

ficatie. De bezoeker kan zien welke personen online te bekijken zijn, maar omgekeerd kan die persoon, anders dan bij ICQ of MSN Messenger, zelf niet zien welke bezoekers online zijn. Vast staat dat het programma van Webcash wat betreft deze functionaliteit overeenkomt met CamAlert, nu Crazywebcam Notificator eveneens gebruik maakt van eenzijdige notificatie. Blijkens de door Inter IT onweersproken stelling van Webcash is eenzijdige notificatie echter een toepassing die veelvuldig wordt gebruikt bij websites, zoals bijvoorbeeld websites waarop actuele beursstanden of actuele uitslagen van sportwedstrijden worden doorgegeven. Gelet hierop is de voorzieningenrechter van oordeel dat de functionaliteit van de eenzijdige notificatie een reeds bestaand element betreft dat door Inter IT is verwerkt in haar programma. Nu op zich datgene wat uit een ander werk is overgenomen geen oorspronkelijk karakter bezit, kan niet gezegd worden dat de eenzijdige notificatie die het programma CamAlert kent tot auteursrechtelijke bescherming van dat programma moet leiden. Door Inter IT zijn geen andere redenen aangevoerd op grond waarvan wel gezegd zou kunnen worden dat haar programma een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt. Mogelijk ten overvloede stelt de voorzieningenrechter nog vast dat Webcash, door Inter IT onweersproken, naar voren heeft gebracht dat in Duitsland reeds in 2003 een soortgelijk programma als CamAlert (genaamd 'Stripplayer') met nagenoeg dezelfde functionaliteit als CamAlert beschikbaar was. Dat sprake is van volledige, en daarmee onrechtmatige, nabootsing door Webcash van het computerprogramma CamAlert, is, voorzover Inter IT dit al heeft willen stellen, op geen enkele wijze aannemelijk geworden. Op grond van het hiervoor overwogene zal de gevraagde voorziening worden geweigerd. Dit zo zijnde behoeven de overige werven van Webcash geen bespreking meer.

4.5. Inter IT zal als de in het ongelijk te stellen partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Webcash worden begroot op:

- vast recht	€ 248,-
- salaris advocaat	408,-
Totaal	€ 656,-

## 5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorziening,

5.2. veroordeelt Inter IT in de proceskosten, aan de zijde van Webcash tot op heden begroot op € 656,-,

5.3. verklaart dit vonnis voor wat betreft vorenstaande kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

## Noot

Ashwin van Rooijen

Mr. A. van Rooijen is promovendus bij het Instituut voor Informatierecht van de Universiteit van Amsterdam.

Het werk is terug! Over het werkbegrip in de Auteurswet wordt weer volop gedebatteerd, zoals recentelijk naar aanleiding van de 'Endstra Tapes'<sup>1</sup> en de bescherming van parfum.<sup>2</sup> In de twee hier besproken zaken mochten de voorzieningenrechters te Haarlem en Amsterdam zich buigen over de auteursrechtelijke bescherming van computerprogramma's en mogelijke inbreuken daarop. In beide vonnissen gaat dat niet geheel volgens het boekje – lees: de Software Richtlijn – en de uitspraken bieden dan ook een mooie gelegenheid om nog eens stil te staan bij de vraag hoe computerprogramma's beschermd zijn en wat dat betekent voor de inhoud van een inbreukactie.

Computerprogramma's zijn in de EU, zoals ook elders in de wereld,<sup>3</sup> primair beschermd door het auteursrecht. De in 1991 uitgevaardigde Software Richtlijn beoogt het Europese software auteursrecht te harmoniseren.<sup>4</sup> De Richtlijn is in 1994 in de Nederlandse Auteurswet geïmplementeerd.<sup>5</sup> Kern van de Richtlijn is dat computerprogramma's zijn beschermd als 'literary works' in de zin van de Berner Conventie. Alhoewel een definitie van 'computerprogramma' ontbreekt, blijkt uit het Explanatory Memorandum dat het hierbij in de eerste plaats gaat om 'a set of instructions, the purpose of which is to cause a computer to execute a particular task or function.'<sup>6</sup> Die reeks instructies (de broncode) kan met enige fantasie – en bezwaren met betrekking tot het functionele karakter daargelaten<sup>7</sup> – als 'literary work' worden gezien. Dat hetzelfde geldt voor de gedistribueerde *object code*, welke code slechts uit enen en nullen bestaat, is (nog) minder overtuigend,<sup>8</sup> maar desalniettemin geldend recht.<sup>9</sup>

Om voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen moet het werk oorspronkelijk zijn. Die eis is voor computerprogramma's geharmoniseerd in art. 1 lid 3 van de Richtlijn:

*A computer program shall be protected if it is original in the sense that it is the author's own intellectual creation. No other criteria shall be applied to determine its eligibility for protection.*

<sup>1</sup> Hof Amsterdam 8 februari 2007, AMI 2007/4, p. 118-128 m.nt. Chr. A. Alberdingk Thijm (Zonen Endstra/Nieuw Amsterdam c.s.).

