

en Onze eigen wetenschap niet zover reikt dat Wij kunnen aannemen, dat door een deel van het publiek kauwgum als remplacant van sigaretten wordt gekocht;

O., dat eiseres gedaagdes genoemde handelwijze in de tweede plaats onrechtmatig acht, omdat zij is in strijd met de maatschappelijke verplichte zorgvuldigheid en zij daarvoor schade lijdt;

O., dat eiseres deze stelling, behalve op de door Ons bereids aangenomen overeenstemming in hoofdzaak der merken en op het door Ons aannemelijk geachte feit dat het door gedaagde gevoerde merk in navolging van eiseres is gekozen, doet steunen op de feiten dat:

- a. de navolging van het merk van eiseres door gedaagde verwarring wekt bij het publiek;
- b. gedaagde ten eigen bate profiteert van de aantrekkingskracht die het merk van eiseres op het publiek uitoefent;
- c. door gedaagdes handelwijze de onderscheidende kracht van der eiseres merk vermindert;
- d. door die handelwijze — waar door gedaagde verhandelde waar (kauwgum) in de ogen van velen minderwaardig is aan sigaretten — de reputatie van het merk „Lucky Strike” wordt aangetast;

O., ad a, dat kwalijk is aan te nemen dat tengevolge der overeenstemming in hoofdzaak van beide merken verwarring bij het publiek kan ontstaan;

dat toch niemand „Cigarettes” en „Canadian Gum” met elkaar zal verwisselen, gezien de geheel verschillende aard dezer waren en verder de afnemers van „Cigarettes” meestal zijn volwassenen terwijl de afnemers van gedaagdes „Lucky Smile” meestal zijn kinderen;

dat hierbij nog komt dat de verpakking der waar van eiseres is de typische sigaretten-verpakking, een pakje, terwijl de waar van gedaagde is verpakt in een doos, niet eens van zodanige afmetingen dat men daarin sigaretten kan verwachten te vinden, doch waarin men alles anders kan verwachten aan te treffen;

O., ad b, dat niet ieder steunen op een ander in het maatschappelijk verkeer laakbaar is te achten, immers het steunen op een ander niet zonder meer die ander behoeft te schaden en met betrekking tot het onderwerpelijke geval niet is in te zien hoe door de verkoop van deze kauwgum aan der eiseres goodwill en debiet in de tabakshandel afbreuk zou kunnen worden gedaan nu de artikelen op een zo zeer verschillende branche betrekking hebben;

dat het eventueel nog anders zou kunnen zijn, indien gedaagde inferieure artikelen onder een op het merk van eiseres vrijwel gelijkend merk in de handel bracht, in welke omstandigheid wellicht zou zijn te vrezen, dat een ongunstige reputatie van gedaagdes waar mede de reputatie der „Lucky Strike” ongunstig zou beïnvloeden, doch zodanige omstandigheden door eiseres niet gesteld — en evenmin gebleken zijn;

dat toch wellicht door sommigen kauwgum minderwaardig wordt geacht ten opzichte van sigaretten, doch deze individuele appreciatie niets zegt ten nadele van de kwaliteit van gedaagdes (kauwgum, lees:) waren;

O., ad c en d, dat, tegenover gedaagdes ontkenning, die feiten door eiseres niet aannemelijk zijn gemaakt en ze niet voor de hand liggend zijn;

O., dat de eiseres bij de behandeling ter terechtzitting nog heeft aangevoerd dat haar merk tengevolge van gedaagdes handelwijze verwaterd, doch van een verwatering van het merk van eiseres door de gewraakte handelingen naar Ons voorlopig oordeel geen sprake kan zijn, daar, hoeveel Lucky-merken ook in het verkeer mogen komen, in de tabaksbranche eiseres onbetwist haar handelsmerk behoudt en de waarde daarvan dezelfde zal blijven zolang zij de kwaliteit van haar product niet vermindert;

O., dat eiseres zich er ook nog op heeft beroepen dat gedaagde door de gewraakte handelingen aan de reputatie van haar merk aanhaakt, doch dit beroep haar niet kan

baten omdat naar Ons aanvankelijk oordeel aanhaking niet als onrechtmatig is aan te merken tenzij er bijzondere omstandigheden bijkomen die wel onrechtmatigheid met zich medebrengen, van hoedanige omstandigheden echter ten deze niet is gebleken;

O., dat nu alzo naar Ons aanvankelijk oordeel de eiseres ook niet aannemelijk heeft gemaakt dat gedaagdes handelwijze in strijd is met de maatschappelijk verplichte zorgvuldigheid, de gevraagde voorziening moet worden geweigerd;

Recht doende in Kort Geding!

