

MODERNISERING RIJKSOCTROOIWET 1995

Rijswijk, 10 maart 2025

SAMENVATTING

Als Nederlands kantoor hechten wij veel waarde aan een optimale invoering van de NROW. Wij hebben daarom onze inzichten gebundeld in bijgaande notitie. Enkele hoofdpunten:

- De invoering van inhoudelijke toetsing zal sterkere NL-octrooien opleveren. Echter, we verwachten dat – in het huidige voorstel - een groot deel van de **prioriteitsindieningen** geen gebruik zal maken van toetsing en verlening in Nederland.
- Het voorstel om begrenzing van het aantal conclusies en begrenzing van het aantal onafhankelijke conclusies tot niet meer dan één van dezelfde categorie in de wet vast te leggen, en niet als vormvereisten bij de toetsing zoals onder het EOV, lijkt ons onwenselijk
- Wij stellen voor het onduidelijke art. 77 te schrappen. Enerzijds omdat wij de hieraan ten grondslag liggende problematiek niet herkennen, anderzijds om voor het MKB de weg naar de Nederlandse rechter open te houden
- Door het ontbreken van een limitatieve opsomming van bezwaar- en nietigheidsgronden, en in het bijzonder het toestaan van duidelijkheid als autonome grond voor een bezwaar, wijkt de NROW af van de internationale octrooipraktijk en wordt het NL-octrooi kwetsbaar en onaantrekkelijk.

INLEIDING

Als kantoor met zo'n 85 jaar historie in Nederland en met momenteel ruim 30 Nederlands octrooigemachtigden hechten wij veel waarde aan een optimale NROW. Daarom dragen we graag bij aan de internetconsultatie. Wij hebben onze inzichten gebundeld in deze notitie.

EP&C vertegenwoordigt veel innovatieve bedrijven in Nederland. De meeste daarvan (ook kleinere bedrijven) hebben qua octrooibescherming met name belangen die buiten Nederland liggen, maar we kennen ook bedrijven met Nederland als grootste/enige belang. Omdat het Nederlands octrooi (nog) niet via de PCT-route te verkrijgen valt hebben wij momenteel amper buitenlandse cliënten met specifieke interesse voor het Nederlandse octrooi.

Alhoewel niet al onze aanvragers er gebruik van maken, hebben wij altijd de voordelen gezien van het indienen van een Nederlandse prioriteitsaanvraag. De verdere voortzetting in het buitenland loopt dan meestal via de PCT-route, zodat de keuze van landen buiten Nederland en daarmee verwante kosten worden uitgesteld.

In de regel vragen we bij de indiening van een Nederlandse **prioriteitsaanvraag** om een door het EOB uit te voeren nieuwheidsonderzoek met onderbouwde voorlopige opinie. Ook onder de NROW zullen we dat waarschijnlijk blijven doen omdat het resultaat in principe wordt overgenomen bij de voortzetting als PCT-aanvraag of als EP-aanvraag. Een verder voordeel is de mogelijkheid van de PCT Direct procedure, waardoor we de mogelijkheid hebben om onze inzichten over het resultaat van het nieuwheidsonderzoek kenbaar te maken. Dit kan een positieve beoordeling van de aanvraag in de PCT-fase bewerkstelligen.

Wij verwachten dat wij ook onder de NROW voor veel aanvragers de NL-PCT route met een door het EOB uit te voeren nieuwheidsonderzoek zullen blijven volgen. Mogelijk zal het in rekening brengen van

ADDRESS

Lange Kleiweg 6-28
NL - 2288 GK Rijswijk

POSTAL ADDRESS

P.O. Box 3241
NL - 2280 GE Rijswijk

TELEPHONE | FAX

T +31 70 414 54 54
F +31 70 414 54 99

ONLINE

www.epc.nl
www.epc.be

(aanzienlijke) bedragen voor het aantal conclusies en/of pagina's daar verandering in kunnen brengen, bijvoorbeeld ten faveure van **prioriteitsindiening** bij het EOB (geen vertaling van conclusies naar het Nederlands nodig) of als PCT-aanvraag.

