

Het Instituut voor Octrooigemachtigden

Michaël BECK

Octrooigemachtigde IPLodge, Navorsers Universiteit Antwerpen

INHOUD

Inleiding	7
Beknopte geschiedenis van het octrooivak in België	8
Instituut	9
Tucht	11
Beperkt pleitrecht	11
Beroepsgeheim en <i>attorney-client-privilege</i>	12
Positie van de Europese Octrooigemachtigde	13
Eengemaakt octrooigerecht	14
Bestendiging van het statuut van 'vrij beroep'	14
Besluit	15

Inleiding

De regering heeft op 4 mei 2018 aan de Kamer een wetsontwerp voorgelegd, houdende bepalingen ter bescherming van de titel van octrooigemachtigde¹, dat op 12 juni 2018 eenparig werd aangenomen door de Commissie Bedrijfsleven en op 28 juni 2018 werd aangenomen door de Kamer. Bij het ter perse gaan van dit artikel was de wet nog niet bekrachtigd door de Koning. Hoewel de titel van het wetsontwerp doet uitschijnen dat het enkel om de bescherming van een beroepstitel zou gaan, is dit slechts een van de doelstellingen van de wet. De wet zorgt voor een doorgedreven juridische omkadering van het beroep van octrooigemachtigde: ze behandelt in het bijzonder de bewaking van de toegang tot het beroep (ook voor gemachtigden uit andere EER-lidstaten), de oprichting van een Belgisch Instituut voor Octrooigemachtigden (hierna: 'het Instituut'), de tucht- en gedragsregels van toepassing op de octrooigemachtigden, de coördinatie van een permanente vorming, een beroepsgeheim voor octrooigemachtigden, een spreekrecht voor octrooigemachtigden met betrekking tot octrooigeschillen voor de Belgische hoven en rechtbanken, en een vertegenwoordigingsfunctie voor het Instituut ten behoeve van de sector.²

In België was het beroep van octrooigemachtigde tot op heden in het geheel niet gereguleerd.³ De wet behield weliswaar de vertegenwoordiging van derden voor de dienst voor de Intellectuele Eigendom reeds

voor aan door de minister erkende gemachtigden⁴, maar legde na de erkenning – waartoe het afleggen van een examen of een bekwaamheidsproef vereist is⁵ – aan deze gemachtigden geen specifieke plichten op. Een in het oog springend effect van het gebrek aan reglementering van het beroep van octrooigemachtigde, was het feit dat de titel van 'octrooigemachtigde' in België geen enkele wettelijke bescherming genoot. De onderneming die een beroep wilde doen op een erkende gemachtigde, moest hiertoe een register raadplegen, omdat er geen enkele wettelijke garantie was dat wie zich 'octrooigemachtigde' noemde, ook effectief erkend was. Hetzelfde gold voor derden die geconfronteerd werden met een opinie van een zelfverklaarde 'octrooigemachtigde'.

Voorts ontbrak het de octrooigemachtigden in België ook aan formele beroepsregels, zoals een op maat gesneden beroepsgeheim of een verplichting tot permanente bijscholing, en aan een orgaan dat op de naleving van dergelijke regels toeziet. Ook de verplichte drie jaar beroepsactiviteit voorafgaand aan de erkenning was niet gereguleerd, zodat deze 'stagiairs' een onduidelijk statuut hebben.⁶

Ten slotte beschikten de Belgische octrooigemachtigden niet over een orgaan dat de belangen van de beroepsgroep ten aanzien van de overheid kon verdedigen. Bijgevolg bestond er ook geen procedure die aan de beroepsgroep als geheel toeliet om op een democratische en transparante manier kandidaten voor te dragen voor de diverse door de overheid opgerichte organen waarin octrooigemachtigden zetelen.

Er was daarom duidelijk nood aan reglementering van het beroep van octrooigemachtigde en aan een organisatie die de vertegenwoordiging, permanente vorming en tucht van de octrooigemachtigden voor haar rekening kan nemen. De verwachte inwerkingtreding van de Overeenkomst betreffende een Eengemaakt Octrooigerecht (UPC)⁷, maakte deze nood zeer actueel en dringend. Om die redenen maakte een kleine werkgroep van octrooigemachtigden uit het vrije beroep en de industrie in 2013 een eerste aanzet van een mogelijke beroepsreglementering, geïnspireerd op wat in

1 Wetsontwerp 4 mei 2018 houdende bepalingen ter bescherming van de titel van octrooigemachtigde, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3069/001.

2 *O.c.*, MvT, 5.

3 Bij het schrijven van dit artikel was het wetsontwerp nog niet goedgekeurd.

4 Art. XI.62, § 2 WER.

5 Art. XI.66, § 1, 6° WER.

6 De bestaande examencommissie houdt zich immers niet bezig met de inhoud, maar enkel met het formele aspect: is er een gemachtigde die heeft verklaard dat de kandidaat gedurende drie jaar werd opgeleid?

7 Overeenkomst betreffende het eengemaakt octrooigerecht, gedaan te Brussel op 19 februari 2013, *BS* 9 september 2014.

onze buurlanden en op Europees vlak reeds bestaat, en een schets van hoe een ‘orde’ of ‘instituut’ van octrooigemachtigden er zou kunnen uitzien.⁸ Na enkele constructieve vergaderingen met experts bij de Dienst voor de Intellectuele Eigendom, werd het project in september 2015 door de werkgroep toegelicht in een bijeenkomst waarop alle Belgische gemachtigden waren uitgenodigd; de aanwezige gemachtigden drukten hierbij hun duidelijke steun uit voor het project. Zodra het project de steun had verzekerd van de belangrijkste ondernemingsverenigingen, kon de FOD Economie het proces opstarten dat uiteindelijk zou uitmonden in de thans voorliggende wet. Hoewel de uiteindelijke wets in een aantal opzichten afwijkt van de oorspronkelijke ideeën van de werkgroep, komt zij zeker tegemoet aan de wensen van de beroepsgroep.

Beknopte geschiedenis van het octrooivak in België

Hoe kan het dat een modern, geïndustrialiseerd land met een octrooitraditie van meer dan twee eeuwen, geen regels had over de uitoefening van het beroep van octrooigemachtigde? Wellicht deden zich in de beginjaren niet veel problemen voor. In het gehele jaar 1831 werden er in het totaal immers maar 15 octrooiën aangevraagd; in 1838 waren het er nog steeds maar 280.⁹ In de eerste decennia van de twintigste eeuw, lag het aantal al op 7 000 tot 10 000 per jaar.¹⁰ Het groeiende aantal octrooiaanvragen leidde tot een groeiend aantal problemen met octrooigemachtigden.