Weigeren de gevraagde voorziening; enz.

¹⁾ In dezelfde zin tussen dezelfde partijen: Rb. Breda, 3 April 1951; in overeenkomstige zin: Rb. Utrecht, 28 December 1949 (Batco/Harva, merk Lucky Lines voor postpapier); vergelijk voorts: Hof 's-Gravenhage, 10 October 1933, *B.I.E.* 1934, blz. 63.

Zie echter ook: Pres. Rb. Almelo, 10 Oct. 1931, *W.* 12392, *N.J.* 1932, blz. 1068 (merk voor pharmaceutica nagebootst voor bedlakens); Rb. 's-Gravenhage, 19 Jan. 1932, *I.E.* 1932, blz. 97: „Turmacq” voor scheermesjes ongeoorloofd naast „Turmac” voor sigaretten; Rb. 's-Gravenhage, 8 Mei 1934, *B.I.E.* 1935, blz. 7: „Pommerie” voor limonade-gazeuse ongeoorloofd naast „Pommerie” voor champagne; Rb. 's-Gravenhage, 25 Sept. 1934, *B.I.E.* 1935, blz. 30 (met noot B. M. T[ELDERS]): afbeelding „Robinson Crusoe” voor automobielaccessoires ongeoorloofd naast dezelfde afbeelding voor schoenwerk en schoenfourituren; Pres. Rb. Dordrecht, 8 Dec. 1948, *B.I.E.* 1949, nr 29, blz. 65 (merk Player voor sigaretten nagebootst voor suikersigaretten);

J. W. VAN DER ZANDEN, Gebruik van een algemeen bekend merk voor een andere soort van waren, *Economische Voorlichting* 1949, blz. 519;

G. H. C. BODENHAUSEN, Problèmes actuels du droit international de la propriété industrielle, littéraire et artistique, *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye* (Parijs, Sirey, 1949) overdruk blz. 48-50 = *Propriété industrielle [P.i.]* 1950 blz. 87 onder 3, met vermelding van buitenlandse rechtspraak en literatuur;

Wens van de Conferentie der „International Law Association” te Kopenhagen, 1950, ten aanzien van art. 10bis Unieverdrag, *B.I.E.* 15 Nov. 1951, blz. 164;

G. H. C. BODENHAUSEN, Les marques notoirement connues, rapport aan het a.s. congres van de A.I.P.P.I. van 2-7 Juni 1952 uit naam van de Nederlandse Groep;

en voor het gebruik van het merk Lucky Strike voor parfumerieën:

Australische „Deputy Registrar”, *P.i.* 1946, blz. 165, *Patent and Trade Mark Review* 1946, blz. 215 (Wills/De Mas Bernal);

Argentijns Hooggerechtshof, 4 October 1946, *P.i.* 1947, blz. 190, kolom 3, *Patentes y Marcas* 1946, blz. 426 (De Mas Bernal/Batco);

Rb. Turijn, 16 Maart 1949, *P.i.* 1950, blz. 164, *Rassegna della proprietà industriale, letteraria, artistica* 1949, blz. 132, *Rivista della proprietà intellettuale ed industriale* 1949, blz. 46 (geeft als datum 11 Maart 1949) (Batco/De Mas Bernal).

v. d. Z.

Nr 70. Hoge Raad der Nederlanden, 22 Mei 1951,

N.J. nr 555.

(Spek's Yellow)

President: Mr Dr W. Fick; Raden: Mrs Dr J. H. R. Sinnighe Damsté, Prof. Dr G. H. A. Feber, Prof. M. P. Vrij en A. L. M. van Berckel.

Art. 7 onder (3) Kwekersbesluit 1941.

Derden mogen voortkwekingsmateriaal slechts dan verder in het verkeer brengen, indien het voor de eerste maal als zodanig door de kweker in het verkeer is gebracht.

Indien de kweker dus met steel afgesneden bloemen van rozen als snijbloemen in het verkeer brengt, mogen derden de stelen niet als oculatiehout gebruiken.

