



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Verwijzingen in wetgeving. Over de publiekrechtelijke en auteursrechtelijke status van normalisatienormen

Elferink, M.H.

Citation

Elferink, M. H. (1998, December 10). *Verwijzingen in wetgeving. Over de publiekrechtelijke en auteursrechtelijke status van normalisatienormen. Meijers-reeks*. Kluwer, Deventer.

Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/43081>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License:

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/43081>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/43081> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Elferink, M.H.

Title: Verwijzingen in wetgeving. Over de publiekrechtelijke en auteursrechtelijke status van normalisatienormen

Issue Date: 1998-12-10

5 De auteursrechtelijke status: Duitsland

1 INLEIDING

In *hoofdstuk 3* (algemeen) en *hoofdstuk 4* (Bouwbesluit) is geconstateerd dat normalisatienormen, door verwijzing hiernaar in wetgeving, de status van algemeen verbindende voorschriften verkrijgen. Hiermee is de *publiekrechtelijke status* van in wetgeving aangewezen normalisatienormen duidelijk. De vraag naar de *auteursrechtelijke status* van normalisatienormen is hiermee echter nog niet beantwoord. Nu, naar in de loop van dit hoofdstuk zal blijken, ook in Duitsland veel gebruik wordt gemaakt van normalisatienormen (DIN-normen) bij de invulling van wettelijke voorschriften, is met het oog op de auteursrechtelijke beoordeling gekozen voor rechtsvergelijking met Duitsland. Er is voor gekozen deze te laten plaatsvinden vóórafgaand aan een bespreking van het Nederlandse auteursrecht, omdat de auteursrechtelijke status van normalisatienormen in de Duitse rechtspraak al aan de orde is geweest; in tegenstelling tot hetgeen in de Nederlandse rechtspraak het geval is.

In *hoofdstuk 2* is aangegeven hoe de Duitse normalisatieorganisatie – het DIN, ‘*Deutsches Institut für Normung*’ – werkt. Daar werd geconstateerd dat de wijze van totstandkoming van DIN-normen en de methode van verwijzing daarnaar in wet- en regelgeving, nagenoeg overeenkomt met de in Nederland gehanteerde werkwijze.

Bij de auteursrechtelijke beoordeling in Duitsland blijkt, naast het nader te bespreken § 5 Urheberrechtsgesetz (UrhG), centraal te staan de relatie van het DIN met de Duitse overheid volgens het in 1975 gesloten ‘Normenvertrag’.¹ Dit is een overeenkomst met de Duitse Bondsstaat, op basis waarvan het DIN tot taak heeft het algemeen belang te dienen:

Das DIN verpflichtet sich, bei seinen Normungsarbeiten das öffentliche Interesse zu berücksichtigen. Es wird bei der Ausarbeitung der DIN-Normen insbesondere dafür Sorge tragen, daß die Normen bei der Gesetzgebung, in der öffentlichen Verwaltung und im Rechtsverkehr als Umschreibungen technischer Anforderungen herangezogen werden können.²

1 DIN-Normenvertrag van 5 juni 1975, Beilage zum Bundesanzeiger nr. 114 van 27 juni 1975.

2 § 1 sub 2 DIN-Normenvertrag.

Bij de overeenkomst is DIN-norm 820 afgedrukt waarin de 'Grundsätze der Normungsarbeit' en de 'Begriffe der Normungsarbeit' zijn opgenomen. Het DIN-Normenverdrag zal hierna nog nader aan de orde komen.

Plan van behandeling

In dit hoofdstuk zal aan de hand van de Duitse literatuur en rechtspraak eerst onderzocht worden of DIN-normen als werken voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking kunnen komen. Daarmee hangt samen de kwestie aan wie eventuele bescherming zal toekomen of, anders gezegd: wie is de auteursrechthebbende van DIN-normen? Aan de hand van een bespreking van § 5 Urheberrechtsgesetz (het equivalent van de in hoofdstuk 6 te bespreken artikelen 11 en 15b Auteurswet) en twee uitspraken van het BGH aangaande DIN-normen, zal ik onderzoeken welke gevolgen de verwijzing naar technische normen in regelgeving heeft voor het auteursrecht.

2 AUTEURSRECHTELIJKE BESCHERMING VAN DIN-NORMEN

2.1 'Persönliche geistige Schöpfung'

De voor de hand liggende eerste vraag is of DIN-normen 'an sich' voor bescherming in de zin van de Duitse Auteurswet in aanmerking komen.³

Het Bundesgerichtshof heeft dit niet bevestigd, maar is in twee belangrijke beslissingen aangaande DIN-normen wel hiervan uitgegaan.⁴ Over deze twee zaken zal ik nog uitgebreid komen te spreken. In de literatuur in ons buurland wordt er eveneens van uitgegaan dat DIN-normen op zichzelf genomen in principe voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen.⁵ Een fraaie aanzet hiertoe werd al in 1967 gegeven door Lukes,⁶ wiens werk een zeer gedetailleerd overzicht geeft van diverse auteursrechtelijke vraagstukken rondom normdocumenten.

Naar Duits recht is voorwaarde voor het ontstaan van auteursrechtelijke bescherming dat er sprake moet zijn van een 'persönliche geistige Schöpfung'.

3 Het Duitse Urheberrechtsgesetz is van 1965.

4 BGH 30 juni 1983, GRUR 1984, p. 117-119 (VOB/C) en BGH 26 april 1990, GRUR 1990, p. 1003-1004 (DIN-Normen).

5 M. von Albrecht, *Amtliche Werke und Schranken des Urheberrechts zu amtlichen Zwecken in fünfzehn europäischen Ländern*, München: VVF 1992 (Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung: Band 340), p. 62: hij verwijst hiervoor naar de verwijzingen die zijn te vinden bij U. Loewenheim 1987, '§ 2 UrhG', in: G. Schricker, *Urheberrecht: Kommentar*, München: C.H. Beck 1987, § 2 nr. 62, p. 120-121 en P. Katzenberger, 'Urheberrechtsschutz von DIN-Normen bei Verknüpfung mit Rechts- und Verwaltungsvorschriften', *DIN-Mitteilungen* 64, 1985-6, p. 279-295.

6 R. Lukes, *Urheberrechtsfragen bei überbetrieblichen technischen Normen*, Köln: Carl Heymans Verlag KG 1967, p. 19: 'Die technischen Normen werden, (...) als urheberrechtliche Werke angesehen.'

Dit vereiste is neergelegd in § 2 lid 2 UrhG en is vergelijkbaar met het Nederlandse oorspronkelijkheidsvereiste dat in *hoofdstuk 6* aan de orde zal komen. Daarbij verdient het opmerking dat in Duitsland als zogenaamd 'droit d'auteur'-land de band tussen maker en werk vooropstaat; men gaat ervan uit dat de persoonlijkheid van de maker in het werk moet zijn belichaamd en hierin tot uiting moet komen. Het vereiste van 'persönliche geistige Schöpfung' wordt zodoende zeer letterlijk opgevat. Er wordt wel gesteld dat Duitsland vanwege de hoogte van het uit deze benadering voortvloeiende oorspronkelijkheidsvereiste een aparte positie inneemt binnen de Europese Unie.⁷ Daarnaast valt op dat het vereiste van persönliche geistige Schöpfung, anders dan het Nederlandse oorspronkelijkheidsvereiste dat door de rechtspraak is ontwikkeld, in de wet zelf is opgenomen.

2.2 Werkcategorieën

2.2.1 'Sprachwerke'⁸

Technische normen en meer specifiek de DIN-normen kunnen vallen onder de Duitse werkcategorieën 'Sprachwerke' en/of 'Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art' van het Duitse Urheberrechtsgesetz (§ 2 lid 1 sub 1 resp. sub 7 UrhG).

Bij een 'Sprachwerk' is volgens Lukes de individuele geestelijke schepping gelegen in de omstandigheid:

...daß Kenntnis und Sachkunde, Gedanken und Vorstellungen, die der Schöpfer über einen Gegenstand hat, in einer für den Schöpfer eigentümlichen Gedankenführung, Ausdrucksweise und Darstellungsform (Aufbau und Gliederung) in Worten wahrnehmbar gemacht werden.⁹

Ook getallencombinaties in tabellen en dergelijke kunnen hieronder vallen, nu daarmee individuele geestelijke prestaties tot uiting kunnen komen, aldus Lukes. Deze kunnen ofwel alleen, of in samenhang met teksten in aanmerking komen voor auteursrechtelijke bescherming.¹⁰ Voorts stelt Lukes:

Die Individualität ist gegeben, wenn Kenntnisse und Gedanken usw., die in bestimmter Gedankenführung und Darstellungsform als Sprachgebilde zum Ausdruck

7 Zie in dit verband H.M.H. Speyart, 'De Databank-richtlijn en haar gevolgen voor Nederland (I)', *Informatierecht/AMI* 1996-8, p. 158 met verdere daar genoemde verwijzingen.

8 De definitie van 'Sprachwerke' volgens Schricker/Loewenheim 1987, § 2 UrhG, nr. 55, p. 117 luidt: 'Sprachwerke sind alle persönlichen geistigen Schöpfungen, bei denen der Werkinhalt durch das Ausdrucksmittel der Sprache ausgedrückt wird.'

9 Lukes 1967, p. 19.

10 Lukes 1967, p. 20.

gebracht werden, von dem verschieden sind, was jeder denken und ausdrücken kann, was also geistiges Allgemeingut ist.¹¹

Het technisch of wetenschappelijk objectieve karakter van werken vormt evenwel een belemmering voor auteursrechtelijke bescherming. In de opbouw en in de weergave van bijvoorbeeld de schematische tekeningen of grafische voorstellingen over een bepaald thema kan niettemin een wél beschermbare zeer eigen geestelijke creatie of prestatie gelegen zijn.¹² Deze behoeft niet alleen in de gedachtevorming dan wel -uiting, of in de verzameling, keuze, indeling en structuur te liggen, maar kan ook overigens uit de inhoud van het werk blijken.¹³ Lukes stelt ten aanzien van de beslissende prestatie:

Die entscheidende Leistung liegt also nicht etwa in der Neuheit des mit der Darstellung wiedergegebenen Gegenstands, sondern darin, daß durch die Darstellung die Art und Weise der Handhabung eines Gegenstands oder seiner Beschaffenheit in eigentümlicher Weise zum Ausdruck gebracht wird.¹⁴

Dit kan zowel voor de combinatie van tekst en tekenmateriaal als voor zuiver schematisch materiaal opgaan.¹⁵ Ook technische normen die alleen tekst bevatten kunnen uiteraard onder de categorie 'Sprachwerke' vallen.¹⁶ Een combinatie van tekst met tekeningen en schema's en dergelijke wordt wel aangemerkt als een zogenaamde 'Werkverbindung' in de zin van § 9 UrhG.¹⁷ Door deze 'Werkverbindung' verliest noch het 'Sprachwerk', noch de technische 'Darstellung' zijn zelfstandigheid.¹⁸

Lukes komt tot de conclusie dat technische normen in de regel onder de categorie 'Sprachwerke' vallen en daarmee dus voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen.¹⁹ Hij wijst er daarbij echter op dat dit voor elke afzonderlijke norm nader onderzocht zal moeten worden.

11 Lukes 1967, p. 20.

12 Lukes 1967, p. 19. Vgl. ook P. Katzenberger, 'Urheberrecht an DIN-Normen', in: *Technische Normung und Recht*, DIN-Normungskunde Heft 14, Berlin: Beuth Verlag GmbH, 1979, p. 256-257; Katzenberger 1985, p. 283-284: Katzenberger meent dat technische normen onder het – uitdrukkelijk in het UrhG geregelde – begrip wetenschappelijke werken kunnen vallen. Een typisch DIN-normblad bevat namelijk niet alleen zuivere technische gegevens, maar ook verklarende tekeningen en teksten alsmede toelichtingen waarom voor bepaalde berekeningstechnieken is gekozen.

