



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 67.681/1/V
van 4 augustus 2020

avis 67.681/1/V
du 4 août 2020

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende de
vertegenwoordiging inzake
octrooien'

un projet d'arrêté royal 'relatif
à la représentation en matière
de brevets'

Op 24 juni 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk, Economie en Consumenten verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 10 augustus 2020,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende de vertegenwoordiging inzake octrooien’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 28 juli 2020. De kamer was samengesteld uit Roger STEVENS, eerste voorzitter van de Raad van State, Jo BAERT, kamervoorzitter, Chantal BAMPs, staatsraad, Johan PUT, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Cedric JENART, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 augustus 2020.

*

Le 24 juin 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Emploi, de l'Économie et des Consommateurs, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit jusqu'au 10 août 2020^(**), sur un projet d'arrêté royal ‘relatif à la représentation en matière de brevets’.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 28 juillet 2020. La chambre était composée de Roger STEVENS, premier président du Conseil d'État, Jo BAERT, président de chambre, Chantal BAMPs, conseiller d'État, Johan PUT, assesseur, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Cedric JENART, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 août 2020.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois ‘sur le Conseil d'État’, coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

1. Met toepassing van 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, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit beoogt de geldende bepalingen met betrekking tot de vertegenwoordiging inzake octrooien te consolideren en te actualiseren. Voorts regelt het de uitvoering van een aantal bepalingen van de wet van 8 juli 2018 ‘houdende bepalingen ter bescherming van de titel van octrooigemachtigde’ en de inwerkingtreding van verschillende bepalingen van diezelfde wet.

Het ontwerp bestaat uit tien hoofdstukken. Hoofdstuk 1 bevat de definities (artikel 1 van het ontwerp); hoofdstuk 2 regelt de verplichting tot vertegenwoordiging (artikelen 2 tot 6); hoofdstuk 3 stipuleert de toegang tot het beroep van octrooigemachtigde (artikelen 7 tot 9); hoofdstuk 4 behelst het register van erkende gemachtigden, met de vaststelling van het register (afdeling 1 – artikelen 10 tot 14), de vereiste beroepservaring (afdeling 2 – artikel 15), de beroepskwalificaties behaald in een andere lidstaat (afdeling 3 – artikelen 16 tot 17) en de aanvraag tot inschrijving in het register (afdeling 4 – artikel 18); hoofdstuk 5 voert de wettelijke regeling van de Commissie tot erkenning van de gemachtigden uit en regelt de samenstelling (afdeling 1 – artikelen 19 tot 22) en de werking ervan (afdeling 2 – artikelen 23 tot 27), het examen (afdeling 3 – artikelen 28 tot 35), de proeve van bekwaamheid (afdeling 4 – artikelen 36 tot 37) en haar adviezen (afdeling 5 – artikelen 38 tot 39); hoofdstuk 6 werkt het Instituut voor Octrooigemachtigden verder uit (artikelen 40 tot 45); hoofdstuk 7 heeft betrekking op de aspecten die verbonden zijn aan het lidmaatschap van het Instituut voor Octrooigemachtigden en bestaat uit een algemene bepaling (afdeling 1 – artikel 46), de voorwaarden van de verzekeringsovereenkomst (afdeling 2 – artikelen 47 tot 50) en de informatieverplichtingen betreffende de verzekeringsovereenkomst (afdeling 3 – artikelen 51 tot 53); hoofdstuk 8 betreft een aantal wijzigings- en opheffingsbepalingen (artikelen 54 tot 55); hoofdstuk 9 bevat een aantal overgangsbepalingen (artikelen 56 tot 62) en hoofdstuk 10 bevat de slotbepalingen (artikelen 63 tot 65).

3.1. De ontworpen regeling vindt rechtsgrond in de bepalingen waaraan wordt gerefereerd in het eerste, tweede en derde lid van de aanhef van het ontwerp.

3.2. Voor de artikelen 4 en 5 van het ontwerp kan een beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Koning beschikt op grond van artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met hoofdstuk 3 van titel 1 van boek XI van het Wetboek voor economisch recht in zijn geheel,¹ dat de wettelijke bepalingen omvat uit wier beginsel en

¹ Vergelijk bijvoorbeeld met adv.RvS 67.285/3 van 25 mei 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 22 juni 2020 ‘tot uitvoering van de artikelen 93^{ter} tot 93^{quinq} van het Wetboek van de belasting over de Toegevoegde Waarde, de artikelen 412^{bis}, 433 tot 435 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, de artikelen 35 tot 37, 43 tot 45 en 47 van het Wetboek van de minnelijke en gedwongen invordering van fiscale en

algemene economie, de gevolgtrekkingen afgeleid kunnen worden die daaruit op natuurlijke wijze voortvloeien volgens de geest die aan de opvatting van de wet ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstellingen die de wet nastreeft.²

VORMVEREISTEN

4.1. Volgens artikel 15, lid 7, van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna: dienstenrichtlijn) moeten lidstaten de Europese Commissie in kennis stellen van alle nieuwe wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die eisen bevatten die de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit in hun rechtsstelsel beperken.

4.2. De ontworpen regeling heeft betrekking op de verplichting voor de octrooigemachte, als dienstverrichter, om zich in te schrijven in een register en bij een beroepsinstituut op het Belgische grondgebied, zoals bedoeld in artikel 16, lid 2, b), van de dienstenrichtlijn³ en houdt derhalve potentieel een rechtstreekse beperking in van de vrijheid van dienstverrichting.

4.3. Richtlijn 2005/36/EG van 7 september 2005 ‘betreffende de erkenning van beroepskwalificaties’, waarvan het ontwerp deels de rechtstreekse omzetting en deels de uitvoering van de omzetting vormt,⁴ sluit de dienstenrichtlijn niet uit van zijn werkingsgebied. Integendeel, richtlijn 2005/36/EG bevat verschillende verwijzingen naar verplichtingen die voortvloeien uit de Dienstenrichtlijn.⁵

4.4. De gemachtigde ambtenaar bevestigt dat de Europese Commissie niet op de hoogte is gebracht van dit ontwerp in het licht van de Dienstenrichtlijn.

Het verdient dan ook aanbeveling om de Europese Commissie overeenkomstig artikel 15, lid 7, van de Dienstenrichtlijn, alsnog in kennis te stellen van het ontwerp.

niet fiscale-schuldvorderingen en de artikelen 157 tot 159 en 161 van de programmawet (I) van 29 maart 2012, inzake het e-notariaat’, opmerking 4.

