

Deze zaak wordt behandeld door: mr. A.J. Kronenberg, advocaat te Arnhem
Postbus 3045, 6802 DA, telefoon 026 – 353 83 77, telefax 026 – 442 67 63, email
kronenberg@dirkzwager.nl

Gerechtshof te 's-Gravenhage
Rolzitting 21 juli 2009
Zaaknummer 200.031.136/01

MEMORIE VAN GRIEVEN

Inzake:

De besloten vennootschap met beperkte
aansprakelijkheid **KNOOBLE B.V.**,
gevestigd te Arnhem
Appellante,
Advocaat: mr. E. Grabandt

tegen:

STICHTING NEDERLANDS
NORMALISATIE-INSTITUUT.
gevestigd te Delft
Geïntimeerde,
Advocaat: mr. T. Ensink, te Rotterdam

ALGEMEEN**Inleiding**

1. Knooble B.V., appellante, hierna te noemen "Knooble", is per exploit van 27 maart 2009 in hoger beroep gekomen van het vonnis van 31 december 2008 van de Rechtbank 's-Gravenhage (274010/HA ZA 06-3308), gewezen tussen Knooble als eiseres en geïntimeerde, hierna te noemen NNI, en De Staat der Nederlanden (Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijk Ordening en Milieubeheer), hierna De Staat, als gedaagden. Knooble heeft bij incidentele conclusie de voeging gevraagd met het door De Staat bij uw hof ingestelde appel van hetzelfde vonnis tegen Knooble. Bij incidenteel arrest van uw hof d.d. 9 juni 2009 is de voeging van deze

procedure bevolen met de hoger beroep procedure tussen De Staat (als appellante) en Knooble (als geïntimeerde) bij uw hof onder zaaknummer: 200.029.693/01.

2. Knooble wenst thans haar grieven tegen het bestreden vonnis in het navolgende naar voren te brengen.
3. Knooble verzoekt al het harerzijds in eerste aanleg aangevoerde als hier in hoger beroep herhaald en ingelast te beschouwen. Knooble handhaaft al haar stellingen zoals door haar naar voren gebracht in eerste aanleg, tenzij en voor zover Knooble in appel nadrukkelijk anders aangeeft.
4. Knooble betwist nadrukkelijk de juistheid van de stellingen in eerste aanleg van NNI en De Staat, tenzij en voor zover Knooble de juistheid nadrukkelijk erkent.
5. De vorderingen van Knooble in eerste aanleg luiden zoals weergegeven in het petitum van haar inleidende dagvaarding van 21 september 2006 en haar wijziging van eis d.d. 11 april 2007. De Rechtbank 's-Gravenhage heeft in het vonnis van 31 december 2008 de door Knooble onder 1a van het petitum gevorderde verklaring voor recht toegewezen. De onder 5 van het petitum gevorderde veroordeling in de proceskosten heeft de rechtbank alleen jegens De Staat toegewezen. De vorderingen van Knooble onder 1b, 2, 3, 4 en 5 (voor wat betreft de veroordeling van NNI in de proceskosten) van het petitum, heeft de rechtbank afgewezen. Knooble kan zich verenigen met het vonnis van de rechtbank voor zover dit betreft de toewijzing van de vorderingen onder 1 en 5 van haar petitum. Knooble kan zich niet verenigen met de afwijzing van de overige vorderingen en de daaraan ten grondslag liggende overwegingen. Voor zover deze vorderingen zijn gericht tegen NNI komt Knooble tegen de afwijzing daarvan in beroep in deze appelprocedure, met de hiernavolgende grieven.
6. Voor zover de door de rechtbank in het bestreden vonnis afgewezen vorderingen zijn gericht tegen De Staat komt Knooble daarvan in beroep (bij wege van incidenteel appel) in de gevoegde appelprocedure bij uw hof bekend onder zaaknummer 200.029.693/01.

