

Vergaderjaar 1988–1989

19 921

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

Nr. 15

### VERSLAG VAN EEN MONDELING OVERLEG

Vastgesteld 3 november 1988

De vaste Commissie voor Justitie<sup>1</sup> heeft op 27 oktober 1988 mondeling overleg gevoerd met de minister van Justitie over het wetsvoorstel tot **wijziging van de Auteurswet 1912 in verband met de bestrijding van piraterij van auteursrechtelijk beschermde werken** (kamerstuk 19 921). Het overleg werd in het bijzonder gevoerd aan de hand van de brieven van de minister dd. 26 september en 18 oktober 1988 (19 921, nrs. 13 en 14).

De commissie brengt als volgt verslag uit van het gevoerde overleg.

#### Vragen en opmerkingen uit de commissie

De heer **Korthals** (V.V.D.) zei ter inleiding van zijn bijdrage aan de discussie niet goed te begrijpen, waarom door het ministerie zo'n hardnekkige strijd wordt gevoerd tegen de eventuele aanvaarding van het door hem ingediende amendement (stuk nr. 10), ertoe strekkende om onderdeel A van de nota van wijziging (stuk nr. 7) weer ongedaan te maken. Als het werkelijk om een principiële kwestie zou gaan, moet het merkwaardig worden genoemd dat de nu bij nota van wijziging voorgestelde toevoeging niet was vervat in het aanvankelijke wetsvoorstel.

De opvatting dat naar huidige Nederlands recht alleen originele computerprogramma's voor bescherming als geschrift in aanmerking komen, achtte de heer Korthals onjuist. Ook niet-originele programma's kunnen op grond van de geschriftenbescherming tegen kopiëren worden beschermd. Bij deskundigen heerst immers een ruime opvatting over de vraag wat als een geschrift moet worden beschouwd, een opvatting die steun vindt in de jurisprudentie ter zake. Bescherming als geschrift is in het bijzonder van belang omdat langs die weg zonder ingewikkelde, kostbare en langdurige procedures over de originaliteit piraterij kan worden tegengegaan. De vraag of ontleend of gekopieerd is, is immers vrij eenvoudig door een rechter te beoordelen. Het is geen technische vraag en bovendien wordt in veel gevallen toegegeven dat gekopieerd is, of dit is direct uit de omstandigheden af te leiden. Dit is te meer van belang nu het na het Decca/Holland Nautic-arrest twijfelachtig is of nog langer een beroep op artikel 1401 BW kan worden gedaan. Een dergelijk beroep zal overigens nog twijfelachtiger worden indien de geschriftenbescherming voor computerprogramma's zou worden afgeschaft, zoals is voorgesteld door de minister.

#### <sup>1</sup> Samenstelling:

Leden: Haas-Berger (PvdA), Stoffelen (PvdA), Kosto (PvdA), voorzitter, Roethof (PvdA), De Kwaadsteniet (CDA), Stemerdink (PvdA), Gualthérie van Weezel (CDA), Rempt-Halmmans de Jongh (VVD), Van der Burg (CDA), Schutte (GPV), Krajenbrink (CDA), Korthals (VVD), Wiebenga (VVD), Laning-Boersma (CDA), Dijkstal (VVD), Vermeend (PvdA), Kohnstamm (D66), Wolffensperger (D66) ondervoorzitter, Swildens-Rozendaal (PvdA), Soutendijk-van Apeldoorn (CDA), Van der Camp (CDA), Biesheuvel (CDA).

Plv. leden: Ter Veld (PvdA), Jabaaij (PvdA), Van Nieuwenhoven (PvdA), Lankhorst (PPR), Koetje (CDA), Van Traa (PvdA), Borgman (CDA), Hermans (VVD), De Hoop Scheffer (CDA), J. T. van den Berg (SGP), Vreugdenhil (CDA), De Grave (VVD), Te Veldhuis (VVD), Kraaijeveld-Wouters (CDA), Van Es (PSP), Alders (PvdA), Eisma (D66), Groenman (D66) Doelman-Pel (CDA), Van Muiden (CDA), Leerling (RPF).