In 1919 verzochtte de minister van Nijverheid, Arbeid en Bevoorrading dat de administratie soms “erge vergrijpen” vaststelde in de handelswijze van sommige “beroepsmatig geïmporteerden”.¹¹ Dit was de verantwoording voor de toevoeging, achteraan in een wet die vooral beoogde de gevolgen van de Eerste Wereldoorlog op de toen hangende octrooiaanvragen te regelen, van een bepaling die aan de minister de bevoegdheid gaf om elke “geïmporteerde van beroep” het recht te ontzeggen octrooiaanvragen in te dienen, indien deze zich bij het uitoefenen van zijn beroep schuldig zou maken aan dergelijke erge vergrijpen.¹² Gedurende bijna 70 jaar zou dit de enige

wettelijke bepaling blijven met betrekking tot het beroep van octrooigemachtigde.

Een wetsontwerp uit 1976 voorzag een register van erkende gemachtigden, waarbij de erkenning o.m. afhing van een universitair diploma, een zekere voorafgaande beroepsactiviteit en het afleggen van een examen.¹³ De regering maakte er in de memorie van toelichting geen geheim van dat het register o.m. bedoeld was om de bestaande Belgische gemachtigden de kans te geven om automatisch erkend te worden als Europees octrooigemachtigde onder de grootvaderclausule van het Europees Octrooiverdrag.¹⁴ Deze doelstelling werd niet gehaald, want bij het verstrijken van de overgangperiode op 7 oktober 1981¹⁵, was er nog steeds geen register.

Het zou uiteindelijk nog duren tot aan de inwerkingtreding van de Octrooiwet van 1984¹⁶, vóór België een register van erkende gemachtigden zou hebben. Daarmee was er echter nog geen nieuw gereguleerd beroep gecreëerd. Noch het wetsontwerp van 1976, noch de uiteindelijke Octrooiwet van 1984 had tot doel het beroep van octrooigemachtigde te regelen.¹⁷ De Octrooiwet van 1984 nam wel de schrapping van gemachtigden als straf voor wangedrag over¹⁸, maar de wetgever beschouwde beroepsreglementering voor het overige als een kwestie die de octrooigemachtigden zelf maar moesten oplossen, bijvoorbeeld door gebruik te maken van de Kaderwet van 1976.¹⁹

De Kaderwet van 1976, die steunde op het stelsel van de wet van 24 december 1958 op de toegang tot de handels- en ambachtsberoepen²⁰, voerde een procedure in volgens welke belanghebbende beroepsverbonden, gesteund door minstens twee nationale interprofessionele federaties, een aanvraag konden indienen om de beroepstitel van een dienstverlenend intellectueel beroep te beschermen en de uitoefeningsvoorwaarden voor dat beroep vast te stellen. De procedure voorzag voor ieder te reglementeren beroep in de oprichting van een beroepsinstituut met rechtspersoonlijkheid, dat voornamelijk tot opdracht zou hebben de plichtenleer nader te preciseren of aan te vullen en te waken over de naleving ervan. Voorts zou iedere reglementering op zijn minst bepalen dat de beoefenaars van het gereguleerde beroep onder-

8 Naast de auteur, bestond de werkgroep uit André CLERIX, Thierry DEBLED, Annemie JAEKEN en Claude QUINTELIER.

9 Ed. PICARD et al. (eds.), *Usages et Règles des Conseils en Brevets*, coll. *Les Pandectes belges - Corpus juris Belgici*, Larcier, 1948-49, randnr. 3.

10 *Ibidem*.

11 Wetsontwerp 2 juli 1919 tot inregeling van sommige vraagstukken betreffende de nijverheidseigendom, MvT, *Parl.St. Kamer* 1918-19, 207, 10.

12 Art. 17 wet 11 oktober 1919 tot regeling van sommige aangelegenheden inzake nijverheidseigendom, *BS* 6 november 1919.

13 Ontwerp van wet 3 februari 1976 houdende instelling van een register van erkende octrooigemachtigden, *Parl.St. Senaat* 1975-76, 774/1.

14 Art. 163(1) Europees Octrooiverdrag 1973.

15 OJ EPO 1978, 327.

16 Wet 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooiën, *BS* 9 maart 1985 (in werking getreden op 1 januari 1987), thans vrijwel volledig vervangen door Boek XI, Titel I, WER.

17 Verslag 17 juni 1976 namens de Commissie voor de Economische Zaken m.b.t. het ontwerp van wet houdende instelling van een register van erkende octrooigemachtigden, *Parl.St. Senaat*, 1975-76, 774/2, 2.

18 Art. 66, 1e lid, 7° wet 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooiën (oud), *BS* 9 maart 1985.

19 Kaderwet 1 maart 1976 tot reglementering van de bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van de dienstverlenende intellectuele beroepen, *BS* 27 maart 1976.

20 Zie ontwerp van wet 9 april 1984 tot wijziging van de Kaderwet van 1 maart 1976 tot reglementering van de bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van de dienstverlenende intellectuele beroepen, *Parl.St. Senaat* 1983-84, 667-1, 1.

worpen zouden zijn aan een diplomavereiste, persoonlijke verantwoordelijkheid voor iedere in de uitoefening van het beroep gestelde daad, de naleving van door het beroepsinstituut vastgestelde deontologische regels en het beroepsgeheim.

De regering merkte bij het opstellen van de nieuwe Octrooiwet in 1981 echter al laconiek op dat de octrooigemachtigden er tot dan toe niet in geslaagd waren een beroepsfederatie op te richten, wat een beroep op de Kaderwet van 1976 de facto uitsloot.²¹ In 1985 werd de Kaderwet van 1976 bovendien zodanig gemendeerd, dat zij enkel nog van toepassing was op zelfstandige beroepsbeoefenaars.²² Hiermee verloor dit instrument zijn nut voor de octrooigemachtigden, van wie een groot deel als werknemer in de nijverheid actief was.²³

Een latere Kaderwet van 2006²⁴ voorzag in een ‘light’ versie van de procedure van 1976.²⁵ Deze wet beoogde vooral de bescherming van de beroepstitel, en voorzag slechts een minimale reglementering van de uitoefening van het beroep. Deze wet wilde tegemoetkomen aan de kritiek dat de procedure van 1976 voor veel beroepsgroepen te vergaand was. Er werd gesteld dat de door de Kaderwet van 1976 voorziene administratieve structuur te log was en dat daardoor “deze wet enkel kan toegepast worden voor beroepen die door duizenden worden uitgeoefend”.²⁶ Een verzoek tot bescherming van een beroepstitel onder de Kaderwet van 2006 moet uitgaan van een erkende beroepsfederatie, zoals gedefinieerd in de wetgeving op de organisatie van de middenstand.²⁷ Ook de Kaderwet van 2006 bood echter geen uitweg voor de octrooigemachtigden. Naast het feit dat de octrooigemachtigden nog steeds geen beroepsfederatie hadden, kon de Kaderwet van 2006 geen afdoend deontologisch kader scheppen.²⁸

De octrooigemachtigden vielen dus tussen twee stoeien. Als beroep dat zowel zelfstandig als in dienstverband kan worden uitgeoefend, was een reglementering onder de Kaderwet van 1976 niet meer aangewezen. Als beroep dat nood heeft aan een degelijke deontologische onderbouw, was een bescherming van de titel onder de Kaderwet van 2006 onvol-

doende. De werkgroep concludeerde dat een reglementering zou moeten gebeuren via een wet op maat van de octrooigemachtigden; een visie die uiteindelijk door de regering werd gedeeld.