Wijziging van eis

7. Knooble wenst haar vordering onder 4 van haar petitum in eerste aanleg, zoals verwoord in haar inleidende dagvaarding van 21 september 2006 en gewijzigd bij wijziging van eis van 11 april 2007 (conclusie van repliek tevens houdende wijziging van eis zijdens Knooble) te wijzigen en wel als hierna aangegeven.
8. De rechtbank heeft in 4.14 van haar vonnis terecht overwogen dat de Kroon respectievelijk de Minister de inhoud van de in het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 verwezen NEN-normen hebben vastgesteld als een ieder verbindende regels (algemeen verbindende voorschriften). In dat licht is van belang dat artikel 11 Auteurswet (Aw) bepaalt dat op wetten, besluiten en verordeningen, door de openbare macht uitgevaardigd, geen auteursrecht bestaat. Door de openbare macht uitgevaardigd moet hier worden verstaan als vastgesteld door de tot regelgeving bevoegde organen van De Staat (zie onder 25. hierna). Op grond van die regel is het NNI derhalve niet gerechtigd op basis van een voorbehouden auteursrecht de kennisname en de beschikbaarstelling ten behoeve van verdere verspreiding van de aldus verwezen NEN-normen te belemmeren, zoals zij doet, door een prohibitieve vergoeding voor de aanschaf te vragen en verdere openbaarmakingen en verveelvoudigingen te verbieden. Aldus heeft Knooble er recht en belang bij dat het NNI wordt bevolen een exemplaar van de kale tekst van alle thans en in de toekomst in het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 verwezen NEN-normen, of onderdelen daarvan, om niet, althans tegen betaling van een vergoeding niet hoger dan de redelijke reproductie kosten, aan Knooble op schrift of digitaal ter beschikking te stellen vanaf het moment van de vaststelling van het verwijzende voorschrift, vrij van enig auteursrecht.
9. In de oorspronkelijke eis was gevorderd de ter beschikking stelling van de kale tekst van reeds (via verwijzing) als algemeen verbindend voorschrift vastgestelde NEN-normen en van in de toekomst als algemeen verbindend voorschrift vast te stellen (verwezen) NEN-normen gelijktijdig met de bekendmaking er van in de toekomst. De aldus verwezen NEN-normen zijn echter reeds verstoken van auteursrecht vanaf het moment dat de, naar de NEN-norm verwijzende, bepalingen in het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 zijn vastgesteld. Dat betekent dat er geen auteursrecht meer geldt op de kale tekst van de verwezen NEN-normen, of onderdelen daarvan, vanaf het moment dat het overheidsvoorschrift, waarin de verwijzende bepaling is opgenomen, door de Kroon (Bouwbesluit 2003)

respectievelijk de Minister van VROM (Regeling Bouwbesluit 2003) is ondertekend (zie hierna onder 32. en 33.). Vanaf dat moment is het voorschrift (inclusief de tekst van de daarin verwezen NEN-normen) een algemeen verbindend voorschrift dat onbelemmerd verspreid moet kunnen worden, vrij van ieder auteursrecht voorbehoud. Het gevorderde bevel tot ter beschikking stelling van de kale tekst van die verwezen NEN-normen dient derhalve te refereren aan het moment van vaststelling en niet aan het moment van bekendmaking door de overheid. De bekendmaking door de overheid, die plaatsvindt op grond van de Bekendmakingswet, is niet een constitutief vereiste voor de vaststelling (uitvaardiging) van een algemeen verbindend voorschrift (zie onder 34. t/m 42. hierna). De bekendmaking op grond van de Bekendmakingswet dient louter als waarborg voor de burgers dat de overheid het algemeen verbindend voorschrift bekend gemaakt heeft (via publicatie in het Staatsblad of de Staatscourant) voorafgaande aan de datum waarop het voorschrift in werking treedt.

10. In het licht hiervan wenst Knooble haar eis in die zin te wijzigen dat de ter beschikking stelling dient plaats te vinden gelijktijdig met de vaststelling van het algemeen verbindend voorschrift waarin naar de desbetreffend NEN-norm (of de onderdeel daarvan) is verwezen.

11. De desbetreffende vordering van Knooble komt daarmee als volgt te luiden:

“Het NNI te bevelen om binnen twee weken na betekening van dit arrest aan Knooble, op schrift of digitaal, ter beschikking te stellen, om niet, althans tegen betaling van niet meer dan een redelijke vergoeding voor reproductie kosten, en vrij van enig auteursrecht, een exemplaar van de kale tekst van alle in het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003, zoals dan vastgesteld, direct of indirect verwezen (onderdelen van) NEN-normen, althans van de inhoud van die normen, en vervolgens, gelijktijdig met de vaststelling van het voorschrift waarin naar de desbetreffende NEN-norm of onderdeel daarvan in de toekomst wordt verwezen, van alle toekomstig aldus verwezen wijzigingen daarin en of aanvullingen daarop en andere of nieuwe verwezen (onderdelen van) NEN-normen, althans van de inhoud daarvan”.

GRIEVEN

Grief 1

12. Ten onrechte overweegt de rechtbank in 4.22 en 4.33 van het bestreden vonnis omtrent de vorderingen onder 2. tot en met 4. van het petitum van Knooble:

“4.22. Zolang echter de inhoud van de NEN-normen niet op de hiervoor beschreven wijze is bekend gemaakt en de voorschriften van het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 in zoverre nog niet in werking zijn getreden, rust op de inhoud van die normen nog auteursrecht. Bij de huidige stand van zaken is de kwestie van het auteursrecht daarom nog niet aan de orde. Op die grond wordt deze vordering afgewezen. (...).

4.23. Ook de vorderingen onder 3. en 4. zullen worden afgewezen. Het onder 4.2. en verder weergegeven oordeel kan er hoogstens toe leiden dat, wil De Staat de huidige praktijk bestendigen, de inhoud van de NEN-normen op de in de wet voorgeschreven wijze bekend moeten worden gemaakt. Dit oordeel biedt echter geen grond voor een verplichting van De Staat of het NNI om de inhoud van de NEN-normen rechtstreeks aan Knooble ter beschikking te stellen”.