² Zie o.m.: Cass. 18 november 1924, *Pas.* 1925, I, 25; Cass. 27 februari 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 848.

³ Zie voor een toepassing van artikel 16, lid 2, b), van de Dienstenrichtlijn in de Belgische rechtsorde: GwH 17 maart 2016, nr. 41/2016.

⁴ De wet van 12 februari 2008 ‘tot instelling van een algemeen kader voor de erkenning van EU-beroepskwalificaties’ zet richtlijn 2005/36/EG, zoals later nog gewijzigd, op horizontale wijze om op het federale niveau. Ingevolge artikel 2, §§ 1, a), en 2, van de wet is deze van toepassing op de gereguleerde beroepen, waar ook het beroep van octrooigemachtigde geacht wordt onder te vallen. Krachtens artikel 4, § 4, van dezelfde wet kan voor een gereguleerd beroep echter een andere specifieke regeling worden vastgesteld. De “overeenkomstige bepalingen” van de wet van 12 februari 2008 zijn dan niet van toepassing. De wet van 8 juli 2018 en het huidige ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende de vertegenwoordiging inzake octrooien’ vormen in die context een omzetting van de richtlijn voor specifieke bepalingen.

⁵ Zie met name de artikelen 57 en 57bis van Richtlijn 2005/36/EG.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

5.1. Artikel 2 van het ontwerp definieert enkel voor hoofdstuk 2 het begrip “gemachtigde”. Deze omschrijving wijkt af van de definitie van het begrip “erkende gemachtigde” in artikel 1, 8°, van het ontwerp.

5.2. De gemachtigde motiveert dit als volgt:

“Met de term ‘gemachtigde’ in hoofdstuk 2 van het ontwerp wordt elke erkende gemachtigde bedoeld alsook elke persoon die in dezelfde hoedanigheid als een erkende gemachtigde voor de Dienst voor de Intellectuele Eigendom kan optreden zoals bedoeld in artikel XI.64/2 van het Wetboek van economisch recht.

Deze bepaling werd niet opgenomen bij de definities in artikel 1 van het ontwerp teneinde elke mogelijke verwarring met de definities van ‘erkende gemachtigde’ en ‘Commissie [tot erkenning van de gemachtigden]’ te vermijden. De term ‘gemachtigde’ zoals bedoeld in artikel 2 van het ontwerp wordt overigens slechts gebruikt in hoofdstuk 2. De toelichting van de term ‘gemachtigde’ aan het begin van het hoofdstuk zou meer duidelijkheid moeten bieden aan de lezer.”

5.3. Ingevolge het rechtszekerheidsbeginsel kan moeilijk aanvaard worden dat een definitie wordt opgenomen voor één afzonderlijk hoofdstuk van vijf artikelen buiten het specifieke hoofdstuk voor definities. Dit geldt des te meer wanneer, zoals bevestigd door de gemachtigde, de gedefinieerde term te verwarren valt met een term uit de algemene definities.

Bijgevolg wordt aan de stellers van het besluit ter overweging gegeven om ofwel de omschrijving van het begrip “gemachtigde” in artikel 2 van het ontwerp te verwerken in de definitie van het begrip “erkende gemachtigde” in artikel 1, 8°, van het ontwerp (“wordt gelijkgesteld”) ofwel in de omschrijving in artikel 1, 8°, van het ontwerp van het begrip “erkende gemachtigde” een voorbehoud te maken inzake datgene wat in artikel 2 van het ontwerp onder het begrip “gemachtigde” moet worden verstaan.

Artikel 27

6.1. Krachtens artikel 27, tweede lid, van het ontwerp bepaalt de minister de vergoedingen waarvan de leden van de Commissie en de aangeduide deskundigen genieten.

6.2. Vermits delegaties aan een minister evenwel beperkt dienen te blijven tot het regelen van aangelegenheden van bijkomstige of detailmatige aard, kan het vaststellen van de vergoedingen, zonder dat de criteria waarmee rekening moet worden gehouden of een maximum voor deze vergoedingen worden bepaald, bezwaarlijk als een bijkomstige aangelegenheid worden beschouwd.

6.3. De gemachtigde erkent dat *“een maximum dat de Minister kan toekennen eventueel [zou] kunnen voorzien worden in het ontwerp.”*

Met deze suggestie kan worden ingestemd.

Artikel 37

7.1. De vakgebieden voor de proeve van bekwaamheid mogen volgens artikel 37, § 3 van het ontwerp *“niet samenvallen met de vakgebieden, die door de titel(s) waarnaar de aanvrager verwijst worden bestreken”*.

7.2. Door de gemachtigde werd deze zinsnede verduidelijkt als volgt:

“De proeve van bekwaamheid mag slechts handelen over de ‘vakgebieden die wezenlijk verschillen’ zoals bedoeld in artikel 17, 2°, tweede lid, van het ontwerp.”

In het belang van de rechtszekerheid en de duidelijkheid verdient het aanbeveling om de tekst van de ontworpen bepaling te herformuleren in de door de gemachtigde vermelde zin.

Artikel 40

8.1. Artikel 40 van het ontwerp regelt de categorieën van persoonsgegevens (paragraaf 1), het doel van de gegevensverwerking (paragraaf 2), de verwerkingsverantwoordelijke (paragraaf 3) en de bewaartermijn van de te verwerken persoonsgegevens (paragraaf 4).

8.2. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.⁶

8.3. Daarom moeten minstens de te verwerken persoonsgegevens, de bewaartermijn ervan en de finaliteit van de gegevensverwerking als essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens worden beschouwd en door de federale wetgever zelf worden bepaald.⁷

⁶ Adv.RvS 66.936/3 van 17 maart 2020 over een wetsontwerp ‘tot wijziging van verscheidene fiscale wetboeken wat betreft de dematerialisatie van de relaties tussen de Federale Overheidsdienst Financiën en de belastingplichtigen’, opmerking 6.2

⁷ Zie dienaangaande adv.RvS 66.936/3 van 17 maart 2020 over een wetsontwerp ‘tot wijziging van verscheidene fiscale wetboeken wat betreft de dematerialisatie van de relaties tussen de Federale Overheidsdienst Financiën en de belastingplichtigen’, opmerking 6.2, en adv.RvS 66.443/1/V van 29 augustus 2019 over een ontwerp dat heeft geleid

8.4. Hoewel de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Koning beschikt op grond van artikel 108 van de Grondwet de mogelijkheid geeft om bepalingen van het ontwerp “samen te lezen” met het Wetboek voor economisch recht om een rechtsgrond te bieden, kan dit op zich niet volstaan om tegemoet te komen aan het legaliteitsbeginsel inzake de verwerking van persoonsgegevens zoals voorzien in artikel 22 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 105 van de Grondwet. Ook is het voor de toepassing van dit bijzondere legaliteitsbeginsel niet van belang of de verwerkingen geacht worden “een belangrijke inmenging in de rechten en vrijheden van de betrokkenen” uit te maken.

