

Vergaderjaar 1987–1988

19 921

**Wijziging van de Auteurswet 1912 in verband met de bestrijding van piraterij van auteursrechtelijk beschermde werken**

Nr. 9

**NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET EINDVERSLAG**

Ontvangen 20 juni 1988

Het door de leden van de vaste Commissie voor Justitie vastgestelde eindverslag geeft mij aanleiding tot de volgende opmerkingen.

De leden van de C.D.A.-fractie wilden in de eerste plaats ingaan op het voorgestelde artikel 17e. Zij riepen in herinnering, dat zij vooralsnog niet overtuigd waren van de noodzaak van de voorgestelde aanvulling. Ook na de beantwoording bleven zij twijfel houden. De argumentatie dat uitsluiting van de wettelijke licentie in artikel 16b ertoe moet leiden, dat *specifieke regels moeten worden gesteld voor de zogenaamde back-up-kopie* en het laden van een programma achtten zij nog niet voldoende. Om misverstanden te voorkomen wilden de aan het woord zijnde leden nogmaals aangeven, dat zij met hun opmerkingen en vragen over het onderhavige artikel geenszins de bedoeling hadden artikel 16b van toepassing te verklaren op computerprogrammatuur. Zij hadden al aangegeven, dat zij met die uitsluiting instemden. Het ging hen er daarentegen om, dat zo veel mogelijk wordt uitgesloten, dat meer dan één exemplaar van het programma bij de gebruiker aanwezig is. Daarom hadden zij ook vrees geuit, dat met artikel 17e en derhalve het beroep op verlies of beschadiging een precedent geschapen wordt dat met dezelfde argumentatie aan andere werken moeilijk ontzegd kan worden. Op dit deel-argument hadden zij echter geen reactie aangetroffen. Zij wilden in dit verband ook herinneren aan het gevoerde overleg over de problematiek van het thuis kopiëren. Moet, zo vroegen de aan het woord zijnde leden, niet gevreesd worden, dat – indien het voorgestelde lid van artikel 17e wordt overgenomen – het maken van verveelvoudigingen van software in de consumentensfeer een legitimatie krijgt en het afgeven aan derden bevorderd wordt? In dit licht vroegen deze leden ook welke waarde uit handhavingsoogpunt gehecht moet worden aan de passages betreffende het gebruik van de voorgestane verveelvoudiging, zoals opgenomen in de memorie van antwoord op blz. 3.

Het verheugt mij dat de leden van de C.D.A.-fractie kunnen instemmen met het uitsluiten van de toepasselijkheid van de in artikel 16b Auteurswet 1912 voorziene wettelijke licentie terzake van het verveelvoudigen voor eigen oefening, studie en gebruik ten aanzien van computerprogrammatuur. Deze uitsluiting zou zonder de in artikel 17e voorziene nadere regeling ertoe leiden dat voor iedere verveelvoudiging

de toestemming van de rechthebbende vereist zou zijn. Dit gaat naar mijn mening, gelet ook op de gerechtvaardigde behoeften van de gebruikers van computerprogrammatuur en de kwetsbaarheid van dergelijke werken, te ver. In verband hiermee is in artikel 17e een wettelijke licentie opgenomen die inhoudt dat verveelvoudiging van computerprogrammatuur, welke beperkt blijft tot één exemplaar en uitsluitend dient tot bescherming tegen verlies of beschadiging, niet als inbreuk wordt beschouwd op het aan de rechthebbende toekomende verveelvoudigingsrecht. Overigens laat artikel 17e, eerste zin, de mogelijkheid open om contractueel deze bevoegdheid uit te sluiten.