13. Eveneens ten onrechte beslist de rechtbank vervolgens in 5.0 van het bestreden vonnis dat de vorderingen onder 2. t/m 4. van het petitum van Knooble worden afgewezen.

Toelichting op grief 1

14. Aan de hier bestreden overwegingen en beslissing legt de rechtbank ten grondslag het uitgangspunt dat wetten, besluiten en verordeningen, door de openbare macht uitgevaardigd, op grond van artikel 11 Aw, van auteursrecht verstoken zijn pas na bekendmaking en inwerkingtreding van het (verwijzende) overheidsvoorschrift, overeenkomstig de bepalingen van de Bekendmakingswet. Doorredenerend op dit uitgangspunt komt de rechtbank tot het oordeel dat op de tekst van het voorschrift, dat officieel als wet, besluit of verordening is vastgesteld, nog auteursrecht rust (van De Staat of van een derde) zolang die bekendmaking en inwerkingtreding op grond van de Bekendmakingswet niet heeft plaatsgevonden. Het aldus door de rechtbank gehanteerde uitgangspunt is echter onjuist. Hierna zal dat worden toegelicht. Deze toelichting geldt in aanvulling op hetgeen in eerste aanleg hieromtrent zijdens

Knooble reeds naar voren is gebracht en dat hier als ingevoegd en herhaald moet worden beschouwd.

Artikel 11 Aw

15. De bestreden overwegingen geven een onjuiste uitwerking van artikel 11 Aw. Uit de tekst en de ratio van artikel 11 Aw volgt dat een werk (tekst) van auteursrecht is verstoken zodra het werk de status van wet, besluit of verordening, in de zin van artikel 11 Auteurswet, heeft verkregen. Dit blijkt uit de tekst en de parlementaire geschiedenis van het artikel.

16. Artikel 11 Aw is voortgekomen uit artikel 4 van de Wet van 28 juni 1881, Stb. 124, tot regeling van het auteursrecht (de voorganger van de Auteurswet 1912 en de huidige Auteurswet). Dit artikel 4 luidde in 1881 als volgt:

“Behalve in de door Ons te bepalen gevallen bestaat er geen auteursrecht van wetten, besluiten, verordeningen en van het geen verder in woord of geschrift, door of vanwege eenige openbare magt ter algemeene kennis gebracht is.”

17. In de memorie van toelichting bij dit artikel 4 van de Wet uit 1881 staat, voor zover hier relevant:

“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 recht, dat men aan elke andere corporatie gereedelijk toekent; maar wel brengt het openbaar belang mede, dat de Staat in den regel geen uitsluitend auteursrecht doe gelden, en aan ieder vrijlate te algemeene kennis te brengen hetgeen hij wenscht en onderstelt dat aan iemand onbekend zij.” (zie Auteurswet 1881, 2006, M. Reinsma, p. 79).

18. In 1912 is de Auteurswet gewijzigd en is artikel 4 van de Wet uit 1881 verplaatst naar artikel 10 van de Auteurswet 1912. Artikel 10 luidde aanvankelijk als volgt:

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

Evenmin bestaat auteursrecht op hetgeen verder door of vanwege de openbare macht is openbaar gemaakt, tenzij dat recht, hetzij in het

algemeen bij wet, besluit of verordening, hetzij in een bepaald geval blijkens mededeeling op het werk zelf of bij de openbaarmaking daarvan, voorbehouden is."

Met artikel 10 werd geen materiële wijziging beoogd ten opzichte van het oude artikel 4. In de memorie van toelichting bij artikel 10 van het ontwerp voor de Auteurswet 1912 staat het volgende:

"Dit artikel is, behoudens eenige wijziging, die geene toelichting schijnen te behoeven, ontleend aan artikel 4 der bestaande wet".

Blijkens de Handelingen Tweede Kamer 1912, blz. 3065 zijn de artikelen 10 tot men met 13 zonder beraadslaging en zonder hoofdelijke stemming aangenomen.

19. In 1972 is artikel 10 gewijzigd in artikel 11 en is het tweede lid komen te vervallen. Het eerste lid bleef ongewijzigd. Daarmee kreeg artikel 11 de tekst zoals deze thans luidt. In de memorie van toelichting van het ontwerp 1972 staat omtrent deze aanpassing het volgende vermeld:

"Voorgesteld wordt het tweede lid van artikel 11 Auteurswet te doen vervallen; men vindt deze bepaling enigszins gewijzigd en aangevuld terug in het voorgestelde artikel 15ter. Voor de redenen voor deze wijziging en aanvulling zijn verwezen naar de toelichting op die bepaling."

