



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

Eenieder wordt geacht de wet te kennen

1 INLEIDING

Omdat ook in Duitsland veelvuldig gebruik wordt gemaakt van de techniek van verwijzing naar DIN-normen in regelgeving en omdat de auteursrechtelijke status in de Duitse rechtspraak intussen aan de orde is geweest, is in het vorige hoofdstuk daarop ingegaan, vóór de bespreking van de auteursrechtelijke aspecten rondom normdocumenten naar Nederlands recht. In Duitsland blijkt men er (stilzwijgend) van uit te gaan dat DIN-normen in beginsel beschermd zijn op grond van het auteursrecht. Met betrekking tot de discussie over de gevolgen voor het auteursrecht van verwijzing naar DIN-normen in regelgeving, is opgevallen dat deze niet bleek te gaan over verwijzingen naar DIN-normen in wetgeving: men gaat er (stilzwijgend) vanuit dat daarmee auteursrecht-vrijdom onder § 5 UrhG gegeven is. De discussie ging wél over verwijzingen naar DIN-normen in zogenaamde 'Verwaltungsvorschriften'. Deze zijn vergelijkbaar met de Nederlandse beleidsregels.¹ Bij de verdere bespreking is ook naar voren gekomen dat verwijzing naar DIN-normen in zulke (beleids)regelgeving tot gevolg heeft dat deze onder het bereik van § 5 lid 1 UrhG vallen en dus vrij zijn van auteursrecht. Dan moet wel voldaan zijn aan het 'sich-inhaltlich-zu-eigen-machen'-criterium dat inhoudt dat de overheidsinstantie de DIN-normen heeft willen overnemen, hetgeen tot uiting kan komen door een wilsuiting van de desbetreffende overheidsinstantie of door de omstandigheid dat de DIN-normen tot inhoud van een 'hoheitlicher Erklärung' gemaakt zijn.

In Nederland is een discussie met betrekking tot het auteursrecht op NEN-normen en de auteursrechtelijke consequenties van verwijzing hiernaar in wetgeving nog nauwelijks gevoerd.

Plan van behandeling

Het equivalent van § 5 lid 1 UrhG zijn de artikelen 11 en 15b Auteurswet (Aw).

Artikel 11 Aw luidt:

1 Zie hierover § 6 e.v. van dit hoofdstuk.

Er bestaat geen auteursrecht op wetten, besluiten en verordeningen, door de openbare macht uitgevaardigd, noch op rechterlijke uitspraken en administratieve beslissingen.

In dit hoofdstuk zal worden gezien of NEN-normen die, zoals wij in *hoofdstuk 3* (§ 3) zagen, via statische en dynamische verwijzing in regelgeving de status van algemeen verbindende voorschriften verwerven, daarmee onder het bereik van artikel 11 Aw vallen.² Daarbij kan voorop worden gesteld dat de modernere term 'algemeen verbindende voorschriften' hetzelfde inhoudt als de term 'wetten in materiële zin'.³

Naast NEN-normen geeft het NNI ook zogenaamde 'aanverwante' publicaties uit. Hieronder worden in deze studie verstaan 'publicaties die met de statisch en dynamisch verwezen normen samenhangen'.⁴ Ook deze zullen aan artikel 11 en voorts aan artikel 15b van de Aw worden getoetst.

Artikel 15b Aw luidt, voorzover hier van belang:

Als inbreuk op het auteursrecht op een door of vanwege de openbare macht openbaar gemaakt werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet beschouwd verdere openbaarmaking of verveelvoudiging daarvan, *tenzij* het auteursrecht, hetzij in het algemeen bij wet, besluit of verordening, hetzij in een bepaald geval blijkens mededeling op het werk zelf of bij de openbaarmaking daarvan uitdrukkelijk is voorbehouden. (...). [Mijn curs.; ME]

Artikel 15b verschilt in twee opzichten van artikel 11. Op werken die onder artikel 11 vallen, bestaat krachtens deze wetsbepaling geen auteursrecht, terwijl op werken die onder artikel 15b vallen in beginsel wél auteursrecht rust. Verdere openbaarmaking of verveelvoudiging van deze werken geldt echter niet als inbreuk op het auteursrecht. Het tweede – praktisch belangrijker – verschil is dat op de in artikel 15b bedoelde werken het auteursrecht kan worden voorbehouden.⁵

Een vraag die evenwel voorafgaat aan de toetsing van de in regelgeving 'verwezen' NEN-normen en de daaraan verwante publicaties aan de artikelen 11 en 15b van de Aw, is of technische normen ook los van die bepalingen wel

2 Bij *statische* verwijzing worden de normen aangeduid met hun exacte nummer, datum van uitgave en titel en vindplaats. Bijv.: '(...) moet voldoen aan de eisen (...) in de norm NEN 1030, derde druk, oktober 1995.' Zie hfdst. 3 § 2.2.1.

Bij *dynamische* verwijzing wordt naar een norm verwezen onder vermelding van slechts het nummer en de titel (zonder serie en datum). Bijv.: '(...) moet voldoen aan norm NEN 1040.' Zie hfdst. 3 § 2.2.2.

3 Vgl. H.D. van Wijk/W. Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief recht*, Den Haag: VUGA 1997, p. 242: 'Algemeen verbindende voorschriften of wetten in materiële zin – de twee begrippen zijn volkomen identiek (...).'

4 Dit zal hierna in § 7 van dit hoofdstuk nader worden toegelicht.

5 Dit is ook een verschil met § 5 lid 1 van het Duitse Urheberrechtsgesetz.

in aanmerking kunnen komen voor bescherming op grond van de Aw: een vraag van uitleg en toepassing van het auteursrechtelijk werk-begrip in de zin van de artikelen 1 en 10 van deze wet.

In samenhang met de auteursrechtelijke beoordeling van NEN-normen waarin niet alleen 'papieren' verzamelingen van NEN-normen een nader onderzoek vergen, maar ook verzamelingen op elektronische gegevensdragers zoals CD-ROM's van belang zijn, zullen in dit hoofdstuk ook de belangrijkste aspecten van de nog te implementeren Databankrichtlijn besproken worden.

2 AUTEURSRECHTELIJKE BESCHERMING VAN TECHNISCHE NORMEN

2.1 Hoe zien NEN-normen eruit?⁶

Voordat ik ertoe overga de NEN-normen te toetsen aan de vereisten die gelden om in aanmerking te komen voor bescherming op grond van de Aw zal ik bespreken hoe een (individuele) NEN-norm eruit pleegt te zien.

Bij een prototypisch van het NNI afkomstig normblad valt op dat niet alleen zuiver technische alfanumerieke gegevens zijn weergegeven, maar ook tekeningen en bepaalde berekeningsmethoden waarbij verklarende teksten en toelichtingen worden geschreven.

Wie verschillende individuele NEN-normen beziet, wordt bovendien getroffen door de kennelijk nagestreefde eenvormigheid in opzet en structuur van deze normen: men ziet een bepaald 'sjabloon'. De opstellers van normdocumenten blijken gebonden te zijn aan zeer gedetailleerde (redactionele) regels. Hiervoor heeft het NNI een leidraad samengesteld, die de deelnemers aan een normcommissie hebben op te volgen, teneinde de uniformiteit van uiterlijk, vorm en indeling van de Nederlandse normen te bevorderen.⁷ In deze leidraad worden in aparte hoofdstukken nauwkeurige aanwijzingen gegeven waaraan NEN-normen moeten voldoen, dit zijn achtereenvolgens: algemene eisen,⁸ wijze van uitvoering van een norm (in welke vorm moet deze worden gepubliceerd?),⁹ volgorde van de elementen van een norm,¹⁰ beschrijving van de

6 Een norm (NEN 3215) is als voorbeeld opgenomen in Bijlage II.

7 *NNI-Regels voor het opstellen van Nederlandse normen*, Delft: NNI 1993, p. 7.

8 Bestaande in: duidelijkheid, nauwkeurigheid en samenhang van de tekst; uniformiteit in terminologie en redactie; onderlinge overeenstemming van normen en overeenstemming met overheidsvoorschriften, p. 9-10.

9 Keuze tussen normboek/normblad (hierover beslist het Bureau NNI), voorts: de omvang van de norm; normnummer; formaat; invloed van de uitvoering op het normconcept en paginanummering, p. 11-15.

10 De verschillende elementen waaruit een NEN-norm kan bestaan zijn op p. 16 van de leidraad in tabelvorm opgenomen. Het NNI heeft de soort van elementen benoemd, deze zijn schuingedrukt. *Voorafgaande informatieve elementen*: inhoudsopgave; titelpagina; voorwoord; *algemene normatieve elementen*: titel van een norm; onderwerp en toepassingsgebied; *normatieve technische elementen*: normatieve verwijzingen; termen en definities; symbolen en afkortingen;

Soort element		Naam van het element	Zie paragraaf
Informatief	Voorafgaand	Inhoudsopgave	4.1.9
		Titelpagina	4.1.1
		Voorwoord	4.1.5
Normatief	Algemeen	Titel van een norm	4.2.1
		Onderwerp en toepassingsgebied	4.2.2
	Technisch	Normatieve verwijzingen	4.3.1
		Termen en definities	4.3.2
		Symbolen en afkortingen	4.3.3
		Eisen	4.3.4
		Monsterneming	4.3.5
		Beproevingmethoden	4.3.6
		Classificatie en aanduiding	4.3.7
		Merken, etikettering en verpakking	4.3.8
		Normatieve bijlagen	4.3.9
Informatief	Aanvullend	Opmerkingen en voetnoten bij tabellen en figuren	4.4.5 ¹⁾
		Informatieve bijlagen	4.4.1
		Voetnoten bij de tekst	4.4.2
		Opmerkingen tussen de normtekst	4.4.3
		Toelichtingen op de norm	4.4.4
		Voorbeelden	4.4.6
		Literatuurverwijzingen	4.4.7
		Alfabetisch register	4.4.8
		Opmerkingen over de norm als geheel	4.1.5

1) Opmerkingen en voetnoten bij tabellen en figuren kunnen soms normatieve bepalingen bevatten.

Schema 6.1 Soorten elementen waaruit een NEN-norm kan bestaan en de volgorde daarvan
Bron: *NNI-Regels voor het opstellen van Nederlandse normen*, 1993

elementen van een norm,¹¹ indeling van een norm¹² en redactionele regels.¹³ Ten slotte worden in de hoofdstukken 7 tot en met 10 van de *NNI-Regels voor het opstellen van Nederlandse normen* nog regels gegeven voor het wijzigen van een norm, voor de aanvaarding van een internationale norm als Nederlandse norm, voor het overnemen van een Europese norm als Nederlandse norm en

eisen; monsterneming; beproevingsmethoden; classificatie en aanduiding; merken, etikettering en verpakking; normatieve bijlagen; *informatieve aanvullende elementen*: opmerkingen en voetnoten bij tabellen en figuren; informatieve bijlagen; voetnoten bij de tekst; opmerkingen tussen de normtekst; toelichtingen op de norm; voorbeelden; literatuurverwijzingen; alfabetisch register; opmerkingen over de norm als geheel. Hieronder is dit schema opgenomen. Zie voor de begrippen normatief/informatief hfdst. 4 § 5.1 van dit boek.

- 11 Op p. 17-24 worden nauwkeurige vereisten gesteld bij de verschillende elementen die een NEN-norm volgens de leidraad kan bevatten, soms ook bestaande uit vaste teksten die in bepaalde (delen van) normen moeten worden opgenomen.
- 12 Nauwkeurig omschreven vereisten voor: namen en nummering van de onderdelen, deel, sectie, hoofdstuk, paragraaf, alinea, bijlage en opmaak van de onderdelen, p. 25-26.
- 13 Bestaande in de volgende onderdelen: algemeen; redactie van het voorwoord en van de opmerkingen over de norm als geheel; redactie van de lijst van symbolen; redactie van de normtekst; verwijzingen; literatuurverwijzingen; wiskundige uitdrukkingen; weergeven van getalwaarden; eenheden; afkortingen; schrijfwijze van codes; alfabetisch register en toelichting bij een normontwerp, p. 27-37.

voor het overnemen van een Europese norm die zelf een overneming van een internationale norm is.¹⁴ In bijlagen A en B van de *NNI-Regels voor het opstellen van Nederlandse normen* zijn ter informatie voorbeelden opgenomen voor de nummering van onderdelen van NEN-normen en voor de opmaak van een normconcept.¹⁵ In de 'normatieve' bijlagen C t/m H zijn voorts nog een aantal gedetailleerde regels opgenomen die vanwege hun 'normatieve' karakter bindend zijn: opstellen van termen en definities, presentatie van termen en definities, methodologie voor productnormen en beproevingsnormen, werkwoordsvormen, redactie van de titel van een norm en presentatie van eisen voor producten.¹⁶

De Internationale en Europese normalisatieorganisaties (ISO/IEC resp. CEN/CENELEC) blijken over soortgelijke gedetailleerde regels voor het opstellen van normen te beschikken.¹⁷ De Europese redactieregels zijn afgezien van een aantal Europese aanvullingen identiek aan de Internationale.¹⁸

2.2 Het technische karakter van NEN-normen

Auteurs van NEN-normen zijn bij de vervaardiging van de normen dus gebonden aan zeer gedetailleerde voorwaarden voor met name indeling en structuur. De auteurs hebben daarom maar een beperkte speelruimte, die ook nog beperkt wordt door de omstandigheid dat de aard van de materie met zich meebrengt dat er gebruik zal moeten worden gemaakt van vele technische begrippen en symbolen, met als gevolg dat deze vaak gangbaar zullen zijn op het desbetreffende technische terrein.¹⁹

In beide opzichten zijn het doel en de strekking van NEN-normen bij uitstek functioneel (anders gezegd: eenvormigheid en doelmatigheid staan voorop) en daarmee sluit deze 'dubbele' betekenis van normalisatie eigenlijk per definitie een eigen karakter uit. De normalisatie is er immers op gericht om maximale objectiviteit na te streven en verscheidenheid zoveel mogelijk te beperken. Dit is mede terug te vinden in de algemene vereisten van uniformiteit in terminologie en redactie en het streven naar de onderlinge overeenstemming van de normen. Er worden standaarden opgesteld waarbij een bepaald jargon wordt gehanteerd; er wordt gestreefd naar een zo groot mogelijke mate van compactheid van de normen.

14 1993, p. 38-46.

15 1993, p. 47-48.

16 1993, p. 49-68.

17 *Rules for the structure and drafting of International Standards*, ISO/IEC Directives, part 3, 1997 en *Rules for the drafting and presentation of European Standards*, CEN/CENELEC Internal Regulations, part 3.

18 Informatie NNI 2 februari 1998.

19 Vgl. in dezelfde zin C. Stuurman, *Technische normen en het recht* (diss. Amsterdam vu), Deventer: Kluwer 1995, p. 438.

In het auteursrecht is gemeengoed dat methoden, stijlen, technieken, wetenschappelijke vindingen en dergelijke als zodanig geen object van het auteursrecht kunnen zijn.²⁰ Dit heeft te maken met de gedachte dat dergelijke elementen, met het oog op informatievrijheid en maatschappelijke dan wel technische vooruitgang, als zodanig niet door het auteursrecht gemonopoliseerd behoren te worden: het auteursrecht beperkt zich tot bescherming van een eigen, oorspronkelijke weergave ervan met een persoonlijk stempel.²¹

Dat de opvattingen over het toekennen van auteursrechtelijke bescherming aan technisch bepaalde voorwerpen dan wel ontwerpen verdeeld zijn is onlangs weer gebleken naar aanleiding van een beslissing van de rechtbank te Den Bosch.²² Het blijkt ook uit eerdere literatuur.²³ Men is over het algemeen van mening dat 'het door de aard van de maker bepaalde persoonlijke karakter dat aan een werk in de zin van de Aw eigen is, ontbreekt aan de oplossing van een technisch probleem.' Hierbij gaat het namelijk steeds om 'een resultaat dat door de wetmatigheden van de natuur is bepaald'.²⁴ Volgens Spoor/Verkade kan een technisch product weliswaar een eigen karakter hebben, maar gaat men er over het algemeen vanuit dat er op dergelijke producten geen auteursrecht bestaat.²⁵ Een ander voorbeeld is te vinden bij computerprogrammeurs. Zij worden veelal gesteld voor een technisch bepaalde opdracht. Uit de omstandigheid dat individuele programmeurs of makers een dergelijke opdracht anders uitvoeren, wordt de mogelijkheid van auteursrechtelijke bescherming afgeleid, hoezeer ook bij die keuze technische voorkeuren van de maker een rol spelen.²⁶ Indien echter de keuze te veel door technisch bepaalde voorkeuren wordt ingegeven, wordt auteursrechtelijke bescherming afgewezen.

20 J.H. Spoor & D.W.F. Verkade, *Auteursrecht*, Deventer: Kluwer 1993, nr. 40, p. 58; N. van Lingen, *Auteursrecht in hoofdlijnen*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1990, nr. 17, p. 58.

21 Dit geldt overigens niet voor de in § 3 van dit hoofdstuk te bespreken geschriftenbescherming; zie nader aldaar.

22 Rb. Den Bosch 14 juni 1996, *Informatierecht/AMI* 1997-8, p. 163-167 (*Tegema/PMAA en HTA*), m.nt. J.L.R.A. Huydecoper. Het ging hier om de vraag of een technisch ontwerp van een machine in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming. De rechtbank stelt in r.o. 24: 'waar van elke individuele tekening en/of document moet worden aangenomen dat daarop geen auteursrecht rust, valt niet in te zien waarom op het samenstel aan tekeningen wel een auteursrecht zou rusten.' Op zichzelf terecht plaatst Huydecoper een kritische noot bij deze redenering. De meerwaarde van een ontwerp kan juist tot uitdrukking komen in het samenstel van individuele detailtekeningen.

23 Huydecoper, zoëven aangehaald en bijv. A.A. Quaedvlieg, *Auteursrecht op techniek* (diss. Nijmegen), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987 en Spoor/Verkade 1993, nr. 47, p. 66-67 en daar genoemde verdere verwijzingen.

24 S. Gerbrandy, *Kort Commentaar op de Auteurswet 1912*, Arnhem: Gouda Quint 1988, p. 63 onder verwijzing naar de noot van Van Nieuwenhoven Helbach bij Pres. Rb. Alkmaar 21 juni 1978, *BIE* 1979, p. 262.

25 Spoor/Verkade 1993, nr. 47, p. 66. Zij geven het voorbeeld van een automotor, waarbij monteurs op sommige punten subjectieve keuzes zullen maken, maar waaraan toch geen bescherming wordt verleend.

26 Door Gielen gegeven voorbeeld in zijn noot bij HR 27 januari 1995, *NJ* 1997, 273.

Met name Quaadvlieg heeft verdedigd dat 'technische vormen' zijn uitgesloten van het auteursrecht.²⁷ De maker van een dergelijk werk moet weliswaar keuzes maken – en keuzes worden in de regel geacht een eigen karakter te bevatten – maar deze ontberen een eigen persoonlijk karakter nu ze worden bepaald door de technische resultaten die hij wil bereiken.²⁸ Zo vindt bijvoorbeeld bij een technisch werk achteraf controle plaats of het apparaat zijn functie vervult, indien dit niet het geval is dan moet het nog aangepast worden. Dit noemt Quaadvlieg een objectieve toets.²⁹ Daartegenover staat de 'subjectieve' werktoets. Bij een creatief werk waaraan originaliteit, oorspronkelijkheid dan wel eigen en persoonlijk karakter ten grondslag liggen, geeft uitsluitend de 'smaak' van de maker de doorslag.³⁰ Er is immers geen objectieve maatstaf die 'smaak' voorschrijft nu het werk er niet beter van gaat functioneren.³¹ Daarom is Quaadvlieg van mening dat de ingenieur – in tegenstelling tot de auteur die zich uitsluitend laat beïnvloeden door zijn eigen wil – onderworpen is aan de wil van de natuur.³²

De opvatting van Quaadvlieg heeft nogal wat kritiek gekregen. Zo stelt bijvoorbeeld Hugenholtz³³ dat Quaadvlieg geen duidelijk criterium geeft om te bepalen of de trekken van een werk voornamelijk functioneel bepaald zijn of dat de maker zelf voldoende keuzeruimte heeft om deze in te vullen zonder daarbij veel rekening te hoeven houden met de functie. Spoor/Verkade merken op dat functie en styling in de industriële vormgeving nauw met elkaar verbonden kunnen zijn.³⁴

Ik sluit mij aan bij deze kritiek op Quaadvlieg's opvatting, met name waar het gaat om het onderwerp van deze studie. Niet elke keuze die een ingenieur in het voorbeeld van Quaadvlieg maakt hoeft gestoeld te zijn op het 'mechanisch' functioneren van een technisch product. Zij kan ook zijn ingegeven door bijvoorbeeld veiligheids- en/of gezondheidsbelangen, zoals vaak het geval is bij de opstelling van de NEN-normen. Het gaat daarbij natuurlijk niet om *technische vormen* zoals in Quaadvlieg's studie, maar om geschriften die *vereisten*

27 Quaadvlieg 1987, p. 48. Hij doelt hiermee op werken 'met een concrete vorm' die 'bedoeld of geschikt zijn om een praktisch resultaat mee te bewerkstelligen', Quaadvlieg 1987, p. 4.

28 Quaadvlieg 1987, p. 21. Quaadvlieg meent dat het creatieve karakter van functionele vormgeving niets te maken heeft met het 'persoonlijke', het heeft slechts betrekking op de 'methode, de gevonden uitweg in het veld van de logica en de natuurwetten.'

29 Quaadvlieg 1987, p. 22.

30 Quaadvlieg 1987, p. 22. Als voorbeeld geeft hij de vraag of een schilder nog wat roze moet toevoegen aan zijn schilderij.

31 Quaadvlieg 1987, p. 22. Indien er zowel objectieve als subjectieve aspecten aanwezig zijn doet dit volgens Quaadvlieg niets af aan de waarde van het onderscheid, nu de door hem voorgestane leer mede kan helpen te bepalen in welke gevallen vormen die mede een technische functie hebben toch auteursrechtelijke bescherming kunnen genieten.

32 Quaadvlieg 1987, p. 22.

33 P.B. Hugenholtz, *Auteursrecht op informatie* (diss. Amsterdam UvA) Deventer: Kluwer 1989, p. 31 e.v.

34 Spoor/Verkade 1993, nr. 47, p. 67.

stellen aan technische producten in verband met gezondheids- en veiligheidsbelangen. Niettemin kunnen ook in de door Quaedvlieg bedoelde gevallen bepaalde keuzes afhangen van het doel dat de ingenieur zich gesteld heeft vanuit het oogpunt van veiligheid en/of gezondheid. Er zijn mijns inziens echter geen duidelijke redenen aan te wijzen waarom dergelijke keuzes niet een eigen en oorspronkelijk karakter zouden kunnen toevoegen. Deze opvatting zal hierna nog aan de hand van enkele voorbeelden worden uitgewerkt.

2.3 Vereisten voor de kwalificatie van technische normen als 'werk'

Onder verwijzing naar het hiervoor besprokene stel ik voorop dat technische methoden en ideeën die in NEN-normen zijn verwerkt op zichzelf niet beschermd zullen worden op grond van de Aw. Daarmee is auteursrecht op de norm in haar geheel echter nog niet besproken.

Om in aanmerking te komen voor bescherming op grond van het auteursrecht moet het object voldoen aan artikel 1³⁵ jo. artikel 10 lid 1 Aw. Artikel 10 Aw somt de categorieën van werken van letterkunde, wetenschap of kunst op, en geeft voorts een algemene omschrijving. Artikel 10 Aw luidt, voorzover hier van belang:

- (1) Onder werken van letterkunde, wetenschap of kunst verstaat deze wet:
- 1°. boeken, brochures, nieuwsbladen, tijdschriften en alle andere geschriften; (...)
 - 8°. ontwerpen, schetsen en plastische werken, betrekkelijk tot de bouwkunde, de aardrijkskunde, de plaatsbeschrijving of andere wetenschappen; (...)
 - 11°. werken van toegepaste kunst en tekeningen en modellen van nijverheid; (...) *en in het algemeen* ieder voortbrengsel op het gebied van letterkunde, wetenschap of kunst, op welke wijze of in welke vorm het ook tot uitdrukking zij gebracht. (...) [mijn curs.; ME].

Voorzover technische normen teksten bevatten, kunnen deze vallen onder de in artikel 10 lid 1 sub 1 Aw genoemde boeken, brochures of andere geschriften. Voorzover zij afbeeldingen en technische tekeningen bevatten kunnen deze eventueel vallen onder de in artikel 10 lid 1 sub 8 Aw genoemde bouwkundige ontwerpen en schetsen en/of de in artikel 10 lid 1 sub 11 Aw genoemde tekeningen en modellen van nijverheid. Daarnaast kan de algemene (open) slotcategorie van toepassing zijn. Daaruit blijkt dat de opsomming in artikel 10 niet limitatief bedoeld is.

35 Art. 1 Aw luidt: Het auteursrecht is het uitsluitend recht van den maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, of van diens rechtsverkrijgenden, om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen, behoudens beperkingen bij de wet gesteld.

Voorwaarde bij dit alles³⁶ blijft dat de normdocumenten een voldoende *eigen en oorspronkelijk karakter*³⁷ bezitten, zoals in de vorige paragraaf al aan de orde kwam. De voor de hand liggende toetssteen bij de vraag of normdocumenten voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen, is of de inhoud ervan zich, zonder afbreuk te doen aan het karakter van het document als kenbron van technische informatie, geredelijk ook op andere wijze laat verwoorden en indelen. Deze toetssteen wordt door Spoor/Verkade³⁸ wel aangeduid als een vuistregel, die hier goed bruikbaar lijkt: 'is denkbaar dat twee auteurs, onafhankelijk van elkaar, exact hetzelfde werk maken?' Het gaat dus om de kans op de statistische (on)herhaalbaarheid van de prestatie. Men bedenke echter dat de mogelijkheid van identieke scheppingen – onafhankelijk van elkaar – niet per definitie een eigen karakter hoeft uit te sluiten.³⁹

Zoals ook bij de bespreking van het Duitse recht in hoofdstuk 5 (§ 2.2.1 e.v.) naar voren is gekomen gaat het bij de auteursrechtelijke beoordeling van de NEN-normen om het geheel: de verzameling van berekeningsmethoden, tabellen, tekeningen en de hierbij behorende verklarende teksten en toelichtingen. Van doorslaggevend belang bij de auteursrechtelijke beoordeling is de wijze waarop bestaande technische methoden, ideeën en berekeningen in de NEN-normen zijn verwerkt. In Duitsland wordt er op basis van het kennelijk gezaghebbende werk van Lukes van uitgegaan dat de DIN-normen auteursrechtelijk beschermd kunnen zijn omdat de keuze voor bepaalde berekeningsmethoden en de toelichting daarop een persoonlijk stempel van de maker tot uiting kan brengen. Het moet daarbij gaan om de individuele schepping die aan een normdocument ten grondslag ligt en die tot uiting kan komen in de wijze waarop is gekozen voor de verzameling van technische gegevens, berekeningsmethoden, tabellen en verklarende toelichtingen, en de keuze voor een bepaalde indeling en structuur van de norm. Daarbij maakt het dus niet uit of mogelijkwerijs enkele individuele zelfstandige delen van een norm geen bescherming

36 Hier afgezien van de in § 3 van dit hoofdstuk te bespreken specifieke 'geschriftenbescherming' en de in § 4 van dit hoofdstuk te bespreken databankbescherming.

