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

9 Samenvatting, conclusies en aanbevelingen

1 Terug naar de aanleiding en het doel van het onderzoek

In het eerste hoofdstuk van dit boek is beschreven wat de achtergrond is van normalisatie en de economische relevantie daarvan. Normalisatie houdt in dat er op vrijwillige basis afspraken worden gemaakt tussen belanghebbenden die betrekking hebben op de eisen waaraan producten moeten voldoen, processen, meet- en keuringsmethoden. Deze worden vastgelegd in zogenaamde normalisatienormen. Voorbeelden van normalisatie zijn: de A-reeks van papierformaten, maten van gloeilampfittingen, maten van kleinbeeldfilm, meetmiddelen en -methoden, motorbrandstof en streepjescodes.

Het in deze studie uitgevoerde onderzoek heeft betrekking op de normalisatienormen die afkomstig zijn van het Nederlands Normalisatie-instituut (NNI). Deze worden aangeduid met de afkorting NEN (Nederlandse norm). De wetgever blijkt gebruik te maken van NNI-normalisatienormen bij de invulling van algemeen verbindende voorschriften door hiernaar te *verwijzen* in regelgeving. De techniek van verwijzing naar normalisatienormen sluit nauw aan bij het Europese normalisatiebeleid en moderne dereguleringstendensen. Een belangrijk voordeel hiervan is dat het formele wetgevingsproces hiermee kan worden vereenvoudigd en versneld. Ervan uitgaande dat met gebruik van normalisatienormen in regelgeving een groter draagvlak voor haar doelstellingen wordt bereikt (zelfregulering), hoopt de Nederlandse overheid de uitvoerbaarheid van regelgeving te bevorderen.

De vorm van normalisatie waarbij in regelgeving wordt verwezen naar normalisatienormen is niet alleen een vorm van zelfregulering. Met deze vorm van normalisatie die centraal staat in het uitgevoerde onderzoek, vindt een koppeling plaats tussen zelfregulering en wetgeving; anders gezegd: tussen privaat- en publiekrecht.

In de Nederlandse literatuur is tot nu toe weinig aandacht besteed aan de gevolgen van de techniek van verwijzing naar normalisatienormen in regelgeving. In deze studie is daarom allereerst relatief uitvoerig onderzoek gedaan naar de publiekrechtelijke status van deze 'verwezen' normalisatienormen, met het oog op hun gelding onder de (grond)wettelijke bekendmakingsvoorschriften. Daarover gaat *hoofdstuk 3*, nadat in *hoofdstuk 2* een beschrijving van het normalisatieproces is gegeven.

Niet minder uitvoerig is in *hoofdstuk 6* stilgestaan bij de auteursrechtelijke status van de 'verwezen' normalisatienormen in het licht van artikel 11 Auteurswet (Aw), dat onder meer wetten en verordeningen uitsluit van auteurs-

recht. De vraag is of deze normen daar ook onder vallen. Die vraag is interessant omdat het NNI het auteursrecht voorbehoudt op de NEN-normen en deze tot nu toe relatief heel 'duur' zijn (*f* 32,50 tot *f* 400 per afzonderlijke NEN-norm). Met betrekking tot de aan NEN-normen verwante publicaties van het NNI werd ook de toepasselijkheid van artikel 15b Aw (in beginsel auteursrechtvrijdom voor overheidspublicaties) onderzocht. Dit is eveneens gebeurd in *hoofdstuk 6*, nadat in *hoofdstuk 4* de verwijzingstechniek aan de hand van een uitgebreid voorbeeld is aangegeven, en nadat in *hoofdstuk 5* rechtsvergelijkend onderzoek naar Duits recht heeft plaatsgehad: in Duitsland heeft deze kwestie al geruime tijd de pennen in beweging gebracht en tot interessante rechtspraak van het Bundesgerichtshof geleid.

Veel minder uitvoerig zijn de *hoofdstukken 7* en *8*, waarin de potentiële betekenis van het publiekrechtelijk mededingingsrecht en van de Wet openbaarheid van bestuur (WOB) aan de orde zijn gekomen.

2 TOTSTANDKOMING VAN NEN-NORMEN: HET NORMALISATIEPROCES

Het privaatrechtelijke Nederlands Normalisatie-instituut NNI met het nauw daaraan verbonden NEC (Nederlands Elektrotechnisch Comité), geldt in Nederland als erkende normalisatieinstantie, dat zich bezighoudt met de coördinatie van normalisatie in Nederland. Voor verscheidene vakgebieden bestaan er binnen het NNI beleidscommissies die het normalisatiebeleid op de verschillende terreinen bepalen en zorg dragen voor de financiering daarvan. Deze beleidscommissies kunnen normcommissies instellen die belast zijn met het daadwerkelijke opstellen van NEN-normen. Aan het werk in een normcommissie kunnen belanghebbenden deelnemen. Deelname aan het werk in een normcommissie brengt met zich mee dat er een bijdrage moet worden geleverd aan de kosten van het opstellen van de desbetreffende NEN-normen. Nadat de normen een openbare kritiekronde hebben doorstaan, worden ze definitief door het NNI vastgesteld en gepubliceerd. De NEN-normen zijn slechts tegen betaling bij het NNI verkrijgbaar.