Op het beroep van den Proc.-Gen. bij het Gerechtshof te Amsterdam, req. van cassatie tegen een arrest van dit

Hof van den 29sten Dec. 1950, waarbij, met vernietiging in hoger beroep van een vonnis van den Pol.rechter bij de Rechth. te Haarlem d.d. 30 Juni 1950, J. M., te A., van beroep kweker-handelaar, werd ontslagen van alle rechtsvervolging; (gepleit door Mr van Oven, adv. te 's-Gravenhage — Red.).

Conclusie Adv.-Gen. van Asch van Wijck.

Als ik goed ben ingelicht, dan is deze zaak de eerste strafzaak die wegens overtreding van het Kwekersbesluit 1941 (Besl. van de Secretarissen-Generaal van de Departementen van Landbouw en Visserij en van Justitie d.d. 5 Jan. 1942, Verord.blad 10 Jan. 1942 p. 17 e.v., voorlopig gehandhaafd bij Besluit E 93) is aanhangig gemaakt.

Aan verd. is te laste gelegd dat hij in of omstreeks Juli 1949 te A., in elk geval in Nederland, opzettelijk in het verkeer heeft gebracht stekken en struiken, z.g. oculatiehout, in elk geval voortkwekingsmateriaal van het cultuurgewas roos van het ras „Spek's Yellow”, voor welk cultuurgewas geen rassenlijst was ingesteld en welk ras van dat cultuurgewas in het Centraal Rassenregister was ingeschreven ten name van de kweker Jan Spek, Zijde 157 te Boskoop, hetgeen hem, verd., bekend was, aldus handelende opzettelijk inbreuk makend op een der in art. 7 Kwekersbesluit 1941 vermelde uitsluitende rechten.

De Pol.rechter te Haarlem heeft, op een hier niet ter zake doende uitzondering na, het tenlastegelegde bewezen en verd. strafbaar geacht en deze veroordeeld tot een geldboete van f 300. Volledigheidshalve vermeld ik dat de Pol.rechter — t.a.v. een verweer van verd. dat Spek reeds voortkwekingsmateriaal in het verkeer had gebracht — stelt dat ten deze is komen vast te staan dat door de verkrijger van het kwekersrecht bedoeld materiaal nimmer in het verkeer is gebracht, hebbende hij toch slechts dat materiaal ter beschikking gesteld van degenen, die van hem tegen vergoeding licentie hadden gekregen met dat materiaal het eindproduct — de bloem — te kweken, terwijl van het in het verkeer brengen van voortkwekingsmateriaal eerst sprake zou kunnen zijn, wanneer dat materiaal door aanbod, verkoop of levering als zodanig door hem in de handel zou zijn gebracht.

In hoger beroep wordt verd. door het Hof ontslagen van alle rechtsvervolging onder de volgende overwegingen:

„O. dat het Hof door voormelden inhoud van voormelde bewijsmiddelen — opleverende de daartoe redengevende feiten en omstandigheden — de overtuiging heeft bekomen en bewezen acht, dat verd. het hem telastegelegde feit heeft begaan tot de laatste woorden der dagv. „aldus handelende opzettelijk inbreuk makend op één der in art. 7 Kwekersbesluit 1941 vermelde uitsluitende rechten”;

dat het Hof echter zich niet kan verenigen met de door de steller van de dagv. uit het feitelijk deel der t.l.l. getrokken, hierboven aangehaalde conclusie;

dat het Hof — terzijde latend de vraag, of niet in de dagv. i.v.m. het bepaalde in het derde lid van art. 7 „Kwekersbesluit 1941” mede telastegelegd had moeten worden, dat verd. het bedoelde voortkwekingsmateriaal voor de eerste maal in het verkeer bracht — van oordeel is, dat het aan verd. feitelijk telastegelegde op grond van genoemd art. 7 derde lid in de ten processe gebleken omstandigheden, waarop verd. zich te zijner rechtvaardiging heeft beroepen, niet strafbaar is;

dat toch get. Spek door zijn rozen „Spek's Yellow” ter veiling te brengen in voege als hij deed zelf het oculatiehout, dat als voortkwekingsmateriaal voor rozen kan worden gebezigd en pleegt te worden gebezigd, in het verkeer heeft gebracht, zodat verd. niet in strijd met zijn (get. Speks) kwekersrecht handelde door dit voortkwekingsmateriaal verder in het verkeer te brengen;

dat het Hof onvoorwaardelijk aanneemt, dat de ter veiling aangevoerde rozen „Speks Yellow” niet met de bestemming van voortkwekingsmateriaal en dus niet als