De heer Korthals vond de vergelijking met buitenlandse wetgeving geen hout snijden. In de Nederlandse wetgeving is indertijd bewust gekozen voor een afwijkend systeem van bescherming van geschriften. Hij zag geen reden om dit systeem voor het ene soort geschrift te handhaven en voor het andere soort geschrift (i.c. computerprogramma's) te laten vervallen. Bovendien is de vergelijking beperkt gehouden tot de bescherming op grond van auteursrecht. Er is dus voorbij gegaan aan andere mogelijkheden in bij voorbeeld Frankrijk (een beroep op artikel 1382 van de Code Civile) of de Bondsrepubliek (een beroep op artikel 1 van de UNG) om het klakkeloos kopiëren van niet-originele programma's tegen te gaan.

De heer Korthals voelde zich ook niet aangesproken door het argument dat het niet zou stroken met de opzet van het wetsvoorstel om voor computerprogrammatuur een bijzonder beschermingsregime binnen de Auteurswet te creëren, nu voor deze programmatuur ook nog een ander regime geldt. In de eerste plaats wees hij er op dat het niet gaat om het creëren van een nieuw beschermingsregime, maar uitsluitend om het vastleggen van hetgeen al de rechtspraak in Nederland is, namelijk dat computerprogramma's als werken in de zin van de Auteurswet worden beschouwd en derhalve onder de geschriftenbescherming vallen. Voorts bevat de Auteurswet alleen een niet-limitatieve opsomming, zodat de vraag binnen welke categorie programmatuur valt onbelangrijk is. Bovendien vallen ook andere zaken in verscheidene categorieën, zoals ontwerp-tekeningen voor driedimensionale bouwwerken (artikel 10 lid 6 en artikel 10 lid 8) en boeken die zowel onder de geschriftenbescherming als in de categorie «werken van letterkunde» vallen.

Ten slotte wees de heer Korthals erop dat van een onwenselijke monopolisering bij aanvaarding van zijn amendement geen sprake is. Een ieder houdt het volste recht tot exploitatie van hetgeen door hem zonder ontlening of kopiëren is gemaakt. Hij bleef erop hameren dat naar huidig Nederlands recht geschriftenbescherming wel degelijk voor computerprogramma's geldt. Als dat anders zou zijn, dan zou in ieder geval de bij de nota van wijziging voorgestelde toevoeging aan artikel 10 eerste lid overbodig zijn.

De heer **Koetje** (C.D.A.) betwijfelde of in de brief van 26 september jl. wel geheel terecht is verwezen naar jurisprudentie. Een deel hiervan heeft niet zozeer betrekking op de vraag of geschriftenbescherming van toepassing was, maar meer op de vraag of de Auteurswet zelf wel kon worden toegepast. Ook de verwijzing naar de analyse van Gerbrandy achtte de heer Koetje niet zo relevant, omdat Gerbrandy bij het tegengaan van piraterij zijn toevlucht wil nemen tot artikelen 310 en 321 van het Wetboek van Strafrecht. Bij die weg is de vraag of bescherming als geschrift al dan niet nodig is, niet meer aan de orde.

Door niemand is bestreden dat het oorspronkelijkheidsbeginsel een hoofdkenmerk van de Auteurswet is. De heer Koetje zag echter niet in hoe hieraan een argument kan worden ontleend om de geschriftenbescherming voor computerprogramma's te laten vervallen. De anomalie van de geschriftenbescherming, waar in de brief van 26 september jl. ook op wordt gewezen, is destijds door de wetgever bewust gekozen als een aanvullend beschermingsregime. Voorts had hij begrepen dat de interpretatie van de Engelse auteurswetgeving zodanig ruim is dat daaronder ook geschriftenbescherming wordt begrepen. Contacten met leden van het Europees Parlement hadden hem bovendien gesterkt in zijn mening dat passages uit het Green Paper op deze wijze moeten worden begrepen. Daarnaast wees hij er nog op dat door de jurisprudentie al beperkingen zijn gesteld aan de geschriftenbescherming. Een vangnet in de vorm van deze al ingeperkte geschriftenbescherming leek hem daarom wel gerechtvaardigd in de strijd tegen piraterij. In de praktijk blijkt een aanvullende bescherming trouwens voordelen te bieden, vooral

omdat veel procedures in kort geding worden gevoerd. Al met al zag hij dan ook onvoldoende argumenten om het amendement-Korthals van de hand te wijzen.

