

Vergaderjaar 1993–1994 Nr. 63c

22 531

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

NADER VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE¹

Vastgesteld 14 februari 1994

De memorie van antwoord gaf aanleiding tot het formuleren van de volgende opmerkingen en vragen.

Algemeen

Met grote belangstelling hadden de leden van de **D66**-fractie kennis genomen van de memorie van antwoord. De eerste bestudering leert dat de staatssecretaris veel aandacht heeft besteed aan hun opmerkingen. Deze leden stelden dat het hun fractie verheugt dat de staatssecretaris inhoudelijk heeft willen reageren en wat dat betreft verdient de memorie van antwoord een compliment. Met name met de antwoorden op de opmerkingen bij artikel 45 h verhuur en 45 j vertaling van de term running zeiden zij zeer te zijn ingenomen. Er zijn echter nog twee andere punten, waarvan zij meenden dat nog een nadere discussie mogelijk is.

Het betreft het voorstel van hun kant voor artikel 2, derde lid van de Richtlijn met betrekking tot de werkgeversrechten uit te werken in de Auteurswet hetgeen vooralsnog wordt afgewezen uit angst voor a contrario redeneringen «hetgeen de rechtszekerheid niet ten goede komt».

De leden van de fractie van D66 zeiden in dit geval de tegengestelde mening te zijn toegedaan. Zij wilden dat in het hiernavolgende nog eens toelichten. Het tweede punt dat zij in dit verslag aan de orde wilden stellen handelt over de term «oorspronkelijkheid». De staatssecretaris erkent dat het auteursrecht op werken, gemaakt in opdracht van de werkgever, aan die laatste toekomt.

Dat geldt ook voor werken, die naar aanleiding van een incidentele opdracht tot stand komen, althans dat is de strekking van het aangehaalde arrest HR 19 jan. 1951, NJ 1952, 37. Werken, die niet in opdracht van de werkgever tot stand komen maar die de werknemer niettemin «bij de uitoefening van zijn taken» maakt, worden formeel niet door art. 7 bestreken maar wel door art. 2, derde lid van de Richtlijn.

In de praktijk blijkt de Nederlandse rechter echter ook, althans voorzover het software betreft, werken die een werknemer «bij de uitoefening van zijn taken» maakt, aan de werkgever toe te kennen. Daarom ziet de

¹ Samenstelling:

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

staatssecretaris geen aanleiding, de regeling van de Richtlijn in de wet op te nemen. Maar een consequente toepassing van art. 7 zal dan eisen, dat alle werken, ook als het geen software betreft, aan de werkgever toekomen, als een werknemer ze tot stand brengt «bij de uitoefening van zijn taken». Dat is een materiële uitbreiding van art. 7 en daarvoor is dit wetsvoorstel in de ogen van deze leden niet bedoeld.

Of het echter zinvol is op dit punt te insisteren, was bij deze leden niet bekend. Misschien moet het maar aan de praktijk over worden gelaten; de bewoordingen van art. 7 beschikken tenslotte wel over enige innerlijke rek.

Op het gebied van de oorspronkelijkheid meenden de leden hier aan het woord dat enige verduidelijking op z'n plaats is.

De (uitgebreide, fraai gemotiveerde) beantwoording van de staatssecretaris stelt op een aantal punten gerust. Maar op andere punten vormt die beantwoording aanleiding om opnieuw aan te dringen. Geruststellend is het te vernemen dat de rechter investeringen in intelligentie, tijd en arbeid mag meewegen.

Verhelderend is ook de verwijzing naar de zware bewijslast die op gedaagde rust als hij wil aantonen dat er ondanks overeenstemming tussen programma's geen sprake is van ontlening.

Niettemin verdient het (voor de toepassing van de nieuwe wet essentiële) punt van de oorspronkelijkheid nogmaals de aandacht van de staatssecretaris, om de volgende redenen.

In de meeste procedures over «gewoon» auteursrechtelijk werk kan de rechter zelf zich een oordeel vormen over de oorspronkelijkheid. In procedures over software daarentegen is dat voor de meeste rechters moeilijk. De rechter kan dan, zoals de staatssecretaris in zijn antwoord ook al aangeeft, deskundigenbericht gelasten. In veel gevallen wachten eisers dat niet eens af en leggen zelf al aanstonds een deskundigenbericht over.

Dat betekent evenwel, dat op eiser een bewerkelijke en financieel bezwaarlijke bewijslast komt te liggen. Kort gezegd: de aard van programmatuur brengt mee dat in de praktijk de bewijslast dreigt te verschuiven ten nadele van eiser. Dat benadeelt eisers positie als auteur en dat kan niet de opzet zijn van dit wetsvoorstel, dat immers de bescherming van computerprogramma's nastreeft.

Het feit dat, zoals het antwoord van de staatssecretaris aangeeft, de Richtlijn de wijze waarop het oorspronkelijkheidscriterium beoordeeld moet worden buiten beschouwing laat, zal een dergelijke bewijslast bij gebrek aan concrete criteria er niet veel eenvoudiger op maken.

Daarnaast mag opgemerkt worden, dat ook de door de staatssecretaris zelf aangereikte criteria niet ondubbelzinnig zijn. Investerings in intelligentie, tijd en arbeid mogen volgens hem door de rechter wel worden meegewogen, maar kunnen niet beslissend zijn bij de vraag of er sprake is van een werk. Dit is bij goede beschouwing nauwelijks verenigbaar: of die elementen tellen wel mee, of ze tellen niet mee, maar allebei kan niet.