De Nederlandse overheid verstrekt projectgebonden subsidies aan het NNI ten behoeve van diverse wetgevingsnormalisatieprojecten en is daarmee één van de grootste opdrachtgevers van het NNI. Het is de bedoeling dat de kosten hiervan zoveel mogelijk worden terugverdiend uit de opbrengst van de verkoop van de normen.

Op Europees niveau behartigt een combinatie van het 'Comité Européen de Normalisation' (CEN) en het 'Comité Européen de Normalisation Electrotechnique' (CENELEC) de normalisatieactiviteiten. Alle nationale normalisatieinstituten van de lidstaten en EVA-landen zijn lid van dit Europese normalisatieinstituut. De nationale normalisatieorganisaties zijn verplicht de Europese normen om te zetten in nationale normen.

Het NNI heeft zich door middel van een privaatrechtelijke overeenkomst met de staat verbonden de verplichtingen uit te voeren die voortvloeien uit de Europese Richtlijn 83/189/EEG (inzake een informatieprocedure voor technische normen).

Voorts bestaan er internationale normalisatieorganisaties waarvan de volgende twee in dit boek besproken zijn: de 'International Organization for Standardization' (ISO) en de 'International Electrotechnical Commission' (IEC). Overname van de in internationaal verband opgestelde normen geschiedt vrijwillig.

3 De publiekrechtelijke status van normalisatienormen

Bij de verwijzing naar normalisatienormen in publiekrechtelijke regelgeving kan gebruik worden gemaakt van verschillende technieken. De belangrijkste hiervan zijn:

- de statische verwijzing (exact met datum en nummer aangeduide normen, bijvoorbeeld: *NEN 1740, 1e druk maart 1983);*
- de dynamische verwijzing (slechts met nummer aangeduide normen, bijvoorbeeld: *NEN 1507);* en
- de open verwijzing (verwijzing in de vorm van een algemene clausule naar alle bestaande en toekomstige normen op technisch gebied).

Het NNI is een privaatrechtelijke stichting. De normalisatienormen die door het NNI worden vastgesteld dragen dus een privaatrechtelijk karakter. Ze hebben naar hun aard geen algemeen verbindende werking. Hun werking berust alleen op vrijwillige aanvaarding door de betrokkenen. Ze blijken evenwel een 'feitelijke gelding' (concurrentie op de arbeidsmarkt noodzaakt er bijv. toe de normen op te volgen), of een 'sociologische gelding' ('men' denkt dat de norm verplicht is voorgeschreven) te kunnen verkrijgen. Het karakter van NEN-normen verandert echter wanneer er in wettelijke voorschriften naar wordt verwezen. Indien in regelgeving (op correcte wijze) naar NEN-normen wordt verwezen, betekent dit dat ze moeten worden nageleefd en verkrijgen ze daardoor een algemeen verbindend karakter. Door de verwijzing worden de NEN-normen onderdeel van het (verwijzende) algemeen verbindend voorschrift. Ze worden daarmee dus zelf ook tot een algemeen verbindend voorschrift.

Hoewel het formele karakter, (de procedure van totstandkoming en vaststelling) van NEN-normen verschilt van dat van 'gewone' vanwege de staat vastgestelde algemeen verbindende voorschriften, valt hun materiële karakter (de inhoud en strekking) hiermee samen. Daarom behoren de NEN-normen onder het regime van de Bekendmakingswet te vallen die voorschrijft op welke wijze algemeen verbindende voorschriften moeten worden bekendgemaakt.

Thans worden de NEN-normen bekendgemaakt via de zogenaamde 'terinzagelegging- of voetnootmethode' waarbij in de tekst van de wet slechts wordt

verwezen naar het NNI als de instantie waar de NEN-normen beschikbaar worden gesteld. Deze methode komt niet overeen met de procedure van bekendmaking van algemeen verbindende voorschriften zoals die is geregeld in de Bekendmakingswet. Volgens deze wet zouden de NEN-normen integraal moeten worden gepubliceerd in de *Staatscourant*, in een bijlage bij de *Staatscourant* of in een officieel van overheidswege verkrijgbaar gesteld publicatieblad.

De omstandigheid dat NEN-normen niet op de juiste wijze worden bekendgemaakt heeft als consequentie dat zij niet in werking getreden zijn. Dit is een grondwettelijke sanctie voor onjuiste bekendmaking zoals geregeld in de artikelen 88 en 89 Grondwet. Niet in werking getreden regelgeving is onverbindend. Ieder die schade heeft geleden als gevolg van onverbindende regelgeving kan de schade met een actie uit onrechtmatige daad verhalen op de veroorzaker. Aangenomen moet worden dat dit de wetgevende overheid is nu deze naar de onverbindende NEN-normen verwijst.

Bij dynamische verwijzing speelt nog het volgende. Het NNI verkrijgt daarbij materieel gezien de bevoegdheid tot het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften ('verkapte delegatie') en wordt daardoor een zelfstandig bestuursorgaan. Dit roept staatsrechtelijk gezien een aantal bezwaren op.

