

Een eigen,
oorspronkelijk
karakter



Een eigen, oorspronkelijk karakter

OPSTELLEN AANGEBODEN AAN PROF. MR. JAAP H. SPOOR

UITGEVERIJ DELEX 2007

De bijdragen aan deze bundel werden afgesloten in februari/maart 2007.

Vormgeving: ZEDline, Amsterdam

Een eigen, oorspronkelijk karakter. Opstellen aangeboden aan
prof. mr. Jaap H. Spoor / D.J.G. Visser en D.W.F. Verkade, red.
Aanbevolen citeertitel: *Spoorbundel* (2007).

DeLex, Amsterdam 2007
ISBN 978-90-8692-008-2

Hartelijk dank aan mr. Gerard J.H.M. Mom voor het redigeren
(‘*mommificeren*’) van de bijdragen aan deze bundel.

Hartelijk dank ook aan de sponsors van deze bundel:
mr. M. Brainich von Brainich Felth
Buma/Stemra
Van Doorne
Lovells
Nederlands Uitgeversverbond

Auteursrecht op normalisatienormen

revisited

MIRJAM ELFERINK*

Onlangs is een bodemprocedure¹ gestart tegen de Staat en het Nederlands Normalisatie Instituut (NEN) te Delft over de vraag of NEN-normen waarnaar in het Bouwbesluit wordt verwezen, algemeen verbindend zijn en of deze onder artikel 11 Auteurswet vallen. Tot op heden is daarover geen rechtspraak in Nederland. Wel laaide in de afgelopen decennia de discussie over de publiekrechtelijke en auteursrechtelijke status van NEN-normen met enige regelmaat op² en in 1998 leidde deze kwestie tot Kamervragen.³ Helaas kon de minister daarop toen geen bevredigend antwoord geven. In Duitsland is deze principiële discussie met betrekking tot DIN-normen waarnaar in overheidsdocumenten wordt verwezen al veel eerder gevoerd, zelfs tot bij het Bundesverfassungsgericht.⁴ In 2003 heeft deze discussie geleid tot een aparte regeling voor DIN-normen in de Auteurswet. Reden te meer om de stand van zaken bij buurland Duitsland nader te beschouwen. Wat te vinden van de in Duitsland gekozen oplossing? Zou deze voor Nederland als voorbeeld kunnen dienen?

* Universitair docent Privaatrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam.

1 Knooble B.V. heeft de Staat en het NEN op 21 september 2006 gedagvaard. Op 3 januari 2007 hebben de Staat/NEN een conclusie van antwoord ingediend. Knooble is gelieerd aan Centraal Bureau Bouwtoezicht (CBB) te Arnhem die zich bezighoudt met de advisering en begeleiding van bouwprojecten in zowel de publieke als private sector. Via Knooble biedt zij een portal aan op het internet waarop relevante informatie beschikbaar wordt gesteld die nodig is bij de voorbereiding van bouwprojecten. Knooble wil via die portal ook NEN-normen waarnaar in het Bouwbesluit wordt verwezen ter beschikking stellen aan het publiek. Dit is thans niet mogelijk omdat de NEN-normen in Nederland uitsluitend verkrijgbaar zijn bij het NEN dat bovendien het auteursrecht op de betreffende normen voorbehoudt. Zie www.knooble.com voor meer informatie.

2 Zie voor een overzicht daarvan M.H. Elferink, *Verwijzingen in wetgeving. Over de publiekrechtelijke en auteursrechtelijke status van normalisatienormen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1998, hfdst. 3.

3 Tweede Kamer 1998/1999, vragen nrs. 2989904310 en 2989904320, ingediend op 10 december 1998 door de leden Rehwinkel (PvdA) en Van Dok-Van Weele (PvdA) en Middelkoop (GPV) + de antwoorden daarop Aanhangsel handelingen 1998/99, nr. 601 en 581. Zie ook de aanvullende vragen: TK 1998/99, vragen 895 en 2989908000; M.H. Elferink, 'De juridische status van normalisatienormen', *NJB* 1998/28, p. 1317-1320.