13 Vgl. ook Schricker/Loewenheim 1987, § 2, nr. 58, p. 118.

14 Lukes 1967, p. 20.

15 Lukes 1967, p. 22.

16 Een voorbeeld van zo'n norm is DIN 820 (februari 1974) waarin de grondbeginselen van het normalisatiewerk zijn opgenomen. Lukes 1967, p. 21.

17 Lukes 1967, p. 20 en 22.

18 Lukes 1967, p. 22-23. De tekst, schema's en tekeningen moeten dan wel elk zelfstandig aan de werkvereisten voldoen.

19 Lukes 1967, p. 22.

2.2.2 'Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art'

Voor wat betreft de categorie 'Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art' (§ 2 lid 1 sub 7 UrhG) betoogt Lukes:

Auch die in technischen Normen mit den Normtexten gelegentlich verbundenen Darstellungen technischer Art, wie Skizzen, Pläne und Zeichnungen, können selbständige Werke im Sinne des Urheberrechts sein. Dies gilt auch für Schaltschemata und dgl., weil gerade mit der Bezeichnung 'Darstellungen' (...) zum Ausdruck gebracht werden sollte, daß nicht nur Abbildungen, sondern auch Schemata und graphische Darstellungen Urheberrechtsschutz genießen können. Entscheidend ist demnach, ob im konkreten Einzelfall die technische Darstellung in der Norm als eine individuelle geistige Schöpfung angesehen werden kann.²⁰

Voorts voert Lukes ter onderbouwing van zijn standpunt dat technische normen in beginsel voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen, het volgende aan:

Jedoch ist ein gewisses Indiz dafür, daß die Normentexte individuell geistige Schöpfungen sind, die über das hinausgehen, was jeder kann, wenn für die Personen, die mit der Aufstellung von Normen betraut sind, besondere Qualifikationen verlangt werden. Auch die häufig nicht unerheblichen Arbeitszeiten für die Ausarbeitung einer Norm sind ein Indiz dafür, daß es sich um individuell geistige Leistungen handelt (...).²¹

2.2.3 Tussenconclusie

De auteursrechtelijke bescherming van DIN-normen beperkt zich naar Duits recht tot de in een norm opgenomen verzameling van individuele teksten en voorstellingen alsmede bij die norm behorende verklaringen en toelichtingen en strekt zich logischerwijs niet uit tot de in de norm opgenomen vaststaande technische gegevens als zodanig. De norm als geheel komt evenwel in de regel voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking.

De opvattingen van Lukes blijken zeer gezaghebbend te zijn, nu sinds zijn gedetailleerde onderzoek van 1967 naar de auteursrechtelijke status van DIN-normen in de Duitse literatuur algemeen er van wordt uitgegaan dat deze normen in beginsel voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen. Een expliciete bevestiging door de Duitse rechtspraak ontbreekt echter.

²⁰ Lukes 1967, p. 22.

²¹ Lukes 1967, p. 21.

2.3 Auteursrechthebbende van DIN-normen

Nu men er naar Duits recht van zal moeten uitgaan dát DIN-normen in beginsel auteursrechtelijk beschermd kunnen worden, is een volgende vraag aan wie het auteursrecht op DIN-normen toekomt. DIN-normen komen evenals de NEN-normen tot stand in zogeheten normcommissies. Alle deelnemers aan een normcommissie dragen in principe door hun gezamenlijk overleg aan het ontstaan van een norm bij. Daarom zijn alle deelnemers aan een normcommissie op grond van § 8 UrhG als 'Miturheber' aan te merken. Aan hen komt derhalve gezamenlijk het auteursrecht op de door hen opgestelde DIN-norm toe.²³ Het DIN kan daarom slechts een afgeleid recht op de door de deelnemers aan een normcommissie ontwikkelde norm verwerven.²⁴ Omdat het ingevolge § 29 UrhG niet mogelijk is om een auteursrecht volledig over te dragen, kunnen slechts de zogenaamde 'Nutzungsrechte' worden overgedragen. In de overeenkomsten met de deelnemers aan een normcommissie laat het DIN zich deze rechten overdragen. In de grondbeginselen voor de normalisatie is daarover het volgende opgenomen:

Der DNA [rechtsvoorganger van het DIN; ME] ist als Herausgeber des Deutschen Normenwerkes und der ihm zusammengefaßten Normen ermächtigt, die Urheberrechte hieran geltend zu machen. Demgemäß stehen dem DNA insbesondere das Verfielfältigungs- und das Verbreitungsrecht sowie das Recht zu, die Normen entsprechend dem Stand der Wissenschaft und Technik durch seine jeweils zuständigen Organe bearbeiten zu lassen. (...) Die Beteiligung an der Normungsarbeit im DNA schließt die Erklärung ein, daß die nach dem Urheberrechtsgesetz übertragbaren Rechte dem DNA zur ausschließlichen Nutzung und Verwertung übertragen werden.²⁵

Volgens deze tekst van DIN-norm 820 impliceert de deelname aan het normalisatiewerk van het DIN dus automatisch de toekenning van de exclusieve exploitatiebevoegdheden aan het DIN.²⁶ Omdat de overdracht van auteursrecht ingevolge § 29 UrhG niet mogelijk is, aldus Lukes,²⁷ stelt hij:

23 Von Albrecht 1992, p. 63.

24 Von Albrecht 1992, p. 63.

25 Normungsarbeit Grundsätze, DIN 820 Februar 1974, Anlage 1 onder 7, p. 3. Oorspronkelijk luidde deze tekst: 'Der DNA hat das Urheberrecht an den Ergebnissen der Gemeinschaftsarbeit seiner Ausschüsse (...)' [mijn curs.; ME]; Von Albrecht 1992, p. 63 en Lukes 1967, p. 42, nt. 110. Na kritiek van in ieder geval Lukes is deze tekst gewijzigd in haar huidige vorm. Zie nader hieronder.

26 Vgl. echter Normungsarbeit Grundsätze, DIN 820 Februar 1974, Anlage 1, onder 4.2, p. 2: 'Ein geltendmachen von Rechten einzelner an den Ergebnissen der Normungsarbeit ist mit dem wesen dieser Arbeit als einer Gemeinschaftsarbeit nicht vereinbar.'

27 Lukes 1967, p. 41-42. Dit naar aanleiding van de 'oude' hiervoor in nt. 26 geciteerde tekst van DIN-norm 820.

Diese Regelung hat auch nicht etwa den Charakter einer Satzungs Vorschrift des DNA [Deutschen Normenausschuß: rechtsvoorganger van het DIN; ME] (...). Folglich kann diese Regelung auch nicht etwa als Satzungsbestimmung für die Mitglieder der eingetragenen Vereine kraft Erwerbs der Mitgliedschaft verbindlich werden.²⁸

Daarbij merkt Lukes op dat niet alle deelnemers aan een normencommissie tegelijkertijd ook lid behoeven te zijn van het DIN.²⁹ Hij vervolgt:

...muß es (...) außerordentlich zweifelhaft erscheinen, ob tatsächlich auf Grund der Regelung in DIN 820 Bl. 1 (...) ein Urheberrechtsgeschäft zwischen den einzelnen Miturhebern an technischen Normen und dem jeweiligen Verein mit dem Inhalt einer unentgeltlichen Überlassung der Verfielfältigungs- und Verbreitungsbefugnis oder gar zusätzlich der Änderungsrechte und Bearbeitungsbefugnisse abgeschlossen wird. Zumindest müßte für jeden Einzelfall die konkrete und dem Bestimmtheits- und Eindeutigkeitserfordernis genügende Willenserklärung des einzelnen Miturhebers und des Normungsvereins nachgewiesen werden.³⁰

Lukes betwijfelt derhalve of met deze tekst van DIN-norm 820 een sluitende toekenning van de exploitatierechten heeft plaatsgevonden. Hij voegt daaraan nog toe dat het niet overbodig zou zijn indien de rechtsverhouding tussen het DIN en de deelnemers aan het normalisatiewerk duidelijk en overzichtelijk zou worden geregeld.³¹

3 § 5 URHEBERRECHTSGESETZ: 'AMTLICHE WERKE'

Het Duitse equivalent van artikel 11 (en artikel 15b) Auteurswet is § 5 UrhG:

§ 5. Amtliche Werke

(1) Gesetze, Verordnungen, amtliche Erlasse und Bekanntmachungen sowie Entscheidungen und amtlich verfaßte Leitsätze zu Entscheidungen genießen keinen urheberrechtlichen Schutz.

(2) Das gleiche gilt für andere amtliche Werke, die im amtlichen Interesse zur allgemeinen Kenntnisnahme veröffentlicht worden sind, mit der Einschränkung, daß die Bestimmungen über Änderungsverbot und Quellenangabe in §§ 62 Abs. 1 bis 3 und 63 Abs. 1 und 2 entsprechend anzuwenden sind.

²⁸ Lukes 1967, p. 43.

²⁹ Lukes 1967, p. 43.

³⁰ Lukes 1967, p. 43-44.

³¹ Vgl. intussen C. Stuurman, *Technische normen en het recht* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 1995, p. 443-444 die op basis van een interview met E. Budde (directeur juridische afdeling DIN) opmerkt dat sinds een aantal jaren deze instemming met overdracht ook vermeld wordt op de individuele uitnodigingen voor deelnemers aan normcommissies.

3.1 Ratio § 5 Urheberrechtsgesetz

In de toelichting bij § 5 UrhG is, deels met verwijzing naar de toelichting bij de 'oude' Duitse auteurswet, te lezen:

...daß das öffentliche Interesse die möglichst weite Verbreitung solcher Werke erfordere und daß die kraft ihres Amtes zur Schaffung solcher Werke berufenene Verfasser entweder überhaupt kein Interesse an der Verwertung ihrer Leistungen hatten oder ihre Interessen hinter denen der Allgemeinheit zurücktreten mußten. Der Entwurf übernimmt diese Regelung mit einigen zum Teil wesentlichen Änderungen.³²

De ratio is dus gelegen in het algemeen belang bij vrije verveelvoudiging en verbreiding van deze werken.³³

Schricker/Katzenberger zijn van mening dat het openbaar belang (offentliche Interesse) als grond voor de uitsluiting van auteursrechtelijke bescherming van bepaalde 'overheidswerken' (amtliche Werke), niet dusdanig ruim moet worden opgevat dat (zonder meer) elk algemeen belang de uitsluiting van § 5 UrhG op alle door openbare instanties openbaar gemaakte werken van toepassing zou doen zijn.³⁴ Het moet volgens hen gaan om een gekwalificeerd openbaar belang dat in ieder geval in verband moet staan met § 5 lid 2 UrhG en dus een bepaald 'amtliches' belang moet zijn.

Fromm/Nordemann daarentegen lijken aan § 5 lid 2 UrhG een ruimere betekenis te geven. Zij stellen dat alle 'amtliche Informationsschriften' van auteursrechtelijke bescherming zijn uitgesloten die de staat in 'der Erfüllung seiner sozialstaatlichen Verpflichtung zur Daseinsvorsorge' openbaar maakt.³⁵

De rechtspraak leert dat in Duitsland het ruime algemene publiekrechtelijke 'Amts'-begrip wordt toegepast op het begrip 'Amt' als bedoeld in § 5 UrhG. Hier moet onder worden verstaan: 'jede mit der Erfüllung öffentlicher, hoheitlicher Aufgaben betraute Behörde oder Institution.'³⁶ Daartoe behoren ook 'Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts und be-

32 M. Schulze, *Materialien zum Urheberrechtsgesetz*, Weinheim: VCH Verlagsgesellschaft mbH 1993, p. 88 (UrhG-Entwurf v. 23.3.1962, Drucksache IV/270); P. Möhring/K. Nicolini, *Urheberrechtsgesetz*, Berlin und Frankfurt a. M.: Verlag Franz Vahlen GmbH 1970, nr. 1b bij § 5, p. 90. Ook het BGH gaat in het later te bespreken oordeel van 30 juni 1983 van deze toelichting uit, *GRUR* 1984, p. 117-119 (VOB/C).