<sup>2</sup> HR 16 juni 2006, NJ 2006, 585 m.nt. J.H. Spoor (Kecofa/Lancôme); E.J. Dommering, 'Auteursrecht op parfum: de definitieve verdamming van het werkbegrip', in: D.J.G. Visser en D.W.F. Verkade (red.), *Een eigen, oorspronkelijk karakter: Opstellen aangeboden aan prof. mr. Jaap H. Spoor*, Amsterdam: deLex 2007, p. 65-77.

<sup>3</sup> Art. 10.1 TRIPS verplicht verdragssluitende staten computerprogramma's te beschermen als 'literary works' in de zin van de Berner Conventie. Zie ook S. Ricketson en J.C. Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, Oxford: Oxford University Press 2006, p. 514; Europese Commissie, *Report from the Commission to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee on the implementation and effects of Directive 91/250/EEC on the legal protection of computer programs*, Brussel: 2000, p. 16.

<sup>4</sup> Richtlijn 91/250/EEG van de Raad van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, *PbEG* 1991, L122/42.

<sup>5</sup> Wet van 7 juli 1994, tot wijziging van de Auteurswet 1912 in verband met de rechtsbescherming van computerprogramma's, *Stb.* 1994, 521.

<sup>6</sup> Proposal for a Council Directive on the legal protection of computer programs, *OJ* 1991, C91/4.

<sup>7</sup> J.H. Spoor, D.W.F. Verkade en D.J.G. Visser, *Auteursrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 592.

<sup>8</sup> Het belangrijkste bezwaar tegen auteursrechtelijke bescherming van *object code* is dat deze code gericht is op communicatie met machines en niet met mensen.

<sup>9</sup> Art. 1 lid 2 Richtlijn; Spoor/Verkade/Visser 2005, p. 591; J. Gibson, 'Once and future copyright', *Notre Dame Law Review* 2005, p. 167.

Uit de woorden 'author's own, intellectual creation' blijkt dat de auteur de code in elk geval zelf moet hebben geschreven en derhalve niet mag hebben overgenomen van een ander.<sup>10</sup> Daarnaast moet de code van enige mate van originaliteit getuigen; zuiver triviale programma's komt geen bescherming toe.<sup>11</sup> In art. 1 lid 2 van de Richtlijn is tenslotte het algemene auteursrechtelijke beginsel neergelegd dat ideeën en principes in het programma niet beschermd zijn; de vorm (de code) waarin deze ideeën en principes zijn uitgedrukt is wél beschermd.

De Haarlemse zaak ging om het volgende. Eiseres, Inter IT BV, heeft een programma ontwikkeld waarmee gebruikers van seksites kunnen zien of hun favoriete 'web cam meisje' online is, om vervolgens direct met haar contact te kunnen leggen. Verweerster WebCash BV exploiteert een programma dat nagenoeg dezelfde functionaliteit bevat. Inter IT vordert met een beroep op het auteursrecht verwijdering van het programma van WebCash. De voorzieningenrechter begint veelbelovend:

*Uitgangspunt is dat een werk voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt als het werk een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt.*

Dit criterium is alom bekend uit *Van Dale/Romme* en tevens van toepassing op computerprogramma's.<sup>12</sup> Wat de voorzieningenrechter daarop laat volgen heeft echter met software auteursrecht niets meer te maken. In de laatste overweging toetst hij het oorspronkelijk karakter van het programma CamAlert aan de functionaliteit ervan. Die functionaliteit (nl. zgn. 'eenzijdige notificatie') heeft de voorzieningenrechter al vaker gezien, waarop hij concludeert dat van oorspronkelijkheid geen sprake kan zijn. Dat is onjuist. De oorspronkelijkheid volgt uit de wijze waarop de functionaliteit in de instructies tot uitdrukking is gebracht.<sup>13</sup> Nadrukkelijk zijn andere beoordelingsmaatstaven niet toegestaan.<sup>14</sup> Daar zelfs ervaren programmeurs, laat staan rechters, de object code niet kunnen lezen, zal iemand die zich beroept op auteursrechtelijke bescherming van een programma in beginsel broncode moeten overleggen, waaruit kan blijken dat van oorspronkelijke expressie sprake is.<sup>15</sup> Meer specifiek zal bij gestelde ontleening moeten blijken dat het gedeelte broncode waaraan ontleend is, voldoende oorspronkelijk is.<sup>16</sup> Hier doet zich een probleem voor: de broncode wordt meestal goed bewaakt en ontwikkelaars zijn er dan ook doorgaans niet happig op deze code prijs te geven.<sup>17</sup> Nu decompilatie in de praktijk nog op grote problemen stuit en bovendien slechts onder stricte voorwaarden is toegestaan om interoperabiliteit te bewerkstelligen,<sup>18</sup> geniet een computerprogramma dan ook feitelijk bescherming van zowel het auteursrecht als geheimhouding van de onderliggende knowhow. Bij de onlangs door de Hoge Raad bevestigde auteursrechtelijke bescherming van parfum<sup>19</sup> manifesteert zich een soortgelijk probleem: ook hier leidt bescherming van een 'sensorische laag' in combinatie met zeer moeilijk reconstrueerbare receptuur feitelijk tot auteursrechtelijke bescherming van knowhow.<sup>20</sup>

