

### Inleiding

In zijn artikel "The Principle of "Dependence" under Patents and Plant Breeders' Rights"<sup>2)</sup> schrijft Straus "...the potential of the new plant biotechnology should be used and promoted in the best possible way. For it is this new biotechnology which could indeed generate substantial improvements with regard to genetic diversity" en hij wijst op de volgende passage uit een UPOV-document waarin de Biotechnology Subgroup van het UPOV Administrative and Legal Committee aan het woord is:

"The possibility of a patent being granted on a process or a genetic component creates the possibility of the extension of the patent to a large number of genotypes derived from patented matter or by a patented process. If this should happen, variety rights might become dependent upon one or more patents in quite a number of cases and this would create the danger of hampering the development of new genotypes which is contrary to public interest"

Nu, bijna tien jaar later, weten wij dat het ontwikkelen van nieuwe rassen met behulp van DNA-technologie dagelijkse realiteit is en een groot economisch belang heeft. Wij weten ook dat er vele octrooien bestaan waarin bescherming van DNA-sequenties wordt geclaimd. Het gebruik van in octrooien geclaimde DNA-constructen kan voor kwekers bij de ontwikkeling van nieuwe plantensoorten van uitzonderlijk groot belang zijn. Met dergelijk gebruik zal echter vaak inbreuk op octrooien worden gemaakt, met als gevolg dat de technologische ontwikkeling van nieuwe rassen geschaad kan worden en dat is niet de bedoeling van het octrooirecht. Dit probleem kan natuurlijk door middel van licentieverlening worden opgelost. Werkt de octrooihouder niet mee, dan kan verlening van een dwanglicentie uitkomst bieden. Een dwanglicentie, zowel wegens afhankelijkheid als wegens het algemeen belang, wordt echter alleen verleend als aan bepaalde criteria is voldaan en over deze criteria wil ik het in dit, ter ere van mijn oud-collega Boekman geschreven artikel hebben.

Met name wil ik de vraag aan de orde stellen of de thans in het octrooi- en kwekersrecht geldende, en in de ontwerp-Biotechnologierichtlijn voorgestelde criteria voor verlening van dwanglicenties bevredigend zijn voor de oplossing van het hierboven geschetste probleem. Daarbij zullen we regelmatig stuiten op het begrip "algemeen belang" of "openbaar belang". Over de inhoud van dit begrip is veel literatuur voorhanden.<sup>3)</sup> Ik moet mijzelf in het navolgende vanwege de beschikbare ruimte wel reuze beperkingen opleggen. Zo zal ik bijvoorbeeld niet de vraag kunnen behandelen in hoeverre bio-

technologische uitvindingen die betrekking hebben op planten ook door octrooirecht kunnen worden beschermd en of er aan de omgekeerde, meestal onbesproken situatie (de octrooihouder heeft voor toepassing van zijn octrooi een kwekersrechtelijk beschermd ras nodig) wel behoefte bestaat. Ook zal ik niet ingaan op de vraag in hoeverre het kartelrecht en met name de regeling van het tegengaan van het misbruik maken van machtsposities zou kunnen worden ingezet wanneer octrooihouders weigeren licenties te geven aan kwekers.

Laten we eerst kort bekijken hoe de bestaande regelingen van de dwanglicentie werken.