8.5. De essentiële elementen van de verwerking van persoonsgegevens door het Instituut moeten bijgevolg door de wetgever geregeld worden en niet door de Koning in het voorgelegde ontwerp van besluit.

Artikel 41

9.1. In artikel 41, § 1, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de personen die lid zijn van het Instituut het lidmaatschap verliezen “op de datum waarop zij worden doorgehaald in het register van erkende gemachtigden of de datum waarop zij worden doorgehaald in de ledenlijst van het Instituut, waarbij de oudste datum geldt”.

9.2. Krachtens artikel XI.65/1, van het Wetboek van economisch recht en artikel 14 van het voorliggende ontwerp is het register van erkende gemachtigden publiek toegankelijk op de website van de FOD Economie. Derden kunnen er zich steeds van vergewissen of een bepaalde persoon ingeschreven is in dit register.

9.3. Zoals impliciet wordt bevestigd in artikel 41, § 4, van het ontwerp zijn derden niet onmiddellijk op de hoogte van de doorhaling op de ledenlijst van het Instituut.⁸ Wanneer een octrooigemachtigde aldus eerst wordt doorgehaald in de ledenlijst van het Instituut en pas later in het register van erkende gemachtigden, geldt de oudste datum, met het risico dat derden hier enige tijd in het ongewisse blijven. In het licht van de rechtszekerheid dienen de stellers van het ontwerp zich ervan te vergewissen of dit de bedoeling is van de ontworpen bepaling.

Artikel 52

10. In artikel 52, § 1, van het ontwerp, is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse (“die bij haar een verzekeringsovereenkomst hebben”) en de Franse tekst (“ayant un contrat d’assurance”). Ervan uitgaande dat wellicht een lijst wordt beoogd van octrooigemachtigden die bij de betrokken verzekeringsonderneming een verzekeringsovereenkomst hebben gesloten, lijkt de Franse tekst te moeten worden aangevuld naar analogie van de Nederlandse tekst.

tot het koninklijk besluit van 9 februari 2020 ‘betreffende de registratie van wilsverklaringen over de wegneming van menselijk lichaamsmateriaal, met inbegrip van organen, na overlijden’, opmerking 6.1.

⁸ “§ 4. Het Instituut geeft van elke inschrijving, opschorting, opheffing van opschorting, en doorhaling in de ledenlijst van het Instituut, kennis aan de persoon van wie het lidmaatschap wordt ingeschreven, opgeschort, niet langer wordt opgeschort, of doorgehaald en aan de Dienst.”

11. In de Nederlandse tekst van artikel 52, § 2, van het ontwerp, worden de termen “ontbinding” en “opzegging” van een verzekeringsovereenkomst door elkaar gebruikt. Zoals in de Franse tekst het geval is, waarin telkens de term “résiliation” wordt gebruikt, dient ook in de Nederlandse tekst een eenvormige terminologie te worden gehanteerd.

Artikel 55

12.1. Artikel 55, 5°, van het ontwerp heft 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 zijn geheel op.

12.2. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft in advies 66.165/1 van 11 juni 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 12 juli 2019 ‘houdende wijziging van diverse reglementaire bepalingen betreffende uitvindingsoctrooien en aanvullende beschermingscertificaten’, de vaste adviespraktijk in herinnering gebracht omtrent de wijziging (of opheffing) van deels bekrachtigde koninklijke besluiten en dienaangaande opgemerkt:⁹

“Artikel 9 van het ontwerp beoogt wijzigingen aan te brengen aan de artikelen 11, §1, eerste lid, en 19^{quater}, §1, 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’. Deze bepalingen werden vervangen respectievelijk ingevoegd bij het koninklijk besluit van 17 september 2005, dat in zijn geheel werd bekrachtigd bij artikel 20 van de wet van 27 december 2005 ‘houdende diverse bepalingen’.

Deze bekrachtiging was voorgeschreven door artikel 3 van de wet van 29 april 1994 ‘tot uitvoering van de in toepassing van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap uitgevaardigde verordeningen, richtlijnen en beschikkingen inzake diploma’s, getuigschriften en andere titels vereist voor het uitoefenen van een beroep of een beroepsactiviteit’.

Laatstgenoemde wet is conform artikel 2 “slechts van toepassing indien geen enkele andere wet de bevoegdheid voorzien in artikel 1, § 1,¹⁰ aan de Koning toewijst”. Thans is de bedoelde bevoegdheid *in casu* aan de Koning toegewezen door artikel XI. 66, § 3, WER¹¹, zodat de bekrachtiging niet meer lijkt te zijn vereist. Er dient evenwel te

⁹ Adv.RvS nr. 66.165/1 van 11 juni 2019, opmerking 9.

¹⁰ Voetnoot 2 uit de geciteerde tekst: Artikel 1, § 1, van de wet van 29 april 1994 luidt: “Binnen het toepassingsgebied van deze wet, kan de Koning, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de maatregelen nemen die, inzake toegang tot een beroep en uitoefening van een beroepsactiviteit nodig zijn voor de uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap of uit de bepalingen uitgevaardigd krachtens dit Verdrag en die betrekking hebben op de vereisten inzake diploma’s, getuigschriften en andere titels.

Deze maatregelen kunnen de wijziging, de aanvulling of de opheffing van wettelijke bepalingen inhouden.”

¹¹ Voetnoot 3 uit de geciteerde tekst: Artikel XI. 66, § 3, WER, zoals ingevoegd bij artikel 3 van de wet van 19 april 2014 luidt: “De Koning neemt de maatregelen die, inzake toegang tot het beroep van erkende gemachtigde en uitoefening van deze beroepsactiviteit, nodig zijn voor de uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie of uit de bepalingen uitgevaardigd krachtens dit Verdrag en die betrekking hebben op de vereisten inzake diploma’s, getuigschriften en andere titels.”

worden opgemerkt dat in tegenstelling tot artikel 1, §1, tweede lid, van de wet van 29 april 1994, artikel XI. 66, § 3, WER geen machtiging aan de Koning bevat om wettelijke bepalingen te wijzigen, aan te vullen of op te heffen.

