

Vergaderjaar 1992–1993

22 531

Wijziging van de Auteurswet 1912 in verband met de rechtsbescherming van computerprogramma's

Nr. 6

EINDVERSLAG

Vastgesteld 18 december 1992

Na kennisneming van de memorie van antwoord zijn in de vaste Commissie voor Justitie¹ nog verschillende vragen gesteld en opmerkingen gemaakt. Onder het voorbehoud dat de regering deze tijdig zal hebben beantwoord, acht de commissie de openbare beraadslaging over dit wetsvoorstel genoegzaam voorbereid.

1. Algemeen

De leden van CDA-fractie hadden kennis genomen van het antwoord van de regering op de door hen gestelde vragen en gemaakte opmerkingen. Zij spraken hun erkentelijkheid uit voor het ter beschikking stellen van enkele commentaren van (leden van) de werkgroep op een eerdere versie van het wetsvoorstel. De aan het woord zijnde leden maakten uit de brief van prof. mr. E.J. Dommering d.d. 5 november 1992, gericht aan de voorzitter van de vaste Commissie voor Justitie, op dat de toezending niet volledig was geweest. Wat was de reden om geen melding te maken van de nadere commentaren?

De tot de CDA-fractie behorende leden merkten op teleurgesteld te zijn over de beantwoording van hun opmerkingen over de positie van gebruikers en het belang van de richtlijn voor de Nederlandse industrie. Welke industriepolitieke implicaties heeft de auteursrechtelijke verhandeling bijvoorbeeld? Niet aan alle punten was in de memorie van antwoord aandacht gegeven. De simpele verwijzing naar het onderdeel «deregulering» waar volgens de memorie van antwoord die belangen aan de orde zijn geweest, noemden zij in het licht van hun oordeel over de dereguleringsparagraaf («uiterst summier») curieus. Zij vroegen de regering alsnog in te gaan op nog niet beantwoorde vragen en opmerkingen. Geïnteresseerd waren zij ook naar het oordeel van de regering over enkele andere aspecten uit de aangehaalde artikelen van prof. Berkvens, waarop niet expliciet was ingegaan. Het betrof de zogenaamde «title search» problemen, escrow-practicalities en de partiële overdracht van het auteursrecht op software.

¹ Samenstelling:

Leden: Stoffelen (PvdA), Gualthérie van Weezel (CDA), V. A. M. van der Burg (CDA), Lauxtermann (VVD), Schutte (GPV), Krajenbrink (CDA), Korthals (VVD), Wiebenga (VVD), Laning-Boersema (CDA), Vermeend (PvdA), Brouwer (Groen Links), Kohnstamm (D66), Wolffensperger (D66), ondervoorzitter, Swildens-Rozendaal (PvdA), voorzitter, Van Traa (PvdA), Soutendijk-van Appeldoorn (CDA), Van de Camp (CDA), Biesheuvel (CDA), Jurgens (PvdA), Koffeman (CDA), Kalsbeek-Jasperse (PvdA), Zijlstra (PvdA) en M. M. van der Burg (PvdA).

Plv. leden: Apostolou (PvdA), Tegelaar-Boonacker (CDA), De Hoop Scheffer (CDA), Rempt-Halmmans de Jongh (VVD), J. T. van den Berg (SGP), Koetje (CDA), Dijkstal (VVD), Te Veldhuis (VVD), Van der Heijden (CDA), Schoots (PvdA), Sipkes (Groen Links), Scheltema-de Nie (D66), Groenman (D66), Van der Vaart (PvdA), Middel (PvdA), Tegelen-Boonacker (CDA), Bijleveld-Schouten (CDA), Doelman-Pel (CDA), Hillen (CDA), Stemerdink (PvdA), Vreugdenhil (CDA), Leerling (RPF), Van Nieuwenhoven (PvdA) en Van Heemst (PvdA).

De aan het woord zijnde leden stelden vast, dat een antwoord op de relatie tussen de licentiehouder en licentiegever in geval van faillissement ontweken werd met de opmerking, dat de richtlijn de betreffende materie niet behandelt. Wat is echter het inhoudelijk oordeel van de regering? Is het opportuun terzake met nadere wetgeving te komen?

