

Vergaderjaar 2019–2020

35 449 (R2147)

Tijdelijke voorzieningen voor de Rijksoctrooiwet 1995 in verband met de uitbraak van COVID-19 (Tijdelijke rijkswet voorziening Rijksoctrooiwet 1995 COVID-19)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE VAN HET KONINKRIJK EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk d.d. 29 april 2020 en het nader rapport d.d. 1 mei 2020, aangeboden aan de Koning door de Minister van Economische Zaken en Klimaat. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 24 april 2020, nr. 2020000896, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van rijkswet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 29 april 2020, nr. W18.20.0123/IV/K, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel heeft de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk (hierna: de Afdeling) aanleiding gegeven tot opmerkingen over de keuze voor een rijkswet, het niet-tijdelijke karakter van enige wijzigingen en de mogelijkheid de termijnen uit de Rijksoctrooiwet 1995 op te schorten. De Afdeling heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel van rijkswet en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel van rijkswet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend en aan de Staten van Aruba, die van Curaçao en aan van Sint Maarten wordt overgelegd. Graag ga ik op deze opmerkingen in het navolgende in. De tekst van het advies treft u hieronder aan, met tussengevoegd de reactie daarop.

Bij Kabinetsmissive van 28 april 2020, no. 2020000896, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken en Klimaat, mede namens de Minister voor Rechtsbescherming, bij de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk ter overweging aanhangig gemaakt het rijkswet tijdelijke voorzieningen voor de Rijksoctrooiwet 1995 en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en wijziging van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, de Inverde-

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

ringswet 1990 en de Luchtvaartwet BES, in verband met de uitbraak van COVID-19, met memorie van toelichting.

Het voorstel betreft een verzamelwet waarin een aantal wijzigingen is opgenomen in verband met de corona-crisis. Het betreft deels tijdelijke maatregelen.

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk maakt onder meer opmerkingen over de keuze voor een rijkswet, het niet-tijdelijke karakter van enige wijzigingen en de mogelijkheid de termijnen uit de Rijksoctrooiwet 1995 op te schorten. In verband daarmee is aanpassing wenselijk van het wetsvoorstel en de toelichting.

1. Rijkswet

Het voorliggende voorstel van rijkswet bevat naast een wijziging van de Rijksoctrooiwet 1995 («ROW 1995») ook wijzigingen van wetten die geen rijkswet zijn, maar slechts in het Europese deel van het Koninkrijk gelden. De toelichting merkt hierover op dat daarmee wordt afgeweken van het uitgangspunt dat wijziging van een niet-rijkswet bij rijkswet wordt vermeden. Volgens de toelichting wordt deze afwijking in dit geval gerechtvaardigd geacht, omdat de onderdelen van dit voorstel gemeen hebben dat ze zijn ingegeven door de wens om de impact van de uitbraak van COVID-19 en de bestrijding daarvan zo spoedig mogelijk te beperken.

De Afdeling merkt op dat het merendeel van de voorgestelde wijzigingen wetten betreffen die geen rijkswet zijn. De Afdeling merkt op dat de wijziging van de ROW 1995 en de overige voorgestelde wijzigingen niet in één voorstel van rijkswet kunnen worden ondergebracht.² De speed die is verbonden aan de in het wetsvoorstel opgenomen maatregelen doet hieraan niet af, mede gelet op het feit dat de procedure voor de totstandkoming van een rijkswet meer stappen vergt dan die voor een gewone wet.

De Afdeling adviseert daarom in dit geval twee afzonderlijke wetsvoorstellen in te dienen.

De Afdeling merkt terecht op dat sprake is van een voorstel van rijkswet dat ook voorzieningen bevat ten aanzien van wetten die geen rijkswet betreffen. Uit eerdere situaties waarin een rijkswet werd gecombineerd met gewone wetten kan worden opgemaakt dat hier weliswaar terughoudend mee moet worden omgegaan, maar dat praktische overwegingen kunnen maken dat deze combinatie toch aanvaardbaar is³. Geheel onmogelijk is deze combinatie derhalve niet.