### Dwanglicentie in het octrooirecht

Voorzover hier van belang komen in het octrooirecht twee typen dwanglicentie in aanmerking, die wegens afhankelijkheid (art. 57 lid 4 ROW 1995) en die wegens het algemeen belang (art. 57 lid 1). Het eerste type heeft zich in Nederland in de loop van de tijd ontwikkeld van een licentie die "nodig" is voor de toepassing van een later octrooi (art. 34 lid 4 ROW 1910), via een licentie die "nodig" is voor toepassing van een later octrooi waarin "een aanzienlijke vooruitgang" is belichaamd (wetsvoorstel ROW 1995, art. 57 lid 4, bij tweede nota van wijziging werd "technische" geschrapt), tot een licentie die "nodig" is voor toepassing van een octrooi waarin "een belangrijke technische vooruitgang van aanzienlijke economische betekenis" is belichaamd (huidige art. 57 lid 4 ROW 1995). De eerste wijziging was het gevolg van de kritiek die bestond op de wel heel eenvoudige wijze waarop een dwanglicentie kon worden verkregen, waarmee wij ten opzichte van ons omringende landen uit de pas liepen.<sup>4)</sup> De laatste wijziging is het gevolg van implementatie van art. 31 TRIPs-Verdrag en betekent een aanzienlijke verzwaring.<sup>5)</sup> Enige toelichting op TRIPs ontbreekt, zodat wij niet weten wat met het criterium is bedoeld. Naar mijn mening moet onder "aanzienlijke economische betekenis" meer worden verstaan dan de economische betekenis voor de uitvinder zelf. Het moet niet alleen gaan om een stap voorwaarts in de techniek, maar ook om een stimulans voor de concurrentie en marktwerking in het algemeen. Zou met "economische betekenis" alleen maar betekenis voor de desbetreffende onderneming zijn bedoeld, dan zou het criterium weinig inhouden. Een vinding die een belangrijke technische vooruitgang inhoudt, zal allicht ook van aanzienlijke economische betekenis voor de uitvinder zijn.

Deze regeling van art. 57 lid 4 is echter enkel geschreven voor afhankelijke octrooien, en niet voor een van een octrooi afhankelijke kweker. Indien een kwekersrecht houder afhankelijk is van toepassing van een door octrooi beschermd vinding zal hij dus naar de letter geen gehoor bij de rechter vinden. Gelet op het feit dat de dwanglicentieregeling toch als een uitzondering op het beginsel van contracteervrijheid moet worden gezien, is het niet waarschijnlijk dat de rechter in een derge-

<sup>1)</sup> Advocaat te Amsterdam en hoogleraar intellectueel eigendomsrecht RU Groningen.

<sup>2)</sup> Prof. Dr. J. Straus, *Industrial Property*, December 1987, p. 433.

<sup>3)</sup> Zie o.m. E.J. Dommering, *Algemeen belang in het burgerlijk recht*, Monografieën Nieuw BW, A-7. Algemeen belang wordt daar omschreven als een belang dat de gemeenschap als geheel of grote groepen van de leden van die gemeenschap raakt, dan wel door de overheid in die gemeenschap of een groep leden daaruit als zodanig wordt opgevat (zie p. 3).

<sup>4)</sup> Zie voor deze kritiek o.m. Drs. E.J. Mebius, *Dwanglicenties wegens afhankelijkheid*, *IER* 1986, 65; J. van Gennip, *Over de gedwongen licentie op grond van art. 34 lid 4 Rijks-octrooiwet*, *BIE* 1988, 3; R.E.P. de Ranitz, *Dwanglicenties: verleden, heden en toekomst*, *IER* 1992, 42.

<sup>5)</sup> Zie Rijkswet van 14 december 1995, *Stb.* 1995, 668.

lijk geval de regeling van art. 57 lid 4 per analogiam zal toepassen, hoe sympathiek een verzoek daartoe aan de rechter ook zou klinken, vooral gelet op het ontwerp van de Europese Richtlijn Biotechnologie (waarover verder hierna).