37 De oorspronkelijkheidseis van werken werd voor het eerst geformuleerd in het arrest HR 28 juni 1946, *NJ* 1946, 712 (*Van Gelder/Van Rijn*): 'dat alleen de vormgeving, die de uiting van datgene, wat den maker tot zijn arbeid heeft bewogen, de bescherming van het auteursrecht geniet' en niet de 'een bepaald artistiek effect opleverende methode'. Voorts werd in HR 27 januari 1961, *NJ* 1962, 355 (*Radioprogramma's II; Explicator*) bepaald dat auteursrechtelijke bescherming wordt verleend aan werken 'die als vruchten van scheppende arbeid, een eigen of persoonlijk karakter dragen.' Het BenGH 22 mei 1987, *NJ* 1987, 881 (*Screenoprints*) bepaalde: 'dat de tekening of het model kan worden aangemerkt als een werk – d.w.z. als een voortbrengsel met een eigen, oorspronkelijk karakter, dat het persoonlijk stempel van de maker draagt.' Deze formulering is door de Hoge Raad overgenomen in zijn arrest van 1 juni 1990, *NJ* 1991, 377, m.nt. DWFV (*Kluwer/Lamoth*) en ook in HR 4 januari 1991, *NJ* 1991, 608 m.nt. DWFV; *Computerrecht* 1991, p. 86, m.nt. Hugenholtz; *IER* 1991, p. 98-99, m.nt. FWG; *AA* 1992, p. 31-40 m.nt. Cohen Jehoram (*Van Dale/Romme*).

38 Spoor/Verkade 1993, nr. 42, p. 58. Vgl. ook J.L.R.A. Huydecoper, 'Originaliteit of inventiviteit? Het technisch effect in het auteursrecht', *BIE* 1987-5, p. 106-112.

39 Vgl. Spoor/Verkade 1993, nr. 42, p. 58.

zouden verdienen. Hierbij zij overigens opgemerkt dat het Duitse Bundesgerichtshof stilzwijgend is uitgegaan van de potentiële auteursrechtelijke bescherming van DIN-normen, maar zich hierover nooit expliciet heeft uitgesproken, zoals in hoofdstuk 5 is vastgesteld.

Aan de hand van de criteria die zijn geformuleerd in het Nederlandse *Van Dale/Romme*-arrest zal het oorspronkelijkheidsvereiste zoals dat hier te lande geldt in samenhang met de NEN-normen nader worden gezien.

2.3.1 *Van Dale/Romme-arrest*⁴⁰

In de zaak *Van Dale/Romme* gaat het om de auteursrechtelijke beoordeling van de verzameling van (ca. 230 000) trefwoorden in de Grote Van Dale.⁴¹ Romme, een fervent kruiswoordpuzzelaar, was op het idee gekomen om een computerbestand aan te leggen met daarin alle trefwoorden van de Grote Van Dale, alsmede alle meervoudsvormen daarvan. Het Grote Van Dale woordenboek als geheel is dus geen onderwerp van geschil. De president van de Rechtbank en het Hof Amsterdam hebben het auteursrecht op de trefwoordenverzameling aangenomen.⁴² De Hoge Raad is het niet eens met de benadering van het Amsterdamse Hof:

...moet worden vooropgesteld dat, wil een voortbrengsel kunnen worden beschouwd als een werk van letterkunde, wetenschap of kunst als bedoeld in art. 1 in verbinding met art. 10 Aw, vereist is dat het *een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt*. Een verzameling van woorden die deel uitmaken van de Nederlandse taal, voldoet niet zonder meer aan dit vereiste. Op zichzelf is zulk een verzameling immers niet meer dan een hoeveelheid feitelijke gegevens die als zodanig voor auteursrechtelijke bescherming niet in aanmerking komt. Dat zou slechts anders zijn indien de *verzameling het resultaat zou zijn van een selectie die een persoonlijke visie van de maker tot uitdrukking brengt*. Uit hetgeen het Hof heeft overwogen valt niet op te maken dat het hier om zulk een selectie gaat. Daarin is, integendeel, slechts sprake van 'de schat van woorden die deel uitmaken van de Nederlandse taal', waarbij ten aanzien van de selectiecriteria niet anders blijkt dan dat het gaat om woorden die in een modern woordenboek als de Grote Van Dale voor vermelding in aanmerking komen' (r.o. 3.4). [mijn curs.; ME]

Uit dit citaat blijkt dat het Hof Amsterdam kennelijk genoegzaam met een heel 'dunne' mate van oorspronkelijkheid. De Hoge Raad vond dit echter niet genoeg en stelde dat van 'een eigen, oorspronkelijk karakter' en 'het persoonlijk

40 HR 4 januari 1991, NJ 1991, 608 m.nt. Verkade; *Computerrecht* 1991, p. 86, m.nt. Hugenholtz; *IER* 1991, p. 98-99, m.nt. Grosheide; AA 1992, p. 31-40, m.nt. Cohen Jehoram (*Van Dale/Romme*).

41 Zie over de feiten r.o. 3.1 t/m 3.3.

42 Zie voor het vonnis van de president: Pres. Rb. Utrecht 17 augustus 1989, *Computerrecht* 1990, p. 40; *Informatierecht/AMI* 1990, p. 52 (*Van Dale/Romme*).

stempel van de maker' in een zaak als de onderhavige slechts sprake kan zijn, indien de 'verzameling het resultaat is van een selectie die een persoonlijke visie van de maker tot uitdrukking brengt.' Hugenholtz leidt hieruit af dat de Hoge Raad hiermee een strengere oorspronkelijkheidsmaatstaf heeft geïntroduceerd: terwijl vroeger alleen een 'eigen (of) persoonlijk karakter' vereist werd, geldt met het arrest *Van Dale/Romme* daarnaast nog een persoonlijk stempel.⁴³ Verkade komt na grondig jurisprudentie-onderzoek tot de conclusie dat de Hoge Raad overtuigd heeft gekozen voor de eis van een 'persoonlijk stempel' die eigenlijk meer moet inhouden dan louter een 'eigen karakter' en wel ten aanzien van alle werkcategorieën.⁴⁴ Grosheide vindt het verschil in formulering niet zo groot.⁴⁵

Het lijkt mij niet geheel onwaarschijnlijk dat de Hoge Raad juist vanwege het onderwerp van geschil – een trefwoordenverzameling; een gegevensverzameling bij uitstek – ervoor heeft gekozen het oorspronkelijkheidsvereiste extra te benadrukken. Denkbaar is dat daarbij heeft meegespeeld dat de zogenoemde geschriftenbescherming – waarover ik later nog zal komen te spreken – in de procedure niet aan de orde is geweest. Dit is immers de vorm van bescherming waarop gegevensverzamelaars zich in de meeste gevallen kunnen beroepen en waarvoor slechts zeer 'dunne' vereisten gelden.

De Hoge Raad die een minder 'dun' oorspronkelijkheidsvereiste wilde,⁴⁶ heeft de zaak ter verdere behandeling naar het Hof 's-Gravenhage verwezen, dat aan de hand van bovenstaande criteria een aantal nadere criteria heeft geformuleerd, en op grond daarvan tot het oordeel komt dat er auteursrecht op de trefwoordenverzameling rust:

Het Hof stelt vast dat de selectie wordt gekenmerkt door een samenstel van keuzes. Deze keuzes betreffen: de *doelomschrijving*: het bijeenbrengen van de woorden van het hedendaagse Nederlands; de *definiëring van het begrip 'hedendaags'*: het Nederlands van de laatste 150 jaar; het opnemen van nog oudere woorden voorzover gebruikt door, naar de mening van de redactie, grote schrijvers; het stellen van de eis dat een woord tenminste een jaar regelmatig in geschriften moet zijn gebruikt; het weglaten van samenstellingen die volgens de redactie gemakkelijk te begrijpen zijn; de *omvang*: de in verhouding tot andere woordenboeken en de genoemde Woordenlijst [Woordenlijst van de Nederlandse Taal; ME] zeer ruime verzameling van trefwoorden. Mede in aanmerking genomen dat, zoals Van Dale onweersproken heeft aangevoerd, het bijna gereed zijnde Woordenboek van de Nederlandse Taal circa 600.000 trefwoorden zal gaan tellen en dat een Thesaurus van alle ooit gebruikte Nederlandse woorden die momenteel door het Instituut voor Lexicografie van de Rijksuniversiteit Leiden wordt samengesteld, naar schatting drie á vier miljoen woorden zal omvatten, komt, naar het oordeel van het Hof, in dit voormeld samen-

43 In zijn noot in *Computerrecht* 1991, p. 86.

44 In zijn noot bij HR 4 januari 1991, NJ 1991, 608 (*Van Dale/Romme*).

45 In zijn noot in *IER* 1991, p. 99.

46 Vgl. Grosheide die spreekt over een 'dik' oorspronkelijkheidsvereiste, *IER* 1991, p. 99.

stel aan keuzes een persoonlijke visie van de maker tot uitdrukking. De verzameling van woorden die hieruit resulteert en de neerslag vormt van de hantering van selectiecriteria waarbij onvermijdelijk subjectieve afwegingen plaatsvinden (bijvoorbeeld: welke geschriften zijn van belang?, wat is regelmatig voorkomen van een woord?, wat is een gemakkelijk te begrijpen samenstelling?), heeft een eigen, oorspronkelijk karakter en draagt het persoonlijk stempel van de maker (r.o. 6.2). [mijn curs.; ME]

Zoals eerder vermeld kon naar het oordeel van de Hoge Raad in een zaak als de onderhavige slechts sprake zijn van een 'eigen, oorspronkelijk karakter' en een 'persoonlijk stempel van de maker', indien de 'verzameling het resultaat is van een selectie die een persoonlijk visie van de maker tot uitdrukking brengt'. Het is spijtig dat de Hoge Raad niet nogmaals in cassatie heeft kunnen beoordelen of de door het Haagse Hof geformuleerde criteria voldoende zijn om een 'eigen, oorspronkelijk karakter' aan te nemen: mijns inziens kan er namelijk over getwijfeld worden of de door het Haagse Hof geformuleerde criteria zodanige criteria zijn als de Hoge Raad heeft bedoeld. Het is mijns inziens maar zeer de vraag of met deze 'Haagse' criteria daadwerkelijk een persoonlijke visie van de trefwoordenverzamelaars tot uiting komt. In de eerste plaats is discutabel of de door Van Dale gehanteerde doelomschrijving (het bijeenbrengen van de woorden van het hedendaags Nederlands) kan worden gekwalificeerd als een keuze als de Hoge Raad voor ogen heeft gestaan.

Het maken van een lijst van trefwoorden zou evengoed gekwalificeerd kunnen worden als een logisch bepaalde (ofwel functioneel bepaalde) verzameling, die ieder oorspronkelijk karakter mist: een opsomming van veel voorkomende woorden, waarvan de rangschikking wordt bepaald door het alfabet lijkt op het eerste gezicht immers niet erg oorspronkelijk te zijn.

De keuze de verzameling van woorden te begrenzen tot de woorden van de laatste 150 jaar zou als een oorspronkelijke keuze kunnen worden aangetekend, maar evengoed als een functioneel bepaalde: er is veel voor te zeggen dat deze 'keuzegrens' logischerwijs voortkomt uit het maken van een trefwoordenbestand van het *hedendaags* Nederlands. Er kan weliswaar getwijfeld worden over de vraag of het hedendaagse Nederlands wel de woorden van de laatste 150 jaar bevat, of juist de woorden van de laatste 75 jaar of de laatste 200 jaar, maar dit selectie criterium wordt stellig bepaald door het streven een verzameling van hedendaagse Nederlandse woorden bijeen te brengen, en is derhalve een logisch gevolg hiervan. Bovendien is het maar zeer de vraag of bepaalde woorden van meer dan 150 jaar oud, die nauwelijks nog voorkomen in onze hedendaagse taal, wel kunnen worden bestempeld als 'hedendaags'.

Over de door Van Dale gehanteerde eis dat een woord, voor opname in het trefwoordenbestand, ten minste een jaar regelmatig in geschriften moet zijn gebruikt kan hetzelfde worden gezegd. Deze eis ziet immers ook op het streven een volledige verzameling van hedendaagse Nederlandse woorden bijeen te brengen. Uit de gebruikte bewoordingen in het voorwoord van Van Dale heeft Verkade in zijn *NJ*-noot terecht afgeleid dat de samenstellers een

persoonlijk stempel bij de selectie liever hebben willen vermijden, omdat in twijfelgevallen de redacteurs ervoor hebben gekozen het desbetreffende woord op te nemen. Dit lijkt erop dat zoveel mogelijk naar objectieve verantwoording is gezocht, zo stelt Verkade vast.

Twijfel is eveneens mogelijk over het criterium dat bepaalde samenstellingen zijn weggelaten omdat deze volgens de redactie gemakkelijk te begrijpen zijn. Als deze zo eenvoudig te begrijpen zijn, ligt het voor de hand dat het weglaten meer een 'natuurlijk gevolg' is dat voortvloeit uit ons taalgebruik, dan dat er een oorspronkelijke keuze aan ten grondslag heeft gelegen.

Ten opzichte van andere woordenboeken blijkt de omvang van de trefwoordenverzameling erg ruim te zijn. Juist daarom kan er over de omvang als selectie criterium getwijfeld worden: hieruit zou namelijk kunnen worden afgeleid dat men het vergaren van een complete verzameling van *alleen* hedendaagse woorden nastreeft. En het is maar zeer de vraag of een streven naar objectiviteit de oorspronkelijkheidstoets kan doorstaan.⁴⁷

Niettemin heeft het Haagse Hof geoordeeld dat de trefwoordenverzameling van Van Dale een auteursrechtelijk beschermd werk is. Totdat de Hoge Raad zich opnieuw over een soortgelijke verzameling heeft uitgesproken, moet er voor de beoordeling van het oorspronkelijkheidsvereiste (voorlopig) van de mijns inziens nog steeds 'dunne' vereisten van het Haagse Hof uitgegaan worden. Per saldo geldt echter dat de toepassing van de subcriteria van het Haagse Hof net zo goed tot een tegenovergestelde conclusie zou hebben kunnen leiden.

2.3.2 Oorspronkelijke keuzes in NEN-normen

Wat betekent dit alles nu voor de NEN-normen? Nu er voor de vorm, indeling en redactie van NEN-normen geüniformeerde regels blijken te bestaan is het de vraag of, en zo ja welke, 'keuzes' bij de opstelling hiervan over blijven. Vanwege het bestaan van deze gedetailleerde regels is aannemelijk dat het grootste gedeelte van de aan de normontwikkeling bestede tijd over de inhoud van de normen gaat. Vanwege de betrokkenheid van velen en het langdurige proces van totstandkoming van NEN-normen, zou men zich daarom op het standpunt kunnen stellen dat er keuzes te maken zijn waaraan mede creativiteit ten grondslag ligt. Afgezien van de later te beantwoorden vraag of dergelijke keuzes de oorspronkelijkheidstoets kunnen doorstaan, volgen allereerst enkele voorbeelden van keuzes waarvoor normontwikkelaars zich gesteld zien.

Bij de opstelling van een NEN-norm ten behoeve van gebruik in het Bouwbesluit zullen de normcommissieleden zich bijvoorbeeld afvragen tegen welke windkracht een bepaalde bouwconstructie bestand moet zijn.⁴⁸ Die keuze is afhankelijk van het doel dat gesteld is met het oog op bijvoorbeeld veilig-

47 Vgl. in dezelfde zin Verkade in zijn NJ-noot bij *Van Dale/Romme*.

48 Zie bijv. art. 2 Bouwbesluit.

heid. Wordt er – misschien vanuit het oogpunt van kostenbesparing – gekozen voor een minimale veiligheidsmarge, of voor een maximale veiligheidsmarge? Deze opties hebben niets te maken met de functionaliteit van een bouwconstructie; deze functioneert met minimale veiligheidseisen (bijv. windkracht 9 of 10) – tot op zekere hoogte – immers zo ook wel. De keuze wordt dus niet bepaald door de functionaliteit, maar door de beoogde veiligheid. Maar is die veiligheidskeuze een kwestie van wat de Hoge Raad bedoelt met het vereiste van een ‘eigen, oorspronkelijk karakter’ en ‘persoonlijk stempel van de maker’? Ik kom later op deze vraag terug.

Een ander voorbeeld heeft betrekking op de ventilatie in een woning.⁴⁹ De keuze voor minimale of maximale vereisten wordt hier wederom bepaald door andere belangen dan de functionaliteit, namelijk door gezondheidsaspecten. Wordt er bij de keuze uitgegaan van de minimale luchtverversing die noodzakelijk is voor een ‘standaard gezond mens’ of wordt er een ruimere marge genomen, zodat ook rekening wordt gehouden met bijvoorbeeld carpatiënten die gevoeliger zijn voor luchtvochtigheid?

De keuze die de leden van een normcommissie maken zal dus niet slechts afhankelijk zijn van functionaliteit, maar juist in sterke mate van veiligheids- en gezondheidsbelangen, waarbij opvattingen en voorkeuren van de individuele normcommissieleden een rol kunnen spelen. Zo kunnen normcommissies van het NNI een eigen doelomschrijving opstellen bij de ontwikkeling van bepaalde normen. Met betrekking tot de trefwoordenverzameling van Van Dale zegt het Hof ‘s-Gravenhage dit ook met zoveel woorden: de doelomschrijving van de Grote Van Dale is het bijeenbrengen van de woorden van het hedendaags Nederlands. In gelijke zin zullen, afhankelijk van de doelomschrijving die is opgesteld voor de ontwikkeling van een bepaalde NEN-norm, bepaalde keuzes ontstaan.

Nog een voorbeeld hiervan is NEN 3215 voor de binnenriolering van woongebouwen (zie hoofdstuk 4 en Bijlage II van dit boek). Waarschijnlijk is ook in dit geval vanuit het beoogde veiligheids- dan wel gezondheidsniveau een aantal keuzes gemaakt. Daarbij zal rekening zijn gehouden met de vereisten (grenswaarden; zie hoofdstuk 4 § 4.2 van dit boek) die de wetgever – al dan niet in overleg met het NNI – in het Bouwbesluit aan binnenrioleringen heeft gesteld. In deze omstandigheid is een beperking van de keuzevrijheid van de normcommissieleden gelegen: de overheid stelt randvoorwaarden op en bepaalt in een aantal gevallen zelfs de hoogte van het beoogde veiligheidsniveau. In geval van ontwikkeling van normen ten behoeve van gebruik in wetgeving zullen de maatstaven van de op te stellen norm hierop worden aangepast: de keuzevrijheid van de normopstellers wordt daardoor (nog meer dan anders) beperkt.

⁴⁹ Zie bijv. art. 30 Bouwbesluit.

2.3.3 'Sjabloon' NEN-normen

Op basis van het voorgeschreven 'sjabloon' streven de opstellers van de NEN-normen ernaar deze zoveel mogelijk te uniformeren en te ontdoen van iedere verscheidenheid met andere NEN-normen. Zoals technici betaamt wordt in normalisatieprocessen een zo groot mogelijke mate van compactheid nagestreefd zonder aan de duidelijkheid af te doen. Terwijl, zoals boven aangegeven, juist de structuur van het geheel van gegevens aan een document zijn eigen, persoonlijk karakter kan geven, zou derhalve verdedigd kunnen worden dat de 'sjabloon'-structuur van een concrete, individuele NEN-norm dat eigen karakter mist. Neemt men dat karakter toch aan, dan kan de vraag rijzen of de wijze van verwoording volgens het sjabloon nog wel de creatie is van de auteurs van die individuele norm, en niet veeleer zou moeten worden toegerekend aan de 'makers' van dat algemene sjabloon. Dat zou het NNI kunnen zijn, maar dat is lang niet zeker.

De volgende vraag is immers of het sjabloon wel een creatie is van het NNI, of dat dit sjabloon – overigens met goede redenen – door het NNI is overgenomen van hetgeen in de naar haar aard internationale normalisatiewereld gebruikelijk is, en dus om die reden toch oorspronkelijk karakter mist (of een creatie zou zijn van buitenlandse of internationale normalisatieautoriteiten, en niet van het NNI). In ieder geval beschikken de internationale en Europese normalisatieorganisaties ook over een soortgelijk 'sjabloon' als het NNI en het lijkt me niet onaannemelijk dat het NNI zijn 'sjabloon' hier op heeft afgestemd. Als men er in de normalisatiewereld van uitgaat dat er auteursrecht rust op het 'sjabloon' heeft het NNI een licentie nodig. Het is echter aannemelijker dat de normalisatiebranche gebruik hiervan als auteursrechtvrij beschouwt.⁵⁰ In het bestek van deze studie kan ik deze vragen niet verder feitelijk uitdiepen (dat zou een nader veldonderzoek naar buitenlandse en Europese technische normen vergen, en nader onderzoek naar de internationale organisatie en traditie van het normalisatiewezen, ook en juist op het punt van redactiekwesties). Ik meende dit voorbehoud echter wel te moeten signaleren.

Indien NEN-normen krachtens artikelen 1 jo. 10 Aw auteursrechtelijk beschermd zouden blijken te zijn, rijst de vraag of het NNI – zoals het claimt – daarvan ook de auteursrechthebbende is. Artikel 8 Aw is daarbij van grote betekenis.⁵¹ Het NNI vermeldt in de door hem gepubliceerde NEN-normen dan wel daarop betrekking hebbende documenten uitsluitend zijn naam. De openbaarmaking

50 Vgl. Hugenholtz 1989, p. 66-67. Hij merkt op dat elke branche verschillende 'codes' hanteert m.b.t. de kopieervrijheid van hun auteursrechtelijke exclusiviteit.

51 Art. 8 Aw: Indien eene openbare instelling, eene vereniging, stichting of vennootschap, een werk als van haar afkomstig openbaar maakt, zonder daarbij eenig natuurlijk persoon als maker er van te vermelden, wordt zij, tenzij bewezen wordt, dat de openbaarmaking onder de bedoelde omstandigheden onrechtmatig was, als de maker van dat werk aange-merkt.

zal, gegeven de mede daarop gerichte medewerking van de werkelijke auteurs (leden van de betrokken commissie) niet onrechtmatig kunnen heten.⁵² Artikel 8 Aw leidt er dan toe dat het auteursrecht op normen dan wel normbladen normaliter bij het NNI berust: hiermee heeft het NNI dus de uitsluitende rechten om de normdocumenten openbaar te maken en te verveelvoudigen.⁵³ Ten overvloede heeft het NNI in artikel 19 van zijn statuten vastgelegd dat eventuele uit normalisatiewerkzaamheden ontstane intellectuele eigendomsrechten uitsluitend aan hem toekomen.⁵⁴

2.3.4 Zijn NEN-normen 'werken' in auteursrechtelijke zin?

De vraag of NEN-normen voor auteursrecht in aanmerking komen, blijkt niet eenvoudig te beantwoorden. Hiervoor is gebleken dat de speelruimte van normopstellers beperkt is; niet alleen vanwege de aard van de materie en het karakter van normalisatienormen, maar ook vanwege het bestaan van gedetailleerde voorwaarden voor indeling en structuur.⁵⁵ Het bestaan van een 'sjabloon' dat de structuur en indeling van NEN-normen grotendeels bepaalt hoeft niet per se af te doen aan de mogelijkheid om dezelfde informatie-inhoud op andere wijzen vorm te geven – dit geldt immers als toetssteen bij de vraag of NEN-normen voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking kunnen komen (zie hiervoor § 2.3 van dit hoofdstuk) – zelfs met betrekking tot de indeling, zij het misschien slechts in zeer beperkte mate. Wel is er binnen het 'sjabloon', waarvan het de vraag is of dáárop auteursrecht rust respectievelijk of dat aan het NNI zou toekomen, slechts een beperkte mate van keuzevrijheid. Daarnaast blijken er bij de opstelling van NEN-normen bepaalde keuzes te maken, die in geval van de Bouwbesluitnormen voornamelijk worden ingegeven door gezondheids- en veiligheidsbelangen. Doordat daarbij echter (veelal) rekening moet worden gehouden met door de wetgever vastgestelde randvoor-

52 Zie de *NNI-Handleiding voor Commissieleden*, Delft: NNI 1998, p. 12 (art. 2.5.1) waarin wordt vermeld dat leden van normcommissies zich door deelname in het normontwikkelingswerk akkoord verklaren met overdracht van het 'copyright' aan het NNI.

53 Terzijde: Art. 7 Aw bepaalt dat degene in wiens dienst werken zijn vervaardigd in beginsel wordt aangemerkt als maker. Het lijkt i.c. onwaarschijnlijk dat deelnemers aan een normcommissie in aanmerking komen voor de kwalificatie als werknemer in dienst van het NNI, temeer nu voor deelname aan een normcommissie zelfs betaald moet worden (art. 4.4.3 *NNI-Huishoudelijk Reglement*, Delft: NNI 1994).

54 Beleid van het NNI is niet de namen van de individuele auteurs te vermelden. De statuten zijn overigens slechts interne regels en als zodanig komt er aan deze bepalingen extern geen zelfstandige betekenis toe. De vraag in hoeverre deze statutaire bepaling alle betrokkenen bij de totstandkoming van een normdocument bindt, laat ik hier verder onbesproken.

55 Vgl. in dezelfde zin Stuurman 1995, p. 438. Hij ziet in die omstandigheden een aanwijzing dat het NNI zeer waarschijnlijk in veel gevallen met – de in § 3 te bespreken – geschriftenbescherming genoeg zal moeten nemen. Hij merkt echter wel op dat 'volle' auteursrechtelijke bescherming niet uitgesloten hoeft te zijn.

waarden, wordt de speelruimte van de auteurs in geval van de ontwikkeling van normen in het kader van wetgeving, nog meer dan anders, beperkt.

Op de manier van het Haagse Hof en ook wel met de toetssteen van de mogelijkheid van de andere wijze van verwoording,⁵⁶ is het te verdedigen dat een NEN-norm in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming; zij het naar mijn mening maar op een 'dun auteursrechtelijk randje'. Omdat er helaas geen *'Van Dale/Romme II'* van de Hoge Raad is, moet er vooralsnog op basis van het eerdergenoemde arrest van het Haagse Hof rekening mee worden gehouden dat deze criteria voldoende zijn voor het verlenen van auteursrechtelijke bescherming. Maar omdat erover kan worden getwijfeld of hiermee gevolg is gegeven aan de criteria die de Hoge Raad voor ogen had bij de formulering van zijn toetsingsmaatstaf – ze hadden immers evengoed in tegenovergestelde richting kunnen worden uitgelegd met als resultaat dat er géén auteursrecht was toegekend – blijft naar mijn mening de nodige twijfel mogelijk. In dit verband moet ook hetgeen Hugenholtz heeft verkondigd met betrekking tot het toekennen van auteursrecht, worden meegewogen. Hij heeft beargumenteerd dat het oorspronkelijkheidsvereiste niet abstract gezien kan worden.⁵⁷ Zo dient bij de auteursrechtelijke beoordeling rekening te worden gehouden met de verschillende 'codes' die per branche bestaan en in sterke mate kunnen verschillen. Als voorbeelden noemt hij de reclamewereld waarin men met een geringe mate van creativiteit toekan en de technische branche waarin juist veel hogere eisen worden gesteld voor het verlenen van auteursrechtelijke bescherming.

Alles in aanmerking genomen is mijns inziens zeer twijfelachtig of NEN-normen voor auteursrecht in aanmerking komen. Daarbij valt niet uit te sluiten dat dit wellicht per individuele norm nog zal kunnen verschillen, als in concrete gevallen blijkt van grotere speelruimte en/of niet-sjabloonmatige invulling.