Gelet op het voorgaande dient te worden vastgesteld dat alle bepalingen van het wijzigende koninklijk besluit van 17 september 2005 werden bekrachtigd en bijgevolg kracht van wet hebben gekregen. Daaruit volgt dat de Koning thans geen wijzigingen meer kan aanbrengen aan de artikelen 11, § 1, eerste lid, en 19 *quater*, § 1, van het koninklijk besluit van 24 oktober 1988 en dat de door het ontwerpbesluit beoogde wijziging en in beginsel enkel door de wetgever kunnen worden doorgevoerd.”

12.3. Geconfronteerd met deze adviespraktijk, ontwikkelde de gemachtigde een uitgebreide motivering waarom het koninklijk besluit van 24 oktober 1988 toch opgeheven zou kunnen worden.

“Het koninklijk besluit van 24 oktober 1988 kan door de Koning worden opgeheven om de volgende twee redenen.

Ten eerste: Het koninklijk besluit van 17 september 2005 bracht verschillende wijzigingen aan, aan het koninklijk besluit van 24 oktober 1988, in het licht van de omzetting van Richtlijn 2001/19/EG voor wat betreft het beroep van octrooigemachtigde. Omdat sommige van de bepalingen van het koninklijk besluit van 17 september 2005 dienden te kunnen afwijken van wettelijke bepalingen, werd artikel 1, § 1, van de wet van 29 april 1994 als rechtsgrond ingeroepen dat de Koning machtigt om de maatregelen te nemen die inzake de toegang tot een beroep en de uitoefening van een beroepsactiviteit nodig zijn voor de uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit de EU(EG)-verdragen en die betrekking hebben op de vereisten inzake diploma's, getuigschriften en andere titels. Artikel 3 van dezelfde wet stelt echter dat de koninklijke besluiten op basis van die wet genomen binnen twee jaar bij wet moeten worden bekrachtigd. Het koninklijk besluit van 17 september 2005 werd inderdaad bij artikel 20 van de wet van 27 december 2005 bekrachtigd.

Echter, de wetgever heeft geoordeeld dat deze werkwijze voor het voldoen aan de verplichtingen vanuit de EU(EG)-verdragen inzake de erkenning van beroepskwalificaties voor wat betreft het beroep van octrooigemachtigde administratief te zwaar is. Daarom machtigde de wetgever de Koning via artikel 19 van de wet van 27 december 2005 om zulke maatregelen te kunnen nemen. De wetgever overwoog daarbij in de Memorie van Toelichting bij het voormelde artikel 19 het volgende:

‘Gelet op de bepalingen van de wet van 29 april 1994, blijkt dat de procedure tot wijziging van het voornoemde koninklijk besluit van 24 oktober 1988 bijzonder zwaar is, aangezien over het koninklijk besluit moet worden overlegd in de Ministerraad en het binnen twee jaar moet worden bekrachtigd door de Wetgevende Kamers op straffe van opheffing.

Met het oog op administratieve vereenvoudiging en juridische coherentie, wordt dus voorgesteld om in artikel 60 van de wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooien een paragraaf 2bis in te voegen die de Koning de machtiging verleent om de maatregelen te nemen die, inzake toegang tot het beroep van erkende gemachtigde en uitoefening van deze beroepsactiviteit, nodig zijn voor de uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap of uit de bepalingen uitgevaardigd krachtens dit verdrag en die betrekking hebben op de vereisten inzake diploma's, getuigschriften en andere titels.’

[...]

Het is duidelijk dat de wetgever tot doel had om binnen het kader van het nemen van maatregelen om te voldoen aan de verplichtingen vanuit de EU(EG)-verdragen inzake de erkenning van beroepskwalificaties voor wat betreft het beroep van octrooigemachtigde, geen omslachtige procedures via de wetgever meer te moeten doorlopen, maar om de Koning daartoe te machtigen. In het licht van het voorgaande kan het bijgevolg zeker niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest dat de wijziging, aanvulling of opheffing van bij wet bekrachtigde bepalingen in het koninklijk besluit van 24 oktober 1988 opnieuw een interventie van de wetgever zou noodzaken. Dan had zij zich evengoed de moeite van het invoeren van een machtiging aan de Koning kunnen getroosten.

Hoewel de machtiging aan de Koning oorspronkelijk werd ingevoegd als artikel 60, § 2bis, van de wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooien, werd zij later hernomen in artikel XI.66, § 3, van het Wetboek van economisch recht en opnieuw hernomen in hetzelfde artikel XI.66, § 3, bij de vervanging van dat artikel door artikel 14 van de wet van 8 juli 2018.

Ten tweede: Zoals hiervoor vermeld, wordt het huidige artikel XI.66 van het Wetboek van economisch recht vervangen bij artikel 14 van de wet van 8 juli 2018. Artikel XI.66, § 3, van hetzelfde Wetboek machtigt de Koning de maatregelen te nemen die nodig zijn om te voldoen aan de verplichtingen uit de EU(EG)-verdragen inzake de erkenning van beroepskwalificaties voor wat betreft het beroep van octrooigemachtigde. Daartoe legt Hij nu bepalingen vast in het ontwerp van koninklijk besluit (samen met andere bepalingen op basis van andere machtigingen).

Anders gezegd, met de inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2018 en haar uitvoeringsmaatregelen, zoals het ontwerp van koninklijk besluit, wordt een nieuwe regeling van kracht voor de Commissie tot erkenning van de gemachtigden en de inschrijving in het register van erkende gemachtigden. Vanaf dan heeft de regeling in het koninklijk besluit van 24 oktober 1988 geen enkel nuttig effect meer (en zullen haar bij wet bekrachtigde bepalingen overigens niet meer aansluiten op de nieuwe bepalingen in het Wetboek van economisch recht). Door het van kracht worden van de nieuwe regeling wordt de oude regeling impliciet opgeheven. De expliciete opheffing door de Koning in artikel 55 van het ontwerp bevestigt slechts *deze impliciete opheffing*.¹²

12.4. Wat het eerste argument betreft, dient te worden opgemerkt dat een latere wijziging aan het wettelijk kader, waardoor geen bekrachtiging meer vereist is, geen afbreuk doet aan de wettelijke bekrachtiging van een aantal bepalingen uit het koninklijk besluit van 24 oktober 1988. Er wordt ook geen andere machtiging aangehaald die de Koning in staat zou stellen om bepalingen met kracht van wet te wijzigen of op te heffen.¹²

12.5. Wat het tweede argument betreft, volstaat de vaststelling dat de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Koning beschikt op grond van artikel 108 van de Grondwet niet zo ver reikt om bepalingen met kracht van wet te wijzigen of op te heffen en kan er niet onverkort worden gesteld dat het koninklijk besluit van 24 oktober 1988 impliciet zou opgeheven zijn door de wet van 8 juli 2018. Indien deze theorie gevolgd zou worden, zou artikel 55 van het ontwerp zelf zonder voorwerp worden en zou elke wetswijziging tot rechtsonzekerheid leiden met betrekking tot hiërarchisch lager gerangschikte normen.