Instituut

De nieuwe wet voorziet voor het eerst een wettelijke definitie van het begrip ‘octrooigemachtigde’: dit is “de natuurlijke persoon die beroepshalve adviestaken inzake uitvindingsoctrooien uitoefent en derden vertegenwoordigt voor de Dienst, met uitzondering van de werknemers bedoeld in artikel XI.62, § 6, en de advocaten bedoeld in artikel XI.64/2”.²⁹ Deze octrooigemachtigden zullen verenigd worden in een instituut, dat hun officiële representatieve orgaan wordt.

De erkenning als gemachtigde inzake uitvindingsoctrooien blijft gebeuren door de minister na slagen voor het examen *c.q.* de bekwaamheidsproef. Na de creatie van het Instituut zullen alle erkende gemachtigden lid moeten zijn van het Instituut om het beroep van octrooigemachtigde te mogen uitoefenen (net zoals gekwalificeerde Europese octrooigemachtigden lid zijn van het Instituut van erkende Octrooigemachtigden voor het Europees Octrooibureau, *epi*). Het zal aan niet-leden niet toegestaan zijn de titel van octrooigemachtigde (mandataire en brevets, Patentanwalt) te voeren in België, tenzij zij dit mogen op basis van een in een andere EU-lidstaat behaalde kwalificatie, en dan enkel mits toevoeging van het land van oorsprong van deze kwalificatie.

Binnen het Instituut vormen de gezamenlijke leden de Algemene Vergadering, welke geleid wordt door een voor zes jaar verkozen voorzitter en ondervoorzitter, die tot verschillende en per termijn wisselende taalgroepen moeten behoren.³⁰ De Algemene Vergadering heeft als hoofdtaak het huishoudelijk reglement of wijzigingen daarvan op te stellen om nadien ter goedkeuring aan de minister voor te leggen, de gedragsregels van toepassing op haar leden of wijzigingen daarvan op te stellen om deze nadien ter goedkeuring aan de Koning voor te leggen, en het reglement houdende de organisatie van een permanente vor-

21 Wetsontwerp op de uitvindingsoctrooien, *Parl.St.* Kamer 1980-81, nr. 919-1, 47.

22 Wet 15 juli 1985 tot wijziging van de Kaderwet van 1 maart 1976 tot reglementering van de bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van de dienstverlenende intellectuele beroepen, *BS* 26 juli 1985.

23 Om dezelfde reden werd in dezelfde periode het beroep van psycholoog gereguleerd via een bijzondere wet, en niet via de Kaderwet 1976. Wet 8 november 1993 tot bescherming van de titel van psycholoog, *BS* 31 mei 1994.

24 Kaderwet 24 september 2006 betreffende het voeren van de beroepstitel van een dienstverlenend intellectueel beroep en het voeren van de beroepstitel van een ambachtelijk beroep, *BS* 16 november 2006.

25 De Kaderwet 3 augustus 2007 betreffende de dienstverlenende intellectuele beroepen, *BS* 18 september 2007, is een coördinatie die de Kaderwetten van 1976 en 2006 bij elkaar voegt.

26 Ontwerp van Kaderwet 16 november 2006 betreffende het voeren van de beroepstitel van een dienstverlenend intellectueel beroep, *Parl.St.* Kamer 2005-06, 51-2172/001, 4.

27 Art. 6 wetten betreffende de organisatie van de middenstand, gecoördineerd op 28 mei 1979.

28 Om dezelfde reden werd het beroep van auto-expert gereguleerd via een bijzondere wet, en niet via de Kaderwet van 2006. Verslag 16 maart 2007 namens de Commissie voor het Bedrijfsleven, het Wetenschapsbeleid, het Onderwijs, de Nationale wetenschappelijke en culturele Instellingen, de Middenstand en de Landbouw m.b.t. het wetsvoorstel tot erkenning en bescherming van het beroep van auto-expert en tot oprichting van een Instituut van de Auto-Experts, *Parl.St.* Kamer 2006-07, 51-1799/006, 12.

29 Art. I.14, 17° WER.

30 Art. XI.75/6, § 1 WER.

ming van haar leden of wijzigingen daarvan op te stellen om nadien ter goedkeuring aan de minister voor te leggen.³¹ Bovendien kiest de Algemene Vergadering de leden van de Raad en de leden en plaatsvervangers van de Tuchtcommissie (behalve de voorzitter en zijn plaatsvervanger, *cf. infra*), allen voor termijnen van zes jaar (eenmaal hernieuwbaar).

De Raad bestaat uit vier leden, die niet allemaal tot dezelfde taalgroep mogen behoren. Ook de Raad wordt geleid door een voorzitter en ondervoorzitter, die tot verschillende en per termijn wisselende taalgroepen moeten behoren.³² Daarnaast zijn er een secretaris en een penningmeester. Kort gezegd staat de Raad in voor het beheer van het Instituut.

De Tuchtcommissie is belast met het handhaven van het tuchtreglement en de gedragsregels die van toepassing zijn op de leden (*cf. infra*). Deze commissie bestaat eveneens uit vier leden, elk met een plaatsvervanger, die niet allemaal tot dezelfde taalgroep mogen behoren. Gelet op het sterk juridische karakter van de verantwoordelijkheden van de Tuchtcommissie, wordt deze geleid door een voorzitter en een ondervoorzitter die door de Koning worden benoemd uit de zittende magistraten en advocaten met tien jaar ervaring.³³

Ten slotte komt er een door de Koning benoemde regeringscommissaris die toezicht houdt op de handelingen van de Algemene Vergadering en de Raad van het Instituut.³⁴

Aangezien het Instituut als doel heeft het representatieve orgaan van de Belgische octrooigemachtigden te zijn, is het wenselijk dat het Instituut de kandidaten aanwijst voor alle functies waar de beroepsgroep formeel vertegenwoordigd moet worden. Voor wat de voordracht van kandidaten voor de Commissie tot Erkenning van de Gemachtigden inzake Uitvindingsoctrooiën en voor de Raad voor de Intellectuele Eigendom betreft, zullen de overeenkomstige KB's gewijzigd moeten worden.³⁵ Ook waar Europese of internationale regelgeving vereist dat de Belgische octrooigemachtigden administratief samenwerken met officiële instanties en professionele organisaties in

een ander land of met een intergouvernamenteel orgaan, zal het Instituut de aangewezen tussenpersoon zijn.