In voorliggende situatie is sprake van voorzieningen die qua inhoud niet met elkaar verband houden, maar zijn samengevoegd vanwege de omstandigheid dat al deze voorzieningen worden getroffen vanwege de gevolgen van COVID-19 en de in dat kader getroffen maatregelen. Daarbij is spoedige vaststelling van groot belang. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling over de benodigde procedure voor de totstandkoming van een rijkswet is dan ook besloten de voorziening met

² Zie ook het advies van de Raad van State van het Koninkrijk van 5 juli 2001 betreffende het voorstel van rijkswet houdende goedkeuring en uitvoering van de op 4 augustus 1995 te New York totstandgekomen Overeenkomst over de toepassing van de bepalingen van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee van 10 december 1982 die betrekking hebben op de instandhouding en het beheer van de grensoverschrijdende en de over grote afstanden trekkende visbestanden, met bijlagen (Trb. 1996, 277 en Trb. 2000, 40) (Kamerstukken II 2001/02, 27893, (R1693), A).

³ Kamerstukken II 1975/76, 13 871, 2, p. 10, Kamerstukken II 2004/05, 30 102 (R1787), 3, p. 2

betrekking tot het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de wijzigingen van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, de Invorderingswet en de Luchtvaartwet BES in een apart voorstel van wet op te nemen. Het onderhavige voorstel van rijkswet heeft uitsluitend betrekking op de voorziening aangaande de Rijksoctrooiwet 1995.

2. Tijdelijkheid

Het wetsvoorstel beoogt enkele spoedmaatregelen te treffen in verband met de corona-crisis. De tijdelijkheid van deze maatregelen staat voorop. Het is van belang dat de duur van deze tijdelijke regelingen duidelijk is bepaald en begrensd.⁴

In verband hiermee merkt de Afdeling het volgende op.

a. Niet-tijdelijke wijzigingen

Het wetsvoorstel bevat ook wijzigingen die niet tijdelijk van aard zijn. Gewezen kan worden op de wijzigingen met betrekking tot de belasting-rente⁵ en de invorderingsrente,⁶ alsmede de wijziging van de Luchtvaartwet BES. Dit betreffen wijzigingen van inhoudelijke aard, waaraan ingrijpende gevolgen kunnen zijn verbonden.

De Afdeling merkt op dat het niet wenselijk is wijzigingen met een definitief karakter op te nemen in een wetsvoorstel dat tijdelijke maatregelen bevat en met veel spoed tot wet zou moeten worden verheven. De tijd en gelegenheid om voors en tegens van een definitieve wijziging af te wegen heeft ontbroken. Er is verder in de voorbereidingsfase ook geen betrokkenheid geweest van belanghebbenden bij deze wijzigingen. De niet-tijdelijke wijzigingen met betrekking tot de belastingrente⁷ en de invorderingsrente⁸ kunnen discussie oproepen.

De Afdeling adviseert daarom deze wijzigingen in de tijd te begrenzen.

Deze opmerking van de Afdeling raakt aan de wijzigingen van met betrekking tot de belastingrente en de invorderingsrente, alsmede de wijziging van de Luchtvaartwet BES. Deze maken niet langer deel uit van het voorstel van rijkswet.

b. Onbepaaldheid

In artikel 8 is bepaald dat verschillende artikelen van het wetsvoorstel vervallen op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Daarmee is niet voldaan aan de voorwaarde dat de duur van deze tijdelijke regelingen duidelijk is bepaald en begrensd.

De Afdeling adviseert dan ook een vaste datum op te nemen waarop de betrokken tijdelijke wijzigingen vervallen, eventueel met de mogelijkheid van een verlenging met een vooraf vastgestelde termijn.

⁴ Zie in dit verband onder andere ook het onlangs gegeven advies van de Afdeling over de Spoedwet COVID-19 Justitie en Veiligheid (Kamerstukken II 2019/20, 35 434, nr. 4).

⁵ Voorgesteld artikel 4, onderdeel C.

⁶ Voorgesteld artikel 5.

⁷ Zie in dit verband onder andere het advies over het voorstel Wet wijziging percentage belasting- en invorderingsrente (Kamerstukken II 2013/14, 33 755, nr. 4).