3 GESCHRIFTENBESCHERMING

In deze paragraaf zal ik ingaan op de zogeheten geschriftenbescherming waarop het NNI zich, bij gebreke van oorspronkelijkheid van normdocumenten, zou kunnen beroepen, onverminderd de later te bespreken toepassing van artikel 11 en artikel 15b Aw in geval van wettelijke verwijzing.

⁵⁶ En zeker met de regel van de statistische onherhaalbaarheid van de prestatie, maar dat is maar een vuistregel.

⁵⁷ Hugenholtz 1989, p. 66-67.

3.1 Begrip

Om in aanmerking te komen voor bescherming op grond van de Aw moeten werken, zoals besproken, voldoen aan het vereiste van een eigen en oorspronkelijk karakter. Indien aan werken een eigen en oorspronkelijk karakter ontbreekt, kan een 'maker' dan wel 'opschriftsteller' een beroep doen op de zogenaamde geschriftenbescherming van artikel 10 lid 1 sub 1 Aw.⁵⁸ In de werkcategorie worden genoemd: 'boeken, brochures, nieuwsbladen, tijdschriften en *alle andere geschriften*.' Het object van geschriftenbescherming is de opschriftstelling van bepaalde gegevens.

3.2 Achtergrond

De geschriftenbescherming, waarvoor andere criteria gelden dan voor het 'gewone' auteursrecht, is onder de Aw 1912 gecontinueerd in aansluiting op het onder de vroegere wetgeving bestaande kopijrecht, dat tot doel had om de investeringen van drukkers en uitgevers te beschermen.⁵⁹ In de Aw van 1881 was deze bescherming al gehandhaafd, zij het nu ten behoeve van de opstellers van geschriften. In de Aw van 1912 werd deze wederom gehandhaafd. Daartoe dienden – blijkens de wetsgeschiedenis – de woorden 'en *alle andere geschriften*'⁶⁰ in artikel 10 lid 1 sub 1 Aw. De Nederlandse wetgever is met het woord 'alle' dus nog een stap verdergegaan. De klassieke voorbeelden zijn: radio- en tv-advertenties, prijscouranten, spoorboekjes, catalogi, telefoongidsen, adresboeken, predikbeurtenlijsten, theaterprogramma's, puzzelwoordenboeken en proefexamens.⁶¹

Het doel van de geschriftenbescherming is van oudsher veeleer de investeringen van opschriftstellers te beschermen, aanvankelijk vóór er sprake was van wat wij nu het 'zuivere' auteursrecht noemen, en sinds 1881 en in elk geval sinds 1912, daarnaast. Daarom wordt wel gesuggereerd dat geschriftenbescherming meer een mededingingsrechtelijk karakter heeft en dus eigenlijk niet in de Aw zou thuishoren.⁶² De wetgever heeft haar echter in de Aw geplaatst en de Hoge Raad heeft daarmee, blijkens de *Radioprogramma*-arresten van de

58 Zie over geschriftenbescherming bijv.: Th.C.J.A. van Engelen, 'De geschriftenbescherming in de Auteurswet en de bescherming van daarmee op één lijn te stellen prestaties', *BIE* 1987, p. 243-245 en Th.C.J.A. Van Engelen, *Prestatiebescherming en ongeschreven intellectuele eigendomsrechten* (diss. Leiden), Zwolle: Tjeenk Willink 1994; M. Holtzer, 'Onpersoonlijke geschriftenbescherming en informatievrijheid', *Informatierecht/AMI* 1993-4, p. 63-67; Spoor/Verkade 1993, nr. 50-56, p. 70-82.

59 Denemarken, Finland en Zweden kennen een vergelijkbare 'catalogus'-bescherming en het Verenigd Koninkrijk en Ierland kennen de vergelijkbare 'sweat of the brow'-leer. Vgl. bijv. Hugenholtz 1989, p. 139-140.

60 Art. 2 lid 1 Berner Conventie spreekt van 'andere geschriften'.

61 Spoor/Verkade 1993, nr. 52, p. 72.

62 Dit werd bij de totstandkoming van de Aw 1912 al onderkend door o.m. De Beaufort.

jaren '50 en '60,⁶³ ingestemd. In deze arresten sprak de Hoge Raad van 'auteursrecht op den inhoud van geschriften'. Deze zinsnede wordt in de literatuur verschillend geïnterpreteerd. Zo meent Holtzer dat de geschriftenbescherming als een bijzondere vorm van auteursrecht moet worden gezien,⁶⁴ terwijl Van Engelen en in aansluiting daarop Cohen Jehoram zich op het standpunt stellen dat de geschriftenbescherming een *sui generis* recht is.⁶⁵ Spoor/Verkade komen tot de conclusie dat er sprake is van: 'een *sui generis*-stelsel waarbij de dienovereenkomstig geredigeerde regels van de Aw vanuit een aanspraak op een subjectief recht toepassing kunnen vinden (...).'⁶⁶

3.3 Beschermingsomvang

Hoever strekt de geschriftenbescherming van artikel 10 lid 1 sub 1 Aw? Terwijl de Hoge Raad de geschriftenbescherming als een soort tweede-rangs-auteursrecht heeft gehandhaafd, heeft hij de beschermingsomvang ervan wel ingeperkt. Geschriftenbescherming impliceert dat er 'opschriftstelling' heeft plaatsgehad.⁶⁷ Voorwaarde voor bescherming is voorts dat het geschrift openbaar gemaakt is, dan wel bestemd is om openbaar gemaakt te worden.⁶⁸ De geschriftenbescherming beschermt slechts tegen ontlening aan het geschrift zelf: min of meer klakkeloos 'overnemen' van deszelfs inhoud.⁶⁹

Het grootste bezwaar tegen de geschriftenbescherming was dat degene die daarop aanspraak maakt als het ware een soort van monopolie op informatie verkrijgt.⁷⁰ Daar kennis en informatie in beginsel vrij zijn – zoals ook volgt

63 HR 17 april 1953, NJ 1954, 211 (*Radioprogramma's I*); HR 27 januari 1961, NJ 1962, 355 (*Radioprogramma's II of Explicator*); In HR 25 juni 1965, NJ 1966, 116 m.nt. HB (*Radioprogramma's III; Televizier*) heeft de Hoge Raad bepaald dat uit de tekst en wordingsgeschiedenis van art. 10 lid 1 sub 1 Aw blijkt dat alle geschriften in aanmerking komen voor auteursrechtelijke bescherming; de HR spreekt van 'auteursrecht op geschriften zonder eigen of persoonlijk karakter' (*Televizier*-arrest). In het *Explicator*-arrest overwoog de HR o.m. dat 'de samenstelling van een geschrift van overeenstemmende inhoud, doch tot stand gebracht op andere wijze dan door de ontlening aan het beschermde geschrift' geen inbreuk op het auteursrecht betekent. Hiermee laat de geschriftenbescherming de vrije nieuwsgaring dus onverlet.

64 Holtzer 1993, p. 67.

65 Van Engelen 1994, p. 46; H. Cohen Jehoram, noot bij Hoge Raad 4 januari 1991 (*Van Dale/Romme*), AA 1992, p. 40.

66 Spoor/Verkade 1993, nr. 54, p. 75.

67 Spoor/Verkade 1993, nr. 55, p. 78.

68 Spoor/Verkade 1993, nr. 55, p. 78; zie nt. 109 van p. 78 voor verwijzingen naar toepassingen van dit vereiste.

69 Vgl. S & J, *Auteurswet 1912*, deel 75-I, Zwolle: Tjeenk Willink 1995, 14e druk, toelichting bij art. 10 lid 1 sub 1; Spoor/Verkade 1993, nr. 52, p. 72.

70 M.n. Cohen Jehoram gold als een uitgesproken tegenstander van geschriftenbescherming: Spoor/Verkade 1993, nr. 53, p. 73-74; zie tevens de verdere daar genoemde verwijzingen.

uit artikel 10 EVRM⁷¹ waar de vrijheid van informatie is geregeld – heeft de Hoge Raad in het *Televizier*-arrest⁷² beslist dat de beschermingsomvang van de geschriftenbescherming zich beperkt tot ‘eenvoudige herhaling’ van het geschrift. Daarbij geldt overigens – zoals de Hoge Raad in de evenbedoelde zaak heeft bepaald – dat ook een vertaling die al dan niet woordelijk of letterlijk is en/of een bewerking van een weinig ingrijpende aard, onder de beschermingsomvang van geschriften in de zin van artikel 10 lid 1 sub 1 Aw kunnen vallen.

Zoals gesteld wordt slechts beschermd tegen overname. Dit veronderstelt dat er sprake moet zijn van ontlening⁷³, die bovendien bewezen zal moeten worden. De gegevens op zichzelf kunnen niet worden beschermd.⁷⁴ Indien een vermeende inbreukmaker een substantieel ander werk vervaardigt met behulp van de gegevens uit een geschrift zonder eigen en persoonlijk karakter en er dus geen sprake is van eenvoudige herhaling, is er geen sprake van inbreuk. Het NNI zou zich dus bij gebreke van ‘volle’ auteursrechtelijke bescherming op de in deze paragraaf besproken geschriftenbescherming kunnen beroepen, voorzover er sprake is van ontlening, hetgeen bij letterlijke of vrijwel letterlijke overname inclusief bronverwijzing niet moeilijk bewijsbaar is.

4 DE EUROPESE DATABANKRICHTLIJN (I)⁷⁵

Een databank is te vergelijken met een boek waarvan de verschillende hoofdstukken of zelfs paragrafen zich in stukken en brokken verspreid over een hele bibliotheek in diverse documenten bevinden. Het enige dat ze samenbindt is de definitie ervan,

71 Art. 10 EVRM: Eenieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. Dit artikel belet Staten niet radio-omroep-, bioscoop- of televisieondernemingen te onderwerpen aan een systeem van vergunningen. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.

72 HR 25 juni 1965, NJ 1966, 116 m.nt. HB.

73 Spoor/Verkade 1993, nr. 55, p. 78. Zie voor het ‘zuivere’ auteursrecht HR 21 februari 1992, NJ 1993, 164, m.nt. Spoor; IER 1992, p. 89-93 m.nt. Quaadvlieg (*Barbie-pop*).

74 HR 27 januari 1961, NJ 1962, 355 (*Explicator*).

75 Richtlijn 96/9/EG van de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, PbEG 1996 L 77/20, (*Databankrichtlijn*).

de gemeenschappelijke noemer op basis waarvan een index wordt bijgehouden; en zelfs die definitie kunnen we naar believen veranderen.⁷⁶

In deze paragraaf zal worden onderzocht of het NNI zich met betrekking tot een 'NEN-normendatabank' kan beroepen op eventuele databankrechten die zullen voortvloeien uit de nog te implementeren Databankrichtlijn.⁷⁷

4.1 Achtergrond van de Databankrichtlijn

De richtlijn 'betreffende de rechtsbescherming van databanken' vindt haar oorsprong in een Groenboek over het auteursrecht en de uitdaging van de technologie van de Commissie van de Europese Gemeenschappen.⁷⁸ In 1990 werd een hoorzitting gehouden waarvan de conclusies in een werkprogramma werden uitgewerkt.⁷⁹ In mei 1992 werd een voorstel ingediend bij het Europees Parlement en de Raad van de Europese Gemeenschappen.⁸⁰ Vier jaar later op 11 maart 1996 werd uiteindelijk de definitieve tekst van de richtlijn vastgesteld. Met de richtlijn heeft de Europese Commissie beoogd de producenten van met name elektronische databanken in de lidstaten een sterkere positie te verlenen, mede omdat de ontwikkeling en productie van een databank vaak aanzienlijke investeringen vergen en de rechtsbescherming van producenten van databanken in de Gemeenschap niet eenvormig was geregeld. Gezien de jaarlijkse groei van de hoeveelheid informatie die in alle sectoren van handel en industrie wordt voortgebracht en verwerkt, achtte de Commissie het van groot belang dat alle lidstaten zouden gaan investeren in geavanceerde informatiebeheersystemen.⁸¹ Met een regeling voor betere bescherming van databankproducenten dacht de Commissie hen te stimuleren tot het doen van investeringen voor de ontwikkeling van databanken, met als uiteindelijk doel

76 J.H. Spoor, *De gestage groei van merk, werk en uitvinding* (oratie Amsterdam VU), Zwolle: Tjeenk Willink 1990, p. 26.

77 Hoewel de Databankrichtlijn, ingevolge art. 16, per 1 januari 1998 had moeten worden omgezet naar nationaal recht, is dit tot op heden (juni 1998) nog niet gebeurd. Ik ga in deze studie echter voorbij aan de consequenties van de niet-tijdige implementatie hiervan door NL (en vele andere lidstaten van de EU).

78 Groenboek over het auteursrecht en de uitdaging der technologie, Problemen op het gebied van het auteursrecht die een onmiddellijke aanpak behoeven, COM (88), 172 def. 30 januari 1989, ISSN 0254-1475, p. 205-217.

79 Werkprogramma van de Commissie inzake het auteursrecht en aanverwante rechten, COM (90), 584 def., 17 januari 1991, hoofdstuk 6, p. 16-18.

80 PbEG 1992 C 156/4-10. Zie over dit voorstel onder andere: H. Cohen Jehoram, 'Ontwerp EG-Richtlijn Databanken', *IER* 1992-5, p. 129-133; P.B. Hugenholtz, 'Het Ontwerp-Richtlijn Database bescherming: de Europese Commissie lanceert een tweetrapsraket', *Computerrecht* 1992-3, p. 97-101; W.B.J. van Overbeek, 'De Ontwerp EEG-Richtlijn betreffende de rechtsbescherming van databanken', *Informatierecht/AMI* 1992-7, p. 123-129.

81 Vgl. ov. 10.

dat er beter geconcentreerd kan worden met bedrijven op internationaal niveau.⁸² Er moet hierbij – blijkens de overwegingen – met name worden gedacht aan on line databanken en aan CD-ROM en CD-I.⁸³ De richtlijn biedt dus vooral bescherming aan de producenten van databanken.⁸⁴ Er is in de literatuur geopperd dat er met deze richtlijn een einde is gekomen aan de geschriftenbescherming in Nederland.⁸⁵ Waarom men hiervoor vreest of hierop hoopt, zal in de navolgende paragrafen worden verduidelijkt.

4.2 Structuur van de Databankrichtlijn

Producenten van databanken kunnen zich beroepen op traditioneel auteursrecht, dat de structuur van databanken beschermt mits voldaan is aan een min of meer traditionele auteursrechtelijke drempel-eis, verwoord in artikel 3 lid 1 van de richtlijn; en op een zogeheten *sui generis* recht (art. 7 lid 1).⁸⁶ Dit is een bijzonder recht van de fabrikant om opvraging en hergebruik van de inhoud van de databank te verbieden.

4.3 Begrip 'databank'

De richtlijn betreft databanken in 'ongeacht welke vorm' (art. 1 lid 1). Dit betekent in ieder geval dat zowel elektronische als niet-elektronische databanken (papieren gegevensverzamelingen zoals papieren dienstregelingen, telefoon-gidsen e.d.)⁸⁷ onder de bescherming vallen.

In artikel 1 lid 2 van de richtlijn wordt als definitie van databank gegeven: 'een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen, systematisch of methodisch geordend, en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk.' Uit deze omschrijving blijkt dat het begrip databank veel meer omvat dan het tot dusverre gebruikelijke spraakgebruik doet

82 Vgl. ov. 10, 11 en 12 van de Richtlijn.

83 Vgl. ov. 2 en 22.

84 In art. 2 Databankrichtlijn wordt het toepassingsgebied beperkt: de richtlijn geldt onverminderd de communautaire voorschriften met betrekking tot computerprogramma's, het verhuur- en uitleenrecht en de beschermingsduur van het auteursrecht.

85 Vgl. o.m. Van Overbeek 1992, p. 125; Cohen Jehoram 1992, p. 132; P.B. Hugenholtz, 'Het einde van het omroepbladenmonopolie nadert', *Mediaforum* 1995-7/8, p. 86; P.B. Hugenholtz, 'De Databankrichtlijn eindelijk aanvaard: een zeer kritisch commentaar', *Computerrecht* 1996, p. 133; H.M.H. Speyart, 'De Databankrichtlijn en haar gevolgen voor Nederland (II)', *Informatierecht/AMI* 1996-9, p. 178.

86 De auteursrechtelijke bepalingen zijn in H. II opgesomd (art. 3 t/m 6) en het recht *sui generis* in H. III (art. 7 t/m 11). Deze beide regimes zijn cumulatief (art. 3 lid 2 resp. art. 7 lid 4). In H. I (art. 1 en 2) en H. IV zijn nog enkele gemeenschappelijke bepalingen opgesomd (art. 12 t/m 17).

87 Vgl. Hugenholtz, *Computerrecht* 1996, p. 131-132.

vermoeden. Nu de definitie zo ruim is opgesteld, kunnen ook verzamelingen van werken in auteursrechtelijke zin zoals een bloemlezing, encyclopedie of multimedia CD, alsmede van informatieproducten die niet als 'werken' of 'gegevens' (bijv. dierengeluiden en niet-originele foto's) zijn aan te merken, onder deze definitie vallen.⁸⁸ Gesteld is dat via een letterlijke interpretatie ook een vlindercollectie of een postzegelverzameling⁸⁹ of de porseleinkast van Tante Céleste⁹⁰ als databank zijn aan te merken.

In dit verband mag niet onvermeld blijven overweging 17, waar wordt gesproken over 'iedere verzameling van literaire, artistieke, muzikale of anderzootige werken, of van enig ander materiaal, zoals tekst, geluid, beeld, cijfers, feiten en gegevens.' Ingevolge overweging 20 kunnen ook onderdelen die voor de werking of raadpleging van de databank noodzakelijk zijn, zoals thesaurus en indexeringsystemen onder het bereik vallen. Ook dragers als CD-ROM en CD-I kunnen databanken zijn, stelt overweging 22.

In elk geval moet de inhoud van de databank uit informatie bestaan. De toelichting bij het eerste ontwerp van de richtlijn spreekt intussen van 'information in the widest sense of that term.'⁹¹

Nadere vereisten

De onderdelen van de databank moeten blijkens artikel 1 lid 2 zelfstandig zijn. Uit overweging 17 kan worden afgeleid dat dit criterium waarschijnlijk in het leven is geroepen om te voorkomen dat de richtlijn op ieder gedigitaliseerd informatieproduct van toepassing is.⁹² Zo zal een filmwerk naar de bedoeling wel niet onder het bereik van de richtlijn vallen, waarbij de afzonderlijke filmbeelden geen of onvoldoende zelfstandige elementen zijn. Ditzelfde geldt voor romans waarvan de afzonderlijke onderdelen weliswaar deelwerken kunnen zijn, maar geen of onvoldoende zelfstandige.⁹³

Daarnaast is vereist dat de verzameling 'systematisch of methodisch' geordend is.⁹⁴ Een 'verzameling' van niet gesorteerde gegevens is dus geen data-

⁸⁸ Vgl. Hugenholtz, *Computerrecht* 1996, p. 132.

⁸⁹ Hugenholtz, *Computerrecht* 1996, p. 132.

⁹⁰ H.M.H. Speyart, 'De Databankrichtlijn en haar gevolgen voor Nederland (II)', *Informatierecht/AMI* 1996-8, p. 153.

⁹¹ European Commission, Proposal for a Council Directive on the Legal Protection of Databases, COM (92) 24 final, Brussel, 13 mei 1992; dit voorstel ging gepaard met een uitgebreide toelichting.

⁹² Er wordt in ov. 17 n.l. opgemerkt dat vastleggingen van een audiovisueel, cinematografisch, literair of muzikaal werk als zodanig niet onder het bereik van de richtlijn vallen. Vgl. ook Hugenholtz, *Computerrecht* 1996, p. 132.

⁹³ Voorbeeld ontleend aan Hugenholtz, *Computerrecht* 1996, p. 132.

⁹⁴ Zie voor kritiek op dit vereiste dat in soortgelijke vorm in het oorspronkelijke wetsvoorstel was opgenomen: Hugenholtz, *Computerrecht* 1992, p. 98: hij meende dat dit vereiste bescherming onthoudt aan verzamelingen, die met veel kosten en moeite bijeen zijn gebracht en gedigitaliseerd, maar die (nog) niet zijn gerangschikt ('mere storage'). Waarschijnlijk is de hierna te bespreken ov. 21 n.a.v. deze kritiek ingevoegd: vgl. Speyart 1996 (I), p. 154.

bank. Hierbij plaatst overweging 21 echter de kanttekening dat 'dit materiaal niet op een materieel⁹⁵geordende wijze hoeft te zijn opgeslagen.' Hugenholtz leidt hieruit af dat een combinatie van ongesorteerde gegevens met krachtige zoekprogrammatuur een object tot een databank kan maken.⁹⁶

Ten slotte moet de verzameling 'afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk' zijn.

4.4 Auteursrechtelijke bescherming

Het eerste regime van de richtlijn, de auteursrechtelijke bescherming van databanken, wordt geregeld in hoofdstuk II van de richtlijn. Deze geldt voor databanken 'die door de keuze of de rangschikking van de stof een eigen en intellectuele schepping van de maker vormen' (art. 3 lid 1). Lid 2 van artikel 3 bepaalt dat de door de richtlijn voorziene auteursrechtelijke bescherming niet de inhoud van de databanken betreft. Het gaat slechts om bescherming van de structuur (keuze en rangschikking) van een databank. Het overnemen van stukken uit een databank zonder dat de structuur wordt overgenomen geldt derhalve niet als inbreuk op het auteursrecht op de databank. Het is hiertegen dat het later te bespreken *sui generis* recht wil beschermen. Dit alles geldt uiteraard onverminderd eventuele auteursrechten (bijv. van derden) op de afzonderlijke delen van de databank (art. 3 lid 2).

Dit alles komt overeen met het bestaande Nederlandse 'verzamelaarsauteursrecht' van artikel 5 en artikel 10 lid 2 Aw.⁹⁷ Op grond van deze bepalingen kunnen verzamelingen van werken als zodanig in aanmerking komen voor bescherming, hoewel twijfelachtig is of 'logische'⁹⁸ verzamelingen aan de oorspronkelijkheidseis van het (verzamelaars)auteursrecht voldoen. Het verzamelaarsauteursrecht doet – evenals op grond van de Databankrichtlijn is bepaald – overigens niets af aan de auteursrechtelijke bescherming van de afzonderlijke werken (art. 5 lid 1 en art. 10 lid 2 Aw).⁹⁹

4.5 Geschriftenbescherming

De Europese wetgever heeft bepaald dat er géén andere criteria dan de in artikel 3 lid 1 geformuleerde mogen worden toegepast om te bepalen of data-

95 Hugenholtz, *Computerrecht* 1996, p. 132 wijst erop dat in plaats van 'materieel', 'fysiek' gelezen moet worden.

96 Hugenholtz, *Computerrecht* 1996, p. 132.

97 Vgl. hierover Spoor/Verkade 1993, nr. 25, p. 31 e.v.

98 Hiermee wordt bedoeld: voor de hand liggende verzamelingen die bijv. een opeenvolging van documenten bevatten.

99 Vgl. ook art. 2 lid 5 Berner Conventie en art. 10 lid 2 TRIPS-Verdrag.

banken voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen.¹⁰⁰ Zoals al eerder vermeld, is hierdoor bij velen de vraag gerezen of de Nederlandse geschriftenbescherming als een *quasi-auteursrechtelijke* bescherming wel te handhaven is. Hangt de beantwoording van deze vraag af van de manier waarop de geschriftenbescherming nationaal wordt gekarakteriseerd? Voor de eerdere discussie hierover verwijs ik naar § 3 van dit hoofdstuk. De beantwoording van de vraag hoe de geschriftenbescherming *thans*, in het licht van de richtlijn, moet worden beoordeeld lijkt mij echter de juiste toetsingsmaatstaf.

Uit de overwegingen bij de richtlijn en uit de tekst van de richtlijn zelf blijkt duidelijk de wens van de Europese wetgever om de rechtsbescherming van *databanken* te harmoniseren. Hieruit kan worden afgeleid dat het dus niet de bedoeling is dat de lidstaten boven of naast de Europese regels nationale geschriftenregels hanteren bij de auteursrechtelijke beoordeling van een *data-bank*.

Van Overbeek, daarin bijgevalen door Hugenholtz en Speyart, stelt zich op het standpunt dat de geschriftenbescherming in het licht van de richtlijn als een auteursrechtelijke regeling moet worden gezien.¹⁰¹ Nu er bij de auteursrechtelijke beoordeling van databanken geen andere criteria mogen worden gehanteerd, lijkt de conclusie – namelijk dat de geschriftenbescherming komt te vervallen – op het eerste gezicht logisch. Ik vraag mij echter af of deze redenering zo strikt gevolgd moet worden. Daarbij zijn mijns inziens nog wel wat drempels te nemen.

Wat te doen met geschriften die wel in aanmerking komen voor de Nederlandse geschriftenbescherming, maar die niet in aanmerking komen voor bescherming op grond van de Databankrichtlijn, omdat deze niet zijn aan te merken als een *databank*? Het is nog niet geheel duidelijk wat er onder deze definitie moet worden verstaan. Te denken valt aan de klassieke predikbeurtenlijsten die *thans* op grond van de geschriftenbescherming beschermd zijn, omdat deze niet voldoen aan het vereiste van de oorspronkelijkheid dat noodzakelijk is voor 'volle' auteursrechtelijke bescherming. Het is maar de vraag of deze zijn aan te merken als een databank in de zin van de richtlijn. Dergelijke geschriften dreigen met de vergaande conclusie dat de Nederlandse geschriftenbescherming bij de implementatie van de richtlijn moet komen te vervallen, buiten de boot te vallen en voor geen enkele bescherming in aanmerking te komen, terwijl dit tot op heden wel het geval is. Maar het uitsluitingsvoor-

100 Vgl. in dit verband ov. 15 en 16.

101 Van Overbeek 1992, p. 125; Hugenholtz, *Computerrecht* 1996, p. 133. Speyart 1996 (II), p. 178. Eerder merkte Hugenholtz al op dat met het sneuvelen van de geschriftenbescherming (t.a.v. de zeer ruime categorie databanken) ook de auteursrechtelijke bescherming van omroepgegevens moet verdwijnen: Hugenholtz, *Mediaforum* 1995, p. 86. Ditzelfde is t.a.v. computerprogramma's reeds eerder geschied ingevolge de Computerprogrammarichtlijn van 1991. Vgl. art. 10 lid 1 sub 12 en slot art. 10 lid 1 Aw waar computerprogramma's van geschriftenbescherming worden uitgesloten.

schrift van de richtlijn geldt voor *databanken*, en niet voor 'geschriften' (die geen databanken zijn).

Een ander geval betreft de databank waarvan de afzonderlijke delen thans beschermd zijn op grond van geschriftenbescherming. Indien wordt aangenomen dat de geschriftenbescherming moet komen te vervallen, zijn deze niet meer afzonderlijk beschermd, terwijl ingevolge de richtlijn geldt dat bestaande rechten op de inhoud van een databank onverlet blijven (art. 3 lid 2 resp. 7 lid 3), en de auteursrechtelijke bepalingen van de richtlijn alleen de structuur daarvan betreffen.

In gevallen zoals hiervoor geschetst kan de geschriftenbescherming mijns inziens gewoon blijven voortbestaan. Intussen krijgen producenten van een nader bepaalde categorie databanken met de Databankrichtlijn in ieder geval wel een ander recht. Namelijk een zogenaamd *sui generis*-recht op de inhoud van de databank.

