

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.701/1/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 4 juli 2005 door de Minister van Economie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 24 oktober 1988 betreffende de samenstelling en werking van de Commissie tot erkenning van de gemachtigden inzake uitvindingsoctrooien en de inschrijving en doorhaling in het register van de erkende gemachtigden inzake uitvindingsoctrooien", heeft op 26 juli 2005 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe een aantal wijzigingen aan te brengen in het koninklijk besluit van 24 oktober 1988 betreffende de samenstelling en werking van de Commissie tot erkenning van de gemachtigden inzake uitvindingsoctrooien en de inschrijving en doorhaling in het register van de erkende gemachtigden inzake uitvindingsoctrooien.

In de eerste plaats beoogt het ontwerp de partiële omzetting in het interne recht van richtlijn 2001/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 mei 2001 ⁽¹⁾, die wijzigingen heeft aangebracht in o.m. richtlijn 89/48/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende een algemeen stelsel van erkenning van hoger-onderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten.

Daarnaast wijzigt het ontwerp de bepalingen van het voornoemde koninklijk besluit van 24 oktober 1988 in verband met het examen en de inschrijving in het register van de erkende gemachtigden inzake uitvindingsoctrooien.

⁽¹⁾ Richtlijn 2001/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 mei 2001 tot wijziging van de richtlijnen 89/48/EEG en 92/51/EEG van de Raad betreffende het algemeen stelsel van erkenning van beroepskwalificaties en de richtlijnen 77/452/EEG, 77/453/EEG, 78/686/EEG, 78/687/EEG, 78/1026/EEG, 78/1027/EEG, 80/154/EEG, 80/155/EEG, 85/384/EEG, 85/432/EEG, 85/433/EEG en 93/16/EEG van de Raad betreffende de beroepen van verantwoordelijk algemeen ziekenverpleger (verpleegkundige), beoefenaar der tandheelkunde, dierenarts, verloskundige, architect, apotheker en arts.

3. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit kan worden gevonden, enerzijds, in de artikelen 60 tot 63 van de wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooien, gecombineerd met de algemene uitvoeringsbevoegdheid welke de Koning ontleent aan artikel 108 van de Grondwet, en anderzijds, in artikel 1, § 1, van de wet van 29 april 1994 tot uitvoering van de in toepassing van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap uitgevaardigde verordeningen, richtlijnen en beschikkingen inzake diploma's, getuigschriften, en andere titels vereist voor het uitoefenen van een beroep of een beroepsactiviteit.

VORMVEREISTEN

4. Het ontworpen artikel 19*bis* van het koninklijk besluit van 24 oktober 1988 (artikel 7 van het ontwerp) bepaalt onder welke voorwaarden, de voorwaarden bepaald in artikel 60, § 1, 5°, 6° en 7°, van de voornoemde wet van 28 maart 1984 niet van toepassing zijn op de onderdanen van een lidstaat van de Europese Gemeenschap. Een van deze voorwaarden is dat de betrokkene een bekwaamheidsproef in de zin van artikel 1, g), van de voornoemde richtlijn 89/48/EEG met succes heeft afgelegd (ontworpen artikel 19*bis*, 3°).

Het opleggen van een dergelijke proef is, volgens artikel 4, lid 1, b), derde alinea, van de richtlijn, slechts geoorloofd ten aanzien van "beroepen voor de uitoefening waarvan een precieze kennis van het nationale recht vereist is en waarvoor het verstrekken van adviezen en/of verlenen van bijstand op het gebied van het nationale recht een wezenlijk en vast onderdeel van de uitoefening van (de) beroepsactiviteit is".

Het is de Raad van State niet duidelijk of de beroepswerkzaamheid van gemachtigde inzake uitvindingsoctrooien aan die omschrijving beantwoordt. Uit de lijst van diploma's vermeld in artikel 60, § 1, 5°, van de voornoemde wet van 28 maart 1984 kan niet met zekerheid afgeleid worden dat de kennis van het Belgisch recht een essentieel vereiste zou zijn voor de behoorlijke uitoefening van de bedoelde beroepswerkzaamheid.

Indien dit niet het geval is, moet overeenkomstig artikel 4, lid 1, b), derde alinea, van richtlijn 89/48/EEG de procedure van artikel 10 van die richtlijn worden gevolgd en moet dus het ontworpen besluit vooraf aan de Europese Commissie worden medegedeeld ⁽²⁾.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Overeenkomstig hetgeen in verband met de rechtsgrond van het ontworpen besluit is opgemerkt (opmerking 3), kan in het eerste lid van de aanhef de rechtsgrond beter worden gepreciseerd door te verwijzen naar de artikelen 60 tot 63 van de aldaar genoemde wet.