In tegenstelling tot de leden van de C.D.A.-fractie ben ik er niet voor beducht dat deze, door de bijzondere aard van computerprogrammatuur geïndiceerde, regeling als een precedent kan werken ten aanzien van het verveelvoudigen voor eigen oefening, studie of gebruik van andere door het auteursrecht beschermde werken. Immers voor wat betreft het zogenaamde thuis kopiëren van voorbespeelde beeld- en geluidsdragers, ten aanzien waarvan een wetsvoorstel thans ter overweging aanhangig is bij de Raad van State, blijft de in artikel 16b voorziene wettelijke licentie onverlet. Met andere woorden, het kopiëren van een voorbespeelde geluidsdrager voor eigen oefening, studie of gebruik blijft toegestaan zonder de toestemming van de auteursrechthebbende. Ten aanzien van computerprogrammatuur is deze bevoegdheid nu juist uitgesloten, zij het dat het wetsvoorstel – rekening houdend met de behoeften van de gebruikers – twee uitzonderingen op dit voor computerprogrammatuur geldende verveelvoudigingsverbod bevat. Deze uitzonderingen gaan echter minder ver dan de in artikel 16b voorziene wettelijke licentie. Zo mag de zogenaamde veiligheidskopie van een computerprogramma alleen worden gebruikt indien de oorspronkelijke programmatuur verloren is gegaan of uitgewist.

Binnen de grenzen van artikel 17e Auteurswet 1912 is het aan de rechtmatige verkrijger van een exemplaar van een computerprogramma toegestaan een kopie daarvan te maken. Ditzelfde artikel staat evenwel de afgifte van een dergelijke kopie aan derden niet toe. Een zelfde regel is overigens ook voorzien met betrekking tot verveelvoudigingen die op grond van artikel 16b Auteurswet 1912 zijn toegestaan.

Het gebruik van de veiligheidskopie is alleen toegestaan indien het oorspronkelijke exemplaar verloren is geraakt of beschadigd. Zolang deze omstandigheden zich niet voordoen, mag de kopie niet gebruikt worden. In het licht van de handhaving van het op de programmatuur rustende auteursrecht, betekent deze regel dat indien de rechthebbende constateert dat een veiligheidskopie wordt gebruikt, de gebruiker zal moeten aantonen dat hij daartoe bevoegd is omdat het oorspronkelijke exemplaar verloren is gegaan of beschadigd. Worden veiligheidskopieën bij derden aangetroffen, dan is dit in strijd met het in artikel 17e voorziene afgifteverbod en is er sprake van een inbreuk op het auteursrecht.

Het tweede argument voor de leden van de C.D.A.-fractie betrof de in de praktijk gekozen oplossingen voor het verschijnsel back-up-kopie. Zij wilden op de praktijk bij de verkoop van sommige consumentensoftware wijzen. Daarbij wordt in de betreffende handleiding aangeraden een back-up-kopie te maken om eventueel ongerief te vermijden. Ook wordt soms een back-up-kopie bijgeleverd. Bovendien zou ook nog overwogen kunnen worden, dat het voor de rechthebbende zeer wel mogelijk is voor bescherming van zijn werk zorg te dragen, zodat door hem niet gewenste handelingen met de programmatuur uitgesloten worden.

In aansluiting hierop wilden de leden van de C.D.A.-fractie ingaan op de beperkte werkings sfeer van artikel 16b, die niet van toepassing geacht kan worden op verveelvoudigingen in het kader van de uitoefening van beroep of bedrijf. Is, zo vroegen zij, bij computerpro-

grammatuur die met name voor de uitoefening van beroep of bedrijf wordt gebruikt, niet inmiddels de praktijk, dat via de leverancier bij de verkoop contracten worden gesloten die mede betrekking hebben op de onderlinge relatie bij verlies of beschadiging? Ook ten aanzien van deze categorie achtten zij nog niet overtuigend aangetoond, dat het voorgestelde artikel 17e noodzakelijk is.