Bij artikel 15ter (nieuw) staat in deze memorie van toelichting het volgende:

"Het voorgestelde nieuwe artikel 15ter bevat de bepaling van het tegenwoordige artikel 11 tweede lid, met een wijziging en een toevoeging. De wijziging bestaat hierin, dat '...(er) bestaat (geen) auteursrecht op...' is veranderd in: 'Als inbreuk op het auteursrecht...wordt niet beschouwd'. Laatst genoemde formulering verdient naar het de ondergetekenden voorkomt de voorkeur, o.m. omdat met de hieronder te vermelden toevoeging het moeilijk zou zijn te rijmen, dat er in het geheel geen auteursrecht meer op deze werken zou bestaan na de openbaarmaking zonder voorbehoud. Deze wijziging brengt mede, dat de bepaling van paragraaf 3 'De werken, waarop auteursrecht bestaat' naar paragraaf 6 'De beperkingen van het auteursrecht der Auteurswet' wordt overgebracht."

Het artikel 11, zoals dat thans luidt heeft dus geen andere ratio en strekking gekregen dan het eerdere artikel 10 respectievelijk artikel 4 van de Auteurswet.

Ratio artikel 11 Aw

20. De ratio van artikel 11 Aw is derhalve gelijk aan de ratio van het oorspronkelijke artikel 4 uit de Wet van 1881. De ratio van dat artikel is gelegen in de (ongeschreven) regel dat niemand zich in beginsel op onbekendheid van de wet kan beroepen. Die regel volgt uit het adagium: ‘eenieder wordt geacht de wet te kennen’. Deze regel (en het adagium) heeft geen betekenis indien de wetten geheim gehouden worden of anderszins de kennisname of verspreiding ervan via de uitoefening van een auteursrecht wordt belemmerd. Daarom brengt het openbaar belang met zich mee dat iedereen vrijelijk (dus zonder belemmering door een auteursrecht) de inhoud van wetten, besluiten en verordeningen moet kunnen verspreiden opdat iedereen daarvan kennis kan nemen (zie onder 17. hiervoor). Dat is zo vastgelegd in artikel 4 van de Wet van 1881 en thans in artikel 11 Aw, door het auteursrecht op wetten, besluiten en verordeningen uit te sluiten.
21. In de literatuur wordt deze ratio van artikel 11 Aw bevestigd. S. Gerbrandy zegt in “Kort commentaar op de auteurswet 1912”, 1988, p. 119, dat de ratio van artikel 11 Auteurswet is dat de door de openbare macht uitgevaardigde wetten, besluiten en verordeningen “zoveel mogelijk onder de publieke aandacht gebracht moeten kunnen worden”. Gerbrandy merkt voorts op: “De in dit artikel (...) genoemde werken zijn principieel door de wet van auteursrecht verstoken. Dat is zo in vele landen.” (Gerbrandy a.w., p. 119). En voorts merkt Gerbrandy op: “Een voorbehoud van auteursrecht, gelijk in artikel 15b is niet mogelijk.” (Gerbrandy a.w., p. 119).
22. In “Auteursrecht” van Spoor, Verkade, Visser a.w., 2005, p. 137-138 staat omtrent de ratio en strekking van artikel 11 ondermeer het volgende:
- “Artikel 11 Auteurswet sluit een aantal categorieën officiële geschriften geheel van auteursrechtelijke bescherming uit: wetten, besluiten en verordeningen die door de openbare macht zijn uitgevaardigd; rechterlijke uitspraken; en administratieve beslissingen (bestuursbesluiten). Er is o.i. onvoldoende reden om aan te nemen dat de hier bedoelde geschriften van auteursrecht verstoken zouden moeten zijn, omdat het geen werken (maar “bevelen”) zouden zijn. De motivering dient veeleer gezocht te worden in de democratische eis, die meebrengt dat werken als hier bedoeld zonder (verder) overheidsbemoeyenis zo ruim mogelijk verspreid kunnen worden, en met name geen voorwerp kunnen zijn van geheimhouding door diezelfde*

overheid, of voorwerp van selectieve openbaarmaking. (...). Artikel 11 doet het auteursrecht vervallen op het moment van uitvaardiging.”

