

22 531

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

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE¹

Vastgesteld 11 januari 1994

Het voorbereidend onderzoek gaf aanleiding tot het formuleren van de volgende opmerkingen en vragen.

Algemeen

De leden van de fracties van **D66**, **VVD**, **SGP** en **CDA** hadden met belangstelling kennis genomen van het betreffende wetsvoorstel.

De leden van de fractie van **D66** toonden zich verheugd dat dit wetsvoorstel thans met voortvarendheid zal worden behandeld. Zij wilden er alles aan doen om op zo kort mogelijke termijn dit wetsvoorstel tot wet te verheffen.

Het had de leden van de **VVD**-fractie zeer verdrotten ook in dit voorstel weer een aantal redactionele onzuiverheden aan te treffen. Tevens was bij hen nog een aantal inhoudelijke vragen gerezen.

De leden van de **SGP**-fractie voegden nog toe grotendeels met instemming van het wetsvoorstel kennis te hebben genomen.

Uitwerking van de EEG-richtlijn

De leden van de fractie van **D66** hadden een vraag bij de rechten van de werkgever als bedoeld in artikel 2, derde lid van de richtlijn. Het derde lid luidt: «Indien een computerprogramma gemaakt is door een werknemer bij uitoefening van zijn taken of in opdracht van zijn werkgever, is de werkgever bij uitsluiting bevoegd de economische rechten met betrekking tot het programma uit te oefenen, tenzij bij overeenkomst anders werd bepaald».

Artikel 2, derde lid is echter niet in het wetsvoorstel opgenomen, omdat geoordeeld werd dat artikel 7 van de Auteurswet reeds hetzelfde effect teweegbracht.

De werking van artikel 7 beperkt zich echter tot arbeid die bestaat in het in dienst van een ander vervaardigen van bepaalde werken. Op het woord

¹ Samenstelling:

Fleers (CDA), Glasz (CDA), Wagemakers (CDA), voorzitter, Mastik-Sonneveldt (PvdA), Van Veldhuizen (PvdA), Glastra van Loon (D66), Vrisekoop (D66), Heijne Makkreef (VVD), Talsma (VVD), Bolding (GroenLinks), Holdijk (SGP), Schuurman (RPF), Veling (GPV).

«bepaalde» wordt bij de uitleg van artikel 7 vaak grote nadruk gelegd. Dat brengt mee dat het artikel zich in feite alleen uitstrekt tot wat in de richtlijn genoemd wordt programma's die in opdracht van de werkgever worden gemaakt. Artikel 2, derde lid van de Richtlijn noemt daarnaast uitdrukkelijk óók de programma's die de werknemer «bij de uitoefening van zijn taken» maakt.

In feite blijkt de Nederlandse rechter echter nu reeds, waar het computerprogrammatuur betreft, de lijn van de richtlijn aan te houden: vgl. onder meer Rb. 's-Gravenhage 27 mei 1992, Gorter & De Vries/PTT, AMI 1993, 94-96 en Rb. Rotterdam, 23 december 1988 en 20 maart 1989, Computerrecht 1989, 149,151 (Naval Consult/Van den Hondel c.s.).

Er is dus niets tegen om art. 2, derde lid richtlijn toch nu in de Auteurswet neer te leggen. Daarentegen kunnen er bezwaren aan verbonden zijn om dat niet te doen. De rechter zou een koerswending kunnen maken door bij de toepassing van artikel 7, ook in zaken waarin computerprogramma's in het geding zijn, wél betekenis te gaan hechten aan de eis van een «bepaald» werk. Omgekeerd bestaat weer de kans, dat hij die eis onder invloed van de richtlijn laat vallen, maar vervolgens – in het kader van een uniforme toepassing van artikel 7 Auteurswet – ook bij andere werken niet meer toepast. Een dergelijke ingrijpende fixering van de interpretatie van artikel 7 Auteurswet wordt toch met het onderhavige wetsvoorstel niet beoogd. Hoe dan ook, indien artikel 2, derde lid van de richtlijn niet wordt geïmplementeerd, dan ontstaat rechtsonzekerheid, nota bene in een situatie (programmeringsarbeid door een werknemer «bij de uitoefening van zijn taken») die juist in de automatiseringssector zich heel dikwijls voordoet.