Deze bezwaren behoeven in de praktijk van de dynamische verwijzing naar NEN-normen niet steeds even zwaar te wegen. Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen de normen die rechtstreeks betrekking hebben op de samenstelling en de kwaliteit van producten en processen en de normen die methoden bevatten om deze samenstelling of kwaliteit te wegen of te meten. Bij de normen van de eerste soort mag geen onduidelijkheid bestaan over de vraag of en zo ja, welke normen van toepassing zijn. Zij bevatten immers de (nadere) eisen waaraan producten en processen moeten voldoen. Bij de normen van de tweede soort is dit verhoudingsgewijs minder bezwaarlijk. Deze normen bepalen slechts indirect de vereiste inhoud en kwaliteit: de verwijzing heeft namelijk geen rechtstreekse invloed op de door de wetgever opgestelde eisen met betrekking tot het kwaliteitsniveau van producten en/of diensten, maar slechts op de bepalingsmethode waarmee wordt bepaald of er aan de door de wetgever opgestelde eisen is voldaan.

4 Een belangrijke toepassing: het Bouwbesluit

Het Bouwbesluit, besproken in *hoofdstuk 4*, bevat een groot aantal verwijzingen naar NEN-normen. De grondslag voor de verwijzing bij of krachtens het Bouwbesluit is gegeven in de Woningwet (art. 2 jo. 3). Naast de verwijzing naar NEN-normen in het Bouwbesluit op grond van de Woningwet kunnen bij ministeriële regeling nadere voorschriften worden gegeven met betrekking tot de NEN-normen (subdelegatiebepaling art. 416 Bouwbesluit). Per 1 oktober 1997 bedroeg het totale aantal verwijzingen naar onderscheiden NEN-normen in het Bouwbesluit 146. Dit betreft zowel rechtstreeks in het Bouwbesluit zelf

aangewezen normen als normen die via *door*verwijzing in een andere norm voor de toepassing van het Bouwbesluit van toepassing zijn. Het Bouwbesluit maakt in drie soorten gevallen gebruik van verwijzing naar NEN-normen:

- indien de eisen erg gedetailleerd zijn;
- indien in het Bouwbesluit omschreven begrippen moeten worden aangeduid waarvan de betekenis in NEN-normen is vastgelegd; en
- indien in een norm een bepalingsmethode is vastgelegd die onlosmakelijk deel uitmaakt van de prestatie-eis die in het Bouwbesluit is gesteld.

Dit laatste geval komt verreweg het meeste voor. Deze bouwbesluitvoorschriften zijn gebaseerd op functionele omschrijvingen. Uitgangspunt daarbij is dat de grenswaarden van prestatie-eisen zijn opgenomen in het Bouwbesluit zelf. Aan dit uitgangspunt wordt niet steeds voldaan.

Overigens zijn in het Bouwbesluit telkens gelijkwaardigheidsbepalingen opgenomen, waarmee de gebruiker in staat wordt gesteld aan te tonen dat hij op een andere manier aan de voorschriften voldoet. Dit neemt echter niet weg dat de NEN-normen uit het Bouwbesluit een dwingend karakter hebben, hetgeen ook blijkt uit de Toelichting bij de Woningwet.

Omdat de minister in de ministeriële regelingen aangeeft welke versie van de in het Bouwbesluit aangewezen NEN-normen van toepassing is, is er sprake van statische verwijzing. Voorzover de minister het daarnáást aan het NNI overlaat van toepassing zijnde norm*onderdelen* aan te wijzen kunnen bij die met subdelegatie vergelijkbare praktijk vraagtekens worden geplaatst.

Zowel de directe als indirecte verwijzing naar NEN-normen in het Bouwbesluit heeft tot gevolg dat deze de status van algemeen verbindende voorschriften verkrijgen. Daarmee vallen ze onder het regime van de Bekendmakingswet en dienen ze overeenkomstig deze wet te worden bekendgemaakt, hetgeen overigens in de huidige praktijk niet geschiedt. Voor de Bouwbesluitnormen gelden dus eveneens de in *hoofdstuk 3* getrokken conclusies dat ze niet in werking zijn getreden en aan niemand kunnen worden tegengeworpen.

5 De auteursrechtelijke status: Duitsland

Omdat in Duitsland eveneens veelvuldig gebruik wordt gemaakt van de techniek van verwijzing naar normalisatienormen in regelgeving en omdat het probleem daar al veel aandacht heeft getrokken, is met het oog op de auteursrechtelijke beoordeling een onderzoek naar Duits recht uitgevoerd. Hierbij is opgevallen dat de discussie in Duitsland over de auteursrechtelijke consequenties voor DIN-normen niet ging om verwijzing naar DIN-normen in *wetgeving*, maar juist betrekking had op verwijzing naar DIN-normen in *interne overheidsvoorschriften* (Verwaltungsvorschriften). Deze zijn vergelijkbaar met de Nederlandse beleidsregels. Voor wat betreft de verwijzing naar DIN-normen

in *wetgeving* wordt in het algemeen (stilzwijgend) aangenomen, dat ze onder § 5 UrhG vallen, waardoor er geen auteursrecht (meer) rust op de desbetreffende DIN-normen.

In Duitsland wordt er overigens van uitgegaan dat DIN-normen vallen onder het werk-begrip, hoewel dit nimmer expliciet door de rechtspraak is bevestigd. De vraag wie auteursrechthebbende is van de DIN-normen kent geen eenduidig antwoord. Wel behoudt het DIN de exploitatierechten voor. Bovendien geschiedt deelname aan een normcommissie op basis van de verplichting om de 'Nutzungsrechte' af te staan aan het DIN.