Ten slotte verzocht hij de minister te zijner tijd een notitie uit te brengen over de in het blad *Computerrecht* nr. 1988/3 door Vandenberghe en Verkade opgevoerde vraagpunten met betrekking tot het wetsvoorstel. De afhandeling van het wetsvoorstel hoefde daarop van hem overigens niet te wachten.

De gebruikelijke auteursrechtelijke (op het oorspronkelijkheidsbeginsel gestoelde) bescherming leek de heer **Wolffensperger** (D66) voldoende ruim om tegemoet te komen aan de behoefte van het bedrijfsleven tot bescherming van computerprogrammatuur. Met het oog hierop hechtte hij dan ook een vrij zwaar gewicht aan de argumenten inzake de systematiek van het auteursrecht en het in de pas blijven lopen met buitenlandse wetgeving. Wel vroeg hij de minister, gezien de heftigheid van de discussie die is ontstaan over het amendement-Korthals, nog nader in te gaan op de vraag hoe groot materieel-rechtelijk het verschil is tussen hetgeen in dit amendement wordt bepleit en hetgeen door de minister in de nota van wijziging op dit punt is voorgesteld. Voorts zou hij het op prijs stellen als de minister zou ingaan op de stelling dat het formeel-rechtelijk in ieder geval wel vrij veel uitmaakt of voor het ene, dan wel het andere standpunt wordt gekozen.

Ook de heer **J. T. van den Berg** (S.G.P.) vroeg een nadere uiteenzetting op dit punt. Hem was de precieze betekenis van de nota van wijziging nog steeds niet geheel duidelijk geworden. Hij had begrip voor het argument van de minister inzake een harmonisatie met buitenlandse wetgeving en voor het meer principiële argument inzake de opzet van de Auteurswet. Anderzijds kon hij voorshands toch ook weinig gevaren zien in aanvaarding van het amendement-Korthals, gezien de al bestaande jurisprudentie ter zake.

### **Antwoord van de Minister van Justitie**

De **minister** wees er, mede onder verwijzing naar zijn brief van 26 september jl., nogmaals op dat de nota van wijziging geheel spoort met de buitenlandse wetgeving op dit terrein. In die wetgeving wordt immers steeds onverkort uitgegaan van het originaliteitsbeginsel. Zeker ten aanzien van computerprogrammatuur achtte hij het juist om prioriteit te geven aan een harmonisatie met buitenlandse wetgeving. Mede met het oog hierop meende hij dat het originaliteitsbeginsel van groter belang is dan de geschriftenbescherming. Met de opzet van het voor computerprogrammatuur voorgestelde beschermingskader is het ook niet te verenigen, als deze programma's daarnaast nog onder de bescherming als geschrift zouden vallen. Voor die bescherming gelden immers weer afwijkende regels.

De bewindsman constateerde voorts dat het geschil over dit onderwerp meer een wetenschappelijk dan een politiek geschil is geworden. Op de in juni jl. gehouden jaarvergadering van de Nederlandse Juristenvereniging is de discussie hierover in ieder geval heftig geweest. Gerbrandy heeft zich in die discussie in niet mis te verstane bewoordingen gekeerd tegen de gedachte de anomalie in de Auteurswet (waardoor alles dat als geschrift kan worden aangemerkt bescherming geniet, ook al heeft het niet met letterkunde of kunst te maken) uit te breiden tot computerprogramma's. Volgens Gerbrandy dient een wet die beoogt een bepaalde materie te regelen, ook de gehele materie en niets dan die materie te regelen. De Auteurswet beschouwt hij als een wet met een consistent systeem, zij het met één lek. Wie op pure utiliteitsgronden dat lek verder gaat openbreken, tast welbewust de consistentie van de wet aan en handelt daarmee in strijd met hoge beginselen van rechtsvorming, zo stelde Gerbrandy. Hieruit blijkt in ieder geval, zo