Het tweede type dwanglicentie is die welke de minister kan verlenen indien het algemeen belang dit vordert. De interessante vraag is wat onder algemeen belang moet worden verstaan. De historie leert dat tot de wetswijziging van 1977<sup>6)</sup> dit type dwanglicentie door de Octrooiraad kon worden verleend "in het belang der nijverheid in het Koninkrijk of om andere redenen van algemeen belang". In de literatuur onder de ROW 1910 (rechtspraak over dit type dwanglicentie is erg schaars) wordt algemeen aangenomen dat individuele belangen in elk geval niet behoren mee te spelen.<sup>7)</sup> Bij de hier bedoelde wetswijziging is hiervan "het algemeen belang" overgebleven. Uit de memorie van antwoord blijkt dat daarmee geen enkele materiële wijziging is bedoeld.<sup>8)</sup> Volgens de minister is het begrip "algemeen belang" "zeer ruim" en niet beperkt tot het terrein van het Ministerie van Economische Zaken. Wanneer het algemeen belang betrekking heeft op een terrein dat ligt buiten de competentie van de minister van Economische Zaken, dan zal de verlening van de dwanglicentie uitsluitend geschieden met instemming van de betrokken minister(s). Vervolgens wordt in de memorie van antwoord een voorbeeld uit de praktijk aangehaald, waarbij een geïmporteerd product door derden voor een aanmerkelijk lagere prijs in het verkeer kan worden gebracht.<sup>9)</sup> Deze omstandigheid kan volgens de minister in zodanige mate in het algemeen belang zijn dat zij toepassing van dit artikel rechtvaardigt. De minister voegt eraan toe dat het van de omstandigheden zal afhangen of de dwanglicentie het meest aangewezen middel is voor deze situatie, omdat ook maatregelen in het kader van bijv. de Prijzenwet en de Wet economische mededinging denkbaar zijn.<sup>10)</sup> Het is interessant te verwijzen naar een passage in een besluit van de minister onder het "nieuwe" art. 34 lid 1 ROW 1910 waarbij een verzoek tot verlening van een dwanglicentie werd afgewezen. Als algemene inleiding over wat onder algemeen belang moet worden verstaan, schrijft de minister:

"Wat algemeen belang is omschrijft de wet niet nader; hiertoe kunnen in het algemeen worden gerekend de doelstellingen welke de overheid bij haar beleid nastreeft. Aangezien het verlenen van het octrooi-monopolie ook in die beleidsdoelstellingen past, zal steeds een afweging nodig zijn van de ene beleidsdoelstelling tegen de andere om uit te maken, of voor toepassing van genoemd correctief voldoende gronden bestaan. Het woord "vordert" geeft aan dat aan aspecten van het algemeen belang anders dan die waarom het octrooi-monopolie gewent geacht werd, niet lichtvaardig prioriteit moet worden gegeven."<sup>11)</sup>

Hier merk ik nu al op dat een van de beleidsdoelstellingen van de overheid is het bevorderen van biotechnologisch onderzoek. Sinds midden jaren '80 staat biotechnologie in het octrooi- en kwekersrecht officieel op de agenda van de Tweede Kamer.<sup>12)</sup> In diverse brieven die in dit kader door de desbetreffende bewindslieden naar de Kamer zijn gestuurd, wordt deze beleidsdoelstelling verkondigd. Daarin is tevens aangegeven dat de bestaande wetgeving reeds mogelijkheden biedt om een ongewenste afhankelijkheidsrelatie tussen octrooihouders en

<sup>6)</sup> Stb. 1977, 160.

<sup>7)</sup> Zie voor een overzicht van de historie met vindplaatsen: M.H.D.B. Schutjens, *Octrooirecht en geneesmiddelen* (diss. 1993), 7.3.

<sup>8)</sup> Zie Kamerstukken 13 209 (R 967), nr. 8, p. 9.

<sup>9)</sup> AvB 19 juli 1972, *BIE* 1972, p. 236.

<sup>10)</sup> Al eerder had de Afdeling van Beroep laten weten voor dit argument niets te voelen. Volgens haar is de dwanglicentie de aangewezen weg om in individuele gevallen in te grijpen, terwijl de Prijzenwet een instrument van conjunctuurbeleid is en een meer algemeen karakter draagt (Schutjens (1993), p. 346, AvB 19 juli 1972, *BIE* 1972, p. 236).

<sup>11)</sup> Minister van Economische Zaken, 9 januari 1980, *BIE* 1981, p. 185 (Weidempomp).