Met de invoering van de NROW komt aan de automatische verlening in Nederland een einde en komt de in 1995 afgeschafte inhoudelijke toetsing weer terug. Wij zijn geen grote voorstander geweest van die automatische verlening, maar hebben dat in al die jaren ook niet als problematisch ervaren. De combinatie van een automatisch verleend octrooi met het resultaat van het nieuwheidsonderzoek bood/biedt aanzienlijk inzicht in de geldigheid. Maar we begrijpen dat het wenselijk kan zijn deze inzichtelijkheid te verbeteren met een inhoudelijke toetsing en we zien dat dit in omliggende landen zo wordt toegepast.

Veranderingen in de NROW die wij verwelkomen zijn het uitbreiden van de mogelijkheden voor 'verdere behandeling', herstel van vormgebreken, het openstellen van de PCT-NL route, en de uitbreiding van de ROW op zee.

Hieronder bespreken we een aantal aspecten van de NROW waar we kanttekeningen bij hebben.

1. NROW ART. 35B

De invoering van inhoudelijke toetsing zal sterkere en makkelijker te duiden NL-octrooiën opleveren. En het zal ervoor zorgen dat via de opengestelde PCT-NL route alleen octrooiaanvragen komen van aanvragers die een serieus belang hebben bij een octrooi in Nederland. Dat zien wij als positieve veranderingen.

Zoals genoemd is onze ervaring dat van de Nederlandse bedrijven/aanvragers maar een beperkte groep een Nederlands octrooi als grootste/enige belang heeft. Of die aanvragers zelf de inhoudelijke toetsing van hun aanvraag als wenselijk zien vragen wij ons af. We horen op dat punt verschillende reacties, met name vanwege het kosten die samengaan met de inhoudelijke toetsing.

We verwachten dat— in het huidige voorstel - voor de veel grotere groep van **prioriteitsindieningen** die na een jaar wordt voortgezet in het buitenland (meestal via PCT) geen gebruik zal worden gemaakt van de mogelijkheid tot toetsing en verlening in Nederland. Dat heeft onder andere te maken met de timing, de kosten, en ook met art. 77 ROW, zoals hieronder toegelicht.

Timing:

Een belangrijke reden om de **NL-prioriteitsaanvraag** voort te zetten als PCT-aanvraag is het uitstellen van de beslissing in welke landen buiten Nederland de aanvraag moet worden voortgezet. Dit beslismoment kan zo van één naar 2,5 jaar (30 maanden, Europa 31 maanden) vanaf de prioriteitsdatum worden opgeschoven. Die extra periode blijkt voor veel aanvragers nodig om de uitvinding verder te ontwikkelen en te vermarkten, om te polsen of er interesse is, om financiering te waarborgen, etc.

In het huidige voorstel vraagt de NROW om een verzoek tot toetsing binnen 2 jaar, dus nog tijdens de looptijd van de PCT-aanvraag want daar ligt dat beslismoment 6/7 maanden later.

Wij verwachten niet dat aanvragers bereid zijn om een toetsingsverzoek in te dienen nog vóórdat ze beslist hebben wat ze met hun PCT-aanvraag gaan doen.

Veel logischer lijkt het daarom dat in Nederland de uiterste termijn voor het verzoek tot toetsing op 31 maanden wordt gelegd. Dat valt dan samen met het beslismoment van de PCT-NL route en is gelijk aan

de uiterste termijn voor voorzetting van de PCT-aanvraag in Europa. Wie begonnen is met een Nederlandse prioriteitsaanvraag kan er dan op één moment voor kiezen geen Europese aanvraag in te dienen maar dan wél in Nederland de toetsing aan te vragen. Aangezien vanaf de indieningsdatum de eerste 3 jaar geen instandhoudingstaksen verschuldigd zijn, zal de NL-prioriteitsaanvraag in de regel nog leven zijn op de 31^{ste} maand.