⁸ Gewezen kan worden op de complicaties in verband met de samenhang met de Algemene wet bestuursrecht en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

De in het wetsvoorstel opgenomen formulering is overeenkomstig het in aanwijzing 5.71 van de Aanwijzingen voor de regelgeving opgenomen model B, dat betrekking heeft op het regelen van de werkingsduur van een tijdelijke regeling, waarbij het tijdstip waarop de regeling vervalt niet op voorhand kan worden vastgesteld. Van dat laatste is in dit geval sprake. De genoemde voorzieningen worden noodzakelijk geacht vanwege de door COVID-19 en in dat kader getroffen maatregelen ontstane situatie. Op dit moment kan nog niet worden voorspeld wanneer de getroffen maatregelen niet langer noodzakelijk zijn en dus kunnen vervallen of worden afgebouwd. Evenmin kan worden voorspeld in welk tempo dat zal gebeuren en wat de gevolgen voor het kunnen voldoen aan de termijnen van de Rijksoctrooiwet 1995 zullen zijn. In de toelichting is dit verduidelijkt.

3. Opschorting termijnen Rijksoctrooiwet 1995

Met het wetsvoorstel wordt voorzien in een bevoegdheid voor de directeur van het Octrooiencentrum Nederland («OCNL») om bij of krachtens de ROW 1995 gestelde termijnen bij besluit op te schorten. In de toelichting wordt opgemerkt dat als gevolg van de vanwege COVID-19 getroffen maatregelen ondernemers zijn beperkt in hun mogelijkheden tijdig administratieve processen voor het in stand houden of aanvragen van octrooien te doorlopen.⁹ Bij de meeste in de ROW 1995 gestelde termijnen geldt dat overschrijding leidt tot verval van een octrooi(aanvraag). Dit kan, zo vervolgt de toelichting, een grote impact voor octrooihouders hebben.¹⁰

Het wetsvoorstel regelt niet welke termijnen worden opgeschort. Niet voor alle termijnen staat vast dat het noodzakelijk is deze op te schorten, en zo ja, voor welke duur. Dat is ter beoordeling van de directeur van OCNL. Het voorstel stelt geen randvoorwaarden en laat aldus de afweging en beoordeling geheel en al aan de directeur van OCNL.¹¹ Naar de Afdeling begrijpt, is aldus bedoeld aan de directeur van OCNL de bevoegdheid tot het stellen van algemeen verbindende voorschriften toe te kennen. De tekst van het voorstel en de toelichting zijn echter niet helemaal duidelijk, want deze wekken de suggestie dat het (ook) om besluiten in concrete gevallen kan gaan.¹²

De Afdeling merkt op dat aan de directeur van OCNL een ingrijpende bevoegdheid wordt toegekend, die vrijwel niet is afgebakend. Onduidelijk is welke termijnen kunnen worden verlengd en welke randvoorwaarden voor verlenging ervan gelden. Het is niet aan de directeur van OCNL om de lastige afwegingen tussen de verschillende tegengestelde belangen te maken, die financieel grote gevolgen kunnen hebben. Mede uit een oogpunt van rechtszekerheid, ligt het primair op de weg van de wetgever om de hier vereiste afwegingen te maken.¹³ Dit geldt te meer, omdat bij

⁹ Ondernemers zouden niet altijd de financiële ruimte hebben om de verschuldigde taksen te voldoen of zouden door de maatregelen worden belemmerd om de benodigde administratieve werkzaamheden en afstemming tijdig af te ronden.

¹⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 2.1 («Voorkomen van verval octrooi of octrooiaanvraag»).

¹¹ Volgens de toelichting kan deze beoordeling het beste aan OCNL worden gelaten, vanwege diens rol bij de aanvraag- en registratieprocedures van octrooien. Memorie van toelichting, paragraaf 2.2 («Bevoegdheid tot opschorting van termijnen»).

¹² Zo luidt artikel 1, eerste lid dat de directeur bij besluit een termijn kan verlengen, «indien dit naar zijn oordeel noodzakelijk is in verband met het door een octrooihouder of aanvrager van een octrooi niet kunnen voldoen aan die termijn». In de artikelsgewijze toelichting wordt in dit verband toegelicht dat, gelet op deze clausulering van de bevoegdheid, deze noodzaak bij elk besluit moet worden gemotiveerd en telkens moet worden bepaald voor welke duur de termijn wordt opgeschort.