DIN-normen kunnen zowel door incorporatie (letterlijke overname in de tekst), als door verwijzing tot 'Amtliche Werke' promoveren. Deze zijn ingevolge § 5 UrhG vrijgesteld van auteursrecht. Hiervoor moet voldaan zijn aan het door het Bundesgerichtshof geformuleerde 'sich-inhaltlich-zu-eigen-machen-criterium' dat inhoudt dat een overheidsinstantie de normen heeft willen overnemen. Dit kan blijken door een wilsuiting (Willensäußerung) van de desbetreffende overheidsinstantie (Amt) of van de omstandigheid dat deze zich de DIN-normen tot de inhoud van haar voorschriften (hoheitlicher Erklärung) heeft gemaakt. Er moet sprake zijn van een zekere mate van externe werking van de DIN-normen voor de burgers: een louter aanbevelend karakter van DIN-normen is niet genoeg voor de toepasselijkheid van § 5 UrhG.

6 De auteursrechtelijke status: Nederland

Object-vraag (art. 10 Auteurswet)

Voor het verkrijgen van auteursrechtelijke bescherming moet een werk beschikken over een voldoende *eigen en oorspronkelijk karakter*. De opstellers van NEN-normen zijn gebonden aan zeer gedetailleerde voorwaarden voor vorm, indeling en structuur van de normen. Daarnaast blijken NEN-normen voor een groot deel te bestaan uit wetenschappelijke (technische) theorieën en gangbare technische symbolen, die in beginsel niet vatbaar zijn voor auteursrechtelijke bescherming op grond van artikel 1 jo. 10 Aw.

Het doel en de strekking van NEN-normen blijkt bij uitstek functioneel te zijn en de betekenis van normalisatie sluit een eigen karakter welhaast per definitie uit. Dit neemt echter niet weg dat op een NEN-norm in haar geheel wél auteursrecht zou kunnen worden verdedigd. Hoewel de keuzevrijheid van normopstellers beperkt is, dienen zij bepaalde keuzes te maken die bijvoorbeeld afhankelijk zijn van het met de norm beoogde veiligheidsniveau. Een voorbeeld is de ventilatienorm: wordt er rekening gehouden met een 'standaard gezond mens' of met een cara-patiënt? Aan de hand van de beslissing van het Haagse Hof in de zaak *Van Dale/Romme*, waarbij een dergelijke 'dunne' mate van oorspronkelijkheid voldoende werd geacht voor het verlenen van auteursrechtelijke bescherming op de *trefwoordenverzameling* van Van Dale's woordenboek, zou verdedigd kunnen worden dat ook NEN-normen vatbaar

zijn voor auteursrecht. Omdat niet zeker is of deze beslissing van het Haagse Hof wel de beslissing is zoals die de Hoge Raad in zijn eerdere arrest in dezelfde zaak voor ogen stond blijft evenwel twijfelachtig of NEN-normen wel gekwalificeerd kunnen worden als 'werken' in auteursrechtelijke zin. Dit zou eventueel nog per individuele norm kunnen verschillen.

Geschriftenbescherming
Bij gebreke van 'volle' auteursrechtelijke bescherming zou het NNI een beroep kunnen doen op de geschriftenbescherming.

Rechthebbende
Indien op NEN-normen auteursrecht of geschriftenrecht zou worden aangenomen is het NNI rechthebbende ingevolge artikel 8 Aw, nu het op de door hem gepubliceerde normdocumenten uitsluitend zijn naam vermeldt, en de openbaarmaking 'rechtmatig' (in de zin van art. 8 Aw) zal plaats hebben.

Databankrichtlijn
In het kader van de auteursrechtelijke beoordeling is de nog te implementeren Databankrichtlijn besproken, die voor het auteursrecht nauwelijks nieuws brengt. De Databankrichtlijn verschaft daarnaast echter een soort inspannings- of investeringsrecht: het recht *sui generis*, waarmee een fabrikant de opvraging en het hergebruik van de *inhoud* van zijn databank kan verbieden. Een verzameling van NEN-normen kan voor *sui generis*-bescherming in aanmerking komen, een individuele NEN-norm waarschijnlijk niet. Indien een van een verzameling deel uitmakende individuele NEN-norm wordt aangemerkt als een *niet-substantieel* deel kan deze worden opgevraagd of hergebruikt in de zin van de richtlijn. Omdat er nog geen eenduidigheid bestaat over de wijze waarop de begrippen van de Databankrichtlijn zullen worden geïnterpreteerd hebben beschouwingen hierover onvermijdelijk een speculatief karakter.

Artikel 11 Auteurswet
De vraag of NEN-normen ná verwijzing onder artikel 11 Aw vallen is een centrale onderzoeksvraag van deze studie. Artikel 11 Aw luidt:

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

Aan artikel 11 Aw ligt de volgende rechtsfictie ten grondslag: 'eenieder wordt geacht de wet te kennen'. Deze rechtsfictie houdt in dat na afkondiging een wet wordt verondersteld bekend te zijn. Daarom moet wetgeving bekend worden gemaakt, zoals in *hoofdstuk 3* is besproken. Strekking en geest van artikel 11 Aw, verzetten zich tegen het vragen van met het auteursrecht vergelijkbare vergoedingen.