Uw streven om de verleningsprocedures binnen 3 jaar vanaf de prioriteitsdatum te willen afronden zou deze eenvoudige logica niet in de weg mogen staan. Wat ons betreft legt u zich hier onnodig een doelstelling op die niet aansluit op de praktijk. Verlening van een Europese aanvraag die prioriteit inroept duurt ook langer dan die 3 jaar en via de gebruikelijke NL-PCT route duurt het verkrijgen van een buitenlands octrooi nog langer. Dat blijkt in de praktijk geen probleem te zijn én de aanvrager kan zelf altijd voor een snellere afwikkeling kiezen indien gewenst. Ook binnen de NROW kan een aanvrager die behoefte heeft aan een snellere verlening van een Nederlands octrooi altijd véél eerder het toetsingsverzoek indienen. Het verschuiven van de uiterste termijn van 24 maanden naar 31 maanden heeft voor die aanvrager geen enkel negatief gevolg.

Indien deze enigszins naar achteren verschoven termijn als nadelig voor derden zou worden beschouwd, kunnen wij ons voorstellen dat eenieder de toetsing kan aanvragen. Bijvoorbeeld kan een derde (zelfs anoniem) zo'n verzoek combineren met een mededeling van derden waarin die derde inzichten en/of additionele stand van de techniek kan inbrengen. We merken op dat in Duitsland de uiterste termijn voor toetsing 7 jaar is in combinatie met die mogelijkheid van een toetsingsverzoek door (anonieme) derde.

Ons valt op dat in de MvT vaak verwezen wordt naar de Franse praktijk. Echter, de NROW is wat betreft het indienen van het verzoek tot toetsing afwijkend. In Frankrijk wordt direct bij indiening zowel gevraagd om een nieuwheidsonderzoek als om de inhoudelijke toetsing. Dat verklaart mede waarom in dat land veel van de indieningen leiden tot een nationale verlening. Er is immers geen tussenliggend beslismoment.

Kosten:

Het verkrijgen van een Nederlands octrooi via de NROW is duurder dan onder de ROW1995. De werkelijke extra kosten zullen per zaak afhangen van de met het Octrooicentrum te voeren discussie over wat verleenbaar is. Zo'n discussie vergt in de regel de kennis en ervaring van een Nederlands octrooigemachtigde.

De inschatting dat die additionele kosten gemiddeld zo'n 350 euro zouden zijn blijkt gebaseerd op een in de MvT genoemd uurtarief dat wij niet herkennen uit de praktijk. Wij verwachten dat, tenzij er geen grote obstakels octrooiverlening in de weg staan, die discussie vele malen duurder zal uitvallen en in beginsel net zoveel zal kosten als wanneer die discussie zou worden gevoerd in het kader van een octrooiverlening bij het EOB.

Wij verwachten ook niet dat de inhoudelijke toetsing sneller zal verlopen dan in het kader van een octrooiverlening bij het EOB. De procedure en termijnen genoemd in art 39a laten dat niet zien. Onze ervaring is bovendien dat er zelden behoefte is aan een snelle toetsing. Wie haast heeft kan de toetsing eerder aanvangen. Het EOB kent het zogenaamde Pace Request om de procedure te versnellen. Wellicht een overweging om een soortgelijke mogelijkheid op te nemen in de NROW.

2. NROW ART. 25 3^E LID

De wetswijziging betreft de begrenzing van het aantal conclusies en de begrenzing van het aantal onafhankelijke conclusies tot niet meer dan één van dezelfde categorie. Volgens de MvT (p.59) wordt “hier te lande de EOv-toepassing wordt gevolgd”.