4 BverfGE 29 juli 1998, *ZUM* 1998, p. 926 e.v.

1. INLEIDING

De wetgever maakt veelvuldig gebruik van zogenaamde normalisatienormen bij de invulling van Nederlandse algemeen verbindende voorschriften, door hiernaar te verwijzen in regelgeving.⁵ Het gaat daarbij om zogeheten NEN-normen die in Nederland worden vastgesteld en gepubliceerd door het Nederlands Normalisatie Instituut (voorheen NNI, thans NEN genaamd). Het NEN behoudt zich het auteursrecht op de NEN-normen voor. De normalisatienormen zijn uitsluitend bij het NEN verkrijgbaar tegen betaling van relatief hoge tarieven in vergelijking tot de prijzen die gelden voor overheidswetgeving. NEN-normen zijn opgesteld via zelfregulering. Zij zijn ontstaan op basis van vrijwillige afspraken tussen belanghebbenden over de eisen waaraan producten, processen, en meet- en keuringsmethoden moeten voldoen. Voorbeelden van normalisatie zijn: de A-reeks van papierformaten, maten van gloeilampfittingen, maten van kleinbeeldfilm en elektrische spanning (220/230 Volt). Het Bouwbesluit is een belangrijk praktijkvoorbeeld van een regeling waarin veelvuldig wordt verwezen naar NEN-normen. Hoe ziet zo'n verwijzing eruit? Een voorbeeld van een zogeheten 'dynamische'⁶ verwijzing in het Bouwbesluit 2003 (art. 2.3) voor de algemene sterkte van nieuwbouwconstructies luidt als volgt: 'Een uiterste grenstoestand van een hoofd draagconstructie wordt (...) niet overschreden bij bijzondere belastingcombinaties als bedoeld in NEN 6702. (...)' Naast het Bouwbesluit zijn er talloze andere regelingen waarin dit gebeurt (Warenwet, milieuwetgeving, Varkenswet). Deze verwijzing naar NEN-normen heeft een belangrijk voordeel voor de Staat: het formele wetgevingsproces kan worden vereenvoudigd en versneld.⁷ De wetgeving wordt flexibeler, omdat de normen waarnaar wordt verwezen relatief eenvoudig kunnen worden aangepast, terwijl de regelgeving waarin naar de normen wordt verwezen tegelijkertijd onveranderd kan blijven. Bovendien wordt de Staat daardoor ontlast van de taak om zelf allerlei technische regels en standaarden te ontwikkelen.

Al sinds gebruik wordt gemaakt van de techniek van verwijzing naar normalisatienormen, bestaat onduidelijkheid over de juridische status hiervan. Zo is het de vraag of verwijzing in regelgeving invloed heeft op de

⁵ Nota Normen, certificaten en open grenzen, *Kamerstukken II 1994/95*, 21 670, nr. 7-8.

⁶ Een dynamische verwijzing houdt in dat slechts naar het normnummer wordt verwezen en eventueel naar de titel van de norm, maar niet naar de serie en/of de datum. Een statische verwijzing betekent dat verwezen wordt naar normnummer, de datum van uitgave en eventueel titel en vindplaats. Bij een open verwijzing wordt aan normen gerefereerd zonder vermelding van titel, nummer en versie.

⁷ MDW-rapport *Normalisatie en Certificatie*, Achtergrondstudies Algemeen Wetgevingsbeleid deel 5, Den Haag: Ministeries van Justitie en Economische Zaken 1996, p. 17-18.

– in beginsel – private status van de betreffende normen. Zijn betrokkenen verplicht de normen na te leven of dienen zij slechts ter aanbeveling? Hoe verhoudt het auteursrechtvoorbehoud van het NEN en de tarieven die worden berekend voor de beschikbaarstelling van de NEN-normen zich tot artikel 11 Auteurswet (Aw)?⁸ Dit is een principiële kwestie. Het gaat er om dat de wetgever bepaalde normen in regelgeving verplicht voorschrijft, terwijl om kennis te kunnen nemen van die verplichte normen aan een derde – het Nederlands Normalisatie Instituut te Delft – betaald moet worden.⁹ In de huidige situatie geldt het profijtbeginsel (de gebruiker betaalt). De vraag is of dat in overeenstemming is met artikel 11 Aw, dat bepaalt dat op wetgeving geen auteursrecht rust. Voordat echter aan een beoordeling van artikel 11 Aw wordt toegekomen, moet een voorvraag worden beantwoord: komen NEN-normen met hun overwegend technische karakter überhaupt wel in aanmerking voor bescherming op grond van de Auteurswet?¹⁰ Deze vraag zal ik hierna eerst behandelen (par. 2.1), waarna ik inga op de juridische status van NEN-normen na verwijzing (par. 2.2). In paragraaf 3 zal ik het Duitse recht op dit gebied bespreken en wordt de recente wetswijziging van de Duitse auteurswet in de discussie betrokken. In paragraaf 4 geef ik een overzicht van de stand van zaken in de discussie die hierover in Nederland wordt gevoerd.

