

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

### NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 28 februari

Het nadere voorlopige verslag van de vaste Commissie voor Justitie geeft mij aanleiding tot de volgende opmerkingen.

#### Algemeen

Met betrekking tot de door de leden van de fractie van D66 aan de orde gestelde uitwerking van artikel 2, derde lid, van de richtlijn heb ik in de memorie van antwoord uiteengezet dat dit richtlijnonderdeel – gelet op de inhoud van artikel 7 Auteurswet, zoals deze in de jurisprudentie is uitgewerkt, niet behoeft te worden overgenomen in het onderhavige voorstel. Daarbij heb ik al onwenselijk gevolg van overneming van dit richtlijnonderdeel genoemd het risico van a-contrario-redenering.

De leden van de D66-fractie hebben terecht erop gewezen dat recente jurisprudentie aansluit bij artikel 2, lid 3, van de richtlijn. De interpretatie, die in deze vonnissen is gegeven aan artikel 7 Auteurswet, leidt ertoe dat ook werken die de werknemer bij de uitoefening van zijn taken vervaardigt onder de werking van artikel 7 Auteurswet vallen.

Met de leden van de fractie van D66 ben ik van mening dat indien deze tot het vervaardigen van computerprogramma's in dienstverband beperkte jurisprudentie in artikel 7 Auteurswet tot uitdrukking zou worden gebracht, deze aanpassing een algemeen karakter zou dienen te hebben. Dit gaat echter de reikwijdte van dit wetsartikel te buiten, zoals de leden van de fractie van D66 terecht opmerken.

De leden van de fractie van D66 plaatsten nog enkele opmerkingen terzake van het oorspronkelijkheidsvereiste. Deze leden wijzen erop dat in procedures over de auteursrechtelijke bescherming van computerprogramma's eisers vaak zelf al een deskundigenbericht overleggen. Ik wijs erop dat het aan eisers is om te beoordelen is of dit aangewezen is. Een verschuiving van de bewijslast ten nadele van de eisende partij kan ik evenwel hieruit niet afleiden. Ik verwijs in dit verband naar artikel 177 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waarin – kort gezegd – wordt bepaald, dat de partij die bepaalde feiten stelt daarvan ook de bewijslast draagt, tenzij uit eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast uitvloeit. Met betrekking tot de door de leden van deze fractie genoemde investeringen van intelligentie, tijd en arbeid heb ik in de memorie van antwoord onder meer gesteld dat deze geen voorwerp

van bescherming kunnen zijn maar dat dit niet betekent dat de rechter aan deze elementen geen aandacht zou mogen besteden. «Van meewegen van deze elementen» heb ik echter in tegenstelling tot hetgeen de leden van de D66-fractie opmerken, in deze memorie van antwoord niet gesproken.

In dit verband merk ik nog op dat uit de omstandigheid da er investeringen van tijd, arbeid en intelligentie hebben plaatsgevonden nog niet zonder meer mag worden afgeleid dat er sprake is van een oorspronkelijk werk in die zin dat het een eigen intellectuele schepping van de maker is.

Het verheugt mij te mogen constateren dat de leden van de D66 fractie met mij van mening zijn dat de toepassing van het oorspronkelijkheidsvereiste op computerprogramma's tot nu toe geen aanleiding heeft gegeven tot bijzondere problemen. Er zijn overigens ook geen aanwijzingen om te veronderstellen dat daarin in de nabije toekomst verandering zal komen. In ieder geval heeft de richtlijn een uniform kader gecreëerd voor de auteursrechtelijke bescherming van deze categorie werken.

Met de door de leden van de D66-fractie gegeven uitleg van mijn antwoord op blz. 2 en 3 van de memorie van antwoord kan ik niet instemmen. Ik verwijs in dit verband naar het hiervoor genoemde artikel 177 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waarin een bewijslastverdeling is voorzien.

## **ARTIKELN**

### **ARTIKEL I**

#### *Onderdeel D*

#### **Artikel 45b**

Met betrekking tot de door de leden van de VVD-fractie aan de orde gestelde redactionele punten heb ik in de memorie van antwoord te kennen gegeven, dat naar mijn mening de formulering van artikel 45h juist is.

De huidige bewoordingen van artikel 45h sluiten aan bij de jurisprudentie van de Hoge Raad (leesportefeuille-arrest van 25 januari 1952, N.J. 1952, 95 en het STEMRA-Free Record Shop-arrest van 20 november 1987, N.J. 1988, 280) en bij het bepaalde in artikel 4, onder c, van de EEG-richtlijn betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's.

In de hiervoor genoemde jurisprudentie van de Hoge Raad wordt onder meer tot uitdrukking gebracht dat de rechthebbende aan artikel 12 Auteurswet, in welk artikel het openbaarmakingsrecht nader wordt omschreven, geen zeggenschap kan ontleen voor verdere beschikbaarstelling van rechtmatig in het verkeer gebrachte exemplaren van een werk.