zodanig door get. S. zijn in het verkeer gebracht, doch dit subjectief bestemmingscriterium in art. 7 derde lid Kwekersbesluit 1941 niet is gesteld, daarentegen beslissend is dat de stelen, waaraan de geveilde rozen zich bevonden, objectief beschouwd tevens waren voortkwekingsmateriaal;

dat verd., handelende gelijk hij doet, handelt in strijd met doel en strekking van het Kwekersbesluit om het kwekersrecht te beschermen, doch zo al de wetgever heeft bedoeld, dat voor toepassing van art. 7 derde lid het, wellicht vaak moeilijk bepaalbaar, subjectief bestemmingscriterium moet worden aangelegd, dat het voortkwekingsmateriaal als zodanig in het verkeer is gebracht, dan toch die bedoeling niet in de wet is tot uiting gebracht”.

Tegen 's Hof's beslissing tekende de Proc.-Gen. bij dat Hof beroep in cassatie aan; in zijn tijdig ingediend schriftuur stelt hij als middel van cassatie: s. door v. t. van de artt. 350 en 352 Sv. en door niet toepassing of verkeerde toepassing van art. 351 Sv. en niet toepassing of verkeerde toepassing van de artt. 7 en 53 Kwekersbesluit 1941, er in de toelichting bijvoegend dat doel en strekking van het Kwekersbesluit 1941 is bescherming van het Kwekersrecht, terwijl de ter veiling aangevoerde rozen „Spek's Yellow” niet met de bestemming van voortkwekingsmateriaal en dus niet als zodanig in het verkeer zijn gebracht, doch als eindproduct, terwijl verd. M., die zelf kweker is, ook wist, dat deze rozen als eindproduct werden verkocht ter veiling.

Namens gereq. is voor Uw Raad gepleit en de juistheid van 's Hof's beslissing betoogd.

Het wil mij voorkomen dat de beslissing van het Hof, dat het bewezen verklaarde niet strafbaar is, onjuist is.

Art. 7 bepaalt dat hij, te wiens name een ras van een cultuurgewas in het Centraal Rassenregister wordt ingeschreven, kwekersrecht verkrijgt en dat, indien voor het cultuurgewas geen rassenlijst is ingesteld, dat kwekersrecht omvat het uitsluitend recht voortkwekingsmateriaal van het ras in het verkeer te brengen. Het artikel bepaalt voorts in het derde lid dat, in zodanig geval, indien voortkwekingsmateriaal rechtmatig voor de eerste maal in het verkeer is gebracht, de verkrijgers en latere houders niet in strijd met het kwekersrecht handelen door dit voortkwekingsmateriaal verder in het verkeer te brengen. Het is op dit derde lid dat verd. (gereq. in cassatie) een beroep doet; zijns inziens is voortkwekingsmateriaal materiaal waarmede gekweekt kan worden, doende het z.i. niet ter zake dat dat materiaal slechts als eindproduct en niet als voortkwekingsmateriaal in het verkeer is gebracht. Het Hof zelf heeft opgemerkt dat verd. handelend gelijk hij deed, handelde in strijd met doel en strekking van het Kwekersbesluit om het kwekersrecht te beschermen. Is dit zo — en m.i. heeft het Hof hier volkomen gelijk — dan moeten de wettelijke bepalingen wel zéér sterk dwingen in de richting van een beslissing dat de wetgever dit niet heeft verwezenlijkt. Met het Hof kan worden ingestemd dat het subjectief bestemmingscriterium vaak moeilijk bepaalbaar zal zijn; dat zal wellicht het geval zijn bij latere houders; voor iemand, die het materiaal verkreeg op de wijze als deze verd., is het niet moeilijk. Integendeel, uit het door de kweker op de veiling brengen van het eindproduct, de rozen, volgt onomstotelijk dat de kweker het materiaal (de stelen) waaruit verder kan worden gekweekt, niet ter veiling bracht als voortkwekingsmateriaal.