2. NEDERLAND

2.1 *Komen NEN-normen in aanmerking voor auteursrechtelijke bescherming?*¹¹

De vraag of NEN-normen werken in auteursrechtelijke zin zijn komt aan op uitleg en toepassing van het auteursrechtelijke werkbegrip in de zin van art. 1 en 10 Aw. Voor het verkrijgen van auteursrechtelijke bescherming moet een werk voldoen aan de maatstaf van de werktoets uit het arrest Van Dale/Romme en beschikken over een voldoende eigen en oorspronkelijk

8 Bespreking van art. 15b Aw laat ik in deze bijdrage buiten beschouwing, al is dit artikel wel relevant voor de andere publicaties die NEN uitgeeft en die samenhangen met de NEN-normen waarnaar in wetgeving wordt verwezen. Zie hfdst. 6 van Elferink 1998.

9 Overigens is er tenminste één NEN-norm die wel gratis kan worden gedownload en dat betreft NEN 0512 (ontw.) (2004) met een Leidraad voor de viering van het Sint-Nicolaasfeest in Nederland (met o.m. richtlijnen voor aankomst en vertrek en voor het zetten van de schoen).

10 Aan deze vraag lijkt Knooble in haar dagvaarding overigens voorbij te gaan, terwijl dit – zeker gezien het technische karakter van de NEN-normen – toch een belangrijke voorvraag is.

11 Helaas kan ik in het bestek van deze bijdrage niet al te diep ingaan op deze kwestie, dus ik verwijs voor een uitgebreide onderbouwing daarvan naar mijn dissertatie: Elferink 1998, Hfdst. 6.

karakter en een persoonlijk stempel van de maker.¹² Ten aanzien van NEN-normen laat deze maatstaf zich vertalen in de vraag of de inhoud ervan zich ook op andere wijze laat verwoorden of indelen, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan het karakter van de norm als kenbron van technische informatie.

Hoe zien NEN-normen er uit? Bij een proto-typische NEN-norm valt op dat niet alleen zuiver technische gegevens zijn weergegeven, maar ook berekeningsmethoden, waarbij verklarende teksten en toelichtingen zijn geschreven. Bovendien vertonen verschillende individuele NEN-normen een sterke gelijkenis met elkaar in opzet en structuur: men ziet een bepaald ‘sjabloon’. Om de uniformiteit van uiterlijk, vorm en indeling van de NEN-normen te bevorderen heeft het NNI een leidraad samengesteld, die de deelnemers van normencommissies moeten opvolgen.¹³ Het doel en de strekking van NEN-normen blijkt bij uitstek functioneel te zijn. Eenvormigheid en doelmatigheid staan voorop, bovendien wordt bij normalisatie gestreefd naar een zo groot mogelijke mate van compactheid van de normen. Daarmee sluit normalisatie eigenlijk per definitie een ‘eigen’ karakter uit.

In het auteursrecht is het gemeengoed dat methoden, stijlen, technieken, wetenschappelijke vindingen en dergelijke als zodanig geen object van het auteursrecht kunnen zijn.¹⁴ Maar op een NEN-norm in haar geheel zou wel degelijk auteursrecht kunnen rusten. De normopstellers hebben namelijk – hoewel beperkt – toch een bepaalde keuzevrijheid bij het opstellen van normen. Die wordt voornamelijk bepaald in een keuze voor het vereiste beschermingsniveau van de norm inzake gezondheid en veiligheid.

In de zaak Van Dale/Romme had het Hof Amsterdam auteursrecht op een trefwoordenverzameling van de Van Dale aangenomen.¹⁵ De Hoge Raad casseerde het arrest omdat het Hof kennelijk genoeg had genomen met een ‘dunne’ mate van oorspronkelijkheid. Het Hof Den Haag oordeelde vervolgens na terugverwijzing dat er een samenstel van keuzes aan de selectie van de trefwoordenverzameling ten grondslag heeft gelegen welke

12 HR 4 januari 1991, *NJ* 1991, 608 m. nt. DWFV, *AA* 41 (1992)1, p. 31 m. nt. HCJ, *AMI* 1991, p. 177 m. nt. JHS, *CR* 1991, p. 84 m. nt. Hugenholtz, *IER* 1991, nr. 38, p. 96 m. nt. FWG (Van Dale/Romme). Deze werktoets is onlangs bevestigd in het *Technip*-arrest van 24 februari 2006, *AMI* 2006/5, p. 153-165, m. nt. AQ.