33 Vgl. P. Katzenberger, '§ 5 UrhG', in: G. Schricker, *Urheberrecht: Kommentar*, München: C.H. Beck 1987, nr. 27, p. 180.

34 Schricker/Katzenberger § 5 UrhG, nr. 5, p. 174.

35 F.K. Fromm/W. Nordemann, *Urheberrecht: Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Wahrnehmungsgesetz*, Stuttgart: Kohlhammer 1994, § 5 UrhG nr. 4, p. 97.

36 Bundesgerichtshof 30 juni 1983, *GRUR* 1984, p. 117-118 (VOB/C).

liehene Personen des Privatrechts.³⁷ Het gaat dus om werken die afkomstig zijn van een (overheids)orgaan, waaraan de zorg is opgedragen tot het vervullen van openbare, publieke taken. Ingevolge de rechtspraak zijn 'amtliche Werke' in de zin van § 5 UrhG die werken die 'aus einem Amt herrühren oder einem Amt sonst zuzurechnen sind.'³⁸

3.2 Betekenis § 5 lid 1 Urheberrechtsgesetz

Hieronder zal ik kort bespreken wat er onder de categorieën die worden genoemd in § 5 lid 1 moet worden verstaan. Ik zal mij hierbij beperken tot die categorieën die voor deze studie van belang zijn.

a 'Gesetze und Verordnungen'

Onder deze in § 5 lid 1 genoemde categorie moet volgens Schricker/Katzenberger worden verstaan:

...alle Rechtsnormen als allgemeinverbindliche Regelungen und Anordnungen [verordeningen; ME] erfaßt, einschließlich von Satzungen der Körperschaften, Anstaltungen und Stiftungen des öffentlichen Rechts.³⁹

b 'Amtliche Erlasse'

Met 'Amtliche Erlasse' worden interne overheidsvoorschriften (Verwaltungsvorschriften) bedoeld, zoals blijkt uit het volgende gezaghebbende commentaar van Schricker/Katzenberger:

Verwaltungsvorschriften aller Art, wie Verwaltungsverordnungen, Anordnungen, Anstalts- oder Dienstordnungen, Erlasse, Entschliefungen, Richtlinien und nicht auf Einzelfälle beschränkte Anweisungen, fallen ebenfalls unter Abs. 1 [§ 5 UrhG; ME]. Sie werden hier durch 'Verordnungen' und 'amtliche Erlasse' stellvertretend genannt.⁴⁰

Zij merken hierbij op dat interne overheidsvoorschriften weliswaar geen directe (rechtserheblich) rechtswerking hebben ten opzichte van de burgers; indirect wordt de rechtspositie van burgers hierdoor echter wel bepaald, nu deze voor-

37 Vgl. P. Katzenberger, 'Die Frage des urheberrechtlichen Schutzes amtlicher Werke', *GRUR* 1972, p. 686-687; Schricker/Katzenberger 1987, § 5 UrhG, nr. 20, p. 178; Fromm/Nordemann 1994, § 5 UrhG, nr. 1, p. 96 onder verwijzing naar BGH 12 juni 1981, *GRUR* 1982, p. 40 (*WK-Dokumentation*); von Albrecht 1992, p. 36 e.v.

38 Vgl. o.m. BGH 21 november 1991, *GRUR* 1992, p. 382 en p. 385 (*Leitsätze*). Vgl. Schricker/Katzenberger 1987, § 5 UrhG, nr. 19, p. 177.

39 Schricker/Katzenberger 1987, § 5 UrhG, nr. 28, p. 180.

40 Schricker/Katzenberger 1987, § 5 UrhG nr. 30, p. 181.

schriften het toekomstige handelen van de overheid bepalen. Daarom dienen interne overheidsvoorschriften overeenkomstig § 5 lid 1 te worden beoordeeld:

Verwaltungsvorschriften sind nach Abs. 1 zu beurteilen, sobald sie wirksam werden; auf eine Veröffentlichung kommt es insoweit nicht an.⁴¹

c. *'Amtliche Bekanntmachungen'*

Van overheidswege gedane bekendmakingen (Amtliche Bekanntmachungen) zijn noch wettelijke voorschriften, noch interne overheidsvoorschriften, zo stellen Schricker/Katzenberger.⁴² Nu er in de toelichting op § 5 UrhG hierover geen aanwijzingen worden gegeven, gaan Schricker/Katzenberger ervan uit dat onder déze categorie van lid 1 § 5 UrhG:

...nur solche amtlichen Informationen fallen, die ausdrücklich als Bekanntmachungen bezeichnet sind. Mitteilungen des Statistischen Bundesamts, die im Bundesanzeiger nur bekanntgegeben werden, fallen daher nicht unter Abs. 1.⁴³

3.3 Betekenis § 5 lid 2 Urheberrechtsgesetz

Onder het bereik van § 5 lid 2 vallen 'andere amtliche Werke': dit zijn overige werken die van overheidswege en ten behoeve van het algemeen belang openbaar zijn gemaakt. Er bestaat echter geen eenduidige opvatting over de uitleg van dit criterium.⁴⁴ Schricker/Katzenberger merken hierover het volgende op:

Richtigerweise ist der entscheidende Maßstab darin zu sehen, ob nach der Art und Bedeutung des veröffentlichten amtlichen Werkes ein amtliches Interesse daran besteht, daß die allgemeine Kenntnisnahme des Werkes nicht nur durch die amtliche Veröffentlichung selbst, sondern darüber hinaus auch durch die ungehinderte, eine möglichst weite Verbreitung sichernde Verwertung des Werkes durch jedermann gefördert wird.⁴⁵

41 Schricker/Katzenberger 1987, § 5 UrhG nr. 30, p. 181.

42 Schricker/Katzenberger 1987, § 5 UrhG, nr. 31, p. 181.

43 Schricker/Katzenberger 1987, § 5 UrhG, nr. 31, p. 181.

44 Vgl. Schricker/Katzenberger 1987, § 5 UrhG, nr. 39, p. 183 en de daar genoemde verdere verwijzingen.

45 Schricker/Katzenberger 1987, § 5 UrhG, nr. 42, p. 184.

3.4 Wanneer zijn technische normen 'amtliche Werke' in de zin van § 5 UrhG?

In het kader van deze studie zijn twee beslissingen van het Bundesgerichtshof inzake DIN-normen van belang. Allereerst zal ik de uitspraak inzake de '*Verdingungsordnung für Bauleistungen*' (VOB/C) van 1983 bespreken, waarna ik de reacties hierop in de literatuur zal weergeven. Daarna volgt een bespreking van het tweede geval; de beslissing inzake de '*DIN-Normen*'. Ten slotte zal een commentaar volgen op de geschetste 'Duitse' stand van zaken en in hoofdstuk 6 zal deze worden vergeleken met het Nederlandse auteursrecht.

3.4.1 Bundesgerichtshof 1983 inzake VOB/C⁴⁶

Beuth Verlag, de uitgeverij van het DIN, was met een andere uitgever in een procedure verwikkeld over de vraag of deel C van de zogenaamde '*Verdingungsordnung für Bauleistungen*' (VOB) met daarin 50 DIN-normen, onder het begrip 'amtliches Werk' in de zin van § 5 UrhG valt. Beuth Verlag (gedaagde in een verklaring-voor-recht-procedure) maakte aanspraak op het exclusieve uitgeversrecht van deel C. De andere uitgever (eiseres in deze procedure) meende dat de VOB deel C ingevolge § 5 UrhG is vrijgesteld van auteursrecht en dat deze daarom door haar vrijelijk zou mogen worden afgedrukt.

Feiten

De VOB is in de jaren 1921 tot en met 1926 ontstaan en werd door de 'Reichsverdingungsausschuß' (Rijksaanbestedingscommissie) samengesteld. Deze commissie bestond uit vertegenwoordigers van Rijksbestuursdiensten, deelstaatregeringen, gemeenten, het bedrijfsleven en vakbonden. Na de oprichting van de Duitse Bondsrepubliek ontstond de 'Deutsche Verdingungsausschuß für Bauleistungen' (DVA) met als taak het verder ontwikkelen, verder uitwerken en opstellen van de VOB. De resultaten die afkomstig zijn van de DVA werden overgedragen aan het DIN (Deutsches Institut für Normung e.V.) door overname in het Duitse 'Normenwerk' en door heruitgave als DIN-normen. De drie delen van de VOB (A: Verfahren bei der Vergabe von Bauleistungen; B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen; C: Allgemeine technische Vorschriften für die Ausführung von Bauleistungen) werden dienovereenkomstig als DIN-normen uitgegeven.

De delen A en B van de uitgave 1979 van de VOB werden in de Bundesanzeiger openbaar bekendgemaakt. Naar deel C, dat veruit de grootste omvang had, werd veelvuldig verwezen in circulaire ('Rundschreiben') van overheidsinstanties. Een voorbeeld hiervan is een circulaire van de Bondsminister van Verkeer ('Allgemeines Rundschreiben Straßenbau Nr. 22/1979') waarin de

46 BGH 30 juni 1983, GRUR 1984, p. 117-119 (VOB/C).

VOB, uitgave 1979, voor met name de 'Bundesfernstraßenbau' (per 1 januari 1980) van toepassing werd verklaard met als gevolg dat vanaf die datum alle aannemingsovereenkomsten daaraan zouden moeten worden getoetst. De gedaagde, Beuth Verlag, is de verkoopmaatschappij van het DIN en is ook organisatorisch zeer nauw met het DIN verbonden; de directeur van het DIN is tegelijkertijd een van de twee bestuurders van de gedaagde. In 1953 sloten de eiser alsmede de rechtsvoorganger van de gedaagde en twee andere uitgevers met de 'Deutsche Normenausschuß' (DNA; rechtsvoorganger van het DIN) een schriftelijke overeenkomst, op grond waarvan de DNA de vier uitgevers het exclusieve uitgaverecht van boekuitgaven van de VOB toestond, zonder dat hiervoor licentiebetalen werden verlangd. Deze overeenkomst werd een aantal malen gewijzigd met het verschil dat de uitgeverijen niet meer zelf de tekst van de VOB mochten drukken, maar deze moesten betrekken van het DIN. Zij kregen hierbij wel een korting. Bij de uitgave van 1979 ontstond echter onenigheid over de auteursrechten van deel C. De eiseres vorderde een verklaring voor recht omdat zij de mening was toegedaan dat alle drie de delen van de VOB onder het begrip 'amtliches Werk' in de zin van § 5 UrhG vallen, en wel ingevolge § 5 lid 1 UrhG als 'amtliches Erlaß', en in ieder geval als ambtelijk werk in de zin van § 5 lid 2 UrhG. Het DIN ontkende het belang bij een verklaring voor recht in deze procedure voorzover deze de delen A en B van de VOB betreft, nu het DIN voor deze delen geen aanspraak maakt op een auteursrechtelijke vergoeding, zoals bleek uit haar schrijven van 4 december 1979, aangezien de Bondsminister deze delen in de Bundesanzeiger bekendmaakte. Maar het DIN is van mening dat deel C van de VOB geen 'amtliches Werk' in de zin van § 5 UrhG is. Verder beriep het DIN zich op de overeenkomst van eiseres met haar waarin bepaald was dat de VOB slechts volgens afspraak openbaar zou worden gemaakt en veelelvoudigd. Daarnaast voerde zij aan dat door het gebruik in het bedrijfsleven van de door het DIN vervaardigde normen een wezenlijk deel (50 à 60%) van de financiële middelen wordt opgebracht die het onafhankelijke bestaan en werk van het DIN verzekeren. Indien DIN-normen zouden zijn vrijgesteld van auteursrechten, zou de in dat geval optredende inkomstenderving de financiële basis van het Duitse 'Normenwerk' op de tocht zetten.