Uit de letterlijke tekst blijkt dat artikel 11 Aw zich richt tot eenieder (d.w.z. tot de staat en met name ook tot particuliere uitgevers): 'er bestáát géén auteursrecht op wetten, besluiten en verordeningen.'

Zowel statisch als dynamisch verwezen NEN-normen (en de daarbijbehorende *door*verwezen normen) vallen onder artikel 11 Aw en zijn daarmee auteursrechtvrij (geworden). Dat brengt mee dat eenieder de vrijheid heeft deze normteksten verder te verveelvoudigen – en al dan niet bewerkt – onder het publiek te verspreiden.

Ook verwijzingen naar NEN-normen in beleidsregels vallen onder artikel 11 Aw: beleidsregels worden immers sinds 1 januari 1998 op grond van artikel 1:3 Awb bij besluit vastgesteld.

Het NNI behoudt het auteursrecht voor op alle door hem uitgegeven publicaties. Voor de NEN-normen die overeenkomstig het vorenstaande onder artikel 11 Aw vallen, gaat dit voorbehoud niet op.

'Aanverwante NNI-publicaties'

Voorts is onderzocht of aan 'verwezen' NEN-normen verwante publicaties onder het bereik van artikel 15b Aw vallen. Het gaat bij artikel 15b Aw om documenten die door of vanwege de openbare macht openbaar gemaakt zijn en waarvan verdere openbaarmaking of verveelvoudiging niet als een inbreuk op het auteursrecht wordt beschouwd, tenzij dit is voorbehouden.

'Aanverwante NNI-publicaties' zijn bijvoorbeeld praktijk- en/of technische richtlijnen die dienen ter toelichting op een 'verwezen' NEN-norm, ontwerp-NEN-normen voor de openbare kritiekronde en/of zogenaamde voornormen.

Geconcludeerd is dat artikel 15b Aw in ieder geval naar zijn geest van toepassing is op nauw met 'verwezen' NEN-normen samenhangende 'aanverwante NNI-publicaties'. Deze zijn – evenals parlementaire stukken die betrekking hebben op het wetgevingsproces van de centrale overheid – van belang bij de interpretatie van 'verwezen' NEN-normen.

In het verlengde hiervan is betoogd dat voor dergelijke documenten principieel gezien geen plaats is voor het maken van een auteursrechtvoorbehoud. Dit middel om de financiering uit openbare middelen terug te verdienen en de gebruiker te laten betalen (profijtbeginsel), is naar mijn mening ongewenst.

Overige aspecten

In verband met het 'niet in werking getreden' zijn van NEN-normen vanwege het ontbreken van een juiste bekendmaking *(hoofdstuk 3)*, zou nog kunnen worden geopperd dat artikel 11 Aw dan ook niet van toepassing is. Deze redenering gaat niet op vanwege een drietal argumenten: het publicatievereiste ziet slechts op de *inwerkingtreding* van algemeen verbindende voorschriften en niet op de vaststelling hiervan; een auteursrechtelijke beoordeling is niet afhankelijk van staatsrechtelijke kwesties; en de betekenis van het adagium *nemo turpitudinem suam allegans auditur* (niemand wordt gehoord, die zich op zijn eigen onbehoorlijk handelen beroept) brengt met zich mee dat de overheid zich niet

kan beroepen op de niet-toepasselijkheid van artikel 11 Aw vanwege het niet in werking treden van de NEN-normen nu dit aan haar eigen schuld te wijten is.

Bij de implementatie van de Databankrichtlijn dient een aparte wetsbepaling te worden opgenomen waarin de nationale wettelijke beperkingen van het auteursrecht (art. 11 en 15b Aw) worden doorgetrokken.

7 ENKELE MEDEDINGINGSRECHTELIJKE ASPECTEN

In *hoofdstuk 7* zijn enkele verwante mededingingsrechtelijke aspecten besproken, eigenlijk ten overvloede voor de gevallen waarop artikel 11 Aw al van toepassing is, maar niettemin van belang met het oog op de implementatie van de Databankrichtlijn en voor de aanverwante publicaties die niet onder artikel 11 Aw vallen.

Artikel 24 Mededingingswet verbiedt ondernemingen met een economische machtspositie daarvan misbruik te maken. Het NNI (en NEC) is de enige (erkende) normalisatieorganisatie in Nederland en verkeert daardoor in een monopoliepositie: hiermee is ook de machtspositie een gegeven. Het NNI pretendeert het exclusieve recht te hebben op de door het instituut zelf uitgegeven normen en aanverwante publicaties. Het NNI is de enige bron hiervan in Nederland. De positie van het NNI brengt met zich mee dat het zelf de prijzen kan bepalen en zelf de leveringsvoorwaarden kan vaststellen. De kosten van een enkel normblad liggen tussen de *f* 32,50 en *f* 400, terwijl in andere landen de normen volgens Tweede-Kamerlid Van Zuijlen (zo goed als) gratis zijn (bijv. Frankrijk). Daarenboven verkrijgt het NNI subsidies van de overheid.