4.6 Het *sui generis* recht

Feitelijke gegevens als zodanig worden niet beschermd door het auteursrechtelijke regime van de Databankrichtlijn (art. 3). Daarom, en omdat (de structuren van) databanken niet altijd aan de auteursrechtelijke drempels zullen voldoen, nu veel databanken immers liefst zo functioneel en compleet mogelijk zullen zijn, werd het nodig gevonden hiervoor een andere oplossing te zoeken. Deze is gevonden in het zogenaamde extractierecht (naar het Engelse 'Right to prevent extraction'), in de richtlijnterminologie: rechten in verband met opvraging en hergebruiken. Het gaat om een recht *sui generis* met enige auteursrechtelijke verwantschappen.¹⁰²

Het *sui generis* recht is een soort prestatie- of investeringsbescherming.¹⁰³ Het is daarmee goed vergelijkbaar met onze geschriftenbescherming en zijn voorganger: het kopijrecht. Hier voorziet de richtlijn evenwel in een andersoortige drempel-eis: er moet sprake zijn van een databank waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud getuigt van een *substantiële investering* van de fabrikant van de databank (art. 7 lid 1).

4.6.1 Substantiële investering

Wat onder een *substantiële* investering moet worden verstaan wordt in de overwegingen bij de richtlijn niet duidelijk gemaakt. Een indicatie van wat

¹⁰² Hugenholtz, *Computerrecht* 1996, p. 134 trekt een vergelijking met het zgn. 'chipsrecht', ook een recht *sui generis* met auteursrechtelijke trekjes.

¹⁰³ Zie hierover algemeen, Van Engelen 1994 en A.A. Quaadvlieg, 'Beschermingsdrift: een studie naar feiten en achtergronden rond sweat of the brow- of prestatiebescherming', *BIE* 1996, p. 4-10 (I) en p. 51-60 (II).

in ieder geval niet geldt als substantiële investering, wordt gegeven in overweging 19: '...dat de compilatie van meerdere vastleggingen van muziekuitvoeringen op een CD normaliter niet binnen het toepassingsgebied van de richtlijn valt, (...) omdat zij niet een voldoende substantiële investering vertegenwoordigt om onder het recht *sui generis* te vallen.' Andere aanknopingspunten vindt men in overweging 7: '...dat de fabricage van databanken aanzienlijke menselijke, technische en financiële inspanningen vergt, terwijl zij kunnen worden gekopieerd of geraadpleegd voor een fractie van de kosten die moeten worden besteed om deze producten zelfstandig te ontwikkelen' en in overweging 40: 'de investering een kwestie kan zijn van geld en/of tijd, moeite en energie.'

Ook de betekenis van de woorden in artikel 7 lid 1: 'in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering', wordt niet duidelijk gemaakt. Wat er met *kwalitatief* en *kwantitatief* wordt bedoeld, laat zich slechts raden. Hugenholtz oppert dat kwalitatief wellicht verwijst naar 'wetenschappelijke, innovatieve of anderszins "deskundige" arbeid die niet met auteursrecht beloond kan worden.'¹⁰⁴ Hij wijst op het – eerder in § 2.4 van dit hoofdstuk aangehaalde – arrest *Van Dale/Romme* waarin de Hoge Raad heeft beslist dat het louter 'deskundig' selecteren van trefwoorden niet voldoende was om auteursrechtelijke bescherming aan te nemen. Hugenholtz wijst er terecht op dat het in de praktijk moeilijk zal zijn de grens te trekken tussen een kwalitatieve investering en het oorspronkelijkheidsvereiste van het auteursrechtelijke regime van de Databankrichtlijn.¹⁰⁵

Uit het alternatieve vereiste van een kwantitatieve substantiële investering wordt wel afgeleid dat er een ondergrens kleeft aan het *sui generis* recht.¹⁰⁶ Men kan een substantiële investering van kwantitatieve aard waarschijnlijk eenvoudigweg uitdrukken in mensuren of geld, maar hoévél is de vraag.

4.6.2 Verrijking, controle of presentatie van de inhoud

De investering moet gedaan zijn in de 'verrijking, de controle of de presentatie van de inhoud' van de databank (art. 7 lid 1). Verrijking betreft het vergaren van gegevens, werken of andere elementen waaruit de databank is opgebouwd. Bij controle kan worden gedacht aan het nalopen, corrigeren, en 'updaten' van reeds bestaande gegevens. Onder presentatie kan worden verstaan de inspanningen die zijn gemoeid met de ontsluiting en communicatie van de verzamelde gegevens, zoals de digitalisering van analoge bestanden, het maken van een trefwoordenbestand, het bouwen van een gebruikersinterface, het inrichten van een homepage op het *World Wide Web* of de verzorging van een uitgave in druk of op CD-ROM.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Hugenholtz, *Computerrecht* 1996, p. 134. Vgl. Speyart (II), p. 173.

¹⁰⁵ Hugenholtz, *Computerrecht* 1996, p. 134.

¹⁰⁶ Vgl. Hugenholtz, *Computerrecht* 1996, p. 134. Vgl. over dit criterium ook Speyart (II), p. 173.

¹⁰⁷ Vgl. over dit alles Hugenholtz, *Computerrecht* 1996, p. 135 en de daar aangehaalde literatuur.

4.6.3 *Rechthebbende: fabrikant, tevens EU-onderdaan*

De rechthebbende op het extractierecht is de fabrikant van de databank. Ingevolge overweging 41 van de richtlijn moet onder fabrikant worden verstaan: 'degene die het initiatief neemt tot en het risico draagt van de investeringen; dat dit met name toeleveranciers uitsluit van de definitie van fabrikant.'

Het moet daarbij ingevolge artikel 11 gaan om natuurlijke personen die EU-onderdaan zijn of in de Europese Unie verblijven of om Europese rechtspersonen. Het assimilatie- of gelijkstellingsbeginsel van artikel 5 lid 1 van de Berner Conventie wordt hier bewust niet toegepast. Voor de auteursrechtelijke bescherming van de databank gelden de normale regels van de Berner Conventie wel.¹⁰⁸

4.6.4 *Opvraging en hergebruik*

De rechthebbende heeft het recht zich te verzetten tegen opvraging of hergebruik van de databank of een substantieel deel daarvan (art. 7 lid 1 Databankrichtlijn). Onder opvraging wordt verstaan 'het permanent of tijdelijk overbrengen van de inhoud van de databank of een substantieel deel ervan op een andere drager, ongeacht op welke wijze en in welke vorm' (art. 7 lid 2 sub a). Onder deze definitie valt dus in ieder geval on-line transmissie ('ongeacht op welke wijze')¹⁰⁹, downloaden, kopiëren, printen, drukken en iedere andere vorm van reproductie van een belangrijk deel van de databank.¹¹⁰ Het valt op dat de hiervoor weergegeven definitie van opvraging sterke gelijkenis vertoont met de handelingen die in de Nederlandse Aw worden aangeduid als 'verveelvoudiging'.¹¹¹

Onder hergebruik wordt ingevolge artikel 7 lid 2 sub b verstaan: 'elke vorm van het aan het publiek ter beschikking stellen van de inhoud van een databank of een substantieel deel ervan, door verspreiding van kopieën, verhuur, on line transmissie of in een andere vorm.' Het recht van hergebruik kan worden vergeleken met het recht van openbaarmaking in de zin van artikel 12 Aw.¹¹² Artikel 7 lid 2 laatste zin van de Databankrichtlijn voegt hieraan toe dat openbare uitlening niet als opvraging of hergebruik wordt beschouwd.

Verhelderend en bovendien van belang bij de interpretatie van de begrippen opvraging en hergebruik in de zin van de Databankrichtlijn is het proefschrift van Visser waarin hij de veranderde functie van de begrippen verveelvoudiging en openbaarmaking in het digitale tijdperk onderzoekt.¹¹³ Hij komt

108 Zie over de merendeels economische motieven uitvoerig Speyart 1996 (II), p. 172.

109 Opgemerkt zij dat deze geen uitputting tot gevolg heeft (ov. 43), zoals evenmin geldt in het auteursrecht (ov. 33).

110 Vgl. Hugenholtz, *Computerrecht* 1996, p. 135; Speyart 1996 (II), p. 174.

111 Vgl. Speyart 1996 (II), p. 174.

112 Hugenholtz, *Computerrecht* 1996, p. 135; Speyart 1996 (II), p. 174.

113 D.J.G. Visser, *Auteursrecht op toegang* (diss. Leiden), Den Haag: VUGA 1997.

tot de conclusie dat het verveelvoudigingsrecht als zelfstandig auteursrechtelijk exploitatierecht zou kunnen worden afgeschaft en dat het openbaarmakingsrecht in ruime zin uitkomst biedt. Dit laatste moet dan wel omvatten: '(auteurs)recht op (publieke) toegang'.

4.6.5 'Browsen'

Een alom erkend probleem is de juridische status van het 'elektronisch bladeren': het zogenaamde *browsen*. Indien het niet mogelijk is om de inhoud van een elektronische databank door te bladeren zonder 'die inhoud of een substantieel deel daarvan permanent of tijdelijk op een andere drager over te brengen' is volgens de richtlijn de toestemming van de rechthebbende vereist.¹¹⁴ Bij raadpleging via een computer worden gegevens (tijdelijk) in het werkgeheugen opgeslagen alvorens deze op het scherm kunnen worden opgeroepen. Uit de toevoeging 'of een substantieel deel ervan' wordt wel afgeleid dat het 'browsen' alleen dan aan toestemming onderhevig is, indien grote delen van de databank in het werkgeheugen van de computer worden gekopieerd.¹¹⁵

Visser noemt het beschikbaar stellen voor on line raadplegen van een databank 'individueel uitzenden', waarbij weliswaar geen permanente kopie in het werkgeheugen van de computer (van de ontvanger) wordt vastgelegd, maar wél informatie wordt verzonden aan de ontvanger.¹¹⁶ Het verschil met on line 'downloaden' is dat bij dit laatste wél een permanente kopie wordt gemaakt in het werkgeheugen van de computer, waarmee de ontvanger het tijdstip kan bepalen waarop hij de toegezonden informatie zal waarnemen. Omdat er in beide gevallen echter informatie wordt verzonden naar de ontvanger, bestaat er volgens Visser weinig twijfel over dat het 'enkele' on line aan het publiek beschikbaar stellen als een vorm van publiek toegankelijk maken moet worden beschouwd.¹¹⁷ In zijn opvatting omvat het 'publiek toegankelijk' maken het huidige openbaarmakingsrecht in ruime zin. Dit betekent dus dat op het moment dat een databank on line ter beschikking van het publiek wordt gesteld, toestemming van de rechthebbende is vereist, maar niet nog eens opnieuw als men van die databank gebruik wil maken, in de vorm van *browsen*.¹¹⁸ Visser gaat er mijns inziens terecht van uit dat er slechts éénmaal toestemming van de rechthebbende vereist is; namelijk op het moment van het publiekelijk ter beschikking stellen van de informatie.

114 Zie ov. 44 en ook art. 7 lid 1 sub a ('permanent of tijdelijk').

115 Vgl. Speyart 1996 (II), p. 174 en Hugenholtz, *Computerrecht* 1996, p. 135.

116 Visser 1997, p. 171 e.v.

117 Visser 1997, p. 171 e.v.

118 Hugenholtz heeft hierover een andere opvatting, zie zijn preadvies: 'Het Internet: het auteursrecht voorbij', *Recht en Internet*, HNJV/1998-I, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998, p. 211-212. Visser heeft daarop kritiek geleverd, zie het verslag van de jaarvergadering van de NJV van C.E. Drion, 'Van de mazen en het Net', *NJB* 1998, p. 1187.

4.6.6 *Omvang recht sui generis*

Het recht *sui generis* strekt zich niet uit tot de niet-substantiële delen van de inhoud van een databank. Ingevolge artikel 8 lid 1 mag de fabrikant de rechtmatige gebruiker niet verhinderen om 'in kwantitatief of kwalitatief opzicht niet-substantiële delen' van de inhoud van een databank op te vragen en/of te hergebruiken. Wat moet er onder een 'substantieel deel' worden verstaan? De toelichting bij het oorspronkelijke richtlijnvoorstel gaf als voorbeeld de situatie dat de opgevraagde gegevens als tweede bron gaan fungeren van het opgevraagde materiaal.

In geval getoetst moet worden aan het criterium van een in *kwantitatief* opzicht niet-substantieel deel van de inhoud lijkt dit iets eenvoudiger te gaan dan toetsing van een in *kwalitatief* opzicht niet-substantieel deel. In het eerste geval kan namelijk de omvang van het opgevraagde gedeelte 'relatief eenvoudig' worden vergeleken met de omvang van de databank in zijn/haar geheel.¹¹⁹

Toetsing aan het kwaliteitscriterium daarentegen lijkt veel subjectiever. De rechter zou dan moeten bepalen of een bepaald deel van de databank in kwalitatief opzicht beter is dan de overige delen. Een dergelijke maatstaf laat zich in de praktijk moeilijk hanteren, nu dit bovenal in belangrijke mate afhangt van de gebruiker. Zeker is in ieder geval dat de werkelijke bedoeling van de Europese wetgever zich slechts laat raden (of onzekerheid zou de bedoeling moeten zijn).

Overweging 42 biedt nog een vaag aanknopingspunt. Het recht *sui generis* biedt niet alleen bescherming tegen 'handelingen waarmee de gebruiker zijn legitieme rechten te buiten gaat en die aldus afbreuk doen aan de investering' en tegen 'de fabricage van een parasiterend concurrerend product' maar ook 'tegen de gebruiker die door zijn handelingen in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantiële schade berokkent aan de investering.' De rechtspraak krijgt echter niet meer mee dan deze zeer elastische criteria.

4.6.7 *Herhaalde opvraging en/of hergebruiken*

Herhaald en systematisch opvragen en/of hergebruiken van niet-substantiële delen van de inhoud van de databank is op grond van artikel 7 lid 5 niet toegestaan indien dit in strijd is met de normale exploitatie van die databank of waardoor ongerechtvaardigde schade wordt toegebracht aan de rechtmatige belangen van de fabrikant van de databank. Met deze bepaling beoogt men kennelijk te voorkomen dat steeds kleine stukjes van de databank worden afgehaald, met als uiteindelijk resultaat dat de gehele databank of substantiële delen daarvan, opgevraagd of hergebruikt worden.

119 Vgl. Speyart 1996 (II), p. 174.

4.7 Ontstaan en duur van bescherming databanken

De beschermingsduur is geregeld in artikel 10 van de Databankrichtlijn. De bescherming begint te lopen vanaf het moment waarop de fabricage van de databank is voltooid en bestrijkt een termijn van 15 jaar (art. 10 lid 1). Artikel 10 lid 2 regelt de situatie waarin de databank pas na fabricage wordt openbaar gemaakt; een nieuwe termijn gaat lopen vanaf de eerste 'ter beschikking stelling' aan het publiek en behelst wederom 15 jaar.

Het derde lid van artikel 10 is van groot praktisch belang aangezien hiermee de mogelijkheid wordt geboden de beschermingstermijn te verlengen. Daarvoor is nodig dat een 'in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantiële wijziging van de inhoud van de databank' plaatsvindt, waarbij het met name gaat om 'elke substantiële wijziging ingevolge opeenvolgende toevoegingen, weglatingen of wijzigingen, die in kwalitatief of kwantitatief opzicht van een nieuwe substantiële investering' getuigen.

In die gevallen gaat voor de 'nieuw' ontstane databank een nieuwe beschermingstermijn in. Wat er met de woorden 'kwalitatief' respectievelijk 'kwantitatief' respectievelijk 'substantieel' wordt bedoeld is wederom niet duidelijk. Overweging 50 stelt intussen dat een grondige controle van de inhoud van de databank ook kan gelden als een nieuwe substantiële investering die een nieuwe beschermingstermijn kan doen ingaan.

Hieruit kan worden afgeleid dat het grondig 'updaten' van gegevens van een reeds bestaande databank – waarvan de beschermingstermijn van 15 jaar (art. 10 lid 1) reeds is gaan lopen – ertoe kan leiden dat deze weer opnieuw voor bescherming in aanmerking kan komen. Opgemerkt zij dat voor het ontstaan van bescherming bij een nieuwe databank dezelfde criteria worden gebruikt als bij het wijzigen van een reeds bestaande databank, zodat daardoor het verschil tussen het voltooiën van een nieuwe databank of het op gezette tijden bijwerken van een databank wegvalt.¹²⁰

De fabrikant, ten slotte, moet bewijzen dat de fabricage van een databank is voltooid en of er substantiële wijzigingen zijn aangebracht (ov. 53 en 54).

4.8 Consequenties van de Databankrichtlijn voor de NEN-normen

Geconcludeerd kan worden dat een (elektronische) gegevensverzameling al gauw voor bescherming als 'databank' in aanmerking komt. Enerzijds is er de bescherming op grond van het auteursrecht: wat dit betreft brengt de richtlijn, althans voor Nederland, eigenlijk geen nieuws. Met het recht *sui generis* is echter een nieuw soort recht in het leven geroepen, dat wél nieuws biedt. Welke gevolgen brengt de Databankrichtlijn met zich mee of, met andere woor-

120 Vgl. Speyart 1996 (II), p. 173 en de daar vermelde verwijzing.

den: wat betekent het recht *sui generis* voor de (individuele) NEN-normen of voor een verzameling van NEN-normen?

Om voor bescherming op grond van het *sui generis* recht in aanmerking te komen moet de databank ter verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigen van een substantiële investering. Wat er onder een substantiële investering moet worden verstaan is weinig duidelijk (zie § 4.5.1 van dit hoofdstuk), maar een aanknopingspunt is dat de investering een kwestie kan zijn van geld en/of tijd, moeite en energie.

Is dit niet afdoende dan gaat het, naast de omvang van de norm, om de tijd, moeite en kosten die gepaard gaan met de ontwikkeling hiervan. Dit zou echter een nader onderzoek vergen naar het totstandkomingsproces van afzonderlijke NEN-normen en bovendien naar de herkomst hiervan: er zijn namelijk vele Europese normen die door het NNI verplicht moeten worden omgezet naar een nationale norm. Hierbij kan men zich te meer afvragen in welke mate een 'substantiële investering' heeft plaatsgevonden. De beantwoording van de vraag of er substantiële investeringen plaatsvinden bij afzonderlijke NEN-normen zal in die subsidiaire optiek van geval tot geval moeten worden bezien aan de hand van de vage deelcriteria.

Omdat er bij een individuele NEN-norm in de regel geen sprake is van een *verzameling van zelfstandige elementen* die systematisch of methodisch is geordend, maar het juist gaat om een samenhang van de in de norm behandelde materie, valt een individuele NEN-norm mijns inziens niet onder de definitie van het begrip databank (zie § 4.3 e.v. van dit hoofdstuk).

Anders is het bij een verzameling van verschillende NEN-normen: een dergelijke verzameling bestaat immers uit zelfstandige (op zichzelf staande) NEN-normen die afzonderlijk toegankelijk zijn. Een verzameling van NEN-normen zal waarschijnlijk als een databank kunnen worden aangemerkt.

Voor de rechtmatige gebruikers van een databank van NEN-normen is een interessante vraag in dit verband, of een individuele NEN-norm die deel uitmaakt van een onder de *sui generis*-bescherming vallende verzameling van NEN-normen, mag worden opgevraagd en/of hergebruikt op grond van het in artikel 8 lid 1 van de richtlijn bepaalde. Op grond hiervan mogen namelijk 'niet-substantiële' delen van de inhoud worden opgevraagd en/of hergebruikt. Is een individuele NEN-norm een 'niet-substantieel' deel? De beantwoording hiervan lijkt wederom afhankelijk van een nader onderzoek per individuele norm. De ene norm is immers de andere niet: zo bestaan er zeer omvangrijke normen, als wel normen van geringe omvang.

Over de consequenties van de Databankrichtlijn in verhouding tot de hierna te bespreken artikelen 11 en 15b Aw voor de NEN-normen, kom ik aan het slot van dit hoofdstuk te spreken (§ 9).

5 ARTIKEL 11 AUTEURSWET 1912

Voor het gemak van de lezer geef ik hieronder nogmaals de tekst van artikel 11 Aw weer:

Er bestaat geen auteursrecht op wetten, besluiten en verordeningen, door de openbare macht uitgevaardigd, noch op rechterlijke uitspraken en administratieve beslissingen.

5.1 Ontstaansgeschiedenis van artikel 11

5.1.1 *Ratio: 'Eenieder wordt geacht de wet te kennen'*

De ratio van artikel 11 Aw is gelegen in het adagium 'eenieder wordt geacht de wet te kennen'.¹²¹ Dit *adagium*, ook wel een juridische fictie genoemd,¹²² is de pendant van de (ongeschreven) regel dat niemand zich in beginsel op onbekendheid met de wet kan beroepen. Het is een adagium omdat het natuurlijk niet letterlijk kan worden genomen: zelfs de beste en meest ervaren juristen zijn niet op de hoogte – en kunnen dit ook onmogelijk zijn – van alle wetgeving die er bestaat.

Om recht te doen aan althans het *adagium* moet wetgeving natuurlijk wel bekend worden gemaakt. Daarom zijn de in hoofdstuk 3 (§ 5) besproken regels van de Bekendmakingswet opgesteld volgens welke wetten, AMvB's en andere algemeen verbindende voorschriften bekend moeten worden gemaakt.

Voor een beter begrip van deze juridische fictie en daarmee van artikel 11 Aw zal een stukje geschiedenis worden behandeld.

5.1.2 *Wet Algemene Bepalingen*

In het inmiddels vervallen artikel 1 van de Wet van 15 mei 1829 houdende Algemene Bepalingen der Wetgeving van het Koninkrijk (Wet AB)¹²³ stond geschreven: 'Geene wet is verbindend, zoolang zij niet behoorlijk is afgekondigd.' Artikel 2 lid 2 Wet AB bepaalde dat wetten werken als hun afkondiging bekend zal kunnen zijn, en in lid 3 werd geregeld dat de afkondiging op een bepaald tijdstip gerekend wordt bekend te zijn.¹²⁴ Deze materie is nu geregeld

121 Dit adagium komt voort uit het oude Latijnse gezegde: 'Nemo ius ignorare censetur', hetgeen wordt vertaald met 'Ieder wordt geacht *het recht* te kennen.' Zie: P.A.A. van Velzen, Verslag van het symposium 'Eenieder wordt geacht de wet te kennen: fictie en werkelijkheid', *RegelMaat* 1994-1, p. 47.

122 D.W.F. Verkade, 'Gemeengoed van het gansche volk', in: SDU-Jaarverslag *De Transformatie*, Den Haag: SDU 1995, p. 16-17.

123 *Stb.* 28.

124 Vgl. C.W. Opzoomer, *Het Burgerlijk Wetboek verklaard*, deel I, 2e herz. druk, Amsterdam: J.H. Gebhard & Comp., 1874, p. 52.

in de artikelen 88 en 89 van de Grondwet waarin een tekst met dezelfde strekking als van artikel 1 Wet AB is terug te vinden.¹²⁵ Hoewel de tekst van artikel 2 leden 2 en 3 Wet AB is vervallen, staat de juridische fictie van de bekendheid met de wet echter nog steeds op de achtergrond van de bepalingen 88 en 89 van de Grondwet, zoals onder meer blijkt uit de sanctie van niet-inwerkingtreding bij geen of onjuiste bekendmaking. Wanneer niet aan de bekendmakingsvereisten voldaan wordt, is er immers strijd met de (materiële) rechtszekerheid.

Artikel 1 Wet AB vereiste dus dat het bestaan en de inhoud van een wet – om verbindende kracht te verkrijgen – door afkondiging kenbaar moet zijn gemaakt aan allen die aan haar gezag zijn onderworpen.¹²⁶ Na deze afkondiging kan de wet in werking treden met als gevolg dat de wet verbindend wordt én dat niemand zich dan meer op onbekendheid met de wet kan beroepen.¹²⁷ Dit ligt dus niet zozeer aan het feit dat eenieder geacht wordt de wet te kennen, want: 'zoodanig vermoeden zou al te zeer met de werkelijkheid in openbaren strijd zijn, maar is dan ook niet als een wettelijk vermoeden door den wetgever uitgesproken.'¹²⁸ Het gaat erom dat de wet uit kracht van de afkondiging voor eenieder verbindend is geworden en dat de werking een gevolg is van het tijdsverloop waarin zij geacht wordt bekend te hebben kunnen zijn, 'maar die verbindende kracht en die werking [is] van hare werkelijke bekendheid of onbekendheid onafhankelijk.'¹²⁹ Er is dus, als eerder opgemerkt, geen sprake van een wettelijk vermoeden van feitelijke bekendheid, maar van een rechtsfictie: na de afkondiging wordt een wet verondersteld bekend te zijn, ook al is dit in de praktijk niet altijd het geval.¹³⁰

5.1.3 *Auteurswet van 1881*

Dat de rechtsfictie 'eenieder wordt geacht de wet te kennen' ook een neerslag heeft in artikel 11 van de huidige Aw, hangt samen met de idee dat de overheid voorwaarden moet scheppen waardoor iedereen ook daadwerkelijk in staat is de wet te kennen. Met andere woorden: eenieder moet over de wetteksten kunnen beschikken en daarmee verdraagt zich niet dat er een uitsluitend (auteurs)recht op bestaat. Juist voor wat betreft het auteursrecht is hierover in de vorige eeuw een principiële discussie gevoerd.

¹²⁵ Zie hoofdstuk 3 § 5 van dit boek.

¹²⁶ Vgl. G. Diephuis, *Het Nederlandsch Burgerlijk Regt*, deel 1, 2e druk, Groningen: Wolters 1885, p. 26.

¹²⁷ Diephuis 1885, p. 28.

¹²⁸ Diephuis 1885, p. 28.

¹²⁹ Diephuis 1885, p. 29.

¹³⁰ Vgl. N.K.F. Land, *Inleiding tot de verklaring van het Burgerlijk Wetboek*, Haarlem: Erven F. Bohn 1910, p. 180.

Koning Willem I had bij Koninklijk Besluit van 1822 bepaald dat de staat het recht kon voorbehouden om staatsstukken te drukken en uit te geven.¹³¹ Hij baseerde zich hierbij op de Wet van 1817 waarin de rechten werden geregeld die konden worden uitgeoefend met betrekking tot het drukken en uitgeven van letter- en kunstwerken.¹³² Hij meende dat ook de staat dergelijke rechten kon voorbehouden.