13 Nederlandse regels voor het opstellen van normen, Delft, NEN 2005.

14 Spoor/Verkade/Visser, *Auteursrecht*, Deventer: Kluwer: 2005, par. 3.7, p. 63 e.v.

15 HR 4 januari 1991, *NJ* 1991, 608, m. nt. DWFV.

een persoonlijke visie van de maker tot uiting brengt.¹⁶ De subcriteria die het Haagse hof daarbij toepast hadden mijns inziens net zo goed tot een tegenovergestelde conclusie kunnen leiden. Niettemin kan aan de hand van die subcriteria verdedigd worden dat NEN-normen in hun geheel voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking kunnen komen, zij het dat dit een uiterst ‘dunne’ bescherming is.¹⁷

2.2 Artikel 11 Auteurswet

Door in regelgeving te verwijzen naar private normalisatienormen vindt een koppeling plaats tussen zelfregulering en wetgeving. Deze categorie normen verkrijgt hiermee de status van zogenaamde ‘algemeen verbindende voorschriften’.¹⁸ Doordat normalisatienormen door verwijzing in regelgeving de status van algemeen verbindende voorschriften verkrijgen, vallen ze onder artikel 11 Aw dat bepaalt dat er op wetgeving geen auteursrecht rust.¹⁹ Dit heeft tot gevolg dat deze normalisatienormen door eenieder vrij veelevoudig en openbaar gemaakt (moeten) kunnen worden. De ratio van artikel 11 Aw is gelegen in het adagium: ‘eenieder wordt geacht de wet te kennen.’²⁰ Deze ‘juridische fictie’²¹ is de pendant van de ongeschreven regel dat niemand zich in beginsel op onbekendheid met de wet kan beroepen. Wil de overheid de burgers aan dit adagium kunnen houden dan moeten er wel voorwaarden worden geschapen waardoor iedere burger in elk geval in de gelegenheid wordt gesteld om kennis te kunnen nemen van de wet. Wetgeving zou daarom gratis dan wel tegen kostprijs toegankelijk moeten zijn en derhalve worden gefinancierd uit de algemene middelen. In ieder geval mag er geen met het auteursrecht vergelijkbare vergoeding voor worden gevraagd. Ditzelfde geldt voor NEN-normen waarnaar in

16 Hof Den Haag 1 april 1993, *NJ* 1994, 58; *AMI* 1993, 134, m. nt. HCJ; *IER* 1993, p. 82 m. comm. Van Overbeek, p. 79-81; CR 1993, 165, m. nt. Hugenholtz.

17 Zie Elferink 1998, p. 167. Ik sluit overigens niet uit dat deze beoordeling voor het NEN thans gunstiger zou uitpakken met het *Technip*-arrest van 24 februari 2006, *AMI* 2006/5, p. 153-165, m. nt. AQ waarin het criterium uit het *Van Dale/Romme*-arrest van HR 4 januari 1991, *NJ* 1991, 608, m. nt. DWFV nader wordt ingevuld. Helaas gaat deze toets het bestek van deze bijdrage te buiten.

18 Elferink 1998, p. 66. Dit betekent dat NEN-normen, net als de wetgeving die naar deze normen verwijst, moeten worden bekendgemaakt volgens de (grond)wettelijke bekendmakingsvoorschriften. Dat gebeurt nu – naar mijn mening ten onrechte – niet. Het is daarom de vraag of de kenbaarheid en de toegankelijkheid van deze normen voldoende gewaarborgd is.

19 Zie voor een uitgebreide onderbouwing Elferink 1998, p. 183-197.

20 ‘Nemo ius ignorare censetur’ is het oude Latijnse gezegde, 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.

21 Zie daarover D.W.F. Verkade, ‘Gemeengoed van het gansche volk’, in: SDU-jaarverslag *De transformatie*, Den Haag: SDU 1995, p. 16-17.

wetgeving wordt verwezen. Daardoor verkrijgen deze normen immers de status van algemeen verbindende voorschriften en vallen ze onder artikel 11 Aw. Steun voor deze conclusie kan worden gevonden in het Duitse recht.

3. DUIJS RECHT

3.1 *Rechtspraak*

Net als in Nederland wordt ook in Duitsland veel gebruik gemaakt van de techniek van verwijzing naar normalisatienormen (DIN-normen). Hoewel dit niet uitdrukkelijk in rechtspraak is bevestigd wordt er in Duitsland van uitgegaan dat DIN-normen in beginsel auteursrechtelijk beschermd zijn op grond van § 2 Urheberrechtsgesetz (UrhG).²² In Duitsland is de principiële discussie over de auteursrechtelijke status van DIN-normen waarnaar in regelgeving wordt verwezen zowel in literatuur²³ als in rechtspraak gevoerd.²⁴ Het Duitse equivalent van artikel 11 (en 15b) Aw is § 5 UrhG.²⁵ Daarin is geregeld dat bepaalde van de overheid afkomstige werken ('amtliche Werke') zoals wetten, verordeningen, interne overheidsvoorschriften en van overheidswege gedane bekendmakingen van auteursrechtelijke bescherming zijn uitgesloten. De achtergrond daarvan is gelegen in het algemeen belang bij vrije verveelvoudiging en verspreiding van deze van de overheid afkomstige werken, waaronder wet- en regelgeving.²⁶