¹³ Daarbij acht de Afdeling het voorstelbaar dat, gelet op de bijzondere situatie en de spoed die is vereist, in dit geval gedacht zou kunnen worden aan een ministeriële regeling.

*dergelijke besluiten de op de staat rustende Verdragsrechtelijke en Unierechtelijke verplichtingen in acht moeten worden genomen.*¹⁴

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande de mogelijkheid tot opschorting van de termijnen bij of krachtens de wet te regelen.

Anders dan de Afdeling stelt, is niet beoogd de directeur de bevoegdheid te geven tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften. De directeur ontvangt de bevoegdheid om bij of krachtens Rijksoctrooiwet 1995 gestelde termijnen op te schorten. De norm dat aan deze termijnen moet worden voldaan volgt nog steeds uit de Rijksoctrooiwet 1995. Een besluit van de directeur om een bij of krachtens de Rijksoctrooiwet 1995 geldende termijn op te schorten, brengt dan ook geen zelfstandige normstelling met zich.

Evenmin is beoogd te voorzien in een bevoegdheid om bij beschikking voor een individuele octrooihouder of -aanvrager een voor hem geldende termijn op te schorten. Met de Afdeling is de regering eens dat het voor de directeur niet doenlijk is om telkens per octrooihouder of octrooiaanvrager een afweging te maken in hoeverre een opschorting wel of niet noodzakelijk is. Dit zou een nadere clausulering vergen om ongelijkheid te voorkomen. Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling is het artikel op dit punt aangescherpt. Het moet gaan om een opschorting die voor octrooihouders en octrooiaanvragers in algemene zin noodzakelijk is vanwege de impact van COVID-19 en de in dat kader getroffen maatregelen.

De bevoegdheid die nu voorzien is voor de directeur past bij de rol die reeds op grond van de Rijksoctrooiwet 1995 bij de directeur en Octrooicentrum Nederland is belegd. Octrooicentrum Nederland heeft bij uitstek kennis van wat benodigd is om de termijnen te halen en wat voor knelpunten daarbij kunnen ontstaan. Zij staan daarover ook in nauw contact met de Orde van Octrooigemachtigden. Hoewel parallel aan de voorbereiding en het in procedure brengen van het wetsvoorstel meer inzicht is verkregen in de termijnen die opschorting behoeven en voor welke duur deze opschorting in elk geval noodzakelijk is, is het beperken van de bevoegdheid tot deze in kaart gebrachte termijnen niet wenselijk. Op voorhand kan immers niet worden uitgesloten dat de komende weken ook andere termijnen knellend blijken te zijn. Evenmin is op voorhand zeker of de op te schorten duur voldoende zal blijken te zijn om de onevenredige gevolgen van de uitbraak van COVID-19 en de in dat kader getroffen maatregelen te beperken. In zoverre vergen deze onzekere tijden enige flexibiliteit. Aangezien de opschorting zal plaatsvinden bij besluit dat aan alle daaraan gestelde eisen van de Algemene wet bestuursrecht moet voldoen en bovendien vatbaar is voor bezwaar en beroep, wordt ook aan de eisen van zorgvuldigheid en rechtszekerheid tegemoet gekomen. De memorie van toelichting is aangevuld om dit punt te benadrukken.

Met betrekking tot de verdragsrechtelijke en Unierechtelijke verplichtingen waarnaar de Afdeling verwijst, merkt de Afdeling terecht op dat met deze verplichtingen rekening moet worden gehouden. Opschorting kan niet

¹⁴ Aan de verenigbaarheid van het voorstel met het Europees Octrooiverdrag (EOV) en met EU-regelgeving wordt in de toelichting overigens geen aandacht besteed. Zo wijst de Afdeling erop dat het EOV ook regels stelt ten aanzien van termijnen voor de betaling van taksen (artikel 51) en de indiening van vertalingen (artikel 65). Verder wijst de Afdeling er onder meer op dat op EU-niveau regels inzake het eenheidsoctrooi gelden (in welk verband de ROW 1995 zal worden gewijzigd). Verder bevat Hoofdstuk 7 van de ROW 1995 regels ten aanzien van aanvullende beschermingscertificaten, waarop het regime van (huidig) Verordening 469/2009 (PbEU 2009, L 152) van toepassing is.