In 1840 besliste de Hoge Raad echter anders in een procedure die werd gevoerd over de wettigheid en wenselijkheid van een dergelijk door koning Willem I uitgevaardigd besluit aangaande 'Staatskopijregt'.¹³³ De Hoge Raad stelde zich op het standpunt dat een verbod op nadruk zoals vervat in de wet van 1817 niet toepasselijk kan zijn op landswetten en staatsstukken en verklaarde dat het Besluit van 1822 buiten werking moest worden gesteld.¹³⁴ In een opmerkelijke aantekening zegt de annotator in het Weekblad van het Regt:

...een arrest dat op eene zoo schitterende wijze de goede beginselen en de heilige regten der ingezetenen handhaaft, tegenover ingeslopen misbruiken; de waarheid heeft gezegevierd, en zonder omwegen: eindelijk zijn zij vernietigd, alle die hatelijke octrooien en privilegiën; eindelijk zal men in Nederland weten wat men te denken hebbe van het quasi-Staats-copy-regt, van de letterwerken van de Landsdrukkerij.¹³⁵

Bij het voorstel van 1877 tot een ontwerp van wet tot regeling van het auteursrecht¹³⁶ werd in de toelichting gerefereerd aan deze rechtszaak over het 'Staatskopijregt':

Bekend is de strijd hier te lande naar aanleiding van het Koninklijk Besluit (...) gevoerd over de wettigheid en wenschelijkheid van een Staatskopijregt. De nu voorgestelde bepaling sluit zich aan bij den bestaanden regtstoestand. Er bestaat geen gegronde reden, om alleen voor den Staat te ontkennen de mogelijkheid van een regt, dat men aan elke andere corporatie gereedelijk toekent; *maar wel brengt het openbaar belang mede, dat de Staat in den regel geen uitsluitend auteursregt doe gelden, en aan ieder vrijlate ter algemeene kennis te brengen hetgeen hij wenscht en onderstelt dat aan niemand onbekend zij.* [mijn curs.; ME]¹³⁷

131 Besluit van 2 juli 1822 betreffende het doen drukken en uitgeven van staatsstukken door particulieren, *Stb.* 16.

132 Wet van 25 januari 1817, *Stb.* 5.

133 HR 8 september 1840, *W.* 1840, nr. 122.

134 Het Besluit van 1822 werd daarop ingetrokken door Koning Willem II bij Besluit van 24 april 1841, *Stb.* 11.

135 Aantekening bij HR 8 september 1840, *W.* 1840, nr. 122.

136 *Handelingen Staten-Generaal 1876/77*, Bijlage 202, p. 1.

137 *MvT, Handelingen Staten-Generaal 1876/77*, Bijlage 202, p. 6. Het voorgestelde art. 4 luidde: 'Behalve in de door de wet bepaalde gevallen bestaat er geen auteursregt van wetten, besluiten, verordeningen en van hetgeen verder in woord of geschrift, door of vanwege eenige openbare magt ter algemeene kennis gebragt is.'

In de memorie van toelichting werd gewezen op de omstandigheid dat er zich bijzondere gevallen kunnen voordoen waarin het raadzaam is dat de staat zich bij uitsluiting het recht voorbehoudt. Hiermee werden gevallen bedoeld waarin een nauwkeurige en goed gecontroleerde uitgave van groot belang is. Een voorbeeld daarvan was de wet van 1849 op de invoering van de *Pharmacopoea Neerlandica* en de *Nederlandsche Apotheek*.¹³⁸

In de memorie van beantwoording werd opgemerkt dat het toekennen van auteursrecht aan de staat in de in het Voorlopig Verslag genoemde gevallen niet onbillijk zou zijn, maar dat toch in het algemeen het belang van onbeperkte publiciteit zwaarder moet wegen.¹³⁹ Overeenkomstig de gemaakte opmerking is daarom de bevoegdheid van uitzonderingen uitsluitend aan de Koning voorbehouden. Hierom werd het 'behalve in de door de wet bepaalde gevallen' vervangen door 'behalve in de door Ons te bepalen gevallen'.¹⁴⁰ In de Aw van 1881 werd uiteindelijk het volgende artikel opgenomen:

Behalve in door Ons te bepalen gevallen, bestaat er geen auteursrecht van wetten, besluiten, verordeningen en van hetgeen verder in woord of schrift, door of van wege eenige openbare macht ter algemeene kennis gebracht is.¹⁴¹

De Beaufort heeft in zijn bekende dissertatie een voorbeeld gegeven van een van overheidswege op de wet van 1881 gebaseerde uitzondering:

Overwegende dat het wenschelijk is het auteursrecht op de Naamlijst voor den Telefoon dienst, uitgegeven door het Hoofdbestuur der Posterijen en Telegrafie, voor te behouden; Gelet op artikel 4 der wet (...) 1881 (...) tot regeling van het auteursrecht (...) te bepalen, dat er auteursrecht bestaat van de tweemaal per jaar verschijnende Naamlijst voor den Telefoon dienst, uitgegeven door het Hoofdbestuur der Posterijen en Telegrafie.¹⁴²

5.1.4 Klassieke theorie Kohler

De Duitse auteur Kohler meende dat de maker van een werk er naar streefde om een kunstuiting in een werk neer te leggen en dat het auteursrechtelijk werk de belichaming is van een kunstzinnig streven van zijn schepper:

¹³⁸ Voorlopig Verslag, *Handelingen Staten-Generaal* 1877/78, Bijlage 25, p. 3.

¹³⁹ Memorie van beantwoording, *Handelingen Staten-Generaal* 1880/81, Bijlage 15, p. 3.

¹⁴⁰ Dit lijkt merkwaardig, omdat de in 1840 door de Hoge Raad besliste strijd nu juist het toen onwettig verklaarde koninklijk voorbehoud betrof. Sinds de Grondwetswijziging van 1848 (!) slaat 'Ons' echter op handelen onder ministeriële verantwoordelijkheid voor o.a. algemene maatregelen van bestuur.

¹⁴¹ Art. 4, Wet van 28 juni 1881 (*Stb.* 124). Zie: H.L. De Beaufort, *Het Auteursrecht in het Nederlandsche en internationale recht* (diss. Utrecht) 1909, p. 444.

¹⁴² KB van 2 juli 1908, *Stb.* 213; voor de tekst zie De Beaufort 1909, p. 444. De Telefoon dienst was toen volop een onderdeel van de staat.

Der Autorschutz ist also eine Spezies des Kunstschutzes; er ist speziell der Schutz der Ideendarstellung durch die Sprache oder durch ein anderes Kommunikationsmittel, der Schutz des Ideenverkehrs in künstlerischer Fassung.¹⁴³

Hiervan uitgaande stelde Kohler dat op wetten, besluiten, verordeningen en dergelijke geen auteursrecht kan bestaan vanwege het gemis aan karakteristieke en kunstzinnige eigenschappen, die een geschrift moet hebben om de auteursrechtelijke toets te doorstaan. Het zijn namelijk *bevelen* van de overheid. En een *bevel* zou elke karakteristieke eigenschap missen:

Die künstlerische Wesenheit einer schöpfung wird aufgehoben durch ihren rechtsgeschäftlichen Zweck: Rechtsgeschäfte abschließen heißt, in das Rechtsleben eingreifen und die von der Rechtsordnung gegebenen Hebel der rechtsgestaltung in Bewegung setzen, und das geschieht natürlich nach ganz anderen als nach künstlerischen Rücksichten.¹⁴⁴

De Beaufort heeft deze theorie onder verwijzing naar Kohler in het Nederlandse recht geïntroduceerd, hoewel hij daarbij de kanttekening plaatst zich niet in alle consequenties met deze theorie te kunnen verenigen.¹⁴⁵ Deze theorie als antwoord op de vraag waarom wetten en dergelijke in principe geen auteursrechtelijk beschermde werken zouden kunnen zijn, is echter in de moderne literatuur niet gevolgd.¹⁴⁶

5.1.5 Artikel 11 van de huidige Auteurswet

De vervallen bepalingen van de Wet AB – thans de uit de Grondwet voortvloeiende bekendmakingsvereisten zoals opgenomen in de Bekendmakingswet – en artikel 11 Aw blijken dus met elkaar samen te hangen. Beide zien op de achterliggende rechtsfictie en de verwezenlijking hiervan.

Om de burger aan dit adagium (en dus aan de wet) te kunnen houden, moesten er door de overheid voorwaarden worden geschapen waardoor iedere burger in elk geval in de gelegenheid wordt gesteld kennis te kunnen nemen van de wet, en wel – althans in uitgangspunt – kosteloos.

Uiteraard is voor de kenbaarheid van burgers van belang dat wetgeving gepubliceerd wordt. Hiermee hangt samen dat voor afschriften van wetgeving door de wetgevende autoriteiten geen hoge, laat staan excessieve bedragen mogen worden gevraagd. Haaks op het adagium zou in elk geval staan dat de overheid als 'auteur' op haar 'auteurschap' gebaseerde vergoedingen zou verlangen, of zelfs het aan het auteursrecht verbonden exclusieve recht zou

143 J. Kohler, *Das Autorrecht, eine zivilistische Abhandlung*, Jena: 1880, p. 167.

144 J. Kohler, *Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht*, Stuttgart: Verlag von Ferdinand Enke 1907, p. 162-163.

145 H.L. de Beaufort, *Auteursrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1932, p. 79-80.

146 Vgl. Spoor/Verkade 1993, nr. 89, p. 125.

hanteren als middel tot sturing van meer of minder ruime openbaarmaking en vermenigvuldiging.

Nu het de wil van de overheid is dat iedere burger op de hoogte is van wetgeving, is het haar taak te zorgen dat hieraan geen of zo min mogelijk belemmerende factoren in de weg staan. Daarom is er in artikel 11 Aw, net als in haar voorganger van 1881, principieel voor gekozen om wetten (en rechtspraak) vrij te laten van auteursrecht. Bij de behandeling van artikel 11 Aw stelde de regering:

...dat het ingevolge dit artikel geoorloofd zal zijn rechterlijke uitspraken en administratieve beslissingen uit de daarvoor bestemde periodieken *vrijelijk over te drukken*. (...); *de uitspraken zijn van nature gemeengoed van het gansche volk* (...). De uitgever moge geld betalen om den juisten tekst te erlangen, daarmede krijgt hij *geen uitsluitend recht op den inhoud der beslissing*. (...) [mijn curs.; ME]¹⁴⁷

Deze opmerking had betrekking op rechterlijke uitspraken die evenals wetgeving in artikel 11 genoemd worden, en was een antwoord op een vraag naar de positie van jurisprudentietijdschriften en -verzamelbundels. De regering kan hiermee niet anders bedoeld hebben dan dat ditzelfde ook moet gelden voor wetgeving.¹⁴⁸ Hieruit wordt terecht afgeleid dat iedereen de vrijheid heeft om door de overheid afgekondigde wetteksten te verveelvoudigen en openbaar te maken.

Deze opvatting is in de jaren '80 door de Hoge Raad nog eens onderstreept in de zaak *Staat/Den Ouden*, waarbij het fotografisch kopiëren van het op grond van artikel 11 Aw niet auteursrechtelijk beschermde Binnenvaartpolitiereglement door een concurrerende uitgever op zichzelf niet onrechtmatig werd geoordeeld jegens de toenmalige Staatsdrukkerij (onderdeel van de staat), mede omdat:

...de teksten daarvan gemeengoed behoren te zijn en dat daarom in beginsel vrijheid dient te bestaan ter zake van activiteiten ter verspreiding van die teksten onder het publiek.¹⁴⁹

Een parallelle benadering van de ratio van artikel 11 (en tevens art. 15b) Aw is deze. Naar de geest van ons democratisch stelsel behoren kiezers geïnformeerd te worden door de door hen gekozen volksvertegenwoordiging. Dit is een fundamenteel beginsel van onze rechtsstaat. Het algemeen belang vereist een onbelemmerde mogelijkheid tot kennisname van de hier bedoelde werken, die zoveel mogelijk onder de publieke aandacht moeten kunnen worden ge-

147 MvT bij art. 11 (ontwerp: art. 10); L. de Vries, *Parlementaire Geschiedenis van de Auteurswet 1912*, Den Haag: SDU-Uitgeverij 1989.

148 Vgl. Verkade, SDU-Jaarverslag 1995, p. 16.

149 HR 20 november 1987, NJ 1988, 311, r.o.3.3, m.nt. LWH (*Staat/Den Ouden*).

bracht.¹⁵⁰ In de woorden van Spoor/Verkade heet het dat 'de motivering moet worden gezocht in de democratische eis die meebrengt dat genoemde werken zonder verdere overheidsbemoeienis zo ruim mogelijk kunnen worden verspreid, en met name geen voorwerp kunnen zijn van geheimhouding door diezelfde overheid, of voorwerp van selectieve openbaarmaking'.¹⁵¹ Voor deze inlichtingen, door bijvoorbeeld verstrekking van exemplaren of het verlenen van toegang tot haar officiële documenten, behoort zij dus geen met het auteursrecht vergelijkbare vergoeding te vragen. Voor de regering die een afspiegeling vormt van de gekozen volksvertegenwoordiging geldt hetzelfde.¹⁵²

Aan de niet-auteursrechtelijk beschermde wetteksten kan intussen door eigen inbreng van redacteurs en uitgevers oorspronkelijkheidswaarde worden toegevoegd, die in aanmerking kan komen voor bescherming op grond van het auteursrecht.¹⁵³ Dit kan bijvoorbeeld door: selectie en rubricering, redactionele opmerkingen ('kopjes'), inleidende samenvattingen, verwijzingen (in elektronische taal 'hyperlinks') en toelichtende commentaren ('noten'). Na een dergelijke waardetoevoeging kunnen de desbetreffende auteurs dat geheel op de markt aanbieden.¹⁵⁴ Hierbij stel ik voorop dat per concreet geval zal moeten worden beoordeeld of er daadwerkelijk is voldaan aan het oorspronkelijkheidsvereiste van 'eigen, oorspronkelijk karakter' en 'persoonlijk stempel van de maker', respectievelijk of er aanspraak kan worden gemaakt op de zogenaamde geschriften- of databankbescherming. Het kan niet zo zijn dat met louter objectieve waardetoevoegingen aan de 'kale' wettekst de vereisten van een 'eigen, oorspronkelijk karakter' en een 'persoonlijk stempel van de maker' van tafel zijn.¹⁵⁵

150 Vgl. Gerbrandy 1988, p. 119; Van Lingen 1990, nr. 20, p. 65.

151 Spoor/Verkade 1993, nr. 89, p. 125.

152 Vgl. in dezelfde zin Verkade, SDU-Jaarverslag 1995, p. 16-17.

153 Vgl. ook D.J.G. Visser, 'De wettekst in digitale vorm en het auteursrecht', *I&T* 1995-1, p. 6-7.

154 Verzamelingen – zoals bijv. jurisprudentiebundels – van onder art. 11 Aw vallende werken kunnen beschermd worden o.g.v. art. 10 lid 2 jo. art. 5 Aw. Vgl. Gerbrandy 1988, p. 119.

155 Recentelijk had dit aan de orde kunnen komen in de zaak van de Pres. Rb. Den Haag 20 maart 1998, *Informatierecht/AMI* 1998-4, p. 65-67; *IER* 1998, p. 111, m.nt. JK; *Computerrecht* 1998-3, p. 146-148 m.nt. Spoor (*Koninklijke Vermande/Bojkovski*). Het ging i.c. om een student die door Vermande verzamelde wetteksten op het Internet had gezet. Hij had de door Vermande toegevoegde 'kopjes' echter verwijderd, zodat deze niet meer in het geding waren. Wel aan de orde was de vraag of door Vermande toegevoegde 'mededelingen' zoals 'Vervallen bij de wet van (...), *Stb.* (...)' in aanmerking kunnen komen voor geschriftenbescherming. Overname hiervan leverde volgens de president geen inbreuk op omdat het ging om 'in kwalitatief en kwantitatief opzicht zo onbetekenende delen van de totale tekst, dat van een ontlening in auteursrechtelijke zin niet kan worden gesproken.' De vraag of deze overname kan worden bestreden met een beroep op geschriftenbescherming liet de president daarmee in het midden. Het is niet geheel duidelijk wat de president i.c. heeft bedoeld: beroept hij zich hier op de 'de-minimis-regel' (HR 5 januari 1979, *NJ* 1979, 399 m.nt. LWH (*Heertje/Hollebrand*)), of is hij van oordeel dat toevoegingen als de onderhavige aan – inge-

5.2 Tot wie is artikel 11 Auteurswet gericht?

Dat de staat zich in ieder geval aan artikel 11 Aw heeft te houden is intussen duidelijk gebleken. Maar de vraag is of artikel 11 Aw ook geldt voor de particuliere 'consoliderende' uitgever, voorzover het de zogenaamde 'platte' wetteksten (zonder toegevoegde waarde) betreft. Met 'consolideren' wordt hier bedoeld het weergeven van de doorlopende wettekst in de versie als geldend na de laatste wijziging van de betrokken wet. De Nederlandse overheid zorgt daar doorgaans niet zelf voor.

De vraag tot wie artikel 11 Aw zich richt, was aan de orde in de zaak *Koninklijke Vermande/Bojkovski*,¹⁵⁶ waarin Vermande zich op geschriftenbescherming van de door haar geïntegreerde en geconsolideerde wetteksten heeft beroepen. De president heeft deze vraag niet rechtstreeks beantwoord. Maar uit het vonnis blijkt impliciet dat hij deze stelling niet deelt: uit het afzien van een verbod jegens gedaagde Bojkovski kan afgeleid worden dat hij van mening is dat artikel 11 Aw zich mede uitstrekt tot consoliderende activiteiten van uitgevers.¹⁵⁷

Indien geoordeeld mocht worden dat artikel 11 Aw slechts tot de overheid is gericht, zou mijns inziens een situatie ontstaan die strijdig is met de *ratio* van artikel 11 Aw, omdat de overheid zelf geen geconsolideerde wetteksten uitgeeft. De beschikbaarheid van geconsolideerde wetgeving is door de Nederlandse overheid immers overgelaten aan particuliere uitgevers. Het kan niet zo zijn dat een uitgever die reeds profiteert van de auteursrechtvrijdom van wetgeving, door louter objectieve consoliderende toevoegingen hieraan in staat wordt gesteld auteursrecht dan wel geschriftenbescherming te verkrijgen. Men zou dan 'the best of two worlds' hebben. Een argument dat dit uitgangspunt extra onderstreept is nog te ontleen aan de tekst van artikel 11 Aw: '*er bestaat géén auteursrecht op wetten, (...)*'. Hiermee komt de strekking van artikel 11 Aw sterk tot uiting; hieruit blijkt dat nadrukkelijk bedoeld is om wetgeving vrij te laten. Ook de plaatsing in § 3 van hoofdstuk I van de wet ('De werken waarop [geen] auteursrecht bestaat') en niet in § 6 ('De beperkingen van het auteursrecht') duidt hierop.

Mocht men niettemin van mening zijn dat artikel 11 Aw zich slechts richt tot de overheid, dan dringt de conclusie zich op dat de overheid zelf dient te zorgen voor de beschikbaarstelling van geconsolideerde wetgeving, opdat

volge art. 11 Aw – niet-beschermden wetteksten zelfs voor geschriftenbescherming onvoldoende is?

¹⁵⁶ Pres. Rb. Den Haag 20 maart 1998, *Informatierecht/AMI* 1998-4, p. 65-67; *IER* 1998, p. 111, m.nt. JK; *Computerrecht* 1998-3, p. 146-148 m.nt. Spoor.

¹⁵⁷ Anders echter in de context van art. 13 Databankrichtlijn. Daarbij lijkt de president er in r.o. 13, in de context van een vergelijking met de zaak *Staat/Den Ouden* (HR 20 november 1987, *NJ* 1988, 311) waarin de HR oordeelde op basis van art. 1401 BW (oud) onder verwijzing naar een reflexwerking van art. 11 Aw, wél van uit te gaan dat art. 11 Aw zich (alleen) tot de staat zou richten. Zie verder § 9 van dit hoofdstuk.

de ratio 'eenieder wordt geacht de wet te kennen' en de verplichtingen die naar de ratio daarvan voor de overheid gelden, recht wordt gedaan. Gezien de strekking van artikel 11 Aw zullen óf de geconsolideerde versies vrij moeten zijn, óf de overheid zal geconsolideerde versies aan het publiek beschikbaar moeten stellen.

Aan het slot van dit hoofdstuk kom ik terug op de hier behandelde problematiek, bij de bespreking van de consequenties van de huidige artikelen 11 en 15b Aw in verband met de implementatie van de Databankrichtlijn.

5.3 Elementen artikel 11 Auteurswet en NEN-normen

Na de bovenstaande tegelijk historische en principiële achtergronden van artikel 11 Aw, zal ik thans ingaan op afzonderlijke elementen van dit wetsartikel en hun betekenis voor NEN-normen waarnaar in wetgeving wordt verwezen.

5.3.1 Categorieën

Naast de categorie van nationale wetten in materiële zin (bijv. Grondwet, Auteurswet, algemene maatregelen van bestuur zoals bijv. het Wegenverkeersreglement) vallen de volgende categorieën van werken in ieder geval ook onder artikel 11 Aw: wetten in formele zin die niet tevens wet in materiële zin zijn, lagere materiële wetten, provinciale verordeningen, gemeentelijke verordeningen, keuren van waterschappen en PBO-regelingen.¹⁵⁸ Ook internationale verdragen en wetgeving van supranationale instanties (bijv. een verordening of een richtlijn van de Raad der EG) vallen, gezien de strekking, onder artikel 11.¹⁵⁹

Ingevolge het met artikel 11 Aw corresponderende artikel 2 lid 4 Berner Conventie¹⁶⁰ mag de uitsluiting van de in artikel 11 Aw bedoelde categorieën die zijn uitgevaardigd door de openbare macht, zich mede uitstrekken tot buitenlandse documenten.¹⁶¹ Per concreet geval zal vervolgens door de Nederlandse rechter naar de wet van het betrokken land moeten worden beoordeeld of er sprake is van een document als bedoeld in artikel 11 Aw.¹⁶²

5.3.2 Uitvaardiging

Het auteursrecht vervalt ingevolge artikel 11 op het moment van 'uitvaardiging'. Wat moet onder 'uitvaardiging' in de zin van artikel 11 worden ver-

158 Vgl. Spoor/Verkade 1993, nr. 89, p. 126; Gerbrandy 1988, p. 119-120.

159 Spoor/Verkade 1993, nr. 89, p. 126.

160 Art. 2 lid 4 BC luidt: 'Het is aan de wetgeving van de landen van de Unie voorbehouden om de aan officiële teksten op het gebied van wetgeving, bestuur en rechtspraak, en aan officiële vertalingen van deze teksten te verlenen bescherming vast te stellen.'

161 Spoor/Verkade 1993, nr. 89, p. 125.

162 Spoor/Verkade 1993, nr. 89, p. 125.

staan? Nadat ik dit in hoofdstuk 3 (§ 4) voor algemeen verbindende voorschriften vanuit staatsrechtelijke optiek heb behandeld, zal ik in deze paragraaf kort stilstaan bij het weinige dat hierover vanuit auteursrechtelijke hoek is opgemerkt.¹⁶³ Het ligt overigens voor de hand dat de auteursrechtelijke bronnen in deze het staatsrecht als uitgangspunt hebben genomen.

Gerbrandy stelt dat de handeling waardoor het stuk uiteindelijk van het stadium van 'ontwerp' overgaat in dat van wet of verordening, moet zijn verricht.¹⁶⁴ Bij wetten is dit bijvoorbeeld het geval wanneer de Koningin deze heeft ondertekend. Het stuk dient zich bovendien als wet aan, wanneer dit in het *Staatsblad* wordt geplaatst. Spoor/Verkade en Van Lingen staan bij het begrip 'uitvaardigen' niet afzonderlijk stil.

5.3.3 Openbare macht

De in artikel 11 bedoelde wetten, besluiten en verordeningen, moeten door de 'openbare macht' worden uitgevaardigd. Dit is, voorzover hier van belang, elke instantie die bevoegd is tot wetgeven in materiële zin, oftewel het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften.¹⁶⁵ Er blijkt vanuit auteursrechtelijke optiek geen verschil van betekenis te bestaan in de definiëring van de begrippen *uitvaardiging* en *openbare macht* ten opzichte van de staatsrechtelijke doctrine.

Een auteursrechtvoorbehoud op de categorie werken van artikel 11 Aw is, anders dan op werken van het later te bespreken artikel 15b Aw, niet mogelijk.

5.4 Statische verwijzingen naar NEN-normen en artikel 11 Auteurswet

Hugenholtz heeft over de verhouding van NEN-normen en artikel 11 Aw opgemerkt dat in wetgeving 'geïncorporeerde'¹⁶⁶ NEN-normen onder artikel 11 Aw vallen. Of ditzelfde geldt voor NEN-normen waarnaar in publiekrechtelijke regelingen wordt verwezen is naar zijn mening twijfelachtig.¹⁶⁷ Nu, in hoofdstuk 3 (§ 4) en in hoofdstuk 4 (§ 6) voor het Bouwbesluit, is geconcludeerd dat de verwijzingen naar NEN-normen tot gevolg hebben dat de desbetreffende

163 Van Dale geeft als betekenis van het begrip 'uitvaardigen': 'met gezag, als bevel of voorschrift van zich doen uitgaan, afkondigen, decreteren: (...) een voorschrift uitvaardigen; uitvaardiging: bevel of voorschrift van hogerhand.'

164 Gerbrandy 1988, p. 120. Vgl. Spoor/Verkade 1993, nr. 89, p. 125 e.v.

165 Gerbrandy 1988, p. 120. Van Lingen 1990, nr. 20, p. 65 spreekt van instanties die met overheidsgezag zijn bekleed. Spoor/Verkade 1993, nr. 91, p. 128 spreken over publiekrechtelijke instellingen en hun organen, voorzover handelend in het raam van hun publiekrechtelijke taken en/of bevoegdheden.

166 Hiermee wordt bedoeld: letterlijk in de wet overgenomen teksten van NEN-normen. Zie § 2.2 van hoofdstuk 3.

167 P.B. Hugenholtz, 'Auteursrechtelijke bescherming van overheidsinformatie', *I&I* 1993-3, p. 27.

NEN-normen de status van algemeen verbindende voorschriften verkrijgen kan daarover mijns inziens niet meer worden getwijfeld: de NEN-normen vallen daarmee immers onder het bereik van artikel 11 Aw. Niettemin zullen in deze paragraaf de statisch verwezen NEN-normen uit het Bouwbesluit worden getoetst aan de overige voorwaarden van artikel 11 Aw.¹⁶⁸ Hoewel de situatie vanuit Nederlands oogpunt behandeld wordt, betekent dit niet dat de conclusies die dit met zich meebrengt niet van belang kunnen zijn voor verwijzingen naar Europese normalisatienormen in EG-richtlijnen of EG-verordeningen. Indien verwijzing naar dergelijke normen met zich meebrengt dat ze daardoor een algemeen verbindend karakter hebben verkregen, is artikel 11 Aw evengoed van toepassing (zie § 5.3.1 van dit hoofdstuk). Hetzelfde geldt voor verwijzingen naar normen in buitenlandse wetgevingsdocumenten, zoals bijvoorbeeld verwijzingen in Duitse regelgeving naar DIN-normen. Op grond van het bepaalde in artikel 2 lid 4 Berner Conventie en het ontbreken van een beperking tot *nationale* regelgeving in artikel 11 Aw, vallen DIN-normen waarnaar is verwezen in Duitse wetgeving ook onder ons artikel 11 Aw (mits deze een algemeen verbindend karakter hebben verkregen en aan de overige voorwaarden is voldaan).

5.4.1 Openbare macht

In hoofdstuk 4 is vastgesteld dat de bevoegdheid tot verwijzen naar NEN-normen bij of krachtens het Bouwbesluit ligt besloten in artikel 2 jo. 3 Woningwet. Daarbij is de minister op grond van artikel 416 Bouwbesluit bevoegd om nadere voorschriften te stellen omtrent de toepassing van deze normen. De door de minister gegeven voorschriften bestaan sinds oktober 1997 voornamelijk uit het aanwijzen van de gedateerde versies van de normen. Nu de minister een gedelegeerde bevoegdheid heeft tot aanwijzing van NEN-normen als zodanige voorschriften, dient de minister te worden aangemerkt als 'openbare macht' in de zin van artikel 11 Aw.

Deze conclusie geldt vanzelfsprekend ook voor andere gevallen van wetgeving waarin gebruik wordt gemaakt van statische verwijzingen naar NEN-normen, met dien verstande dat het niet in alle gevallen zo behoeft te zijn dat de minister het orgaan is dat de normen aanwijst.