Ondernemingen die een taak hebben ten dienste van het algemeen belang kunnen een ontheffing van het verbod op misbruik verkrijgen. Hiervoor moet de bedoelde taak kunnen worden afgeleid uit een wettelijk voorschrift, een besluit van een bestuursorgaan of uit een conglomeraat van regelgeving, overeenkomsten en besluiten. Het NNI, als centrale instantie op het gebied van normen en normalisatie in het belang van gezondheid, veiligheid en doelmatigheid in het maatschappelijk verkeer, zou voor een ontheffing in aanmerking kunnen komen indien uit het bestaan van de privaatrechtelijke overeenkomst met de staat, de daaruit voortvloeiende mandaten en de individuele normalisatieopdrachten in het kader van wetgeving en de daarbijbehorende projectgebonden subsidies, zou worden afgeleid dat er sprake is van een conglomeraat van regelgeving. Bij dynamische verwijzing is de situatie ten aanzien van deze ontheffingsproblematiek eenduidiger: het NNI is zelfstandig bestuursorgaan en heeft (materieel gezien) publiekrechtelijke bevoegdheden overgedragen gekregen. Er zal in dat geval nog wel moeten worden beoordeeld of er sprake is van misbruik en zo ja, of dit misbruik gerechtvaardigd is.

Doordat het NNI twee 'petten' draagt, enerzijds als normalisator ten dienste van het algemeen belang en anderzijds als uitgever van de eigen, ten dienste

van het algemeen belang, opgestelde normen, is een beoordeling van de hiervoor bedoelde ontheffingsmogelijkheid niet eenvoudig. Ook de omstandigheid dat de wetgever wil dat de normalisatiekosten worden terugverdiend met de verkoop van de normen doet hieraan niet af: de Mededingingsautoriteit is hieraan in elk geval niet zonder meer gebonden.

De vraag of het NNI een terecht 'misbruik' maakt van zijn machtspositie is behandeld aan de hand van artikel 86 EG-Verdrag en het *Magill*-arrest. Op grond van artikel 86 EG-Verdrag geldt dat bij misbruik van machtspositie van (para-)auteursrechtelijke informatiemonopolies dit artikel voorgaat boven de intellectuele eigendomsrechten. De uitoefening hiervan levert niet vanzelfsprekend misbruik op, maar slechts in bijzondere omstandigheden *(Magill)*. Het bestaan van een machtspositie en het uitoefenen van exclusieve rechten op de publicaties in samenhang met hoge tarieven, zouden in de lijn van het *Magill*-arrest misbruik van machtspositie kunnen opleveren. De Mededeling Intellectuele Eigendomsrechten van de Europese Commissie geeft aan deze opvatting steun.

8 WET OPENBAARHEID VAN BESTUUR

In *hoofdstuk 8* is de vraag besproken of de Wet openbaarheid van bestuur van toepassing is op de minister die in regelgeving verwijst naar NEN-normen. Deze vraag is bevestigend beantwoord omdat de minister op grond van de WOB wordt aangemerkt als een bestuursorgaan in de zin van de WOB. Dit betekent dat een verzoek om informatie met betrekking tot NEN-normen waarnaar in wetgeving is verwezen kan worden ingediend bij de desbetreffende minister. Voordat de minister een dergelijk verzoek inwilligt moet worden bezien of de NEN-normen waarom wordt verzocht betrekking hebben op een 'bestuurlijke aangelegenheid', dat wil zeggen op het beleid (waaronder zowel de voorbereiding als de uitvoering wordt begrepen) van de minister. Voor NEN-normen waarnaar in wetgeving wordt verwezen is vanzelfsprekend aan deze voorwaarde voldaan: deze hebben immers betrekking op wetgevingsbeleid.

De minister kan op verschillende manieren aan een verzoek om informatie voldoen: bijvoorbeeld door afgifte van een kopie; door kennisneming van de inhoud toe te staan; door een uittreksel of een samenvatting van de inhoud te verstrekken of door inlichtingen te verschaffen. Bij dit alles wordt vooropgesteld dat de minister niet kan weigeren informatie te verstrekken door te verwijzen naar de door het NNI uitgegeven publicaties. Dit afgezien van de omstandigheid dat er een aanzienlijke discrepantie blijkt te bestaan tussen de tarieven die de minister volgens het Besluit tarieven openbaarheid van bestuur mag vragen voor de verstrekking van (informatie over) NEN-normen conform de WOB en de tarieven die het NNI hanteert voor de NEN-normen.

Ook is onderzocht of van 'aanverwante NNI-publicaties' die betrekking hebben op NEN-normen, zoals voorbereidende documenten, toekomstige (wet-

gevings-)NEN-normen en informatieve documenten zoals praktijkrichtlijnen, een verzoek om informatie bij de minister kan worden ingediend op grond van de WOB. Dit blijkt het geval te zijn.