Een andere vraag is of de (voorzieningen)rechter aan de hand van indirecte factoren aannemelijk mag achten dat een computerprogramma voldoende oorspronkelijk is.<sup>21</sup> Gezien de relatief lage standaard voor originaliteit, zoals die is neergelegd in de Richtlijn, zal een onafhankelijk ontwikkeld programma inderdaad niet snel onbeschermd zijn. Mede daarom geldt m.i. echter dat *gebrek* aan oorspronkelijkheid, zoals i.c. aangenomen, niet uitsluitend uit een dergelijke indirecte factor mag worden afgeleid. Immers, ook als een programma op grond van uiterlijk of omvang niet oorspronkelijk lijkt kan de broncode dat nog wel zijn.

Daarenboven zijn achterliggende ideeën, principes en functionaliteit niet beschermd. Het staat een ieder derhalve vrij een programma te schrijven met exact dezelfde functionaliteit, zolang dat maar gebeurt met zelf ontwikkelde broncode. Dit is niet alleen door de Richtlijnwetgever uitdrukkelijk erkend, het was bovendien één van de belangrijkste redenen om te kiezen voor auteursrechtelijke bescherming:

*But the main advantage of this type of intellectual property protection relate to the fact that the protection covers only the individual expression of the work and gives thus sufficient flexibility to permit other authors to create similar or even identical programs provided that they abstain from copying.*<sup>22</sup>

Ervan uitgaande dat Inter IT's CamAlert hier een auteursrechtelijk beschermd programma was, dan nog zal het programma van WebCash, ook als dat (exact) dezelfde functies vervult, geen inbreuk opleveren mits het is ontwikkeld zonder code van Inter IT over te nemen. En zo zal het vaak gaan: het op eigen wijze implementeren van de functionaliteit van een ander(mans) programma is auteursrechtelijk geoorloofd en bovendien eenvoudiger dan overname van de broncode, die doorgaans niet toegankelijk is.

De Haarlemse voorzieningenrechter is met zijn uitspraak geheel aan deze beginselen voorbijgegaan. Als uitsmijter volgt nog de overweging ('mogelijk ten overvloede') dat in Duitsland al eerder een programma bestond met grofweg dezelfde functionaliteit als dat van Inter IT. Hier wordt het oorspronkelijkheidsvereiste geheel verlaten ten faveure van iets wat waarschijnlijk geïnspireerd is door het octrooirechtelijke nieuweidsvereiste. Mogelijk ten overvloede wordt hier overwogen dat van octrooien in deze zaak geen sprake is.

Voor de Rechtbank Amsterdam diende een kort geding tussen Bureau voor Verkiezingsuitslagen J.W. Groenendaal BV en de Stichting 'Wij Vertrouwen Stemcomputers Niet'.<sup>23</sup> Groenendaal exploiteert het 'Integraal Stem Systeem' (ISS), een programma voor stemcomputers, dat in veel Nederlandse gemeenten gebruikt wordt. De Stichting vraagt publiek aandacht voor de volgens haar slechte betrouwbaarheid van de stemcomputers en heeft in dat kader de ISS-software via haar internetsite voor een ieder ter beoordeling beschikbaar gesteld. Groenendaal vordert op grond van auteursrecht verwijdering van de software. Daarbij doet zich allereerst

<sup>10</sup> B. Czarnota en R.J. Hart, *Legal protection of computer programs in Europe: a guide to the EC directive*, Londen: Butterworths 1991, p. 44; H. Cohen Jehoram, 'The EC Copyright Directives, Economics and Author's Rights', *JIC* 1994, p. 829.