De tekst van artikel 11 Aw

23. Het verstoken zijn van auteursrecht van wetten, besluiten en verordeningen is blijkens de tekst van artikel 4 van de Wet uit 1881 niet aan enige voorwaarde verbonden. Volgens de tekst van het artikel is enkel met het verkrijgen van de status van wet, besluit of verordening, het werk (de tekst) verstoken van auteursrecht.
24. Met de in de Wet van 1912 in artikel 10 eerste lid opgenomen zinsnede “*door de openbare macht uitgevaardigd*” wordt niet beoogd een inhoudelijke verandering in het oorspronkelijke artikel 4 aan te brengen (zie onder 18. hiervoor). De tekst van het eerste lid van artikel 10 behoudt dus dezelfde betekenis als de tekst van artikel 4. Artikel 11 is op dit punt qua tekst niet gewijzigd ten opzichte van artikel 10.
25. Gerbrandy zegt over het begrip “*openbare macht*” het volgende.
“ ‘Openbare macht’ is elke instantie, bevoegd tot wetgeven in materiële zin. Dus een autoriteit die aan de wet - in de zin van regeling door de wetgevende macht - de bevoegdheid ontleent tot het stellen van naar buiten werkende, tot een ieder gerichte, algemene regelingen.” (Gerbrandy, a.w., p.120).
- Gerbrandy zegt over het begrip “*uitgevaardigd*” het volgende.
“Het woord ‘uitgevaardigd’ is ouderwets. De Grondwet kent het begrip voor de wetten niet en de betekenis is onzeker. Voor de toepasselijkheid van art. 11 is beslissend of de handeling verricht is waardoor uiteindelijk het stuk uit het stadium van ‘ontwerp’ (zie daarover art. 15b) overgaat in dat van wet of verordening; bij wetten is dat de handtekening des Konings.” (Gerbrandy, Aw p.120).
26. Volgens de tekst van het oorspronkelijke artikel 4 (van de Wet van 1881) werd het auteursrecht niet alleen onthouden van wetten, besluiten en verordeningen, maar ook “*van hetgeen verder in woord of geschrift, door of vanwege eenige openbare macht ter algemeene kennis gebracht is.*” De woorden “*door of vanwege eenige openbare macht ter algemene kennis gebracht is*” slaan in die tekst niet op wetten, besluiten en verordeningen, maar op andere uitingen in woord en geschrift door of vanwege de openbare macht. Die categorie van werken is later opgenomen in lid 2

van het artikel 10 en vervolgens verplaatst naar artikel 15ter en thans opgenomen in artikel 15b Aw.

27. De zinsnede “*door de openbare macht uitgevaardigd*” in artikel 10 (en het huidige artikel 11) heeft derhalve geen andere betekenis dan om duidelijk te maken dat het gaat om voorschriften vastgesteld door een autoriteit die de bevoegdheid tot het stellen van algemeen verbindende voorschriften aan de wet ontleent. Dit ter onderscheiding van andere voorschriften die door de overheid of door private entiteiten (kunnen) worden gegeven.
28. Verplaatsing van het tweede lid van artikel 11 naar artikel 15ter (thans artikel 15b Auteurswet) benadrukt het verschil van de status van informatie die de verschillende artikelen betreffen. Artikel 11 betreft basisinformatie van de democratische rechtstaat (wetten, besluiten en verordeningen, door een autoriteit vastgesteld die bevoegd is tot het stellen van algemeen verbindende voorschriften). Artikel 15ter (thans artikel 15b) betreft andere informatie die door of vanwege de overheid openbaar is gemaakt (zie ook hierna onder 45.).
29. De zinsnede “*door de openbare macht uitgevaardigd*” kan dus niet worden verstaan als een in artikel 11 vervatte voorwaarde die verder gaat dan dat de wet, het besluit of de verordening moet zijn vastgesteld. Onder 30. t/m 32. hierna wordt nader aangegeven wat onder “vastgesteld” in dit verband moet worden verstaan. Voor de onderhavige procedure komt het er op neer, kort gezegd, dat (wijzigingen op) het Bouwbesluit 2003 of de Regeling Bouwbesluit 2003 en de daarin verwezen (onderdelen van) NEN-normen, van auteursrecht verstoken zijn op het moment dat de Kroon respectievelijk de Minister het voorschrift heeft ondertekend.

Kern van artikel 11 Aw is dat de tekst de status van wet heeft gekregen

30. In het licht van de ratio en de tekst van artikel 11 Aw moet derhalve worden geconcludeerd dat een wet, besluit, verordening, die door de instantie, bevoegd tot wetgeving in materiële zin, is vastgesteld, vanaf dat moment van auteursrecht verstoken is.
31. Dit is ook geheel in overeenstemming met de aan deze bepaling ten grondslag liggende democratische eis dat werken als hier bedoeld, zonder (verdere) overheidsbemoeienis zo ruim mogelijk verspreid kunnen worden en met name geen

