



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 62.687/1
van 7 februari 2018

avis 62.687/1
du 7 février 2018

over

sur

een voorontwerp van wet
'houdende bepalingen ter
bescherming van de titel van
octrooigemachtigde'

un avant-projet de loi 'portant
des dispositions en vue de la
protection du titre de
mandataire en brevets'

Op 15 december 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 8 februari 2018, een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘houdende bepalingen ter bescherming van de titel van octrooigemachtigde’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 1 februari 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 februari 2018.

*

Le 15 décembre 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Économie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 8 février 2018, sur un avant-projet de loi ‘portant des dispositions en vue de la protection du titre de mandataire en brevets’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 1^{er} février 2018. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Paul DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 février 2018.

*

1. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe om een regelgevend kader tot stand te brengen voor de bescherming van de titel van octrooigemachtigde in België. In tegenstelling tot wat het geval is in het merendeel van de buurlanden is de titel van octrooigemachtigde niet beschermd in België. Wel bestaat er een systeem van erkenning van gemachtigden die kunnen optreden voor de Dienst voor Intellectuele Eigendom. Daartoe functioneert bij de FOD Economie een Commissie tot erkenning van de gemachtigden. De erkende gemachtigden worden ingeschreven in een register dat bijgehouden wordt door de voornoemde dienst (zie de huidige artikelen XI.62 tot XI.76 van het Wetboek van economisch recht).

Met de ontworpen regeling wordt een Instituut voor Octrooigemachtigden (hierna “Instituut”) opgericht dat – gebald weergegeven – bevoegd wordt voor tuchtgerelateerde aangelegenheden, terwijl daarnaast de huidige Commissie tot erkenning van de gemachtigden blijft bestaan en bevoegd blijft voor de erkenning van de octrooigemachtigden die als gevolg van de erkenning automatisch lid worden van het Instituut (artikel 15 van het voorontwerp; ontworpen artikel XI.70/3, § 1, van het Wetboek van economisch recht).

Met het voorontwerp van wet worden een aantal nieuwe bepalingen ingevoegd in hoofdzakelijk boek XI van het Wetboek van economisch recht of worden sommige bepalingen ervan vervangen. Daarnaast worden een aantal wijzigingen aangebracht in het Gerechtelijk Wetboek.

De belangrijkste wijzigingen die het voorontwerp beoogt aan te brengen in het Wetboek van economisch recht en het Gerechtelijk Wetboek betreffen de verplichting tot inschrijving in het register van erkende octrooigemachtigden (artikel 5 van het voorontwerp; ontworpen artikel XI.64/1 van het Wetboek van economisch recht), de voorwaarden waaraan ofwel de octrooigemachtigden in het algemeen ofwel bijzondere categorieën octrooigemachtigden moeten voldoen (artikelen 6 tot 10 van het voorontwerp; ontworpen artikelen XI.64/2 tot XI.64/5 en XI.66), de op- en inrichting van het Instituut (artikelen 13 tot 22 van het voorontwerp; ontworpen artikelen XI.70/1 tot XI.70/10), de bescherming van de vertrouwelijkheid van de communicatie en de toepassing van het beroepsgeheim (artikelen 23 en 27 van het voorontwerp; ontworpen artikelen XI.70/11 en XI.90/1), de bevoegdheid van het hof van beroep te Brussel om kennis te nemen van beroepen tegen beslissingen van de tuchtcommissie van het Instituut (artikel 31 van het voorontwerp; ontworpen wijzigingen van

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere normen verstaan.

artikel 605bis van het Gerechtelijk Wetboek), en het invoeren van het spreekrecht voor octrooigemachtigden voor de Belgische hoven en rechtbanken (artikel 32 van het voorontwerp; ontworpen artikel 728, § 2ter, van het Gerechtelijk Wetboek).

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. De werkwijze die in het voorontwerp van wet is gevolgd, leidt tot een weinig overzichtelijke en niet steeds even logische structuur van het desbetreffende onderdeel van boek XI van het Wetboek van economisch recht (artikelen XI.62 tot XI.76). Zo worden de algemene voorwaarden voor de inschrijving in het register van erkende octrooigemachtigden (ontworpen artikel XI.66) opgenomen na de voorwaarden inzake beroepsuitoefening door bijzondere categorieën (ontworpen artikelen XI.64/1 tot XI.64/4). De bepalingen betreffende het Instituut en het beroepsgeheim (ontworpen artikelen XI.70/1 tot XI.70/11) worden dan weer ingevoegd tussen de artikelen XI.70 en XI.71 die betrekking hebben op de inschrijving en de doorhaling in het register van de erkende gemachtigden.

Indien er redenen kunnen bestaan voor het feit dat de ontworpen regeling of onderdelen ervan niet zonder meer kunnen worden afgezonderd in een afzonderlijk hoofdstuk van boek XI van het Wetboek van economisch recht, zou toch moeten worden gestreefd naar een integratie van de ontworpen wijzigingen in het voornoemde wetboek op een zo overzichtelijk en transparant mogelijke wijze. De stellers van het voorontwerp doen er goed aan om de ontworpen wijzigingen van het Wetboek van economisch recht op dat punt aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen.