Wordt artikel 2, derde lid daarentegen wel geïmplementeerd, dan ontstaat dat gevaar niet. Voor programmeerarbeid «bij de uitoefening van zijn taken» wordt dan een oplossing vastgelegd die in de praktijk gewenst en door de rechtspraak gesanctioneerd is, terwijl de interpretatie van artikel 7 ten aanzien van overige categorieën van werken een zaak van open rechtsvinding blijft.

Tenslotte hadden de leden van de D66-fractie nog enkele opmerkingen bij de effectiviteit van de bescherming.

De bedoeling van de richtlijn is onmiskenbaar om voortaan een betrouwbare en effectieve bescherming te bieden aan computerprogramma's. Eerste vereiste daarvoor is, dat eenvoudig kan worden vastgesteld welke programmatuur beschermd is, zonder dat inbreukmakers kunnen chicaneren. Gedurende de behandeling in de Tweede Kamer heeft de staatssecretaris er in navolging van de richtlijn geen misverstand over laten bestaan, dat de enige eis is dat programma's, willen zij voor bescherming in aanmerking komen, oorspronkelijk moeten zijn, maar dat geen andere eisen gesteld mogen worden.

Niet uitgesloten is evenwel, dat de Nederlandse rechter bij de interpretatie van het woord «oorspronkelijk» in zijn toepassing op programmatuur niet aanstonds uit de voeten kan. Hoe dient hij bijvoorbeeld in dit verband de eis van een persoonlijk stempel te verstaan, die naar Nederlands recht als het ware een onderdeel is van de oorspronkelijkheidseis? Ook zou hij zich kunnen afvragen hoe hij, in de toepassing op programmatuur, moet omgaan met de traditionele uitsluiting uit het auteursrecht van («kale») wetenschap en techniek, systemen en methoden, waar immers, althans voor een leek, programmatuur grotendeels juist onder een of meer van die uitgesloten categorieën lijkt te vallen. Zeer vaak zal de rechter daarom geneigd zijn het oordeel van (dure) deskundigen in te roepen. Dat vertraagt de rechtsgang. Bovendien zullen die deskundigen wellicht op hun beurt weinig raad weten met de juridische strekking van woorden als oorspronkelijkheid of eigen en persoonlijk karakter. Vandaar dat het juist

in verband met computerprogramma's van zeer groot belang is de betekening van de oorspronkelijkheidseis voor de praktijk duidelijk te stellen.

In de considerans van de richtlijn wordt onder meer aangevoerd dat voor de ontwikkeling van computerprogramma's belangrijk menselijk potentieel en aanzienlijke financiële middelen worden ingezet, terwijl zij kunnen worden gekopieerd voor een fractie van de ontwikkelingskosten. Mag een rechter zich door dezelfde overwegingen laten leiden, nl. dat mag worden aangenomen dat aan het vereiste (bescheiden) oorspronkelijkheidsgehalte is voldaan, waar zichtbaar is dat aan het programma (veel) tijd en arbeid gespendeerd is, dat er financiële en/of intellectuele inspanningen aan ten grondslag liggen? Dit zou de benadering sanctioneren die al eerder door Nederlandse rechters gevolgd is, bijvoorbeeld door Pres. Rb. Assen 10 januari 1984, BIE 1984, 238, SCIA/Koerhuis, die de oorspronkelijkheid mede afleidt uit het feit dat aan het programma anderhalf à twee jaar is gewerkt door een hooggekwalificeerde ontwerper. Dat heeft het nauwelijks te overschatten voordeel, dat eiser niet omstandig en gespecificeerd hoeft te motiveren waarin nu de oorspronkelijkheid van het programma schuilt. Een dergelijke motivering is per definitie ingewikkeld en daarom kwetsbaar voor chicaneuze verweren van een inbreukmaker; bovendien zou het een eiser te goeder trouw kunnen dwingen om details te openbaren die hij uit het oogpunt van kennisbescherming liever vertrouwelijk houdt, temeer als hij zich tegenover een tegenpartij van weinig betrouwbaar allooi bevindt. Strikt beschouwd kunnen echter in het traditionele auteursrecht investeringen in intelligentie, tijd en arbeid, hoe intensief ook, niet tot bescherming voeren. Indien dat evenwel zou meebrengen dat de rechter ook nu aan die elementen in zijn beoordeling van de programmatuur geen aandacht mag besteden, wordt de bepaling van de oorspronkelijkheid een extreem ingewikkelde, tijdrovende en kostbare aangelegenheid, terwijl nota bene de strekking van de richtlijn zo een onderzoek juist niet lijkt te vergen.