¹² Zie hiervoor J. VAN NIEUWENHOVE, “Wet wijzigt besluit”, *TvW* 2012, 109, en J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, deel II, Brugge, die Keure, 2019, 565.

12.6. Artikel 55, 5°, van het ontwerp dient in de mate het betrekking heeft op bepalingen die door de wetgever bekrachtigd zijn, bijgevolg uit het ontwerp te worden weggelaten. Dergelijke bepalingen dienen door de wetgever zelf te worden opgeheven.

Artikel 60

13.1. Deze bepaling kan bezwaarlijk gekwalificeerd worden als een overgangsbepaling .

13.2. Door de gemachtigde werd dienaangaande het volgende voorgesteld:

“Mogelijk valt artikel 60 van het ontwerp niet te kwalificeren als een overgangsbepaling. In dat geval is het eventueel aangewezen de bepaling te verplaatsen naar het einde van hoofdstuk 6 van het ontwerp.”

Deze suggestie van de gemachtigde kan worden bijgetreden.

Artikel 64

14. In artikel 64 van het ontwerp is de datum van inwerkingtreding nog niet ingevuld. Het spreekt vanzelf dat de uiteindelijk gekozen datum niet mag leiden tot het verlenen van terugwerkende kracht aan het te nemen besluit en dat bovendien voldoende tijd moet worden gelaten aan de burgers om zich voor te bereiden op de inwerkingtreding ervan.

*

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 juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de consolider et d'actualiser les dispositions en vigueur relatives à la représentation en matière de brevets. En outre, il règle l'exécution d'un certain nombre de dispositions de la loi du 8 juillet 2018 'portant des dispositions en vue de la protection du titre de mandataire en brevets' et l'entrée en vigueur de diverses dispositions de cette même loi.

Le projet se compose de dix chapitres. Le chapitre 1^{er} contient les définitions (article 1^{er} du projet); le chapitre 2 règle l'obligation de représentation (articles 2 à 6); le chapitre 3 précise l'accès à la profession de mandataire en brevets (articles 7 à 9); le chapitre 4 traite du registre des mandataires agréés, ainsi que de l'établissement du registre (section 1^{re} – articles 10 à 14), de l'expérience professionnelle requise (section 2 – article 15), des qualifications professionnelles acquises dans un autre État membre (section 3 – articles 16 à 17) et de la demande d'inscription au registre (section 4 – article 18); le chapitre 5 exécute le règlement légal de la Commission d'agrément des mandataires et règle sa composition (section 1^{re} – articles 19 à 22), son fonctionnement (section 2 – articles 23 à 27), l'épreuve (section 3 – articles 28 à 35), l'épreuve d'aptitude (section 4 – articles 36 à 37) et ses avis (section 5 – articles 38 à 39); le chapitre 6 apporte des précisions quant à l'Institut des mandataires en brevets (articles 40 à 45); le chapitre 7 concerne les aspects liés à l'affiliation à l'Institut des mandataires en brevets et se compose d'une disposition générale (section 1^{re} – article 46), des conditions du contrat d'assurance (section 2 – articles 47 à 50) et des obligations d'information relatives au contrat d'assurance (section 3 – articles 51 à 53); le chapitre 8 renferme un certain nombre de dispositions modificatives et abrogatoires (articles 54 à 55); le chapitre 9 se compose d'un certain nombre de dispositions transitoires (articles 56 à 62) et le chapitre 10 contient les dispositions finales (articles 63 à 65).

3.1. Le règlement en projet trouve un fondement juridique dans les dispositions visées aux premier, deuxième et troisième alinéas du préambule du projet.

3.2. Pour les articles 4 et 5 du projet, on peut invoquer le pouvoir général d'exécution dont dispose le Roi en vertu de l'article 108 de la Constitution, combiné au chapitre 3 du titre 1^{er} du livre XI du Code de droit économique dans son ensemble¹, qui contient les dispositions légales, dont le principe et l'économie générale permettent de dégager les conséquences qui en dérivent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à la conception de la loi et les fins que celle-ci poursuit².

FORMALITÉS

4.1. Aux termes de l'article 15, paragraphe 7, de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur' (ci-après : la directive « services »), les États membres doivent notifier à la Commission européenne toute nouvelle disposition législative, réglementaire ou administrative qui prévoit des exigences limitant l'accès à une activité de service ou son exercice dans leur système juridique.

4.2. Le règlement en projet concerne l'obligation pour les mandataires en brevets, en tant que prestataires de services, de s'inscrire dans un registre et auprès d'un institut professionnel existant sur le territoire belge, ainsi que le prévoit l'article 16, paragraphe 2, b), de la directive « services »³, et implique, dès lors, potentiellement une restriction directe de la libre prestation de services.

4.3. La directive 2005/36/CE du 7 septembre 2005 'relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles', dont le projet constitue partiellement la transposition directe et partiellement l'exécution de la transposition⁴, n'exclut pas la directive « services » de son champ d'application. Au contraire, la directive 2005/36/CE contient différentes références à des obligations découlant de la directive « services »⁵.

4.4. Le fonctionnaire délégué confirme que la Commission européenne n'a pas été informée de ce projet à la lumière de la directive « services ».

¹ Comparer par exemple avec l'avis C.E. 67.285/3 du 25 mai 2020 sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 juin 2020 'portant exécution des articles 93^{ter} à 93^{quinquies} du code de la taxe sur la valeur ajoutée, des articles 412^{bis}, 433 à 435 du code des impôts sur les revenus 1992, des articles 35 à 37, 43 à 45 et 47 du code du recouvrement amiable et forc[é] des créances fiscales et non fiscales, et des articles 157 à 159 et 161 de la loi-programme (I) du 29 mars 2012, en matière d'e-notariat', observation 4.

² Voir notamment : Cass., 18 novembre 1924, *Pas.*, 1925, I, p. 25 ; Cass., 27 février 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 757.

³ Voir, pour une application de l'article 16, paragraphe 2, b), de la directive services dans l'ordre juridique belge : C.C., 17 mars 2016, n° 41/2016.