4. In de memorie van toelichting wordt vermeld dat sommige artikelen van het voorontwerp een omzetting inhouden van bepalingen van richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 ‘betreffende de erkenning van beroepskwalificaties’. Dit is het geval voor de ontworpen artikelen XI.64/2 (artikel 6 van het voorontwerp), XI.64/3 (artikel 7 van het voorontwerp), en XI.70/10 (artikel 22 van het voorontwerp). Teneinde tegemoet te komen aan het voorschrift van artikel 63, lid 2, van de voornoemde richtlijn² verdient het aanbeveling om aan het voorontwerp een artikel toe te voegen waarin wordt vermeld dat het voorontwerp van wet mede de gedeeltelijke omzetting vormt van richtlijn 2005/36/EG van 7 september 2005.³

² Artikel 63, lid 2, van richtlijn 2005/36/EG luidt: “Wanneer de lidstaten die bepalingen [ter omzetting] aannemen, wordt in de bepalingen zelf of bij de officiële bekendmaking daarvan naar deze richtlijn verwezen. De regels voor deze verwijzing worden vastgesteld door de lidstaten”.

³ Die vermelding zou bijvoorbeeld kunnen worden opgenomen in een nieuw toe te voegen artikel 2 van het voorontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 6

5. In het ontworpen artikel XI.64/2, vierde lid, van het Wetboek van economisch recht, wordt melding gemaakt van de hypothese waarin zich een “wezenlijke verandering” (changement matériel) heeft voorgedaan in de door de documenten gestaafde situatie. In de commentaar die in de memorie van toelichting wordt gegeven bij artikel 6 van het voorontwerp wordt in dit verband het volgende vermeld:

“Een wezenlijke verandering kan, bij wijze van voorbeeld, bestaan uit een verandering van nationaliteit van de voormelde octrooigemachtigde, of een verbod voor de octrooigemachtigde het beroep in zijn lidstaat van vestiging uit te oefenen.”

Rekening houdend met de aard van de aldus in de memorie van toelichting gegeven voorbeelden, lijkt het correcter om in de Franse tekst van het ontworpen artikel XI.64/2, vierde lid, te schrijven “en cas de changement substantiel” in plaats van “en cas de changement matériel”. Op die wijze wordt beter aangesloten bij de Nederlandse tekst (wezenlijke verandering) die, zoals uit de memorie van toelichting valt af te leiden, beter de bedoeling van de stellers van het voorontwerp weergeeft.

Dezelfde opmerking kan worden gemaakt bij het ontworpen artikel XI.64/3, derde lid, van het Wetboek van economisch recht (artikel 7 van het voorontwerp).

6. Ter wille van de duidelijkheid wordt in het ontworpen artikel XI.64/2, vierde lid, van het Wetboek van economisch recht, het best vermeld aan welke instantie de betrokken documenten door de dienstverrichter moeten worden bezorgd. Dit is ook het geval in het ontworpen artikel XI.64/3, derde lid, van het Wetboek (artikel 7 van het voorontwerp).

Artikel 10

7. Aan het einde van het ontworpen artikel XI.66, § 1, eerste lid, 5°, van het Wetboek van economisch recht, dient te worden geschreven “... in het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen”. De zinsnede “waarbij aan bepaalde veroordeelden en aan de gefailleerden verbod wordt opgelegd bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen en waarbij aan de rechtbanken van koophandel de bevoegdheid wordt toegekend dergelijk verbod uit te spreken” dient te worden geschrapt. Indien het immers de bedoeling zou zijn om te verwijzen naar de voor de ontworpen regeling relevante draagwijdte van het voornoemde koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934, gebeurt dit het best in de commentaar die in de memorie van toelichting bij artikel 10 van het voorontwerp wordt gegeven.

Artikel 11

8. Ter wille van de leesbaarheid van de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel XI.67, tweede lid, 4°, van het Wetboek van economisch recht (artikel 11, d), van het voorontwerp), schrijve men “informatie uit te wisselen met het Instituut voor ...” (niet: “informatie uitwisselen met het Instituut voor ...”).

Artikel 17

9. In het ontworpen artikel XI.70/5, § 2, 4°, van het Wetboek van economisch recht, wordt het geval beoogd van de “goedkeuring” van de vervreemding of verpanding van onroerende goederen.⁴ In de Franse tekst van de ontworpen bepaling wordt evenwel niet de term “approbation” gebruikt, doch wel de term “autorisation”. De terminologie van de Nederlandse en de Franse tekst moet op dat punt eenvormig worden gemaakt.

10. Eveneens ter wille van de overeenstemming van de Nederlandse en de Franse tekst schrijve men aan het einde van de Franse tekst van het ontworpen artikel XI.70/5, § 2, 8° en 10°, van het Wetboek van economisch recht “, pour les soumettre ensuite à l’approbation du ministre” (“om nadien ter goedkeuring aan de minister voor te leggen”).⁵

11. In het ontworpen artikel XI.70/5, § 4, eerste lid, 1°, van het Wetboek van economisch recht moet naar “artikel XI.70/6, § 2, eerste lid, 3°” worden verwezen in plaats van naar “artikel XI.70/6, § 2, 3°”.

Artikel 18

12. Rekening houdend met hetgeen wordt bepaald in het ontworpen artikel XI.64/2, derde lid, van het Wetboek van economisch recht (artikel 6 van het voorontwerp), verdient het aanbeveling om het ontworpen artikel XI.70/6, § 2, eerste lid, aan te vullen als volgt:

“6° het beoordelen van het tijdelijke of incidentele karakter van de dienstverlening door de octrooigemachtigden zoals bedoeld in artikel XI.64/2”.