Het Landgericht gaf de eiseres in hoofdzaak gelijk en besliste dat de VOB met de delen A, B én C een 'amtliches Werk' in de zin van § 5 lid 2 van het UrhG is. Tegen deze uitspraak ging Beuth Verlag (DIN) met succes in beroep. Het Oberlandesgericht te Berlijn wees de gevraagde verklaring voor recht af. Daarop wendde eiseres zich tot het BGH met een 'Revisionsklage' (cassatieklacht).

Beslissing

Nu er voor wat betreft de delen A en B van de VOB geen aanspraak wordt gemaakt op auteursrechten, heeft het BGH zich op het standpunt gesteld dat

hiervoor het belang van de verklaring voor recht ontbreekt en dat hierover dus niet hoeft te worden beslist.

Ten aanzien van deel C gaat het Bundesgerichtshof er impliciet van uit dat de DIN-normen zoals vervat in dit deel auteursrechtelijk beschermde werken zijn. Zij kunnen evenwel in bepaalde gevallen zijn vrijgesteld van auteursrecht. Het BGH overweegt:

Die Frage ob derartige Bezugnahmen in amtlichen Bekanntmachungen und Erlassen zu einem Ausschluß der Urheberrechtsschutzfähigkeit des Werkes führen, auf das verwiesen wird, *läßt sich jedoch nicht generell, sondern nur anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls beantworten*. Es müssen Umstände vorliegen, die es rechtfertigen, das in Bezug genommene Werk *der Behörde*, die darauf verweist, in einer *zur Urheberrechtsfreistellung führenden Weise zuzurechnen*. Daran fehlt es im Streitfall.
[mijn curs.; ME]

Uit de verdere overwegingen van het Bundesgerichtshof blijkt dat in een tweetal gevallen de verwijzing naar DIN-normen onder de verantwoordelijkheid van een overheidsinstantie komt te vallen, met als gevolg het verlies van auteursrechten op de DIN-normen. Daarvan is sprake onder de volgende omstandigheden:

...sich die Behörde die technischen Normen in *irgendeiner Weise inhaltlich zu eigen machen will*. Dies kann durch eine *Willensäußerung* der Behörde geschehen und auch dadurch, daß die technischen Normen *zum Inhalt hoheitlicher Erklärungen gemacht werden*. [mijn curs.; ME]

Dit criterium zal in het vervolg worden aangeduid als het 'sich-inhoudlich-zu-eigen-machen'-criterium. In de onderhavige zaak was volgens het BGH niet aan deze vereisten voldaan. Vrijstelling van auteursrecht ingevolge § 5 lid 1 UrhG stuitte af op het feit dat de VOB/C noch een wet noch een verordening is. De VOB/C moet veeleer worden gezien als een model voor 'allgemeine Geschäftsbedingungen' (algemene voorwaarden).⁴⁷ Daarbij ontbeert de VOB/C de – voor het aannemen van een rechtsnorm in de zin van § 5 lid 1 UrhG – noodzakelijke algemene verbindendheid:

Es fehlt ihr die für die Annahme einer rechtsnorm notwendige Allgemeinverbindlichkeit.(...) Die in Betracht kommenden amtlichen Verlautbarungen haben vielmehr eine bloße Hinweiskraft, indem sie auf die Neuausgabe der VOB/C hinweisen und – in aller Regel – die nachgeordneten Behörden anweisen, die VOB/C in ihrem Bereich anzuwenden.

De VOB/C wordt slechts door civiele overeenkomsten (tussen partijen) bestanddeel van een overeenkomst.

47 Zie hierover nog: C. Arnold, 'Amtliche Werke im Urheberrecht', *UfITA* (123) 1994, p. 131-140.

Verder overweegt het Bundesgerichtshof dat het voor de auteursrechtelijke beoordeling niet van belang is of verwijzing naar DIN-normen in wettelijke respectievelijk interne overheidsvoorschriften (Rechts- und Verwaltungsvorschriften) vanuit staatsrechtelijk oogpunt al dan niet toelaatbaar is.⁴⁸

Het BGH heeft beslist dat de VOB deel C noch een 'amtlich Erlaß' (decreet; verordening; besluit) noch een 'amtliche Bekanntmachung' in de zin van § 5 lid 1 UrhG is, omdat de VOB niet van een 'Amt' afkomstig is. In § 3.1 is al uitgelegd dat hiervoor nodig is dat deze 'aus einem Amt herrühren oder einem Amt sonst zuzurechnen sind'.⁴⁹ Dit is bij de VOB deel C niet het geval omdat in dit geval een wettelijke grondslag voor overdracht van bevoegdheden ontbreekt, aldus het BGH. Daar komt bij – zo overweegt het BGH – dat een dergelijke 'Beleihung' niet beoogd werd bij het sluiten van het 'DIN-Normenvertrag' tussen de staat en het DIN:

Die traditionell von privaten Gemeinschaftseinrichtungen übernommenen Normungsarbeiten erhalten weder durch die einzelnen Regelungen des Vertrages den Charakter hoheitlicher Aufgaben, noch führt die Mitwirkung von Vertretern der Bundesregierung und von Behörden oder sonstige Regelungen des Vertrages zu einer Beleihung.⁵⁰

§ 5 lid 2 UrhG?

Ook § 5 lid 2 UrhG (andere amtliche Werke) is niet van toepassing op deel C van de VOB. De toepasselijkheid hiervan stuit wederom af op het feit dat de VOB geen 'amtliches Werk' is, omdat het niet van een 'Amt' afkomstig is. Daarbij ontbreekt ook de – ingevolge § 5 lid 2 UrhG – benodigde openbaarmaking ten behoeve van de algemene kenbaarheid. Het Bundesgerichtshof stelt dat met een loutere (bloße) verwijzing in ambtelijke besluiten en bekendmakingen een werk nog niet openbaar gemaakt is in de zin van § 5 lid 2 UrhG:

Denn durch die Bezugnahme in amtlichen Erlassen und Bekanntmachungen wird das Werk angesichts des (...) hier festgestellten bloßen Hinweischarakters der Bezugnahme noch nicht der Öffentlichkeit zugänglich gemacht.⁵¹

48 Hierbij zij opgemerkt dat dit standpunt van het BGH mede leidt tot het gevolg dat daardoor ook wetten die niet in werking zijn getreden vanwege het ontbreken van een juiste bekendmaking vrijgesteld worden van auteursrecht. Zie hfdst. 3 § 7 en nader hfdst. 6 § 5 van dit boek.

49 Vgl. o.m. BGH 21 november 1991, *GRUR* 1992, p. 382 en p. 385 (*Leitsätze*).

50 DIN-Normenvertrag van 5 juni 1975, Beilage zum Bundesanzeiger nr. 114 van 27 juni 1975, Erläuterungen, Anlage 3, p. 25 onder I Allgemeines.

51 Zo staat bijv. in de 'Bekanntmachung über die Neuausgabe der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB), Ausgabe 1979' van de 'Bundesminister für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau vom 25 Oktober 1979 (BAnz. Nr. 208 6 november 1979)': 'Im Auftrag des Deutschen Verdingungsausschusses für Bauleistungen (DVA) gibt das Deutsche Institut für Normung e.V. (DIN) eine neue Ausgabe der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) – Ausgabe 1979 – mit den Teilen A, B und C heraus. (...) Die öffentlichen Auftraggeber

Analoge toepassing

Vervolgens heeft het BGH onderzocht of de VOB/C eventueel in aanmerking kon komen voor een analoge toepassing van § 5 lid 1 en lid 2 UrhG. Ook dat was niet het geval. Vanwege het bijzondere karakter van § 5 en het feit dat het auteursrecht kan worden vergeleken met een aan eigendomsrecht gelijke rechtsbescherming, meende het BGH dat een beperkende uitzonderingsbepaling als § 5 UrhG zich niet leent voor analoge toepassing. Het BGH verwees daarbij naar artikel 14 GG (Grundgesetz). Slechts in geval van zwaarwegende omstandigheden kan inbreuk worden gemaakt op een dergelijke (verstrekkende) rechtsbescherming die vergelijkbaar is met het eigendomsrecht, aldus het BGH. In de onderhavige zaak wogen echter de gerechtvaardigde belangen van de auteursrechthebbende zwaarder dan het algemeen belang van auteursrechtvrije verbreiding. De uitzonderingsbepaling van § 5 UrhG steunt blijkens de toelichting op het feit dat het openbaar belang de wijde verbreiding van de genoemde 'amtliche Werke' moet verlangen, en dat de uit hoofde van hun 'Amt' hiermee belaste opstellers ófwel in het geheel geen belang hebben bij de exploitatie van hun prestaties ófwel dat hun belangen moeten 'wijken' ten gunste van het algemene belang, zo blijkt uit de overwegingen van het BGH.

3.4.2 Reacties in de literatuur

Deze uitspraak leert dat de vraag of verwijzing naar DIN-normen in 'amtliche Bekanntmachungen und Erlassen' leidt tot een verlies van auteursrecht, zich slechts laat beantwoorden aan de hand van de omstandigheden van het voorliggende geval. In de concrete casus van de VOB/C was dit niet het geval, omdat het BGH stelde dat niet voldaan was aan de daartoe noodzakelijke algemeen verbindende werking van de VOB/C.⁵² De verwijzing hiernaar in ministeriële circulaire (Rundschreiben) had hier veeleer een aanbevelend karakter.

Het BGH heeft desondanks toch een criterium geformuleerd op basis waarvan getoetst kan worden onder welke omstandigheden verwijzing naar DIN-normen (in de werken die onder het bereik van § 5 UrhG vallen) toch tot een vrijstelling van auteursrecht leidt. Dit is het zogenaamde 'sich-inhaltlich-zu-eigen-machen'-criterium. De verwijzing naar DIN-normen komt voor rekening van de overheid indien er blijk van wordt gegeven dat deze instantie zich de DIN-normen 'in irgendeiner Weise inhaltlich zu eigen machen' wil. Dit kan op twee manieren blijken: door een wilsuiting (Willensäußerung), of door de

werden die VOB – Ausgabe 1979 – für ihren Bereich einführen und festlegen, ab welchem Zeitpunkt diese anzuwenden ist.'

52 Vgl. M. Rehinder, 'Kann für allgemeine Geschäftsbedingungen Urheberrechtsschutz in Anspruch genommen werden?', *UfITA* 1977, p. 73-80. Rehinder betoogt m.b.t. het Zwitserse recht dat 'allgemeine Geschäftsbedingungen' materieel gezien het karakter van rechtsnormen hebben en dat daarom § 5 UG analoog moet worden toegepast.

omstandigheid dat de DIN-normen bestanddeel van het verwijzende voorschrift zijn geworden (zum Inhalt hoheitlicher Erklärungen gemacht werden.)