Indien de minister op grond van de WOB een verzoek om (informatie over) aanverwante documenten dient in te willigen kan echter een spanningsveld ontstaan tussen de Auteurswet en de Wet openbaarheid van bestuur. Bij deze aanverwante publicaties hebben we immers te maken met auteursrechten van derden (vooralsnog van het NNI als 'derde') op documenten waarin (overheids) informatie is vervat. De regering heeft zich ten aanzien van dergelijke documenten op het standpunt gesteld dat er slechts een conflict ontstaat indien informatieverschaffing op grond van de WOB wordt aangemerkt als een auteursrechtelijke handeling zoals openbaarmaking en verveelvoudiging. Dit is volgens haar slechts in beperkte mate het geval. De regering beschouwt intussen de openbaarmakingsplicht ingevolge de WOB als een beperking op het auteursrecht in de zin van artikel 1 Aw: de Wet openbaarheid van bestuur gaat voor boven de Auteurswet.

Desalniettemin zal de minister voordat hij ertoe overgaat (informatie over) aanverwante publicaties aan de verzoeker te verstrekken, toestemming moeten vragen aan het NNI, dat een auteursrechtvoorbehoud heeft gemaakt.

Voorts is onderzocht of de WOB van toepassing is op het NNI in zijn hoedanigheid van zelfstandig bestuursorgaan (zoals het geval is bij dynamische verwijzing). Dit blijkt niet het geval te zijn omdat het NNI niet is aangewezen bij AMvB (art. 1a sub d WOB) hetgeen voor de toepassing van de WOB noodzakelijk is. Het is, gezien het feit dat er bij dynamische verwijzing sprake is van verkapte delegatie van regelgevende bevoegdheid, wenselijk dat het NNI – zoals dat bij de huidige stand van wetgeving (vooralsnog) noodzakelijk is – bij AMvB zal worden aangewezen als een bestuursorgaan in de zin van de WOB, opdat ook voor het NNI zelf het regime van deze wet direct gaat gelden.

9 AANBEVELINGEN

De belangrijkste conclusie van het onderzoek naar de publiekrechtelijke en de auteursrechtelijke status van de NEN-normen waarnaar in regelgeving wordt verwezen is dat deze de status van algemeen verbindende voorschriften hebben (verkregen) waardoor zij onder artikel 11 Aw vallen. Dit betekent dat ze vrij zijn van auteursrecht en dat eenieder ze kan openbaarmaken en verveelvoudigen in de zin van de Auteurswet. Deze conclusie brengt een aantal gevolgen met zich mee die hierboven zijn besproken. Bovendien zijn in dit boek een aantal aanbevelingen gedaan waarvan de belangrijkste hieronder zullen worden samengevat.

- *Aanbeveling 1*
  Bekendmaking van NEN-normen conform de Bekendmakingswet

Omdat NEN-normen door verwijzing hiernaar in regelgeving de status van algemeen verbindende voorschriften hebben verkregen, vallen ze onder het regime van de Bekendmakingswet. Dit betekent dat ze moeten worden bekendgemaakt conform die wet, hetgeen inhoudt dat ze integraal in de *Staatscourant* moeten worden gepubliceerd, ofwel in een bijlage bij de *Staatscourant*, ofwel in een van overheidswege officieel verkrijgbaar gesteld publicatieblad.

De 'terinzagelegging- of voetnootmethode' die thans voor de bekendmaking van NEN-normen wordt gebruikt voldoet niet aan deze vereisten. Afgezien van de uiteraard onbedoelde ongeldigheid, brengt deze methode met zich mee dat de kenbaarheid van NEN-normen aanzienlijk minder is dan voor algemeen verbindende voorschriften in het algemeen behoort te gelden. NEN-normen dienen derhalve conform de bekendmakingsvoorschriften te worden bekendgemaakt.

- *Aanbeveling 2*
  De beschikbaarstelling van de NEN-normen zal moeten worden gefinancierd vanuit de algemene middelen en niet via de toepassing van het profijtbeginsel

Nu naar mijn bevindingen 'verwezen' NEN-normen onder artikel 11 Aw vallen, kan eenieder deze normen verder verveelvoudigen en openbaarmaken. Het door het NNI gemaakte auteursrechtvoorbehoud kan daaraan niet afdoen. Tot dusverre gaat de praktijk, met het NNI voorop, echter van een ander standpunt uit. Voor het NNI vormt de exclusieve verkoop van zijn normen – met inbegrip van de in wetgeving 'verwezen' normen waarvoor in vergelijking tot andere wetgeving relatief zeer hoge prijzen worden gevraagd – expliciet een zeer belangrijke financieringsbron.

Het zou mij een genoegen doen, als het NNI – en de Nederlandse overheid rondom het NNI te Delft – mijn bevindingen niet als een aanval willen beschouwen, maar juist als een erkenning van het algemene belang van deze zelfregulering die wettelijke normverheffing waardig is.

Toepasselijkheid van artikel 11 Aw brengt – na rechterlijke bevestiging, indien het NNI zulks zou betwisten – mee dat vroeger of later het NNI concurrentie van derden zal ondervinden, die de prijzen van de betrokken NEN-normen op een marktconform niveau brengen. Wie de prijzen van enerzijds de Kluwer- en Vermande-collegebundels vergelijkt met de prijzen van het totaal van 'verwezen' NEN-normen, begrijpt wat ik bedoel. Dat zou dus eveneens meebrengen dat het NNI zijn majeure financieringsbron uit verkopen van deze normen verliest.

Wie dat 'erg' zou vinden, of zou stellen dat daarmee 'het NNI in zijn bestaan zou worden aangetast', denkt naar mijn bescheiden mening erg kortzichtig.