In de DIN-normenzaak van 1990²⁷ kwam de auteursrechtelijke status van DIN-normen na verwijzing daarnaar in interne overheidsvoorschriften (Verwaltungsvorschriften), vergelijkbaar met onze beleidsregels²⁸, aan de orde. Het geschil tussen het DIN en een uitgever ging om de vraag

22 Voor een toelichting daarop verwijs ik naar Hfdst. 5, par. 2 van mijn dissertatie: Elferink 1998, p. 122-127.

23 Zie daarvoor Hfdst. 5 van mijn dissertatie, Elferink 1998, p. 121-149.

24 BGH 30 juni 1983, *GRUR* 1984, p. 117-119 (VOB/C); BGH 26 april 1990, *GRUR* 1990, p. 1003-1005 (*DIN-Normen*); *BverfG*, I. Kammer des Ersten Senats, Beschl. V. 29.7.1998- BvR 1143/90, *GRUR* 1999/3, p. 226-230.

25 § 5 UrhG: (1) Gesetze, Verordnungen, amtliche Erlasse und Bekanntmachungen sowie Entscheidungen und amtlich verfasste Leitsätze zu Entscheidungen genießen keinen urheberrechtlichen Schutz. (2) Das gleiche gilt für andere amtliche Werke, die im amtlichen Interesse zur allgemeinen Kenntnisnahme veröffentlicht worden sind, mit der Einschränkung, dass die Bestimmungen über Änderungsverbot und Quellenangabe in § 62 Abs. 1 bis 3 und § 63 Abs. 1 und 2 entsprechend anzuwenden sind.

26 Amtliche Begründung zum Urheberrechtsgesetz, BT-Drucks. IV/270 S. 39.

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

28 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 ambtelijke instanties te brengen: P. de Haan, Th.G. Drupsteen en R. Fernhout, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, deel 1, Deventer: Kluwer 1996, p. 303.

of DIN-normen die in het kader van het bouwtoezicht door middel van verwijzing hiernaar in de Duitse staatscouranten op deelstaatniveau, van toepassing zijn verklaard voor intern ambtelijk gebruik, hun auteursrechtelijke bescherming verliezen. De gedaagde uitgever heeft een zogeheten ‘Beton-Kalender’ en een zogenaamde ‘Mauerwerk-kalender’ uitgegeven (vergelijkbaar met het ‘Poly-economisch’²⁹ zakboekje), waarin met toestemming van het DIN, DIN-normen zijn afgedrukt. Partijen verschilden van mening over de vraag of de betreffende DIN-normen onder § 5 UrhG vallen en daarmee buiten de bescherming van het auteursrecht vallen of dat daarvoor een auteursrechtvergoeding moet worden betaald.

§ 5 lid 1 UrhG blijkt enigszins restrictief te worden uitgelegd: hoewel interne overheidsvoorschriften blijkens de opsomming onder het bereik van dit artikel vallen, moet er wel zijn voldaan aan de door het BGH geformuleerde maatstaf dat de overheidsinstantie zich de norm inhoudelijk eigen wil maken (het zogeheten ‘sich-inhaltlich-zu-eigen-machen’-criterium).³⁰ Er wordt aangenomen dat daaraan is voldaan indien sprake is van een wilsuiking van het betreffende overheidsorgaan of van de omstandigheid dat deze zich de DIN-normen tot bestanddeel van haar voorschriften heeft gemaakt. Dat laatste is onder meer het geval als de overheidsinstantie het complex van wettelijke of interne overheidsvoorschriften met DIN-normen aanvult die in de rechtspositie van burgers ingrijpen. In deze gevallen is de overheid in feite verplicht om zelf vereisten op te stellen, maar vanuit het oogpunt van efficiëntie en werkbesparing bedient zij zich van DIN-normen. In de DIN-normenzaak van 1990 oordeelde het BGH dat er was voldaan aan het ‘sich-inhaltlich-zu-eigen-machen’-criterium, omdat de DIN-normen een zekere mate van externe werking hebben verkregen (naast de zgn. ‘Selbstbindung’ van overheidsambtenaren). En daarom vallen zij onder § 5 UrhG, hetgeen leidt tot verlies van het auteursrecht.³¹ De vraag of DIN-normen waarnaar in wetgeving wordt verwezen onder § 5 UrhG vallen is weliswaar nooit expliciet in rechtspraak aan de orde geweest – de DIN-normen zaak had immers betrekking op beleidsregels – maar het BGH nam in zijn uitspraak (stilzwijgend) aan dat deze eveneens onder het bereik van § 5 UrhG vallen. Door verwijzing daarnaar in wetgeving ‘promoveren’ private DIN-normen dus tot ‘amtliche Werke’ in de zin van § 5 UrhG.