voorwerp kunnen zijn van geheimhouding door de overheid, of voorwerp van selectieve openbaarmaking, op basis van een voorbehouden auteursrecht (zie Spoor Verkade Visser, a.w., p.137 en Gerbrandy, a.w., p.119). Zodra een voorschrift als wet, besluit of verordening in bovenbedoelde zin is vastgesteld dient het zich immers aan als een voorschrift dat voor een ieder kenbaar moet zijn en dus zonder enige belemmering moet kunnen worden verspreid door een ieder. Vanaf het moment van vaststelling hebben de burgers er belang bij om vrijelijk kennis te kunnen nemen van de voorschriften die voor hen zullen gaan gelden, ook al is het voorschrift nog niet door de overheid gepubliceerd in Staatsblad of Staatscourant en of nog niet in werking getreden. Aldus kunnen de burgers vanaf de vaststelling van het voorschrift kennis daarvan nemen en, zo nodig, de noodzakelijke maatregelen treffen om het voorschrift, zodra in werking getreden, na te kunnen komen. De onbelemmerde verspreiding is een voorwaarde daarvoor. Deze voorwaarde is gebaseerd op het openbaar belang, dat ten grondslag ligt aan de ratio van artikel 11 Aw. Het na de vaststelling van het voorschrift geheimhouden daarvan of het beperken van de verspreiding, al dan niet op basis van een voorbehouden auteursrecht, dient daarentegen geen enkel legitiem belang.

Wanneer krijgt een tekst de status van wet

32. Artikel 87 lid 1 Grondwet bepaalt: *“Een voorstel wordt wet, zodra het door de Staten-Generaal is aangenomen en door de Koning is bekrachtigd.”* Artikel 47 van de Grondwet geeft een regel van contraseign: *“Alle wetten en Koninklijke besluiten worden door De Koning en door een of meer ministers of staatssecretarissen ondertekend.”* De ontwerp tekst voor een wet krijgt dus de status van wet op het moment dat de Koning het voorstel van wet heeft bekrachtigd middels ondertekening en het voorstel van wet tevens is ondertekend door een of meer ministers of staatssecretarissen (contraseign ex artikel 47 Grondwet). Voor een AMvB, zoals het Bouwbesluit 2003, geldt hetzelfde: het Bouwbesluit2003 wordt vastgesteld op het moment dat de Koning en een of meer ministers of staatssecretarissen een handtekening op het definitieve ontwerp hebben gezet. De Regeling Bouwbesluit 2003 (en wijzigingen daarop) wordt vastgesteld op het moment dat de Minister een handtekening op het besluit zet. De Minister heeft op grond van artikel 2 jo artikel 3 Woningwet daartoe wetgevende bevoegdheid gedelegeerd gekregen.

33. Zoals de rechtbank in 4.14 van het bestreden vonnis terecht overweegt zijn het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003, en de daarin opgenomen naar NEN-normen verwijzende bepalingen, vastgesteld door tot regelgeving bevoegde organen van De Staat, namelijk de Kroon respectievelijk de Minister van VROM. Die vaststelling vindt plaats op het moment van ondertekening door de Kroon respectievelijk de Minister van VROM. Op dat moment krijgen het Bouwbesluit 2003, de Regeling Bouwbesluit 2003 en eventuele wijzigingen daarop, alsook de daarin verwezen (onderdelen van) NEN-normen, de status van een voorschrift dat valt onder de categorie wet, besluit of verordening als bedoeld in artikel 11 Aw.

Bekendmaking geen voorwaarde van artikel 11 Aw

34. Anders dan de rechtbank overweegt in 4.22 van het bestreden vonnis rust op de inhoud van de verwezen NEN-normen al geen auteursrecht meer zodra het verwijzende voorschrift is vastgesteld in de hierboven bedoelde zin, ook al is het voorschrift nog niet bekend gemaakt en in werking getreden.
35. Artikel 11 Aw kent immers niet als voorwaarde dat de wetten, besluiten en verordeningen, zoals bedoeld in dat artikel, bekendgemaakt moeten zijn en in werking moeten zijn getreden in de zin van de Bekendmakingswet.
36. De ratio van artikel 11 Aw is het waarborgen van de mogelijkheden van onbelemmerde verspreiding door het onthouden van auteursrecht aan het werk. Het belang van onbelemmerde verspreiding dient zich aan vanaf het moment dat het werk de status van wet, besluit of verordening heeft verkregen. Vanaf dat moment hebben de burgers in een democratische rechtstaat er immers al belang bij kennis te kunnen nemen, door middel van onbeperkte verspreiding, van de inhoud van de wet, het besluit of de verordening (zie hiervoor onder 31.). Dat de wet, het besluit of de verordening nog niet is bekend gemaakt en in werking is getreden doet aan dat belang niet af.
37. De Bekendmakingswet heeft enkel als doel om, overeenkomstig de artikelen 88 en 89 Grondwet, te waarborgen dat wetten, algemene maatregelen van bestuur en andere vanwege het Rijk vastgestelde algemeen verbindende voorschriften worden bekend gemaakt en in werking treden zoals bij de wet geregeld. Het doel van de Bekendmakingswet is in de memorie van toelichting bij het ontwerp van die wet als volgt geformuleerd:

“te waarborgen dat vanwege het Rijk vastgestelde algemene verbindende voorschriften kenbaar en toegankelijk zijn; te voorkomen dat zulke voorschriften door een omissie niet in werking treden; en tenslotte een adequate regeling van Staatsblad en Staatscourant te bieden” (zie onder 6.2 van de memorie van toelichting van de Bekendmakingswet: Tweede Kamer, vergaderjaar 1985-1986, 19-583, nr. 3 – p.7).