5.4.2 Uitvaardigen

Artikel 11 Aw is van toepassing vanaf het moment van *uitvaardiging*. Dit is het moment waarop een document tot algemeen verbindend voorschrift wordt.

¹⁶⁸ Deze conclusies zijn vanzelfsprekend ook op andere wetgeving van toepassing waarin gebruik wordt gemaakt van statische verwijzingen, met dien verstande dat het niet in alle gevallen zo behoeft te zijn dat de minister de normen aanwijst. Het kan ook zo zijn dat er door de 'gewone' wetgever wordt verwezen naar NEN-normen. In dat geval geldt deze als de openbare macht.

Een document wordt uitgevaardigd door een openbare macht door dit als bevel of voorschrift van zich te doen uitgaan of af te kondigen (§ 5.5.2 van dit hoofdstuk).

De aanwijzing van NEN-normen door de minister in een ministeriële regeling, valt mijns inziens zonder meer onder deze omschrijving van uitvaardigen. Immers, de strekking van aanwijzing is nu juist de betrokken NEN-norm te promoveren tot bevel of (algemeen verbindend) voorschrift. Daarbij komt dat de mededeling van deze aanwijzingen in de *Staatscourant* nu juist plaats heeft, omdat de overheid naar eigen zeggen van mening is dat deze normen op 'enigerlei wijze deel zijn gaan uitmaken van het recht, dat voor belanghebbenden kenbaar moet kunnen zijn.¹⁶⁹

Ik verschil dan ook van mening met Stuurman,¹⁷⁰ die meent dat normdocumenten niet gelijk gesteld kunnen worden met door de overheid uitgevaardigde wetten, besluiten of verordeningen. Normen worden volgens hem niet 'van overheidswege' vastgesteld, maar door de normcommissies van het NNI. De overheidsinvloed op het NNI doet daaraan volgens hem niet af.

Hoewel Stuurman terecht heeft geconstateerd dat NEN-normen tot stand worden gebracht door de normcommissies van het NNI en uiteindelijk door het NNI worden 'vastgesteld', is het een geheel andere zaak wanneer de overheid, in de persoon van de daartoe wettelijk gemachtigde en verantwoordelijke minister, besluit om normen in het kader van wetgeving te gebruiken; het feit dat normen niet door de overheid zelf worden geformuleerd doet niets af aan het verbindende (wetgevings)karakter dat de normen door verwijzing hebben gekregen. Bovendien beslist de minister zelf welke normen hij hoe en wanneer van toepassing zal verklaren. De minister beslist dus – tot op detailniveau – over de verwijzing naar NEN-normen.

NEN-normen die worden gebruikt in het kader van wetgeving worden dus wel degelijk door de overheid 'vastgesteld' dan wel uitgevaardigd. Dit alles maakt dat NEN-normen waarnaar in wetgeving wordt verwezen in de zin van artikel 11 Aw gelijk zijn aan door de overheid uitgevaardigde wetten in materiële zin.¹⁷¹

Het behoeft hierbij eigenlijk geen nadere motivering dat het 'van overheidswege' al voldoende blijkt indien de overheid gebruikmaakt van de private NEN-normen door hiernaar in wetgeving te verwijzen, met als gevolg dat deze verbindende werking verkrijgen. Het is voor het voldoen aan dit 'van over-

169 *Kamerstukken II* 1985/86, 19 583, nr. 3, p. 5. (MvT Bekendmakingswet). Vgl. § 6 van hoofdstuk 3. Dit geldt onverminderd de eerdere – daar vermelde – bezwaren m.b.t. de grondwettelijke bekendmakingsvereisten.

170 Stuurman (1995, p. 440) vraagt zich af in hoeverre art. 11 en 15b Aw relevant zijn voor de bescherming van normdocumenten. Zijns inziens ontbreekt deze relevantie.

171 Terzijde wordt opgemerkt dat de problematiek van § 5.2 van dit hoofdstuk, over de vraag tot wie art. 11 Aw zich richt, niet speelt bij het NNI omdat het NNI de eerste bron is van de tot algemeen verbindende voorschriften geworden NEN-normen. Art. 11 Aw heeft derhalve ook betrekking op het NNI.

heidswege'-criterium van artikel 11 niet noodzakelijk dat – zoals in de bouwregelgeving het geval is – de minister de normen nog eens *gedetailleerd* aanwijst; het louter verwijzen naar NEN-normen met als gevolg dat ze een verbindend karakter verkrijgen maakt dat artikel 11 Aw van toepassing is.

5.4.3 *Indirect verwezen NEN-normen en aanverwante publicaties*

In hoofdstuk 4 (§ 5.1.1) is besproken dat binnen de NEN-normen die in het Bouwbesluit zelf worden aangewezen weer wordt verwezen naar andere NEN-normen via een zogenaamde 'normatieve verwijzing'.¹⁷² Een normatieve verwijzing heeft een 'bindend karakter' (zie hoofdstuk 4 § 5.1). Het systeem van verwijzing en doorverwijzing wordt wel de 'verwijzingsketen' genoemd. De zogenaamde eerstelijns-normen (direct in het Bouwbesluit aangewezen normen) die doorverwijzen naar tweede-lijns-normen en zo verder hebben alle de status van algemeen verbindende voorschriften verkregen en vallen daarmee onder artikel 11 Aw.

Ook voor wat betreft verwijzingen naar documenten van informatieve aard zoals Nederlandse technische richtlijnen (NTR's) of Nederlandse praktijkrichtlijnen (NPR's) geldt dat ze slechts algemeen verbindend worden wanneer hiernaar 'normatief' wordt verwezen. Indien hiernaar slechts *ter aanbeveling* wordt verwezen hebben ze geen algemeen verbindend karakter verkregen en vallen ze ook niet onder het bereik van artikel 11 Aw. Hiervoor kan echter het later te bespreken artikel 15b Aw eventueel nog van belang zijn.

5.5 Dynamische verwijzingen naar NEN-normen en artikel 11 Auteurswet

Ook voor dynamisch verwezen NEN-normen geldt dat deze onderdeel worden van de desbetreffende regeling en daarmee de status van algemeen verbindende voorschriften verkrijgen (§ 4 hoofdstuk 3). Hiermee vallen ze dus onder artikel 11 Aw en is de toepasselijkheid daarvan in beginsel al gegeven. Volledigheidshalve zullen in dit verband, evenals voor de statische verwijzingen is gedaan, de overige vereisten van artikel 11 Aw worden nagelopen.

5.5.1 *Openbare macht*

In hoofdstuk 3 (§ 9) is geconcludeerd dat het NNI ingevolge artikel 1:1 lid 1 Awb een zelfstandig bestuursorgaan is, voorzover het met publiekrechtelijke bevoegdheden bekleed is. Dit is (alleen) het geval voorzover er een dynamische verwijzing plaatsvindt naar NEN-normen. In die gevallen heeft het NNI namelijk

¹⁷² Een voorbeeld van een normatieve verwijzing in NEN 3215 is: 'De volgende norm bevat bepalingen die, doordat ernaar wordt verwezen, tevens bepalingen van deze norm zijn. (...). NEN 2580: 1997 Oppervlakte van gebouwen. Termen, definities en bepalingsmethoden.'

de bevoegdheid verkregen om normen op te stellen die algemeen verbindende voorschriften inhouden, waarmee 'openbaar gezag' gegeven is. De Algemene wet bestuursrecht is daarmee op het NNI van toepassing, voor wat betreft de reikwijdte van zijn publiekrechtelijke taken.

Het NNI heeft als zelfstandig bestuursorgaan voor wat betreft zijn werkzaamheden inzake dynamische verwijzingen op grond van delegatie publiekrechtelijke taken verkregen; namelijk het opstellen van algemeen verbindende voorschriften op het gebied van techniek. Hiermee dient het NNI te worden gerekend tot de 'openbare macht' in de zin van artikel 11 Aw.

Een enigszins vergelijkbaar geval deed zich voor in de zaak *Registratietekst Roche*.¹⁷³ Het College ter Beoordeling van Geneesmiddelen (CBG) houdt registers bij voor de registratie van geneesmiddelen. Het CBG wordt aangemerkt als een instelling waaraan overheidstaken zijn toevertrouwd. Roche levert aan het CBG een tekst (IB-tekst geheten) met de kenmerken van een geneesmiddel, die door het CBG dient te worden goedgekeurd. De goedgekeurde teksten liggen bij het CBG ter openbare inzage. Vervolgens brengt Roche deze in verkorte vorm als bijsluiterteksten van geneesmiddelen in Nederland op de markt. Roche beriep zich op auteursrechtelijke dan wel geschriftenbescherming van haar registratie- of bijsluiterteksten. De president van de rechtbank te Breda heeft beslist dat de IB-registratieteksten onderdeel uitmaken van de administratieve beslissingen van het CBG en daarom vrij zijn van auteursrecht op grond van artikel 11 Aw. Dat de tekst in concept afkomstig was van de onderneming Roche deed daaraan niet af.

Bij dynamische verwijzingen vaardigt het NNI in zijn hoedanigheid van zelfstandig bestuursorgaan algemeen verbindende voorschriften uit. Het ontleent deze bevoegdheid aan het bestaan van delegatie. Algemeen verbindende voorschriften vallen onder de categorie besluiten in de zin van artikel 1:3 Awb. Het zijn besluiten van algemene strekking. Besluiten worden in artikel 11 Aw genoemd als werken waarop geen auteursrecht bestaat. Dit is – ten overvloede – een tweede redenering die leidt tot het resultaat dat dynamisch verwezen NEN-normen onder de werking van artikel 11 Aw vallen.

5.5.2 Uitvaardigen

Wanneer de procedures voor de totstandkoming van normen zijn gevolgd, geeft de betrokken beleidscommissie van het NNI na goedkeuring, de normen en aanverwante publicaties vrij voor publicatie.¹⁷⁴ Met deze goedkeuring worden de normen dus door het NNI 'vastgesteld' en dienovereenkomstig gepubliceerd.

¹⁷³ Pres. Rb. Breda 10 juli 1996, *IER* 1996-5, nr. 34, p. 191; *Informatierecht/AMI* 1997, p. 39-42, m.nt. Grosheide (*Registratietekst Roche*).

¹⁷⁴ *NNI-Huishoudelijk Reglement*, Delft: NNI 1994, p. 8, art. 3.2.5.

De vaststelling van herziene versies van dynamisch verwezen NEN-normen door het NNI geldt, zoals wij zagen, als besluit in de zin van de Awb. De vaststelling en publicatie van de aangepaste versies van NEN-normen is de handeling waardoor deze van 'ontwerp' overgaan in algemeen verbindende voorschriften. Hiermee is aan het criterium van uitvaardiging voldaan.

5.5.3 Indirect verwezen NEN-normen en aanverwante publicaties

Hetgeen in § 5.4.3 van dit hoofdstuk is gesteld ten aanzien van indirect verwezen NEN-normen en aanverwante publicaties *in* statisch verwezen NEN-normen geldt ook voor doorverwijzingen *in* dynamisch verwezen NEN-normen, nu zich geen aanwijzing voor een tegengestelde opvatting voordoet.

6 VERWIJZINGEN NAAR NEN-NORMEN IN INTERNE OVERHEIDSVOORSCHRIFTEN

6.1 Inleiding

Zojuist is vastgesteld dat NEN-normen die via verwijzing in wettelijke voorschriften de status van algemeen verbindende voorschriften verkrijgen daarmee onder artikel 11 Aw vallen, met als gevolg dat er geen auteursrecht op dergelijke normen rust. Bij de behandeling van het Duitse recht met betrekking tot verwijzingen naar DIN-normen vanuit auteursrechtelijk oogpunt, viel op dat deze kwestie in Duitsland nimmer expliciet aan de orde is geweest: daar blijkt er stilzwijgend van te worden uitgegaan dat DIN-normen via verwijzingen hiernaar in wettelijke voorschriften ('Rechtsvorschriften') onder § 5 Urheberrechtsgesetz (het equivalent van art. 11 Aw) vallen.

Een kwestie die in het Duitse recht echter wél aan de orde is gesteld, is de vraag of verwijzingen naar DIN-normen in *interne overheidsvoorschriften* ('Verwaltungsvorschriften') onder § 5 UrhG vallen. Deze vraag is in de Duitse rechtspraak bevestigend beantwoord voor de gevallen dat er sprake is van een zogenaamde externe werking. Geïnspireerd door deze Duitse uitspraak zal ik in deze paragraaf vanuit Nederlands auteursrechtelijk oogpunt onderzoeken of interne overheidsvoorschriften, die aanvankelijk wel werden aangeduid als pseudo-wetgeving, maar sinds het proefschrift van Van Kreveld¹⁷⁵ vrijwel algemeen worden aangeduid als beleidsregelgeving,¹⁷⁶ onder artikel 11 Aw (behoren te) vallen. Vervolgens zal ik ingaan op de vraag of eventuele verwijzingen naar NEN-normen in beleidsregels onder artikel 11 Aw vallen.

175 J.H. van Kreveld, *Beleidsregels in het recht* (diss. Groningen), Deventer 1983.

176 P. de Haan, Th.G. Drupsteen & R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale Rechtsstaat*, deel 1, Deventer: Kluwer 1996, p. 303. Zie over de kenmerken van beleidsregels bijv.: De Haan/Drupsteen/Fernhout 1996, p. 303-310; Van Wijk/Konijnenbelt 1997, p. 254-269.

6.2 Beleidsregels en artikel 11 Auteurswet

Beleidsregels ontstaan in de regel doordat overheidsinstanties interne regels uitvaardigen voor de toepassing van wetten, besluiten en verordeningen om een zekere lijn in de toepassing van wetgeving door de ambtelijke instanties te brengen.¹⁷⁷ Met betrekking tot beleidsregels worden wel drie ontwikkelingsstadia onderscheiden¹⁷⁸: eerst hebben ze louter interne werking als ambtelijke instructies; voorts hebben ze in de gevallen van openbaarmaking tevens externe werking tegenover de burgers op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (rechtszekerheid en rechtsgelijkheid); en sinds 1 januari 1998 hebben ze ook externe werking. In dit verband is van belang artikel 4:81 Awb.¹⁷⁹

1. Een bestuursorgaan kan beleidsregels vaststellen met betrekking tot een hem toekomende of onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende, dan wel door hem gedelegeerde bevoegdheid.
2. In andere gevallen kan een bestuursorgaan slechts beleidsregels vaststellen, voorzover dit bij wettelijk voorschrift is bepaald.

Beleidsregels berusten daarmee op een algemene wettelijke grondslag. Het verschil (in dit opzicht) met wettelijke voorschriften is dat deze laatste op een specifieke wettelijke bevoegdheid tot het opstellen van algemeen verbindende voorschriften berusten. Er is echter pas sprake van beleidsregels indien dergelijke regels openbaar bekendgemaakt worden: dit is bovendien een formeel vereiste voor inwerkingtreding (art. 3:40 Awb jo. 3:42 Awb).¹⁸⁰ Bij beleidsregels gaat het om zelfbinding: de regels zijn bedoeld voor het uitvaardigende orgaan zelf en diens hiërarchisch ondergeschikten.¹⁸¹ De overeenkomst tussen beleidsregels en algemeen verbindende voorschriften is dat beide een normerende functie ten aanzien van het gebruik van bevoegdheden hebben.¹⁸² Voor

177 De Haan/Drupsteen/Fernhout 1996, p. 303.

178 Vgl. De Haan/Drupsteen/Fernhout 1996, p. 303.

179 De derde tranche van de Awb waarvan de titel over beleidsregels deel uitmaakt, is in werking getreden op 1 januari 1998, *Stb.* 581 van 11 december 1997.

180 De Haan/Drupsteen/Fernhout 1996, p. 303. Dit betekent echter niet dat een burger zich niet hierop kan beroepen indien geen (of onjuiste) bekendmaking heeft plaatsgevonden, m.n. daar waar het gaat om het ontstaan van een vaste praktijk waardoor vertrouwen is opgewekt: De Haan/Drupsteen/Fernhout 1996, p. 307. Op dergelijke gevallen kom ik terug aan het slot van § 6.2.1 en 6.2.2 van dit hoofdstuk.

181 H.E. Bröring, *Richtlijnen. Over de juridische betekenis van circulaires, leidraden, aanbevelingen, brochures, plannen* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1993, p. 71.

182 Het bestuursrecht kent naast de hier besproken beleidsregels zgn. 'richtlijnen'. Deze categorie wordt in juridisch opzicht als lichtste categorie van regelgeving beschouwd. Richtlijnen hebben de strekking om aan andere organen dan het opstellende orgaan zelf een bepaalde handelwijze te suggereren met betrekking tot de uitoefening van de bevoegdheid van dat orgaan, bijvoorbeeld richtlijnen van departementen aan gemeenten of instellingen. Vgl. ook hoofdstuk 3 (§ 3.3) waar deze categorie m.b.t. de NEN-normen is besproken. Hoewel

het overige wijken beide soorten regels echter (in belangrijke mate) af. Twee belangrijke verschillen zijn: bij beleidsregels kunnen *burgers* niet rechtstreeks gebonden worden en er bestaat bij beleidsregels een 'inherente afwijkingsbevoegdheid'.¹⁸³ Dit houdt in, zoals bepaald in artikel 4:84 Awb, dat:

Het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.

Artikel 1:3 lid 4 Awb luidt:

Onder beleidsregel wordt verstaan: een bij *besluit* vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan [mijn curs.; ME].

Een beleidsregel blijkt ingevolge artikel 1:3 lid 4 Awb dus bij 'besluit' te worden vastgesteld. Omdat dit begrip in artikel 11 Aw letterlijk wordt genoemd, leid ik hieruit af dat daarmee ook beleidsregels onder artikel 11 Aw vallen. Omdat men zich met betrekking tot deze beleidsregels niet aan de indruk kan onttrekken dat – anders dan in Duitsland – in de Nederlandse auteursrechtelijke literatuur verzuimd lijkt te zijn de positie van deze vorm van regelgeving in het licht van artikel 11 Aw vast te stellen, zal ik hierna het Duitse recht dienaangaande vergelijken met het zojuist besproken Nederlandse recht.

6.2.1 Positie van beleidsregels in het Duitse auteursrecht

In hoofdstuk 5 is vermeld dat 'Verwaltungsvorschriften' volgens de Duitse auteursrechtelijke literatuur onder § 5 lid 1 UrhG vallen omdat de rechtspositie van de burgers hierdoor indirect wordt bepaald, ook al hebben interne overheidsvoorschriften geen directe werking ten opzichte van de burgers.¹⁸⁴ 'Verwaltungsvorschriften' worden met de termen 'Verordnungen' und 'amtliche

richtlijnen een zekere externe werking kunnen verkrijgen, kunnen zij thans niet als besluiten in de zin van artikel 1:3 Awb worden aangemerkt (vgl. De Haan/Drupsteen/Fernhout 1996, p. 315). Gezien de strekking van art. 11 Aw, en in navolging van het Duitse recht (zie hierna), ligt het voor de hand dat ook richtlijnen met een externe werking onder art. 11 Aw vallen. In dit kader laat ik deze categorie verder onbesproken.

¹⁸³ Zie De Haan/Drupsteen/Fernhout 1996, p. 305 voor een opsomming van overige verschillenpunten.

¹⁸⁴ 'Verwaltungsvorschriften aller Art, wie Verwaltungsverordnungen, Anordnungen, Anstalts- oder Dienstordnungen, Erlasse, Entschlüsse, Richtlinien und nicht auf Einzelfälle beschränkte Anweisungen, fallen ebenfalls unter Abs. 1 [§ 5 UrhG; ME].' P. Katzenberger, '§ 5 UrhG', in: G. Schricker, *Urheberrecht: Kommentar*, München: C.H. Beck 1987, nr. 30, p. 181 (vgl. hfdst. 5 § 3.2).

Erlasse' uit § 5 UrhG¹⁸⁵ 'stellvertretend genannt'.¹⁸⁶ Ingevolge de in hoofdstuk 5 besproken beslissingen van het BGH blijkt dat interne overheidsvoorschriften slechts onder § 5 UrhG vallen voorzover zij externe werking hebben (verkregen).¹⁸⁷ In de Nederlandse auteursrechtelijke literatuur heb ik geen aanwijzing kunnen vinden over de vraag hoe beleidsregels in het licht van artikel 11 Aw moeten worden geïnterpreteerd: nu echter een beleidsregel sinds 1 januari 1998 ingevolge artikel 1:3 lid 4 Awb bij 'besluit' wordt vastgesteld en dit begrip in artikel 11 Aw letterlijk wordt genoemd, lijkt de positie duidelijk en is het derhalve niet noodzakelijk artikel 11 Aw op dit punt aan te passen.

Voor andersoortige – niet in artikel 11 Aw genoemde of als beleidsregel aan te merken regelgeving – waarbij sprake is van een externe werking stel ik voorop dat artikel 11 Aw, conform haar geest en strekking, en in navolging van het Duitse recht, in die gevallen van toepassing moet worden geacht: van doorslaggevend belang voor de toepasselijkheid van artikel 11 Aw is immers het bestaan van externe werking.

6.2.2 Verwijzingen naar NEN-normen in beleidsregels

Wat betekent het voorgaande nu met betrekking tot de positie van NEN-normen? Evenals geldt bij 'bindende' verwijzing naar NEN-normen in algemeen verbindende voorschriften, geldt bij navenante verwijzing naar NEN-normen in beleidsregels dat ze daardoor eveneens als beleidsregel kunnen worden aangemerkt. Voorwaarde hiervoor is dat de NEN-normen waarnaar verwezen wordt, door de betrokken ambtenaren moeten worden nageleefd: ze moeten, met andere woorden, voor hen een 'bindend' karakter hebben.

In gevallen dat in een ambtelijke regeling slechts een verwijzing met een louter aanbevelend karakter zou plaatsvinden geldt dit niet. Een louter aanbeveling is immers – evenals geldt bij verwijzing in algemeen verbindende voorschriften – niet voldoende om een 'verwezen' NEN-norm als beleidsregel te kunnen kwalificeren. Dit zou slechts anders kunnen zijn indien blijkt dat er sprake is van een consequente navolging hiervan door betrokken ambtenaren waardoor een consistente (beleids)praktijk is ontstaan én de burgers hiervan

185 Vgl. nogmaals § 5 UrhG, voorzover van belang: '(1) Gesetze, Verordnungen, amtliche Erlasse und Bekanntmachungen sowie Entscheidungen und amtlich verfaßte Leitsätze zu Entscheidungen genießen keinen urheberrechtlichen Schutz.' [mijn curs.; ME]

186 Schriker/Katzenberger 1987, § 5 UrhG, nr. 30, p. 181.

187 Vgl. m.b.t. verwijzing naar DIN-normen in interne overheidsvoorschriften: BGH 30 juni 1983, GRUR 1984, p. 117-119 (VOB/C) (zie hoofdstuk 5 § 3.4.1). I.c. was slechts sprake van een verwijzing naar DIN-normen met het karakter van een loutere aanbeveling; dit was niet voldoende voor de toepasselijkheid van § 5 UrhG. In de uitspraak van het BGH 26 april 1990, GRUR 1990, p. 1003-1004 (DIN-Normen) (vgl. hfdst. 5 § 3.5) waarin verwijzing naar DIN-normen in officieel bekendgemaakte 'Amts- und Ministerialblättern' plaatsvond, werd geoordeeld dat de DIN-normen daardoor externe werking hebben verkregen, waarmee ze onder § 5 UrhG moeten vallen.

op de hoogte zijn. In die gevallen is er immers sprake van externe werking op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (rechtszekerheid en rechtsgelijkheid). In dergelijke gevallen zullen de desbetreffende NEN-normen ook kunnen worden aangemerkt als een beleidsregel. Onder verwijzing naar hetgeen in de vorige paragraaf is opgemerkt stel ik daarmee vast dat NEN-normen waarnaar wordt verwezen in beleidsregels en die daardoor externe werking hebben verkregen, eveneens onder artikel 11 Aw vallen.

7 ARTIKEL 15B AUTEURSWET 1912

De tekst van artikel 15b Aw wordt hieronder nogmaals weergegeven:

Als inbreuk op het auteursrecht op een door of vanwege de openbare macht openbaar gemaakt werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet beschouwd verdere openbaarmaking of verveelvoudiging daarvan, *tenzij* het auteursrecht, hetzij in het algemeen bij wet, besluit of verordening, hetzij in een bepaald geval blijkens mededeling op het werk zelf of bij de openbaarmaking daarvan uitdrukkelijk is voorbehouden. (...) [mijn curs.; ME]

Bekende voorbeelden van de in artikel 15b bedoelde werken zijn: de handelingen van de Tweede Kamer, rapporten van staatscommissies, in functies uitgesproken redevoeringen van ministers of burgemeesters, octrooischriften, ontwerpen van wet en officiële toelichtingen.¹⁸⁸

7.1 Inleiding

In het voorgaande is gebleken dat statisch en dynamisch verwezen NEN-normen waarnaar in wetgeving wordt verwezen onder artikel 11 Aw vallen. In zoverre zou voor de 'verwezen' NEN-normen bespreking van artikel 15b Aw achterwege kunnen blijven: deze vallen immers al onder artikel 11 Aw. Niettemin dient bespreking van artikel 15b Aw een ander belang: het NNI geeft naast NEN-normen waarnaar in wetgeving kan worden verwezen namelijk nog andere publicaties uit, die met de 'verwezen' NEN-normen samen (kunnen) hangen. Daarbij valt te denken aan: ontwerp-NEN-normen voor de openbare kritiekronde die ontwikkeld zijn in het kader van wetgeving, praktijkrichtlijnen en/of technische richtlijnen waarin een toelichting op bepaalde NEN-normen wordt

¹⁸⁸ Gerbrandy 1988, p. 230; Van Lingén 1990, nr. 39, p. 136; Spoor/Verkade 1993, nr. 89, p. 126.

gegeven,¹⁸⁹ en zogenaamde 'voornormen'¹⁹⁰ indien bedoeld om te resulteren in uiteindelijke normen waarnaar in wetgeving kan worden verwezen.

Deze zogenaamde 'aanverwante publicaties' vallen weer te kwalificeren als wetgeving in materiële zin waarop artikel 11 Aw van toepassing is, indien daarnaar – analoog aan de hiervoor besproken NEN-normen – mocht zijn verwezen en/of indien er een zogenaamde normatieve verwijzing in een al 'verwezen' NEN-norm naar deze mocht plaatsvinden, zoals hiervoor in § 5.4.3 is uitgelegd. In andere gevallen (en dat zijn waarschijnlijk de meeste) vallen zij dus niet onder het toepassingsbereik van artikel 11 Aw.

Deze aanverwante publicaties kunnen dan niettemin van belang zijn met het oog op de interpretatie van 'verwezen' NEN-normen. Zo kunnen de geschiedenis van de totstandkoming van NEN-normen en aanvullende informatie over de toepassing daarvan, zoals neergelegd in bijvoorbeeld verslagen van vergaderingen en voorbereidende stukken voor vergaderingen,¹⁹¹ praktijkrichtlijnen en/of technische richtlijnen als het erop aankomt een belangrijke rol spelen, bijvoorbeeld in een gerechtelijke procedure. In zo'n geval kan inzage in het totstandkomingsproces van de desbetreffende NEN-norm wellicht in belangrijke mate inzicht verschaffen en derhalve voor betrokkenen van groot belang zijn; en vervolgens ook voor een breder publiek.