<sup>12)</sup> Kamerstukken 19 744.

kwekersrechthouders te voorkomen.<sup>13)</sup> Aanvankelijk werd hierbij aan een dwanglicentie wegens afhankelijkheid gedacht.<sup>14)</sup> In een brief van 11 oktober 1993 wordt gemeld dat ongewenste effecten van octrooien op dit gebied kunnen worden vermeden door de dwanglicentie in het algemeen belang en eventueel door de dwanglicentie wegens niet-gebruik (art. 57 lid 2).<sup>15)</sup> Het lijkt erop alsof de systemen van dwanglicentie wegens afhankelijkheid en die op grond van het algemeen belang niet goed uit elkaar gehouden worden, maar ik stel mijzelf ook de vraag of beide systemen inmiddels nog wel zo ver uit elkaar liggen, waarover zo dadelijk meer. In elk geval kan uit deze briefwisseling met de Kamer worden afgeleid dat een kwekersrechthouder die thans op onwil van een octrooihouder stuit, bij een verzoek om een dwanglicentie in het algemeen belang op de sympathie van de minister zal kunnen rekenen.

Bezien wij beide typen, dan rijst de vraag of beide criteria inmiddels niet erg dicht bij elkaar zijn gekomen. Kan men niet zeggen dat toepassing van een vinding die ten opzichte van de stand van de techniek een belangrijke vooruitgang van aanzienlijke economische betekenis is, in het algemeen belang is? Studie van de Duitse rechtspraak op het terrein van de dwanglicentieverlening wegens algemeen belang (men kent in Duitsland geen dwanglicentie wegens afhankelijkheid) leert dat men juist bij belangrijke uitvindingen die voor de maatschappij een wezenlijke vooruitgang betekenen een dwanglicentie in het algemeen belang verleent.<sup>16)</sup> Bij de behandeling van het ontwerp van de ROW 1995 in de Kamer is aan de regering gevraagd waarom niet ook bij afhankelijke octrooien gekozen is voor het criterium algemeen belang. De regering antwoordde hierop dat dit criterium te zwaar is. Het veronderstelt dat een vinding naast een aanzienlijk technisch of economisch belang tevens een maatschappelijk nut moet hebben. Nu het echter om voor dwanglicentie in aanmerking te komen moet gaan om een vinding die een belangrijke technische vooruitgang van aanzienlijke economische betekenis heeft, hebben wij naar mijn mening een situatie bereikt waarin sprake is van maatschappelijk nut. In het antwoord aan de Kamer wordt er ten slotte nog op gewezen dat voor toepassing van de regeling van de dwanglicentie wegens algemeen belang geen afhankelijkheid wordt vereist.<sup>17)</sup> Volgens mij is dit onjuist. Bij een dwanglicentie is per definitie sprake van afhankelijkheid. Een dwanglicentie wordt verleend als er zonder die licentie inbreuk op een ouder octrooi gepleegd zou worden, dus is de aanvrager van de dwanglicentie afhankelijk van de houder van dat oudere octrooi. Het had overtuigender geklonken indien de minister had geantwoord dat ook andere algemene belangen dan het economisch belang tot verlening van een dwanglicentie zouden behoren te leiden, zoals het belang van de volksgezondheid, het milieu of de veiligheid.

#### *Dwanglicentie in het kwekersrecht*

Ook het kwekersrecht kent dwanglicenties en het is interessant na te gaan welke criteria daar gelden. Eerst moet vastgesteld worden dat totdat het UPOV-Verdrag van 1991 tot stand kwam, het met de bescherming van het kwekersrecht maar mager gesteld was. Immers, door slechts één karakteristiek aan een beschermde variëteit toe te voegen, kan men al kwekersrecht krijgen en door verhandeling van dat nieuwe ras wordt geen inbreuk gemaakt. Anders gezegd: men kent geen afhankelijke kwekersrechten. Daarin is verandering gekomen. Kwekersrechthouders kunnen zich in de toekomst ingevolge art. 14 lid 5 UPOV 1991 ook verzetten tegen productie en verhandeling van rassen die in hoofdzaak van het beschermde ras zijn afgeleid.<sup>18)</sup> UPOV 1991 bevat echter geen regeling voor dwanglicenties wegens afhankelijkheid. Art. 17 voorziet erin

<sup>13)</sup> Zie Kamerstukken 19 744, nr. 4 en nr. 11.