Dat in het kader van de verlening van een Nederlands octrooi op dit punt aansluiting wordt gezocht bij het EOv is begrijpelijk. Maar het voorstel om deze regel in de wet vast te leggen en niet als vormvereiste bij de toetsing, zoals onder het EOv, lijkt ons onwenselijk. Enerzijds omdat de formulering onder a) dat “*het aantal conclusies redelijk is, rekening houdend met de aard van de uitvinding*” geen enkel houvast biedt en ongeschikt is als wettelijke formulering. Anderzijds omdat het criterium onder b) geen toetsingscriterium is maar een wettelijk vereiste. Dit kan ingrijpende en ongewenste gevolgen hebben. Zoals een octrooihouder die in een oppositie de verleende onafhankelijke (hoofd)conclusie moet laten vallen, maar als alternatief twee beperktere onafhankelijke conclusies kan formuleren. Het criterium b) laat dat simpelweg niet toe, want zo’n set conclusies is dan strijdig met de wet. Evenmin is te overzien wat het gevolg is als een prioriteitsaanvraag niet aan deze criteria a) en/of b) voldoet. Wordt dan het gevraagde nieuwheidsonderzoek wel uitgevoerd (door het EOv)? De aanvrager mag zijn aanvraag namelijk pas aanpassen ná de ontvangst van de resultaten van dat onderzoek.

Invoering van deze criteria als wettelijke vereisten in plaats van toetsingscriteria zoals bij het EOv maakt het Nederlands octrooi en de Nederlandse prioriteitsaanvraag onaantrekkelijk. De PCT-procedure kent deze restricties niet en het EOv past deze criteria alleen toe in het kader van de toetsing. Daarmee wordt een NL-prioriteitsaanvraag minder aantrekkelijk dan een PCT-prioriteitsaanvraag of bijvoorbeeld een Belgische prioriteitsaanvraag (met nieuwheidsonderzoek door het EOv). Hierdoor verwachten we een verlaging van het aantal Nederlandse indieningen. Ons inziens zouden deze restricties net als onder het EOv toetsingscriteria moeten zijn en geen wettelijk vereisten.

3. ROW ART. 77

Dit artikel kennen we al onder de ROW1995 en wordt nu inhoudelijk enigszins verbeterd. Toch blijft dit artikel wat ons betreft een overbodig artikel met bovendien een onduidelijke formulering. Vervalt een getoetst Nederlands octrooi van rechtswege als een beperkter Unitair octrooi wordt geregistreerd? Dat valt niet eenduidig af te leiden uit dit artikel.

De MvT stelt dat de reden voor dit artikel ligt in “*het voorkomen van een voortdurende dubbele bescherming tussen enerzijds het rijksoctrooi en anderzijds het Europees octrooi en het Europees octrooi met eenheidswerking*”. Wij kennen geen problematiek die gekoppeld is aan deze situatie, die onder de ROW1995 trouwens op aanzienlijke schaal bestaat. De MvT wijst herhaaldelijk naar de Franse praktijk als voorbeeld. Daar is dubbele bescherming in de praktijk heel gewoon.

Wij zien bijvoorbeeld als motivatie om dit artikel nu te schrappen dat de octrooihouder kan beslissen het Nederlands octrooi, tegen betaling van jaartaksen, in stand te houden om zo de weg naar de Nederlandse rechter open te houden in plaats van gedwongen gang naar het UPC. Van dat laatste is nu al duidelijk dat die procedure kostbaar is en voor het MKB om die reden weinig aantrekkelijk/minder toegankelijk is.

Verder verwachten we dat indieners van Nederlandse prioriteitsaanvragen die (mogelijk via PCT) een EP-vervolgaanvraag (gaan) indienen er onder de NROW in grote meerderheid voor zullen kiezen géén toetsing aan te vragen. Immers de strekking van dit artikel 77 lijkt te zijn dat zoiets in feite een zinloze uitgave is. Omdat onder de ROW1995 geen sprake is van inhoudelijke toetsing en de daaraan gekoppelde kostenpost bestaan er momenteel veel Nederlandse octrooien naast een EP-aanvraag of

EP-octrooi. Onze indruk is dat dit mogelijk 2/3 deel van de Nederlandse octrooien betreft. Mogelijk beoogt de wetgever dat wie een EP-octrooi beoogt op voorhand besluit de NL-aanvraag te laten vallen, maar wij merken op dat dan wel gerekend moet worden op een aanzienlijke daling van het aantal NL-octrooien. Dat fenomeen kan relevante gevolgen hebben voor de toekomst van het OCNL. We zien dat nergens terug in de MvT.

