen voor de handel¹⁵⁾.

4.5. Teeltmateriaal en vermeerderingsmateriaal.

M. G. van Winsen heeft doen bepleiten dat "teeltmateriaal" en "vermeerderingsmateriaal" identieke begrippen zijn. Ter ondersteuning van die stelling heeft hij zich beroepen op de (authentieke) Franse tekst van het Verdrag van Parijs en op de Engelse en Duitse verdragsteksten (niet authentiek, maar officiële vertalingen). Wat de, in noot 9 afgedrukte, Franse tekst betreft: waar in het Nederlands "teeltmateriaal" staat, zegt het Frans: "matériel de reproduction ou de multiplication"; waar het Nederlands zegt "vermeerderingsmateriaal", staat in het Frans: "matériel de multiplication". M.i. kan men niet zeggen dat beide Franse uitdrukkingen identiek zijn, zomin als "appels of peren" identiek is aan "peren".

Voor de Engelse tekst¹⁶⁾ ligt het iets anders. Deze spreekt van "reproductive or vegetative propagating material", respectievelijk van "propagating material". De Duitse tekst¹⁷⁾ levert het sterkste argument ten gunste van de stelling van eiser: daar staat tweemaal "Vermehrungsmaterial". Op te merken is dat de Nederlandse vertaling van het Verdrag in de eerste zin spreekt van "geslachtelijk of ongeslachtelijk teeltmateriaal", wat beschouwd kan worden als identiek aan het Engelse reproductive or vegetative propagating material. Waar in het Engels in de tweede zin gesproken wordt van "propagating material", staat in het Nederlands: vermeerderingsmateriaal.

De tekstvergelijking brengt hier derhalve allesbehalve helderheid. De terminologie in alle genoemde talen vertoont onderling afwijkingen. Aangezien het Verdrag van Parijs niet rechtstreeks werkend is, meen ik dat hier uitsluitend de Nederlandse wet, de ZPW, beslissend is. Weliswaar is het de bedoeling geweest met artikel 40 van die wet uitvoering te geven aan artikel 5 van het Verdrag, maar indien dit op nauwkeurige wijze zou zijn geschied, meen ik dat de nationale wet de doorslag geeft.

De kans op onnauwkeurigheid bij het redigeren van de wet kan vergroot zijn door het feit dat artikel 40, lid 1, in verschillende stadia tot stand is gekomen. Het oorspronkelijk wetsontwerp is van eerdere datum dan het Verdrag. Reeds in dat oorspronkelijk ontwerp (artikel 48, lid 1) komt in dit verband de term teeltmateriaal voor. De termen vermeerdering en vermeerderingsmateriaal zijn, ter uitvoering van het Verdrag, pas in het artikel gebracht bij de (kennelijk in haast, namelijk in de tien dagen tussen de nota naar aanleiding van het eindverslag en de mondelinge behandeling, opgestelde) zesde nota van wijzigingen.

Zakelijk gezien kan deze historische achtergrond dienen ter ondersteuning van de stelling van eiser. Hij

¹⁵⁾ In die zin ook Fikkert, t.a.p., p. 191, le volle al. en naar het mij voorkomt ook Hof Amsterdam 9 januari 1974, *BIE* 1976, p. 114.

Van Nieuwenhoven Helbach, t.a.p. en Jestaedt, *GRUR* 1982, p. 597 rk. gaan op het hier bedoelde probleem niet in. In Frankrijk is vermeerderingsmateriaal als zodanig beschermd (vgl. Mathély, *Le droit français de brevets d'invention*, p. 871/2), maar het Franse recht gaat verder dan wat het Verdrag van Parijs verlangt.

¹⁶⁾ Te vinden in ed. S. & J. 163-II, 1980, p. 80 en in *Records of the Geneva Diplomatic Conference on the Revision of the International Convention for the Protection of New Varieties of Plants*, IPOV, Geneva, 1978, p. 21.

¹⁷⁾ Records (zie voorgaande noot), p. 250.

kan immers verklaren waarom de wetgever in hetzelfde artikel hetzelfde begrip door twee verschillende termen weergeeft.