<sup>11</sup> M.M. Walter et al. (red.), *Europäisches Urheberrecht: Kommentar: insbesondere Software, Vermiet- und Verleih-, Satelliten- und Kabel-, Schutzdauer-, Datenbank-, Folgerecht-, Informationsgesellschaft-Richtlinie, Produktpiraterie-Verordnung*, Wenen: Springer 2001, p. 124.

<sup>12</sup> Spoor/Verkade/Visser 2005, p. 592.

<sup>13</sup> Walter 2001, p. 130 (zie noot 11).

<sup>14</sup> Art. 1 lid 3 Richtlijn; Czarnota en Hart 1991, p. 44 (zie noot 10). Zie o.a. Pres. Rb. 's-Gravenhage 24 augustus maart 1995, CR 1997, p. 303 m.nt. Verkade (programma beschermd door omvang en modulaire opbouw, zie ook de noot van Verkade); Rb. Rotterdam 24 augustus 1995, CR 1996, p. 194 (beschermd want 'tamelijk gecompliceerd'); Rb. Rotterdam 14 november 1996, CR 1997, p. 74 (beschermd 'hoewel minder gecompliceerd [dan hoofdprogramma]'); Rb.

Utrecht 7 mei 1997, CR 1998, p. 273 (beschermd want interactief spelprogramma').

<sup>15</sup> Zie bijv. Pres. Rb. 's-Gravenhage 15 december 1997, CR 1998, p. 77.

<sup>16</sup> Spoor/Verkade/Visser 2005, p. 593.

<sup>17</sup> S. Weber, *The Success of Open Source*, Cambridge: Harvard University Press 2005, p. 4.

<sup>18</sup> Art. 6 lid 1 Richtlijn.

<sup>19</sup> Zie noot 2.

<sup>20</sup> Dommering 2007 (zie noot 2).

<sup>21</sup> Zie hierover W.D.H. Asser, *Bewijslastverdeling*, Deventer: Kluwer 2004, p. 105. Zie ook punt 2 in de noot van Verkade bij Pres. Rb. 's-Gravenhage 24 augustus 1995, CR 1997, p. 303.

<sup>22</sup> Proposal for a Council Directive on the legal protection of computer programs, p. 7.

<sup>23</sup> Zie elders in dit nummer.

de vraag voor of de ISS-software auteursrechtelijk beschermd is. Voor de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam is die vraag heel eenvoudig:

Groenendaal heeft echter terecht gesteld dat ingevolge artikel 10 lid 1 onder 12 Aw een computerprogramma in beginsel een auteursrechtelijk beschermd werk is. Gedaagden hebben hun standpunt dat dat in dit geval niet zo zou zijn, niet nader toegelicht of gestaafd, behoudens hun beroep op 'gebruik aan wetenschap' op dit punt. Dit is onvoldoende om het ISS-computerprogramma niet als werk in de zin van de Aw aan te merken.

Ofwel: een computerprogramma is beschermd want genoemd in art. 10 Aw, tenzij het tegendeel wordt bewezen. Deze conclusie is uiteraard onjuist. Art. 10 Aw bevat slechts een niet-uitputtende opsomming van werken die in beginsel voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen. Of een concreet programma ook inderdaad een werk is in de zin van de Auteurswet, is een rechtsvraag die in beginsel slechts beantwoord kan worden aan de hand van de (bron)code.<sup>24</sup> Het standpunt van gedaagden, 'dat het maar de vraag is of het ISS-programma een werk is in de zin van de Auteurswet (Aw), aangezien, bij gebreke van de broncodes, niet kan worden vastgesteld dat het een eigen, oorspronkelijk karakter heeft met het persoonlijk stempel van de maker,' is dus terecht. Omdat i.c. het gehele programma openbaar werd gemaakt en het derhalve niet ging om ontlening van bepaalde gedeeltes van het programma was het wellicht niet nodig de gehele broncode te produceren. Ook uit een gedeelte daarvan zou kunnen blijken dat van een auteursrechtelijk beschermd werk sprake was.

Ook als de (voorzieningen)rechter de oorspronkelijkheid langs indirecte weg aanneemt, volgt die oorspronkelijkheid nog niet uit art. 10 Aw en ook dan zal toegang tot de broncode van belang zijn teneinde de wederpartij in staat te stellen de oorspronkelijkheid gemotiveerd te betwisten.