Dit is vergelijkbaar met het belang van de inzage die wordt geboden in het wetgevingsproces van de centrale overheid. De kamerstukken en handelingen van de Tweede en Eerste Kamer – waarin onder meer wetsontwerpen, memories van toelichting/antwoord en verslagen van kamerfracties en notulen van kamerdebatten zijn opgenomen – zijn doorgaans vrij beschikbaar, dan wel tegen niet of weinig meer dan drukkosten verkrijgbaar. Ten aanzien van deze documenten zou de overheid een auteursrechtvoorbehoud ingevolge artikel 15b Aw kunnen maken. Dit is tot op heden echter nog nooit gebeurd, en als dit overwogen zou worden ligt het voor de hand dat een stroom van kritiek zou losbarsten.

De geest van artikel 11 Aw strekt zich net zo goed uit tot deze documenten. Het spreekt – ook in het licht van de in hoofdstuk 8 te bespreken Wet openbaarheid van bestuur – vanzelf dat de volksvertegenwoordiging en haar

189 Een voorbeeld hiervan is NTR 3216 die een toelichting vormt op NEN 3215. Naar NEN 3215 wordt verwezen in het Bouwbesluit (zie hfdst. 4 van dit boek en bijlage II).

190 Dit zijn normen (NVN's) waarbij één of enkele onderdelen ontbreken en/of die onder voorbehoud worden gepubliceerd voor een periode van drie jaar (zie hoofdstuk 2 § 2.4.2).

191 Deze stukken worden echter slechts 'intern' gepubliceerd, d.w.z. voor de desbetreffende normcommissieleden. Wil men over die stukken beschikken dan zal men eerst lid moeten worden van de desbetreffende normcommissie voor een bedrag van gemiddeld f 1600 per jaar (telefonische informatie NNI 27 augustus 1998). Zie over deze interne stukken voorts hfdst. 8 § 3.3.2 m.b.t. de WOB.

regering jegens de vertegenwoordigden van dat voorbehoud geen gebruik wensen te maken.¹⁹²

Een geval dat leidde tot kamervragen was de nota *De Waterhuishouding van Nederland* die in boekvorm werd gepubliceerd en waarop het auteursrecht was voorbehouden.¹⁹³ De toenmalige Minister van Verkeer en Waterstaat (Smit-Kroes) antwoordde op de vraag of zij een auteursrechtelijk voorbehoud op een in boekvorm gepubliceerd kamerstuk gerechtvaardigd achtte dat hiermee de rechten van derden beschermd werden nu het oorspronkelijke kamerstuk was aangevuld met kaartmateriaal en foto's. In een noot bij deze kamervragen stelt Mom zich mijns inziens terecht op het standpunt dat een voorbehoud van auteursrecht op kamerstukken op zichzelf niet onmogelijk is, maar uiterst onwenselijk, gelet op de aard en status van die werken en de ratio van artikel 15b. Het uitdrukkelijke voorbehoud dat in casu werd gemaakt bij de publicatie van de nota in boekvorm was echter bedoeld ter bescherming van de belangen van derden auteurs, en beoogde geen consequenties voor het verder openbaarmaken en verveelvoudigen van de in het boek opgenomen nota, voorzover die gelijk is aan de oorspronkelijke versie als kamerstuk, aldus Mom.

Met deze vergelijking van aanverwante publicaties van het NNI die van belang kunnen zijn voor de interpretatie van 'verwezen' NEN-normen en de inzage die wordt geboden in de parlementaire stukken die betrekking (kunnen) hebben op wetgeving van de centrale overheid is naar mijn mening duidelijk dat artikel 15b Aw in ieder geval naar zijn geest van toepassing behoort te zijn op de desbetreffende aanverwante publicaties. Of dit ook zo is naar de letter van artikel 15b Aw – evenals geldt voor de parlementaire stukken – zal in het vervolg worden onderzocht.

7.2 Reikwijdte artikel 15b Auteurswet

7.2.1 Ratio

De ratio van artikel 15b Aw is dat openbaar gemaakte werken, afkomstig van de openbare macht, in beginsel publiek domein moeten zijn.¹⁹⁴ Volgens Gerbrandy vormt artikel 15b een onverbreekelijke eenheid met artikel 11.¹⁹⁵ Tot de wetswijziging van 1972 was hetgeen nu in artikel 15b Aw is geregeld, ondergebracht in artikel 11 lid 2 Aw. Dit artikel sloot destijds eveneens auteursrecht uit 'op hetgeen door of vanwege de openbare macht is openbaar ge-

192 In dezelfde zin Verkade, SDU-Jaarverslag 1995, p. 17 en Mom in zijn noot bij de kamervragen n.a.v. de Nota 'De Waterhuishouding van Nederland', *Informatierecht/AMI* 1986, p. 17.

193 Rubriek 'Nationaal': Tweede Kamervragen n.a.v. de nota *De waterhuishouding van Nederland*, *Informatierecht/AMI* 1986, p. 16-17 m.nt. Mom.

194 Spoor/Verkade 1993, nr. 90, p. 127.

195 Gerbrandy 1988, p. 228.

maakt', met de mogelijkheid van een voorbehoud. De wetgever vond algehele uitsluiting van het auteursrecht behoudens een voorbehoud, een rechtssystematisch minder fraaie figuur, en heeft toen besloten de oude bepaling in een nieuw artikel 15b op te nemen in de paragraaf over beperkingen van het auteursrecht.¹⁹⁶

Door die plaatsing wordt te kennen gegeven dat op de daar bedoelde werken in beginsel wel auteursrecht bestaat, maar dat verdere openbaarmaking of verveelvoudiging niet als inbreuk op het auteursrecht wordt beschouwd, tenzij dit auteursrecht uitdrukkelijk is voorbehouden. Het gaat in artikel 15b om werken 'waarvan de openbaarmaking in verband met het deugdelijk functioneren van de staat en zijn onderdelen, hetzij krachtens de wet, hetzij naar het oordeel van het betrokken overheidslichaam, niet achterwege mag blijven'.¹⁹⁷

Artikel 15b ziet op alle werken die 'door of vanwege de openbare macht worden openbaar gemaakt', dus ook als de overheid niet zelf de maker/auteursrechthebbende is.¹⁹⁸ Van Lingén spreekt van openbaarmaking door of in naam van de overheid (alle nationale en internationale publiekrechtelijke instanties) als zodanig.¹⁹⁹ Verdedigd wordt wel dat het enkele bestaan van overheidssubsidiëring of -financiering voor de toepasselijkheid van artikel 15b onvoldoende is.²⁰⁰ Hierbij valt te denken aan een eenmalige subsidiëring van bijvoorbeeld een schilder om in opdracht van een gemeente een portret te schilderen. Dit is ook naar mijn mening niet voldoende om artikel 15b van toepassing te doen zijn. Mijns inziens is echter verdedigbaar dat een structurele subsidiëring die is gegeven ter verwezenlijking van een bepaald de gemeenschap dienend doel wél voldoende is voor de toepasselijkheid van artikel 15b Aw. De NEN-normen die door het NNI worden ontworpen in het kader van (para-)wetgeving zijn een voorbeeld waarbij sprake is van een structurele subsidiëring die het algemeen belang dient. Dit geval, waarin financiering uit de openbare middelen heeft plaatsgevonden, lijkt mij een voorbeeld bij uitstek waarop artikel 15b Aw van toepassing behoort te zijn. Op de desbetreffende NEN-normen is echter artikel 11 Aw al van toepassing, zodat aan de vraag naar de toepasselijkheid van artikel 15b Aw voor deze gevallen niet wordt toegekomen. Indien de subsidies van de overheid zich eveneens uitstrekken tot het opstellen van bijvoorbeeld praktijk- en/of technische richtlijnen (ter toelichting op een bepaalde NEN-norm) lijkt mij de toepasselijkheid van artikel

196 Vgl. Gerbrandy 1988, p. 228-229; Spoor/Verkade 1993, nr. 90, p. 127.

197 Gerbrandy 1988, p. 230 onder verwijzing naar Ktg. Rotterdam 24 februari 1983, *Nj* 1984, 677.

198 Vgl. HR 29 mei 1987, *Nj* 1987, 1003, m.nt. LWH; *Informatierecht/AMI* 1987, p. 105, m.nt. DWFV (*Struycken en Unger/Riet; Beatrix-postzegel*).

199 Van Lingén 1990, nr. 39, p. 136.

200 Gerbrandy 1988, p. 229; Van Lingén 1990, nr. 39, p. 136; Spoor/Verkade 1993, nr. 95, p. 133.

15b Aw in elk geval naar de geest gegeven. Of dit zo is zal moeten blijken uit de omschrijving van de overheidsnormalisatieopdracht.

7.2.2 Openbare macht

Onder 'openbare macht' in de zin van artikel 15b Aw vallen de publiekrechtelijke instellingen en hun organen, voorzover zij handelen op grond van de hun toegekende publiekrechtelijke taken en/of bevoegdheden.²⁰¹ Ook de privaatrechtelijke rechtspersonen die op grond van de door de openbare macht aan hen toegekende overheidstaken, werken, voortvloeiend uit deze taken, openbaar maken, vallen onder artikel 15b Aw.²⁰² In het 30 jaar oude *Bankbiljetten*-arrest van 1968 oordeelde de Hoge Raad destijds dat de werkzaamheden van de Nederlandsche Bank N.V. met betrekking tot het in omloop brengen van bankbiljetten niet voor deze kwalificatie in aanmerking kwam.²⁰³ Niettemin lijkt in dit arrest op zichzelf de mogelijkheid te zijn aanvaard dat een privaatrechtelijke rechtspersoon overheidstaken kan vervullen en daarmee tot de openbare macht kan worden gerekend. Hier valt tegenwoordig te wijzen op hetgeen eerder is opgemerkt over hetgeen onder de Awb sinds 1994 wettelijk tot de sfeer van zelfstandige bestuursorganen gerekend wordt, al is verzuimd om bij de totstandkoming van de Awb artikel 15b Aw hierop nader af te stemmen.

NNI als openbare macht in de zin van artikel 15b Aw?

De vraag of het NNI een openbare macht is in de zin van artikel 15b Aw is niet zo eenvoudig te beantwoorden. In hoofdstuk 3 is geconcludeerd dat het NNI bij dynamische verwijzingen een zelfstandig bestuursorgaan wordt: in dit geval is het NNI onmiskenbaar aan te merken als een 'openbare macht' in de zin van artikel 15b Aw. Dit geldt echter slechts voor deze dynamische verwijzingen. Het opstellen van aanverwante publicaties zonder dat daarnaar in wetgeving wordt verwezen, valt hier strikt genomen buiten, doch houdt hier wel nauw verband mee.

7.3 'Aanverwante NNI-publicaties' en artikel 15b Auteurswet

Het NNI is qua rechtsvorm een privaatrechtelijke stichting. Dat doet er niet aan af dat het NNI ten aanzien van de hier bedoelde aanverwante publicaties een aantal 'overheidstaken' toegekend heeft gekregen, zoals in hoofdstuk 2 is vermeld. Voorts staat in de statuten van het NNI beschreven dat het NNI tot taak heeft het maatschappelijk belang te dienen: een omschrijving die mede

²⁰¹ Vgl. hetgeen eerder is opgemerkt over de 'openbare macht' in § 5.3.3.

²⁰² Spoor/Verkade 1993, nr. 91, p. 128.

²⁰³ HR 14 juni 1968, NJ 1968, 276, m.nt. HB; BIE 1969, p. 52 (*Bankbiljetten*).

voortvloeit uit taken van algemeen belang; deze zijn – in het licht van het voorgaande – gelijk te stellen aan overheidstaken. Uit het voorgaande is gebleken dat ook privaatrechtelijke rechtspersonen die op grond van de door de openbare macht aan hen toegekende overheidstaken, werken, voortvloeiend uit deze taken, openbaar maken, onder artikel 15b kunnen vallen. Dit alles in aanmerking genomen alsmede de omstandigheid dat de overheid de opstelling van NEN-normen financiert vanuit de algemene middelen en de nauwe relatie die ‘aanverwante publicaties’ daarmee onderhouden, kan ten aanzien van de hier bedoelde aanverwante publicaties verdedigd worden dat er sprake is van openbaarmaking door het NNI in een hoedanigheid die gelijk *is* dan wel *gelijk te stellen is* aan een ‘openbare macht’. Mocht er niet voldaan zijn aan het artikel 15b-vereiste ‘door de openbare macht’ dan is op deze situatie toch wel het criterium ‘vanwege de openbare macht’ van toepassing; naar zijn geest is artikel 15b Aw zéker van toepassing.

Auteursrechtvoorbehoud en auteursrechtbeleid NNI

Nu artikel 15b Aw naar zijn geest zeker van toepassing is op de hier bedoelde aanverwante publicaties, maar mijns inziens óók naar de letter, is een nadere beschouwing over het door het NNI gevoerde auteursrechtbeleid onvermijdelijk. Naar de letter van artikel 15b Aw betekent een auteursrechtvoorbehoud op de daar bedoelde documenten intussen dat deze niet verder kunnen worden veeleelvoudigd en openbaar gemaakt. Ook al is artikel 15b Aw in beginsel van toepassing op deze ‘aanverwante publicaties’ dan nog zijn derden – vanwege het gemaakte voorbehoud – niet geholpen met wat artikel 15b Aw in uitgangspunt nu juist tracht te bereiken: auteursrechtvrijheid van werken die ‘in verband met het deugdelijk functioneren van de staat en zijn onderdelen, hetzij krachtens de wet, hetzij naar het oordeel van het betrokken overheidslichaam, niet achterwege mag blijven.’

Op grond van de getrokken parallel met de vrijheid die wordt geboden ten aanzien van stukken van het wetgevingsproces van de centrale overheid behoort naar de geest van artikel 15b Aw hetzelfde van toepassing te zijn op de hier bedoelde aanverwante NNI-publicaties. Van de mogelijkheid van een voorbehoud hoort mijns inziens dus geen gebruikgemaakt te worden.

Ook hier acht ik de gedachte dat de financiering moet worden terugverdiend uit de opbrengst van de verkopen onjuist. Aan de ratio van de artikelen 11 en 15b Aw ligt immers een zeer principiële discussie ten grondslag: er is op goede en uitvoerig bediscussieerde gronden gekozen voor de financiering van wetgeving, alsmede van de daarop betrekking hebbende stukken die inzicht bieden in het wetgevingsproces, uit de openbare middelen.

Uit de omstandigheid dat het NNI op de door het instituut zelf gepubliceerde en uitgegeven afzonderlijke (normbladen en) ‘aanverwante NNI-publicaties’, voorzover ik heb kunnen nagaan, steeds het auteursrecht heeft voorbehouden,

kan worden afgeleid dat het NNI er zelf ook van uitgaat dat de NEN-normen en de 'aanverwante NNI-publicaties' eigenlijk onder artikel 15b Aw vallen.²⁰⁴

Dat brengt voor mij, in het licht van het eerder betoogde, mee dat van de mogelijkheid van het voorbehoud geen gebruik zou moeten worden gemaakt. Hieraan ligt ook een Wet openbaarheid van bestuur-idee 'avant la lettre' ten grondslag.²⁰⁵

Mocht worden geoordeeld dat artikel 15b Aw niet van toepassing is, dan lijkt het mij een gerechtvaardigde oplossing dat het NNI, dat zich telkenmale opwerpt als (enige) algemeen belangenbehartiger van normalisatie in Nederland, ten aanzien van de hier bedoelde aanverwante publicaties (evt. onder voorwaarden) afstand doet van zijn auteursrechten evenals de Nederlandsche Bank dat ten aanzien van bankbiljetten heeft gedaan.²⁰⁶ In het licht van ons democratisch stelsel is auteursrechtvrijheid van dergelijke documenten immers van een groter belang dan het vrijelijk kunnen afdrukken van bankbiljetten in advertenties.

8 NIET-INWERKING/TREDING NEN-NORMEN EN AUTEURSRECHT

Nemo turpitudinem suam allegans auditur

In hoofdstuk 3 is geconcludeerd dat de wettelijke voorschriften waarin wordt verwezen naar NEN-normen niet op de juiste wijze – namelijk overeenkomstig de voorgeschreven bekendmakingsbepalingen – zijn bekendgemaakt. Ingevolge artikel 88 en 89 Grondwet betekent dit dat deze voorschriften (al dan niet partieel), niet in werking zijn getreden. In de lijn van deze redenering zou geopperd kunnen worden dat hetgeen in het onderhavige hoofdstuk is onderzocht met betrekking tot het auteursrecht dan ook niet opgaat. Dit zou betekenen dat artikel 11 Aw niet van toepassing is, omdat de NEN-normen die deel

204 Ingevolge de leidraad *NNI-Regels voor het opstellen van Nederlandse normen*, p. 20 wordt in elke norm, praktijkrichtlijn, voornorm en ontwerp daarvoor een auteursrechtenclausule opgenomen. Afgezien van het voorbehoud dat het NNI op alle uitgaven zelf maakt, heeft het NNI in de Algemene verkoop- en leveringsvoorwaarden, zoals opgenomen in het *Jaarboek Bouwnormalisatie* 1997, Delft: NNI 1997, p. 10, onder het kopje 'Auteursrecht' in art. 10 de volgende clausule opgenomen: '(10.1) Het auteursrecht op de NNI-publicaties berust bij het NNI. (10.2) Voor het geheel of gedeeltelijk overnemen, verwerken of bewerken van uitgaven van het NNI (zoals normen, normontwerpen, Nederlandse praktijkrichtlijnen, Nederlandse voornormen) in een boek, publicatie, catalogus, reamedrukwerk, computerprogramma, microfilm-fiche of enige andere vorm van informatiedrager is – met uitzondering van door de Wet gestelde categorieën – toestemming van het NNI nodig.'

205 D.W.F. Verkade, 'Auteursrecht op rechtspraak', in: *Erudita ignorantia* (Iustrumbundel Societas Iuridica Grotius), Arnhem: 1992, p. 175.

206 Vgl. Spoor/Verkade 1993, nr. 91, 95 en 97, p. 128 e.v. De Nederlandsche Bank staat onder bepaalde voorwaarden reproducties van haar bankbiljetten toe. Zie hiervoor een bekendmaking van 25 augustus 1995, gepubliceerd in: J.J.C. Kabel (red.), *Praktijkboek Reclame en Aanduidingenrecht* III, losbl. uitgave Deventer: Kluwer 1995, onderdeel 3.5, p. 25 e.v.

uitmaken van voorschriften in het Bouwbesluit vanwege hun niet-inwerkingtreding niét auteursrechtvrij zijn.

Een dergelijke redenering behoort mijns inziens niet met vrucht gevolgd te worden en wel om de volgende redenen. In de eerste plaats is in hoofdstuk 3 al verdedigd dat het publicatievereiste als zogenaamd 'vierde element' niet noodzakelijk is voor de *vaststelling* dat het om algemeen verbindende voorschriften gaat. Het publicatievereiste is een formeel vereiste, het ziet immers op de *inwerkingtreding* van de algemeen verbindende voorschriften. Zoals ik in hoofdstuk 3 al heb betoogd moeten de begrippen algemeen en verbindend in de constellatie 'algemeen verbindend voorschrift' niet los van elkaar worden gezien, maar gaat het bij de publicatie om de inwerkingtreding van de gelding.²⁰⁷

Een volgend argument dat hiertegen spreekt ontleen ik aan het Duitse auteursrecht dat in hoofdstuk 5 is besproken.²⁰⁸ Daar bleek dat hetgeen staatsrechtelijk gezien mogelijk ontoelaatbaar is, niet aan een auteursrechtelijke beoordeling in de weg staat. Met andere woorden: een auteursrechtelijke beoordeling is niet afhankelijk van hetgeen geldt op grond van het staatsrecht. Deze redenering kan mijns inziens ook voor het Nederlandse recht worden gevolgd.

Een derde argument is te ontleenen aan het adagium *nemo turpitudinem suam allegans auditur*: niemand wordt gehoord, die zich op zijn eigen onbehoorlijk handelen beroept.²⁰⁹ Ingevolge dit adagium kan het inderdaad niet zo zijn dat de wetgever zich op het standpunt zou stellen dat artikel 11 Aw niet van toepassing is omdat de desbetreffende voorschriften niet in werking zijn getreden, terwijl dit te wijten is aan zijn eigen onbehoorlijke handelingen, of beter gezegd: het nalaten van behoorlijke handelingen, terwijl gesuggereerd is dat die wél zouden zijn verricht.

²⁰⁷ T.C. Borman, 'Wensen uit de wetgevingspraktijk', *NJB Jongerenspecial* 1995, nr. 41, p. 1488-1490 wijst op de veelvuldige fouten die worden gemaakt bij de afkondiging van wetten. Het komt schijnbaar regelmatig voor dat de koningin haar handtekening moet zetten onder een wet met een inwerkingtredingsbepaling die strijdig is met het bepaalde in art. 88 Gw (wetten treden niet in werking voordat zij zijn bekendgemaakt). Borman vraagt zich af of deze 'fouten' moeten worden aangemerkt als bedrijfsongevallen of als trend. Naar mijn mening kan de overheid zich in beide gevallen niet hierop beroepen: als het om een bedrijfsongeval gaat komen de gevolgen immers voor haar risico en als het een trend is dan is die door haar ingezet met alle haar toerekenbare gevolgen van dien. Vgl. over foutjes in wet- en regelgeving ook: J.M. Polak, 'Een rijksbrede reparatiewet', *NJB* 1997, p. 339; P.H.J.A. Cremers, 'Betere wetgeving?', *NJB* 1997, p. 1807; *NJB* 1998, p. 131 voor een discussie tussen Cremers en T.C. Borman.

²⁰⁸ Zie § 3.4.1 van hfdst. 5.

²⁰⁹ Zie over dit adagium en over adagia in het algemeen en hun rechtsvinding: J. ter Heide, 'Iudex Viator: Probleem- of systeemdenken, of gesystematiseerd probleemdenken', *AA* 1967, p. 6. Zie ook W.G. Huijgen, *Burgerlijk recht in 25 adagia*, Deventer: Kluwer 1996, p. 11.

9 DE EUROPESE DATABANKRICHTLIJN (II)

9.1 Wettelijke beperkingen

De conclusie dat artikel 11 Aw van toepassing is op de statisch en dynamisch verwezen NEN-normen en dat deze derhalve auteursrechtvrij zijn, brengt ons terug naar de vraag hoe deze materie is geregeld in de nog te implementeren Databankrichtlijn. Anders dan het auteursrechtdeel van de richtlijn, voorziet artikel 9 met betrekking tot het *sui generis* recht in een, op het eerste gezicht, gesloten stelsel van wettelijke beperkingen. Artikel 9 geeft een lijst met uitzonderingen die de lidstaten naar eigen keuze kunnen opnemen in hun wetgeving. Het betreft achtereenvolgens: reproductie respectievelijk opvraging voor particuliere doeleinden (sub a), gebruik respectievelijk opvraging ter illustratie bij onderwijs of wetenschappelijk onderzoek (sub b), gebruik respectievelijk opvraging en/of hergebruik voor de openbare veiligheid of in het kader van een administratieve of gerechtelijke procedure (sub c). Ten aanzien van reproductie respectievelijk opvraging voor particuliere doeleinden geldt dat deze slechts van toepassing is op niet-elektronische databanken.

Artikel 9 heeft aldus geen ruimte gelaten voor nationale beperkingen van het auteursrecht ten behoeve van bijvoorbeeld nieuws-voorziening of een bibliotheek-privilege, noch voor wetten(verzamelingen) of (verzamelingen van) andere overheidsdocumenten. In hoofdstuk IV waarin de gemeenschappelijke bepalingen van de richtlijn worden geregeld biedt artikel 13 – althans op één punt – evenwel een mogelijk aanknopingspunt voor informatievrijheid met betrekking tot deze documenten. Waar artikel 9 met betrekking tot het *sui generis* recht geen ruimte heeft gelaten voor het toepassen van nationale wettelijke beperkingen als artikelen 11 en 15b Aw, biedt artikel 13 (slot) hiervoor naar mijn mening wél een opening.

De vraag of het aan de wetgever is toegestaan om onder de Databankrichtlijn een met artikel 11 Aw vergelijkbare uitzonderingsbepaling op te nemen, is in maart 1998 in een onverwachte context aan de orde geweest, hetgeen hierna zal worden besproken.²¹⁰

9.2 Artikelen 11 en 15b Auteurswet onder de Databankrichtlijn

In een procedure over het aanbieden van de wettenverzameling van Vermande op het Internet door een rechtenstudent genaamd Bojkovski, waren twee verschillende versies van wetsvoorstellen met betrekking tot de implementatie van de Databankrichtlijn overgelegd waarbij de ene een met artikel 11 Aw vergelijkbaar artikel bevatte en de andere niet. Om die reden heeft de president

²¹⁰ Vgl. Pres. Rb. Den Haag van 20 maart 1998, *AMI/Informatierecht* 1998-4, p. 65; *IER* 1998, p. 111, m.nt. JK; *Computerrecht* 1998-3, p. 146-148 m.nt. Spoor (*Koninklijke Vermande/Bojkovski*).

geen van beide voorstellen in de overweging betrokken. Wel heeft hij, omdat de richtlijn per 1 januari 1998 reeds geïmplementeerd had moeten zijn, de mogelijkheid van richtlijnconforme interpretatie overwogen.

Bojkovski heeft zich ten aanzien van het bepaalde in de Databankrichtlijn beroepen op de omstandigheid dat een wettendatabank niet onder de *sui generis*-bescherming van de richtlijn kan vallen vanwege artikel 13 van de richtlijn: 'De bepalingen van deze richtlijn doen geen afbreuk aan de wettelijke bepalingen betreffende (...) de toegang tot publieke documenten' en overweging 52: '...dat de lidstaten waar een specifieke wet reeds voorziet in een recht dat *verwant* is met het bij deze richtlijn vastgestelde recht *sui generis*, de traditioneel volgens de wetgeving vastgestelde uitzonderingen met betrekking tot het nieuwe recht moeten kunnen handhaven' [mijn curs.; ME]. Volgens de president ging deze stelling van Bojkovski niet op, en wel om de volgende redenen:

...nu het hier slechts een der overwegingen betreft die tot de totstandkoming en inhoud van de Richtlijn aanleiding hebben gegeven, en die derhalve geen deel uitmaakt van de bepalingen der Richtlijn, kan daaraan geen bevoegdheid van de nationale wetgever worden ontleend om uitzonderingen op het richtlijnregime te maken, nog daargelaten dat de president voorshands onjuist voorkomt de stelling van Bojkovski dat de geschriftenbescherming moet worden beschouwd als een recht dat *verwant* is met het bij de Richtlijn vastgestelde databankrecht en dat de krachtens art. 11 Aw daarop bestaande traditionele uitzondering daarom onder het regiem van de Richtlijn in de Nederlandse wet zou mogen worden gehandhaafd (r.o. 11).

Mijns inziens is deze redenering niet juist: een richtlijn moet juist worden gelezen méde in het licht van de daarbijbehorende overwegingen. Dit is vergelijkbaar met de memorie van toelichting bij een wet zoals wij die in Nederland kennen; de standpunten en overwegingen die in een memorie van toelichting zijn opgenomen, kunnen van belang zijn voor de interpretatie van de desbetreffende wet en geven veelal de achterliggende gedachte en bedoeling van de wetgever aan. Juist ook met het oog op de *implementatie* van een richtlijn kunnen de overwegingen bij de desbetreffende richtlijn een grote hulp zijn. De president gaat hiermee naar mijn mening te 'kort door de bocht'.