Een rationele en objectieve uitleg leidt echter naar een ander resultaat. De term "teeltmateriaal" wordt in de wet (artikel 2) gedefinieerd. Daaronder is te verstaan: "planten en plantendelen, welke bestemd zijn om door middel van uitplant, uitzaai of op andere wijze voor de teelt van gewassen te dienen". Het begrip vermeerderingsmateriaal wordt in de wet niet gedefinieerd. Men mag m.i. niet veronderstellen dat de wetgever zo onzorgvuldig te werk is gegaan dat hij in één artikellid hetzelfde begrip beurtelings weergeeft door een in de wet gedefinieerde term en door een andere, niet gedefinieerde, term. Daar komt bij dat vermeerdering taalkundig niet dezelfde betekenis heeft als teelt. Een plant of plantendeel, uitsluitend bestemd voor de verkrijging van bloemen of vruchten, is volgens de wettelijke definitie teeltmateriaal. Op zich zelf genomen kan men naar mijn inzicht het telen van bloemen of vruchten voor consumptiedoeleinden (dus niet voor zaadwinning) niet als vermeerdering beschouwen¹⁸⁾. Uitgaande van de taalkundige betekenis kan men onder "vermeerderingsmateriaal" verstaan: planten of plantendelen die bestemd (althans geschikt) zijn om nieuwe planten voort te brengen. Die omschrijving voldoet aan de definitie van teeltmateriaal. Ik zou menen dat vermeerderingsmateriaal een subgroep van het ruimere begrip teeltmateriaal is.

Deze uitleg van de terminologie van artikel 40, lid 1, ZPW acht ik niet onvereenigbaar met de authentieke Franse tekst van artikel 5, lid 1, van het Verdrag van Parijs, tot uitvoering waarvan de Nederlandse wetsbepaling (mede) strekt.

5. Bespreking van het cassatiemiddel.

5.1. Onderdelen 2 en 3.

Na in onderdeel 1, dat geen klacht bevat, een samenvatting van de feitelijke bevindingen van het hof te hebben gegeven, richt onderdeel 2 zich tegen de vaststelling in r.o. 10 van het bestreden arrest dat de litigieuze knollen als delen van sierplanten zijn aan te merken en in de regel niet voor vermeerdering worden verhandeld.

Volgens het middel was in confesso, mag althans in cassatie veronderstellenderwijs tot uitgangspunt worden genomen, dat bij de gladiolencultuur gewonnen knollen of kralen plantendelen zijn waaruit zowel snijbloemen als nieuwe knollen of kralen voor de verdere teelt worden gewonnen. De bedoelde vaststelling in r.o. 10 zou dan ook onbegrijpelijk zijn.

Naar mijn oordeel gaat het middel uit van een onjuiste opvatting van de betekenis van de wet en daardoor ook van de bestreden passage in het arrest van het hof. M. G. van Winsen stelt zich op het standpunt dat de tweede zin van artikel 40, lid 1 uitsluitend ziet op plantendelen als snijrozen. Mij komt het echter voor dat deze tweede zin een ruimere strekking, namelijk de opheffing van het farmer's privilege voor sierplanten of delen daarvan, onder de in nr 4.4.3 omschreven voorwaarden en om de aldaar genoemde redenen, heeft.

Ziet men het anders en beschouwt men de zinsnede in de wet "die in de regel verhandeld worden" als een voorwaarde, dan zou men kunnen zeggen dat de aangevallen passage in r.o. 10 een beslissing van feitelijke aard is, waarvoor geen motivering wordt aangevoerd. Ik merk evenwel op dat het Hof dan meer beslist zou hebben dan de wet in die opvatting zou verlangen. De wet spreekt immers over het in de regel verhandelen voor andere doeleinden dan voor vermeerdering. Aan die

¹⁸⁾ Van Dale, *Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*, 11e druk 1984, geeft als betekenis van vermeerdering: toeneming, vergroting, aanwas. Onder "vermeerderingsbedrijf" begrijpt het een landbouwbedrijf waar zaai-zaad geteeld wordt.