Alle erkende gemachtigden die in het huidige register staan, zullen bij wijze van overgangsmaatregel van rechtswege lid worden van het Instituut bij de inwerkingtreding van de ontworpen wet.³⁶ Daarna zal eenieder die als gemachtigde erkend wordt, lid moeten worden van het Instituut om het beroep van octrooigemachtigde te mogen uitoefenen en de titel te mogen voeren.³⁷ Aangezien het Instituut zelfbedruipend moet zijn, is er aan het lidmaatschap ook een bijdrageplicht verbonden.

De oprichting van het Instituut maakt een verfijning van de huidige praktijk inzake 'bekende gemachtigden' noodzakelijk. Octrooigemachtigden uit andere EER-lidstaten die het beroep van octrooigemachtigde tijdelijk of incidenteel willen uitoefenen in België en zich daartoe naar België begeven, zullen daartoe een voorafgaande en jaarlijks te hernieuwen schriftelijke verklaring moeten afleggen en documentatie met betrekking tot hun beroepskwalificaties moeten voorleggen³⁸; zij worden automatisch en kosteloos lid van het Instituut³⁹, zolang de Raad het tijdelijk of incidenteel karakter van hun activiteiten erkent.⁴⁰ Zij vallen daardoor ook onder beroepsregels die gelden voor Belgische octrooigemachtigden⁴¹, en kunnen dezelfde tuchtstraffen ondergaan.⁴² Dit regime is een implementatie van de Europese Richtlijn Beroepskwalificaties.⁴³ Zodra de activiteiten van de buitenlandse octrooigemachtigde in België verder gaan dan een tijdelijke en incidentele dienstverlening, dient deze zich in België te vestigen en volwaardig lid te worden van het Instituut.⁴⁴

Ook octrooigemachtigden uit andere EER-lidstaten die het beroep van octrooigemachtigde willen uitoefenen in België zonder zich naar België te begeven, moeten hiertoe voortaan voorafgaand een verklaring afleggen en documentatie met betrekking tot hun beroepskwalificaties moeten voorleggen.⁴⁵ Zij worden echter géén lid van het Instituut, aangezien zij buiten het toepassingsbereik van de voornoemde richtlijn

31 Art. XI.75/6, § 2 WER.

32 Art. XI.75/7, § 1 WER.

33 Art. XI.75/8, § 1 WER.

34 Art. XI.75/10 WER.

35 KB 24 oktober 1988 betreffende de samenstelling en werking van de Commissie tot Erkenning van de Gemachtigden inzake Uitvindingsoctrooiën en de inschrijving en doorhaling in het register van de erkende gemachtigden inzake uitvindingsoctrooiën, BS 11 november 1988; KB 5 juli 2004 houdende oprichting van een Raad voor de Intellectuele Eigendom, BS 17 augustus 2004.

36 Art. 42 wetsontwerp houdende bepalingen ter bescherming van de titel van octrooigemachtigde.

37 Art. XI.75/5, 1e lid WER.

38 Art. XI.64/3 WER.

39 Art. XI.75/5, § 1, 2e lid WER.

40 Art. XI.64/3, 3e lid WER.

41 Art. 7, § 2 wet 12 februari 2008 tot instelling van een algemeen kader voor de erkenning van EU-beroepskwalificaties, BS 8 juli 2009.

42 Zij kunnen evenwel niet geschrapt worden uit het register van erkende gemachtigden, omdat zij daar niet in worden opgenomen.

43 Richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties, *Pb.L.* 30 september 2005, 22-142.

44 Art. XI.64/1 WER.

45 Art. XI.64/4 WER.

vallen, en louter gebruik maken van de vrijheid van dienstverlening onder de EU- en EER-verdragen.⁴⁶

Tucht

De wet voorziet in een zekere hiërarchie van tucht- en gedragsregels. De meest essentiële en onveranderlijke regels worden vastgelegd in de wet, waaronder de verplichte beroepsaansprakelijkheidsverzekering⁴⁷, het gebruik van de beroepstitel⁴⁸, en het beroepsgeheim⁴⁹ (*cf. infra*). Ook de permanente vorming is indirect een wettelijke verplichting, aangezien de wet op verschillende plaatsen expliciet voorschrijft dat er een (bindend) “reglement houdende de organisatie van een permanente vorming” moet worden voorzien.⁵⁰ Het door de Koning vast te stellen ‘tuchtreglement’ zal naast de procedureregels ook materieel tuchtrecht bevatten, met name “de belangrijkste gedragsregels van toepassing op de leden van het Instituut”⁵¹ (naar het voorbeeld van het tuchtreglement van de Europese octrooigemachtigden⁵²). De overige gedragsregels worden in principe vastgesteld bij KB, op voorstel van Algemene Vergadering.⁵³ Bij de uitwerking van de eerste voorstellen is de werkgroep er steeds van uitgegaan dat het materiële tuchtrecht voor de Belgische octrooigemachtigden zeer sterk zou aanleunen bij de bepalingen zoals die gelden voor Europese octrooigemachtigden.

Uit de Belgische en Europese rechtspraak kan worden afgeleid dat een aantal procedurele voorwaarden vervuld moeten zijn om tot een eerlijk tuchtproces te kunnen komen: adequate kennisgeving van de klacht, recht om gehoord te worden in openbare zitting (waarbij afstand kan worden gedaan van de openbaarheid), recht op het neerleggen van stukken en/of het horen van getuigen, recht op bijstand, mogelijkheid om wrakingsgronden in te roepen tegen tuchtrechters, recht op een gemotiveerde beslissing, recht op verzet en verjaring van de inbreuken. Bovendien zal de procedure in de taal van de betrokkene gevoerd moeten kunnen worden, voor zover dit een nationale taal is. Het tuchtreglement zal rekening moeten houden met al deze aspecten.

Op zich wordt het in België aanvaard dat de tucht-overheid (hoofdzakelijk) uit medeberoepsbeoefenaars bestaat.⁵⁴ De regering heeft het evenwel nuttig gevonden een advocaat of magistraat aan het hoofd te stellen van de Tuchtcommissie. Dit komt ongetwijfeld ten goede aan de perceptie van onpartijdigheid, wat van groot belang is voor een beroepsgroep die dermate klein is. Een verdere garantie van onpartijdigheid wordt geboden door de mogelijkheid tot hoger beroep bij het hof van beroep van Brussel⁵⁵, en desgevallend voorziening in cassatie.

De wet voorziet vier types van tuchtsancties: de waarschuwing, de berisping, de geldboete en de doorhaling in de ledenlijst van het Instituut voor een duur van ten minste een jaar.⁵⁶ De geldboete kan niet hoger zijn dan het maximale bedrag voor een sanctie van niveau 1, het zij € 5 000 (plus opdecimen).⁵⁷

Beperkt pleitrecht

In tegenstelling tot onder meer hun Nederlandse, Duitse en Engelse collega’s, hebben Belgische octrooigemachtigden tot op heden geen pleitrecht in octrooi-procedures voor de nationale rechtbanken. Het door de nieuwe wet voorziene pleitrecht voor octrooigemachtigden zal het pleitmonopolie van de advocaten doorbreken, maar dit is niet ongezien in het Belgisch gerechtelijk recht: vandaag hebben immers accountants, beroepsboekhouders en bedrijfsrevisoren⁵⁸ en vakkoningsafgevaardigden⁵⁹ reeds een functioneel beperkt pleitrecht.