⁴ La loi du 12 février 2008 'instaurant un cadre général pour la reconnaissance des qualifications professionnelles UE' transpose la directive 2005/36/CE, telle qu'elle a encore été modifiée ultérieurement, de manière horizontale au niveau fédéral. Consécutivement à l'article 2, §§ 1, a), et 2, de cette loi, celle-ci s'applique aux professions réglementées, dont est également censée relever la profession de mandataire en brevets. En vertu de l'article 4, § 4, de cette même loi, un autre régime spécifique peut cependant être prévu pour une profession réglementée. Les « dispositions correspondantes » de la loi du 12 février 2008 ne sont donc pas d'application. Dans ce contexte, la loi du 8 juillet 2018 et l'actuel projet d'arrêté royal 'relatif à la représentation en matière de brevets' constituent une transposition de la directive pour des dispositions spécifiques.

⁵ Voir, entre autres, les articles 57 et 57^{bis} de la directive 2005/36/CE.

Il est dès lors recommandé, conformément à l'article 15, paragraphe 7, de la directive « services », de notifier ce projet à la Commission européenne.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

5.1. L'article 2 du projet ne définit la notion de « mandataire » que pour le chapitre 2. Cette définition s'écarte de la définition de la notion de « mandataire agréé » donnée à l'article 1^{er}, 8°, du projet.

5.2. Le délégué motive cette différence comme suit :

« Met de term 'gemachtigde' in hoofdstuk 2 van het ontwerp wordt elke erkende gemachtigde bedoeld alsook elke persoon die in dezelfde hoedanigheid als een erkende gemachtigde voor de Dienst voor de Intellectuele Eigendom kan optreden zoals bedoeld in artikel XI.64/2 van het Wetboek van economisch recht.

Deze bepaling werd niet opgenomen bij de definities in artikel 1 van het ontwerp teneinde elke mogelijke verwarring met de definities van 'erkende gemachtigde' en 'Commissie [tot erkenning van de gemachtigden]' te vermijden. De term 'gemachtigde' zoals bedoeld in artikel 2 van het ontwerp wordt overigens slechts gebruikt in hoofdstuk 2. De toelichting van de term 'gemachtigde' aan het begin van het hoofdstuk zou meer duidelijkheid moeten bieden aan de lezer ».

5.3. En vertu du principe de sécurité juridique, il est difficilement admissible qu'une définition soit prévue pour un chapitre distinct composé de cinq articles, et ce en dehors du chapitre spécifiquement réservé aux définitions. Il en est d'autant plus ainsi lorsque, comme l'a confirmé le délégué, le terme défini peut se confondre avec un terme issu des définitions générales.

Par conséquent, il est suggéré aux auteurs de l'arrêté soit d'intégrer la définition de la notion de « mandataire » à l'article 2 du projet dans la définition de la notion de « mandataire agréé » à l'article 1^{er}, 8°, du projet (« est assimilé »), soit d'émettre une réserve dans la définition de la notion de « mandataire agréé » à l'article 1^{er}, 8°, du projet au sujet de ce qu'il y a lieu d'entendre par « mandataire » à l'article 2 du projet.

Article 27

6.1. En vertu de l'article 27, alinéa 2, du projet, le ministre détermine les indemnités dont bénéficient les membres de la Commission et les experts désignés.

6.2. Les délégations de pouvoir réglementaire à un ministre devant toutefois être limitées au règlement de questions d'ordre accessoire ou de détail, la fixation des indemnités peut difficilement être considérée comme une question d'ordre accessoire si les critères dont il faut tenir compte ou un montant maximum n'ont pas été déterminés pour ces indemnités.

6.3. Le délégué reconnaît que « *een maximum dat de Minister kan toekennen eventueel [zou] kunnen voorzien worden in het ontwerp* ».

On peut se rallier à cette suggestion.

Article 37

7.1. Les matières pour l'épreuve d'aptitude doivent, selon l'article 37, § 3, du projet, « relever des matières qui ne sont pas couvertes par les titres dont le demandeur fait état ».

7.2. Le délégué a précisé ce membre de phrase comme suit :

« De proeve van bekwaamheid mag slechts handelen over de 'vakgebieden die wezenlijk verschillen' zoals bedoeld in artikel 17, 2°, tweede lid, van het ontwerp ».

Dans un souci de sécurité juridique et de clarté, il est recommandé de reformuler le texte de la disposition en projet dans le sens indiqué par le délégué.

Article 40

8.1. L'article 40 du projet règle les catégories de données à caractère personnel (paragraphe 1^{er}), la finalité du traitement des données (paragraphe 2), la question du responsable du traitement (paragraphe 3) et le délai de conservation des données à caractère personnel à traiter (paragraphe 4).

8.2. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur ⁶.

8.3. Il en résulte qu'il convient à tout le moins de considérer les données à caractère personnel à traiter, le délai de conservation de celles-ci et la finalité du traitement des données comme des éléments essentiels du traitement des données à caractère personnel et que ceux-ci doivent être fixés par le législateur fédéral lui-même ⁷.

⁶ Avis C.E. 66.936/3 du 17 mars 2020 sur un avant-projet 'modifiant les différents codes fiscaux en ce qui concerne la dématérialisation des relations entre le Service Public Fédéral Finances et les contribuables', observation 6.2.

⁷ Voir à cet égard l'avis C.E. 66.936/3 du 17 mars 2020 sur un avant-projet 'modifiant les différents codes fiscaux en ce qui concerne la dématérialisation des relations entre le Service Public Fédéral Finances et les contribuables', observation 6.2., et l'avis C.E. 66.443/1/V du 29 août 2019 sur un projet devenu l'arrêté royal du 9 février 2020 'relatif à l'enregistrement des déclarations de volonté concernant le prélèvement de matériel corporel humain, y compris les organes, après le décès', observation 6.1.

8.4. Bien que le pouvoir général d'exécution dont dispose le Roi en vertu de l'article 108 de la Constitution permette de lire des dispositions du projet « en combinaison avec » le Code de droit économique afin de procurer un fondement juridique, cela ne peut suffire en soi pour se conformer au principe de légalité en matière de traitement des données à caractère personnel, tel que le prévoit l'article 22 de la Constitution combiné à l'article 105 de la Constitution. En outre, la question de savoir si les traitements sont considérés comme une « ingérence importante dans les droits et libertés des personnes concernées » n'est pas non plus importante pour l'application de ce principe de légalité spécifique.