De vraag is welke de betekenis is van art. 1 sub 5, welk bepaalt dat onder voortkwekingsmateriaal wordt verstaan „voortkwekingsmateriaal van een cultuurgewas”. Veel verder brengt deze definitie ons niet ter beantwoording van de vraag waar het in deze om gaat. Wel m.i. de, niet meer geldende, Duitse tekst „Saatgut und Pflanzgut (Pflanzen und Pflanzenteile)”. Als men spreekt van zaaigoed, zaaizaad, pootaardappelen dan bedoelt niemand er mee zaad dat gezaaid kan worden, aardappelen die gepoot kunnen worden, doch zaad en aardappelen bestemd om resp. gezaaid en gepoot te worden. Als een huisvrouw voor

haar gezin koopt gort of aardappelen, voor haar kanarie kanariezaad, als een boer koopt voor zijn kippen mais, allemaal materiaal waarmede voortgekweekt kan worden, dan is er toch niemand in het gewone spraakgebruik die zal zeggen dat voortkweekingsmateriaal gekocht is. Nu is het natuurlijk mogelijk dat een wettelijke definitie aan de term een andere inhoud geeft dan het spraakgebruik, doch dan moet deze afwijking ook duidelijk uit de tekst van de definitie c.q. uit de gehele strekking van de wettelijke regeling van het geregelde belang, voortvloeien. Daarvan is ten deze geen sprake. Integendeel. De zo duidelijk gewilde bescherming van de in het Kwekersbesluit behandelde belangen zou voor een groot deel illusoir worden gemaakt indien de opvatting van het Hof en van gereq. zou worden gevolgd. Dit wijst er op dat de uitlegging van het Hof bezwaarlijk past in het wettelijk systeem en nu geen enkele wetsbepaling dwingt tot een andere opvatting dan die van het gewone spraakgebruik, lijkt mij de door req. bestreden beslissing moeilijk houdbaar. Afgezien van gemeld art. 1 sub 5 (de definitie) komt het woord „voortkweekingsmateriaal” voor in de artt. 5, 7, 8, 32, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 43, 48 en 49. Ik vermag deze bepalingen als passend onderling en in het geheel slechts begrijpen als „voortkweekingsmateriaal” wordt gelezen in de zin van materiaal bestemd voor voortkweeking.

Namens gereq. is ter ondersteuning van zijn stelling nog een speciaal beroep gedaan op art. 37, volgens welk de Minister kan bepalen dat voortkweekingsmateriaal van een ras van een cultuurgewas, waarvoor een rassenlijst is ingesteld, slechts als voortkweekingsmateriaal in het verkeer gebracht of gebruikt mag worden. Dr Verhulst in zijn „Kwekersrecht” (p. 144) wijst er op dat die bepaling slechts te verklaren is, indien bij het eerste gebruik van het woord voortkweekingsmateriaal daaraan een ruimere betekenis wordt toegekend dan bij het tweede gebruik van dat woord en derhalve art. 37 in dien zin gelezen wordt dat in de door voornoemde Minister aan te wijzen gevallen materiaal, dat kan dienen voor voortkweekingsmateriaal slechts als voortkweekingsmateriaal, dat bestemd is voor voortkweeking van het desbetreffend ras in het verkeer gebracht en gebruikt mag worden. In de door gereq. voorgestane zin, n.l. voortkweekingsmateriaal is materiaal geschikt voor voortkweeking, laat zich het artikel lezen als: „De Minister kan bepalen dat materiaal geschikt voor voortkweeking van een ras van een cultuurgewas, waarvoor een rassenlijst is ingesteld, slechts als materiaal geschikt voor voortkweeking in het verkeer gebracht of gebruikt mag worden”. Het hokt dan grammaticaal evenzeer. De wetgever heeft m.i. niet anders bedoeld te zeggen dan dat de Minister kan bepalen dat aan voortkweekingsmateriaal (opgevat in de door mij voorgestane zin) geen andere bestemming mag worden gegeven.

De betekenis van het woord „voortkweekingsmateriaal” is ook door schrijvers over dit Besluit besproken. Dr Verhulst in zijn „Kwekersrecht” op pag. 144, schrijft dien-aangaande:

„Het KwB. houdt zich uitsluitend bezig met materiaal, dat bestemd is om uitgezaaid of uitgeplant te worden. Dit blijkt wel niet zoo duidelijk uit de in art. 1, sub 5, KwB., gegeven definitie, waar voortkweekingsmateriaal beperkt wordt tot voortkweekingsmateriaal van een cultuurgewas, doch dit is kennelijk de bedoeling blijkens den (tot den herstellwetgeving verbindenden) Duitschen tekst van art. 1, sub 5, KwB., waar „Saatgut” (voortkweekingsmateriaal) nader wordt omschreven als: „Saatgut und Pflanzgut (Pflanzen und Pflanzenteile)”, m.a.w. alles wat bestemd is om uitgezaaid of uitgeplant te worden. Men zou onder deze omschrijving ook kunnen lezen: de planten en alle onderdeelen ervan, die gezaaid of gepland kunnen worden.