veronderstelde voorwaarde zou al zijn voldaan indien elke knol zowel voor het telen van bloemen als voor het verkrijgen van nieuwe knollen zou worden verhandeld. De negatieve formulering die het Hof gebruikt gaat verder dan wat de veronderstelde voorwaarde zou verlangen. Die negatieve formulering is echter verklaarbaar wanneer men aanneemt dat het Hof heeft willen zeggen dat wanneer de gladiolenknollen in de regel wel voor vermeerdering zouden worden verhandeld, M. G. van Winsen in strijd met de eerste zin van artikel 40, lid 1, ZPW zou hebben gehandeld.

Hoe het zij, de volgende vraag dient nog te worden beantwoord. Indien men, anders dan ik, aanneemt dat de zinsnede "die in de regel" in artikel 40, lid 1, 2e zin, een beperkende voorwaarde inhoudt, lijdt dan de vaststelling door het Hof dat daaraan is voldaan, aan een motiveringsgebrek? Ik zou menen dat het Hof zich op een feit van algemene bekendheid heeft kunnen baseren. De regel zal immers zijn dat gladiolenbollen worden verhandeld voor de teelt van planten en bloemen. Bij verkoop aan de consument zal dit steeds zo zijn en hetzelfde kan men aannemen bij verkoop aan bedrijven die tuinen en plantsoenen onderhouden. Juist bij bloementelers, als eiser tot cassatie, zal het kunnen voorkomen dat de bollen of knollen tevens als vermeerderingsmateriaal worden gebruikt.

Voor het geval uw Raad van oordeel zou zijn dat de hier bedoelde motiveringsklacht aan de orde komt (in de door mij verdedigde rechtsopvatting is dat niet het geval), meen ik dat die klacht faalt.

Uit het bovenstaande volgt tevens dat onderdeel 3 uitgaat van een onjuiste rechtsopvatting, namelijk dat de kweker zijn exclusieve recht niet op grond van artikel 40, lid 1, tweede zin ZPW kan uitoefenen wanneer er sprake is van verhandeling voor doeleinden van vermeerdering. M.i. kan hij dat bij sierplanten en delen daarvan steeds, maar zelfs in de andersluidende interpretatie is voldoende dat de betrokken planten of plantendelen in de regel (ook) voor andere doeleinden dan voor vermeerdering verhandeld worden. Ik herhaal in dit verband dat "vermeerderingsmateriaal" in artikel 40, lid 1, niet identiek is met "teeltmateriaal", doch een engere betekenis heeft. Onderdeel 3 steunt op de tegenovergestelde opvatting.

5.2. Onderdeel 4.

Dit onderdeel raakt de kern van het geschil, namelijk de strekking van artikel 40, lid 1, tweede zin. Ik vat de keuze nog eens in eenvoudige bewoordingen samen:

a. de bepaling wil de rechthebbende op kwekersrecht voor sierplanten en delen daarvan, die in de regel niet voor vermeerdering worden gebruikt, zoals snijrozen, dezelfde bescherming geven als hij voor eigenlijk teeltmateriaal op grond van de eerste zin van het artikellid geniet;

b. de bepaling wil voor sierplanten of delen daarvan het farmer's privilege opheffen, zodat de vermeerdering daarvan voor eigen bedrijfsmatig gebruik (namelijk voor de voortbrenging van sierplanten of snijbloemen voor de handel) zonder toestemming van de rechthebbende op het kwekersrecht niet is toegestaan.

Opvatting a. is in het belang van de telers. Zij beperkt de werking van de tweede zin van artikel 40, lid 1, tot een uitzonderingsgeval. In die opvatting staat deze wetsbepaling er niet aan in de weg dat, bij bol- of knolgewassen, een teler een kleine partij beschermde bollen of knollen koopt, deze zelf vermeerdert zonder daarvoor toestemming van de houder van het kwekersrecht nodig te hebben (dus zonder daarvoor te betalen), om vervolgens met het aldus vermeerderde teeltmateriaal een grote hoeveelheid bloemen te produceren.