Het is mij bekend dat in de praktijk ten behoeve van de gebruiker op uiteenlopende wijzen rekening wordt gehouden met de bepaald niet irreële mogelijkheid dat computerprogrammatuur verloren gaat of beschadigd wordt. Evenwel kan met een verwijzing naar deze oplossingen naar mijn mening niet worden volstaan nu in het onderhavige wetsvoorstel de in artikel 16b voorziene wettelijke licentie wordt uitgesloten ten aanzien van computerprogramma's. Dit betekent dat het verveelvoudigen van computerprogrammatuur is onderworpen aan de toestemming van de auteursrechthebbende. Het ontbreken van de thans in artikel 17e voorgestelde regeling zou ertoe leiden dat de gebruiker voor elke kopie, zelfs voor de zogenaamde veiligheidskopie, de toestemming van de auteursrechthebbende nodig zou hebben. Gelet op de kwetsbaarheid van computerprogrammatuur en het belang van de gebruiker om over een veiligheidskopie te kunnen beschikken teneinde de soms desastreuze gevolgen van het verloren gaan van de programmatuur te voorkomen, acht ik het aangewezen het aan de auteursrechthebbende toekomende verveelvoudigingsrecht in dit opzicht te beperken door de introductie van een wettelijke licentie. Deze licentie voorkomt in de praktijk onduidelijkheid en onzekerheid over de vraag of de rechthebbende het maken van een veiligheidskopie heeft toegestaan. Het maken van een veiligheidskopie is voor een verantwoord gebruik van de programmatuur een noodzaak, waarvan de toelaatbaarheid in beginsel niet afhankelijk kan worden gesteld van de toestemming van de rechthebbende. Dit geldt zowel voor de programmatuur, die als consumentenprodukt wordt aangeboden als voor de programmatuur die speciaal is ontwikkeld voor een bepaald bedrijf. In het laatste geval zullen veelal in de contracten nadere afspraken worden gemaakt over het maken van een veiligheidskopie. Niettemin ben ik van mening dat het ook in het belang van deze groep gebruikers is dat de wet ten aanzien van dit voor het gebruik van programmatuur essentiële aspect duidelijkheid én rechtszekerheid verschaft. De gevolgen van verlies of beschadiging van computerprogrammatuur kunnen voor deze categorie gebruikers zo ingrijpend zijn – men denke bij voorbeeld aan het tot stilstand komen van een productieproces met grote financiële gevolgen – dat het ook voor hen van groot belang is dat de bevoegdheid tot deze belangrijke handeling niet wordt overgelaten aan contractuele afspraken terzake, maar wordt neergelegd in een wettelijke regeling.

Ook ten aanzien van het onderdeel van het voorgestelde artikel dat ziet op het laden van het programma waren de leden van de C.D.A.-fractie nog niet geheel overtuigd. Voor hen was ook het aangrijpingspunt, dat het laden van een programma als handeling essentieel is voor het gebruik van de programmatuur. In hun gedachtengang is er bij die handeling geen sprake van het vervaardigen van een nieuw exemplaar. Zij wilden gaarne nader aangegeven zien welke inbreuk op het auteursrecht van de rechthebbende gepleegd wordt, indien een computerprogramma gebruikt wordt voor het doel waarvoor het is gemaakt en welke redenen een rechthebbende zou kunnen hebben om zo'n gebruik niet toe te staan.

Zoals ik in de memorie van antwoord (blz. 3) heb opgemerkt, moet het invoeren van een computerprogramma in het werkgeheugen van een computer worden aangemerkt als een verveelvoudiging in de zin van het auteursrecht. De programmatuur wordt in het werkgeheugen van de computer vastgelegd. Door deze handeling wordt in het werkgeheugen