13. Aan het einde van het ontworpen artikel XI.70/6, § 4, eerste lid, schrijve men “het verslag bedoeld in paragraaf 2, eerste lid, 3°” in plaats van “het verslag bedoeld in paragraaf 2, 3°”.

⁴ In het ontworpen artikel XI.70/5, § 2, 4°, wordt het best geëxpliciteerd dat de onroerende goederen van het Instituut worden bedoeld. Nu wekken de woorden “van haar onroerende goederen” de indruk dat het om onroerende goederen van de algemene vergadering van het Instituut zou gaan.

⁵ Vgl. met het ontworpen artikel XI.70/5, § 2, 9°.

14. In het ontworpen artikel XI.70/6, § 4, tweede lid, worden de aangelegenheden opgesomd die het huishoudelijk reglement minstens moet regelen. Vraag is of de omschrijving van het takenpakket van de raad van het Instituut in het ontworpen artikel XI.70/6, § 2, eerste lid, niet het best wordt aangevuld met de vermelding van het opstellen van het betrokken huishoudelijk reglement waarbij, in voorkomend geval, kan worden bepaald dat dit reglement nadien ter goedkeuring moet worden voorgelegd aan de minister.⁶

Artikel 19

15. Men late het ontworpen artikel XI.70/7, § 1, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, in de Franse tekst aanvangen als volgt: “La commission de discipline de l’Institut des mandataires en brevets est ...”.

16. Met betrekking tot de gevolgen van de doorhaling, bedoeld in het ontworpen artikel XI.70/7, § 5, 4°, van het Wetboek van economisch recht, wordt in de memorie van toelichting het volgende vermeld:

“Voor de leden die onder het toepassingsgebied vallen van het ontworpen artikel XI.64/2 heeft dit tot gevolg dat zij niet langer in dezelfde hoedanigheid als een erkende gemachtigde kunnen optreden voor de Dienst voor de Intellectuele Eigendom en het beroep van octrooigemachtigde in België bijgevolg niet langer kunnen uitoefenen. Voor de leden ingeschreven in het register van erkende gemachtigden heeft dit tot gevolg dat zij worden doorgehaald in dit register.”

De gemachtigde voegde daar de volgende verduidelijking aan toe:

“Het ontworpen artikel XI.70/7, § 5, 4°, van het Wetboek van economisch recht bevat inderdaad de doorhaling in de ledenlijst van het Instituut als een van de tuchtstraffen die de tuchtcommissie van het Instituut kan uitspreken. Deze tuchtstraf kan uitgesproken worden tegen eender welk lid van het Instituut, dus zowel tegen de leden die in België gevestigd zijn als de leden die in een andere Lidstaat van de Europese Economische Ruimte zijn gevestigd en zich naar België begeven om er tijdelijk of incidenteel diensten te verrichten.

De leden van het Instituut die in België zijn gevestigd, zijn tevens ingeschreven in het register van erkende gemachtigden, ingevolge het ontworpen artikel XI.64/1 van het Wetboek van economisch recht (Dit belet uiteraard niet dat onderdanen van een Lidstaat van de Europese Economische Ruimte die in een andere Lidstaat dan België gevestigd zijn zich vrijwillig kunnen inschrijven in het register van erkende gemachtigden).

De tuchtstraf tot doorhaling van een lid in de ledenlijst van het Instituut heeft tot gevolg dat zijn lidmaatschap van het Instituut vervalt, ingevolge het ontworpen artikel XI.70/3, § 3, 2°, van het Wetboek van economisch recht.

Voor het lid van het Instituut dat tevens ingeschreven is in het register van erkende gemachtigden betekent dit eveneens een doorhaling in dit register, ingevolge het ontworpen artikel XI.72, eerste lid, 7°, van het Wetboek van economisch recht. Deze octrooigemachtigde zal dan ook zijn beroep in België voor de duur van de tuchtstraf niet langer kunnen uitoefenen.

⁶ Vgl. met het ontworpen artikel XI.70/5, § 2, 8° (artikel 17 van het voorontwerp).

Voor het lid van het Instituut dat niet is ingeschreven in het register van erkende gemachtigden, maar in België tijdelijk of incidenteel diensten verricht, betekent het verval van lidmaatschap van het Instituut dat hij voor de duur van de tuchtstraf zijn beroep niet langer zal kunnen uitoefenen in België. Door het verval van lidmaatschap zal hij immers niet langer in dezelfde hoedanigheid als een erkende gemachtigde voor de Dienst voor de Intellectuele Eigendom kunnen optreden, in de zin van het ontworpen artikel XI.70/3, § 1, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht.”

De door de gemachtigde gegeven verduidelijking bevestigt dat de rechtsgevolgen van de doorhaling, bedoeld in het ontworpen artikel XI.70/7, § 5, 4°, van het Wetboek van economisch recht, verschillen al naargelang de doorhaling een lid van het Instituut betreft dat in België gevestigd is, dan wel een lid dat in een andere lidstaat van de Europese Economische Ruimte is gevestigd en dat zich naar België begeeft om er tijdelijk of incidenteel diensten te verrichten. Tevens kan uit de door de gemachtigde verstrekte uitleg worden afgeleid dat de verschillende rechtsgevolgen van de doorhaling voortvloeien uit de samenhang van uiteenlopende wijzigingsbepalingen en nieuw in het Wetboek van economisch recht ingevoegde bepalingen die in het voorontwerp van wet zijn vervat.