Opvatting b. beschermt juist de kwekers. Telers moeten, ook wanneer zij beschermd teeltmateriaal voor eigen bedrijfsdoeleinden, dat wil zeggen voor de productie van bloemen of sierplanten, willen vermeerderen, daarvoor toestemming van de houder van het kwekersrecht heb-

ben, wat in de praktijk zal neerkomen op rechten daarvoor betalen.

Eiser tot cassatie, een teler, heeft zich vanzelfsprekend op standpunt a. gesteld en daarbij de president van de rechtbank aan zijn zijde gekregen. Verweerster, een firma die het kwekersbedrijf uitoefent, heeft zich even vanzelfsprekend op standpunt b. gesteld en daarbij van het Hof gelijk gekregen. Met het Hof meen ik, op grond van de hierboven in nr 4.4 ontvouwd redenering dat de argumenten ten gunste van opvatting b. de sterkere zijn, zodat de in het onderdeel vervatte klachten geen doel treffen.

5.3. Onderdeel 5.

Dit onderdeel richt zich tegen de beslissing van het Hof in de r.o. 11 en 12.

In de eerstgenoemde rechtsoverweging lees ik niet meer dan een slotsom uit de voorafgaande beschouwingen. Voor zover het onderdeel zich daartegen richt heeft het geen zelfstandige betekenis. R.o. 12 bevat, na een inleiding, niet meer dan een citaat uit de Handelingen van de Tweede Kamer ter gelegenheid van de behandeling van het ontwerp van de ZPW. De aldaar geciteerde uitspraak van de toenmalige minister van Landbouw en Visserij is voor het Hof een van de argumenten geweest om te kiezen voor wat ik hierboven heb aangeduid als opvatting b. Daargelaten of het Hof juiste gevolgtrekkingen uit het citaat heeft gemaakt, dit citaat is op zich zelf juist, zodat het middel zich vruchteloos tegen r.o. 12 keert.

6. Conclusie.

Ik kom derhalve tot de bevinding dat het middel in al zijn onderdelen faalt, zodat de conclusie luidt tot verwerping van het beroep met veroordeling van eiser in de cassatiekosten. Enz.

e) De Hoge Raad, enz.

3. Beoordeling van het middel.

3.1. Het Hof heeft vastgesteld dat [M. G. Red.] Van Winsen "de hem oorspronkelijk geleverde partij bollen van het gladiolenras "ELVIRA" na het groeiseizoen heeft opgerooid, de aan de oude knollen ontstane nieuwe knollen of kralen heeft geconserveerd en ze vervolgens bij de aanvang van het nieuwe groeiseizoen opnieuw heeft uitgeplant ten behoeve van zijn eigen professionele bloemproductie" (rechtsoverweging 2).

Vaststaat dat aan de Firma kwekersrecht voor dit ras is verleend.

3.2. Het gaat in deze procedure om de vraag of het recht van de Firma als houdster van het kwekersrecht zich ingevolge artikel 40 lid 1, tweede zin, van de Zaaizaad- en Plantgoedwet (de Wet) uitstrekt tot het in 3.1 omschreven gebruik van de knollen. Het Hof heeft deze vraag bevestigend beantwoord. Daartegen richt zich het middel.

3.3 Het middel stelt in zijn kern de vraag aan de orde hoe de tweede zin van lid 1 van art. 40 moet worden verstaan, en in het bijzonder welke de betekenis is van de daarin voorkomende woorden "die in de regel verhandeld worden voor andere doeleinden dan voor vermeerdering".

3.4.1 Bij de beantwoording van bedoelde vraag moet worden uitgegaan van art. 40 lid 1, eerste zin, voor zover hier van belang inhoudende: "De houder van een kwekersrecht heeft het uitsluitend recht voor handelsdoeleinden teeltmateriaal van het ras voort te brengen (. . .)".