Artikel 45h stelt nadere regels met betrekking tot het openbaar maken door middel van verhuren van rechtmatig in het verkeer gebrachte computerprogramma's of verveelvoudigingen daarvan.

De a-contrario-redenering die de leden van de VVD-fractie menen te kunnen hanteren op basis van de huidige formulering van artikel 45h staat haaks op de strekking van dit artikel en van de Auteurswet 1912 in het algemeen.

## **Artikel 45i**

Met betrekking tot het door de leden van de VVD-fractie aan de orde gestelde begrip «uitvoering» wijs ik erop dat deze terminologie is terug te vinden in artikel 4, onder a, van de richtlijn. In dit artikelonderdeel wordt gesproken van «het laden of in beeld brengen, de uitvoering, transmissie of opslag». In de Engelse tekst worden de volgende termen gebruikt «loading, displaying, running, transmission or storage».

Het laden en lopen van het programma worden anders dan de leden van de VVD-fractie veronderstellen in de richtlijn als twee te onderscheiden handelingen aangemerkt. In artikel 4, onder a, van de richtlijn c.q. artikel 45i van het onderhavige wetsvoorstel wordt tot uitdrukking gebracht dat deze handelingen, voor zover daarvoor het verveelvoudigen van het computerprogramma noodzakelijk is, als verveelvoudigen worden aangemerkt.

Gelet op de inhoud van de richtlijn (artikel 4, onder a) ben ik van mening dat «de uitvoering» niet mag ontbreken in de in artikel 45i gegeven opsomming. Het artikel zou zonder deze vermelding niet overeenstemmen met artikel 4, onder a, van de richtlijn.

Met de door de leden van de VVD-fractie aan de orde gestelde passage uit de memorie van antwoord heb ik slechts tot uitdrukking willen brengen dat het – althans theoretisch – niet uitgesloten is dat het gebruik van een vertaalprogramma leidt tot een verveelvoudiging van dit programma als omschreven in artikel 4, onder a, van de richtlijn c.q. artikel 13 van de Auteurswet juncto artikel 45i van het wetsvoorstel.

Naar ik heb begrepen is hiervan in de huidige praktijk geen sprake.

## **Artikel 45j**

Met betrekking tot de door de leden van de VVD-fractie aan de orde gestelde eerste zin van artikel 45j wijs ik erop dat in dit artikelonderdeel de mogelijkheid wordt geopend om ten aanzien van de verveelvoudiging die noodzakelijk is voor het met het computerprogramma beoogde gebruik anders overeen te komen. Met andere woorden indien specifieke contractuele afspraken ontbreken terzake van verveelvoudigingshandelingen als omschreven in artikel 45j is de rechtmatige verkrijger van een computerprogramma vrij deze handelingen te verrichten zonder toestemming van de rechthebbende. De eerste zin van artikel 45j vormt in dit opzicht de uitwerking van artikel 5, lid 1, van de richtlijn, waarvan de aanhef luidt: tenzij bij overeenkomst uitdrukkelijk anders is bepaald. In dit verband wijs ik erop dat het verveelvoudigen behoort tot de exclusieve rechten van de auteursrechthebbende. De richtlijnwetgever heeft – zoals uit de considerans blijkt – een beperkte uitzondering gemaakt voorzover het gaat om de verveelvoudiging die technisch noodzakelijk is voor het gebruik van dat programma door de rechtmatige verkrijger. Blijkens de considerans heeft de richtlijnwetgever gemeend dat de in de tweede zin van artikel 45j opgesomde handelingen niet contractueel kunnen worden verboden.

## **Artikel 45k**

De leden van de VVD-fractie vroegen waarom niet uitdrukkelijk is bepaald dat een reservekopie altijd mag worden gemaakt, tenzij men er al een heeft. Naar mijn mening is dit niet noodzakelijk aangezien dit reeds volgt uit de bewoordingen van artikel 5, lid 2, van de richtlijn en artikel 45k. In eerstgenoemd artikel wordt gesproken van «het maken van een reservekopie» en in artikel 45k van «de verveelvoudiging».

Zodra de rechtmatige gebruiker over een reservekopie beschikt, hetzij door hemzelf gemaakt hetzij door de leverancier van het computerprogramma aan hem beschikbaar gesteld, ontbreekt de bevoegdheid om een

reservekopie te maken, tenzij de eerste reservekopie gebruikt moet worden omdat het oorspronkelijke exemplaar niet meer bruikbaar is.

De zinsnede «indien zulks voor het met dat werk beoogde gebruik noodzakelijk is» brengt de voorwaarde tot uitdrukking waaronder een reservekopie mag worden gemaakt zonder toestemming van de rechthabende. Met andere woorden de reservekopie moet noodzakelijk zijn met het oog op continuering van het beoogde gebruik van het computerprogramma in geval het origineel onbruikbaar wordt. De door de leden van de VVD-fractie geuite veronderstelling dat het geoorloofd is een nieuwe reservekopie te maken wanneer de eerste reservekopie het origineel moet vervangen is juist.

De Staatssecretaris van Justitie,  
A. Kosto