De toepassing van het oorspronkelijkheidscriterium op computerprogramma's behoeft derhalve opheldering. De staatssecretaris heeft weliswaar gelijk als hij zegt dat de toepassing van het oorspronkelijkheidscriterium op computerprogramma's tot nu toe geen aanleiding heeft gegeven tot bijzondere problemen, maar dat bevat toch geen enkele garantie dat dergelijke problemen zich ook in de toekomst niet zullen voordoen.

Deze leden konden zich zelfs praktijkgevallen herinneren waar, zij het buiten rechte, waar (de interpretatie van) de oorspronkelijkheidseis bij programmatuur de mogelijkheid opende tot de nodige juridische chicanes. Mag het antwoord van de staatssecretaris wellicht in die zin worden uitgelegd dat, waar aannemelijk is dat in een programma intelligentie, tijd en arbeid zijn geïnvesteerd, de bewijslast verschuift van eiser naar gedaagde, in die zin dat niet eiser moet aantonen dat het programma origineel is, maar gedaagde dat het programma niet origineel is?

Op die wijze wordt recht gedaan zowel aan de opvatting, welke de leden hier aan het woord met de staatssecretaris zeiden te delen, dat de rechter de geïnvesteerde tijd etc. moet kunnen meewegen, als aan de strekking van de Richtlijn, die tot een betrouwbare juridische bescherming voor programmatuur wil komen.

De leden van de **VVD**-fractie wilden bij de artikelen nog een aantal vragen stellen.

ARTIKELEN

Artikel I

Onderdeel D

Artikel 45h

De leden van de **VVD**-fractie merkten allereerst op dat, naar het hun voorkwam, op de redactionele opmerkingen onder (a) en (b) in het geheel niet is ingegaan.

Ten aanzien van het antwoord op hun opmerking onder (c) merkten zij op dat het weglaten in dit artikel van de restrictie «die...in het verkeer zijn gebracht» er geenszins toe leidt dat de uitputtingsleer gelding zou kunnen krijgen, zoals het antwoord kennelijk veronderstelt. Deze weglating zou integendeel duidelijk maken dat de rechthebbende voor de in dit artikel genoemde handelingen altijd toestemming moet geven. De voorgestelde tekst zou tot de absurde conclusie kunnen leiden dat niet met toestemming van de rechthebbende in het verkeer gebrachte verveelvoudigingen van zijn werk wél zonder zijn toestemming mogen worden verhuurd.

Artikel 45i

(a) Het was de leden van de **VVD**-fractie onduidelijk wat de betekenis is van het begrip uitvoering, zoals in het antwoord omschreven, in samenhang met het begripverveelvoudiging. Het laten lopen van een programma verveelvoudigt immers het programma niet. Wel kan een verveelvoudiging tevoren nodig zijn, doch die is dan begrepen in het laden. Wanneer «loading and running» als eenheid beschouwd wordt krijgt het spreken van verveelvoudiging iets meer zin, doch enige meerwaarde ten opzichte van «loading» alleen lijkt niet aanwezig. Voor zover het begrip verveelvoudigen met betrekking tot – uitsluitend – het laten lopen van een programma relevant kan worden gaat het niet om verveelvoudigen van het programma zelf, doch ten hoogste van de daarmee verwerkte gegevens (zoals een drukpers niet zichzelf vermenigvuldigt doch de verwerkte teksten). Deze leden handhaafden daarom voorsnog hun mening dat het begrip «uitvoering» in het kader van dit artikel niet thuis hoort. Gaarne wachtten zij daaromtrent een nadere uiteenzetting af.

(b) Tevens ontvingen deze leden gaarne een voorbeeld waaruit blijkt dat

het omzetten van een broncode in een executabel programma met behulp van een compiler niet alleen een vereenvoudiging van de broncode, doch ook van de compiler inhoud.

Artikel 45j

De vraag (gesteld onder (b) is niet, zo merkten de leden van de **VVD**-fractie op, waarom bepaalde handelingen niet kunnen worden uitgesloten, doch waarom deze wél kunnen worden uitgesloten. De vraag had immers betrekking op de eerste zin van het artikel en niet op de tweede; hetgeen thans in het antwoord gesteld wordt («Het zou te ver gaan...») geldt immers niet alleen voor de in de tweede zin van het artikel uitgezonderde handelingen maar voor alle handelingen die noodzakelijk zijn voor het met het werk beoogde gebruik. Wellicht kan deze vraag alsnog worden beantwoord.

Artikel 45k

De leden van de **VVD**-fractie begrepen het antwoord aldus dat een reservekopie altijd mag worden gemaakt, tenzij men er al een heeft. De vraag rijst waarom dat dan ook niet zo bepaald is. Zij handhaafden hun mening dat de geformuleerde restrictie onduidelijk is omdat het werken met een programma geenszins afhangt van de vraag of er een reservekopie is; dit raakt slechts het risico dat men loopt, dat het programma verloren zal gaan.

Deze leden veronderstelden voorts dat het ook geoorloofd zal zijn om, wanneer de reservekopie in de plaats van het origineel moet treden omdat dit origineel verloren is gegaan, een nieuwe reservekopie te maken. Is deze veronderstelling juist?

De voorzitter van de commissie,
Wagemakers

De griffier van de commissie,
Hordijk