

Vergaderjaar 1997–1998

26 108

Aanpassing van de Nederlandse wetgeving aan richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 12 juni 1998 en het nader rapport d.d. 9 juli 1998, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 6 maart 1998, no.98.001283, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting, houdende aanpassing van de Nederlandse wetgeving aan richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 6 maart 1998, kenmerk 98.001283, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 12 juni 1998, no. WO3.98.0085, bied ik U hierbij aan.

1. In paragraaf 6 van het algemeen gedeelte van de memorie van toelichting wordt vermeld dat over het wetsvoorstel en toelichting overleg is gevoerd met een aantal organisaties van belanghebbenden. De Raad van State adviseert in de memorie van toelichting in ieder geval summier aan te geven met welke adviezen rekening is gehouden en waarom bepaalde adviezen niet zijn overgenomen.

1. Het algemeen deel onder 6 van de memorie van toelichting is aangevuld met een passage waarin wordt aangegeven wat de belangrijkste onderwerpen zijn geweest die in het overleg met de belanghebbenden aan de orde zijn gekomen en wat de uitkomst van het overleg was.

2. In artikel 1, eerste lid, onderdeel b, wordt de producent van een databank omschreven als degene die het risico draagt van de voor de databank te maken investering. In de toelichting op deze bepaling wordt opgemerkt dat deze definitie is ontleend aan overweging 41 van de richtlijn. In overweging 41 wordt overwogen dat de fabrikant van een databank degene is die het initiatief neemt tot en het risico draagt van de investeringen. Overweging 41, zo wordt in de toelichting opgemerkt, lijkt ervan uit te gaan dat het initiatief om in de databank te investeren ook steeds bij de producent zal liggen, maar dat hoeft niet altijd het geval te zijn. Denkbaar is, zo vervolgt de toelichting, dat de producent in opdracht van een ander een databank tot stand brengt. De toelichting gaat er kennelijk van uit dat in dat geval het initiatief niet bij de

opdrachtgever maar bij de opdrachtnemer ligt. De vraag kan worden gesteld of deze uitleg in overeenstemming is met de strekking van de richtlijn. De Raad adviseert in de toelichting deze afwijking van de tekst van overweging van de richtlijn te verduidelijken.

2. Het was de bedoeling om in de toelichting op artikel 1, eerste lid, onder b twee situaties te onderscheiden voor het geval de producent niet zelf het initiatief neemt om een databank tot stand te brengen, maar een databank in opdracht van een ander tot stand brengt. De richtlijn beoogt via het recht sui generis diegene te beschermen die de investering doet en het risico daarvan draagt (overwegingen 39, 40, 41). Als in het geval van een opdracht het de opdrachtgever is die investeert en het risico van de investering draagt, heeft hij de bescherming van het recht sui generis. Is het echter de opdrachtnemer, de producent, dan is hij degene die een beroep op het recht sui generis kan doen. Van de tekst van de overweging is dus niet afgeweken. Een en ander was kennelijk onvoldoende duidelijk tot uitdrukking gebracht in de memorie van toelichting. Deze is verduidelijkt.