meende de minister, dat aan de systematiek van de Auteurswet afbreuk wordt gedaan indien de geschriftenbescherming ook op computer-software van toepassing zou worden verklaard. Hij zou daar wellicht nog niet al te zwaar aan tillen als deze weg ook in het buitenland zou zijn gekozen. Uit de brief van 18 oktober jl. (stuk nr. 14) blijkt echter duidelijk dat dit niet het geval is. Aanvaarding van het amendement-Korthals zou derhalve betekenen dat Nederlandse bedrijven, in hun concurrentie met buitenlandse bedrijven, in eigen land met een ander regime zouden worden geconfronteerd dan voor die buitenlandse bedrijven geldt. In dit verband merkte de minister nog op dat in de Scandinavische landen ook een geschriftenbescherming bestaat, maar dat computersoftware daarvan nadrukkelijk is uitgesloten.

Voorts wees hij in dit kader op de stelling van Vandenberghe dat bescherming alleen moet gelden voor computerprogramma's die oorspronkelijk zijn in die zin, dat zij het resultaat zijn van eigen intellectuele inspanning van de maker en niet algemeen gangbaar zijn. Vandenberghe acht deze vereisten niet overdreven en algemeen gangbaar. Het niet stellen van deze vereisten zou een rem op innovatie zetten. In het bijzonder de onafhankelijke creatie van een analoog programma zou dan al te gemakkelijk kunnen worden tegengehouden.

Ingaande op enige vragen betoogde de minister eerst dat het een kabinet zeker niet misstaat als in de loop van de schriftelijke voorbereiding van een wetsvoorstel nog wijzigingen in dat voorstel worden aangebracht, naar aanleiding van door kamerleden ingebrachte opmerkingen. Voorts meende hij dat er materieel-rechtelijk geen groot verschil is tussen de beide opvattingen, omdat in beide gevallen een lage drempel van oorspronkelijkheid wordt aangenomen. Wel is van belang dat bij geschriftenbescherming in het geheel geen eisen aan oorspronkelijkheid meer worden gesteld. Ten aanzien van de formeel-rechtelijke aspecten wees hij erop dat, als het amendement-Korthals wordt aangenomen en in een procedure discussie ontstaat over de oorspronkelijkheid van de software waarbij piraterij wordt vermoed, de gedaagde dan zal moeten bewijzen dat hij niet heeft ontleend aan het werk van de eisende partij, maar aan dat van een derde.

Vervolgens ging de bewindsman in op de vraag hoe nu verder zou moeten worden gehandeld. Hij bleef er uiteraard voor pleiten dat de Kamer het amendement-Korthals afwijst en het wetsvoorstel verder ongewijzigd aanneemt. Hij verklaarde zich daarbij bereid de ontwikkelingen in internationaal verband, in het bijzonder de discussie rond het Green Paper van de Europese Commissie, nauwlettend te blijven volgen, de Kamer daarover te informeren en met een voorstel tot aanpassing van de Nederlandse wetgeving te komen indien de ontwikkeling toch in de richting van geschriftenbescherming voor computerprogramma's zou gaan. Daarnaast zag hij nog een tweede mogelijkheid, namelijk nu geen regeling treffen voor computersoftware en eerst afwachten tot er in internationaal verband meer klaarheid is gekomen, bij voorbeeld in de vorm van een concept-richtlijn op basis van het Green Paper. Dat zou betekenen dat de gesignaleerde «leemte» ten aanzien van computerprogramma's nog enige tijd zou blijven bestaan en de beslissingen in procedures op dit punt aan de rechter zouden worden gelaten. Zelf gaf de bewindsman niet de voorkeur aan deze mogelijkheid, omdat hij deze als een verlegenheidsoplossing zag. Hij meende dat de wetgever verplicht is om bakens voor de rechterlijke macht uit te zetten, als de wetgever daartoe mogelijkheden heeft. Anderzijds zou hij zich wel kunnen voorstellen dat tot enig uitstel van een regeling op dit punt wordt gekomen met het oog op het feit dat de meningen in wetenschappelijke kring op dit punt nog niet duidelijk uitgekristalliseerd zijn.

Ten slotte stelde de minister zich voor tot opstelling van de door de heer Koetje gevraagde notitie over te gaan zodra er meer zicht is op de richting van de ontwikkelingen in internationaal verband, in het bijzonder de richting van de discussie over het Green Paper.