4. BEZWAARPROCEDURE - GRONDEN

Onder de NROW wordt geen limitatieve opsomming gegeven van bezwaar- en nietigheidsgronden, waardoor in wezen geen enkele grond op voorhand is uitgesloten. Hiermee wijkt de wetgever bewust af van de internationale octrooipraktijk. Wij kennen geen enkel land met deze aanpak. Al helemaal niet wat betreft de mogelijkheid voor een derde om “duidelijkheid” in te roepen als autonome grond.

Het criterium “*duidelijkheid*” is een toetsingscriterium dat aan de orde komt tijdens de toetsing van de aanvraag. Dat is internationaal gebruikelijk. Een aanvrager die tegen een besluit op dit punt van een verlenende instantie in beroep gaat, zal uiteraard dat punt behandeld zien. Dat is ook zo bij de Kamers van Beroep van het EOB. Maar een derde kan onder het EOv *duidelijkheid* niet inroepen als autonome grond voor een bezwaar. Dat is in de uitspraak G3/14 van de Enlarged Board of Appeal in detail besproken, ook in internationale context.

De juridische onderbouwing in de MvT luidt: *Gelet op het karakter van de bezwaarprocedure op grond van de Awb, zijnde een volledige heroverweging van het bestreden besluit door het bestuursorgaan, is er evenwel voor gekozen geen limitatieve opsomming van de bezwaargronden op te nemen.*

Dat lijkt ons onjuist. Die heroverweging van een door de verlenende instantie genomen beslissing kan en moet natuurlijk betrekking hebben op alle criteria, dus ook duidelijkheid. Maar dat maakt het geenszins noodzakelijk om voor een door derden in te stellen bezwaar geen limitatieve gronden op te nemen. De verwijzing naar wenselijkheid op basis van “sommige respondenten” kan ons evenmin overtuigen.

Nederland neemt altijd trouw deel aan internationale overleggen rond het octrooisysteem. Die hebben één hoofdthema, namelijk harmonisatie. Dat maakt het systeem internationaal werkbaar en zinvol. Nederland slaat hier nu een onbekende eigen weg in en dat zonder goede reden.

Door de afwezig zijn van een limitatieve lijst van bezwaargronden kunnen wij aan aanvragers, en al helemaal aan buitenlandse aanvragers, niet uitleggen waar ze rekening mee moeten houden met een Nederlands octrooi. Onder de NROW staat het derden vrij om een octrooi op ieder willekeurig aspect, zoals het niet voldoen aan vormvereisten, de duidelijkheid van een figuur of een passage uit de beschrijving, aan te vechten. Als octrooigemachtigden kunnen en moeten we aanvragers erop wijzen dat het getoetste Nederlands octrooi om die reden altijd kwetsbaarder zal zijn dan een Europees octrooi. Een octrooihouder die zijn recht wil uitoefenen en/of overeind wil houden kan/zal bloot staan aan bezwaren die nog nooit eerder door de rechter zijn beoordeeld en die in het buitenland als bezwaargrond onbekend zijn. We zullen daardoor ook niet kunnen wijzen op relevante jurisprudentie.

Wat ons betreft wordt met dit aspect van het voorstel het beoogde doel van de NROW, een sterk Nederlands octrooi, volledig tenietgedaan.

Het ontbreken van een limitatieve lijst van bezwaar- en nietigheidsgronden maakt het NL-octrooi kwetsbaar en onaantrekkelijk. In tegenstelling tot de overwegingen die ten grondslag liggen aan de NROW, wordt met deze maatregel de rechtszekerheid verkleind in plaats van vergroot. Wie daadwerkelijk (zakelijke) belangen heeft zal daarom kiezen voor het Europees Octrooi. Daardoor leidt dit aspect van het voorstel ons inziens tot een sterke afname van het aantal NL-octrooien.