De nieuwe regeling voor octrooigemachtigden is geïnspireerd door de Nederlandse regeling, volgens welke octrooigemachtigden bij de behandeling ter zitting van octrooigeschillen het woord mogen voeren “onverminderd de verantwoordelijkheid van de advocaat”.⁶⁰ De verwijzing naar de advocaat in de Nederlandse regeling, moet begrepen worden in de context van de verplichte procesvertegenwoordiging voor de Nederlandse rechtbanken en hoven. Anders dan in België, is het in Nederland niet mogelijk dat de procespartij zonder advocaat – desgevallend enkel bijgestaan door een octrooigemachtigde – procedeert. De advocaat blijft er dus meester van de procesvoe-

46 Zie HvJ 1995, C-384/93, *Alpine Investments*; HvJ 2003, C-243/01, *Gambelli e.a.*

47 Art. XI.75/11 WER.

48 Art. XI.75/12 WER.

49 Art. XI.75/13, § 3 WER.

50 Art. XI.75/4, 2° WER; art. XI.75/6, § 2, 10° WER; art. XI.75/11, § 1 WER.

51 Wetsontwerp 4 mei 2018 houdende bepalingen ter bescherming van de titel van octrooigemachtigde, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3069/001, MvT, 29.

52 Part I, Regulation on discipline for professional representatives, *OJ EPO* 1978, 91 en *OJ EPO* 2008, 14.

53 Art. XI.75/6, § 2, 9° WER.

54 Cass. 26 februari 2010.

55 Art. XI.75/8, § 6, WER en te wijzigen art. 605bis Ger.W.

56 Art. XI.75/8, § 5 WER.

57 Art. XV.70 WER.

58 Art. 728, § 2bis Ger.W.

59 Art. 728, § 3 Ger.W.

60 Art. 82 Rijksoctrooiwet 1995 (Nederland).

ring, en zal zelf (allicht in overleg met de cliënt) bepalen welke toelichtingen best door de octrooigemachtigden worden gepresenteerd. De nieuwe wet gaat ervan uit dat dit in de praktijk ook in België zo zal gebeuren.⁶¹

De Belgische wetgever heeft ervoor geopteerd het pleitrecht van de octrooigemachtigde niet te beperken op basis van het type geschil, maar op basis van de materie: de uiteenzetting van de octrooigemachtigde mag slechts betrekking hebben op feiten, op technische overwegingen of op rechtsvragen die verband houden met de toepassing van het octrooirecht.⁶² Door ook rechtsvragen binnen het materieel bereik van het pleitrecht van de octrooigemachtigde te brengen, gaat de ontworpen wettekst weliswaar verder dan de memorie van toelichting doet vermoeden⁶³, maar er blijft een expliciete beperking van de tussenkomen tot de toepassing van het octrooirecht.

In de memorie van toelichting gaat de wetgever ervan uit dat de rechter eventuele toelichtingen van de octrooigemachtigde die buiten de grenzen van zijn pleitrecht vallen, buiten beschouwing dient te laten.⁶⁴ Een dergelijke sanctie lijkt ons overdreven streng, zeker gelet op de afbakeningsproblemen die zich kunnen voordoen: inbreuk- en geldigheidskwesaties en beslagen inzake namaak mogen dan wel duidelijk kwesaties van octrooirecht zijn, maar elke rechter zal het ermee eens zijn dat dit ook geldt voor vragen over de aanspraak op een octrooi⁶⁵, gezag van gewijsde⁶⁶, verjaring⁶⁷, nationale bevoegdheid⁶⁸, internationale bevoegdheid⁶⁹ en toepasselijk recht⁷⁰? Het lijkt ons niet gepast dat een rechter een exceptie of verweer op een van die gronden zonder verdere inhoudelijke motivering buiten beschouwing zou mogen laten, zelfs indien enkel de octrooigemachtigde (en niet de partij of zijn advocaat) deze naar voren heeft gebracht.

Beroepsgeheim en *attorney-client*-privilege

Octrooigemachtigden dragen uit hoofde van hun beroep kennis van geheimen van cliënten. Voor wat uit-

vindingen betreft waarvoor nog geen octrooiaanvraag is ingediend, is geheimhouding absoluut cruciaal om de kans op bescherming niet te verspelen – wanneer een uitvinding wordt meegedeeld aan een derde die niet gebonden is door een geheimhoudingsplicht, is de uitvinding immers niet langer ‘nieuw’ in de zin van artikel XI.6 WER. Het is dan ook logisch dat octrooigemachtigden ten minste ten aanzien van de door cliënten toevertrouwde uitvindingen zogenaamde noodzakelijke confidenten zijn, die in de restcategorie van artikel 458 Sw. vallen en dus gebonden zijn door een strafrechtelijk gesanctioneerd beroepsgeheim.⁷¹

Het bestaande beroepsgeheim is echter om diverse redenen onbevredigend. Ten eerste is het niet duidelijk of dit beroepsgeheim beperkt is tot de toevertrouwde uitvindingen, of zich ook uitstrekt tot andere informatie die van de cliënt wordt verkregen. Daarnaast levert dit beroepsgeheim de octrooigemachtigde het recht, maar niet de plicht te weigeren om te getuigen of bepaalde stukken over te leggen aan de rechtbank⁷², zodat de cliënt wiens octrooigemachtigde als getuige wordt opgeroepen in een rechtszaak, a priori geen zekerheid heeft over het lot van zijn ‘geheimen’. Ten slotte heeft de octrooigemachtigde zelfs met een beroepsgeheim geen controle over het lot van opinies die hij ten behoeve van een cliënt heeft opgesteld, wanneer deze in het kader van een bewijsvergaringsprocedure in handen van een gerechtsdeskundige, het gerecht of de tegenpartij komen.

Een effectieve bescherming tegen ongewilde onthullingen van zowel technische als strategische informatie van partijen en in octrooigeschillen vereist enerzijds een duidelijkere afbakening van de geheimhoudingsplicht van de octrooigemachtigde, en anderzijds een bewijsrechtelijk privilege ten gunste van de partij in wier belang de informatie geheimgehouden moet worden, dat beduidend verder gaat dan het aan artikel 458 Sw. verbonden verschoningsrecht. Dergelijke beschermingssystemen hebben zich traditioneel ontwikkeld in rechtssystemen waar de greep van partijen op documenten in handen van de tegenpartij bijzonder sterk is – met name in de Angelsaksische wereld – onder de vorm van het ‘*attorney-client*-privilege’.