Het zou bijdragen tot een beter begrip van de ontworpen regeling indien de reeds aangehaalde commentaar die in de memorie van toelichting wordt gewijd aan de rechtsgevolgen van de doorhaling, bedoeld in het ontworpen artikel XI.70/7, § 5, 4°, van het Wetboek van economisch recht, nader zou worden uitgewerkt, en daarbij duidelijker het verband zou worden weergegeven dat op dat punt bestaat tussen de voornoemde bepalingen van het voorontwerp, die nu in hun onderlinge samenhang moeten worden gelezen opdat een voldoende inzicht zou kunnen worden verworven omtrent de rechtsgevolgen van de betrokken doorhaling. De door de gemachtigde verstrekte uitleg kan daartoe tot inspiratie strekken.

Artikel 20

17. In de inleidende zin van het ontworpen artikel XI.70/8, § 1, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, vervange men de woorden “functies van het Instituut voor Octrooigemachtigden” door de woorden “functies binnen het Instituut voor Octrooigemachtigden”.

18. In de commentaar die in de memorie van toelichting aan het ontworpen artikel XI.70/8, § 2, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht, wordt gewijd, wordt er vermeld dat de Koning ook kan bepalen dat geen presentiegeld of functievergoeding kan worden toegekend. In het ontworpen artikel XI.70/8, § 2, tweede lid, dient derhalve te worden geëxpliciteerd dat de Koning kan bepalen dat geen presentiegeld of functievergoeding wordt toegekend en dat hij het maximum van de bedragen, bedoeld in het ontworpen artikel XI.70/8, § 2, eerste lid, vaststelt ingeval wel een presentiegeld of een functievergoeding kan worden toegekend.

Artikel 23

19. Ter wille van de leesbaarheid dient het ontworpen artikel XI.70/11, § 1, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht, in de Nederlandse tekst aan te vangen als volgt: “Het eerste lid is uitsluitend van toepassing op ...” (niet: “Het eerste lid is van toepassing slechts op ...”).

De redactie van de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel XI.90/1, § 1, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht (artikel 27 van het voorontwerp van wet), moet op een gelijkaardige wijze worden aangepast.

20. De communicatie bedoeld in het ontworpen artikel XI.70/11, § 2, van het Wetboek van economisch recht, omvat overeenkomstig onderdeel 3° van die paragraaf onder meer “elk advies betreffende de geldigheid, de beschermingsomvang, of de inbreuk van of op een Belgisch octrooi of een Belgische octrooiaanvraag”.

Afgezien van de vaststelling dat in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel XI.70/11, § 2, 3°, niet op een taalkundig correcte wijze melding wordt gemaakt van “de inbreuk van of op een Belgisch octrooi of een Belgische octrooiaanvraag”,⁷ moet worden gewezen op de volgende verduidelijking die met betrekking tot die bepaling in de memorie van toelichting wordt gegeven:

“Ten slotte dient het eveneens opgemerkt dat het derde punt van paragraaf 2 niet enkel de adviezen viseert die slechts uitsluitend betrekking hebben op een Belgisch octrooi of een Belgische octrooiaanvraag. Deze adviezen aangaande de geldigheid, de beschermingsomvang of een inbreuk van of op een Belgisch octrooi of een Belgische octrooiaanvraag kunnen eveneens betrekking hebben op de geldigheid, beschermingsomvang of inbreuken van of op enig ander (buitenlands nationaal) octrooi of octrooiaanvraag voor zover dit noodzakelijk en verbonden is aan de adviesverlening betreffende de geldigheid, beschermingsomvang of de inbreuk van of op een Belgisch octrooi of een Belgische octrooiaanvraag.”

Uit de tekst van het ontworpen artikel XI.70/11, § 2, 3°, van het Wetboek van economisch recht valt niet af te leiden dat de betrokken adviezen ook betrekking kunnen hebben op de geldigheid, de beschermingsomvang of inbreuken betreffende buitenlandse octrooien of octrooiaanvragen voor zover dit “noodzakelijk en verbonden is” aan de adviesverlening betreffende een Belgisch octrooi of een Belgische octrooiaanvraag. Ter wille van de duidelijkheid van de regelgeving en de rechtszekerheid zou de in de memorie van toelichting beschreven bedoeling het best ook uitdrukkelijk worden verwoord in de tekst van het voorontwerp van wet.

Een vergelijkbare opmerking kan worden gemaakt bij het ontworpen artikel XI.90/1, § 2, 3°, van het Wetboek van economisch recht (artikel 27 van het voorontwerp van wet).

⁷ Men kan zich afvragen waarom in de Nederlandse tekst niet wordt aangesloten bij de Franse tekst van het ontworpen artikel XI.70/11, § 2, 3°, waarin melding wordt gemaakt van “la contrefaçon de l’objet d’un brevet belge ou d’une demande de brevet belge”.

Artikel 26

21. Het ware correcter om in het ontworpen artikel XI.74, § 1, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, te schrijven: “In de bij artikel XI.72 bepaalde gevallen, die vermeld in het eerste lid, 1° en 7°, van die bepaling uitgezonderd, wint ...”.

Artikel 30

22. De lijst van artikelen van boek XI van het Wetboek van economisch recht, waarin de woorden “lidstaat van de Europese Unie” moeten worden vervangen door het woord “lidstaat”, dient aan een bijkomend onderzoek te worden onderworpen. Zo wordt in artikel XI.34 van het Wetboek geen melding gemaakt van de woorden “lidstaat van de Europese Unie”.