<sup>14)</sup> Zie de brief van 23 juni 1989, Kamerstukken 19 744, nr. 4, p. 7-8.

<sup>15)</sup> Kamerstukken 19 744, nr. 11, p. 6.

<sup>16)</sup> Zie Benkart, *Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz*, negende druk, p. 729.

<sup>17)</sup> Kamerstukken 22 604 (R 1435), nr. 8, p. 9.

<sup>18)</sup> Zie over deze bepaling P.A.C.E. van der Kooij, *Afgeleide rassen, Agrarisch recht*, oktober 1996, p. 480.

(op gelijke wijze als art. 9 van het oude UPOV-Verdrag) dat de vrije uitoefening van kwekersrecht slechts om redenen van algemeen belang kan worden beperkt. In de nu nog geldende art. 42 en 43 Zaaizaad- en Plantgoedwet is voorzien in een dwanglicentie wanneer dit nodig is in het belang van de voorziening van de markt met teeltmateriaal. Om in lijn met de tekst van UPOV 1991 te blijven, wordt art. 42 ZPW gewijzigd zodat daarin het algemeen belang als enig criterium zal zijn opgenomen.<sup>19)</sup> In de memorie van toelichting is aangegeven dat dit begrip zeer restrictief zal worden uitgelegd, zodat een dwanglicentie slechts zal worden verleend met het oog op het belang van de voedselvoorziening, waarvoor de voorziening van de markt met teeltmateriaal tegen redelijke voorwaarden dient te worden verzekerd. Hierover is de regering vanuit de Kamer terecht gekapitteld. Zouden andere algemene belangen, zoals ontwikkeling van rassen voor de hout- of papiervoorziening er niet ook onder behoren te vallen? Naar aanteiding hiervan heeft de regering in de memorie van antwoord opgemerkt dat de aanvankelijke uitleg te restrictief was.<sup>20)</sup>

Ook bij dwanglicenties onder het communautaire kwekersrecht is het openbaar belang het enige criterium voor de verlening van een dwanglicentie, zo leert ons art. 29 lid 1 van de Verordening inzake het communautaire kwekersrecht.<sup>21)</sup> Blijkens het derde lid wordt aan de houder van een in hoofdzaak afgeleid ras op diens verzoek een dwanglicentie verleend, doch uitsluitend wanneer voldaan is aan het criterium van het eerste lid. Dit betekent dat de houder van een afhankelijk kwekersrecht alleen dan een dwanglicentie kan krijgen wanneer tevens redenen van openbaar belang aanwezig zijn. Het zesde lid verwijst ons naar uitvoeringsbepalingen voor voorbeelden van algemeen belang. Deze vinden wij art. 41 van de uitvoeringsverordening: als openbaar belang geldt met name:

- de bescherming van het leven of de gezondheid van mens of dier;
- de noodzaak, materiaal met bepaalde eigenschappen op de markt te brengen;
- de noodzaak, het kweken van verbeterde rassen te blijven aanmoedigen.<sup>22)</sup>

#### *Tussenconclusie bij vergelijking octrooirecht en kwekersrecht*

Vergelijken wij het kwekersrechtstelsel met het octrooirecht, dan zien wij dat in het octrooirecht (althans in Nederland) naast de dwanglicentie op grond van algemeen belang ook een dwanglicentie mogelijk is in geval van afhankelijkheid en wel op grond van een streng criterium dat dicht tegen en misschien zelfs wel gelijk is aan het algemeen (economisch) belang. Slechts wanneer sprake is van andere dan algemene economische belangen (zoals het belang van de volksgezondheid, het milieu of de veiligheid) bestaat ook bij een afhankelijk octrooi dat niet een technische vooruitgang in zich bergt de mogelijkheid een licentie te verlenen wegens algemeen belang. In het kwekersrecht moet het altijd gaan om algemeen belang. Dit systeem lijkt op het Duitse systeem van dwanglicenties onder een octrooi. Het in de uitvoeringsverordening inzake het communautaire kwekersrecht gegeven voorbeeld van algemeen belang, nl. de noodzaak het kweken van verbeterde rassen te blijven aanmoedigen (zie hierboven onder c), duidt op de mogelijkheid daarbij rekening te houden met het feit dat verbeterde rassen moeten kunnen worden ontwikkeld. Wellicht dat ook bij de invulling van "openbaar belang" in art. 42 ZPW met een dergelijk voorbeeld rekening kan worden gehouden. Als we "verbeterde rassen" gelijk stellen aan