De leden van de CDA-fractie waren niet geheel overtuigd van de argumenten, waarom de richtlijn niet in zijn geheel en letterlijk in een afzonderlijk hoofdstuk kon worden opgenomen. Naar hun mening moest voorkomen worden, dat door de wijze van verwerking van de richtlijn nieuwe problemen zouden ontstaan. Zij waren van oordeel, dat er meer duidelijkheid voor betrokkenen – voor wie wetten toch primair bedoeld zijn – zou ontstaan als deze aparte categorie auteursrechtelijke werken op één plek in zijn geheel behandeld wordt. Zij stelden zich voor bij de plenaire behandeling op dit vraagstuk terug te komen.

Zij maakten in dit verband ook een opmerking over de vele verwijzingen in de memorie van antwoord naar de ontstaansgeschiedenis van de richtlijn. Gaandeweg de behandeling werd meer en meer melding gemaakt van discussies in de Raadswerkgroep die de richtlijn mee voorbereidde. Deze leden vroegen wat in juridische zin de status van die discussies is en op welke wijze zij voor rechthebbenden of de rechter kenbaar zijn?

De leden behorende tot de fractie van de PvdA hadden kennis genomen van de memorie van antwoord betreffende het onderhavige wetsvoorstel. Zij moesten tot hun spijt constateren dat niet alle door hen in het voorlopig verslag gestelde vragen door de regering bevredigend worden beantwoord. Op een aantal door deze leden naar voren gebrachte opmerkingen en suggesties zouden zij gaarne aanvullend commentaar van de regering tegemoet willen zien.

De leden behorende tot de PvdA-fractie hadden nog een enkele vraag met betrekking tot het verschil in criteria van de Chipswet ter zake van reverse engineering en de in artikel 45l en 45m gegeven criteria. Zij vroegen wat nu onder de specifieke kenmerken van het beschermde object moet worden verstaan die een verschil in bescherming rechtvaardigen.

Deze leden waren het niet eens met de stelling van de regering dat juist met betrekking tot het onderwerp reverse engineering het oorspronkelijke ontwerp door de huidige tekst van de richtlijn is achterhaald. Immers, de geldigheid en reikwijdte van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en fundamentele vrijheden is niet veranderd, zodat de vraag of reverse engineering valt onder de bescherming van artikel 10, eerste lid, van het EVRM haar geldigheid niet heeft verloren. Gaarne zagen zij die vraag alsnog beantwoord.

Met de regering waren deze leden het eens dat indien er vanuit wordt gegaan dat artikel 10, eerste lid, op de onderhavige materie van toepassing is, tegelijkertijd bezien dient te worden of voldaan wordt aan de in het tweede lid van artikel 10 geformuleerde beperkingsgronden. Voor de beoordeling van die beperkingsgronden is echter een zorgvuldige afweging van belangen niet voldoende. De vraag die beantwoord dient te worden is of de onderhavige beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving. De leden behorende tot de PvdA-fractie verzochten de regering, indien moet worden aangenomen dat reverse engineering onder de reikwijdte van artikel 10 EVRM moet worden begrepen, te motiveren waarom de voorgestelde beperking met betrekking tot reverse engineering noodzakelijk is in een democratische samenleving.

De leden behorende tot de PvdA-fractie hadden in het voorlopig verslag de vraag gesteld, met verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad in de zaak Romme/Van Dale, of niet moet worden aangenomen dat de Nederlandse jurisprudentie hogere eisen stelt aan het originaliteitscriterium dan de richtlijn in artikel 1, derde lid toestaat. De regering beantwoordt deze vraag met een betoog waaruit blijkt dat de Hoge Raad niet beoogt met het genoemde arrest nieuwe, zwaardere eisen aan het originaliteitscriterium te stellen. De leden behorende tot de PvdA-fractie hadden twijfels over de stelligheid waarmee de regering poneert dat van een cumulatie van criteria in de jurisprudentie van de Hoge Raad geen sprake is. Zij wezen er echter op dat de vraag of er nieuwe zwaardere eisen aan het originaliteitscriterium worden gesteld minder relevant is. De vraag waaraan de regering voorbij gaat en die beantwoord dient te worden is of de jurisprudentie van de Hoge Raad geen hogere drempel opwerpt ten aanzien van het originaliteitsvereiste dan het derde lid van artikel 1 EEG-richtlijn toestaat.

De stelling van de regering dat de in artikel 1, derde lid, van de richtlijn gehanteerde omschrijving van het begrip «oorspronkelijk», zij het in andere bewoordingen, dezelfde betekenis heeft als de jurisprudentie van de Hoge Raad wordt naar het oordeel van deze leden onvoldoende gemotiveerd. Zij waren van mening dat «er moet sprake zijn van een eigen schepping van de maker» een andere, minder zware, betekenis heeft dan de door de Hoge Raad geformuleerde eis dat het werk het stempel van de maker moet hebben. Het laatste vereist méér van het werk c.q. de maker dan de eerst genoemde formulering.

