No.W15.15.0251/IV 's-Gravenhage, 18 december 2015

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 16 juli 2015, no.2015001290, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Economische Zaken, mede namens de Minister van Buitenlandse Zaken, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot goedkeuring van de op 19 februari 2013 te Brussel tot stand gekomen Overeenkomst betreffende een eengemaakt octrooigerecht (Trb. 2013, 92), met memorie van toelichting.

Het voorstel strekt tot goedkeuring van de Overeenkomst betreffende een Eengemaakt octrooigerecht (het Rechtspraakverdrag). Dit verdrag voorziet in de mogelijkheid van geschilbeslechting met betrekking tot Europese octrooien op internationaal niveau bij het Eengemaakt octrooigerecht.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel naar de Tweede Kamer te zenden, maar acht op onderdelen een dragende motivering of aanpassing van het voorstel wenselijk. Zij adviseert nader te motiveren dat de goedkeuring van het verdrag niet leidt tot afwijking van de Grondwet. Daarnaast is zij van oordeel dat nadere motivering van de noodzaak van toepassing van artikel 12 van de Wet raadgevend referendum in dit geval wenselijk is.

1. Verhouding verdrag en Grondwet

De Afdeling onderschrijft de wenselijkheid van instelling van het Eengemaakt octrooigerecht (EOG) en het opdragen daaraan van exclusieve bevoegdheid tot berechting van bepaalde geschillen, maar maakt een opmerking over de verhouding tot de Grondwet. Voor zover de Afdeling heeft kunnen achterhalen speelt hier voor het eerst de vraag onder welke condities opdracht dan wel overdracht van civielrechtelijke competentie aan een internationaal gerecht toelaatbaar is.

Artikel 92 van de Grondwet bepaalt dat met inachtneming, zo nodig, van het bepaalde in artikel 91, derde lid, bij of krachtens verdrag aan volkenrechtelijke organisaties bevoegdheden tot wetgeving, bestuur en rechtspraak kunnen worden opgedragen. Artikel 91, derde lid, van de Grondwet, regelt dat indien een verdrag bepalingen bevat welke afwijken van de Grondwet dan wel tot zodanig afwijken noodzaken, de kamers de goedkeuring alleen kunnen verlenen met ten minste twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen. Artikel 112, eerste lid, van de Grondwet, bepaalt dat de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en over schuldvorderingen is opgedragen aan de rechterlijke macht. Artikel 116 van de Grondwet ziet op de samenstelling van de rechterlijke macht.

Het EOG krijgt exclusieve bevoegdheid inzake met name genoemde geschillen over Europese octrooien met en zonder eenheidswerking.[[1]](#footnote-1) Het EOG zal onderdeel uitmaken van het gerechtelijk stelsel van de Europese Unie, waarin het Hof van Justitie EU en nationale gerechten samenwerken. Het EOG kan zich dan ook, net als de nationale rechter, wenden tot het Hof in het kader van de prejudiciële procedure. Als zodanig behoort het EOG echter niet tot de rechterlijke macht in de zin van artikel 116 van de Grondwet.

De vraag die rijst is of de overdracht aan het EOG van de rechtsmacht in geschillen over burgerlijke rechten met betrekking tot octrooien een afwijking van de Grondwet betekent.[[2]](#footnote-2) In de toelichting bij het voorstel wordt hierop niet ingegaan.