rassen met een "belangrijke technische vooruitgang" (octrooirecht) hebben wij beide systemen weer dicht bij elkaar gebracht.

#### *De ontwerp-Biotechnologierichtlijn*

Tussen kwekersrecht en octrooirecht wordt eindelijk een verband gebracht in de ontwerp-richtlijn Biotechnologie, waarvan onlangs een nieuwe versie werd gepubliceerd, nadat een eerdere versie door het Europees Parlement was verworpen.<sup>23)</sup> In het eerste ontwerp was voorzien in een dwanglicentie voor het geval de houder van een kwekersrecht zijn uitsluitende rechten niet zou kunnen exploiteren of uitoefenen zonder inbreuk te maken op een octrooirecht. Hij kon volgens art. 14 lid 1 van dit ontwerp aanspraak maken op een licentie wanneer het beschermde ras "een wezenlijke, technische vooruitgang" zou betekenen.<sup>24)</sup> In het gewijzigde voorstel werd dit vervangen door het criterium "algemeen belang".<sup>25)</sup> In het Gemeenschappelijk standpunt van de Raad van 7 februari 1994 luidde het criterium voor verlening van een gedwongen licentie wegens afhankelijkheid in art. 13 "dat de exploitatie van het plantenras of de uitvinding waarvoor de licentie wordt aangevraagd, in het algemeen belang is vereist en het plantenras of de uitvinding een belangrijke technische vooruitgang vertegenwoordigt." In de motivering stond dat toevoeging van het criterium "belangrijke technische vooruitgang" was geschied op verzoek van enkele leden van de Raad.<sup>26)</sup> Nadat het Europees Parlement het voorstel had verworpen, is nu een nieuwe tekst voorgesteld.<sup>27)</sup> Wat de dwanglicentie wegens afhankelijkheid (zo luidt de titel van Hoofdstuk III) betreft, is het criterium thans dat "het openbaar belang de exploitatie van het plantenras of de uitvinding waarvoor de licentie wordt aangevraagd, vergt en dat het plantenras of de uitvinding een belangrijke technische vooruitgang vertegenwoordigt."<sup>28)</sup> In het laatste deel hiervan herkennen wij een deel van het TRIPS-criterium, zij het dat de minimumregel daarvan ook een "aanzienlijke economische betekenis" eist.

#### *Conclusie*

De huidige verzameling wet- en regelgeving geeft naar mijn mening een onoverzichtelijk beeld. Het zou beter zijn om beide systemen van dwanglicenties met elkaar in lijn te brengen. Die lijn ontbreekt. In het nu geldende octrooirecht is het mogelijk een dwanglicentie te verkrijgen wanneer zulks in het algemeen belang nodig is (en dat zou kunnen gelden voor degene die een kwekersrecht heeft en van de toepassing van

<sup>23)</sup> Zie Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de wettelijke bescherming van biotechnologische uitvindingen, door de Commissie ingediend op 25 januari 1996, *Pb. C* 296/4 van 8 oktober 1996.

<sup>24)</sup> Zie het voorstel van de Commissie voor een richtlijn van de Raad betreffende de wettelijke bescherming van biotechnologische uitvindingen, ingediend op 20 oktober 1988, *Pb. C* 10/3 van 13 januari 1989.

<sup>25)</sup> Zie amendement nr. 34 van het Europees Parlement, *Pb. C* 125/190 van 19 mei 1992 en gewijzigd voorstel, *Pb. C* 44/44 van 16 februari 1993.

<sup>26)</sup> Zie Gemeenschappelijk standpunt (EG) Nr. 4/94, *Pb. C* 101/69 en 74 van 9 april 1994.