Artikel 31

23. Men passe de redactie van de inleidende zin van artikel 31 van het voorontwerp van wet aan als volgt: “In artikel 605bis van het Gerechtelijk Wetboek, vervangen bij de wet van 7 december 2016, worden de volgende wijzigingen aangebracht:”.

Artikel 32

24. Gelet op het grote aantal nog geldende teksten die in het verleden wijzigingen hebben aangebracht in artikel 728 van het Gerechtelijk Wetboek, volstaat het om in de inleidende zin van artikel 32 van het voorontwerp te schrijven: “In artikel 728 van hetzelfde Wetboek, laatstelijk gewijzigd bij de wet van 17 juli 2015, wordt ...”.

25. Mede rekening houdend met de bedoeling die blijkt uit de memorie van toelichting ten grondslag ligt aan het ontworpen artikel 728, § 2ter, eerste lid, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, schrijve men aan het einde van die bepaling: “... en die tezelfdertijd ingeschreven zijn op de lijst bedoeld in artikel 48, paragraaf 3, van de Overeenkomst van 19 februari 2013 betreffende een eengemaakt octrooigerecht”.

26. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 728, § 2ter, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, schrijve men “des questions relatives à l’application du droit des brevets d’invention” (niet: des questions relatives à l’applications du droit des brevets d’invention).

Artikel 35

27. Men vervange in artikel 35, tweede lid, van het voorontwerp van wet, de verwijzing naar “artikel XI.70/5, § 2, 1° tot 2°” door de verwijzing naar “artikel XI.70/5, § 2, 1° en 2°”.

Artikel 37

28. Er kan worden overwogen om in artikel 37 van het voorontwerp van wet een uiterste datum van inwerkingtreding van de bepalingen van de ontworpen wet in te schrijven.⁸

*

⁸ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling nr. 154.1, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de créer un cadre réglementaire pour la protection du titre de mandataire en brevets en Belgique. Contrairement à la majorité des pays voisins, le titre de mandataire en brevets n'est pas protégé en Belgique. Il existe toutefois un système d'agrément de mandataires pouvant intervenir auprès de l'Office de la propriété intellectuelle. À cet effet, une Commission d'agrément des mandataires fonctionne au sein du SPF Économie. Les mandataires agréés sont inscrits dans un registre tenu par le service précité (voir les articles XI.62 à XI.76 actuels du Code de droit économique).

Le régime en projet crée un Institut des mandataires en brevets (ci-après « Institut ») qui – en substance – est compétent pour les questions d'ordre disciplinaire, tandis que, par ailleurs, la Commission d'agrément des mandataires actuelle continue d'exister et demeure compétente pour l'agrément des mandataires en brevets qui, du fait de l'agrément, deviennent automatiquement membres de l'Institut (article 15 de l'avant-projet ; article XI.70/3, § 1^{er}, en projet, du Code de droit économique).

L'avant-projet de loi insère un certain nombre de nouvelles dispositions, principalement dans le livre XI du Code de droit économique, ou remplace certaines d'entre elles. Par ailleurs, il apporte une série de modifications dans le Code judiciaire.

Les principales modifications que l'avant-projet envisage d'apporter dans le Code de droit économique et dans le Code judiciaire concernent l'obligation d'inscription dans le registre des mandataires en brevets agréés (article 5 de l'avant-projet; article XI.64/1, en projet, du Code de droit économique), les conditions que doivent remplir soit les mandataires en brevets en général, soit des catégories spécifiques de mandataires en brevets (articles 6 à 10 de l'avant-projet; articles XI.64/2 à XI.64/5 et XI.66 en projet), la création et l'organisation de l'Institut (articles 13 à 22 de l'avant-projet; articles XI.70/1 à XI.70/10 en projet), la protection de la confidentialité des communications et l'application du secret professionnel (articles 23 et 27 de l'avant-projet; articles XI.70/11 et XI.90/1 en projet), la compétence de la cour d'appel de Bruxelles de connaître des recours contre des décisions de la commission disciplinaire de l'Institut (article 31 de l'avant-projet; modifications en projet de l'article 605bis du Code judiciaire), et l'instauration du droit de parole pour les mandataires en brevets devant les cours et tribunaux belges (article 32 de l'avant-projet ; article 728, § 2^{ter}, en projet, du Code judiciaire).

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3. La méthode utilisée dans l'avant-projet de loi se traduit par une structure peu claire qui ne suit pas toujours la même logique que celle de la partie concernée du livre XI du Code de droit économique (articles XI.62 à XI.76). Ainsi, les conditions générales d'inscription au registre des mandataires en brevets agréés (article XI.66 en projet) figurent après les conditions d'exercice de la profession par des catégories spécifiques (articles XI.64/1 à XI.64/4 en projet). Les dispositions concernant l'Institut et le secret professionnel (articles XI.70/1 à XI.70/11 en projet) sont, quant à elles, insérées entre les articles XI.70 et XI.71 qui portent sur l'inscription et la radiation dans le registre des mandataires agréés.

S'il peut se justifier que le régime en projet ou des parties de celui-ci ne peuvent pas simplement être isolés et insérés dans un chapitre distinct du livre XI du Code de droit économique, il faudrait néanmoins veiller à intégrer les modifications en projet dans le code précité de la manière la plus claire et la plus transparente possible. Les auteurs de l'avant-projet seraient bien avisés de soumettre les modifications en projet du Code de droit économique à un examen complémentaire sur ce point.