## Discussie in tweede termijn

De heer **Korthals** (V.V.D.) had uit brieven van diverse advocatenkantoren begrepen dat er formeel-rechtelijk toch sprake is van een belangrijker verschil dan door de minister is aangegeven, vooral waar het gaat om de discussie over originaliteit die zou moeten worden aangegaan als het wetsvoorstel zou worden gevolgd. Daarnaast wees hij op de brief van 13 september jl. van Hugenholtz, waarin deze stelt dat de door de minister bij de plenaire behandeling geciteerde passages uit het Green Paper niet relevant zijn voor de discussie, omdat de geschriftenbescherming geen auteursrechtelijke regeling is, maar een regeling van mededingingsrechtelijke aard die alleen om historische redenen in de Auteurswet verzeild is geraakt. Voorts wordt in deze brief gesteld dat een eventueel op het Green Paper te baseren richtlijn hoogstens betrekking zou kunnen hebben op een uniforme interpretatie van originaliteit in verband met de auteursrechtelijke bescherming van computerprogramma's. Regelingen van mededingingsrechtelijke aard zouden daardoor dus niet worden getroffen. Bedacht moet hierbij ook worden dat het Green Paper nog slechts een discussiestuk is.

De heer Korthals zei voorts, dat over de interventie van de heer Gerbrandy op de jaarvergadering van de Nederlandse juristen vereniging uitgebreid is gereageerd door enkele gezaghebbende juristen bij brief van 25 oktober 1988<sup>1</sup>. Korthaldshalve verwees hij naar de inhoud van die brief over dit punt en betoogde dat andere opvattingen dienaangaande eveneens gehuldigd worden.

Hij bleef het oneens met de minister over het aspect van harmonisatie met buitenlandse wetgeving. Hij meende zich daarin gesteund te weten door een zeer groot aantal gezaghebbende deskundigen op dit terrein. Ook op de vorige punten vond hij de argumenten van deze deskundigen valide. Hij bleef dan ook vasthouden aan zijn amendement. Wanneer te zijner tijd mocht blijken dat hiermee de verkeerde weg is opgegaan, kan altijd nog tot wetswijziging worden overgegaan.

De heer **Koetje** (C.D.A.) stemde ermee in dat de door hem gevraagde notitie wordt vervaardigd op een moment dat meer duidelijkheid is verkregen over de ontwikkelingen in internationaal verband. Hij wees er daarbij wel op dat in de Scandinavische landen de meningen niet geheel eensluidend zijn. In Denemarken gaan de gedachten namelijk uit naar een vorm van geschriftenbescherming.

Het argument dat aanvaarding van het amendement-Korthals de innovatie zou afremmen, is indertijd in de discussie binnen de kring van het bedrijfsleven ook aan de orde geweest. Het bedrijfsleven zelf kiest thans echter wel voor de weg die in het amendement wordt aangegeven. Voorts wees de heer Koetje er opnieuw op dat de anomalie in de Auteurswet indertijd bewust door de wetgever is gecreëerd. De nota van wijziging zou erop neerkomen dat «een uitzondering op een uitzondering» zou worden gemaakt. Daar voelde hij niet veel voor. Indien deze anomalie werkelijk strijdig zou moeten worden geacht met de systematiek van de Auteurswet, zou een voorstel tot wijziging van deze wet op dit punt voor de hand liggen, een standpunt dat overigens niet het zijne is.

Al met al meende hij dan ook dat het doel van het wetsvoorstel (bestrijding van piraterij) het beste gediend is met aanvaarding van het amendement-Korthals. Ook hij wees erop dat altijd naderhand tot wetswijziging kan worden gekomen, als bij voorbeeld bij de verdere discussie over het Green Paper blijkt dat niet de juiste keuze is gemaakt.