61 Wetsontwerp 4 mei 2018 houdende bepalingen ter bescherming van de titel van octrooigemachtigde, MvT, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3069/001, 14.
 62 Art. 728, § 2ter Ger.W., zoals in te voegen door ontworpen art. 41 wetsontwerp houdende bepalingen ter bescherming van de titel van octrooigemachtigde.
 63 De memorie van toelichting stelt immers dat het spreekrecht enkel tot doel heeft de octrooigemachtigde toe te laten *de technische aspecten van een octrooi of octrooiaanvraag* uiteen te zetten.
 64 Wetsontwerp 4 mei 2018 houdende bepalingen ter bescherming van de titel van octrooigemachtigde, MvT, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3069/001, 41.
 65 Art. XI.9 en XI.10 WER.
 66 Art. XI.59 WER.
 67 Art. XI.331 WER.
 68 Art. XI.337 WER.
 69 Art. 86 WIPR; art. 24(4) Verord. EP en Raad nr. 1215/2012 12 december 2012, betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking), *Pb.L.* 20 december 2012, 351/1.
 70 Art. 93 WIPR.
 71 A. CLERIX, V. PEDE, N. D’HALLEWEYN, H. KRAFT, P. CALLENS en M. BECK, *Octrooien in België. Een praktische Leidraad*, Brugge, die Keure, 2016, 396.
 72 Art. 929 Ger.W.

Voor advocaten, voor Europese octrooigemachtigden in procedures voor het Europees Octrooibureau⁷³, en gemachtigden die (zullen) optreden voor het UPC⁷⁴ bestaat er reeds een ‘*attorney-client-privilege*’. Dit privilege was tot op vandaag echter niet beschikbaar voor Belgische octrooigemachtigden. Voor de onderneming die een octrooi wil aanvragen, betekende dit concreet dat de fase waarin een Belgische octrooiaanvraag wordt voorbereid en ingediend (wat typisch voorafgaat aan de indiening van een Europese of internationale octrooiaanvraag), niet werd beschermd door een privilege. In principe kon een ongunstige opinie van de octrooigemachtigde uit die periode achteraf dus in rechte tegen de octrooihouder worden gebruikt. Dit maakte de Belgische octrooiprocedure bijzonder onaantrekkelijk voor gevoelige dossiers. Hetzelfde geldt, *mutatis mutandis*, voor wie een beroep deed op een Belgische octrooigemachtigde om een inbreukadvies te krijgen.

Men kan zich natuurlijk de vraag stellen of een ‘*attorney-client-privilege*’ naar Angelsaksisch model wel nodig is in een rechtssysteem dat geen ‘*discovery*’ kent. Deze noodzaak wordt echter onmiddellijk duidelijk als men beseft dat het perfect mogelijk is dat de opinie van een Belgische octrooigemachtigde het voorwerp wordt van een *discovery*-procedure in een geschil dat voor een Amerikaanse rechtbank wordt uitgevochten. Amerikaanse rechtbanken staan weigerachtig tegenover de erkenning van een privilege in hoofde van buitenlandse octrooigemachtigden die in hun eigen rechtssysteem niet beschikken over ‘*an evidentiary privilege comparable to the United States attorney-client-privilege*’.⁷⁵ Om die reden alleen al zou de invoering van een *attorney-client-privilege* voor Belgische gemachtigden wenselijk zijn.⁷⁶ Om de gelijkwaardigheid van het Belgische privilege voor de Amerikaanse rechtbanken te kunnen inroepen, dient dit privilege gebonden te zijn aan een goed afgebakende beroepsgroep die onderworpen is aan tuchtreghels.

De nieuwe wet komt aan de bovenstaande overwegingen tegemoet door een *attorney-client-privilege* in te stellen – waarvan enkel de cliënt afstand kan doen – voor alle communicatie tussen de octrooigemachtigde en zijn cliënt, wanneer de octrooigemachtigde in die hoedanigheid wordt geraadpleegd.⁷⁷ Het gaat hier volgens de tekst onder meer om communicatie aangaan-

de: (1) de beoordeling van de octrooieerbaarheid van een uitvinding of van de opportuniteit tot het indienen van een octrooiaanvraag; (2) de voorbereiding van een Belgische octrooiaanvraag, dan wel een internationale aanvraag waarin België wordt aangeduid, of de daaraan verbonden procedure; en (3) elk advies betreffende de geldigheid van, de beschermingsomvang van, of de inbreuk op een Belgisch octrooi of een Belgische octrooiaanvraag.⁷⁸ Het is in deze voorbeelden duidelijk dat er een link moet zijn met een Belgische procedure, maar dit sluit volgens de memorie van toelichting niet uit dat er daarbij ook geprivilegieerd advies kan worden gegeven over buitenlandse octrooien⁷⁹, wat overigens kritiek van de Raad van State opleverde.

Artikel 458 Sw. wordt specifiek van toepassing verklaard op de octrooigemachtigden en hun aangestelden, en een equivalente strafbaarstelling wordt voorzien voor schending van het *attorney-client-privilege*.⁸⁰

Positie van de Europese Octrooigemachtigde

Ook de personen die op grond van artikel 134(1) Europees Octrooiverdrag bevoegd zijn om partijen te vertegenwoordigen voor het Europees Octrooibureau, de zogenaamde ‘Europese octrooigemachtigden’, krijgen nieuwe rechten en plichten toebedeeld door de besproken wet. Europese octrooigemachtigden worden echter in die hoedanigheid geen lid van het Instituut, ook al zijn zij in België gevestigd.

Het beroepsgeheim en het *attorney-client-privilege* worden van toepassing op Europese octrooigemachtigden, met dien verstande dat het privilege in hun geval gericht is op de voorbereiding van Europese octrooiaanvragen en internationale octrooiaanvragen waarin België wordt aangeduid, en op de inbreuk en geldigheid van Europese octrooien.⁸¹ Voor inbreuken op deze bepalingen worden dezelfde strafsancities voorzien als voor de overeenkomstige inbreuken door Belgische octrooigemachtigden.⁸²

Het pleitrecht voor de Belgische rechtbanken en hoven is enkel van toepassing op Europese octrooigemachtigden die de in artikel 48(2) UPC-Overeenkomst bedoelde bijkomende kwalificaties hebben en zijn in-

73 Regel 153 Europees Octrooiverdrag.

74 Pieter CALLENS en Sam GRANATA, *The Unitary Patent and the Unified Patent Court*, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer, 2017, 339-340.

75 *Bristol-Myers Squibb Co. v. Rhône-Poulenc Rorer Inc.*, No. 95 Civ. 8833(RPP), 1998 WL 158958 (S.D.N.Y. Apr. 2, 1998), *mot. for recons. denied*. In administratieve procedures voor het USPTO, kent men sinds kort wel een privilege toe aan ‘*foreign jurisdiction patent practitioners*’.

76 Zie ook Hakim HAOUIDEQ, Stijn DEBAENE en Koen VANHALST, *Octrooigemachtigden in betwistingen: ‘Client-attorney privilege’ en terugbetaling kosten*, Studiedag van de Belgische Nationale Vereniging voor de Bescherming van de Industriële Eigendom, 23 november 2017.