29 Een ‘zakagenda’ waarin allerlei (technische) informatie voor een bepaalde doelgroep staat.

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

31 Zie verder over deze beslissing uitgebreid mijn dissertatie, p. 143-148.

Het DIN heeft naar aanleiding van bovengenoemde uitspraak zogenaamde ‘Verfassungsbeschwerde’³² ingediend bij het Bundesverfassungsgericht (het Duitse Federaal Constitutioneel Gerechtshof) te Karlsruhe op de grond dat het in zijn eigendomsrecht zou zijn aangetast. Een dergelijke procedure kennen wij in Nederland niet. In zijn uitspraak van 29 juli 1998³³ heeft het Bundesverfassungsgericht de klachten van het DIN ongegrond verklaard en geoordeeld dat het DIN niet in zijn eigendomsrecht is aangetast. In de uitspraak wordt het belang van auteursrechtvrijdom op amtlische Werke nog eens benadrukt.³⁴

De rechtspraak over de DIN-normen is daarmee consistent in de afwijzing van auteursrecht op DIN-normen, waarnaar in overheidsvoorschriften wordt verwezen. Opmerkelijk is dan ook de omstandigheid dat er in 2003 in de Duitse auteurswet een verrassende wetwijziging ten gunste van het DIN is opgenomen.

3.2 *Aanpassing § 5 UrhG: systeem van dwanglicentie*

In 2003 is er een apart lid 3 aan § 5 UrhG toegevoegd over de DIN-normen, waarin wordt bepaald dat het auteursrecht op de DIN-normen niet verloren gaat, wanneer naar de betreffende DIN-normen wordt verwezen in wet- en regelgeving.³⁵ Het moet dan wel gaan om een loutere verwijzing naar DIN-normen (via een statische, dynamische of open verwijzing) en niet om DIN-normen waarvan de tekst letterlijk in de wet wordt overgenomen (incorporatie). In dat laatste geval valt de DIN-norm namelijk wel onder het bereik van § 5 lid 1 en 2 UrhG, met als gevolg verlies van auteursrecht. Tegelijkertijd is er een dwanglicentie opgenomen in lid 3 op grond waarvan de auteursrechthebbende (of haar exclusieve licentienemer) verplicht is om iedere uitgever op passende voorwaarden een recht tot verveelvoudiging

³² Klacht/rekest over ongrondwettige maatregelen.

³³ *BverfG*, I. Kammer des Ersten Senats, Beschl. V. 29.7.1998- BvR 1143/90. *GRUR* 1999/3, p. 226-230.

³⁴ In de literatuur is daarop kritiek geuit, o.a. U. Loewenheim, ‘Amtliche Bezugnahmen auf private Normenwerke und par. 5 Urheberrechtsgesetz’, in: *Festschrift für Otto Sandrock* 2000, p. 609-621. Loewenheim pleitte voor een wetwijziging van par. 5 UrhG ten behoeve van ‘verwezen’ DIN-normen. Redenen o.m.: in huidige situatie komen auteursrechten van derden in het gedrang, en bovendien kunnen andere uitgevers die zich niet de inspanning van het ontwikkelen van DIN-normen hoeven getroosten, er vrijwel kosteloos geld mee verdienen.

³⁵ Dit lid luidt als volgt: ‘(3) Das Urheberrecht an privaten Normwerken wird durch die Absätze 1 und 2 nicht berührt, wenn Gesetze, Verordnungen, Erlasse oder amtliche Bekanntmachungen auf sie verweisen, ohne ihren Wortlaut wiederzugeben. In diesem Fall ist der Urheber verpflichtet, jedem Verleger zu angemessenen Bedingungen ein Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung einzuräumen. Ist ein Dritter Inhaber des ausschließlichen Rechts zur Vervielfältigung und Verbreitung, so ist dieser zur Einräumung des Nutzungsrechts nach Satz 2 verpflichtet.’ Deze wetwijziging is per 13 september 2003 van kracht geworden.

en verspreiding te verlenen. De wetgever heeft in deze mogelijkheid van een dwanglicentie voorzien omdat het DIN een monopoliepositie heeft in Duitsland en deze positie wordt versterkt door de nieuwe regeling in de auteurswet. De dwanglicentie beoogt mogelijk daaruit voortvloeiend misbruik van de machtspositie van het DIN door middel van het opleggen van onbillijke aan- en verkoopprijzen te voorkomen.³⁶