Blijkens de parlementaire geschiedenis van de Wet is bij vijfde nota van wijzigingen het in een eerder voorgestelde versie van deze bepaling (toen: art. 41) voorkomende woord "bedrijfsmatig" vervangen door "voor handelsdoeleinden" (*Handelingen II*, 1965-1966, 5332, Nr. 19).

Deze wijziging is als volgt toegelicht (Nota naar aanleiding van het eindverslag, t.a.p., Nr. 18):

"In artikel 41 is het woord "bedrijfsmatig" vervangen door de ook in het verdrag gebezigde uitdrukking voor handelsdoeleinden. Het is nl. niet de bedoeling de produktie van teeltmateriaal voor gebruik in eigen bedrijf aan de voorafgaande toestemming van de kweker te binden. In het oorspronkelijke wetsontwerp was hierin voorzien door de algemene licenties van rechtswege. Nu deze niet worden gehandhaafd, ligt de oplossing in het volgen van de verdragstekst, waarbij deze handelingen niet onder het recht van de kweker vallen".

3.4.2 Het verdrag waarvan in de geciteerde toelichting sprake is, is het op 2 december 1961 te Parijs tot stand gekomen Internationaal Verdrag tot bescherming van kweekprodukten (*Tvb.* 1962, 21), verder: het Verdrag.

De "verdragstekst" waarop de toelichting doelt, is art. 5 lid 1, eerste zin, van het Verdrag, luidende, voor zover hier van belang: "Le droit accordé à l'obtenteur d'une variété nouvelle ou à son ayant cause a pour effet de soumettre à son autorisation préalable la production, à des fins d'écoulement commercial, du matériel de reproduction ou de multiplication végétative, en tant que tel, de cette variété nouvelle (. . .)".

De hierboven geciteerde toelichting op de wijziging van (destijds) art. 41 gaat er kennelijk en terecht van uit dat in de woorden "à des fins d'écoulement commercial" ligt besloten dat de produktie van teeltmateriaal voor gebruik in eigen bedrijf niet aan de voorafgaande toestemming van de houder van het kwekersrecht is onderworpen.

3.5.1 De tweede zin van art. 40 lid 1 van de Wet is bij zesde nota van wijzigingen (t.a.p., Nr. 21) — aan het toenmalige eerste lid van art. 41 — toegevoegd. De toelichting luidt: "De voorgestelde zinsnede is letterlijk ontleend aan artikel 5, eerste lid, van het Verdrag tot bescherming van kweekprodukten. Zij werd verzuimd op te nemen, toen bij vijfde nota van wijzigingen de tekst van artikel 41, eerste lid aan het Verdrag werd aangepast".

Het is dus de bedoeling geweest ook op dit punt het Verdrag te volgen.

3.5.2 De tekst waaraan "de voorgestelde zinsnede" is ontleend, is art. 5 lid 1, derde zin, van het Verdrag, luidende: "Le droit de l'obtenteur s'étend aux plantes ornementales ou parties de ces plantes normalement commercialisées à d'autres fins que la multiplication, au cas où elles seraient utilisées commercialement comme matériel de multiplication en vue de la production de plantes d'ornement ou de fleurs coupées".

Deze bepaling is geïnspireerd door een voorstel van de delegatie van de Bondsrepubliek Duitsland. De desbetreffende passage uit de "Actes" is, met vermelding van vindplaats, geciteerd in de conclusie van het Openbaar Ministerie, onder 4.4.2.

Opmerking verdient dat de door de delegatie voorgestelde tekst enkel sprak van "plantes ou parties des plantes normalement commercialisées à d'autres fins que la multiplication" en van "fleurs coupées", terwijl de verdragstekst spreekt van "plantes ornementales ou parties des plantes normalement commercialisées (. . .)", terwijl achter "production" de woorden "de plantes d'ornement ou" zijn ingevoegd.