De kern ligt in het waarborgen, oftewel het zekerstellen dat de Overheid de voorschriften kenbaar en toegankelijk doet zijn alvorens ze in werking treden.

38. De Bekendmakingswet bevat geen regels, en heeft ook niet als doelstelling, om, pas nadat het desbetreffende voorschrift is bekend gemaakt en inwerking is getreden, auteursrecht te onthouden aan de tekst van wetten, besluiten en verordeningen teneinde onbelemmerde verspreiding ervan mogelijk te maken. Evenmin geeft de Bekendmakingswet de regel en deze wet heeft ook niet als doelstelling om een auteursrecht op de tekst van het desbetreffende voorschrift te laten voortbestaan nadat het voorschrift als wet, besluit of verordening is vastgesteld maar vervolgens nog niet is bekend gemaakt en inwerking is getreden.

39. De Bekendmakingswet regelt niet wanneer een werk de status verkrijgt van wet, besluit of verordening. De Bekendmakingswet biedt slechts de garantie dat een wet (AMvB of ander algemeen verbindend voorschrift) pas in werking kan treden (en dus kan worden gehandhaafd) nadat ze is bekend gemaakt.

40. In 1881, toen de voorganger van artikel 11 als artikel 4 in de Auteurswet werd opgenomen, bepaalde de Grondwet reeds dat de wetgever de bekendmaking en inwerkingtreding van wetten en AMvB's moest regelen. De Grondwet bepaalde indertijd in artikel 115:

“Alle voorstellen van wet, door den Koning en de beide Kamers der Staten-Generaal aangenomen, verkrijgen kracht van wet en worden door den Koning afgekondigd. De wetten zijn onschendbaar.”

In het daarop volgende artikel 116 stond onder meer:

“De wijze van afkondiging der wetten, en de tijd wanneer zij verbindende zijn, worden door de wet geregeld (...).”

In artikel 117 stond omtrent de AMvB's het volgende:

“Ten aanzien der algemene maatregelen van inwendig bestuur van den Staat, bepaalt de wet insgelijks de wijze van afkondiging en het tijdstip,

waarna zij zullen werken" (zie Mr. J.T. Buijs in 'De Grondwet, toelichting en kritiek', 1887 deel I, p. 629-643).

Hieruit volgt dat indertijd al een duidelijke scheiding werd gemaakt in de Grondwet tussen het verkrijgen van kracht van wet enerzijds en de afkondiging en inwerkingtreding anderzijds. Ook indertijd gold al dat na goedkeuring en bewilliging het voorstel van wet kracht van wet kreeg, en daarmee dus was vastgesteld. Het toenmalige artikel 4 van de Aw verwijst onmiskenbaar naar de status van de voorschriften nadat ze als zodanig zijn vastgesteld (bijvoorbeeld: het verkrijgen van kracht van wet van het voorstel van wet overeenkomstig artikel 115 van de toen geldende Grondwet). Ondanks de toentertijd al bij Grondwet voorgeschreven wettelijke regeling van afkondiging (bekendmaking) en inwerkingtreding van wetten en AMvB's heeft de wetgever in 1881 geen aanleiding gezien om het toenmalige artikel 4 te koppelen aan de bekendmaking c.q. inwerkingtreding van de wetten, besluiten en verordeningen die op grond van artikel 4 verstoken zijn van auteursrecht. Zou dat wel de bedoeling geweest zijn van de wetgever dan was dat in de tekst van artikel 4 tot uiting gebracht dan wel in de memorie van toelichting nadrukkelijk aangegeven. Dat is echter niet het geval. Aldus kan niet anders worden geconcludeerd dan dat artikel 4 van de Wet van 1881, en daarmee ook het huidige artikel 11 Aw geen enkel aanknopingspunt geeft voor het standpunt dat het auteursrecht pas aan wetten, besluiten of verordeningen wordt onthouden nadat het desbetreffende voorschrift overeenkomstig de Bekendmakingwet is bekend gemaakt en in werking is getreden.

41. Het door de rechtbank in het vonnis ten onrechte gehanteerde uitgangspunt wordt door mr. M.H. Elferink in haar proefschrift gemotiveerd verworpen (zie M.H. Elferink, "Verwijzing in wetgeving. Over de publiekrechtelijke en auteursrechtelijke status van normalisatienormen", 1998, p. 207-208). Zij voert drie argumenten aan waarom de redenering, dat artikel 11 Aw niet van toepassing is omdat de NEN-normen die deel uitmaken van voorschriften en het Bouwbesluit vanwege hun niet-inwerkingtreding niet auteursrecht vrij zijn, niet opgaat. Allereerst noemt zij het argument dat het publicatievereiste (op grond van de Bekendmakingswet) niet noodzakelijk is voor de vaststelling dat het om algemeen verbindende voorschriften gaat. Het publicatievereiste is louter een formeel vereiste, het ziet immers op de inwerkingtreding van de algemeen verbindende voorschriften. De publicatie op grond van de Bekendmakingswet ziet louter op de inwerkingtreding van de gelding van het algemeen verbindende voorschrift. Als tweede argument voert Elferink aan dat een eventueel verschil in betekenis in