Ook merken we op dat de bezwaartermijn in de NROW op een andere manier wordt berekend dan in Europa. De berekening op basis van Awb creëert verwarring ondanks de geringe mate waarin wordt afgeweken van het EOV.

5. MVT BIJ ARTIKEL 101 – ZIE BIJLAGE

Het overgangsrecht voor het octrooi op zee lijkt in het artikel 101 doeltreffend geformuleerd. Wat ons betreft is de bijbehorende toelichting in de MvT vanuit juridisch en maatschappelijk oogpunt ongelukkig. Om te beginnen al omdat daarin de term “*begin van uitvoering gegeven*” een andere betekenis krijgt dan dezelfde term in het allang bestaande artikel 55 over voorgebruik. In de bijlage bij deze brief gaan we daar uitvoeriger op in.

6. VERZOEK TOT VERGROENING

Wij zien dat de Nederlandse overheid en industrie zich hard maken voor groene technologie. Wij juichen het toe als in de NROW danwel door het OCNL daar specifieke maatregelen voor worden gecreëerd. Mogelijkheden zijn door het WIPO Green en AIPPI in kaart gebracht en omvatten een versnelde procedure, kostenverlaging, mogelijkheden voor publicatie en aanbod tot licentiering.

7. NAAR EEN SUCCESVOLLE NEDERLANDSE OCTROOIPRAKTIJK

De Rijsoctrooiwet 1995 is ooit ingevoerd, zo staat in de aanhef, omdat er sprake was van een daling in het aantal Nederlandse octrooiaanvragen. Die daling maakte het onmogelijk een gedegen organisatie in stand te houden die getoetste octrooien verleent.

De NROW roept die organisatie weer in leven, zodat Nederlandse octrooien weer sterke getoetste octrooien worden. Dat spreekt ons aan, en wij dragen daar graag aan bij. Uit deze notitie zult u begrijpen dat wat ons betreft op relevante punten bijstellingen nodig zijn voordat wij een Nederlands octrooi zonder bezwaren kunnen aanbevelen aan onze aanvragers.

Ons idee is dat de in deze notitie voorgestelde bijstellingen voldoende zijn om het Nederlands octrooi zodanig aantrekkelijk maken dat de aantallen een stabiel functioneren van de organisatie kunnen waarborgen.

BIJLAGE - UITBREIDING NEDERLANDS OCTROOI TOT DE EEZ – OVERGANGSRECHT

1. INLEIDING

Deze bijlage betreft een detail van de uitbreiding naar de hele EEZ, namelijk het overgangsrecht.

Het relevante artikel 101 van de NROW lijkt doeltreffend te zijn geformuleerd. De toelichting in de MvT op dat artikel lijkt zowel juridisch als maatschappelijk ongelukkig. Dat wordt in deze bijlage uitgelegd.

2. OCTROOI OP ZEE

Eén van de aspecten van de NROW is dat deze nu ook “op zee” gaat gelden. Ook ver van de kust. Zo staat in de MvT:

De werkingssfeer van de ROW1995 wordt uitgebreid naar de Exclusieve Economische Zone (EEZ). Dit betekent dat octrooibeschermt mogelijk wordt voor uitvindingen die in de EEZ worden toegepast. Dat is met name relevant voor het stimuleren van innovaties voor verschillende duurzaamheidstransities in de EEZ, zoals windmolens en zonneparken.

Na artikel 1 wordt een artikel ingevoegd, luidende: *Artikel 1a 1. Deze wet is mede van toepassing op het continentaal plat en in de exclusieve economische zone.*

3. OVERGANGSRECHT UITBREIDING ROW1995 NAAR DE EEZ

De uitbreiding naar de EEZ vergt overgangsrecht en dat is verwoord in Artikel 101:

Artikel 1a, eerste lid, is niet van toepassing op het gebruik van de geoctrooieerde uitvinding in de exclusieve economische zone voor zover dat gebruik reeds plaatsvond, of aan zodanig gebruik reeds een begin van uitvoering was gegeven, voor de datum van inwerkingtreding van dat lid.