Wie – net als ik – het systeem van normalisatie toejuicht, en ook geen moeite heeft met het systeem van wettelijke verwijzing naar NEN-normen *(mits behoorlijk afgekondigd)*, moet – *ceteris paribus* – onderkennen dat tegenover de opdrogende inkomstenstroom uit verkoop van 'verwezen' NEN-normen een andere inkomstenbron moet staan. Gegeven het zoëven aangenomen algemene belang, ligt die bron vanzelfsprekend in de algemene middelen.

Met de financiering uit de algemene middelen (althans voorzover het 'verwezen' NEN-normen betreft, maar wat mij betreft ook aanverwante publicaties), wordt naadloos aangesloten bij het systeem van artikel 11 Aw en grosso modo ook bij artikel 15b Aw, die zien op rechtstreekse wetgeving en overheidspublicaties uit 'Den Haag'. (Dat dit laatste systeem incidentmatig en tijdelijk ietwat ontspoord is door het in *hoofdstuk 6* besproken Kluwer-ADW-contract, laat ik op deze plaats verder terzijde).

Graag wil ik het NNI (ongevraagd) dus een zo groot mogelijke steun in de rug geven om, ceteris paribus, zijn het algemeen belang dienende taken voort te zetten, en daartoe – terecht – een veel eenvoudiger financiering te claimen uit de algemene middelen. Daarop heeft het NNI mijns inziens aanspraak, in plaats van het schrijven van nota's en het administreren van transactiekosten per NEN-norm (en het krampachtig bewaken van zijn leeszaal, opdat niemand een fotokopie maakt).

Deze omslachtigheid kan door het NNI zelf natuurlijk ook nooit echt gewenst zijn, en is dus alleen maar opgedrongen door (een deel van) de Haagse overheid. Die Haagse overheid gebruikte wel de 'lusten' van NNI-regelgeving, maar wenste – anders dan bij haar eigen wetgeving – niet de lasten daarvan te dragen. Volgens een voor wetgeving onverdedigbaar profijtbeginsel werden die lasten niettemin doorgeschoven naar de gebruiker, met het NNI als tolgaarder tegen wil en dank.

Op algemeen verbindende regelgeving behoort geen tol te rusten. De systeemfout zit naar mijn mening dus bij het zoëven bedoelde deel van de Haagse overheid, en niet bij het NNI. Als mijn boek ertoe leidt dat het NNI – nogmaals: ongevraagd – van zijn rol van tolgaarder wordt bevrijd en gewoon uit de algemene middelen wordt gefinancierd, hoop ik eens te meer met NNI-functionarissen een kopje thee te kunnen (blijven) drinken.

De hybride en tegenstrijdige situatie, waarbij het ene deel van de Haagse overheid het NNI in die ongelukkige positie gebracht heeft, terwijl een ander deel van de Haagse overheid – Binnenlandse Zaken met de WOB – weer voorziet in toegang tot de 'verwezen' NEN-normen voor een veel lager tarief, kan dan ook van het tapijt verdwijnen.

Mijn laatste (sub-)aanbeveling en wens is dan ook dat over de auteursrechtelijke en Databankrechtelijke finesses van dit proefschrift helemaal niet meer geprocedeerd zou behoeven te worden. Ik zou wensen dat 'Den Haag' er – zonder die complicaties met tijdverlies, kosten en speculaties van dien – gewoon voor zorgt dat het NNI zonder financiële problemen (althans) de 'ver-

wezen' NEN-normen en aanverwante publicaties zonder meer auteursrechtvrij geeft. De geest van artikel 11 Aw is overduidelijk, zoals ook onderstreept door de Europese Commissie. En zelfs áls de letter van artikel 11 Aw dat niet zou zijn, dan nog dient men het op een gerechtelijk gevecht daarover niet te laten aankomen.

10 TOT BESLUIT

Indien de in dit boek gedane aanbevelingen worden opgevolgd moge duidelijk zijn dat ondanks de verbetering van de huidige situatie en het voldoen aan wettelijke regels, de toegankelijkheid van de NEN-normen – evenals die van wetgeving in het algemeen – nog vergroot kan worden. Hierbij doel ik op de omstandigheid dat de beschikbaarheid van wetgeving vaak te wensen overlaat, een standpunt waarover de laatste jaren vaak gediscussieerd is. Ik sluit mij dan ook graag aan bij de opvatting van voormalig staatssecretaris Kohnstamm – in 1998 nog in het nieuws – die van mening is dat alle wetgeving voor eenieder vrij beschikbaar moet zijn via het Internet. Ik lees daarin dan ook álle wetgeving *inclusief de NEN-normen* waarnaar in wetgeving wordt verwezen. De overheid heeft immers een (ongeschreven) materiële zorgplicht om zorg te dragen voor de beschikbaarheid van wetgeving. Indien de overheid deze taak aan commerciële particuliere uitgevers toevertrouwt, zoals thans het geval is met onder meer de uitbesteding van de Algemene Databank Wet- en regelgeving, zal de overheid (geconsolideerde) wetgeving vrij moeten laten, dan wel zelf zorg moeten dragen voor de beschikbaarheid van wetgeving en de daarbijbehorende NEN-normen.