een kopie van het programma gemaakt. Deze kopie blijft in het werkgeheugen zolang niet een ander programma wordt ingevoerd dat het eerdere vervangt of het ingevoerde programma wordt uitgewist. Dit vastleggen van de programmatuur in het werkgeheugen resulteert derhalve in een nieuw exemplaar van het werk. De omstandigheid dat het laden van een programma essentieel is voor het gebruik van de programmatuur doet niet af aan het auteursrechtelijk relevante karakter van deze handeling. Voor deze verveelvoudiging is de toestemming van de rechthebbende vereist, ook in de gevallen bedoeld in artikel 16b van de Auteurswet 1912 (verveelvoudiging voor eigen oefening, studie of gebruik), aangezien dit artikel niet van toepassing is op computerprogrammatuur. Het vorenstaande leidt ertoe dat het laden zonder toestemming van de rechthebbende een inbreuk vormt op het auteursrecht. Voor de beoordeling van de vraag of er sprake is van een inbreuk op het auteursrecht op de programmatuur, is het niet relevant dat de programmatuur gebruikt wordt voor het doel waarvoor het is gemaakt.

Alhoewel de rechthebbende – vanzelfsprekend – veelal geen bezwaar zal hebben tegen dit gebruik van de computerprogrammatuur, acht ik het niettemin om wille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid aangegeven dat in de Auteurswet 1912 wordt vastgelegd dat deze handeling zonder toestemming van de rechthebbende is toegestaan. Hierbij dient ook in aanmerking te worden genomen dat het laden van een programma in een computer een essentieel onderdeel vormt van het gebruik van dit werk. Het is in het belang van de gebruiker dat hij zonder meer de wettelijke bevoegdheid bezit deze handeling te verrichten.

De leden van de C.D.A.-fractie bleven het vreemd vinden, dat ten aanzien van het voorgestelde artikel 27a zo nadrukkelijk wordt gesteld, dat het onredelijk zou zijn de winst van een inbreuk aan de auteursrechthebbende ten goede te laten komen en dat deze zou profiteren van de winst indien die door de inbreukmaker is gerealiseerd ten gevolge van factoren die uitsluitend de bijzondere verdienste zijn van de inbreukmaker. Leidt dit argument er nu in de gedachtengang bij het voorgestelde artikel toe, dat in geval van een geringe of matige winst de rechter tot winstafdracht kan veroordelen en bij een zeer hoge winst tot een – mogelijk veel lagere – schadevergoeding? De aan het woord zijnde leden zagen in dit argument een premie op het maken van een niet geoorloofde inbreuk. Zij zagen daartoe geen reden. Mede vanuit die invalshoek hadden zij de gedachten van cumulatie van vorderingen geopperd.

Er zij op gewezen dat de hoogte van de door de inbreuk genoten winst niet relevant is voor de beoordeling van de vraag of de vordering tot afdracht van deze winst kan worden toegewezen. De omvang van de door de inbreukmaker ten gevolge van zijn onrechtmatige handeling genoten winst kan niet tot de omstandigheden gerekend worden op grond waarvan de rechter tot het oordeel komt dat er al dan niet aanleiding is tot een veroordeling tot afdracht van de genoten winst.

Onafhankelijk van de hoogte van de winst zal aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval moeten worden beoordeeld of het afdragen van deze winst aan de benadeelde rechthebbende billijk is. Zo laat artikel 27a de mogelijkheid open dat in een concreet geval, waarin de inbreukmaker weinig winst heeft verkregen door de inbreuk, de rechter tot het oordeel komt dat voor toewijzing van de vordering tot afdracht van de genoten winst geen aanleiding is, bijvoorbeeld omdat deze winst in zodanige mate bepaald wordt door factoren die de inbreukmaker kunnen worden toegerekend, dat het onredelijk zou zijn deze winst aan de auteursrechthebbende ten goede te doen komen. Andere omstandigheden kunnen voor de rechter aanleiding zijn om de vordering tot afdracht van de genoten winst – hoe groot of klein deze ook moge zijn – wel toe te wijzen. De omvang van de winst is daarbij niet relevant. Voor een cumulatie van de vorderingen tot schadevergoeding en tot afdracht

van de genoten winst, zoals bepleit door de leden van de C.D.A.-fractie, bestaat naar mijn mening geen aanleiding. Cumulatie van dergelijke vorderingen gaat te ver. De in artikel 27a voorziene mogelijkheid is immers al een uitzondering.