77 Art. XI.75/13, § 1 WER.

78 Art. XI.75/13, § 2 WER.

79 Wetsontwerp 4 mei 2018 houdende bepalingen ter bescherming van de titel van octrooigemachtigde, MvT, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3069/001, 37.

80 Art. XI.75/13, § 3 WER.

81 Art. XI.90/1, § 1-2 WER.

82 Art. XI.90/1, § 3 WER.

geschreven op een daartoe bijgehouden lijst op de griffie van het UPC.⁸³

Eengemaakt octrooigerecht

De nieuwe reglementering zal de positie van de Belgische octrooigemachtigden voor het eengemaakt octrooigerecht (UPC) gevoelig verbeteren.

In de procedures voor het UPC, worden partijen in principe vertegenwoordigd door *lawyers* (advocaten en bepaalde juristen, zie onder)⁸⁴, of Europese octrooigemachtigden met bepaalde bijkomende kwalificaties (zoals een *European Patent Litigation Certificate* of een diploma in de rechten).⁸⁵ De UPC-Overeenkomst bepaalt bovendien dat partijen zich kunnen laten bijstaan door ‘*patent attorneys*’, die, mits goedkeuring van het UPC, mogen spreken op de zittingen.⁸⁶ Het begrip ‘*patent attorney*’ wordt gedefinieerd als “een persoon die erkend is als zijnde bevoegd om advies te geven volgens het recht van de staat waar hij het beroep uitoefent met betrekking tot de bescherming van enige uitvinding of de verkrijging of handhaving van enig octrooi of enige octrooiaanvraag en professioneel geconsulteerd wordt om dergelijk advies te geven”. Waar de oude regelgeving enkel een erkenning van gemachtigden voorzag met het oog op het optreden voor de Dienst voor de Intellectuele Eigendom, vermeldt de hier besproken wet expliciet de adviestaak van de octrooigemachtigde⁸⁷, waardoor de Belgische octrooigemachtigde voortaan ondubbelzinnig onder het in artikel 48(4) UPC-Overeenkomst bedoelde begrip ‘*patent attorney*’ valt en dus een beperkt pleitrecht zal krijgen.

Daarnaast vallen Belgische octrooigemachtigden met een rechtendiploma voortaan ook onder de zogenaamde ‘*Swedish exception*’. Volgens die bepaling worden, bij wijze van uitzondering, personen met een equivalente juridische professionele kwalificatie als een advocaat, die volgens nationale regels mogen optreden in octrooi-inbreuk en -geldigheidsprocedures,

maar niet onder de titel van ‘advocaat’, voor het UPC ook als *lawyers* beschouwd, zodat zij partijen kunnen vertegenwoordigen op grond van artikel 48(1) UPC-Overeenkomst.⁸⁸ Onder de ‘equivalente juridische professionele kwalificatie als een advocaat’ moet in de Belgische context een diploma van doctor⁸⁹, licentiaat⁹⁰ of master⁹¹ in de rechten worden begrepen. De wetgever heeft expliciet aangegeven dat de toekenning van het pleitrecht aan de Belgische octrooigemachtigde o.m. bedoeld is om de octrooigemachtigde jurist in staat te stellen om gebruik te maken van deze bepaling en aldus als *lawyer* voor het UPC op te treden.⁹²

Bestendinging van het statuut van ‘vrij beroep’

De status van de (zelfstandige) octrooigemachtigde als beoefenaar van een vrij beroep was tot op heden niet zo duidelijk.⁹³ De nieuwe beroepsreglementering bestendigt expliciet de status van het beroep als vrij en intellectueel beroep.⁹⁴ Door de recent aangenomen hervorming van het ondernemingsrecht⁹⁵ en de verwachte hervorming van het vennootschapsrecht⁹⁶, is de discussie misschien gedeeltelijk achterhaald – zowel de traditionele handelaars als de vrije beroepers worden nu immers ‘ondernemingen’ en worden in de meeste gevallen op gelijke voet behandeld – maar toch loont het de moeite om de karakteristieken van het octrooigemachtigdenvak te belichten die typerend zijn voor vrije beroepen.

De Belgische wetgeving bevat geen globaal toepasbare definitie van een ‘vrij beroep’. Een gangbaar uitgangspunt om het vrij beroep te definiëren, is de wetgeving over de marktpraktijken, die de ‘beoefenaar van een vrij beroep’ definieert als “elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die op intellectueel onafhankelijke wijze en onder eigen verantwoordelijkheid een beroepsactiviteit uitoefent die hoofdzakelijk uit intellectuele prestaties bestaat, voorafgaand de vereiste opleiding heeft gevolgd, tot permanente vorming is gehouden,

83 Art. 728, § 2^{ter} Ger.W.

84 Art. 48(1) Overeenkomst betreffende het eengemaakt octrooigerecht, gedaan te Brussel op 19 februari 2013, BS 9 september 2014 (hierna: UPC-Overeenkomst).

85 Art. 48(2) UPC-Overeenkomst, verder geïmplementeerd door de *Draft Rules on the European Patent Litigation Certificate and Other Appropriate Qualifications Pursuant to article 48(2) of the Agreement on a Unified Patent Court*.

86 Art. 48(4) UPC-Overeenkomst, verder geïmplementeerd door regel 292 van het Procedurereglement van het eengemaakt octrooigerecht.

87 Art. I 14, 17° WER.

88 Regel 286(1) van het Procedurereglement van het eengemaakt octrooigerecht.

89 Art. 428, 1e lid Ger.W.

90 Art. 428, 1e lid Ger.W.

91 Art. 2 wet 30 december 2009 tot gelijkstelling van de graad van master in de rechten, master in het notariaat en master in het sociaal recht met respectievelijk een licentiaat of doctor in de rechten, een licentiaat in het notariaat en een licentiaat in het sociaal recht wat betreft de diploma-vereisten voor juridische beroepen in wetten en reglementen die een aangelegenheid regelen als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, BS 18 januari 2010.

92 Wetsontwerp 4 mei 2018 houdende bepalingen ter bescherming van de titel van octrooigemachtigde, MvT, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3069/001, 14.

93 Reeds in de jaren veertig van de vorige eeuw werd hier uitgebreid over geschreven: Ed. PICARD *et al.* (eds.), *o.c.*, *passim*; zie ook: A. CLERIX *et al.*, *o.c.*, 417 e.v.

94 Wetsontwerp 4 mei 2018 houdende bepalingen ter bescherming van de titel van octrooigemachtigde, MvT, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3069/001, 5.

95 Wet 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht, BS 27 april 2018.

96 Voorontwerp van wet houdende hervorming van het ondernemingsrecht, www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/61995/ontwerp.

onderworpen is aan een bij of krachtens de wet opgericht tuchtorgaan en geen koopman is in de zin van artikel 1 van het Wetboek van Koophandel”.⁹⁷ Hoewel deze definitie eigen is aan Boek XIV van het WER – dat overigens dit najaar wordt opgeheven – en dus niet zonder meer kan worden doorgetrokken naar andere domeinen buiten het marktpraktijkenrecht, bevat het de essentiële kenmerken van het vrije beroep.