3. In de toelichting op artikel 1, eerste lid, wordt aandacht besteed aan het feit dat het kernbegrip «substantieel deel» in de richtlijn niet omljnd is. Noch de tekst, noch de overwegingen bij de richtlijn geven uitsluitel over het verschil tussen een substantieel en een niet-substantieel deel. Hoewel de lidstaten aan dit begrip zelf geen nadere invulling kunnen geven, zou naar de mening van de Raad het aanbeveling verdienen in de toelichting toch nader in te gaan op aspecten die een bepalende rol zouden kunnen spelen bij het onderscheid tussen substantiële en niet-substantiële delen van de inhoud van een databank. In de toelichting (bladzijde 7) wordt opgemerkt dat de inhoud van deze begrippen mede aan de hand van de, overigens evenmin vast omljnde begrippen «normale exploitatie van de databank» en «ongerechtvaardigde schade aan zijn rechtmatige belangen» bepaald moet worden. Voorts wordt in de toelichting opgemerkt dat er zich geen interpretatieproblemen zullen voordoen indien producent en gebruiker onderling afspreken wat zij onder een substantieel deel en een niet-substantieel deel verstaan, althans wanneer de afspraken blijven binnen de grenzen van artikel 8, eerste lid, van de richtlijn. De Raad is van oordeel dat dit uitgangspunt te optimistisch is. Immers het in dit artikellid neergelegde verbod dat de fabrikant die een databank ter beschikking van het publiek heeft gesteld, de rechtmatige gebruiker niet mag verhinderen niet-substantiële delen voor welk doel dan ook op te vragen of te hergebruiken, geeft geen antwoord op de vraag welk deel wel en welk deel niet substantieel is. Het is aldus niet mogelijk op voorhand vast te stellen of de contractuele afspraken blijven binnen de grenzen van artikel 8, eerste lid, van de richtlijn, dat blijkens artikel 15 van de richtlijn een dwingend karakter heeft. Het bestaan van een overeenkomst kan niet verhinderen dat een rechtmatige gebruiker een beroep doet op de richtlijn en van zijn contractuele verplichting is ontslagen indien zijn rechten contractueel verder zijn ingeperkt dan op grond van de richtlijn is toegestaan. Aldus blijft het interpretatieprobleem ook voor contractuele situaties bestaan. De Raad adviseert in de memorie van toelichting in te gaan op enkele factoren die een rol zouden kunnen spelen ter beantwoording van de vraag of al dan niet van een substantieel deel sprake is, zoals de omvang van de databank, de geïnvesteerde bedragen en de waarde in het economisch verkeer. In die beschouwingen zou ook kunnen worden betrokken de vraag of het onderscheid tussen substantieel en niet-substantieel deel moet worden gezien vanuit de producent of van bijvoorbeeld de gebruiker.

3. De opmerking van de Raad dat het niet mogelijk is op voorhand vast te stellen of een contractuele afspraak, wat verstaan zal worden onder een «substantieel deel» en onder een «niet-substantieel deel» van de inhoud van een databank, binnen de grenzen van artikel 8, eerste lid, van de richtlijn gebleven is, is juist. In de toelichting is echter al uiteengezet dat in de richtlijn en de overwegingen geen concrete aanwijzingen te vinden zijn voor de interpretatie van deze begrippen. Wel blijkt uit de richtlijn, zoals in de memorie van toelichting aangegeven is, dat van opvragen of hergebruiken van een substantieel deel van de inhoud van een databank sprake zal zijn, indien daardoor een normale exploitatie voor de producent niet mogelijk is of als de producent ongerechtvaardigde schade lijdt. De richtlijn waarborgt de

producent immers een normale exploitatie en het uitblijven van ongerechtvaardigde schade – vgl. artikel 7, vijfde lid, en artikel 8, tweede lid. De inhoud van de begrippen «substantieel deel» en «niet-substantieel deel» zal mede aan de hand van die begrippen bepaald moeten worden. Overeenkomstig het advies van de Raad zijn in de memorie van toelichting nog enkele factoren genoemd die onder omstandigheden een rol kunnen spelen bij de beantwoording van de vraag of al dan niet van een «substantieel deel» sprake is.

4. De in artikel 2, derde lid, (artikel 7, tweede lid, onder b, van de richtlijn) neergelegde uitputtingsregeling is blijkens de overwegingen 33 en 43 van de richtlijn alleen van toepassing op tastbare exemplaren van de databank (cd-rom, cd-i en gedrukte exemplaren) en niet op elektronische exemplaren (on-line transmission). De verspreiding van elektronische exemplaren wordt in tegenstelling tot verspreiding van tastbare exemplaren niet gezien als een levering maar als een dienst terzake waarvan steeds weer toestemming van de rechthebbende is vereist. In beginsel kan dus een producent of rechthebbende met wiens instemming elektronische exemplaren binnen een lidstaat van de EU of de EER zijn verspreid, daarna verdere verspreiding verbieden. De Raad vraagt zich af of de weigering van toestemming voor de verspreiding van elektronische exemplaren in strijd kan komen met artikel 86 van het EG-Verdrag en artikel 24 van de Mededingingswet (Stb.1997, 242). De Raad acht het hier gesignaleerde verschil van behandeling dermate belangrijk voor de praktijk dat aan deze problematiek in ieder geval aandacht moet worden besteed. Hij adviseert dan ook de toelichting op dit punt aan te vullen.