Bij deze laatste interpretatie valt onder voortkweekingsmateriaal ook dat materiaal, dat voor industriële of consumptiedoeleinden bestemd is.

Met voortkweekingsmateriaal voor laatstbedoelde doeleinden houdt het KwB. zich echter niet bezig. Dergelijke materiaal moet niet geacht worden onder de omschrijving voor voortkweekingsmateriaal te vallen.

Onder voortkweekingsmateriaal valt dus zaaizaad, pootgoed (pootaardappelen, stekbieten, enz.) stekken, oculatiehout, voorts vrucht- en sierboomen, voorzover deze laatsten voor uitplanting bestemd zijn.

Het kan in de practijk natuurlijk wel eens lastig zijn vast te stellen, of voortkweekingsmateriaal, dat potentiëel ook gebruikt kan worden als consumptiegoed (of voor industriële doeleinden), bestemd is (geweest) voor de voortkweeking van het desbetreffend ras. Dit is echter een kwestie van bewijs, zooals er op vele gebieden van het recht zijn en die opgelost moeten worden aan de hand van de feitelijke omstandigheden en de gedragingen van de daarbij betrokken personen”.

W. van Dijk schrijft in het Bijblad Industriële Eigendom van 15 Febr. 1944 p. 22: „Verder moge ik nog enkele woorden wijden aan lid 5: „Voortkweekingsmateriaal is voortkweekingsmateriaal van een cultuurgewas”. De vraag doet zich voor of het begrip voortkweekingsmateriaal” (beter ware „voorttelingsmateriaal”) geen definitie behoeft. M.i. moet het stellig beperkt worden tot voortplantingsmateriaal, dat niet alleen de geschiktheid, maar ook de bestemming als zoodanig heeft. De aardappelen of schorseneeren die men van den groentenboer betreft, kippenvoer, vogelzaad en zoovele dergelijke zaken hebben de geschiktheid om als voortplantingsmateriaal dienst te doen, doch zijn daartoe niet bestemd. M.i. moet men onder „voortkweekingsmateriaal” verstaan: „zaden, vruchten, of andere organen of deelen van tot een cultuurgewas behoorende planten welke de geschiktheid en de bestemming hebben om langs generatieven of vegetatieven weg het aanzijn te geven aan nieuwe plantenindividuen.”

Ook de met de onderhavige materie enigszins verwante Wet van 31 Dec. 1920 S. 1920 no. 957 houdende bepalingen tot bestrijding van bedrog in de handel in meststoffen, zaaizaden en veevoeder wijst in de door mij voorgestane richting. Art. 2 verbiedt waren als zaaizaad enz. te koop aan te bieden enz. Het gaat daar dus zeer duidelijk om de bestemming. In dien zin zullen in art. 1 van die wet ook de woorden zaaizaden enz. niet anders kunnen worden verstaan dan „waren die als zaaizaad enz.” m.a.w. aan waren waaraan de bestemming van zaaizaad is gegeven.

De beslissing van het Hof, die het bewezenverklaarde niet strafbaar oordeelde, acht ik mitsdien onjuist en het middel van cassatie gegrond. Uw Raad zal ten principale recht kunnen doen.

Ik heb de eer te concluderen dat Uw Raad zal vernietigen het arrest, behalve t.a.v. de vernietiging van het vonnis van de Pol.rechter en van de bewezenverklaring, zal verstaan dat het bewezenverklaarde oplevert het strafbare feit van „opzettelijk inbreuk maken op een der in art. 7 Kwekersbesluit 1941 vermelde uitsluitende rechten”, strafbaar gesteld bij art. 7 en 53 van voormeld Besluit, verd. deswege zal strafbaar verklaren zijnde niet gebleken van enige omstandigheid die zijn strafbaarheid zoude uitsluiten, en onder mede aanhaling van de artt. 23 en 91 Sr. hem zal veroordelen tot ene geldboete van driehonderd gulden, bij gebreke van betaling of verhaal te vervangen door vijftig dagen hechtenis.