Deze wijziging heeft geen toelichting gevonden. Het ligt voor de hand om aan te nemen dat men de in het voorstel voorkomende term "plantes ou parties des plantes normalement commercialisées à d'autres fins que la multiplication" heeft willen aanscherpen, en wel door aan te geven dat de bepaling ziet op sierplanten. Dat men de woorden "normalement commercialisées à d'autres fins que la multiplication" heeft laten staan, lijkt te verklaren uit de wens zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij de oorspronkelijk voorgestelde tekst. In ieder geval is er geen reden om aan te nemen dat men met deze woorden een beperking heeft willen aangeven, in dier voege dat het recht van de kweker zich alleen dan

tot "plantes ornementales" uitstrekt als het gaat om planten of delen daarvan "normalement commercialisées etc.". Voor een dergelijke interpretatie is noch in de tekst noch in de "Actes" enige aanknopingspunt te vinden. Zij is ook bezwaarlijk te rijmen met de strekking van de bepaling, die een uitbreiding van het recht van de kweker beoogt: het is onaannemelijk dat men die uitbreiding aanstands weer heeft willen inperken door het stellen van een — bovendien weinig aansprekende — voorwaarde.

Dit een en ander leidt tot de conclusie dat aan de woorden "normalement commercialisées etc." slechts verklarende betekenis toekomt en wel in dier voege dat zij aangeven dat sierplanten en delen daarvan, als "normalement commercialisées etc."; aan het in deze bepaling omschreven, speciale regime zijn onderworpen.

Tenslotte verdient opmerking dat de tekst van de hier besproken bepaling van het Verdrag algemeen luidt, zodat er geen reden is om de bepaling slechts toepasselijk te achten op een vermeerdering door middel van oculatie, "à partir d'yeux": deze, in bovengenoemde passage van de "Actes" voorkomende term moet derhalve slechts als voorbeeld worden opgevat.

3.5.3 In het licht van het bovenstaande kan over de interpretatie van art. 5 lid 1, derde zin, van het Verdrag — en derhalve tevens van het daarmee overeenstemmende art. 40 lid 1, tweede zin, van de Wet — samenvattend het volgende worden gezegd.

De verrichting die in deze bepaling aan de voorafgaande toestemming van de houder van het kwekersrecht wordt onderworpen, is: het gebruiken van sierplanten of delen daarvan als vermeerderingsmateriaal ("comme matériel de multiplication") voor de voortbrenging van sierplanten of snijbloemen voor de handel. Van zodanig gebruik is sprake als door middel van sierplanten of delen daarvan (nieuw) teeltmateriaal wordt verkregen voor de voortbrenging van sierplanten of snijbloemen voor de handel.

Dat hier van een uitbreiding van het recht — "s'étend" — wordt gesproken, moet aldus worden begrepen dat — in tegenstelling tot de hoofdregel (art. 5 lid 1, eerste zin) — in dit geval het voortbrengen van teeltmateriaal voor gebruik in eigen bedrijf aan de voorafgaande toestemming van de houder van het kwekersrecht is onderworpen. In zoverre vormt deze bepaling een uitzondering op het in de eerste zin vervatte zogenaamde "farmer's privilege".

3.6 Het vorenstaande brengt mee dat het Hof, ervan uitgaande dat de aan Van Winsen geleverde knollen zijn aan te merken als delen van sierplanten (rechtsoverweging 10) en dat zij zijn gebruikt als hierboven onder 3.1 omschreven, terecht heeft geoordeeld dat het recht van de Firma zich tot het bedoelde gebruik uitstrekt.

Daaruit volgt dat het middel, dat in al zijn onderdelen uitgaat van een andere opvatting omtrent art. 40 lid 1, tweede zin, dan hierboven uiteengezet, faalt.

Met betrekking tot de in het middel vervatte motiveringsklachten, gericht tegen 's Hof's vaststelling dat de betreffende knollen "in de regel niet voor vermeerdering worden verhandeld", valt op te merken dat blijkens het bovenstaande deze vaststelling voor de toepasselijkheid van art. 40 lid 1, tweede zin, irrelevant is, zodat deze klachten, wat er overigens van zij, niet tot cassatie kunnen leiden.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt eiser in de kosten van het geding in cassatie, aan de zijde van verweerster tot aan deze uitspraak begroot op f 456,30 aan verschotten en f 1.700,— voor salaris. Enz.