4. Met het verschil in behandeling van on line databanken en de daarvan door de gebruiker met toestemming van de rechthebbende gemaakte tastbare kopieën enerzijds en andere databanken anderzijds zoals dat in de overwegingen 33 en 43 gemaakt wordt, is kennelijk voortgebouwd op uitspraken van het Europese Hof van Justitie over uitputting. Het Hof heeft in verband met de film beslist dat deze behoort tot de categorie letterkundige en kunstwerken die ter beschikking worden gesteld bij wege van onbeperkt herhaalbare voorstellingen en waarvan het verhandelen behoort ongeacht de wijze van verspreiding onder het publiek -bioscoop of televisie- tot het dienstenverkeer behoort (Arrest van 18 maart 1980, zaak 62/79, Jur. 1980, p. 881 (Coditel e.a./ Ciné Vog Films e.a.)(Coditel I); arrest van 6 oktober 1982, zaak 262/81, Jur. 1982, p. 3381 (Coditel e.a./Cine Vog Films e.a.)(Coditel II). Vgl. ook in verband met de verhuur van videocassettes het arrest van 26 januari 1988, zaak 158/60, Jur. 1988, p. 2605 (Warner Brothers/Christiansen). Uitputting komt daar niet aan de orde. Op de achtergronden van dit verschil in behandeling van on line databanken en andere databanken is thans in de memorie van toelichting ingegaan.

De richtlijn laat volgens overweging 47 de toepassing van het communautaire en nationale mededingingsrecht onverlet. Aangenomen moet worden dat weigering van toestemming onder omstandigheden in strijd zal kunnen komen met artikel 86 van het EG-Verdrag en artikel 24 van de Mededingingswet.

5. In de verschillende commentaren is naar voren gebracht dat het recht sui generis aan de producenten een te sterke bescherming biedt en dat met de belangen van consumenten, intermediairs en eindgebruikers te weinig rekening is gehouden. Daarbij komt nog dat het wetsvoorstel – anders dan de richtlijn – uitgaat van een voorafgaande toestemming in plaats van een verbod. Naar de mening van de Raad bestaat het gevaar dat producenten van databanken zich op grond van het wetsvoorstel nog meer dan op grond van de richtlijn het geval is, kunnen ontwikkelen tot informatiemonopolisten die met het hen toegekende recht sui generis hun machtspositie kunnen misbruiken. De Raad wijst er bovendien op dat het middel van de dwanglicentie tegen eventueel misbruik van machtsposities uit de richtlijn is geschrapt. In dit verband is van belang dat artikel 5 een gesloten stelsel van wettelijke uitzonderingen kent dat – in navolging van artikel 9 van de richtlijn – geen ruimte laat voor het recht op inlichtingen in verband met ander gebruik dan dat genoemd in de onderdelen a tot en met c. Daarmee is geen plaats voor de uitzonderingen die van oudsher onder de Auteurswet wel zijn toegestaan, zoals het overnamerecht van de pers, het citaatrecht en het bibliotheekprivilege.

In de toelichting op artikel 5 van het wetsvoorstel wordt opgemerkt dat aan de «traditionele» beperkingen die in de Auteurswet voorkomen maar in de richtlijn en het wetsvoorstel ontbreken, geen behoefte bestaat omdat het in die gevallen gaat om het opvragen van niet-substantiële (korte) gedeelten die de rechtmatige gebruiker mag opvragen en hergebruiken. De Raad merkt op dat het probleem daarmee niet wordt opgelost omdat niet duidelijk is wat onder niet-substantiële informatie wordt verstaan en in ieder geval het bibliotheekprivilege voor wat betreft niet-digitale informatie wordt beperkt. De rechtvaardiging voor de traditionele uitzonderingen is te vinden in het proportionaliteitsbeginsel in het auteursrecht dat grenzen stelt aan de auteursrechtelijke bescherming ten behoeve van het recht op informatie van gebruikers in het kader van het openbaar belang inclusief de rechtsorde, onderwijs en wetenschappelijk onderzoek en de algemene ontwikkeling van de bevolking. In verband daarmee hebben bibliotheken van oudsher een bijzondere positie ingenomen die met betrekking tot het recht sui generis wordt ontkend. De Raad acht het gewenst dat in de memorie van toelichting nadere aandacht wordt besteed aan het gevaar dat het publiek te zeer afhankelijk zal worden van commerciële informatieverschaffers. Daarbij ware ook aandacht te besteden aan de vraag in hoeverre bij misbruik van machtsposities in extreme gevallen een beroep kan worden gedaan op artikel 86 van het EG-Verdrag, respectievelijk artikel 24 van de Mededingingswet, en artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. De Raad adviseert de memorie van toelichting in vorenbedoelde zin aan te vullen.