De Hoge Raad, enz.;

Gehoord het verslag van den Raadsheer van Berckel; Gelet op het middel van cassatie, door den req. voorgesteld bij schriftuur, luidende:

S. door v. t. van de artt. 350 en 352 Sv. en door niet t. of v. t. van art. 351 Sv. en niet t. of v. t. van de artt. 7 en 53 Kwekersbesluit 1941 doordat het Hof gereq. heeft ontslagen van alle rechtsvervolging, daarbij overwegende: „dat het Hof onvoorwaardelijk aanneemt, dat de ter veiling aangevoerde rozen „Spek's Yellow” niet met de bestem-

ming van voortkwekingsmateriaal en dus als zodanig door get. Spek zijn in het verkeer gebracht, doch dit subjectief bestemmingscriterium in art. 7 derde lid Kwekersbesluit 1941 niet is gesteld, daarentegen beslissend is dat de stelen, waaraan de geveilde rozen zich bevonden, objectief beschouwd tevens waren voortkwekingsmateriaal;

dat verd., handelend gelijk hij doet, handelt in strijd met doel en strekking van het Kwekersbesluit om het kwekersrecht te beschermen, doch zo al de wetgever heeft bedoeld, dat voor toepassing van art. 7 derde lid het, wellicht vaak moeilijk bepaalbaar, subjectief bestemmingscriterium moet worden aangelegd, dat het voortkwekingsmateriaal als zodanig in het verkeer is gebracht, dan toch die bedoeling niet in de wet is tot uiting gebracht;"

dat immers doel en strekking van het Kwekersbesluit 1941 is bescherming van het kwekersrecht, terwijl de ter veiling aangevoerde rozen „Spek's Yellow" niet met de bestemming van voortkwekingsmateriaal en dus niet als zodanig in het verkeer zijn gebracht, doch als eindproduct, terwijl verd. M., die zelf kweker is, ook wist, dat deze rozen als eindproduct werden verkocht ter veiling;

Gehoord den Adv.-Gen. Jhr van Asch van Wijck namens den Proc.-Gen. in zijn conclusie, daartoe strekkende enz.;

O., dat in het bestreden arrest t.a.v. gereq. is bewezen-verklaard: „dat hij in of omstreeks Juli 1949 te A., in elk geval in Nederland, opzettelijk in het verkeer heeft gebracht stekken en struiken, z.g. oculatiehout, in elk geval voortkwekingsmateriaal van het cultuurgewas roos van het ras „Spek's Yellow", voor welk cultuurgewas geen rassenlijst was ingesteld en welk ras van dat cultuurgewas in het Centraal Rassenregister was ingeschreven ten name van den kweker Jan Spek, Zijde 157 te Boskoop, hetgeen hem, verd., bekend was;"

O., dat het middel is gegrond;

dat het Hof de niet-strafbaarverklaring van het bewezen-verklaarde heeft doen steunen op de volgende overwegingen: (zie conclusie Adv.-Gen.);

O., dat in art. 7 onder (3) Kwekersbesluit 1941 is bepaald, dat, indien voortkwekingsmateriaal rechtmatig voor de eerste maal in het verkeer is gebracht, de verkrijgers en latere houders niet handelen in strijd met dit besluit door dit voortkwekingsmateriaal verder in het verkeer te brengen;

dat de in het bestreden arrest als bewijsmiddel opgenomen verklaring van get. Spek onder meer zakelijk inhoudt: dat hij van de roos „Spek's Yellow" geen voortkwekingsmateriaal als zodanig in den handel heeft gebracht, doch wel enige malen partijtjes rozen van dit ras op de veiling te A. heeft doen verkopen uiteraard met de stelen waaraan deze rozen gegroeid waren; dat zich aan die stelen de ogen bevinden, welke deze stelen maken tot oculatiehout;

dat uit de hiervoren weergegeven overwegingen van het Hof, gelezen i.v.m. de verklaring van get. Spek, blijkt, dat het Hof heeft geoordeeld, dat het verkopen van de met steel afgesneden bloemen van rozen met de zich aan die stelen bevindende z.g. ogen oplevert het in het verkeer brengen van voortkwekingsmateriaal van die rozen i. d. z. van art. 7 onder (3) van het Besluit;

dat dit oordeel is onjuist;

dat immers deze bepaling een verder in het verkeer brengen van voortkwekingsmateriaal slechts dan niet in strijd verklaart met het kwekersrecht, indien dit voortkwekingsmateriaal rechtmatig voor de eerste maal in het verkeer is gebracht;