Lukes stelde zich naar aanleiding van deze uitspraak op het standpunt dat deze meer inhield dan slechts een 'obiter dictum':

Diese Ausführungen sind als Klarstellungen für die Zukunft begrüßenswert und gehen – wie ich meine – über ein bloßes obiter dictum hinaus.⁵³

Indien er een verwijzing naar DIN-normen in wettelijke voorschriften plaatsvindt, zo stelt Lukes, dan is er wel voldaan aan het 'sich-inhaltlich-zu-eigen-machen'-criterium. Schricker/Katzenberger zijn een andere mening toegedaan:

Da Art. 14 GG eine möglichst weitgehende Verschonung privater Werke vor den Rechtsfolgen des § 5 gebietet und § 5 Abs. 1 nicht zwischen Rechtsnormen und Verwaltungsvorschriften unterscheidet, kann diesem obiter dictum nicht gefolgt werden. Nur eine Inkorporation des Textes privater Normenwerke in Rechts- oder Verwaltungsvorschriften kann zu einem partiellen oder vollständigen Verlust des Urheberrecht führen.⁵⁴

In de opvatting van Schricker/Katzenberger is het 'sich-inhaltlich-zu-eigen-machen'-criterium dus niet genoeg. Met andere woorden: de toepasselijkheid van § 5 lid 1 UrhG staat of valt volgens hen niet met het al dan niet algemeen verbindende karakter van een regeling, maar met de 'Inkorporation' (letterlijke overname) in wettelijke voorschriften.

Katzenberger stelt in een uitgebreid artikel hierover nog:

Bei der Bewertung dieser Aussagen darf freilich nicht unberücksichtigt bleiben, daß es sich nur um obiter dicta handelt, die für das Ergebnis der Entscheidung ohne unmittelbare Bedeutung sind, denn es waren nicht Bezugnahmen auf die VOB/C in Rechtsvorschriften, sondern nur solche in Verwaltungsvorschriften zu beurteilen.⁵⁵

Bij zijn standpunt dat verwijzingen naar normen in wettelijke voorschriften (Rechtsvorschriften) niet tot gevolg hebben dat deze normen daardoor wettelijke normen worden, beroept Katzenberger zich op Marburger:

Sie behalten grundsätzlich ihren Charakter als rechtlich unverbindliche private Empfehlungen und Regeln für technische Verhalten. Rechtsverbindlich wird nur

53 R. Lukes, 'Überbetriebliche technische Normen als urheberrechtsfreie Werke', *NfW* 1984, p. 1596.

54 Schricker/Katzenberger 1987, § 5 UrhG, nr. 26, p. 179-180.

55 Katzenberger 1985, p. 291 nt. 166. Vgl. J. Debelius, 'Technische Regeln und Urheberrecht', in: *Festschrift für H. Hubmann*, Frankfurt am Main: A. Metzner Verlag 1985, p. 52 nt. 52. Katzenberger en Debelius beschouwen deze uitspraak juist wel als een 'obiter dictum'. Debelius vindt de interpretatie van Lukes te extensief.

*'der Inhalt der bezogenen technischen Regeln im Umfang der Verweisung und im range der Verweisungsnorm.'*⁵⁶ [mijn curs.; ME]

Lukes heeft daarentegen uit de uiteenzettingen van het BGH afgeleid dat in alle gevallen waarin een overheidsinstantie zelf een norm had moeten formuleren, maar een DIN-norm heeft overgenomen altijd van een 'sich-inhaltlich-zu-eigen-machen' sprake is.⁵⁷ In deze gevallen hoeft de inhoud niet nog eens door de overheid in een overheidsdocument te worden weergegeven.⁵⁸ Budde (directeur juridische afdeling van het DIN) vindt dat deze opvatting niet zou stroken met de gedachtegang van het BGH, en wel om de volgende redenen:

Bei bloß hinweisender Bezugnahme fehlt es überhaupt an einer Zueignung des in Bezug genommenen Werkes; wenn die Bezugnahme nicht bloß Hinweiskraft hat, sondern das in Bezug genommene Werk der Behörde als amtliches Werk zuzurechnen ist, müssen besondere Umstände vorliegen, die den damit einhergehenden Urheberrechtsverlust rechtfertigen.⁵⁹

Ter ondersteuning van zijn opvatting heeft Lukes een aantal voorbeelden opgesomd waaruit moet blijken dat er in die gevallen sprake is van het overnemen ('sich-inhaltlich-zu-eigen-machen') van DIN-normen door de overheid. Een voorbeeld is de openbare bekendmaking in de Bundesanzeiger van de delen A en B van de VOB.⁶⁰ De delen A en B zijn door hun openbare bekendmaking tot een 'amtliche Bekanntmachung' in de zin van § 5 lid 1 UrhG geworden en daarmee vrijgesteld van auteursrecht. Doordat er in deze openbaar bekendgemaakte delen werd verwezen naar DIN-normen zijn deze tot de inhoud van de bekendmaking geworden en daarmee dus ook vrijgesteld van auteursrecht, nu openbare bekendmakingen onder het bereik van § 5 UrhG vallen. Op deze manier worden de DIN-normen dus door het overheidsorgaan overgenomen volgens Lukes.

Een ander door Lukes⁶¹ aangehaald voorbeeld betreft § 35h stvZO (Straßen-Verkehrszulassungsordnung):

...in Kraftomnibussen Verbandskästen, die selbst und deren Inhalt an Erste-Hilfe Material den Normen DIN 13163, Ausgabe März 1969 oder DIN 13164 Teil 1, Ausgabe April 1968, entsprechen, mitzuführen sind.

56 Katzenberger 1985, p. 291. Het onderstreepte gedeelte is een citaat van P. Marburger, *Die Regeln der Technik im Recht*, Keulen: Carl Heymans Verlag 1979, p. 387. Vgl. hfdst. 3 § 3.4.

57 Lukes 1984, p. 1597.

58 Vgl. M. Bartsch, *Das DIN Deutsches Institut für Normung e.V. als marktbeherrschendes Unternehmen i.S.v. par. 22 GWB* (diss. Münster), 1987, p. 64-65, zoals besproken in § 3.4 van hfdst. 3.

59 E. Budde, 'Überbetriebliche technische Normen als urheberrechtsfreie Werke-Entgegnung', *DIN-Mitteilungen* 63, 1984-11, p. 616.

60 Lukes 1984, p. 1597.

61 Lukes 1984, p. 1597: vgl. ook andere door Lukes genoemde voorbeelden.

In deze bepaling blijkt statisch (titel, nummer en uitgavedatum van de norm) te worden verwezen naar een DIN-norm. Het betreft hier de verplichting om in autobussen een verbandtrommel mee te voeren waarvan de inhoud voldoet aan een bepaalde DIN-norm. Omdat de DIN-norm door de overheidsinstantie is gebruikt om eisen vast te stellen die zij normaliter zelf had moeten vaststellen (nl. de eisen waaraan de inhoud van de verbandtrommel moet voldoen) is deze ingevolge § 5 lid 1 UrhG vrijgesteld van auteursrecht, zo concludeert Lukes.⁶² Via de verwijzing heeft de overheidsinstantie de norm immers – als ware het een eigen door haarzelf opgestelde norm – overgenomen.

Een volgend door Lukes uitgewerkt voorbeeld betreft het geval van de bouwverordeningen zoals die gelden in de deelstaten ('Landesbauordnungen') en die (via een openbare bekendmaking van de hoogste bouwinstanties) technische bouwvoorschriften van toepassing verklaren die naar DIN-normen verwijzen.⁶³ In de opvatting van Lukes neemt de desbetreffende overheidsinstantie door een dergelijke openbare bekendmaking de DIN-normen over: er wordt daarmee voldaan aan het 'sich-inhaltlich-zu-eigen-machen'-criterium. Saillant is dat de procedure inzake de '*DIN-Normen*' die ik in de volgende paragraaf zal behandelen, exact over dit door Lukes genoemde voorbeeld ging.

Voorts is Lukes van mening dat ook in de gevallen dat de minister normen aanwijst op grond van een intern overheidsvoorschrift ('Verwaltungsvorschrift')⁶⁴, zoals bijvoorbeeld het geval is bij het 'Verwaltungsvorschrift zum Gerätesicherheitsgesetz', deze normen moeten worden beschouwd als te zijn overgenomen door de desbetreffende overheidsinstantie, immers:

Mit der Bezeichnung, die eine behördliche Willensäußerung ist, entscheidet die Behörde darüber, daß die zuständigen Behörden die bezeichneten überbetrieblichen technische Normen als allgemein anerkannte Regeln der Technik ansehen und bei der Beurteilung von Geräten demgemäß verfahren.⁶⁵

Een laatste geval dat ik hier zal aanhalen betreft het door Lukes gegeven voorbeeld van § 7 BImSchG (Bundesimmissionsschutzgesetz). Het gaat hierbij om algemene maatregelen van bestuur die op grond van het BImSchG verwijzen naar technische (DIN-)normen:

Weiter werden in Anwendung des Grundsatzes aber auch überbetriebliche technische Normen urheberrechtsfrei, wenn in nach § 7 BImSchG (auch §§ 34, 35) erlassenen Rechtsverordnungen auf sie zur Umschreibung von Beschaffenheitsanforderungen entsprechend § 7 II BImSchG verwiesen wird.

62 Lukes 1984, p. 1597.

63 Lukes 1984, p. 1597.

64 Hieronder vallen o.a. beleidsregels, richtlijnen, decreten, besluiten die geen beschikkingen zijn, zie onder voor de toelichting van Schricker/Katzenberger 1987.

65 Lukes 1984, p. 1597.

In dit geval worden de normen namelijk gebruikt ter concretisering van de door de overheid gestelde voorschriften.⁶⁶

Volgens Schricker/Katzenberger moet, als gezegd, echter een onderscheid worden gemaakt tussen *verwijzing* naar DIN-normen en *incorporatie* van DIN-normen. Slechts in dit laatste geval, waarbij de tekst van DIN-normen letterlijk in een wettelijk voorschrift of een intern overheidsvoorschrift ('Verwaltungsvorschrift') wordt overgenomen, kan eventueel verlies van auteursrecht optreden.⁶⁷ Katzenberger heeft dit onderscheid nader gedifferentieerd met de stellingname dat onderscheiden moet worden tussen DIN-normen die als DIN-normen (d.w.z. met DIN-nummer, titel en evt. uitgavedatum) worden afgedrukt en dientengevolge als zodanige normen herkenbaar zijn, en die waarbij slechts de woordelijke tekst van de DIN-normen wordt overgenomen zonder dat deze daarbij als DIN-norm herkenbaar is.⁶⁸ Waarschijnlijk doelt hij met dit laatste op de omstandigheid dat citaten uit DIN-normen of bepaalde delen van de inhoud in een wettekst worden overgenomen. Volgens Katzenberger mag men er slechts in dit laatste geval op vertrouwen dat het om een wets- dan wel verordeningstekst gaat, waarbij de incorporatie (letterlijke overname) van de DIN-norm tot een – let wel – gedeeltelijk verlies van het auteursrecht leidt.