De Stichting had zich tegen de gestelde auteursrechtinbreuk verweerd met een beroep op art. 15a (citaatrecht) en art. 15b (werken openbaar gemaakt door de openbare macht) Aw. Omdat het werk i.c. niet rechtmatig openbaar was gemaakt, gaan beide verweren niet op. Ook de beroepen op misbruik van (auteurs)recht en art. 10 EVRM worden niet gehonoreerd. Voor beide verweren is van belang dat de wel uitvoerbare maar niet analyseerbare object code was openbaar gemaakt. Door het programma in deze vorm aan te bieden doet de Stichting exploitatie door Groenendaal directe concurrentie aan, zodat misbruik van recht minder aannemelijk is. Ten aanzien van het beroep op art. 10 EVRM overweegt de voorzieningenrechter dat de vrijheid van meningsuiting kan worden beperkt t.b.v. rechten van anderen, waaronder ook het auteursrecht valt. I.c. acht hij openbaarmaking van de programmatuur een disproportioneel middel voor het te verwezenlijken doel. Dat is m.i. juist. Als gezegd kan uit de object code van een computerprogramma nu juist niet de werking daarvan worden opgemaakt. Openbaarmaking van de object code leent zich dan ook slecht voor het bekritisieren van programma functionaliteit. Openbaarmaking van de (gedeeltelijke) broncode zou een geschikter middel zijn, ware het niet dat daarmee veel verdergaand inbreuk zou worden gemaakt op de rechten van Groenendaal. Een bekend en gerelateerd voorbeeld is de zaak *Scientology/Spaink*, waarin een journalistische passages uit auteursrechtelijk beschermd Scientologymateriaal op internet plaatste teneinde die leer aan kritiek te onderwerpen. Het hof honoreerde het beroep op art. 10 EVRM. Daarbij was relevant dat slechts passages – en geen volledige werken – openbaar werden gemaakt, terwijl die passages, anders dan bij de object code van een programma, ook ter bekritisering bestudeerd konden worden.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Spoor/Verkade/Visser 2005, p. 78.

<sup>25</sup> Hof 's-Gravenhage 4 september 2003, NJ 2003, 664 (*Scientology/Spaink*), r.o. 8.4.

Voorzieningenrechter Rechtbank Haarlem 29 juni 2007  
zaaknummer/rolnummer: 134701/KG ZA 07-201  
(mr. Th.S. Roëll)

**Veiligheidshamer geïmporteerd uit Duitsland voor Nederlandse markt. Auteursrechtinbreuk naar Nederlands recht. Grensoverschrijdend verbod voor gehele EER. Geen ambtshalve toepassing internationaal privaatrecht?**

Vonnis in kort geding in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Life Safety Products BV, gevestigd in Zoetermeer, eiseres, procureur mr. M. Middeldorp, advocaat mr. E.J.C. van Gelderen en mr. M.R.F. Gerrits te Utrecht,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Autovision BV, gevestigd te Hoofddorp, gedaagde, procureur mr. H.J. Betting, advocaat mr. M.R. van 't Landt te Den Haag.

Partijen zullen hierna LSP en Autovision genoemd worden.

## 1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met 11 producties
- een brief van 13 juni 2007 van de zijde van Autovision met 3 producties
- een brief van 14 juni 2007 van de zijde van LSP
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van LSP
- de pleitnota van Autovision

1.2. Nadat de mondelinge behandeling is gesloten is vervolgens diezelfde dag eerst een brief van 15 juni 2007 van mr. Van 't Landt per fax ontvangen, en daaropvolgend eveneens per fax een brief van 15 juni 2007 van mrs. Van Gelderen en Gerrits in reactie daarop. Beide partijen hebben over en weer geen bezwaar gemaakt tegen overlegging van deze brieven.

1.3. Ten slotte is vonnis bepaald.

## 2. De feiten

2.1. LSP verkoopt wereldwijd onder meer veiligheidshamers onder de naam 'LifeHammer' of 'Life Hammer' (hierna: LifeHammer). Deze veiligheidshamer is bedoeld voor gebruik in de auto om na een ongeluk een raam te kunnen verbrijzelen en met een ingebouwd mes de autogordel door te snijden.  
[...]

2.2. De LifeHammer is in 1983 ontwikkeld door de heer H. Lechner uit Duitsland. Bij overeenkomst van 15 augustus 2005 heeft H. Lechner onder meer zijn intellectuele eigendomsrechten op de LifeHammer volledig overgedragen aan de Nederlandse onderneming Novem International BV. Bij akte van 22 februari 2007 heeft Novem International BV alle (intellectuele eigendoms)rechten op de LifeHammer – waaronder het auteursrecht –, overgedragen aan LSP.

2.3. Blijkens een uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel voor Amsterdam is Autovision een onderneming die zich bezighoudt met de productie, in- en export van, en groot-handel in auto-accessoires.