4. L'exposé des motifs mentionne que certains articles de l'avant-projet transposent des dispositions de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 'relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles'. Tel est le cas des articles XI.64/2 (article 6 de l'avant-projet), XI.64/3 (article 7 de l'avant-projet) et XI.70/10 (article 22 de l'avant-projet) en projet. Afin de se conformer au prescrit de l'article 63, paragraphe 2, de la directive précitée ², il est recommandé d'ajouter dans l'avant-projet un article mentionnant que l'avant-projet de loi transpose aussi partiellement la directive 2005/36/CE du 7 septembre 2005³.

EXAMEN DU TEXTE

Article 6

5. L'article XI.64/2, alinéa 4, en projet, du Code de droit économique fait mention de l'hypothèse d'un « changement matériel » (« wezenlijke verandering ») relatif à la situation établie par les documents. À cet égard, le commentaire que donne l'exposé des motifs à propos de l'article 6 de l'avant-projet mentionne ce qui suit :

« Un changement matériel peut, par exemple, consister en un changement de nationalité du mandataire en brevets précité ou en une interdiction pour le mandataire en brevets d'exercer la profession dans son État membre d'établissement ».

² L'article 63, paragraphe 2, de la directive 2005/36/CE s'énonce comme suit : « Lorsque les États membres adoptent ces dispositions [en vue de leur transposition], celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres ».

³ Cette mention pourrait par exemple figurer dans un nouvel article 2, à ajouter, de l'avant-projet.

Compte tenu de la nature des exemples ainsi donnés dans l'exposé des motifs, il semble plus correct d'écrire dans le texte français de l'article XI.64/2, alinéa 4, en projet, « en cas de changement substantiel » au lieu de « en cas de changement matériel ». Ce faisant, le texte français est mieux aligné sur le texte néerlandais (wezenlijke verandering) qui, comme il se déduit de l'exposé des motifs, reflète davantage l'intention des auteurs de l'avant-projet.

La même observation peut être formulée à propos de l'article XI.64/3, alinéa 3, en projet, du Code de droit économique (article 7 de l'avant-projet).

6. Dans un souci de clarté, mieux vaudrait que l'article XI.64/2, alinéa 4, en projet, du Code de droit économique précise l'organisme auquel les documents visés doivent être remis. Il en va de même à l'article XI.64/3, alinéa 3, en projet, du Code (article 7 de l'avant-projet).

Article 10

7. À la fin de l'article XI.66, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5°, en projet, du Code de droit économique, il convient d'écrire « ... à l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités ». Le segment de phrase « portant interdiction à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités et conférant aux tribunaux de commerce la faculté de prononcer de telles interdictions » doit être supprimé. Si l'intention est effectivement de renvoyer à la portée de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934, précité, pertinente pour le régime en projet, il y a lieu de le faire dans le commentaire que l'exposé des motifs consacre à l'article 10 de l'avant-projet.

Article 11

8. Dans un souci de lisibilité du texte néerlandais de l'article XI.67, alinéa 2, 4°, en projet, du Code de droit économique (article 11, d), de l'avant-projet), on écrira « informatie uit te wisselen met het Instituut voor... » (et non : « informatie uitwisselen met het Instituut voor... »).

Article 17

9. Le texte néerlandais de l'article XI.70/5, § 2, 4°, en projet, du Code de droit économique vise le cas de la « goedkeuring » de l'aliénation ou du nantissement d'immeubles⁴. Or, le texte français de la disposition en projet n'utilise pas le terme « approbation » mais le terme « autorisation ». Il convient d'harmoniser la terminologie des textes français et néerlandais sur ce point.

⁴ Il vaudrait mieux que l'article XI.70/5, § 2, 4°, en projet précise qu'il vise les immeubles de l'Institut. Actuellement, les mots « de ses immeubles » donnent à penser qu'il s'agirait des immeubles de l'assemblée générale de l'Institut.

10. Dans le même souci d'assurer la concordance des textes français et néerlandais, on écrira à la fin du texte français de l'article XI.70/5, § 2, 8° et 10°, en projet, du Code de droit économique « , pour les soumettre ensuite à l'approbation du ministre » (« om nadien ter goedkeuring aan de minister voor te leggen ») ⁵.

11. L'article XI.70/5, § 4, alinéa 1^{er}, 1°, en projet, du Code de droit économique doit viser « l'article XI.70/6, § 2, alinéa 1^{er}, 3° » au lieu de « l'article XI.70/6, § 2, 3° ».

Article 18

12. Compte tenu de ce que prévoit l'article XI.64/2, alinéa 3, en projet, du Code de droit économique (article 6 de l'avant-projet), il est recommandé de compléter l'article XI.70/6, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, comme suit :

« 6° d'apprécier le caractère temporaire ou occasionnel de la prestation de services par les mandataires en brevets, au sens de l'article XI.64/2 ».

13. À la fin de l'article XI.70/6, § 4, alinéa 1^{er}, en projet, on écrira « du rapport visé au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 3° » au lieu de « du rapport visé au paragraphe 2, 3° ».