De overweging van de president dat de geschriftenbescherming niet *verwant* is aan het recht *sui generis* van de richtlijn is naar mijn mening eveneens onjuist. Juist uit het feit dat de geschriftenbescherming voor databanken in de ruime zin van de richtlijn zal komen te vervallen en vervangen moet worden door het *sui generis* recht, zoals eerder in § 4.5 van dit hoofdstuk is uitgelegd, blijkt de verwantschap.

Voorts heeft de president zich afgevraagd of artikel 11 Aw een wettelijke bepaling is die de *toegang* tot publieke documenten betreft, daartoe overweegt hij:

De parlementaire geschiedenis van (de voorloper) van artikel 11 Aw leert dat aan het uitzonderen van (onder meer) wetten van auteursrechtelijke bescherming de wens ten grondslag heeft gelegen te voorkomen dat de staat auteursrechtelijke aanspraken op dergelijke teksten zou kunnen doen gelden en om te bewerkstelligen dat het eenieder vrij zou staan die teksten te verspreiden. Daarbij moet echter worden bedacht dat de wetgevingsactiviteit destijds (1877, 1912) nog niet van dien aard was dat de meeste wetten niet in één aflevering van het Staatsblad te vinden waren en dat de reproductie-, opslag- en raadpleegtechnieken op geen enkele wijze vergelijkbaar waren met de mogelijkheden die ons vandaag ten dienste staan (r.o. 12).

De president acht het tegen deze achtergrond onaannemelijk dat artikel 11 Aw een bepaling is die de toegang tot publieke documenten betreft in de zin van artikel 13 van de richtlijn (r.o. 13). Hiermee wordt mijns inziens ten onrechte gesuggereerd dat door de veranderde wetgevingsactiviteit en de keur aan technische reproductiemogelijkheden waar momenteel gebruik van kan worden gemaakt, de strekking van artikel 11 Aw anders moet worden gelezen. De juridische fictie die hieraan ten grondslag ligt ziet immers wel degelijk op de *toegang* van wetteksten, zoals in § 5 van dit hoofdstuk uitgebreid is betoogd. Het ligt mijns inziens veel meer voor de hand om deze redenering van de president om te keren: juist nu het wetgevingsproces ingewikkelder en meer versnipperd is geworden, is de behoefte aan de auteursrechtvrijdom van 'platte' geconsolideerde wetteksten vergroot. Het lijkt mij dan ook dat de president met deze uitleg van artikel 11 Aw in het licht van de Databankrichtlijn (onbedoeld?) te ver is doorgeslagen naar de situatie zoals die in de praktijk is ontstaan. Dit kan worden afgeleid uit de volgende overweging:

dat de richtlijn de wetgever niet de vrijheid laat databanken van wetten categorisch uit te sluiten van het recht sui generis en daarmee de vruchten van *de in zijn plaats door particulieren in de loop der tijd verrichte inspanningen* vogelvrij te verklaren (r.o. 14).

In het licht van deze overweging is de uitleg van artikel 11 Aw van de president beter te begrijpen, mede in aanmerking genomen dat hij hieraan voorafgaand het volgende heeft opgemerkt:

Het valt evenwel niet zonder meer in te zien waarom een particuliere producent van een wettendatabank de reguliere databankbescherming zou moeten ontberen, terwijl voor het totstandbrengen van een dergelijke databank aanzienlijke investeringen vereist zijn, die noodzakelijk zijn geworden omdat de overheid volstaat met de uitgifte van staatsbladen en soortgelijke publicaties waarin wetswijzigingen zijn opgenomen, zonder (anders dan bij uitzondering) gecompileerde, doorlopende teksten van de geldende wetten beschikbaar te stellen. Dat de in die databanken verzamelde teksten (ingevolge het bepaalde in art. 11 Aw) vrij van auteursrecht zijn, is immers voor bescherming ingevolge de richtlijn onverschillig (r.o. 13).

Deze overweging is op zichzelf genomen juist, maar gaat mijns inziens niet op voor 'platte' geconsolideerde wetteksten. Hiervoor geldt immers hetgeen al eerder is betoogd (§ 5.2 van dit hoofdstuk): of de wetgever dient zelf zorg te dragen voor de beschikbaarstelling van geconsolideerde wetgeving, of de wetgever dient de 'platte' geconsolideerde wetteksten vrij te laten en hiervoor bij de implementatie van de Databankrichtlijn een aparte wetsbepaling op te nemen.

Ten aanzien van het beroep van Bojkovski op het arrest *Staat/Den Ouden* overweegt de president:

Ook aan de beslissing van de Hoge Raad in de zaak *Staat/Den Ouden*²¹¹ (...) valt geen argument te ontlelen voor de stelling dat art. 11 Aw – dan wel de reflexwerking van die bepaling – vrije toegang tot (o.a.) wetteksten waarborgt. In de eerste plaats ging het in die zaak om overname van een recente wettekst die in één staatsblad was verschenen (zodat de noodzaak tot compilatie of consolidatie geen rol speelde), in de tweede plaats was het in die zaak de staat zelf (in de gedaante van de toen nog staatsbedrijf zijnde staatsdrukkerij- en uitgeverij) die zich tegen de nadruk van zijn product verzette, hetgeen de wetgever nu juist met art. 11 Aw heeft willen voorkomen (r.o. 13).

Op zichzelf genomen is het juist dat de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak *Staat/Den Ouden* niet dwingt tot een vrijheid als door Bojkovski bepleit. Maar deze uitspraak zet toch een zekere toon. Nu de Hoge Raad hierin geen beperkingen heeft gesteld aan de vrijheid van overname op grond van artikel 11 Aw – noch van één recente wet, noch van de overheid als uitgever – valt bovendien aan het arrest geen contra-argument te ontlelen. De suggestie dat de Hoge Raad anders zou oordelen in geval van overname van méér wetten, is dan ook niet gerechtvaardigd.

Artikel 10 EVRM

Bij wetteksten gaat het om essentiële de burgers bindende informatie; het zou in strijd zijn met een hoger fundamenteel beginsel als de burgers deze informatie zou worden onthouden door met het auteursrecht vergelijkbare vergoedingen te vragen.

In artikel 10 EVRM is het beginsel van de 'free flow of information' neergelegd. Hierop bestaan slechts die uitzonderingen, die worden opgesomd in het tweede lid van dit artikel:

Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit

²¹¹ HR 20 november 1987, NJ 1988, 311, m.nt. LWH. Deze zaak is besproken in § 5.1.5 van dit hoofdstuk.

of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen [mijn curs.; ME].

Een uitzondering op de informatievrijheid moet dus in de eerste plaats bij wet zijn voorzien; tot op heden is er geen sprake van dat wettendatabanken bij wet zouden zijn uitgesloten van het beginsel van de vrijheid van informatie. Eerder is thans met artikel 11 Aw het omgekeerde het geval.

Ten tweede moet er sprake zijn van één van de in artikel 10 EVRM genoemde omstandigheden in welker belang een beperking van de informatievrijheid in een democratische samenleving noodzakelijk is. Een beperking van informatie van wettendatabanken is mijns inziens in ieder geval niet in het belang van de nationale veiligheid, de territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten (voor deze laatste ligt het voor de hand dat juist het omgekeerde geldt), de bescherming van de gezondheid of de goede zeden en/of de bescherming van de goede naam van anderen. De enige de informatievrijheid beperkende factor die in dit verband een rol zou kunnen spelen is gelegen in de bescherming van de rechten van anderen, waarbij dan zou moeten worden gedacht aan de rechten van de particuliere uitgevers van wettendatabanken. Mijn opvatting is dat het niet noodzakelijk is voor een democratische samenleving als de Nederlandse, de belangen van particuliere uitgevers te laten voorgaan op de algemene belangen van de informatievrijheid betreffende publieke documenten. Dit laat zich ondersteunen met de omstandigheid dat er genoeg andere landen zijn die geconsolideerde wetgeving en wettendatabanken gratis of in elk geval zonder auteursrechtelijke vergoeding beschikbaarstellen door middel van financiering uit de algemene middelen. Het ligt dus voor de hand dat Nederland een zware dobber zou hebben zich bij het Europese Hof voor de rechten van de mens in Straatsburg te verdedigen met de stelling dat het in haar democratische samenleving noodzakelijk is dat er voor wetgeving commerciële prijzen moeten worden betaald.²¹²

212 Zie voor het spanningsveld tussen de exploitatierechten van de auteur en het beginsel van de informatievrijheid, bijv.: D.W.F. Verkade, *Intellectuele eigendom, mededinging en informatievrijheid* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 1990 en Hugenholtz 1989, p. 150-165. In de literatuur hebben verschillende schrijvers hun zorg geuit over het gevaar van monopolisering van informatie. Zie bijv. F.W. Grosheide, 'Monopolisering van informatie in Europa', *Mediaforum* 1996-5, p. 67; Hugenholtz (*Computerrecht* 1996, p. 135-136) stelt dat de nationale wetgever m.b.v. art. 10 EVRM ruimte moet scheppen voor verdergaande wettelijke beperkingen, die in het belang van de informatievrijheid zijn; hij is voorts van mening dat in de komende jaren ongetwijfeld vele informatiemonopolies, zoals PTT's, Kamers van Koophandel, spoorwegen, omroepen etc. hun slag zullen slaan. Van Overbeek (1992, p. 129) stelt dat de overheid zal moeten overwegen om aan deze vergaande bescherming een einde te maken. Zie over de spanning met art. 86 EG-Verdrag hfdst. 7 van dit boek.

Op grond van het voorgaande en aan de hand van artikel 13 Databankrichtlijn en overweging 52 dring ik erop aan dat bij de implementatie van deze richtlijn een wetsbepaling wordt opgenomen waarin de thans bestaande nationale uitzonderingen op het auteursrecht ten behoeve van publieke documenten gehandhaafd blijven. In een voorlopig wetsvoorstel van juni 1997 dat aan belanghebbende kringen werd voorgelegd, was een dergelijke bepaling nog niet opgenomen.

Wat betekent dit nu voor het onderwerp van mijn studie? Indien een met de artikelen 11 en 15b Aw vergelijkbare uitzondering bij de implementatie van de Databankrichtlijn wordt opgenomen, is deze uitzondering parallel van toepassing op NEN-normen voorzover de artikelen 11 en 15b Aw op de betreffende NEN-normen van toepassing zijn.

9.3 ADW-contract van de overheid met Kluwer

In verband met artikel 11 Aw kan het zogenaamde Kluwer / ADW-contract niet geheel onbesproken blijven. De staat heeft in 1994 met Kluwer een contract afgesloten waarin zij het bijhouden van wet- en regelgeving in een databank aan Kluwer heeft uitbesteed.²¹³

De nadien aangetreden Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken Kohnstamm merkte hierover later op dat het adagium *eenieder wordt geacht de wet te kennen* een niet onbelangrijke rechtsfictie is omdat deze niet alleen een burgerplicht inhoudt, maar ook betekent dat de overheid ervoor moet zorg dragen dat de burgers in staat zijn om kennis te kunnen nemen van de wet.²¹⁴ Met de databank is volgens hem een begin gemaakt met het in de toekomst kunnen verzorgen van een goedkoper (en dus laagdrempeliger) systeem door de overheid. Kohnstamm blijkt zich er terdege van bewust dat de databank vooralsnog vooral handig is voor burgers die *beroepsmatig* hierin geïnteresseerd zijn, omdat de commerciële prijzen (f 2900 voor een CD-ROM en f 3200 voor een jaarabonnement) in de regel een hoge drempel zullen vormen voor de gewone burger. In de nabije toekomst ziet Kohnstamm deze burgers echter met een computer op schoot voor de open haard zitten.

213 Overeenkomst van 30 juni 1994 tussen de staat der Nederlanden en Wolters Kluwer Rechtswetenschappen B.V. inzake bouw, beheer en exploitatie algemene databank wet- en regelgeving. De tekst van deze overeenkomst is afgedrukt in *Computerrecht* 1995-4, p. 166-173 met een inleidend artikel met kritische kanttekeningen van D.W.F. Verkade, 'Exploitatie van wetgeving', p. 165-166. Zie verder o.m.: Visser, *I&I* 1995-1, p. 6-7 en A.A.L. Beers, *Informatica Publica: publieke toegankelijkheid van elektronische overheidsinformatie*, Den Haag: Rathenau Instituut, 1996, p. 95-102.

214 *Stcrt.* 1995, nr. 191, p. 5.

Inmiddels heeft Kohnstamm in een interview met *de Volkskrant* over het ADW-contract gezegd: 'Het contract is een schande'.²¹⁵ Ter motivering van deze uitspraak voert hij aan dat Nederlanders worden geacht de wet te kennen. Daarom is het onaanvaardbaar indien voor wetskennis moet worden betaald. Volgens Kohnstamm behoort alle wetgeving zo snel mogelijk via het Internet beschikbaar te zijn en dient het contract met Kluwer in 2001 niet te worden verlengd.

Ook in de literatuur is de onderhavige overeenkomst bekritiseerd.²¹⁶ Weliswaar heeft de Nederlandse overheid nooit zelf zorg gedragen voor de publiekelijke beschikbaarstelling van de volledige, doorlopende tekst van alle in Nederland actueel geldende wetten, evenmin als de overheid het als haar taak heeft gezien om rechterlijke uitspraken te publiceren.²¹⁷ Beide – zowel de wettenverzamelingen als overzichten van rechterlijke uitspraken – worden sinds lang door particuliere uitgevers op commerciële basis verzorgd. Vanuit historisch perspectief is er blijkbaar geen reden gezien voor een formele zorgplicht²¹⁸ van de overheid voor de beschikbaarstelling van geïntegreerde of geconsolideerde wetteksten aan het publiek. Maar het is de vraag of de staat het toevoegen van de basiswaarde die bestaat in digitale actualisering en consolidering van wetteksten zomaar exclusief mag uitbesteden aan een commerciële uitgever, waarbij de staat zich heeft verplicht om gedurende de looptijd van de overeenkomst niet mee te werken aan de ontwikkeling van een concurrerende databank. Verkade heeft een aantal kritische vragen opgeworpen omtrent deze overeenkomst. Met name de kwestie dat in de consideransen en artikelen van de overeenkomst zoveel aandacht wordt besteedt aan de kwaliteit, maar niet aan de prijs voor de gebruiker/justitiabele en de vraag naar de concurrentiemogelijkheden voor derden om met evenveel steun van de overheid en verdere (vrijwel) kosteloze medewerking van de staat met Kluwer qua publieksprijzen te kunnen concurreren, hebben zijn aandacht getrokken.

Volgens de overeenkomst moet Kluwer actuele digitale wetteksten tussen de vijf en vijftien gulden per duizend tekens (een omvang van ca. 1 á 2 A4-tjes) verkopen aan concurrenten.²¹⁹ Het gaat hierbij dus om zogenaamde 'platte' teksten (zonder toegevoegde waarde). Visser heeft opgemerkt dat artikel 11 Aw weliswaar niet dwingend is waar het gaat om een vergoeding van platte

215 J. 't Hart, 'Betalen voor wetskennis is onaanvaardbaar', *de Volkskrant* 16 april 1998, p. 8. Zie hierover ook D.W.F. Verkade, 'Het contract is een schande' in het editorial van *Computerrecht* 1998-3, p. 104-105.

216 Hierbij mag niet onvermeld blijven dat deze eerst bekritiseerd kon worden nadat door een dreiging met een procedure o.g.v. de WOB de tekst hiervan ter beschikking werd gesteld. Verkade, *Computerrecht* 1995, p. 165.

217 Vgl. Verkade, *Computerrecht* 1995, p. 165; Beers 1996, p. 10.

218 Wel heeft de overheid de plicht de wetten op de juiste voorgeschreven wijze bekend te maken en volgt uit art. 11 Aw dat deze vrij zijn van auteursrecht.

219 Zie art. 7.5. d van de overeenkomst.

teksten, maar dat de omstandigheid dat de overheid dit aanmoedigt strijd met de geest van artikel 11 Aw oplevert.²²⁰

9.4 Eigen zorgplicht van de overheid

In de literatuur wordt daarom wel verwezen naar de 'Amerikaanse vorm' van het beschikbaarstellen via Internet van platte wetteksten door de overheid, waaraan concurrenten vanuit een gelijke uitgangspositie ieder voor zich waarde kunnen toevoegen.²²¹

Het beginsel van de democratische rechtsstaat brengt een zwaarwegend algemeen belang met zich mee dat vraagt om een voldoende mate van toegankelijkheid van wetten voor een zo groot mogelijk publiek vanuit een oogpunt van adequate naleving van wetten, de rechtszekerheid, de rechtsgelijkheid en de publieke controle op wetgeving.²²² Omgekeerd is dit van belang voor de overheid zelf met het oog op het goed, effectief en efficiënt ontwerpen, vaststellen, uitvoeren en toepassen van wetgeving door de daarbij betrokken overheidsorganen.²²³ Daarom kan de opvatting van Beers en Kohnstamm worden onderschreven dat de overheid zorg dient te dragen voor de algemene beschikbaarheid van volledige, doorlopende en actuele wetteksten die gratis bij de overheid kunnen worden ingezien en waarvan tegen betaling van kopieerkosten een kopie kan worden verkregen.²²⁴

Voorkomen moet worden dat wij niet terugkeren naar de situatie van rond 1840, waarin de Hoge Raad in de bres sprong voor de handhaving van de 'goede beginselen en de heilige regten van de ingezetenen tegenover ingeslopen misbruiken.' Want is dat niet wat dergelijke door de staat bevorderde commercialisering van overheidsinformatie doet?

10 CONCLUSIE

In dit hoofdstuk is eerst onderzocht of NEN-normen in aanmerking kunnen komen voor auteursrechtelijke bescherming op grond van artikel 1 jo. 10 Aw.

220 Visser, *I&I* 1995-1, p. 7.

221 Visser, *I&I* 1995-1, p. 7 en Verkade, *Computerrecht* 1995, p. 165.

222 Vgl. Beers 1996, p. 99.

223 Vgl. Beers 1996, p. 99.

224 Beers 1996, p. 99. Vgl. ook A.F.M. Brenninkmeijer, 'De zegetocht van Internet', *NJB* 1998, p. 1025 e.v. en J. Kabel in zijn noot bij het vonnis van de Pres. Rb. 20 maart 1998, *IER* 1998, p. 111-117 (*Vermande/Bojkovski*) die stelt dat openbaarmaking van wetgeving niet aan een welwillende staatssecretaris moet worden overgelaten, maar een nieuwe formulering bepleit die leidt tot 'een systeem waarin de overheid geconsolideerde wetgeving niet alleen aan de markt, maar aan eenieder ter beschikking stelt op een aan dezer tijd aangepaste en dus elektronische wijze van openbaarmaking.'

Aan de hand van het *Van Dale/Romme*-arrest is besproken welke criteria gelden voor het oorspronkelijkheidsvereiste. Naar aanleiding daarvan is verdedigd dat de nadere criteria die het Haagse Hof heeft geformuleerd als uitwerking van de door de Hoge Raad gegeven toetsingsmaatstaf, en die hebben geleid tot het verlenen van auteursrecht op de trefwoordenverzameling, net zo goed in tegengestelde richting hadden kunnen worden uitgelegd. Hoewel aan de hand van die criteria kan worden verdedigd dat een NEN-norm voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt, is hierbij mijns inziens grote terughoudendheid op zijn plaats, nu de Hoge Raad niet nogmaals in cassatie heeft kunnen beoordelen of deze criteria ook de criteria zijn die de Hoge Raad heeft bedoeld.

Meer specifiek benaderd, is de vraag of NEN-normen vatbaar zijn voor auteursrecht gekenmerkt door de omstandigheid dat NEN-normen voor een deel bestaan uit wetenschappelijke (technische) theorieën en gangbare technische symbolen die niet vatbaar zijn voor auteursrechtelijke bescherming, terwijl de keuzevrijheid van de opstellers van NEN-normen bovendien beperkt is. Het gaat weliswaar om het in een norm opgenomen geheel van technische theorieën en gegevens en verklarende teksten en toelichtingen, en de keuze voor bepaalde berekeningsmethoden en toelichtingen zou een 'persoonlijk stempel van de maker' tot uiting kunnen brengen, maar bij NEN-normen die in het kader van wetgeving worden opgesteld is de omstandigheid dat de overheid randvoorwaarden opstelt, een extra beperking van deze keuzevrijheid. Bovendien bestaat er voor de vorm, indeling en structuur van NEN-normen een bepaald 'sjabloon' waaraan elke individuele NEN-norm zoveel mogelijk moet beantwoorden. Dit neemt niet weg dat er auteursrecht op het 'sjabloon' kan worden verdedigd. Dan dient echter te worden vastgesteld van wie het 'sjabloon' afkomstig is. Het zou zeer goed kunnen zijn dat het NNI dit heeft overgenomen van hetgeen in de normalisatiebranche (internationaal) gebruikelijk is. In dat geval zou het NNI een licentie nodig hebben voor het gebruik van het 'sjabloon'; het is echter aannemelijker dat het 'sjabloon' geldt als vrij vanwege de 'codes' die in de normalisatiebranche gebruikelijk zijn. Alles in aanmerking genomen is mijns inziens twijfelachtig of er op NEN-normen auteursrecht rust. Bij gebreke van 'volle' auteursrechtelijke bescherming kan intussen een beroep worden gedaan op de geschriftenbescherming.

Indien het NNI het auteursrecht op individuele NEN-normbladen, zoals het claimt, ook daadwerkelijk mocht hebben, is het NNI auteursrechthebbende ingevolge artikel 8 Aw, nu het op de door hem gepubliceerde normdocumenten uitsluitend zijn naam vermeld, en de openbaarmaking 'rechtmatig' (in de zin van art. 8 Aw) zal plaats hebben. Dit geldt ook voor een beroep van het NNI op geschriftenbescherming.

Met het oog op mogelijke nieuwe vormen van bescherming van NEN-normen is de nog te implementeren Databankrichtlijn besproken. Daarbij is vastgesteld dat deze voor wat betreft het auteursrecht nauwelijks nieuws brengt. Dit is anders voor wat betreft het zogenaamde *sui generis* recht. Gecon-

cludeerd is dat een verzameling van NEN-normen voor *sui generis*-bescherming in aanmerking kan komen, een individuele NEN-norm echter waarschijnlijk niet. Voorts is de vraag gesteld of een individuele NEN-norm die deel uitmaakt van een verzameling, zou mogen worden opgevraagd of hergebruikt overeenkomstig het bepaalde in de richtlijn. De beantwoording hiervan hangt af van de vraag of een NEN-norm is aan te merken als een al dan niet *substantieel* deel (van de databank) in de zin van de richtlijn. Dit hangt af van de omvang van de NEN-norm, alsmede van factoren als tijd, geld, moeite en energie. Met betrekking tot de kwaliteit kan een andere factor zijn gelegen in de deskundigheid die met de opstelling van NEN-normen is gemoeid. Hoe de begrippen van de Databankrichtlijn zullen worden geïnterpreteerd is nog verre van duidelijk.

Vervolgens is de uitsluiting van het auteursrecht op wetgeving volgens artikel 11 Aw in al haar principiële achtergronden en facetten besproken. Aan artikel 11 Aw blijkt de rechtsfictie 'eenieder wordt geacht de wet te kennen' ten grondslag te liggen. Het komt er – kort gezegd – op neer dat het vragen van met het auteursrecht vergelijkbare vergoedingen haaks staat op deze rechtsfictie, en daarmee op de strekking en geest van artikel 11 Aw. Bij de vraag tot wie artikel 11 Aw zich richt, heb ik geconcludeerd dat artikel 11 zich richt tot zowel de staat als tot particuliere uitgevers.

Zowel de statisch als dynamisch in de wetgeving aangewezen ('verwezen') NEN-normen blijken volgens het onderzoek onder het bereik van artikel 11 Aw te vallen. Zij zijn daarmee auteursrechtvrij geworden. Daarmee geldt dat concurrerende uitgevers en anderen de vrijheid hebben deze teksten verder te verveelvoudigen – en al dan niet bewerkt – onder het publiek te verspreiden. Ditzelfde geldt voor alle tweede- en derde-lijns-normen en aanverwante publicaties waarnaar in eerste-lijns-normen (die in bijvoorbeeld het Bouwbesluit zelf zijn genoemd) wordt verwezen.

Onderzocht is ook of verwijzingen naar NEN-normen in beleidsregels eveneens tot gevolg hebben dat deze daardoor onder artikel 11 Aw vallen. In hoofdstuk 5 bij de bespreking van het Duitse recht bleek juist deze vraag onderwerp van discussie (de vraag of verwijzingen naar NEN-normen in wettelijke voorschriften onder § 5 UrhG vallen was én is onomstreden). Omdat beleidsregels sinds 1 januari 1998 ingevolge de Awb bij 'besluit' worden vastgesteld, vallen ze daarmee ook onder artikel 11 Aw, waarin dit begrip letterlijk wordt genoemd. In Nederland heeft men nog verzuimd de Aw af te stemmen op de zogeheten beleidsregelgeving. De positie is niettemin nu duidelijk. Voor overige vormen van regelgeving met een externe werking is geconcludeerd dat die ingevolge de strekking van artikel 11 Aw ook daaronder zullen vallen. Mutatis mutandis geldt dit alles – conform hetgeen is gesteld bij verwijzingen naar NEN-normen in wettelijke voorschriften – voor de NEN-normen waarnaar in beleidsregels 'bindend' wordt verwezen. Een louter aanbevelend karakter is niet genoeg.

De categorie van 'aanverwante NNI-documenten' (praktijk- en/of technische richtlijnen, ontwerp-normen en voornormen voorzover bedoeld om in wetgeving naar te worden verwezen) die betrekking hebben op de NEN-normen waarnaar in publiekrechtelijke regelingen is verwezen, is getoetst aan de voorwaarden van artikel 15b Aw. Geconcludeerd is dat artikel 15b Aw in ieder geval naar zijn geest op deze 'aanverwante documenten' van toepassing is op grond van een vergelijking met de inzage die wordt geboden in het wetgevingsproces van de centrale overheid. Deze aanverwante publicaties zijn immers evenals parlementaire stukken die betrekking hebben op het wetgevingsproces van belang voor de interpretatie van de 'verwezen' NEN-normen. In het verlengde daarvan is betoogd dat het auteursrechtvoorbehoud van het NNI ten aanzien van deze aanverwante publicaties – ook al kan een auteursrechtvoorbehoud worden gezien als middel ter financiering door de gebruiker te laten betalen – ongewenst is.

In verband met de niet-inwerkingtreding van NEN-normen vanwege het ontbreken van een juiste bekendmaking (onderwerp van hoofdstuk 3 § 7) zou geopperd kunnen worden dat artikel 11 Aw dan ook niet van toepassing is. Deze redenering gaat niet op vanwege een drietal besproken argumenten: het publicatievereiste ziet slechts op de inwerkingtreding van algemeen verbindende voorschriften en niet op de vaststelling hiervan, een auteursrechtelijke beoordeling is niet zo maar afhankelijk van het staatsrecht, en de betekenis van het adagium *nemo turpitudinem suam allegans auditur* brengt met zich mee dat de overheid zich niet kan beroepen op de niet-toepasselijkheid van artikel 11 vanwege de niet-inwerkingtreding van de NEN-normen nu dit aan haar eigen schuld te wijten is.

Aan het slot van dit hoofdstuk is nogmaals de Databankrichtlijn besproken in verband met de bepalingen voor publieke documenten. Dienaangaande is ervoor gepleit om bij de implementatie van de Databankrichtlijn een wetsbepaling op te nemen waarin de nationale wettelijke beperkingen van het auteursrecht, zoals geregeld in de artikelen 11 en 15b Aw, worden doorgetrokken.