<sup>27)</sup> Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de wettelijke bescherming van biotechnologische uitvindingen, *Pb. C* 296/4 van 8 oktober 1996; zie artikel 14.

<sup>28)</sup> Ik wijs erop dat de Nederlandse regering er blijkens de brief van 13 mei 1993 (Kamerstukken 19 744, nr. 10, p. 7-8) naar gestreefd heeft om als criterium op te laten nemen dat een dwanglicentie kan worden verleend indien het ras in vergelijking met het bestaande rassensortiment een zodanig belangrijke toegevoegde cultuur- en gebruikswaarde heeft dat een ruime voorziening van de markt met teeltmateriaal van dat ras geboden is. Zie voor kritiek op het criterium "belangrijke technische vooruitgang": Andrew Christie, Patent for Plant Innovation, *EIPR* 1989, 407 en Robin White en Nigel Jones, Biotechnological Patents in Europe - The Draft Directive, *EIPR* 1989, 151.

<sup>19)</sup> Zie *Stb.* 1996, 398. De wijzigingen van de ZPW treden op een nader te bepalen tijdstip in werking. Dit heeft te maken met de inwerkingtreding van UPOV 1991.

<sup>20)</sup> Zie Kamerstukken 24 129, nr. 212a, p. 3 en nr. 3, p. 5.

<sup>21)</sup> Zie Verordening (EG) Nr. 2100/94 van de Raad van 27 juli 1994, *Pb. L* 227/1 van 1 september 1994.

<sup>22)</sup> Verordening (EG) Nr. 1239/95 van de Commissie van 31 mei 1995 houdende voorschriften ter uitvoering van Verordening (EG) nr. 2100/94 van de Raad, betreffende de procedures voor het Communautair Bureau voor Planterassen, *Pb. L* 121/37 van 1 juni 1995.

een octrooi afhankelijk is) of, bij de toepassing van een afhankelijk octrooi (en dat geldt dus niet voor de houder van een afhankelijk kwekersrecht), wanneer het afhankelijke octrooi een belangrijke technische vooruitgang van aanzienlijke economische betekenis behelst. In het kwekersrecht op zijn beurt geldt alleen het criterium van het algemeen belang (ook onder UPOV 1991 voor afhankelijke kwekersrechten). De ontwerp-Biotechnologierichtlijn maakt dwanglicenties tussen beide systemen mogelijk, maar dan moet er wel sprake zijn van noodzaak in het algemeen belang én het afhankelijke recht moet een wezenlijke technische vooruitgang bieden. Met name dit laatste is teveel van het goede. Zowel in het systeem van "echte" octrooien als in het systeem van "planten octrooien" is het streven erop gericht nieuwe technische ontwikkelingen te stimuleren. Er bestaat daarom mijns inziens geen aanleiding onderscheid te maken tussen de mogelijkheden van dwanglicentieverlening in een situatie waarin de een die de techniek verder wil brengen, niet zonder de ander kan. Is het niet veel verstan-

diger in plaats van deze mengelmoes een duidelijke keuze te maken. De keuze voor de in het kwekersrecht gebruikelijke benadering (algemeen belang als enig criterium) heeft als voordeel dat allerlei factoren kunnen worden meegewogen, waaronder dat de geclaimde vinding een stap voorwaarts is. De andere keuze is die voor de TRIPs-benadering,<sup>29)</sup> die iets minder algemeen is nu daarin alleen het economisch belang meeweegt en geen andere algemene belangen. Zelf neig ik ertoe de keuze op de eerste mogelijkheid te laten vallen en die te laten gelden zowel in het octrooirecht als in het kwekersrecht als in de combinatie van de twee. Goed te verdedigen is dat daarmee (in elk geval wat het octrooirecht betreft) ook aan de minimumnorm van TRIPs wordt voldaan.

*Amsterdam, 12 november 1996.*

<sup>29)</sup> Voor de goede orde: het TRIPs-Verdrag is niet op het kwekersrecht van toepassing.