Gelijktijdig met het voorliggende voorstel is aan de Afdeling ter advisering aangeboden het voorstel van rijkswet tot wijziging van de Rijksoctrooiwet 1995 in verband met de Overeenkomst betreffende een Eengemaakt octrooigerecht (hierna: voorstel rijkswet). De toelichting bij het voorstel rijkswet gaat wel in op de verhouding tussen EOG en Grondwet.[[3]](#footnote-3) Deze toelichting beperkt zich echter tot de weergave van de zienswijze dat uit het karakter van artikel 112, eerste lid, van de Grondwet, volgt dat deze bepaling uitsluitend betrekking heeft op de Nederlandse rechterlijke macht en niet ziet op internationale rechters.[[4]](#footnote-4)

Met deze argumentatie, gebaseerd op een scherpe scheiding tussen nationale en internationale rechtssfeer, volgt de regering de door haar en in het algemeen ook door het parlement aanvaarde lijn. Zo stelde de regering in het kader van de totstandkoming van de voorgangers van de artikelen 91, derde lid en 92 van de Grondwet, dat het opdragen van rechtsprekende bevoegdheden aan internationale organisaties geen afwijking van de Grondwet vormt, ook niet van bepalingen betreffende de rechtspraak. Reeds eerder was dit standpunt ingenomen in het kader van de goedkeuring van het EGKS-verdrag. Daarbij stelde de regering dat deze opdracht van rechtsprekende bevoegdheden aan een internationaal gerecht niet van de Grondwet afweek, omdat de betreffende bepalingen houdende aanwijzing van nationale rechters uitsluitend de nationale sfeer op het oog hebben.[[5]](#footnote-5) De Afdeling leidt hieruit af, dat de opvatting steeds is geweest dat de grondwettelijke competentiebepalingen inzake rechtspraak door de rechterlijke macht slechts betrekking hebben op het geldingsbereik van de Grondwet, derhalve uitsluitend zien op de nationale rechtssfeer en dus geen betekenis kunnen hebben voor internationale gerechten. Tevens maakt de historie van artikel 112, eerste lid, van de Grondwet, waarin het steeds ging om de verhouding nationale rechter-bestuur, het aannemelijk dat de bepaling alleen is geschreven voor de nationale situatie. Het gaat om een interne competentieregeling: binnen de nationale rechtssfeer is de burgerlijke rechter bij uitsluiting bevoegd recht te spreken over de geschillen als daar bedoeld. De Afdeling deelt daarom de opvatting van de regering dat bij opdracht of overdracht van civielrechtelijke competentie aan een internationale rechter geen is sprake van afwijking van deze grondwetsbepaling, maar is van oordeel dat de toelichting bij het voorliggende wetsvoorstel op de hierboven genoemde aspecten zou moeten ingaan.

Daarnaast wijst de Afdeling erop dat de toelichting niet ingaat op de vraag of sprake is van afwijking van andere Grondwetsbepalingen. Opdracht of overdracht van rechtsprekende bevoegdheid aan een internationaal gerecht is alleen mogelijk indien dit gerecht voldoet aan de eisen die de Grondwet stelt aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter, met name in artikel 17.[[6]](#footnote-6) Hierbij dient tevens gewaarborgd te zijn dat dat gerecht voldoet aan de onafhankelijkheids- en onpartijdigheidsmaatstaven voortvloeiend uit (voor zover van toepassing) de artikelen 5 en 6 EVRM.[[7]](#footnote-7)

De Afdeling adviseert in de toelichting bij dit voorstel in het licht van het bovenstaande in te gaan op de verhouding tussen het Rechtspraakverdrag en de artikelen 17 en 112 van de Grondwet.

2. Inwerkingtreding

In de inwerkingtredingsbepaling wordt een beroep gedaan op artikel 12 van de Wet raadgevend referendum (Wrr). Hierdoor kan de goedkeuringswet versneld inwerkingtreden, zonder dat hoeft te worden afgewacht of een verzoek tot het houden van een referendum over de wet wordt ingediend. In de toelichting wordt gesteld dat dit noodzakelijk is omdat uitstel van inwerkingtreding zou leiden tot aanmerkelijke ongewenste effecten voor het bedrijfsleven en de publieke middelen. Tevens stelt de toelichting dat indien Nederlandse rechters niet onmiddellijk kunnen deelnemen aan het Eengemaakt octrooigerecht, de Nederlandse octrooirechtspraaktraditie minder kan bijdragen aan de verdere vorming van en harmonisatie binnen het Eengemaakt octrooigerecht.