De regering acht het niet opportuun om ten aanzien van computerprogrammatuur de inhoud van het originaliteitsvereiste uitdrukkelijk in de wet te vermelden, aangezien dit tot de onjuiste gedachte zou kunnen leiden dat voor deze categorie werken een andere inhoud aan dit vereiste zou moeten worden gegeven.

Dit betoog overtuigde de leden behorende tot de PvdA-fractie niet. Zij merkten op dat dit nu juist de vraag is waar het om draait. Het gaat om de vraag of er met artikel 1, derde lid van de richtlijn voor deze categorie werken een andere inhoud aan het originaliteitsgehalte wordt gegeven dan de Hoge Raad in zijn uitspraken voor andere werken neerlegt.

De leden wensten een met argumenten onderbouwd antwoord op deze vraag te vernemen.

Voorts wensten de leden behorende tot de PvdA-fractie alsnog van de regering te vernemen of, na inwerkingtreding van het wetsvoorstel, zonder overneming van artikel 1, derde lid van de richtlijn, een gedaagde in een procedure wegens inbreuk op het auteursrecht op een nagebootst computerprogramma nog met succes het verweer zou kunnen voeren dat het programma van de eiser weliswaar oorspronkelijk is in die zin, dat het een eigen schepping van de maker is, doch dat het overigens onvoldoende eigen, oorspronkelijk karakter heeft, en, subsidiair, in elk geval niet een persoonlijk stempel van de maker draagt respectievelijk geen uitdrukking geeft aan een persoonlijke visie van de maker.

De leden behorende tot de PvdA-fractie hadden kennis genomen van de ter inzage gelegde met het Directoraat-Generaal voor de interne markt en industriële zaken van de Commissie gevoerde correspondentie. Zij zagen daarin hun vermoeden, uitgesproken in het voorlopig verslag, dat de vraagstelling in de toelichting van de naar de Commissie gestuurde brief hun weinig adequaat voorkwam, bevestigd. Zij vroegen waarom het ministerie heeft gevraagd of programma's, «which are not original» onder het vereiste van «original» van artikel 1 derde lid van de richtlijn vallen, zonder de inhoud daarvan zoals die in ons land wordt

opgevat, uiteen te zetten. Uiteraard antwoordde de Commissie dat «not original programs» niet worden beschermd door de richtlijn; dat staat immers ondubbelzinnig in de desbetreffende bepaling. Naar het oordeel van deze leden is, door het sturende karakter van de vraagstelling, uit de correspondentie niet af te leiden dat de richtlijn de Nederlandse geschriftenbescherming uitsluit.

Voorts vroegen deze leden de regering om nader in te gaan op de vraag hoe de geschriftenbescherming zich verhoudt tot artikel 9 van de richtlijn, waarin gesproken wordt van het onverlet laten van andere wettelijke bepalingen. De stelling van de regering dat de aan geschriften zonder persoonlijk karakter toekomende bescherming auteursrechtelijk van aard is werd door deze leden betwijfeld. Zij waren daarbij van mening dat weliswaar het auteursrecht het voertuig vormt, maar dat niettemin de geschriftenbescherming op zichzelf een bescherming tegen ongeoorloofde mededinging inhoudt en dus mededingingsrechtelijk van aard is. De door de regering aangehaalde passage van de wetgever van 1911 verzet zich naar de mening van deze leden niet tegen deze zienswijze getuige het gebruik van het begrip «door wetsduiding». Zagen zij het goed dan wordt de geschriftenbescherming door de richtlijn niet uitgesloten.

Deze redenering volgend zouden deze leden de regering willen verzoeken om in overweging te nemen de toevoeging van de zin «computerprogramma's behoren niet tot de in de eerste zin van dit lid onder 1 genoemde werken» in artikel 10, eerste lid van de Auteurswet te schrappen. Zij stelden zich voor om terzake aan de Kamer een amendement voor te leggen, tenzij de regering alsnog met overtuigende argumenten komt.

Een bijkomend voordeel van de wijziging in de door deze leden bepleitte zin zou zijn dat het voorbereidende materiaal in de vorm van een geschrift van rechtswege bescherming geniet. Discussies over de vraag of een bepaald werk tot het voorbereidende werk van een computerprogramma behoort en als zodanig bescherming geniet, kunnen dan achterwege blijven.