Het is volgens Katzenberger weliswaar geoorloofd de norm als bestanddeel van de wettekst te kopiëren, maar deze bevoegdheid impliceert volgens hem niet dat derden de mogelijkheid verkrijgen om de tekst van het technische normendeel opnieuw als DIN-norm te verkopen.⁶⁹ Von Albrecht noemt deze redenering gelet op de rechtspraak van het Bundesgerichtshof niet erg overtuigend. Bij algemeen verbindende wettelijke voorschriften en interne overheidsvoorschriften (Verwaltungsnormen) hoeft men immers niet terug te vallen op de toepassing van citaatregels.⁷⁰ Von Albrecht meent dat indien men zich bij de heersende mening aansluit dat private werken in principe tot 'amtliche Werke' kunnen promoveren, er geen uitzondering voor DIN-normen kan worden gemaakt.⁷¹ Als beslissend criterium moet volgens hem gelden het door het BGH geformuleerde 'inhaltlich-zu-eigen-machen'-criterium waarmee kan worden getoetst of een 'werk' aan een overheidsinstantie kan worden toegeschreven. Katzenberger stelt nog dat de wettelijke beperkingen van het auteursrecht (§ 45 UrhG e.v.) inzake verveelvoudiging voor eigen gebruik,

66 Lukes 1984, p. 1597.

67 Schricker/Katzenberger 1987, § 5 UrhG nr. 26, p. 179, onder verwijzing naar Katzenberger 1985, p. 291-293.

68 Katzenberger 1985, p. 293.

69 Katzenberger 1985, p. 293. Hij geeft hierbij als voorbeeld de citaten van private werken die in rechterlijke beslissingen worden opgenomen. Hierbij wordt volgens hem ook geen algemeen verlies van auteursrecht van de geciteerde passages aangenomen, maar geldt als standpunt dat het desbetreffende citaat uitsluitend als deel van de beslissing vrij te gelde mag worden gemaakt.

70 Von Albrecht 1992, p. 66 met verdere daar genoemde verwijzingen.

71 Von Albrecht 1992, p. 67 onder verwijzing naar Schricker/Katzenberger 1987, § 5 UrhG, nr. 25, p. 179 met verdere verwijzingen.

citaatrecht en dergelijke de toegang tot de DIN-normen voldoende waarborgen.⁷² Maar Von Albrecht meent dat dit op grond van het staatsrechtelijke publicatievereiste niet genoeg is.⁷³

Ook de omstandigheid dat DIN-normen als bijlage of in een aanhangsel bij een officiële afkondiging worden afgedrukt, leidt er volgens Katzenberger niet toe dat deze vrij worden van auteursrechten. Katzenberger legt hier § 5 lid 1 UrhG – overigens in lijnrechte tegenstelling tot zijn vroegere opvatting⁷⁴ – in het licht van artikel 14 GG restrictief uit. ‘Amtliche Bekanntmachungen’ vallen immers ingevolge § 5 lid 1 UrhG onder het bereik van dit artikel. Katzenberger vindt echter dat de officiële publicatie niet een wezenlijk criterium van § 5 lid 1 UrhG is.

Budde (directeur juridische afdeling van het DIN) is van mening dat het antwoord op de vraag of verwijzing leidt tot verlies van het auteursrecht moet worden gezocht in de desbetreffende wettelijke voorschriften die naar de DIN-normen verwijzen:

Es wird sich daher empfehlen, Rechtsvorschriften, die auf eine DIN-Norm Bezug nehmen, daraufhin zu untersuchen, ob die Befolgung der in Bezug genommenen DIN-Norm dem Rechtsunterworfenen verbindlich vorgeschrieben wird oder ob es ihm freigestellt ist, so zu handeln, wie es in der angegebenen DIN-Norm empfohlen wird, oder das rechtliche Gebot auf andere Weise zu erfüllen. Man könnte also zwischen verbindlich anordnender und bloß hinweisender Bezugnahme unterscheiden. Im ersten Fall dürfte, wenn die Interpretation des BGH-Urteils so richtig ist, der Urheberrechtsschutz verloren gehen, während er im zweiten Fall bestehen bliebe.⁷⁵

In zijn opvatting is derhalve van doorslaggevend belang of de DIN-normen voor de geadresseerden algemeen verbindend zijn geworden of niet. Uit zijn stellingname blijkt dat Budde zich – in tegenstelling tot Katzenberger – aansluit bij de redenering van het BGH inzake de beslissing *VOB/C*.

Budde baseert zich vervolgens op Marburger wiens uiteenzettingen in dezelfde richting wijzen.⁷⁶ Marburger heeft, zoals in hoofdstuk 3 (§ 2.3 en 8.2) al is besproken in het kader van de staatsrechtelijke beoordeling van de dynamische verwijzing, een onderscheid aangebracht tussen een aanvullende verwijzing en een normspecificerende verwijzing. Verlies van auteursrecht treedt in deze visie slechts op in geval van de ‘normergänzende’ (aanvullende) verwijzing, omdat hierbij de rechtssubjecten verplicht zijn aan het gestelde in de

⁷² Katzenberger 1985, p. 289.

⁷³ Von Albrecht 1992, p. 71.

⁷⁴ Katzenberger 1979, p. 260. Katzenberger 1985, p. 292, nt. 183 signaleert dit zelf. N.B.: Debelius 1985, p. 53 valt Katzenberger in zijn oude argumentatie bij.

⁷⁵ E. Budde, ‘BGH bestätigt Urheberrecht an DIN-Normen’, *DIN-Mitteilungen* 63, 1984-3, p. 115.

⁷⁶ Budde 1984, p. 115. Vgl. in deze zin ook J. von Ungern-Sternberg, ‘Werke private Urheber als amtliche Werke’, *GRUR* 1977, p. 770. Zie ook Fromm/Nordemann 1994, § 5 UrhG nr. 2, p. 97.

DIN-normen te voldoen in tegenstelling tot de normspecificerende verwijzing die slechts een aanbevelend karakter heeft.

Kirchner en Reichel, ten slotte, verdedigen de opvatting dat geen enkele DIN-norm auteursrechtelijke bescherming geniet, vanwege de 'amtliche' herkomst.⁷⁷ De directe toepassing van § 5 UrhG op DIN-normen is door het BGH echter afgewezen op grond van het feit dat het DIN niet kan worden aangemerkt als een 'Amt'. In de Duitse literatuur is echter meermalen de vraag gesteld of het DIN kan worden aangemerkt als een 'beliehene Person des Privatrechts'. Bij deze figuur kan worden gedacht aan een privaatrechtelijke instantie die bepaalde bevoegdheden heeft overgedragen gekregen van de staat.⁷⁸ De opvattingen hierover blijken verdeeld.

Zo wijzen Katzenberger, Lukes en Debelius deze opvatting van de hand omdat de voor de overdracht van overheidsbevoegdheden benodigde wettelijke grondslag volgens hen ontbreekt.⁷⁹ Daarentegen menen echter Reichel, Schmidt, Kirchner en ook Fromm/Nordemann, dat het DIN wel kan worden aangemerkt als een 'Beliehener'.⁸⁰ In hun opvatting vervult het DIN een publiekrechtelijke taak⁸¹ en is er op basis van de overeenkomst tussen DIN en Bondsstaat een zogenaamde 'Beleihung' ontstaan.⁸² Fromm/Nordemann:

77 H. Kirchner, 'DIN-Normen als amtliche Werke nach § 5 UrhG', *GRUR* 1985, p. 676-677. Kirchner concludeert overigens dat deel C van de VOB vrijgesteld is van auteursrecht, nu deze in het vrijgestelde deel B geïncorporeerd is; W. Reichel, 'Sind DIN-Normen amtliche Werke im Sinne des § 5 UrhG?' *GRUR* 1977, p. 774-775 komt via een analoge toepassing van § 5 UrhG tot de conclusie dat alle DIN-normen 'amtliche Werke' zijn.

78 Deze ingewikkelde problematiek is voor het Nederlandse recht besproken in hfdst. 3. De omstandigheid dat dit ook in Duitsland een probleem blijkt te zijn waarop vooralsnog geen eenduidig antwoord bestaat, wil ik slechts signaleren. Het voert te ver om daar in het kader van deze studie op in te gaan.

79 Lukes 1967, p. 24/25 heeft voorgesteld dat er misschien een bijzondere regeling moet komen die verveelvoudiging en verbreiding zou toelaten en waarmee slechts de auteursrechtelijke persoonlijkheidsrechten zouden blijven bestaan; Katzenberger 1985, p. 290 baseert zich op het oordeel BGH 30 juni 1983, *GRUR* 1984, p. 117-119 (VOB/C); Debelius 1985, p. 46 meent dat er niets verandert aan het feit dat technische regels worden uitgegeven door een privaatrechtelijke instantie, indien de uitgave van deze regels in het belang van openbare instanties geschiedt of indien vertegenwoordigers van de staat meewerken aan de totstandkoming van deze: hierdoor is het DIN nog niet bevoegd tot de uitoefening van overheidsbevoegdheden.

80 Reichel 1977, p. 776; S. Schmidt, 'Amtliche Werke und ihr Urheberrechtsschutz', *FuR* 1984, p. 245 beroept zich op Reichel; Kirchner 1985, p. 678; Fromm/Nordemann 1994, § 5 UrhG nr. 1, p. 96.

81 Kirchner 1985, p. 678 ziet het DIN als een 'Amt' omdat het DIN zich bezighoudt met het vervullen van openbare taken. De burgers noch de rechters kunnen aan het bestaan van DIN-normen voorbijgaan. De burgers hebben nl. maar zelden de keuze om te bepalen of zij van DIN-normen gebruik willen maken.

82 Kirchner 1985, p. 676 en 678 stelt dat een 'amtliches Werk' niet per se aan de schoot van een ambtelijke organisatie behoeft te ontspruiten. De toelichting bij § 5 UrhG gaat daar bovendien ook niet van uit waar zij stelt: 'kraft ihres Amtes zur Schaffung solcher Werke berufenen Verfasser(n)'; Vgl. ook Von Ungern-Sternberg 1977, p. 767 die stelt dat private normen 'amtliche Werke' kunnen worden.

...die Erarbeitung von Normverträgen, allgemeinen technischen Vorschriften und genormten Begriffen,...) einem Staatlichen Bedürfnis entspricht und deshalb zu den naturgegebenen Verwaltungsaufgaben des Staates gehört; Sie ist also öffentliche, hoheitliche Aufgabe.⁸³

Het BGH heeft zich in de beslissing van 1984 bij de beoordeling of het DIN een 'Amt' is gebaseerd op de tekst van deze overeenkomst. Fromm/Nordemann plaatsen hierbij een kritische kanttekening:

Darauf [het DIN-Normenvertrag waarop het BGH zich baseerde; ME] hätte BGH *GRUR* 1984, wo der amtliche Charakter der DIN-Normen (dort: VOB/C) verneint wird, nicht abstellen dürfen: *iura novit curia*.

Het BGH had zich bij de beslissing volgens hen niet door de tekst van de overeenkomst mogen laten leiden, maar had zelf moeten oordelen. Von Albrecht voegt hieraan toe dat, ondanks deze uitspraak van het Bundesgerichtshof, beslissend blijft of er bij de betrokken normalisatiewerkzaamheden in een bepaalde categorie daadwerkelijk sprake is van vervulling van een openbare publiekrechtelijke taak.⁸⁴ Bij deze beoordeling is volgens hem de tekst van het 'DIN-Normenvertrag' niet beslissend. Zelfs als deze tekst in een andere richting zou wijzen, betekent dit niet dat een bepaalde taak eenvoudigweg door een bepaalde naamgeving anders kan worden gekwalificeerd, aldus Von Albrecht. Deze benadering is vergelijkbaar met de materiële benadering van dynamische verwijzingen die ik (in hoofdstuk 3) naar Nederlands recht heb besproken.

Toch – zo stelt Von Albrecht – bestaat er consensus over de opvatting dat het DIN niet met 'staatlichen Aufgaben' bekleed is en dat normalisatie niet als staatstaak wordt beschouwd.⁸⁵ Het DIN kan daarom dus geen 'Amt' zijn in de zin van § 5 UrhG. Hiervoor ontbreken – zo stelt Von Albrecht – namelijk de typische rechtsgevolgen die normalerwijze optreden bij een 'Beleihung': de bevoegdheid tot het op eigen verantwoording nemen van bindende beslissingen op het publiekrechtelijke rechtsgebied. Bij DIN-normen gaat het volgens hem namelijk om 'privatrechtliche, vorbereitende antizipierende Sachverständigengutachten' (privaatrechtelijke voorbereidende deskundigenberichten).