De handelingen die iemand stelt ‘in de hoedanigheid van octrooigemachtigde’, *i.e.* de handelingen die de wet voorbehoudt aan erkende octrooigemachtigden, zijn louter burgerlijk van aard. Al deze handelingen mogen immers ook worden gesteld door een advocaat⁹⁸, en kunnen dus bezwaarlijk als een handelsactiviteit worden beschouwd. In de rechtsleer werden de activiteiten van octrooibureaus weliswaar soms ondergebracht in de categorie ‘zaakwaarneming’⁹⁹, wat als een objectieve daad van koophandel gold.¹⁰⁰ De kwalificatie van de vertegenwoordiging inzake octrooien als zaakwaarneming blijkt echter te stammen uit de tijd van vóór de invoering van de Octrooiwet van 1984.¹⁰¹ Die wet voorzag in de erkenning van octrooigemachtigden na een stage en een examen, en behield de vertegenwoordiging van partijen voor de Dienst voor de Industriële Eigendom in beginsel voor aan erkende gemachtigden – hierdoor werd de juridische context van de ‘gemachtigde inzake uitvindingsoctrooien’ specifiek dan de gemeenrechtelijke zaakwaarneming.

Het beroep van octrooigemachtigde is zonder twijfel een intellectueel beroep, met de voor adviserende functies kenmerkende intellectuele onafhankelijkheid. De ‘eigen verantwoordelijkheid’ van de octrooigemachtigde moet gezien worden in de context van deze intellectuele onafhankelijkheid. Deze vereisten sluiten niet uit dat het vrije beroep wordt uitgeoefend in dienstverband (al wordt de eigen verantwoordelijkheid dan gedeeltelijk afgeschermd door het arbeids-overeenkomstenrecht). Waar de werkgroep nog overwoog om de concrete invulling van de ‘eigen verantwoordelijkheid’ van de octrooigemachtigde over te laten aan het Instituut, heeft de wetgever er de voorkeur aan gegeven om een beroepsaansprakelijkheidsverzekering verplicht te stellen.¹⁰²

Vandaag is er voor de octrooigemachtigde nergens expliciet een verplichting tot permanente vorming vastgelegd. In een opmerkelijke omkering van de definitie van het ‘vrij beroep’, stelt de memorie van toelichting van de nieuwe wet wel dat de Belgische octrooigemachtigden vandaag reeds “vanuit de kwalificatie van het beroep van octrooigemachtigde als vrij beroep” gehouden zijn tot permanente vorming”.¹⁰³ De wet vereist nu dat het Instituut voor Octrooigemachtigden voor zijn leden een permanente vorming coördineert¹⁰⁴; de praktische organisatie van de vormingsactiviteiten kan worden opgedragen aan andere organisaties, die op dit vlak de nodige middelen en ervaring hebben.

De thans op de Belgische octrooigemachtigde toepasselijke ‘wettelijk georganiseerde tucht’ is beperkt tot de reeds genoemde mogelijkheid van uitsluiting door de minister¹⁰⁵; er is m.a.w. geen ‘bij of krachtens de wet opgericht tuchtorgaan’, hetgeen een kwalificatie als vrij beroep onder het huidige marktpraktijkenrecht uitsluit. We kunnen echter vaststellen dat bepaalde andere beroepen zonder wettelijk georganiseerde tucht toch traditioneel onder de vrije beroepen in de ruimere zin worden gerekend (zij het dan buiten het domein van het marktpraktijkenrecht): dit is het geval voor de zelfstandige burgerlijk ingenieur, vroedvrouw, en verpleger.¹⁰⁶ Aangezien de nieuwe wetgeving de hierboven in detail uiteengezette tuchtrechtelijke bepalingen zal bevatten, zal het beroep in de toekomst in ieder geval ook voldoen aan dit aspect van de definitie van een vrij beroep.

Besluit

Door een Instituut voor Octrooigemachtigden op te richten, komt de overheid tegemoet aan een vraag van de beroepsbeoefenaars en erkent zij dat de economie nood heeft aan een goed georganiseerd korps van kwalitatieve octrooigemachtigden, die waar nodig ter verantwoording kunnen worden geroepen voor de wijze waarop zij hun beroep uitoefenen. Het tuchtrechtelijk toezicht vormt een logisch en fair tegengewicht voor de nieuwe privileges van de octrooigemachtigde – het ‘*attorney-client-privilege*’ en het pleitrecht voor de Belgische rechtbanken en het UPC.

97 Art. I.8, 35 ° WER, zoals ingevoegd door wet 15 mei 2014 houdende invoeging van Boek XIV “Marktpraktijken en consumentenbescherming betreffende de beoefenaars van een vrij beroep” in het Wetboek van Economisch Recht en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XIV en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan Boek XIV, in de Boeken I en XV van het Wetboek van Economisch Recht, BS 30 mei 2014.

98 Art. XI.62, § 5 WER en ontworpen art. XI.64/2 WER.

99 W. VAN GERVEN *et al.*, *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht. 13, Handels- en economisch recht. Ondernemingsrecht*, Mechelen, Kluwer, 1989, randnr. 51.

100 Art. 2 W.Kh., binnenkort opgeheven door art. 254 wet 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht, BS 27 april 2018.

101 Wet 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooien, BS 9 maart 1985.

102 Art. XI.75/11, § 2 WER.

103 Wetsontwerp 4 mei 2018 houdende bepalingen ter bescherming van de titel van octrooigemachtigde, MvT, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3069/001, 11.

104 Art. XI/75/4, 2° WER.

105 Art. XI.72, 7 WER. Er is bovendien een zekere reflexwerking van het Europese tuchtrecht, in die zin dat Europese octrooigemachtigden die tuchtrechtelijk doorgehaald worden, desgevallend hetzelfde lot ondergaan in hun hoedanigheid als Belgisch octrooigemachtigde.

106 Cf. Y. VANDENDRIESSCHE, *De wet marktpraktijken en het vrij beroep: de onderneming-light bevestigt het dualisme*, Waarschoot, Mylex, 210, 140.

Deze deontologische onderbouw kan bovendien het vertrouwen van de ondernemingen en van de overheden in de beroepsgroep vergroten.

Daarnaast krijgt de overheid, en met name de Dienst voor de Intellectuele Eigendom binnen de FOD Economie, een centraal aanspreekpunt om actuele kwesties in de octrooipraktijk aan te kaarten. Hoewel

de Dienst recent aanzienlijke inspanningen heeft gedaan om de beroepsbeoefenaars te betrekken bij het wegwerken van procedurele pijnpunten, ontbrak het de octrooigemachtigden tot op vandaag aan een formeel kader om dergelijke problemen te bespreken en om, waar nodig, gemeenschappelijke standpunten in te nemen en over te maken aan de Dienst.