5. Tot de beperkingen van het auteursrecht die de Auteurswet 1912 in de artikelen 15 e.v. regelt, behoort niet een «bibliotheekprivilege». De bibliotheken komen in de Auteurswet slechts aan de orde in verband met het reproductie- en het leenrecht. In het zogenaamde Reprobesluit (Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, inzake het kopiëren van auteursrechtelijk beschermde werken) dat op artikel 16b, zesde lid, van de Auteurswet is gebaseerd, krijgen de bibliotheken in artikel 3 bepaalde bevoegdheden om kopieën te maken ten bate van de interne gang van zaken en voor de uitlening. In artikel 15c, tweede en derde lid, Auteurswet 1912 worden sommige bibliotheken vrijgesteld van de betaling van een vergoeding voor uitlenen.

Het is niet helemaal duidelijk wat de Raad onder het bibliotheekprivilege verstaat. Mogelijk refereert de Raad aan de onderwerpen die in het overleg met de bibliotheekorganisaties (FOBID (Federatie van Organisaties in het Bibliotheek-, Informatie en Dokumentatiewezen) en IWI (Innovatie Wetenschappelijke Informatievoorziening)) aan de orde zijn gesteld. Daarin kwam de vrees naar voren dat het verzamelen van bibliografische gegevens niet langer mogelijk zou zijn na invoering van de nieuwe wettelijke regeling. Die vrees is ongegrond. Bibliografische gegevens hebben geen eigen karakter. Ze kunnen verzameld worden zonder dat van inbreuk op het auteursrecht sprake zal zijn. Wat betreft het recht sui generis, de bibliografische gegevens zullen niet een «substantieel deel» van de inhoud van een databank vormen en kunnen dus door de gebruiker opgevraagd en hergebruikt worden. Het verzamelen van deze gegevens komt dus niet in gevaar. Deze organisaties hebben verder voor een beperking van het recht sui generis gepleit die de bibliotheken in staat zou stellen zonder toestemming excerpten of citaten op te nemen. De richtlijn biedt echter niet de ruimte andere wettelijke beperkingen op te nemen.

Overeenkomstig het advies van de Raad is de memorie van toelichting aangevuld met een passage over de remedies bij eventueel misbruik van machtspositie.

6. In artikel 6, derde lid, van het wetsvoorstel is bepaald dat met elke in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantiële wijziging van de inhoud van de databank een nieuw recht sui generis ontstaat. Anders dan in artikel 10, derde lid, van de richtlijn, wordt niet bepaald dat dan een nieuwe beschermingstermijn ingaat. De Raad adviseert artikel 6, derde lid, in overeenstemming te brengen met artikel 10, derde lid, van de richtlijn.

6. Volgens artikel 6, derde lid, van het wetsvoorstel ontstaat met elke substantiële wijziging van de inhoud van de databank die van een nieuwe substantiële investering getuigt een nieuw recht. Dat brengt met zich mee dat een nieuwe termijn gaat lopen. Zoals in de memorie van toelichting is

vermeld, is de bepaling van artikel 10, derde lid, van de richtlijn aldus vertaald in het derde lid van artikel 6. Het woordgebruik van het artikellid sluit daarmee aan op dat van de overige leden van het artikel.

7. In de toelichting op artikel II, onder A, zevende alinea, wordt opgemerkt dat het woord «databank» niet is gebruikt, omdat het geen zelfstandige betekenis heeft, en voorzover het een in het Nederlandse spraakgebruik ingeburgerd begrip is, afwijkt van het richtlijnbegrip. Niet wordt toegelicht in hoeverre dit begrip zou afwijken. Nu de definitie van het begrip «databank» in artikel 1, tweede lid, van de richtlijn identiek is aan die van het voorgestelde artikel 10, derde lid, van de Auteurswet valt niet op voorhand in te zien wat het bezwaar is om het woord databank te bezigen. De Raad adviseert een en ander in de toelichting te verduidelijken.