In dat geval moet wel worden vermeld dat artikel 60 gewijzigd is bij de wet van 12 juni 2001.

6. Ook in het tweede lid van de aanhef kan de rechtsgrond worden gepreciseerd, door te verwijzen naar artikel 1, § 1, van de wet van 29 april 1994.

7. In het vierde lid van de aanhef dient te worden verwezen naar de voornoemde richtlijn 2001/19/EG in plaats van naar de voornoemde richtlijn 89/48/EEG.

⁽²⁾ Voorzover als nodig, wenst de Raad van State de stellers van het ontwerp erop te wijzen dat, onverminderd de mogelijkheid die de Commissie en de overige lidstaten hebben om opmerkingen aangaande het ontwerp in te dienen, de lidstaat het voorschrift slechts mag aannemen, indien de Commissie zich daar binnen een termijn van drie maanden bij beschikking niet tegen heeft uitgesproken (artikel 10, lid 2, van richtlijn 89/48/EEG).

Artikel 7

8. Dit artikel voegt in het voornoemde koninklijk besluit van 24 oktober 1988 een hoofdstuk IV**bis** in met als opschrift "Onderdanen van de lidstaten van de Europese Gemeenschap".

In het ontworpen artikel 19**bis**, dat deel uitmaakt van dit hoofdstuk, wordt onder bepaalde voorwaarden vrijstelling verleend van de voorwaarden omschreven in artikel 60, § 1, 5°, 6° en 7°, van de voornoemde wet van 28 maart 1984 voor de onderdanen van een lidstaat van de Europese Gemeenschap.

In het licht van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, inzonderheid artikel 30, moet dit voordeel worden uitgebreid tot de onderdanen van de andere staten die partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte.

9. Verscheidene bepalingen van het ontworpen artikel 19**bis** beperken zich ertoe te verwijzen naar voorschriften van de voornoemde richtlijn 89/48/EEG.

Er dient met betrekking tot die bepalingen te worden opgemerkt dat de techniek van "regeling door verwijzing" naar voorschriften van een richtlijn om wetgevingstechnische redenen ontoelaatbaar is.

Uit de kenmerken van een EG-richtlijn volgt immers dat in beginsel niet de richtlijn zelf, maar de voorschriften van intern recht die de bepalingen ervan in de nationale rechtsorde omzetten, in die rechtsorde van toepassing zullen zijn. In zoverre de richtlijn reeds in het interne recht is omgezet, dient te worden verwezen naar de betrokken internrechtelijke bepalingen. Mochten die richtlijnen nog niet zijn omgezet, dan dienen de bedoelde voorschriften ervan in het ontwerp zelf te worden overgenomen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	eerste voorzitter,
	J. BAERT, B. SEUTIN,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. K. BAMS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

W. DEROOVER

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 38.701/1/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Ministre de l'Économie, le 4 juillet 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 24 octobre 1988 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission d'agrément des mandataires en matière de brevets d'invention et à l'inscription et la radiation du registre des mandataires agréés en matière de brevets d'invention", a donné le 26 juillet 2005 l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation s'est limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*
* *

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis entend apporter un certain nombre de modifications à l'arrêté royal du 24 octobre 1988 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission d'agrément des mandataires en matière de brevets d'invention et à l'inscription et la radiation du registre des mandataires agréés en matière de brevets d'invention.

Le projet vise en premier lieu à transposer partiellement en droit interne la directive 2001/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2001 ⁽¹⁾, qui a notamment modifié la directive 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans.

Par ailleurs, le projet modifie les dispositions de l'arrêté royal précité du 24 octobre 1988 relatives à l'examen et à l'inscription dans le registre des mandataires agréés en matière de brevets d'invention.

⁽¹⁾ Directive 2001/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2001 modifiant les directives 89/48/CEE et 92/51/CEE du Conseil concernant le système général de reconnaissance des qualifications professionnelles, et les directives 77/452/CEE, 77/453/CEE, 78/686/CEE, 78/687/CEE, 78/1026/CEE, 78/1027/CEE, 80/154/CEE, 80/155/CEE, 85/384/CEE, 85/432/CEE, 85/433/CEE et 93/16/CEE du Conseil concernant les professions d'infirmier responsable des soins généraux, de praticien de l'art dentaire, de vétérinaire, de sage-femme, d'architecte, de pharmacien et de médecin.