Het BGH heeft ten aanzien van § 5 lid 2 overwogen dat er van het vereiste criterium van 'amtliches Interesse an einer Veröffentlichung zur allgemeinen Kenntnisnahme' zelden sprake zal zijn nu de bekendmaking meestal een aanbevelend karakter heeft. Bovendien ontbrak in het onderhavige geval de ingevolge § 5 lid 2 UrhG vereiste openbaarmaking.

83 Fromm/Nordemann 1994, § 5 UrhG, aant. 1, p. 96.

84 Von Albrecht 1992, p. 65. Vgl. ook Kirchner 1985, p. 677-678.

85 Von Albrecht 1992, p. 65.

Von Albrecht meent dat § 5 lid 2 UrhG in relatie met DIN-normen nauwelijks betekenis zal hebben nu een 'Allgemeines Informationsinteresse' niet altijd leidt tot een 'amtliches Interesse'. Een 'besonderes amtliches Interesse' is er wel als de wetgever 'gebruikmaakt'⁸⁶ van DIN-normen, in dat geval wordt echter § 5 lid 1 UrhG toegepast.

Von Albrecht wijst er verder nog op dat open normen zoals 'Regeln der Technik' naar zijn mening DIN-normen niet onder het bereik van § 5 kunnen brengen, omdat daarbij een openbaarmaking van concrete technische normen ontbreekt.⁸⁷

3.5 Bundesgerichtshof 1990 inzake DIN-Normen⁸⁸

De tweede procedure die leidde tot de uitspraak van het BGH van 26 april 1990 wordt in Duitsland aangehaald als de zaak 'DIN-Normen'.

Feiten

Deze zaak betrof een geschil – tussen het DIN en een uitgever – over de vraag of de DIN-normen die in het kader van het bouwtoezicht door middel van verwijzing hiernaar in de Duitse *Staatscouranten*, op deelstaatniveau (Amts- und Ministerialblättern) van toepassing zijn verklaard voor intern ambtelijk gebruik, hun auteursrechtelijke bescherming verliezen. Het gaat dus om DIN-normen waaraan ambtenaren van het bouwtoezicht op basis van interne instructies verplicht zijn zich te houden.

De eiser is het DIN. De gedaagde uitgever heeft een zogenaamde 'Beton-Kalender' en een zogenaamde 'Mauerwerk-Kalender' [te vergelijken met bijv. het 'Polyeconomisch zakboekje' i.e. een zakagenda voor een bepaalde doelgroep; ME] uitgegeven, waarop met toestemming van de eiseres DIN-normen zijn afgedrukt. Er is echter onenigheid ontstaan over de vraag of voor deze uitgave (waarvoor op zich toestemming is verleend) een auteursrechtvergoeding moet worden betaald. De partijen twisten over de vraag of een deel van de op beide kalenders voor 1985 afgedrukte DIN-normen als 'amtliche Werke' in de zin van § 5 lid 1 UrhG kunnen worden beschouwd. De door de gedaagde afgedrukte DIN-normen zijn namelijk in verschillende deelstaten op grond van de daar geldende 'Landesbauordnung' als technische bouwvoorschriften in het kader van het bouwtoezicht van toepassing verklaard. De desbetreffende DIN-normen zijn in van staatswege officiële bladen (Amts- und Ministerialblättern) door 'Erlaß oder Bekanntmachung' (decreet; afkondiging of bekendmaking) open-

86 Von Albrecht 1992, p. 73 spreekt over 'inkorporieren', m.i. bedoelt hij dit echter in de ruime zin des woords.

87 Von Albrecht 1992, p. 73.

88 BGH 26 april 1990, *GRUR* 1990, p. 1003-1005 (DIN-Normen).

baar bekendgemaakt. Daarbij zijn de van toepassing verklaarde DIN-normen afhankelijk van de in de deelstaat van kracht zijnde 'Landesbauordnung' ofwel als bijlage afgedrukt, ofwel er is naar deze met titel, nummer en uitgavedatum verwezen. Voor deze laatste categorie wordt er dan op gewezen dat de verkoop/exploitatie van DIN-normen door Beuth Verlag GmbH plaatsvindt, als verkoop- en dochteronderneming van het DIN. Het DIN heeft op basis van een overeenkomst een licentie verleend voor de kosteloze nadruk van de van toepassing verklaarde DIN-normen aan de hoogste verantwoordelijke bouwinstantie van de bondsstaten.

Het DIN is van mening dat de in het geding zijnde DIN-normen auteursrechtelijk zijn beschermd, zodat het aanspraak kan maken op een vergoeding. De DIN-normen zijn volgens eiser DIN ook geen auteursrechtvrije 'amtliche Werke' in de zin van § 5 UrhG geworden doordat ze door de afzonderlijke Bondsministeries in het kader van het bouwtoezicht intern van toepassing verklaard zijn: hierdoor zijn het nog geen rechtsnormen geworden, maar interne aanwijzingen aan de ondergeschikte ambtenaren. Volgens het DIN missen de regels eenieder verbindende werking. De van-toepassing-verklaring voor intern gebruik maken de DIN-normen niet tot ambtelijke decreten of bekendmakingen in de zin van § 5 lid 1 UrhG. Noch door de – in de meeste bondsstaten gevolgde – verwijzing noch door het afdrukken ervan in officiële publicaties zijn de DIN-normen tot een eigen 'Willensäußerung' gemaakt, aldus het DIN.

Volgens de gedaagde moeten de van toepassing verklaarde DIN-normen worden beschouwd als 'amtliche Werke' in de zin van § 5 lid 1 UrhG. Deze zijn namelijk in ambtelijke decreten en bekendmakingen in het kader van het bouwtoezicht van toepassing verklaard. Het feit dat de 'Bauwillige' (iemand met het voornemen om te bouwen) op een andere manier dan door de opvolging van de DIN-normen kan bewijzen dat hij zich aan de algemeen erkende regels van de bouwkunde houdt, doet niet af aan het dwingende karakter hiervan. (Vgl. de gelijkwaardigheidsbepalingen uit het Bouwbesluit in hfdst. 4). Hij is dus net zo gebonden aan deze technische bouwbeoordelingen als de overheidsinstantie of de onderneming die het bouwtoezicht uitvoert. Het Landgericht volgde het standpunt van het DIN en heeft de gedaagde dienovereenkomstig veroordeeld. In hoger beroep werd vervolgens de stellingname van het DIN afgewezen. Het DIN diende daarop een 'Revisionsklage' bij het BGH in.

Beslissing

Bij DIN-normen die in het kader van bouwtoezicht *van toepassing zijn verklaard voor intern ambtelijk gebruik*, is er volgens het BGH niet slechts sprake van een interne binding voor de ambtenaren van de overheidsinstanties, maar ook van een externe werking. Het Bundesgerichtshof overweegt:

Die Einführung der DIN-Normen als technische Baubestimmungen dient der Konkretisierung der in den Landesbauordnungen übereinstimmend enthaltenen General-

klausel der allgemein anerkannten Regeln der Technik und damit der Erleichterung des verwaltungsrechtlichen Baugenehmigungsverfahrens. Ihre Bedeutung beschränkt sich dabei nicht auf eine interne Bindungswirkung gegenüber nachgeordneten Behörden, *sondern es tritt auch eine Selbstbindung im Außenverhältnis ein*. Der Bauwillige, der sein Bauvorhaben entsprechend den eingeführten DIN-Normen ausführen will, erlangt jedenfalls unter bauaufsichtlichen Gesichtspunkten einen Anspruch auf Baugenehmigung (...) Dadurch erlangen die bauaufsichtlich eingeführten DIN-Normen jedenfalls im Verhältnis zu den Bauwilligen, die sich an die DIN-Normen halten, *eine rechtssatzähnliche Bedeutung*. [mijn curs.; ME]

Het BGH stelt zich derhalve op het standpunt dat de DIN-normen die van toepassing zijn verklaard in de 'Landesbauordnungen' dienen ter concretisering van de daarin opgenomen open norm (Generalklausel) die in dit geval luidde: 'allgemein anerkannte Regeln der Technik (der Baukunst)'. Door de nadere invulling van de algemene vereisten zoals opgenomen in de 'Landesbauordnung' beperkt deze norm zich niet slechts tot interne werking. De desbetreffende overheidsinstanties gebruiken de technische regels immers om vereisten vast te leggen die zij anders zelf hadden moeten vaststellen, aldus het BGH.

Voorts overweegt het Bundesgerichtshof dat door verwijzing naar DIN-normen in decreten (amtliche Erlasse) en/of bekendmakingen van technische bouwbepalingen deze met de inhoud van de DIN-normen worden aangevuld. Door deze aanvulling worden de desbetreffende DIN-normen evenals de decreten en bekendmakingen die daarnaar verwijzen van auteursrecht uitgesloten.

Aan de hand van de tekst van de 'Landesbauordnung' van de Bondsstaat Nord-Rhein-Westfalen, zal ik trachten een en ander nader te verduidelijken:

Paragraaf 3 BauO NW vom 26.6.1984 (GV NW S. 419):

(1) Bauliche Anlagen sowie andere Anlagen und Einrichtungen (...) sind so anzuordnen, zu errichten, zu ändern und zu unterhalten, daß die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, insbesondere Leben oder Gesundheit, nicht gefährdet wird. Die der Wahrung dieser Belange dienenden allgemein anerkannten Regeln der Technik sind zu beachten. Von diesen Regeln kann abgewichen werden, wenn eine andere Lösung in gleicher Weise die allgemeinen Anforderungen des Satzes 1 erfüllt (...).

3) Als allgemein anerkannte Regeln der Technik gelten auch die von der obersten Bauaufsichtsbehörde oder der von ihr bestimmten Behörde durch öffentliche Bekanntmachung eingeführten technischen Baubestimmungen. *Bei der Bekanntmachung kann die Wiedergabe des Inhalts der Bestimmungen durch einen Hinweis auf die Fundstelle ersetzt werden.*⁸⁹ [mijn curs.; ME]

Vervolgens werden de DIN-normen – die nu onderwerp van geschil zijn – op basis van de hiervoor geciteerde wettelijke bepalingen uit de 'Bauordnung Nord-Rhein-Westfalen' in de ministeriële 'Runderlassen' (circulaires) van toe-

⁸⁹ Voor de (vergelijkbare) tekst van de overige in het geding zijnde 'Landesbauordnungen' verwijs ik naar de uitspraak zelf. Dit betrof de 'BauO Hamburg van 10.12.1969 (GVBl. S. 249)' resp. de 'Bayerische BauO van 2.7.1982 (BayRs 2132-1-I)'.

passing verklaard.⁹⁰ Deze zelfde DIN-normen zijn op de 'Betonwerk-Kalender' afgedrukt.

Degene die het voornemen heeft te bouwen (Bauwillige) en die zijn bouwplannen overeenkomstig de van toepassing verklaarde DIN-normen wil uitvoeren, verkrijgt in ieder geval een aanspraak op een bouwvergunning, aldus het BGH. Dit volgt uit de bepalingen van de 'Landesbauordnung' waaraan elke 'Bauwillige' zich in principe dient te houden en waarin tevens wordt bepaald dat ook de van toepassing verklaarde DIN-normen als 'allgemein anerkannte Regeln der Technik' gelden. Daarbij heeft het BGH beslist dat – hoewel ingevolge § 3 lid 1 derde zin BauO NW van het bepaalde bij de DIN-normen mag worden afgeweken in de gevallen dat hetzelfde resultaat op een andere wijze kan worden bereikt – dit ontbreken van dwingend karakter voor de auteursrechtelijke beoordeling van DIN-normen buiten beschouwing moet worden gelaten. Want – zo overweegt het BGH – ingevolge § 5 lid 1 UrhG voeren niet alleen dwingende normen tot een vrijstelling van auteursrechtelijke bescherming, maar ook interne overheidsvoorschriften (Verwaltungsvorschriften), daar deze op zijn minst voor de toepassing en uitleg van het geldende recht van bijzondere betekenis kunnen zijn.