Tenslotte wensten de leden behorende tot de PvdA-fractie van de regering te vernemen waaruit volgt dat de lidstaten niet langer meer de bevoegdheid hebben verdragen met andere landen te sluiten met betrekking tot onderwerpen die in de onderhavige richtlijn zijn geregeld.

De leden behorende tot de PvdA-fractie hadden nog enkele opmerkingen ten aanzien van de dereguleringsparagraaf.

De regering bestrijdt de door deze leden uitgesproken, naar de mening van de regering niet onderbouwde stelling dat het nieuwe beschermingsregime, vanwege het gedetailleerde karakter, tot meer procedures zal leiden. De regering acht het volstrekt voorbarig en niet gerechtvaardigd om ervan uit te gaan dat het voorgestelde wetsvoorstel tot tal van interpretatieproblemen zal leiden.

De leden wensten hierbij op te merken dat de veronderstelling gewettigd is dat een gedetailleerde uitwerking van een nieuw rechtsbeschermingsregime met de daarbij gepaard gaande introductie van nieuwe termen en begrippen interpretatieproblemen in de hand werkt. Antwoorden op vragen roepen in de regel weer vragen op, en het is naar het oordeel van deze leden een illusie te denken dat een uitvoerige parlementaire behandeling alle antwoorden bevat op vragen die mogelijk later worden gesteld. Wel kan van een uitvoerige parlementaire behandeling worden verwacht dat er een handvat wordt gegeven voor de interpretatieproblemen die mogelijk zullen rijzen. Vandaar dat deze leden

de regering uitnodigden om alsnog stuk voor stuk en in onderlinge samenhang commentaar te geven op de punten zoals die door deze leden zijn geformuleerd op blz. 12 en 13 van het voorlopig verslag.

De leden van de VVD-fractie dankten de regering voor de systematische beantwoording van de door hen gestelde vragen bij het voorlopig verslag. In hun bijdrage in het eindverslag konden deze leden daarom volstaan met enkele opmerkingen. Zo waren deze leden door het antwoord van de regering overtuigd geraakt van het wetgevingstechnische doel dat wordt gediend met het niet-opnemen van het begrip «voorbereidend materiaal» in het nieuwe onderdeel 12 van het eerste lid van artikel 10. Dat, ondanks het feit dat dit wel expliciet wordt genoemd in de EG-richtlijn. Het is daarom goed, aldus deze leden, dat daaraan in het antwoord een overweging is gewijd. Voorts waren de leden van de VVD-fractie verheugd dat, blijkens de memorie van antwoord, artikel 4 onder b van de EG-richtlijn, gelet op bestaande systeem van de Auteurswet, geen aanleiding gaf tot een aparte strafbepaling. Het mag bekend worden verondersteld, aldus deze leden, dat de VVD-fractie ernaar streeft slechts tot nieuwe regelgeving te komen als dat werkelijk noodzakelijk is. Bij de implementatie van EG-regelgeving klemt dit uitgangspunt voor de VVD-fractie eens te meer. Ten aanzien van het begrip «computerprogramma» had het antwoord van de regering de leden van de VVD-fractie nog niet overtuigd. Deze leden kondigden daarom aan bij de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel op dit punt terug te komen.

De leden van de D66-fractie zouden zich zeer willen beperken in hun opmerkingen naar aanleiding van de memorie van antwoord. Een zekere beperking hadden zij zich trouwens ook al in het voorlopig verslag opgelegd, en met een duidelijke reden. Het onderhavige wetsvoorstel strekt tot nationale implementatie van de EG-richtlijn betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's en deze richtlijn schrijft voor dat zij per 1 januari 1993 in wetgeving zal zijn omgezet, een datum die nu niet meer gehaald zal worden, met alle potentiële gevolgen van particuliere schadeclaims tegen de Nederlandse Staat vandien. Het lijkt moeilijk hiermee in overeenstemming te brengen dat dermate uitvoerige parlementaire stukken worden gewisseld als bij het onderhavige wetsvoorstel het geval is geweest. Het lijkt beslist niet nodig om het gehele vat van zuchten uit de juridische geleerde literatuur nu werkelijk over het hoofd van de regering om te keren, zodat dat ook allemaal maar weer geduldig beantwoord moet worden: de memorie van antwoord telt 38 bladzijden en heeft drieënhalf maand in beslag genomen. Wel bevat deze memorie van antwoord nu op blz. 10 e.v. nuttige beschouwingen over het centrale auteursrechtelijke begrip «originaliteit», die de grenzen en het belang van het hele onderhavige wetsvoorstel te boven gaan. Zij zijn in overeenstemming met het door de D66-fractie in het voorlopig verslag op blz. 16 e.v. met betrekking tot Artikel I opgemerkte.