De leden, behorende tot de C.D.A.-fractie, gaven aan dat hun gemengde gevoelens ten aanzien van de mogelijkheid een administratieverplichting op te leggen inderdaad vooral waren ingegeven door overwegingen van deregulering, maar ook door overwegingen om de eigen verantwoordelijkheid van de representatieve organisaties in de betreffende branches zoveel als mogelijk is te benadrukken. De redenen om het voorgestelde artikel 30b op te nemen konden deze leden thans onderschrijven, zij het dat zij toch een zo groot mogelijke ruimte aan de branche zelf wilden geven om de wijze waarop de administratie gevoerd zou moeten worden primair door hen zelf te laten bepalen.

Ik onderschrijf het oordeel van deze leden dat de branches zoveel mogelijk zelf moeten bepalen hoe hun administratie, in geval van een administratieverplichting, zou moeten worden ingericht. Hun voorstellen terzake zullen in beginsel worden overgenomen voor zover zij in overeenstemming zijn met de ratio van de administratieverplichting.

Tot slot gaven de leden van de C.D.A.-fractie aan erkentelijk te zijn voor de toezegging de wenselijkheid te onderzoeken van invoering van een geldboetecategorie tot f 500 000 voor natuurlijke personen. Zij vroegen wanneer dat onderzoek zou worden afgerond.

De vraag of het wenselijk is een nieuwe geldboetecategorie in te voeren tussen de bestaande vijfde en zesde categorie in, heb ik in studie gegeven bij de werkgroep die doende is wetsvoorstellen voor te bereiden met betrekking tot de verruiming van de toepasselijkheid van bepaalde vermogenssancties, in het bijzonder de maatregel van ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel. Ik wacht de eindresultaten van die studie af.

De leden van de P.v.d.A.-fractie vroegen een reactie op de stelling van Dr. Ir. H. J. Woltring, dat de vraag rijst wanneer een gegeven object als «geschrift» dan wel als «computerprogramma» moet worden aangemerkt.

Zoals in de memorie van toelichting (blz. 4) is overwogen, is in het onderhavige wetsvoorstel afgezien van definiëring van de term computerprogramma aangezien een definitie snel achterhaald kan worden door de technologische ontwikkelingen die zich op dit terrein (kunnen) voordoen. Overigens zijn, met uitzondering van het filmwerk, de in artikel 10 genoemde voorbeelden van werken in de zin van de Auteurswet 1912, niet nader omschreven in de wet. In de memorie van toelichting is wel een voorbeeld van een definitie van computerprogramma weergegeven, welke aansluit bij de in het kader van de World Intellectual Property Organization gebezigde omschrijving. Voorts is in de memorie van toelichting erop gewezen dat ongeacht de vorm en het materiaal waarin het is belichaamd, het computerprogramma als een werk in de zin van de Auteurswet 1912 kan worden aangemerkt, mits het een eigen persoonlijk karakter bezit.

Zowel de objectcode als de broncode van een computerprogramma komen derhalve voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking, mits het programma voldoet aan het hierboven omschreven originaliteitsvereiste. Met de wijziging van het eerste lid van artikel 10 wordt uitgesloten dat een computerprogramma tevens onder de categorie geschriften, zoals omschreven onder 1° van het eerste lid, zou kunnen vallen.