De heer **Wolffensperger** (D66) meende dat de wetgever thans de knoop moet doorhakken en de beslissing niet aan de rechter moet overlaten. Hij stemde in met het pleidooi van de minister om het

---

<sup>1</sup> Ter inzage op de bibliotheek.

amendement-Korthals nu af te wijzen en de verdere ontwikkelingen in internationaal verband nauwlettend te blijven volgen. Het wetsvoorstel zelf (dus zonder het amendement) sluit ook nauw aan op de jurisprudentie in dezen. Bovendien zag hij nog een praktisch argument: als nu al wordt besloten tot uitbreiding met de geschriftenbescherming en vervolgens in Europees verband zou worden gekozen voor een andere opzet, is het niet eenvoudig om deze bescherming weer te laten vallen. Veel eenvoudiger is het om nu deze bescherming niet in te bouwen en eventueel later tot uitbreiding van de wetgeving te komen.

De heer **J. T. van den Berg** (S.G.P.) hechtte veel waarde aan de internationale harmonisatie. Hij ging ervan uit dat het nog enige jaren zal duren voordat een ontwerp-richtlijn van de EG verwacht kan worden. Met het oog hierop kon hij wel instemmen met de door de minister bepleite weg, met inachtneming van de toezegging om de Kamer te informeren over de ontwikkelingen in internationaal verband en zo nodig een voorstel tot wetwijziging in te dienen. Overigens zou hij, indien de minister verwacht dat al op korte termijn duidelijkheid zal worden verkregen over de gedachtenvorming in Europees verband, ook niet al te veel bezwaar ertegen hebben om nu niet tot wetgeving op dit punt te komen. De jurisprudentie voorziet immers op redelijke wijze in de leemte die dan zou blijven bestaan.

Ook de heer **Kosto** (P.v.d.A.) voelde zich aangesproken door de weg welke door de minister was bepleit, zeker gehoord de toezegging dat de minister alert zal blijven op de ontwikkelingen in internationaal verband en met een voorstel tot wetwijziging zal komen indien deze ontwikkelingen daartoe aanleiding geven.

De **minister** meende dat de door Hugenholtz in de brief van 13 september jl. ontketende discussie wel zuiver moet worden gehouden. Hugenholtz erkent zelf dat een mededingingsrechtelijke bescherming van computerprogramma's in andere landen niet in de auteurswetgeving te vinden is, maar elders is geregeld, zo daarvoor al een regeling is getroffen. Nu het gaat om een wijziging van de Auteurswet en een auteursrechtelijke bescherming van computerprogramma's, dient dus aansluiting te worden gezocht bij uitsluitend de auteurswetgeving in andere landen. De minister was bereid om, mocht de gedachtenvorming in internationaal verband toch die kant opgaan, te bevorderen dat ook in Nederland elders in de wetgeving een bescherming van mededingingsrechtelijke aard wordt opgenomen. Dit ligt, zo meende hij, in het verlengde van zijn uitgangspunt dat door Nederland in ieder geval internationaal niet uit de pas moet worden gelopen. Hij kon zich overigens niet goed voorstellen dat eerst in Europees verband zou worden gekomen tot een auteursrechtelijke bescherming (gebaseerd op het originaliteitsbeginsel) en vervolgens nog tot een bescherming van mededingingsrechtelijke aard. Hij zou dat innerlijk tegenstrijdig vinden.

Vervolgens wees hij nog eens erop dat de door het amendement-Korthals nagestreefde maximale bescherming voor het Nederlandse bedrijfsleven ook inhoudt dat in Nederland gefabriceerde computer-software die geen originaliteit heeft, in het buitenland door een ieder zou kunnen worden gekopieerd, terwijl dat in Nederland niet meer mogelijk is. Bij een lage drempel voor originaliteit zal dit probleem niet al te groot zijn, maar het betekent wel een ongelijke positie voor Nederlandse bedrijven.

Ten slotte ging de bewindsman in op de vraag wanneer duidelijkheid kan worden verwacht over de verdere ontwikkeling in internationaal verband. Afgesproken is dat de geïnteresseerde landen vóór het eind van het kalenderjaar hun standpunt kenbaar maken over het Green Paper. Hij ging er dan ook van uit dat in oktober/november 1989 in een notitie aan

de kamer hierover meer duidelijkheid zou kunnen worden gegeven.  
Mocht het ernaar uitzien dat dit tijdstip niet haalbaar is, dan zal daarvan  
melding worden gemaakt in de memorie van toelichting bij de begroting  
voor 1990.

De voorzitter van de commissie,  
Kosto

De griffier van de commissie,  
Coenen