Een en ander betekent intussen niet dat de leden van de D66-fractie nu ook onverdeeld gelukkig zijn met het grondprincipe van de voorgestelde auteursrechtelijke bescherming van computerprogramma's. De bezwaren daartegen vormen – gezien de geldende richtlijn – voorlopig echter een gepasseerd station. Ook de omzetting van de tekst van de richtlijn in het Nederlandse wetsvoorstel zou redactioneel hier en daar wellicht verbeterd kunnen worden. Het belang hiervan achten de leden van de D66-fractie echter van meer wetgevings-esthetische aard. Zoals de memorie van antwoord op blz. 3 opmerkt: «De nationale regelgeving zal op basis van de inhoud van de richtlijn geïnterpreteerd worden.»

Op enkele onderdelen zijn de leden van de D66-fractie niet overtuigd

door het antwoord dat de regering hun heeft gegeven op in het voorlopig verslag gemaakte opmerkingen. Met name doelden zij hier op de mededeling van de regering (memorie van antwoord blz. 21) dat artikel 47 van de Auteurswet *niet* zou meebrengen dat de Nederlandse onpersoonlijke geschriftenbescherming niet van toepassing is op buitenlandse onpersoonlijke geschriften. Deze niet onderbouwde stelling van de regering ontslaat haar vervolgens van de plicht een antwoord te geven op de uiteindelijk door deze leden gestelde vraag of het ontbreken van deze bescherming van buitenlanders niet een discriminatie oplevert van onderdanen van andere EEG-lid-staten, als verboden door artikel 7 van het EEG-Verdrag. Deze en andere bezwaren wil de D66-fractie nu voorlopig maar laten rusten in het verband van de parlementaire behandeling van een wetsvoorstel waar zoveel haast mee geboden is.

Eén uitzondering wilden de leden van de D66-fractie maken. Zij wilden opnieuw hier wijzen op hun bezwaar tegen het feit dat in het wetsvoorstel *niet* is overgenomen het tweede lid van artikel 1 van de richtlijn. Hierin is bepaald dat de auteursrechtelijke bescherming slechts wordt verleend aan de uitdrukkingwijze van het computerprogramma en niet aan de daaraan ten grondslag liggende ideeën en beginselen. Een dergelijke fundamentele bepaling dient naar de mening van deze leden alsnog in het wetsvoorstel te worden opgenomen, algemeen of specifiek geformuleerd. Dit laatste behoeft, mede door de te geven toelichting, absoluut niet de a-contrario-werking te hebben waarvoor de regering bevreesd is.

2. Artikelen

Artikel 1, onderdeel A

De leden van de CDA-fractie stelden vast, dat de discussie over het oorspronkelijkheids criterium bij de implementatie van de richtlijn door de lidstaten kennelijk verschillend werd geïnterpreteerd, blijkend uit het al dan niet overnemen van het derde lid van artikel 1. Doel van de richtlijn moest toch zijn om ook tot harmonisatie van de beoordeling van oorspronkelijkheid te komen? Was dit doel er dan niet meegeënd om ook in de Nederlandse wetgeving de richtlijn te volgen teneinde niet het risico te lopen, dat hier te lande een andere interpretatie zou gelden? Tevens vroegen zij de regering aan te geven wat zich tegen opnemingsverzet als inhoudelijk geen verschil beoogd wordt met de jurisprudentie van de Hoge Raad? In samenhang met het nadere antwoord wilden deze leden zich een eindoordeel vormen over het al dan niet opportuun zijn van een expliciete bepaling over de zogenaamde geschriftenbescherming. In dit verband vroegen zij een reactie op de brief van prof. Dommering van 11 november 1991 inzake dit onderwerp. Zij gaven te kennen vooralsnog niet overtuigd te zijn van de uitsluiting van geschriftenbescherming.