Het vorenstaande laat onverlet dat een computerprogramma bijvoorbeeld in broncode onderdeel kan uitmaken van een geschrift, bijvoorbeeld een boek of tijdschrift. Daarmee verliest deze publikatie nog niet het karakter van geschrift. De in dit geschrift opgenomen programmatuur kan evenwel niet als geschrift worden aangemerkt en valt onder de

specifieke regels die met betrekking tot computerprogrammatuur in het onderhavige wetsvoorstel zijn opgenomen. De vermelding van computerprogrammatuur als afzonderlijke categorie van werken en de uitsluiting van programmatuur van de categorie geschriften leiden ertoe dat dit werk als een eigensoortige categorie werken moet worden aangemerkt ook al maakt het onderdeel uit van een werk dat als een geschrift kan worden aangemerkt. Noch het materiaal waarin de computerprogrammatuur is belichaamd noch de wijze waarop het tot uitdrukking is gebracht, kunnen wijziging brengen in de status van programmatuur als een bijzondere categorie van auteursrechtelijk beschermde werken.

De leden van de P.v.d.A.-fractie vroegen voorts of er bij nader inzien geen grond voor bezorgdheid is over ruimte voor wetenschappelijk onderzoek, waar het wetsvoorstel toch een verschil in regime wil creëren tussen geschriften – waarbij het auteursrecht niet wordt geschonden bij kopiëren voor strikt eigen gebruik zonder toestemming van auteur – en de computerprogramma's waarbij zulks wel het geval is. Is op dit punt overleg gevoerd met de Minister van Onderwijs en Wetenschappen, zo vroegen deze leden.

Er zij op gewezen dat artikel 16b geen onbepaalde wettelijke licentie bevat ten aanzien van het verveelvoudigen voor eigen oefening, studie of gebruik. Zo bepaalt dit artikel ten aanzien van geschriften dat de verveelvoudiging beperkt moet blijven tot een klein gedeelte van het werk (daargelaten de twee uitzonderingen die hier buiten bespreking kunnen blijven). Zou de regeling inzake het verveelvoudigen van geschriften van toepassing zijn op computerprogrammatuur, dan zou daarmee nog niet een onbepaalde bevoegdheid zijn gegeven terzake van het verveelvoudigen voor eigen oefening, studie of gebruik. Ook de wetenschapsbeoefenaar zou aan de in artikel 16b gestelde grenzen zijn gebonden. In het onderhavige wetsvoorstel wordt deze wettelijke licentie buiten toepassing verklaard ten aanzien van computerprogrammatuur. Het bijzondere karakter van dit werk, in de ontwikkeling waarvan veel hooggekwalificeerde arbeid en grote financiële inspanningen worden geïnvesteerd, alsmede de eenvoudige wijze waarop dit werk kan worden verveelvoudigd, waardoor de exploitatie van het werk door de rechthebbende in het geding komt, zijn in het bijzonder aanleiding geweest om deze wettelijke licentie niet van toepassing te verklaren op programmatuur. Voorts kan een dergelijke uitzondering leiden tot misbruik, in die zin dat men zich – ten onrechte – beroept op het wetenschappelijk karakter van een onderzoek. Ook kunnen zich problemen voordoen met betrekking tot de kwalificatie van onderzoek. Aan welke criteria moet onderzoek bijvoorbeeld voldoen om wetenschappelijk genoemd te kunnen worden.

Ik ben van mening dat er – ondanks deze uitsluiting – ruimte is voor wetenschappelijk onderzoek op dit terrein, zij het dat de wetenschapper evenals iedere andere gebruiker voor bepaalde auteursrechtelijk relevante handelingen – voor zover zij niet vallen onder een andere in de Auteurswet 1912 voorziene wettelijke licentie – de toestemming van de rechthebbende zal moeten vragen. Wetenschappelijk onderzoek wordt door dit toestemmingsvereiste niet onmogelijk gemaakt. Daarbij moet niet uit het oog worden verloren dat het bedrijven van wetenschappelijk onderzoek geen vrijbrief is voor ongeautoriseerde handelingen van auteursrechtelijke aard.

Met de Minister van Onderwijs en Wetenschappen heb ik over dit aspect geen nader overleg gevoerd. Daartoe bestaat naar mijn mening – gelet op het bovenstaande – ook geen aanleiding.

De Minister van Justitie,  
F. Korthals Altes