dat dit rechtmatig voor de eerste maal in het verkeer brengen van voortkwekingsmateriaal uitsluitend kan geschieden door hem die het kwekersrecht heeft verkregen, en dit meebrengt, dat het hier gaat om een in het verkeer brengen, waarmede die kweker een met zijn uitsluitend recht samenhangend voordeel beoogt, t. w. een in het verkeer brengen van voortkwekingsmateriaal als zodanig;

dat de als z.g. „snijsbloem" met steel afgesneden bloemen van rozen in het verkeer een geheel andere plaats innemen

en een geheel ander voorwerp van handel uitmaken dan het voortkwekingsmateriaal van dit gewas „oculatiehout", en uit het vorenoverwogene volgt, dat niet ter zake dienend is, dat de stelen van dergelijke als snijsbloem in het verkeer gebrachte bloemen van rozen in strijd met hun normale bestemming gebezigd kunnen worden als oculatiehout, daar immers zij niet als zodanig in het verkeer zijn gebracht;

dat art. 7 onder (3) van het Besluit dus te dezen toepassing mist en het bewezenverklaarde strafbaar is op grond van het bepaalde in art. 53 onder (1) van het Besluit;

Vernietigt het bestreden arrest, doch alleen voorzover het bewezen verklaarde niet strafbaar is verklaard en gereq. is ontslagen van alle rechtsvervolgung;

Rechtdoende krachtens art. 105 R. O.:

Verklaart het bewezenverklaarde strafbaar en gereq. strafbaar deswege;

Qualificeert het bewezen verklaarde als „het opzettelijk inbreuk maken op een der in art. 7 Kwekersbesluit 1941 vermelde uitsluitende rechten";

Gezien art. 7 onder (1) en onder (2) sub 1 en art. 53 onder (1) van vermeld besluit en art. 23 Sr.; Volgt veroordeling tot geldboete van f 500, subs. 50 d. hechtenis — Red.).

Nr 71. Octrooiraad, Afdeling van Beroep, 28 November 1951.

Voorzitter: Mr Ir C. J. de Haan; Leden: Ir Th. J. van Rossum en Prof. Dr H. B. Dorgelo.

Art. 4 onder D leden 1 en 3 Unieverdrag van Parijs en art. 7 lid 3 Octrooiwet.

Het Unieverdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom is tussen Duitsland en Nederland blijven voortbestaan ondanks het uitbreken van de tweede wereldoorlog.¹⁾

Het ingeroepen recht van voorrang, steunende op de indiening van een overeenkomstige aanvraag om octrooi in Duitsland op 1 September 1943, wordt — hoewel een door de Duitse administratie gewaarmerkt afschrift daarvan ontbreekt — erkend, daar de gestelde indiening op andere wijze is komen vast te staan.

Beslissing nr 3938/art 24A Octrooiwet inzake octrooi-aanvraag nr 127432 Ned.

De Octrooiraad, Afdeling van Beroep;

Gezien de stukken;

Gehoord aanvraagster-appellante bij monde van de octrooigemachtigde Ir J. Wijsman, vergezeld van

Overwegende,

dat in plaats van het gebruikelijke Duitse voorrangsbewijs de volgende stukken zijn ingediend:

a. een fotocopie van een ontvangsbewijs van het voormalige „Reichspatentamt" te Berlijn, inhoudende, dat de octrooiaanvraag van 1 September 1943 van Dr Ing Rolf Wideröe, Oslo/Noorwegen, betreffende een stralentransformator, op genoemd tijdstip is ingekomen en onder het kenteken W. 113740 VIII c/21g in behandeling is gegeven;

b. een fotocopie van eenzelfde verklaring namens de Voorzitter van het vroegere „Patentamt" in Berlijn van 12 April 1949, waarin tevens wordt medegedeeld, dat de procedure nog niet afgesloten is, maar dat het dossier van de octrooiaanvraag als verloren beschouwd moet worden, zodat het voorrangsbewijs niet uitgereikt kan worden;

c. eenzelfde verklaring van 7 November 1950 van de Duitse octrooigemachtigde Dr Ing Ernst Sommerfeld, vergezeld van een fotocopie van de beschrijving, de conclusies en de tekening van de oorspronkelijk in Duitsland ingediende stukken, die deze heeft laten maken van een copie, welke zich in zijn dossier bevindt;

.