8.5. Les éléments essentiels du traitement des données à caractère personnel par l'Institut doivent donc être réglés par le législateur et non par le Roi dans le projet d'arrêté soumis pour avis.

Article 41

9.1. L'article 41, § 1^{er}, alinéa 2, du projet dispose que ceux qui sont membres de l'Institut perdent leur affiliation « à la date à laquelle ils sont radiés du registre des mandataires agréés ou à la date à laquelle ils sont radiés du tableau des membres de l'Institut, la date la plus ancienne étant applicable ».

9.2. En vertu de l'article XI.65/1, du Code de droit économique et de l'article 14 du présent projet, le registre des mandataires agréés est publiquement accessible sur le site internet du SPF Économie. Les tiers peuvent toujours s'assurer qu'une personne déterminée est inscrite dans ce registre.

9.3. Comme le confirme implicitement l'article 41, § 4, du projet, les tiers ne sont pas immédiatement informés de la radiation au tableau des membres de l'Institut⁸. Ainsi lorsqu'un mandataire en brevets est d'abord radié au tableau de l'Institut et seulement par la suite au registre des mandataires agréés, c'est la date la plus ancienne qui s'applique, ce qui entraîne le risque de voir des tiers quelque temps plongés dans l'incertitude. La sécurité juridique commande que les auteurs du projet s'assurent que telle est effectivement l'intention poursuivie par la disposition en projet.

Article 52

10. À l'article 52, § 1^{er}, du projet, les textes français (« ayant un contrat d'assurance ») et néerlandais (« die bij haar een verzekeringsovereenkomst hebben ») ne sont pas conformes. Considérant que le texte vise vraisemblablement une liste de mandataires en brevet ayant conclu un contrat d'assurance auprès de l'entreprise d'assurance concernée, le texte français semble devoir être complété par analogie avec le texte néerlandais.

⁸ « § 4. L'Institut notifie à la personne dont l'affiliation est inscrite, qui est suspendue, qui n'est plus suspendue, ou qui est radiée, et à l'Office toute inscription, suspension, levée de suspension, et radiation de cette personne au tableau des membres de l'Institut ».

11. Dans le texte néerlandais de l'article 52, § 2, du projet, les termes « ontbinding » et « opzegging » d'un contrat d'assurance sont employés indifféremment. À l'instar du texte français qui utilise chaque fois le terme « résiliation », le texte néerlandais doit lui aussi adopter une terminologie uniforme.

Article 55

12.1. L'article 55, 5°, du projet abroge dans son intégralité 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'.

12.2. Dans son avis 66.165/1 du 11 juin 2019 sur un projet devenu l'arrêté royal du 12 juillet 2019 'portant modification de diverses dispositions réglementaires en matière de brevets d'invention et de certificats complémentaires de protection', le Conseil d'État, section de législation, a rappelé la jurisprudence constante en ce qui concerne la modification (ou l'abrogation) d'arrêtés royaux partiellement confirmés et a, à cet égard, observé que⁹:

« L'article 9 du projet vise à modifier les articles 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 19^{quater}, § 1^{er}, de 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'. Ces dispositions ont respectivement été remplacées et insérées dans l'arrêté royal du 17 septembre 2005, qui a été confirmé dans son entier par l'article 20 de la loi du 27 décembre 2005 'portant des dispositions diverses'.

Cette confirmation était prescrite par l'article 3 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 économique européenne'.

Conformément à son article 2, cette dernière loi « n'est d'application que lorsqu'une autre loi n'attribue au Roi la compétence prévue à l'article 1^{er}, § 1^{er}¹⁰ ». Actuellement, cette compétence a en l'occurrence été attribuée au Roi par l'article XI. 66, § 3, CDE¹¹, si bien que la confirmation ne paraît plus requise. On notera toutefois que contrairement à l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 29 avril 1994, l'article XI. 66, § 3, CDE n'habilite pas le Roi à modifier, compléter ou abroger des dispositions législatives.

⁹ Avis C.E. 66.165/1 du 11 juin 2019, observation 9.

¹⁰ Note 2 du texte cité : L'article 1^{er}, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1994 s'énonce : « Dans les limites du champ d'application de la présente loi, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, prendre les mesures qui, en matière d'accès à une profession et d'exercice d'une activité professionnelle, sont nécessaires à l'exécution des obligations résultant du Traité instituant la Communauté économique européenne ou des dispositions édictées en vertu de ce Traité et qui sont relatives aux exigences de diplôme, certificat ou autres titres.

Ces mesures peuvent impliquer la modification, le complètement ou l'abrogation de dispositions légales ».

¹¹ Note 3 du texte cité : L'article XI. 66, § 3, CDE, inséré par l'article 3 de la loi du 19 avril 2014 s'énonce : « Le Roi prend les mesures qui, en matière d'accès à la profession de mandataire agréé et d'exercice de cette activité professionnelle, sont nécessaires à l'exécution des obligations résultant du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou des dispositions édictées en vertu de ce Traité et qui sont relatives aux exigences de diplôme, certificat ou autres titres ».

Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de constater que toutes les dispositions de l'arrêté royal modificatif du 17 septembre 2005 ont été confirmées et ont dès lors force de loi. Il en résulte que le Roi ne peut plus actuellement modifier les articles 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 19^{quater}, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 24 octobre 1988 et que seul le législateur peut apporter les modifications envisagées par le projet d'arrêté ».

12.3. Confronté à cette jurisprudence, le délégué a développé une motivation détaillée expliquant pourquoi l'arrêté royal du 24 octobre 1988 pourrait néanmoins être abrogé.

« Het koninklijk besluit van 24 oktober 1988 kan door de Koning worden opgeheven om de volgende twee redenen.

Ten eerste: Het koninklijk besluit van 17 september 2005 bracht verschillende wijzigingen aan, aan het koninklijk besluit van 24 oktober 1988, in het licht van de omzetting van Richtlijn 2001/19/EG voor wat betreft het beroep van octrooigemachtigde. Omdat sommige van de bepalingen van het koninklijk besluit van 17 september 2005 dienden te kunnen afwijken van wettelijke bepalingen, werd artikel 1, § 1, van de wet van 29 april 1994 als rechtsgrond ingeroepen dat de Koning machtigt om de maatregelen te nemen die inzake de toegang tot een beroep en de uitoefening van een beroepsactiviteit nodig zijn voor de uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit de EU(EG)-verdragen en die betrekking hebben op de vereisten inzake diploma's, getuigschriften en andere titels. Artikel 3 van dezelfde wet stelt echter dat de koninklijke besluiten op basis van die wet genomen binnen twee jaar bij wet moeten worden bekrachtigd. Het koninklijk besluit van 17 september 2005 werd inderdaad bij artikel 20 van de wet van 27 december 2005 bekrachtigd.