3. On peut trouver le fondement juridique de l'arrêté en projet, d'une part aux articles 60 à 63 de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention combinés au pouvoir général d'exécution que le Roi tire de l'article 108 de la Constitution et, d'autre part, à l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1994 portant exécution des ordonnances, directives et décisions en matière de diplômes, certificats et autres titres requis pour l'exercice d'une profession ou d'une activité professionnelle, édictées en application du Traité instituant la Communauté européenne.

FORMALITÉS

4. L'article 19*bis*, en projet, de l'arrêté royal du 24 octobre 1988 (article 7 du projet) définit les conditions dans lesquelles les ressortissants d'un État membre de la Communauté européenne ne sont pas soumis aux exigences de l'article 60, § 1^{er}, 5°, 6° et 7°, de la loi précitée du 28 mars 1984. Une de ces conditions consiste à avoir satisfait à une épreuve d'aptitude au sens de l'article 1^{er}, g), de la directive 89/48/CEE précitée (article 19*bis*, 3°, en projet).

Selon l'article 4, paragraphe 1, b), troisième alinéa, de la directive, une telle épreuve ne peut être imposée que pour "les professions dont l'exercice exige une connaissance précise du droit national et dont un élément essentiel et constant de l'activité est la fourniture de conseils et/ou d'assistance concernant le droit national".

Le Conseil d'État ne peut déterminer clairement si l'activité professionnelle de mandataire en brevets d'invention répond à cette définition. La liste des diplômes mentionnés à l'article 60, § 1^{er}, 5°, de la loi précitée du 28 mars 1984 ne permet pas de déduire avec certitude que la connaissance du droit belge constituerait une exigence essentielle pour l'exercice approprié de l'activité professionnelle visée.

Dans la négative, l'article 4, paragraphe 1, b), troisième alinéa, de la directive 89/48/CEE imposerait de suivre la procédure de l'article 10 de cette directive et l'arrêté en projet devrait, dès lors, être communiqué préalablement à la Commission européenne ⁽²⁾.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. Conformément à l'observation 3 portant sur le fondement juridique de l'arrêté en projet, le fondement juridique peut être mieux précisé, au premier alinéa du préambule, en faisant référence aux articles 60 à 63 de la loi qui y est citée.

Il faut alors mentionner que l'article 60 a été modifié par la loi du 12 juin 2001.

6. Au deuxième alinéa du préambule, le fondement juridique peut également être précisé en faisant référence à l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1994.

7. Au quatrième alinéa du préambule, il y a lieu de faire référence à la directive 2001/19/CE précitée et non à la directive 89/48/CEE précitée.

⁽²⁾ Pour autant que de besoin, le Conseil d'État souhaite attirer l'attention des auteurs du projet sur le fait que, sans préjudice de la possibilité pour la Commission et les autres États membres de présenter des observations sur le projet, l'État membre ne peut adopter la disposition que si la Commission ne s'y est pas opposée dans un délai de trois mois par voie de décision (article 10, paragraphe 2, de la directive 89/48/CEE).

Article 7

8. Cet article insère dans l'arrêté royal du 24 octobre 1988 un chapitre IV^{bis} ayant pour intitulé "Des ressortissants des États membres de la Communauté européenne".

L'article 19^{bis}, en projet, qui fait partie de ce chapitre, dispense, dans certains circonstances, les ressortissants d'un État membre de la Communauté européenne de satisfaire aux conditions définies à l'article 60, § 1^{er}, 5°, 6° et 7°, de la loi précitée du 28 mars 1984.

Conformément à l'Accord sur l'Espace économique européen, notamment à son article 30, cet avantage doit être étendu aux ressortissants des autres États parties à l'Accord sur l'Espace économique européen.

9. Diverses dispositions de l'article 19^{bis} en projet se bornent à faire référence à des prescriptions de la directive 89/48/CEE, précitée.

Il y a lieu de souligner à propos de ces dispositions que, pour des motifs de légistique, la technique de "réglementation par référence" à des règles énoncées dans une directive n'est pas admissible.

En effet, il découle des caractéristiques d'une directive CE qu'en principe, ce n'est pas la directive même mais les règles de droit interne transposant les dispositions de celle-ci dans l'ordre juridique national qui seront applicables dans cet ordre juridique. Dans la mesure où la directive est déjà transposée en droit interne, c'est aux dispositions de droit interne concernées qu'il faut faire référence. Si la directive devait ne pas encore être transposée, il y aurait alors lieu d'en intégrer les prescriptions visées dans le projet lui-même.

La chambre était composée de

Messieurs	W. DEROOVER,	premier président,
	J. BAERT, B. SEUTIN,	conseillers d'État,
	J. VELAERS,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme K. BAMS, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. W. DEROOVER.

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

W. DEROOVER