ARTIKELEN

Artikel I

Onderdeel D

Artikel 45h

De leden van de fractie van **D66** vroegen zich af of dit artikel (recht van verhuur) een economisch of een juridisch criterium geeft. Het artikel bepaalt namelijk dat voor verhuur toestemming van de auteur vereist is. Tweedehands verkoop van programma's is evenwel vrij.

Tussenhandelaars zouden mogelijk via een systeem van verkoop met een gegarandeerde terug-inkoop de bepaling omtrent verhuur kunnen trachten te omzeilen. Naar verluidt zou de tweedehands-handel in een vergelijkbaar produkt, CD's, in de Verenigde Staten inmiddels de vorm van een rage hebben aangenomen en wil een CD-keten in Nederland hetzelfde gaan doen (Bijlage kopie). Men zou zich kunnen voorstellen dat men het systeem nog verder commercialiseert door de koper aan te moedigen het aangeschafte exemplaar reeds zeer kort daarop weer in te leveren tegen een relatief hoge terugkoop prijs, waarna de tussenhandelaar het eindeloos opnieuw «verkoopt» en terug inkoopt. Dan wordt in feite via een contract dat juridisch als verkoop wordt aangemerkt, economisch verhuurd. Is de staatssecretaris van mening dat de rechter hiertegen op grond van artikel 45h kan optreden?

De leden van de **VVD**-fractie merkten bij dit artikel allereerst op aan te nemen dat bedoeld is dat de restrictie «die... in het verkeer zijn gebracht» niet alleen betrekking heeft op de verveelvoudiging maar ook op het werk zelf. Om dit naar behoren tot uitdrukking te brengen moet echter na «daarvan» een komma geplaatst worden; in de huidige interpunctie slaat de restrictie alleen terug op de verveelvoudiging.

Ten tweede merkten zij op dat, aangezien zowel «geheel» als «gedeelte» als «verveelvoudiging» in het enkelvoud is gesteld en deze woorden niet cumulatief doch alternatief het predikaat van de bepalende bijzin vormen, ook de werkwoordsvorm van de bijzin in het enkelvoud behoort te zijn gesteld: niet «zijn gebracht» maar «is gebracht». Ten derde meenden zij dat de restrictie «die ... in het verkeer zijn gebracht» ten onrechte is aangebracht. De toestemming van de maker etc. behoort voor de hier bedoelde handelingen zonder meer vereist te zijn; de vraag of het openbaar gemaakte al dan niet door of vanwege de maker etc. in het verkeer is gebracht heeft voor het toestemmingsvereiste geen enkele betekenis.

Artikel 45i

(a) Wat wordt bedoeld met het woord «uitvoering» (execution), zo vroegen de leden van de VVD-fractie? Dit woord lijkt in de reeks begrippen niet te passen. Is wellicht bedoeld «uitvoer» (output)?

(b) Moet een «uitvoerbaar programma» dat is vervaardigd door een in een van de hogere programmeertalen geschreven broncode met behulp van een voor die taal beschikbare compiler te compileren mede beschouwd worden als een verveelvoudiging van de betrokken compiler?

Artikel 45j

Het ziet ernaar uit, aldus de leden van de fractie van **D66**, dat in artikel 45j laatste zin, een vertaalfout is geslopen. Immers, artikel 45j, laatste zin luidt: «De verveelvoudiging, als bedoeld in de eerste zin, die geschiedt in het kader van het laden, het in beeld brengen of het verbeteren van fouten, kan niet bij overeenkomst worden verboden».

Deze bepaling is geïnspireerd op de in hoofdzaak gelijklopende 17e overweging in de considerans van de Richtlijn, die in de Engelse versie evenwel luidt:

«Whereas this means that the acts of loading and running necessary for the use of a copy of a program which has been lawfully acquired, and the act of correction of its errors, may not be prohibited by contract...» (etc.).