De logica in de MvT is:

De uitbreiding van de werkingssfeer naar de EEZ zou, zonder andersluidende bepaling, tot gevolg hebben dat het gebruik van geoctrooieerde uitvindingen dat op het moment van inwerkingtreding van de wet in de EEZ plaatsvond, onder de octrooibeschermt op grond van de wet zou komen te vallen. Dit wordt niet wenselijk geacht, omdat degene die destijds hebben besloten om activiteiten te ontwikkelen in de EEZ geen rekening hoefden te houden met octrooibeschermt in de EEZ.

Gelet op deze gerechtvaardigde verwachtingen en ter bescherming van hun belangen is ervoor gekozen om dit bestaande gebruik niet onder de reikwijdte van de wet te brengen. Artikel 101, eerste lid voorziet daarom in een zogenaamde eerbiedigende werking van de huidige ROW1995.

In de MvT staat de verwachting dat het overgangsrecht niet vaak aan de orde zal komen:

Hierbij wordt opgemerkt dat omvang van dit probleem beperkt is. Zoals hierboven is toegelicht, geldt octrooibeschermt nu immers al op land en ook in de 12 mijlszone, zodat derden die aldaar gebruik willen maken van een geoctrooieerde uitvinding al rekening moeten houden met octrooibeschermt.

Op zich is dat correct. Windprojecten binnen de 12 mijlszone vielen al volledig onder de ROW1995 en moesten dus al rekening houden met alle NL-octrooirechten. Maar belangrijke Nederlandse windprojecten, waaronder zeer omvangrijke projecten die “recent” op basis van tenders zijn toegewezen maar nog niet zijn begonnen met de aanleg, liggen erbuiten. En die komen dus wellicht in het overgangsrecht terecht.

Wat ons betreft ten onrechte neemt de wetgever aan dat partijen die op zee economisch actief zijn (en mogelijk met octrooien te maken krijgen) natuurlijk deze aanstaande wetswijziging op de voet volgen. Er staat:

Daarbij komt dat eenieder met deze wijziging rekening heeft kunnen houden vanaf de dag van bekendmaking van het voornemen om de werkingssfeer van de ROW1995 uit te breiden naar de EEZ ter gelegenheid van de internetconsultatie [2024, datum p.m.] en het voorts de verwachting is dat dit wetsvoorstel niet eerder in werking treedt dan in [datum p.m.].

Wij nemen aan dat hooguit bij uitzondering indringend kennisgenomen is van deze details van de wetswijziging. De “niet eerder dan” qua inwerking treden zou best eens in 2026 kunnen liggen. Voor omvangrijke projecten op zee is dat “heel snel”, zelfs al werd het 2027 of 2028.

De MvT maakt duidelijk dat wat er al op zee staat en gebruikt wordt op het moment dat de NROW in de EEZ gaat gelden gewoon kan blijven staan en werken (en ook verkocht mag worden, etc.). Dat staat zo in de MvT:

Het gaat om het gebruik van geoctrooieerde uitvindingen in de EEZ voor zover dat gebruik voorafgaand aan de inwerkingtreding van het eerste lid reeds plaatsvond,

of aan een zodanig gebruik reeds een begin van uitvoering was gegeven.

Ons probleem met het overgangsrecht zit hem in de toelichting op dat tweede deel van die zin zoals die in de MvT verwoord staat.

Wat ons betreft had de toelichting in de MvT over artikel 101 kunnen bestaan uit de vaststelling dat de term “*begin van uitvoering gegeven*” al tijden deel uitmaakt van artikel 55 over voorgebruik. En dat hier in het nieuwe artikel 101 niets anders wordt bedoeld dat al gangbaar is op het gebied van voorgebruik.

Helaas lijkt de wetgever voor een veel scherpere/beperkttere uitleg te kiezen, in het nadeel van partijen die van dat overgangsrecht gebruik willen/moeten maken. Men kan zich pas op dit recht verlaten als in redelijkheid niet gevergd kan worden om de plannen aan te passen. Dat is niet de gangbare praktijk bij voorgebruik.