Deze wetswijziging vormt onderdeel van een aanpassing van de auteurswet in verband met de omzetting van de Auteursrechtlijn.³⁷ In de toelichting bij het wetsontwerp staat dat de wetswijziging als gelegenheid wordt aangegrepen om de sinds langere tijd noodzakelijke zekerheid van de auteursrechtelijke bescherming van DIN-normen voor private gremia te regelen.³⁸ Voorts wordt opgemerkt dat de maker van de DIN-normen een gerechtvaardigd belang heeft om zijn auteursrecht te handhaven en dat hij er in het bijzonder belang bij heeft om zichzelf uit de verkoop of uit de toegankelijkmaking van deze voorschriften te financieren. Met deze nieuwe regeling wordt beoogd te voorkomen dat de basis van het normalisatiewerk dat het DIN uitvoert ten gunste van de gehele gemeenschap zou worden vernietigd, doordat een voor het DIN belangrijke inkomstenbron (de verkoop van de normen) dreigde te worden ingeperkt, terwijl de staat tegelijkertijd niet in staat zou zijn om DIN daarvoor volledig te compenseren, noch om het normalisatiewerk zelf ter hand te nemen.

3.3 *Wat te vinden van deze oplossing?*

In Duitsland is de wetgever na decennialange discussies en rechtspraak ‘omgegaan’. Deze oplossing van de wetgever is duidelijk ingegeven door een politieke en economische keuze. Aan deze wetswijziging zijn de nodige principiële discussies voorafgegaan. Zo vinden critici dat het nieuwe lid drie ingaat tegen de ‘vaste’ rechtspraak van het Bundesgerichtshof en het Bundesverfassungsgericht en dat de strekking daarvan onbegrijpelijk is in een tijd waarin de staat tegelijkertijd veel wetgeving via internet kosteloos ter beschikking stelt aan de burgers.³⁹ Andere kritiek luidt dat de staat ener-

³⁶ U. Loewenheim, *Festschrift Nordemann* 2004, p. 54.

³⁷ Richtlijn 2001/29/EG van 22 mei 2001, *Pb. L 167/10* betreffende het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij.

³⁸ Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 16 August 2002 (BR-Drs. 684/02; Kabinettsbeschluss vom 31 Juli 2002).

³⁹ Waaronder de CDU/CSU fractie die bij de behandeling van het ontwerp voorstelde om lid 3 te schrappen (Bericht der Abgeordneten Dirk Manzewski). Ook de FDP-fractie was tegen uitbreiding van auteursrechtelijke bescherming van DIN-normen: Nieuwsrubriek van het Institut für Urheber und Medienrecht. (www.urheberrecht.org).

zijds het niet opvolgen van de DIN-normen in de bouwvoorschriften bestraft met een boete, en anderzijds de toegang tot de DIN-normen bemoeilijkt doordat deze niet kostenloos ter beschikking worden gesteld.⁴⁰

De wetgever erkent enerzijds dat DIN-normen na verwijzing onder het bereik van § 5 UrhG vallen (dat blijkt niet alleen uit de tekst van het nieuwe lid 3, maar ook door plaatsing daarvan in diezelfde §5) en dat deze daarmee zijn vrijgesteld van auteursrecht, maar maakt hierop anderzijds een uitzondering ten opzichte van ‘gewone’ van de overheid afkomstige wetgeving. Dit terwijl de overheid het normalisatiewerk uitbesteedt aan het DIN en daarmee op haar eigen uitgaven bespaart en de gebruiker er vervolgens ook nog eens voor moet betalen. De huidige wetgeving roept bovendien de vraag op of de toegankelijkheid van de DIN-normen wel voldoende wordt gewaarborgd nu er een prijsbarrière wordt opgeworpen.

Daarnaast roept het door de Duitse wetgever gemaakte onderscheid tussen verwijzing naar DIN-normen in wetgeving of overname van de letterlijke tekst van een DIN-norm in de wet, de vraag op wat het verschil daartussen precies is. Verwijzing naar DIN-normen leidt niet tot verlies van auteursrecht, maar letterlijke overname van een DIN-norm in de wettekst wel. Mijns inziens is het door de Duitse wetgever gemaakte onderscheid slechts dogmatisch van aard. Een verwijzing naar een norm is louter een hulpmiddel waarmee de wetgever zich de letterlijke herhaling van de inhoud van de norm kan besparen. Een verwijzing heeft immers tot doel om de inhoud van die norm tot bestanddeel van de betreffende wet waarin de verwijzing plaatsvindt, te maken.

4. STAND VAN ZAKEN DISCUSSIE NEDERLAND

Wat is nu de stand van zaken in de discussie over de publiekrechtelijke en auteursrechtelijke status van NEN-normen in Nederland?