7. Het woord «databank» in de richtlijn ziet zowel op elektronische als op papieren databanken, terwijl het woord in het Nederlandse spraakgebruik vooral met computers in verband wordt gebracht. Zo geeft de grote Van Dale als omschrijving van databank: centrale opslagplaats voor informatie in computers. Als het woord «databank» in de Auteurswet gebruikt zou worden, zou het gedefinieerd moeten worden, daar het woord geen zelfstandige betekenis heeft. Ook in verband met het recht sui generis is een definitie van het begrip opgenomen (Artikel I, artikel 1, eerste lid, onder a). Het woord «verzameling» komt al in de Auteurswet voor; het wordt gebruikt in artikel 10, tweede lid. Daarom is het woord «databank» in de Auteurswet niet gebruikt, maar aangesloten op het al daarin voorkomende woord «verzameling». Een en ander is in de memorie van toelichting verduidelijkt.

8. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

8. Aan de redactionele opmerkingen van de Raad is aandacht gegeven.

9. In artikel I is een wijziging aangebracht in het eerste lid van artikel 8. Dat artikellid bedoelt de bepaling in artikel 11 Auteurswet 1912 door te trekken naar de regeling van het recht sui generis. Artikel 11 bepaalt dat er geen auteursrecht bestaat op wetten, besluiten en verordeningen door de openbare macht uitgevaardigd, noch op rechterlijke uitspraken en administratieve beslissingen. Als deze bepaling slechts voor het auteursrecht zou gelden en niet voor het recht sui generis, zou een discrepantie ontstaan, daar dan in gevallen waarin van auteursrecht geen sprake is wel een recht sui generis zou bestaan.

De ratio van artikel 11 ligt, naar over het algemeen aangenomen wordt, in het openbare belang dat meebrengt dat de in het artikel genoemde stukken zonder verdere overheidsbemoediging in de vorm van auteursrechtelijke belemmeringen verspreid kunnen worden. De overheid kan daarom geen auteursrecht doen gelden. In de tekst van artikel 8, eerste lid, zoals die aan de Raad van State was voorgelegd, kwam niet tot uitdrukking dat het de overheid is dan ook geen beroep op het recht sui generis moet kunnen doen. Het artikellid is thans in die zin gewijzigd. Daarbij is de terminologie van artikel 11 Auteurswet aangehouden, hoewel die gedateerd is. Dat is gebeurd om de eenheid met het auteursrecht te behouden. Bovendien wordt op dit ogenblik gezien welk vervolg de nota «Naar toegankelijkheid van overheidsinformatie» die in juni 1997 door het ministerie van Binnenlandse Zaken is uitgebracht, dient te krijgen. Mogelijk zal geconcludeerd worden dat de artikelen 11, en 15b, van de Auteurswet 1912 gewijzigd worden. Ook artikel 8 van dit wetsvoorstel zal dan aangepast worden. Ook de memorie van toelichting op artikel 8 is op enige plaatsen aangepast.

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,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge u verzoeken het hierbij gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 12 juni 1998, no. W03.98.0085, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

Voorstel van wet.

- Aan het slot van het opschrift van de regeling de citeertitel tussen haakjes vermelden (aanwijzing 108 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar)).
- In artikel I, artikel 1, derde lid, «de desbetreffende bepalingen in» vervangen door: hoofdstuk VI van (aanwijzing 52 Ar)
- In artikel I, artikel 7, «1» laten vervallen nu het artikel geen verdere leden kent. Voorts in de onderdelen a en b «Europese Gemeenschappen» telkens vervangen door: Europese Unie.
- In artikel I, artikel 7, onderdeel c, «de Raad van Europese gemeenschappen» vervangen door: de Raad van de Europese Unie.
- In artikel I, artikel 8, tweede lid, «openbare macht» vervangen door: overheid.
- In artikel II, artikel 12b «Europese Gemeenschap» vervangen door: Europese Unie.

Memorie van toelichting.

- In de gehele toelichting systematisch op de volgende wijze en in volgende volgorde aanhalen: artikel I (1), eerste lid, onder (onderdeel) A (a).
- Onder Algemeen, 2. Economische achtergrond van de richtlijn, laatste alinea, laatste volzin, de afkorting TRIPs geheel uitschrijven met de afkorting tussen haakjes.
- Onder Algemeen, 4. Verhouding richtlijn-internationale verdragen, in de voetnoot ook de vindplaats van de Berner Conventie vermelden.
- Onder artikel I, artikel 1, derde lid, laatste alinea, aanwijzing 87 Ar in acht nemen.
- Onder artikel II, onder C, eerste volzin, «Hierboven is vóór de toelichting» vervangen door: de concrete vindplaats.