De leden behorende tot de PvdA-fractie verwezen voor hun commentaar met betrekking tot de geschriftenbescherming naar hetgeen zij hierover eerder hadden betoogd. Zij wensten op deze plaats alleen nog op te merken dat weliswaar het Van Dale-arrest een specifieke zaak betreft, (zoals ieder arrest een specifieke zaak betreft), maar dat de rechtsoverweging die bepalend is en inhoud geeft aan het begrip werk, zeer algemeen is opgesteld. Deze leden citeerden nog eens voor alle duidelijkheid rechtsoverweging 3.4 van het arrest: «Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat, wil een voortbrengsel kunnen worden beschouwd als een werk van letterkunde, wetenschap of kunst als bedoeld in artikel 1 in verbinding met artikel 10 Aw, vereist is

dat het een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt.»

Artikel 45h

De leden van de CDA-fractie drongen er op aan zo spoedig mogelijk een wetsvoorstel voor te bereiden inzake het leen-en huurrecht.

Terzake van de regeling in het onderhavige wetsvoorstel gaven de leden van de CDA-fractie te kennen de redenen om thans verder te gaan dan deze richtlijn voorschrijft, niet overtuigend genoeg te vinden. Naar hun indruk bestaat er in de praktijk ook geen behoefte aan. Zij gaven er de voorkeur aan dit onderwerp nader te bezien bij de implementatie van de aanstaande richtlijn inzake het huur- en leenrecht.

De leden behorende tot de PvdA-fractie plaatsten vraagtekens bij de noodzakelijkheid het leenrecht in het onderhavige wetsvoorstel onder te brengen. Zij gaven er vooraansnog de voorkeur aan dit bij de implementatie van de richtlijn betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom te regelen, juist om een verbrokkeling van wetgeving te voorkomen. Deze leden wilden er op wijzen dat deze richtlijn ex artikel 5, tweede lid de lidstaten vrijlaat om te kiezen voor een verbodsrecht, dan wel een vergoedingsrecht. De leden behorende tot de PvdA-fractie zouden daar tezijnertijd gaarne met de regering over van gedachten willen wisselen.

Het argument dat indien het uitlenen niet geregeld zou worden, dit een aanzuigende werking zou kunnen hebben op het uitleenverkeer, kwam deze leden, gezien het feit dat de verhuur-/uitleenrichtlijn thans is gepubliceerd en de regering op korte termijn met wetgeving kan komen, niet sterk voor. (richtlijn 92/100/EEG, 19-11-1992)

Voorts hadden deze leden nog een vraag over de zinsnede «soortgelijke handelingen». Aangezien het begrip soortgelijke handeling onder omstandigheden een strafbaar feit kan opleveren, waarvan de grenzen blijkens de memorie van antwoord niet bij benadering zijn vast te stellen, vroegen deze leden of er hier geen strijd met artikel 1 Wetboek van Strafrecht was ontstaan.

Overigens meenden deze leden dat het begrip «soortgelijke handelingen» gemist kon worden omdat de begrippen verhuur en uitleen voldoende bepaalbaar zijn.

Deze leden stelden zich voor terzake de Kamer een amendement voor te leggen, tenzij de regering alsnog met overtuigende argumenten komt.

Artikel 45i

De leden van de CDA-fractie hadden uit de toelichting opgemaakt, dat – ook uitgaande van de door hen voorgestane verwerking van de richtlijn – een letterlijke verwerking van de door hen gememoreerde clausule niet op bezwaren behoeft te stuiten. Deelt de regering deze conclusie?

Artikel 45j

De tot de CDA-fractie behorende leden meenden uit de richtlijn op te maken, dat beoogd wordt een aantal rechten niet bij overeenkomst aan de gebruiker te onthouden. In vergelijking met de Engelse vertaling is de Nederlandse ongelukkig en kan derhalve leiden tot niet bedoelde gevolgen. Deze leden gaven in overweging de tekst te verbeteren.

Deze leden hadden er behoefte aan te weten wat een gebruiker zonder een overeenkomst mag.

Uit de beantwoording van de vragen maakten zij op, dat het kennelijk niet aan de gebruiker voorbehouden is het doel van het gebruik van een

computerprogramma te bepalen. Leidt dit niet tot soms absurde conclusies?

Als het herstellen van fouten niet bij overeenkomst kan worden uitgesloten, moet dan niet duidelijker aangegeven worden in de toelichting wat «fouten» zijn, zo vroegen deze leden nog. Zij ontvingen graag een nadere uiteenzetting. Is het gebruik van de woorden «noodzakelijk» en «nodig» als «technisch absoluut vereist» niet te vergaand?