De minister heeft zich in 1999 naar aanleiding van Kamervragen al eens uitgelaten over deze kwestie.⁴¹ De minister erkende toen dat de private normen door verwijzing in wetgeving een publiekrechtelijk karakter krijgen, maar algemeen verbindende voorschriften zijn het volgens hem niet. Dit terwijl hij wel vond dat de ‘verwezen’ NEN-normen een ‘feitelijk verplichtend karakter’ krijgen en moeten worden nageleefd. Het komt erop neer dat de minister met deze vage kwalificaties het duidelijke systeem van de Grondwet miskent. Daarin wordt namelijk slechts over drie categorieën

⁴⁰ IDIN (Initiatieve tegen die Direktgeltung privater Normwerke) zie: www.idin.ist-im-netz.de.

⁴¹ Zie de verwijzing in voetnoot 3.

bindende voorschriften gesproken: wetten, algemene maatregelen van bestuur en algemeen verbindende voorschriften. De minister lijkt aan te nemen dat NEN-normen een categorie van voorschriften vormen die ligt tussen voorschriften met de status van algemeen verbindend voorschrift en voorschriften met het karakter van een niet-bindende aanbeveling. Een dergelijke categorie voorschriften wordt echter noch in de Grondwet, noch in de Bekendmakingswet genoemd.

Mijns inziens moet een keuze worden gemaakt: Óf de ‘verwezen’ NEN-normen worden als algemeen verbindende voorschriften geacht bindend te zijn voor burgers. Dan moeten ze dus ook op de voorgeschreven wijze worden gepubliceerd, zonder dat daarbij auteursrecht wordt uitgeoefend. Óf er wordt conform de opvattingen van de minister aangenomen dat geen sprake is van algemeen verbindende voorschriften, hetgeen betekent dat NEN-normen niet volgens de bekendmakingsregels hoeven te worden gepubliceerd. In dat geval moet de minister tegelijkertijd zijn standpunt loslaten dat burgers op enigerlei wijze aan ‘verwezen’ NEN-normen zijn gebonden. De Grondwet voorziet immers niet in een dergelijke ‘tussencategorie’ van bindende regels. In de eindrapportage van het project ‘Kenbaarheid van Normen en Normalisatie’ dat eind 2004 is afgerond, doet het platform Kenbaarheid de aanbeveling dat de overheid, ‘verwezen normen’ naar analogie van reguliere wetgeving, kosteloos ter beschikking moet stellen.⁴² Naar verluidt heeft het kabinet daarop slechts in een voorlopige reactie gereageerd, en zou het in januari 2007 opnieuw met een standpunt over de kwestie rond de normalisatienormen komen. Maar het kabinet heeft haar reactie opgeschort in verband met de procedure die door Knooble is aangespannen tegen de Staat en het NEN. Het ziet er dus naar uit dat deze reactie nog wel een tijd op zich laat wachten.

5. TOT BESLUIT

Op grond van het voorgaande moge duidelijk zijn dat er thans in Nederland binnen het kader van de Auteurswet geen plaats is voor toepassing van het profijtbeginsel ten aanzien van de NEN-normen waarnaar in wetgeving wordt verwezen. Dit is een principiële kwestie. Uit het systeem van artikel 11 Aw volgt immers dat de beschikbaarstelling hiervan dient te worden gefinancierd vanuit de algemene middelen. De huidige praktijk kan naar mijn mening dus niet worden gehandhaafd en dient in overeenstemming te worden gebracht met de Auteurswet.

⁴² Eindrapport ‘Meta-analyse Kenbaarheid’ van het platform ‘Kenbaarheid Normen en Normalisatie’, september 2004.

Een andere mogelijkheid is dat er in navolging van de Duitse wetgever een wetswijziging komt die ertoe strekt dat het auteursrecht op NEN-normen niet verloren gaat bij verwijzing daarnaar in regelgeving, maar waarbij het NEN tegelijkertijd wordt verplicht om derden onder passende voorwaarden een licentie te verlenen. Een dergelijke ontwikkeling zou ik overigens betreuren in een tijdperk waarin de auteursrechtelijke bescherming ten aanzien van informatieproducten steeds verder uitdijt.

Voor nu is het afwachten wat de rechter in de zaak Knooble versus Staat en NEN beslist. Hopelijk komt er met deze uitspraak (eindelijk) duidelijkheid over de juridische status van de normalisatienormen. Daarna is het kabinet – zoals het zelf heeft aangekondigd – weer aan zet. Wordt de huidige praktijk dan in overeenstemming gebracht met de Auteurswet of wordt er – net als in Duitsland – gekozen voor een aanpassing van de Auteurswet?