Indien de wetgever te lichtvaardig afwijkt van de hoofdregel van de Wrr, kan dat het karakter van de Wrr als algemene wet aantasten.[[8]](#footnote-8) De Afdeling merkt op dat beoogd wordt af te wijken van de Wrr in een context waarin een wijziging die een lange voorbereiding heeft gekend, in werking gaat treden op een vooralsnog onbekend moment.[[9]](#footnote-9) De Afdeling wijst er op dat volgens artikel 12 van de Wrr afwijking uitsluitend toestaat indien inwerkingtreding geen uitstel kan lijden. Indien geen verzoek om een referendum wordt gedaan, levert toepassing van artikel 12 Wrr slechts acht weken tijd winst op in een periode waarin het nu nog onzeker is of het Verdrag dan al in werking zal zijn getreden. Indien artikel 12 Wrr wordt toegepast en wel een geldig verzoek voor een referendum wordt gedaan, ontstaat het risico dat dit referendum er mogelijk toe zal leiden dat de verleende goedkeuring aan het Verdrag alsnog wordt ingetrokken, met alle risico’s van dien. Ten slotte rijst de vraag hoe het beroep op artikel 12 Wrr zich verhoudt tot de overgangstermijn van ten minste zeven jaar die in het Verdrag is opgenomen.[[10]](#footnote-10)

De Afdeling adviseert dragend te motiveren waarom de spoedprocedure in dit geval nodig is en bij gebreke van een dergelijke motivering deze te schrappen..

3. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.  
  
  
De vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W15.15.0251/IV

* In de toelichting aandacht besteden aan de achtergrond en de totstandkoming van het Rechtspraakverdrag.

1. Artikel 32, eerste lid, van het Rechtspraakverdrag, somt de onderwerpen op waarvoor exclusieve bevoegdheid voor het EOG wordt beoogd. Het betreft geschillen met een burgerrechtelijk karakter en geschillen met een meer bestuursrechtelijke karakter. [↑](#footnote-ref-1)
2. De rechtsmacht van het EOG zal niet beperkt zijn tot geschillen met een grensoverschrijdend karakter. [↑](#footnote-ref-2)
3. Zie paragraaf 4.2 van de toelichting bij het voorstel van rijkswet [↑](#footnote-ref-3)
4. De Afdeling wijst erop dat de toelichting ook niet ingaat op artikel 112, tweede lid, van de Grondwet. Nu het in casu gaat om geschillen over burgerlijke rechten, kan in dit artikel geen grondslag worden gevonden voor de overdracht van rechtsmacht aan het EOG. [↑](#footnote-ref-4)
5. Kamerstukken I 1950/51, 2228, nr. 39a, blz. 13. [↑](#footnote-ref-5)
6. Zie in dezelfde zin Kamerstukken II 2007/08, 31 200 VII, B, blz. 5-6. [↑](#footnote-ref-6)
7. En voor zover van toepassing artikel 5 EVRM. Deze EVRM-bepalingen kunnen worden ingelezen in respectievelijk artikel 15, tweede lid en artikel 17 van de Grondwet. [↑](#footnote-ref-7)
8. Kamerstukken II 2005/06, 30 372, nr. 3, blz. 9-10 en 19-21. [↑](#footnote-ref-8)
9. Op grond van artikel 89 van het Verdrag treedt het in werking op de eerste dag van de vierde maand nadat het dertiende land het Verdrag heeft geratificeerd, waarbij Duitsland, Groot-Britannie en Frankrijk in ieder geval tot die 13 landen moeten behoren. Tot nu toe heeft van deze drie landen alleen Frankrijk geratificeerd, er zijn nu in totaal 8 ratificaties (<http://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/agreements-conventions/agreement/?aid=2013001>). [↑](#footnote-ref-9)
10. Zie de toelichting, paragraaf 6. [↑](#footnote-ref-10)