Daarom is volgens het BGH in het onderhavige geschil doorslaggevend, of de DIN-Normen bestanddeel zijn geworden van de ambtelijke decreten en/of bekendmakingen waarin daarnaar wordt verwezen en of deze daarmee de 'Verwaltung' als 'eigene Willensäußerungen' zijn toe te rekenen. (Hier grijpt het BGH dus terug op het 'sich-inhaltlich-zu-eigen-machen'-criterium zoals geformuleerd door het BGH in de hiervoor besproken zaak van 1983). Het Bundesgerichtshof heeft uitgemaakt dat dit hier het geval is. Hiervoor maakt het niet uit of de DIN-normen letterlijk zijn overgenomen in de openbare decreten en/of bekendmakingen of dat ernaar wordt verwezen:

Die aufgrund der Landesbauordnung durch amtliche Erlasse oder Bekanntmachungen 'als technische Baubestimmung bauaufsichtlich eingeführten' DIN-Normen sind nach § 5 Abs. 1 UrhG vom Urheberrechtsschutz auch dann freigestellt, wenn ihr Text *nicht* in den Erlassen (Bekanntmachungen) *wörtlich inkorporiert ist*, sondern wenn er lediglich im Anhang oder einer allgemein zugänglichen Quelle abgedruckt ist, jedoch auf ihn als maßgebende technische Baubestimmung *Bezug* genommen wird.⁹¹ [mijn curs.; ME]

90 De woordelijke tekst hiervan luidt: 'Die Norm DIN (...) wird hiermit nach § 3 Abs. 3 der Landesbauordnung (BauO NW) als technische Baubestimmung (oder als Richtlinie) bauaufsichtlich eingeführt. Die Norm ist als Anlage abgedruckt.' In de andere Landesbauordnungen die in het geding waren, zijn de normen overigens niet in een aanhangsel afgedrukt.

91 Aldus de *amtliche Leitsatz*. Tegen de opvatting dat incorporatie van technische normen vereist zou zijn voor het verliezen van auteursrechtelijke bescherming ingevolge § 5 UrhG spreekt volgens het BGH bovendien de tekst van de Landesbauordnungen zelf. Deze behoudt zich namelijk uitdrukkelijk het recht voor dat bij openbare bekendmaking de weergave van de inhoud van de technische bouwbepalingen door middel van verwijzing naar de vindplaats kan plaatsvinden.

Voorts overweegt het BGH dat in wetten en verordeningen wordt verwezen naar private technische normen vanuit een oogpunt van wetstechnische doelmatigheid. Het Bundesgerichtshof verwijst hiervoor onder andere naar § 35h Straßenverkehrszulassungsordnung, dat al aan de orde is geweest bij de reacties op de uitspraak van 1983.

Zoals de technische normen waarnaar wordt verwezen een aanvullend karakter ten opzichte van de verwijzingsnorm hebben en daarmee ingevolge § 5 lid 1 UrhG hun auteursrechtelijke bescherming kunnen verliezen, – zo overweegt het BGH onder verwijzing naar Von Ungern-Sternberg⁹² – kunnen ook de verwijzingen naar dergelijke normen in openbare bekendmakingen dit effect hebben, in zoverre deze – zoals hier – met het oog op de concretisering van bouwrechtelijke 'Generalklauseln' een karakter gelijk aan dat van een rechtsnorm hebben. Zij krijgen aldus eenzelfde 'normaanvullende' betekenis, die vanwege het algemeen belang inzake toegankelijkheid voor een brede openheid een volledige uitsluiting van auteursrecht in de zin van § 5 lid 1 UrhG rechtvaardigt, aldus het BGH.

Het feit dat de DIN-normen in decreten en/of bekendmakingen gedeeltelijk veranderd en aangevuld zijn, staat niet de conclusie in de weg dat de verwijzing is toe te rekenen aan het 'Amt', aldus het BGH. Dit is juist een extra indicatie voor de verantwoordelijkheid van het 'Amt' voor de inhoud van DIN-normen in hun veranderde of aangevulde toestand.

Dergelijke omstandigheden blijken in het onderhavige geding uit de betekenis van de in het kader van het bouwtoezicht van toepassing verklaarde DIN-normen. De DIN-normen verkrijgen in ieder geval ten opzichte van degenen die willen bouwen en die zich aan de DIN-normen houden een betekenis gelijk aan die van een rechtsnorm ofwel 'eine rechtssatzähnliche Bedeutung', aldus het Bundesgerichtshof. De toerekening van de inhoud van de DIN-normen als tot de eigen verantwoordelijke wilsuiting (Willensäußerung) van 'eines Trägers hoheitlicher Gewalt' blijkt namelijk uit de bedoeling van de wetgever en de in de tekst van de 'Landesbauordnungen' tot uitdrukking komende 'Selbstbindung' van de van toepassing verklaarde DIN-normen.

Situatie na 1990

Het DIN heeft naar aanleiding van de uitspraak inzake de 'DIN-Normen' zogenaamde 'Verfassungsbeschwerde' ingesteld bij het Bundesverfassungsgericht te Karlsruhe. Het DIN achtte zich in zijn eigendomsrecht aangetast. Een dergelijke procedure kennen wij in Nederland niet. Tot op heden – acht jaar na dato – is er nog steeds geen beslissing genomen in deze zaak en voorlopig is er nog geen datum vastgesteld waarop dit zal gebeuren.⁹³

92 Von Ungern-Sternberg 1977, p. 771 met verdere daar genoemde bronnen.

93 Informatie Bundesverfassungsgericht Karlsruhe 11 februari 1998.

Voorts valt op dat er na de uitspraak van 1990 geen reacties in de literatuur zijn verschenen.⁹⁴ De strijd lijkt te zijn beslist. Van de uitgever die in 1990 de procedure had gewonnen is bekend dat deze nu nog steeds zogenaamde 'Beton- en Mauerwerk-Kalenders' maakt.⁹⁵

4 CONCLUSIE

Hoewel zulks niet uitdrukkelijk in de rechtspraak bevestigd is, wordt er in Duitsland van uitgegaan dat DIN-normen in beginsel auteursrechtelijk beschermd zijn op grond van de in § 2 lid 1 UrhG genoemde categorieën 'Sprachwerke' (sub 1) of 'Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art' (sub 7). Voorwaarde voor auteursrechtelijke bescherming is dat er sprake is van een 'persönliche geistige Schöpfung', vergelijkbaar met het Nederlandse oorspronkelijkheidsvereiste, en opgenomen in § 2 UrhG. De vraag aan wie de auteursrechten op DIN-normen toekomen kan niet eenduidig worden beantwoord. Het DIN behoudt in ieder geval de exploitatierechten voor. Deelname aan een normcommissie impliceert de verplichting van betrokkenen om 'Nutzungsrechte' over te dragen aan het DIN.

DIN-normen kunnen niet alleen door incorporatie (letterlijke overname in de tekst), maar ook door verwijzing tot 'amtliche Werke' promoveren die ingevolge § 5 UrhG zijn vrijgesteld van auteursrecht. Hiervoor moet er zijn voldaan aan het door het BGH geformuleerde 'sich-inhaltlich-zu-eigen-machen'-criterium. Er wordt aangenomen dat een overheidsinstantie zich de normen 'tot de hare' heeft gemaakt indien sprake is van een wilsuiting (Willensäußerung) van het overheidsorgaan (Amt) of van de omstandigheid dat deze zich de DIN-normen tot bestanddeel van haar voorschriften (zum Inhalt hoheitlicher Erklärungen) heeft gemaakt. Dit is onder andere het geval indien een overheidsinstantie het complex dan wel de essentie (Tatbestandsmerkmal) van wettelijke of interne overheidsvoorschriften met DIN-normen aanvult die in de rechtspositie van burgers ingrijpen. De overheidsinstantie is in deze gevallen eigenlijk zelf verplicht om vereisten op te stellen, maar bedient zich vanuit het oogpunt van werkbeparing van de DIN-normen. Hierbij speelt als gezegd geen rol of de desbetreffende DIN-norm letterlijk wordt overgenomen of dat er slechts naar deze wordt verwezen. De doorslaggevende maatstaf is immers of de desbetreffende overheidsinstantie zich de norm inhoudelijk eigen wil maken.

In de beslissing aangaande VOB/C in 1983, werd door het BGH beslist dat niet aan het 'sich-inhaltlich-zu-eigen-machen'-criterium werd voldaan. In circulaire van de minister werd weliswaar naar de VOB/C verwezen, maar

⁹⁴ Slechts Von Albrecht 1992 en Arnold 1994 geven de situatie weer, maar leveren geen noemenswaardig commentaar.

⁹⁵ Telefonische informatie Ernst Verlag Berlijn 30-01-1998.

aangezien deze verwijzingen slechts van aanbevelende aard waren, werd niet voldaan aan het vereiste dat de VOB/C (met daarin DIN-normen) bestanddeel was geworden van de 'Bekanntmachung' van het desbetreffende overheidsorgaan.

§ 5 lid 1 UrhG blijkt enigszins restrictief te worden uitgelegd: hoewel interne overheidsvoorschriften blijkens de opsomming van § 5 lid 1 onder het bereik van dit artikel vallen, moet er worden voldaan aan het 'sich-inhaltlich-zu-eigen-machen'-criterium. Dit is evenwel reeds het geval indien interne overheidsvoorschriften een zekere externe werking verkrijgen voor de burgers, zoals door het BGH in de zaak van 1990 werd beslist. Daar overwoog het BGH dat DIN-normen die voor intern gebruik van toepassing zijn verklaard door verwijzing in 'amtliche Bekanntmachungen' toch een zekere externe werking hebben verkregen (naast de zogenaamde 'Selbstbindung' van overheidsambtenaren). Hierdoor hebben de desbetreffende DIN-normen een betekenis gelijk aan die van een auteursrechtvrije rechtsnorm verkregen.

Voor wat betreft de toepasselijkheid van § 5 lid 1 UrhG op DIN-normen is dus enerzijds van belang dat deze een algemeen verbindende werking hebben. Aannemelijk is dat dit extra criterium is toegevoegd juist omdat er auteursrechten van derden in het spel zijn. En waarschijnlijk heeft het BGH daarom beslist dat niet zomaar alle verwijzingen naar DIN-normen in de categorie van in § 5 lid 1 UrhG opgesomde werken onder de werking hiervan vallen. Daarvoor is dus nodig dat de overheidsinstantie zich de normen 'inhaltlich-zu-eigen-macht': dit is het geval als de normen een zekere mate van verbindende werking hebben. Anderzijds wordt dat laatste al spoedig aangenomen: namelijk zodra er van enige externe werking sprake is.

Private werken blijken ingevolge het voorgaande in bepaalde gevallen dus tot overheidswerken (amtliche Werke) in de zin van § 5 UrhG te kunnen promoveren. Hierbij wordt opgemerkt dat de vraag of verwijzing naar DIN-normen in wettelijke voorschriften onder § 5 lid 1 UrhG vallen nooit in de rechtspraak aan de orde is geweest: daar wordt in het algemeen (stilzwijgend) van uitgegaan.