Echter, de wetgever heeft geoordeeld dat deze werkwijze voor het voldoen aan de verplichtingen vanuit de EU(EG)-verdragen inzake de erkenning van beroepskwalificaties voor wat betreft het beroep van octrooigemachtigde administratief te zwaar is. Daarom machtigde de wetgever de Koning via artikel 19 van de wet van 27 december 2005 om zulke maatregelen te kunnen nemen. De wetgever overwoog daarbij in de Memorie van Toelichting bij het voormelde artikel 19 het volgende:

‘Gelet op de bepalingen van de wet van 29 april 1994, blijkt dat de procedure tot wijziging van het voornoemde koninklijk besluit van 24 oktober 1988 bijzonder zwaar is, aangezien over het koninklijk besluit moet worden overlegd in de Ministerraad en het binnen twee jaar moet worden bekrachtigd door de Wetgevende Kamers op straffe van opheffing.

Met het oog op administratieve vereenvoudiging en juridische coherentie, wordt dus voorgesteld om in artikel 60 van de wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooiën een paragraaf 2bis in te voegen die de Koning de machtiging verleent om de maatregelen te nemen die, inzake toegang tot het beroep van erkende gemachtigde en uitoefening van deze beroepsactiviteit, nodig zijn voor de uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap of uit de bepalingen uitgevaardigd krachtens dit verdrag en die betrekking hebben op de vereisten inzake diploma's, getuigschriften en andere titels.’

[...]

Het is duidelijk dat de wetgever tot doel had om binnen het kader van het nemen van maatregelen om te voldoen aan de verplichtingen vanuit de EU(EG)-verdragen inzake de erkenning van beroepskwalificaties voor wat betreft het beroep van octrooigemachtigde, geen omslachtige procedures via de wetgever meer te moeten doorlopen, maar om de Koning daartoe te machtigen. In het licht van het voorgaande kan

het bijgevolg zeker niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest dat de wijziging, aanvulling of opheffing van bij wet bekrachtigde bepalingen in het koninklijk besluit van 24 oktober 1988 opnieuw een interventie van de wetgever zou noodzaken. Dan had zij zich evengoed de moeite van het invoeren van een machtiging aan de Koning kunnen getroosten.

Hoewel de machtiging aan de Koning oorspronkelijk werd ingevoegd als artikel 60, § 2bis, van de wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooien, werd zij later hernomen in artikel XI.66, § 3, van het Wetboek van economisch recht en opnieuw hernomen in hetzelfde artikel XI.66, § 3, bij de vervanging van dat artikel door artikel 14 van de wet van 8 juli 2018.

Ten tweede: Zoals hiervoor vermeld, wordt het huidige artikel XI.66 van het Wetboek van economisch recht vervangen bij artikel 14 van de wet van 8 juli 2018. Artikel XI.66, § 3, van hetzelfde Wetboek machtigt de Koning de maatregelen te nemen die nodig zijn om te voldoen aan de verplichtingen uit de EU(EG)-verdragen inzake de erkenning van beroepskwalificaties voor wat betreft het beroep van octrooigemachtigde. Daartoe legt Hij nu bepalingen vast in het ontwerp van koninklijk besluit (samen met andere bepalingen op basis van andere machtigingen).

Anders gezegd, met de inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2018 en haar uitvoeringsmaatregelen, zoals het ontwerp van koninklijk besluit, wordt een nieuwe regeling van kracht voor de Commissie tot erkenning van de gemachtigden en de inschrijving in het register van erkende gemachtigden. Vanaf dan heeft de regeling in het koninklijk besluit van 24 oktober 1988 geen enkel nuttig effect meer (en zullen haar bij wet bekrachtigde bepalingen overigens niet meer aansluiten op de nieuwe bepalingen in het Wetboek van economisch recht). Door het van kracht worden van de nieuwe regeling wordt de oude regeling impliciet opgeheven. De expliciete opheffing door de Koning in artikel 55 van het ontwerp bevestigt slechts *deze impliciete opheffing* ».

12.4. En ce qui concerne le premier argument, il convient de relever qu'une modification ultérieure qui serait apportée au cadre légal, laquelle modification ne requiert plus de confirmation, n'empêche pas qu'il faille confirmer légalement un certain nombre de dispositions de l'arrêté royal du 24 octobre 1988. Il n'est fait mention d'aucune autre habilitation qui permettrait au Roi de modifier ou d'abroger des dispositions ayant force de loi ¹².

12.5. Pour ce qui est du second argument, il suffit de constater que le pouvoir général d'exécution dont dispose le Roi en vertu de l'article 108 de la Constitution, ne s'étend pas à la modification ou à l'abrogation de dispositions ayant force de loi et on ne peut affirmer sans réserve que l'arrêté royal du 24 octobre 1988 aurait été implicitement abrogé par la loi du 8 juillet 2018. Si cette théorie était suivie, l'article 55 du projet serait lui-même sans objet et toute modification législative entraînerait une insécurité juridique relativement aux normes d'un rang hiérarchiquement inférieur.

12.6. Aussi convient-il d'omettre l'article 55, 5°, du projet dans la mesure où il concerne des dispositions qui ont été confirmées par le législateur. De telles dispositions doivent être abrogées par le législateur lui-même.

¹² Voir à ce sujet J. VAN NIEUWENHOVE, « Wet wijzigt besluit », *TvW*, 2012, p. 109, et J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, tome II, Bruges, die Keure, 2019, p. 565.

Article 60

13.1. Cette disposition peut difficilement être qualifiée de disposition transitoire.

13.2. À cet égard, le délégué a formulé la proposition suivante :

« Mogelijk valt artikel 60 van het ontwerp niet te kwalificeren als een overgangsbepaling. In dat geval is het eventueel aangewezen de bepaling te verplaatsen naar het einde van hoofdstuk 6 van het ontwerp ».

On peut se rallier à cette suggestion du délégué.

Article 64

14. À l'article 64 du projet, la date d'entrée en vigueur n'a pas encore été complétée. Il va sans dire que la date finalement retenue ne peut revenir à attribuer un effet rétroactif à l'arrêté envisagé et qu'il convient en outre d'accorder aux citoyens suffisamment de temps pour se préparer à son entrée en vigueur.

DE GRIFFIER
LE GREFFIER

DE EERSTE VOORZITTER
LE PREMIER PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Roger STEVENS