14. L'article XI.70/6, § 4, alinéa 2, en projet, énumère les matières que le règlement d'ordre intérieur doit au moins régler. La question se pose de savoir s'il ne serait pas préférable de compléter la description des missions du conseil de l'Institut à l'article XI.70/6, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, par la mention de la rédaction du règlement d'ordre intérieur concerné, en prévoyant, le cas échéant, que ce règlement doit ensuite être soumis pour approbation au ministre ⁶.

Article 19

15. On rédigera le début du texte français de l'article XI.70/7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique, comme suit : « La commission de discipline de l'Institut des mandataires en brevets est ... ».

16. En ce qui concerne les conséquences de la radiation, visée à l'article XI.70/7, § 5, 4°, en projet, du Code de droit économique, l'exposé des motifs mentionne ce qui suit :

« Pour les membres qui relèvent du champ d'application de l'article XI.64/2 en projet, cela a pour conséquence qu'ils ne peuvent plus intervenir devant l'Office de la Propriété Intellectuelle en la même qualité qu'un membre agréé et qu'ils ne peuvent plus par conséquent exercer la profession de mandataire en brevets en Belgique. Pour les membres inscrits au registre des mandataires agréés, cela a pour conséquence qu'ils sont radiés de ce registre ».

⁵ Comp. avec l'article XI.70/5, § 2, 9°, en projet.

⁶ Comp. avec l'article XI.70/5, § 2, 8°, en projet (article 17 de l'avant-projet).

Le délégué y a ajouté la précision suivante :

« Het ontworpen artikel XI.70/7, § 5, 4°, van het Wetboek van economisch recht bevat inderdaad de doorhaling in de ledenlijst van het Instituut als een van de tuchtstraffen die de tuchtcommissie van het Instituut kan uitspreken. Deze tuchtstraf kan uitgesproken worden tegen eender welk lid van het Instituut, dus zowel tegen de leden die in België gevestigd zijn als de leden die in een andere Lidstaat van de Europese Economische Ruimte zijn gevestigd en zich naar België begeven om er tijdelijk of incidenteel diensten te verrichten.

De leden van het Instituut die in België zijn gevestigd, zijn tevens ingeschreven in het register van erkende gemachtigden, ingevolge het ontworpen artikel XI.64/1 van het Wetboek van economisch recht (Dit belet uiteraard niet dat onderdanen van een Lidstaat van de Europese Economische Ruimte die in een andere Lidstaat dan België gevestigd zijn zich vrijwillig kunnen inschrijven in het register van erkende gemachtigden).

De tuchtstraf tot doorhaling van een lid in de ledenlijst van het Instituut heeft tot gevolg dat zijn lidmaatschap van het Instituut vervalt, ingevolge het ontworpen artikel XI.70/3, § 3, 2°, van het Wetboek van economisch recht.

Voor het lid van het Instituut dat tevens ingeschreven is in het register van erkende gemachtigden betekent dit eveneens een doorhaling in dit register, ingevolge het ontworpen artikel XI.72, eerste lid, 7°, van het Wetboek van economisch recht. Deze octrooigemachtigde zal dan ook zijn beroep in België voor de duur van de tuchtstraf niet langer kunnen uitoefenen.

Voor het lid van het Instituut dat niet is ingeschreven in het register van erkende gemachtigden, maar in België tijdelijk of incidenteel diensten verricht, betekent het verval van lidmaatschap van het Instituut dat hij voor de duur van de tuchtstraf zijn beroep niet langer zal kunnen uitoefenen in België. Door het verval van lidmaatschap zal hij immers niet langer in dezelfde hoedanigheid als een erkende gemachtigde voor de Dienst voor de Intellectuele Eigendom kunnen optreden, in de zin van het ontworpen artikel XI.70/3, § 1, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht ».

La précision apportée par le délégué confirme que les effets juridiques de la radiation, visée à l'article XI.70/7, § 5, 4°, en projet, du Code de droit économique, diffèrent selon que la radiation concerne un membre de l'Institut qui est établi en Belgique ou un membre qui est établi dans un autre État membre de l'Espace économique européen et qui se rend en Belgique pour y fournir des services à titre temporaire ou occasionnel. En outre, il peut se déduire des explications données par le délégué que les effets juridiques différents de la radiation résultent de la combinaison de dispositions modificatives divergentes et de dispositions nouvelles insérées dans le Code de droit économique, inscrites dans l'avant-projet de loi.

Le régime en projet gagnerait en intelligibilité si on développait davantage le commentaire précité que l'exposé des motifs consacre aux effets juridiques de la radiation visée à l'article XI.70/7, § 5, 4°, en projet, du Code de droit économique et si, à cet égard, on faisait plus clairement apparaître le lien existant sur ce point entre les dispositions précitées de l'avant-projet qui, actuellement, doivent faire l'objet d'une lecture combinée afin de pouvoir suffisamment cerner les effets juridiques de la radiation concernée. À cet effet, les explications fournies par le délégué peuvent être une source d'inspiration.

Article 20

17. Dans la phrase liminaire de l'article XI.70/8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique, on remplacera les mots « fonctions (...) de l'Institut des mandataires en brevets » par les mots « fonctions (...) dans l'Institut des mandataires en brevets ».

18. Le commentaire que l'exposé des motifs consacre à l'article XI.70/8, § 2, alinéa 2, en projet, du Code de droit économique mentionne que le Roi peut également décider de ne pas attribuer de jetons de présence ou d'indemnité de fonction. L'article XI.70/8, § 2, alinéa 2, en projet doit dès lors préciser que le Roi peut décider de ne pas attribuer de jetons de présence ou d'indemnité de fonction et qu'il fixe le montant maximum des sommes, visées à l'article XI.70/8, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, lorsque des jetons de présence ou une indemnité de fonction peuvent effectivement être attribués.