plaatsvinden indien dat ingevolge deze verdragen niet mogelijk is. In dit kader wordt op erop gewezen dat het laatste zinsdeel van het eerste lid van artikel 65 van het Europese Octrooiverdrag de mogelijkheid open laat om voor de vertaling van een Europees octrooi een langere termijn dan drie maanden te stellen. Een verlenging van de termijn van artikel 23 van het Uitvoeringsbesluit Rijksoctrooiwet 1995 stuit dan ook niet op verdragsrechtelijke bezwaren. Voor het overige wordt opgemerkt dat de bevoegdheid vooral toepassing zal vinden in de nationale procedure.

Voorts wordt in dit kader geattendeerd op de situatie in het buitenland. In de octrooieregeling van andere landen, zoals Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk, bestaat reeds de mogelijkheid voor de directeur van het desbetreffende octroobureau om wettelijke termijnen te verlengen in geval van calamiteiten. Ook de President van het Europees Octroobureau heeft deze bevoegdheid. De verlening van de bevoegdheid aan de directeur van Octrooiencentrum Nederland om termijnen in de COVID-19 crisis te verlengen vindt derhalve zijn oorsprong in het gebrek aan een vergelijkbare bepaling in of onder de Rijksoctrooiwet 1995. Daarbij is de bevoegdheid die wordt gegeven aan de directeur beperkt, namelijk slechts voor zover deze samenhangt met de COVID-19 crisis. Dit brengt met zich dat de bevoegdheid ook beperkt is in de tijd.

De memorie van toelichting is op beide bovenstaande punten aangevuld.

4. Terugwerkende kracht rentebepalingen

Voor de artikelen 4, onderdelen A en B, en 5 is voorzien in terugwerkende kracht.¹⁵ De wijziging van artikel 5 (artikel 29 van de Invorderingswet 1990) betreft een delegatiegrondslag om de hoogte van het percentage van de invorderingsrente te bepalen.

De Afdeling wijst erop dat een delegatiegrondslag niet met terugwerkende kracht kan worden ingevoerd. Het toekennen van terugwerkende kracht laat immers onverlet dat voor de datum van inwerkingtreding van het wetsvoorstel een grondslag voor het vaststellen van regelgeving ontbrak. In de delegatiegrondslag zelf kan wel worden voorzien in de mogelijkheid dat aan de krachtens die delegatiegrondslag vast te stellen regelgeving terugwerkende kracht kan worden toegekend. Dat kan in beginsel alleen in geval van begunstigende regelgeving.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling geen terugwerkende kracht toe te kennen aan artikel 5.

Deze opmerking van de Afdeling raakt aan de wijzigingen van met betrekking tot de belastingrente en de invorderingsrente. Deze maken niet langer deel uit van het voorstel van rijkswet.

5. Overige wijzigingen

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om het wetsvoorstel aan te vullen met een bepaling waarin artikel 81 van de Rijksoctrooiwet 1995 van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op door de directeur van Octrooiencentrum Nederland genomen besluiten tot opschorting van termijnen. Dit teneinde beter aan te sluiten bij in de Rijksoctrooiwet 1995 opgenomen systematiek van geschilbeslechting. Tevens is van de gelegenheid gebruik gemaakt om de toelichting aan te vullen met een passage aangaande consultatie en regeldruk.

¹⁵ Artikel 8, eerste lid.

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel van rijkswet en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel van rijkswet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend en aan de Staten van Aruba, die van Curaçao en aan van Sint Maarten wordt overgelegd.

*De vice-president van de Raad van State van het Koninkrijk,
Th.C. de Graaf*

Ik moge U verzoeken, het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van rijkswet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, de Staten van Curaçao, en de Staten van Sint Maarten te zenden.

De Minister van Economische Zaken en Klimaat,
E.D. Wiebes