«running» staat echter niet voor «in beeld brengen», zoals artikel 45j zegt, maar voor de «uitvoering» van het programma (vgl. art. 45i). Dit lijkt ook logisch de voorkeur te verdienen: de bedoeling is, dat de verkrijger het programma kan gebruiken.

De Franse (les opérations de chargement et de déroulement), Duitse (das Laden und ablaufen), en Spaanse (los actos de carga y desarrollo) versies zijn in overeenstemming met de Engelse tekst.

Indien het juist is dat hier sprake is van een vertaalfout, wil de staatssecretaris dat dan reeds thans aangeven en bij een eerstkomende wijziging dit punt meenemen?

De leden van de **VVD**-fractie hadden de volgende vragen bij dit artikel.

(a) Aangezien «als bedoeld in artikel 10 ...» etc. kennelijk niet bedoeld is als opmerking ten overvloede doch als nadere bepaling van het begrip «werk» dient de komma na «werk» te vervallen.

Deze opmerking is ook van toepassing op art. 45k. In art. 32a, in art. 45m, 1e lid, en in artikel II staat het er goed.

(b) De tekst van dit artikel laat de mogelijkheid open dat handelingen die noodzakelijk zijn voor het normale gebruik door een rechtmatige verkrijger, niettemin bij overeenkomst worden verboden, zij het dat dit voor enkele met name genoemde handelingen wordt uitgesloten. Wat is daarvan de zin? Waarop berust het onderscheid tussen de handelingen waarvoor deze merkwaardige mogelijkheid wordt uitgesloten en de overige?

Deze vraag krijgt des te meer gewicht indien vraag (b) onder art 45i positief beantwoord mocht worden, nu het vervaardigen van dergelijke executables juist het doel is waarvoor men zich de compiler aanschaft; dat een leverancier van compilers niet snel op de gedachte zal komen dit gebruik van zijn produkt bij overeenkomst te verbieden doet aan de merkwaardigheid van deze regeling niet af.

(c) De vraag rijst of het verbeteren van fouten een normale gebruikshandeling is; het is immers niet gewoon dat degene die een defect exemplaar van een auteursrechtelijk beschermd werk in zijn bezit heeft dit zelf verbetert. Inderdaad ligt dit voor computerprogramma's anders. Was het niettemin niet wenselijk geweest hieraan een afzonderlijke bepaling te wijden?

De leden van de **SGP**-fractie vroegen om een toelichting op de constructie voorkomend in dit artikel ter zake van de nominale gebruiksverveelvoudigingen. Zij vroegen of het laten vervallen van het voorbehoud in de eerste zin van dit artikel verenigbaar is te achten met de Europese Richtlijn (PbEG 1991 L 122) en met name met de strekking daarvan op het onderhavige punt.

Artikel 45k

In de eerste opmerking over dit artikel verwezen de leden van de **VVD**-fractie naar het door hen gestelde onder artikel 45j. Voorts merkten zij op dat de vraag rijst wat bedoeld kan zijn met de restrictie «indien zulks voor het met dat werk beoogde gebruik noodzakelijk is». De memorie van toelichting maakt dit door de verwijzing naar de concrete omstandigheden niet duidelijk. Het wezen van een reservekopie brengt immers mee dat deze in de kluis ligt, zodat het werken met het programma door de vraag of de reservekopie al dan niet bestaat volstrekt niet wordt beïnvloed. Aldus ontnemt de restrictie, naar het vraagstellers voorkomt, aan dit artikel alle betekenis.

Kan de regering een voorbeeld geven waar de reservekopie noodzakelijk is om het programma te kunnen gebruiken? Waarom is hier niet bepaald dat de bevoegdheid tot het maken van een reservekopie jegens de rechtmatige verkrijger niet bij overeenkomst kan worden uitgesloten? Hoe verhoudt dat zich tot de richtlijn?

De leden van de **CDA**-fractie sloten zich bij deze opmerkingen aan.

Artikel 45m

De leden van de **VVD**-fractie wilden weten en de leden van de **CDA**-fractie sloten zich bij deze vragen aan, waarom hier niet is bepaald

dat de bevoegdheid tot decompileren zoals in dit artikel omschreven jegens de rechtmatige verkrijger niet bij overeenkomst kan worden uitgesloten. Hou verhoudt dat zich tot de Richtlijn?

De voorzitter van de commissie,
Wagemakers

De griffier van de commissie,
Hordijk