Article 23

19. Dans un souci de lisibilité, on rédigera le début du texte néerlandais de l'article XI.70/11, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, du Code de droit économique comme suit : « Het eerste lid is uitsluitend van toepassing op ... » (et non : « Het eerste lid is van toepassing slechts op ... »).

La rédaction du texte néerlandais de l'article XI.90/1, § 1^{er}, alinéa 2, du Code de droit économique (article 27 de l'avant-projet de loi) sera adaptée de manière similaire.

20. Les communications visées à l'article XI.70/11, § 2, en projet, du Code de droit économique comprennent notamment, conformément au 3^o de ce paragraphe, « tout avis concernant la validité, l'étendue de la protection ou la contrefaçon de l'objet d'un brevet belge ou d'une demande de brevet belge ».

Abstraction faite de la constatation que le texte néerlandais de l'article XI.70/11, § 2, 3^o, en projet ne mentionne pas correctement sur le plan linguistique « de inbreuk van of op een Belgisch octrooi of een Belgische octrooiaanvraag ⁷ », il convient d'attirer l'attention sur la précision suivante que donne l'exposé des motifs en rapport avec cette disposition :

« Enfin, il convient également de souligner que le troisième point du paragraphe 2 ne vise pas seulement les avis qui portent uniquement sur un brevet belge ou une demande de brevet belge. Ces avis concernant la validité, l'étendue de la protection ou la contrefaçon de l'objet d'un brevet belge ou d'une demande de brevet belge peuvent également porter sur la validité, l'étendue de la protection ou la contrefaçon de l'objet de tout autre brevet (national étranger) ou demande de brevet dans la mesure où cela est nécessaire et lié à la fourniture d'avis concernant la validité, l'étendue de la protection ou la contrefaçon de l'objet d'un brevet belge ou d'une demande de brevet belge ».

⁷ On peut se demander pourquoi le texte néerlandais n'est pas aligné sur le texte français de l'article XI.70/11, § 2, 3^o, en projet, qui mentionne « la contrefaçon de l'objet d'un brevet belge ou d'une demande de brevet belge ».

Il ne saurait se déduire du texte de l'article XI.70/11, § 2, 3°, en projet, du Code de droit économique que les avis concernés peuvent également porter sur la validité, l'étendue de la protection ou les contrefaçons de l'objet de brevets étrangers ou de demandes de brevets étrangers dans la mesure où cela « est nécessaire et lié » à la fourniture d'avis concernant un brevet belge ou à une demande de brevet belge. Dans un souci de clarté de la réglementation et de sécurité juridique, mieux vaudrait également reproduire explicitement, dans le texte même de l'avant-projet de loi, l'intention exprimée dans l'exposé de motifs.

Une observation comparable peut être formulée à l'égard de l'article XI.90/1, § 2, 3°, en projet, du Code de droit économique (article 27 de l'avant-projet de loi).

Article 26

21. À l'article XI.74, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, du Code de droit économique, il serait plus correct d'écrire : « Dans les cas visés à l'article XI.72, à l'exception de ceux mentionnés à l'alinéa 1^{er}, 1° et 7°, de cette disposition, le ministre demande ... ».

Article 30

22. La liste des articles du livre XI du Code de droit économique dans lesquels les mots « État membre de l'Union européenne » doivent être remplacés par les mots « État membre », doit faire l'objet d'un examen complémentaire. C'est ainsi que l'article XI.34 du Code ne fait pas mention des mots « État membre de l'Union européenne ».

Article 31

23. On adaptera la rédaction de la phrase liminaire de l'article 31 de l'avant-projet de loi comme suit : « À l'article 605bis du Code judiciaire, remplacé par la loi du 7 décembre 2016, les modifications suivantes sont apportées : ».

Article 32

24. Eu égard au grand nombre de textes encore en vigueur ayant, dans le passé, apporté des modifications à l'article 728 du Code judiciaire, il suffit d'écrire dans la phrase liminaire de l'article 32 de l'avant-projet : « Dans l'article 728 du même Code, modifié en dernier lieu par la loi du 17 juillet 2015, il est ... ».

25. Compte tenu notamment de l'intention qui, selon l'exposé des motifs, sous-tend l'article 728, § 2^{ter}, alinéa 1^{er}, 2°, en projet, du Code judiciaire, on écrira à la fin de cette disposition : « ... et qui sont en même temps inscrites sur la liste visée à l'article 48, paragraphe 3, de l'Accord du 19 février 2013 relatif à une juridiction unifiée du brevet ».

26. Dans le texte français de l'article 728, § 2^{ter}, alinéa 2, en projet, du Code judiciaire, on écrira « des questions relatives à l'application du droit des brevets d'invention » (et non : des questions relatives à l'applications du droit des brevets d'invention).

Article 35

27. À l'article 35, alinéa 2, de l'avant-projet de loi, on remplacera la référence à l'« article XI.70/5, § 2, 1^o à 2^o » par la référence à l'« article XI.70/5, § 2, 1^o et 2^o ».

Article 37

28. On peut envisager d'inscrire à l'article 37 de l'avant-projet de loi une date limite d'entrée en vigueur des dispositions de la loi en projet ⁸.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

⁸ Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 154.1, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).