In de MvT blijkt dat we het hier dan hebben over zaken die al “concreet” zijn op het moment van inwerking treden van de wet. En niet over zaken die nog “plan” zijn. Er staat:

Dit laatste houdt in dat het voornemen tot het gebruik concreet vorm moet hebben gekregen, zodat het aanpassen van plannen in redelijkheid niet meer gevergd kan worden. Denk hierbij aan een reeds gebouwde windturbine, die op het punt staat verscheept te worden naar de EEZ.

In de memorie van toelichting staat dat zaken die zich in de *planfase* bevinden voordat de wet van kracht wordt (maar dus nog niet concreet zijn) niet onder het overgangsrecht vallen. Want de wetgever is van mening dat plannen bijstellen door wetswijzigingen er nu eenmaal bij hoort. Er staat:

Met deze bepaling wordt niet bedoeld om ook handelingen die in de planfase van dit gebruik plaatsvinden, onder het overgangsrecht te brengen. Het kan nu eenmaal voorkomen dat in de loop van de uitvoering van een project wet- en regelgeving wijzigt, zoals in dit geval de octrooibescherming in de EEZ, wat tot een aanpassing van het project zal moeten leiden.

Wat ons betreft gaat de wetgever hier voorbij aan het feit dat het hier omvangrijk, langlopende, en risicovolle projecten betreft (wind op zee), waar zeer groot maatschappelijk belang bij is. Partijen die daar al ingestapt zijn dienen wat ons betreft niet geconfronteerd te worden met een aangescherpte versie van de term "begin van uitvoering".

Maar ons bezwaar op de MvT gaat nog verder. Want als uit het bovenstaande moet worden afgeleid dat in ieder geval beroep kan worden gedaan op het overgangsrecht als sprake is van een "concrete vorm". Of zoals hierboven geciteerd: *Denk hierbij aan een reeds gebouwde windturbine, die op het punt staat verscheept te worden naar de EEZ.*

Met dat in het achterhoofd begrijpen we de onderstreepte zin in de onderstaande passage niet:

Het bovenstaande overgangsrecht is gekoppeld aan het gebruik dat van de geoctrooieerde uitvinding werd gemaakt voorafgaand aan de toepassing van de wet in de EEZ. Het betekent derhalve dat de geoctrooieerde uitvinding als zodanig wel onder de bescherming van de wet in de EEZ valt, voor zover het gebruik eerst plaatsvond na toepassing van de wet in de EEZ. Zo zal een octrooirechtelijk beschermde windturbine die in de EEZ wordt geplaatst nadat de wet van toepassing is geworden in de EEZ, wel onder de reikwijdte van de wet vallen. Het gebruik vond immers niet al voor die datum plaats, maar alleen nadien. Voor de goede orde wordt opgemerkt dat deze bepaling alleen ziet op de uitbreiding van de werkingssfeer van de ROW1995 naar de EEZ en niet ziet op de hercodificatie van de toepassing van de wet op het continentaal plat. De wet gold daar immers al en is op dit punt alleen anders vormgegeven.

Hier lijkt de MvT paradoxaal. Want concreter dan de windturbine helemaal compleet hebben vóór het in werking treden van de NROW lijkt niet mogelijk. En die windturbine zou dan best in verschillende delen in verschillende landen beschikbaar kunnen zijn. Toch zou dan op grond van de NROW de al vele jaren eerder in detail geplande plaatsing op zee niet onder het overgangsrecht vallen. Of wel, afhankelijk van welke stuk van de MvT gelezen wordt.

Daarmee is wat ons betreft de toelichting op het overgangsrecht onnodig verwarrend en beperkend. Er wordt geen/te weinig rekening te houden met de enorme, veeljarige, en zeer kostbare planfase die aan omvangrijke offshore (wind)projecten voorafgaat.

De NL regering en bevolking heeft enorme belangen bij de realisatie van alternatieve energieopwekking op zee. De partijen die daar op dit moment al grote inspanningen (in geld en engineering) voor leveren krijgen hier wel erg gemakkelijk een nadelige positie.