Is het wel mogelijk om in deze materie van «absoluut» te spreken?

De leden behorende tot de PvdA-fractie waren van oordeel dat tot uitdrukking moet worden gebracht, zoals de formulering in de richtlijn, dat de rechtmatige verkrijger gerechtigd is de bedoelde verveelvoudiging tot stand te brengen. Op deze wijze wordt ook de aansluiting met artikel 45l, waarin gesproken wordt van «Hij die bevoegd is tot...», verbeterd.

Tenslotte hadden deze leden nog een vraag over de bewijslast-verdeling. De regering stelt, onder verwijzing naar artikel 177 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, dat indien de gedaagde de inbreuk ontkent met een beroep op artikel 45j c.q. de noodzakelijkheid van de verveelvoudiging voor het met het desbetreffende programma beoogde gebruik, dit in beginsel ook door gedaagde zal moeten worden bewezen. Deze stelling is naar het oordeel van deze leden niet geheel logisch. Kan daartegenover niet met meer recht worden ingebracht, indachtig het beginsel; «Wie stelt die bewijst», dat de eiser die inbreuk op zijn auteursrecht stelt, moet bewijzen dat deze verveelvoudiging niet noodzakelijk is voor het met het desbetreffende programma beoogde gebruik?

Artikel 45k

De leden van de CDA-fractie merkten op, dat het wetsvoorstel weliswaar een andere materie bestrijkt dan het wetsvoorstel inzake de computercriminaliteit, maar dat zulks niet verhindert naar een analogie te zoeken waar dat kan. Ook bij de behandeling van laatstgenoemd wetsvoorstel is het vraagstuk van de reserve-kopie aan de orde geweest. Anders geformuleerd kwam hun vraag dus neer op de vraag of in beide wetsvoorstellen hetzelfde onder een reserve-kopie moet worden verstaan. Of het nu om een bestand gaat of om het programma waarmee een bestand werd bewerkt, leek hen niet van belang.

De aan het woord zijnde leden achtten het voor de praktijk gewenst, dat helderheid wordt gegeven wat onder een reserve-kopie wordt verstaan. Het is dan vervolgens een kwestie van afweging of het opportuun is een definitie in de wet vast te leggen. Zij wezen ook op de Engelse wetgeving, waarin een drietal mogelijkheden wordt gegeven waarvoor een reserve-kopie mag worden aangehouden. Een omschrijving, die daaraan refereert, hadden zij aangetroffen in de voordracht van drs. J.J. Borking voor het Computable/NGI-middagsymposium van 30 oktober 1992: «Een stoffelijk voorwerp waarop de programmatuur is vastgelegd en waarvan de programmatuur kan worden waargenomen, gereproduceerd of op andere wijze kan worden gecommuniceerd met de computer, uitsluitend voor archiverings-, uitwijk- en beveiligingsdoeleinden teneinde verlies en beschadiging te voorkomen». Gaarne vernamen zij het oordeel van de regering.

Overigens maakten zij uit de richtlijn en uit de memorie van toelichting op, dat geen wettelijke beperking aan het aantal wordt gegeven.

Zij vroegen de regering dit te bevestigen.

Ook in het voorgestelde artikel 45k zouden de leden behorende tot de PvdA-fractie graag zien dat, indachtig de formulering van de richtlijn, het begrip «rechtmatige gebruiker» in het artikel wordt opgenomen.

Artikel 45m

De leden van de CDA-fractie hadden bij dit artikel nog de vraag of de regering enige achtergronden kan schetsen van de ontstaansgeschiedenis in de Raadswerkgroep. Tevens wilden zij weten in hoeverre dit artikel ziet op bescherming van Europese c.q. Nederlandse hard- en software-industrie dan wel industrie uit niet-EG-landen de facto een bevoorrechte positie geeft. Welke industriepolitieke implicaties heeft dit onderdeel?

Artikel 45n

De leden van de CDA-fractie vroegen de regering nader te beargmenteren waarom niet zou kunnen volstaan met het uitsluiten van artikel 16b.

De leden behorende tot de PvdA-fractie hadden kennis genomen van de argumentatie van de regering met betrekking tot het voorgestelde artikel 45n. Zij wensten daarbij nog de volgende opmerkingen en vragen te plaatsen.

Waarop is de conclusie van de regering gebaseerd dat de richtlijn andere uitzonderingen dan die genoemd in artikel 5 en 6 niet toelaat? Waarop is vervolgens de conclusie gebaseerd dat de richtlijn met deze laatste artikelen de kwestie van de uitzonderingen uitputtend beoogd te regelen?

Is het niet logisch te veronderstellen dat, waar de laatste overweging bij de richtlijn afwijkingen die overeenkomstig de Berner Conventie in de nationale wetgeving zijn opgenomen onverlet laat voor wat betreft de niet door de richtlijn bestreken onderwerpen, een beperking op artikel 10 eerste lid van de Berner Conventie, welk artikel directe werking heeft, in de richtlijn zou zijn opgenomen?

Zou de laatste overweging van de richtlijn niet zijn ingegeven door het beginsel dat de EG bij de harmonisatie van delen van het auteursrecht moet blijven binnen de door de Berner Conventie, als ex artikel 234 EG-verdrag deel uitmaakt van het Gemeenschapsrecht, getrokken grenzen?

In tegenstelling tot de regering waren deze leden van mening dat artikel 19 van de Berner Conventie geen ruimte biedt voor een beperking van artikel 10 eerste lid van de Berner Conventie. De directe werking van het laatstgenoemde artikel staat daaraan in de weg.

De leden behorende tot de PvdA-fractie wezen erop, in navolging van E.J. Dommering (Informatierecht/AMI mei 1992 nr 5) dat de voorgestelde uitsluiting van het citeerrecht tot gevolg heeft dat computervakbladen niet meer zouden mogen citeren uit programma's als zij deze bespreken. Naar het oordeel van deze leden zou daardoor een onafhankelijke consumentenvoorlichting op de tocht komen te staan. Immers het citeren uit een programma is dan slechts mogelijk met toestemming van de auteursrechthebbende.

Voorts mag door het buiten toepassing verklaren van § 6 van Hoofdstuk I van de Auteurswet geen bestaand programma bij een cursus programmeren worden gebruikt. Naar het oordeel van deze leden zijn dergelijke beperkingen niet noodzakelijk voor een adequate rechtsbescherming van computerprogramma's.

Op grond van voorgaande overwegingen en gelet op de inhoud van de richtlijn achtten de leden behorende tot de PvdA-fractie het voldoende indien de beperkingen op het auteursrecht van de artikelen 16b en 17 Aw op computerprogrammatuur niet van toepassing zouden zijn.

Zij stelden zich voor om terzake aan de Kamer een amendement voor te leggen, tenzij de regering alsnog met overtuigende argumenten komt.

Artikel II

De leden van de CDA-fractie maakten uit de reacties uit het veld op, dat de richtlijntekst als zodanig duidelijker wordt gevonden dan de voorgestelde tekst. Welke bezwaren had de regering tegen de letterlijke tekst van de richtlijn.

De leden behorende tot de PvdA-fractie reageerden met instemming op de toelichting van de regering dat vóór het tijdstip van inwerking-treding van het wetsvoorstel tot stand gekomen contracten en daaruit voortvloeiende rechten en bevoegdheden niet worden aangetast door het onderhavige beschermingsregime. Echter, nauwkeurige lezing van het betreffende artikel bracht deze leden tot de slotsom dat dit niet in het artikel staat. Met betrekking tot werken die voor 1 januari 1993 zijn vervaardigd is artikel I van toepassing, zij het dat het bepaalde in artikel I alleen van toepassing is op handelingen die plaatsvinden na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet.

Het zijn juist de handelingen die mogen worden verricht die een onderdeel uitmaken van de uit de contracten voortvloeiende rechten en verplichtingen. En daarvan zegt het artikel nu juist dat artikel I van toepassing is.

Naar het oordeel van de leden behorende tot de PvdA-fractie zou de strekking van het onderhavige artikel, te weten dat het onderhavige wetsvoorstel bestaande contracten en daaruit voortvloeiende rechten en bevoegdheden niet aantast, in de bewoordingen van het artikel tot uitdrukking moeten komen. Ook voor dit artikel stelden deze leden zich voor om *terzake een amendement aan de Kamer voor te leggen, tenzij de regering alsnog met overtuigende argumenten komt.*

Artikel III

De leden van de CDA-fractie vroegen wat de juridische positie van gebruikers en auteurs is nu de richtlijn niet per 1-1-1993 in wetgeving is omgezet, daargelaten de mogelijke werking van het Francovich-arrest?

De voorzitter van de commissie,
Swildens-Rozendaal

De griffier van de commissie,
Coenen