staatsrechtelijke en auteursrechtelijke zin niet betekent dat het auteursrecht per definitie het staatsrecht moet volgen. Tenslotte voert Elferink als derde argument aan het adagium “nemo turpitudinem suam allegans auditur” (niemand wordt gehoord, die zich op zijn eigen onbehoorlijk handelen beroept). Op grond van dat adagium kan het niet zo zijn dat de wetgever zich op het standpunt stelt 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 wel zouden zijn verricht (zie Elferink a.w., p. 208). Dit raakt niet alleen De Staat als wetgever maar ook derden wier werk De Staat in haar voorschriften heeft geïncorporeerd, zoals middels de verwijzing naar de NEN-normen in het Bouwbesluit 2002 en de Regeling Bouwbesluit 2003. Artikel 11 Aw richt zich niet alleen tot de overheid zelf, maar in zekere zin tot een ieder (zie Spoor, Verkade, Visser, a.w., p. 138).

42. Daarnaast pleit ook het navolgende argument voor de verwerping van het door de rechtbank gehanteerde uitgangspunt. Het door het auteursrecht beschermde belang is niet meer aan de orde zodra een voorschrift is vastgesteld als wet, besluit of verordening. Blijkens artikel 1 Aw beschermt het auteursrecht het belang van de maker van een werk om het, met uitsluiting van ieder ander, openbaar te maken en te verveelvoudigen, behoudens beperkingen bij de wet gesteld. Zodra een tekst de status verkregen heeft van wet, besluit of verordening wordt het belang van de maker in de zin van artikel 1 Aw ondergeschikt aan het zwaarder wegende openbaar belang dat eenieder middels onbelemmerde verspreiding kennis kan nemen van het werk dat de status van wet, besluit of verordening heeft verkregen. Artikel 11 Aw geeft aldus een, bij wet gegeven, beperking op het auteursrecht van de maker in die zin, dat het werk volledig van auteursrecht verstoken is zodra het de status van wet, besluit of verordening heeft verworven. Het openbaar belang vereist dat een dergelijk voorschrift zonder belemmering kan worden verspreid (zie onder 17. hiervoor). Die eis dient zich aan direct na verwerving van die status (zie onder 31. hiervoor). Er is geen rechtvaardiging denkbaar voor het laten prevaleren van het belang van de maker van de tekst boven het, aan die eis ten grondslag liggende, openbaar belang in de periode dat het werk de status van wet, besluit of verordening heeft verworven maar nog niet is bekendgemaakt en in werking is getreden overeenkomstig de Bekendmakingswet.

Artikel 15b Aw niet van toepassing

43. De rechtbank lijkt ten onrechte artikel 15b Aw toepasselijk te achten op een nog niet volgens de regels van de Bekendmakingswet bekend gemaakte c.q. in werking getreden wet, besluit of verordening. Artikel 15b Aw beperkt de auteursrechten op bepaalde informatie die door de overheid openbaargemaakt wordt. De rechtbank koppelt in zijn overwegingen de onthouding van het auteursrecht aan de inwerkingtreding van het voorschrift overeenkomstig de Bekendmakingswet. Inwerkingtreding kan volgens die wet niet eerder dan nadat het voorschrift is gepubliceerd (openbaar gemaakt) overeenkomstig de regels van diezelfde wet. Aldus lijkt de rechtbank de openbaarmaking op grond van de Bekendmakingswet bepalend te achten voor de beperking van het auteursrecht op de tekst van het voorschrift.
44. Indien de rechtbank artikel 15b Aw toepasselijk acht, miskent de rechtbank dat artikel 15b Aw in geheel niet van toepassing is op de verwezen NEN-normen in een algemeen verbindend voorschrift dat de status van wet, besluit of verordening heeft gekregen.
45. Artikel 15b Aw betreft namelijk geheel andere overheidsinformatie dan waar artikel 11 Aw betrekking op heeft. Artikel 11 heeft betrekking op de basisinformatie van de democratische rechtstaat. De basisinformatie van de democratische rechtstaat zijn de in artikel 11 Aw genoemde wetten, besluiten en verordeningen, die zonder auteursrechtelijke belemmeringen kunnen worden hergebruikt. Artikel 15b Aw gaat over daarvan te onderscheiden andere informatie die door of vanwege de openbare macht openbaar gemaakt wordt (zie de Memorie van toelichting bij de Wet implementatie richtlijn hergebruik van overheidsinformatie, Tweede Kamer 2004-2005, 30 188, nr.3, p.7 onder sub d.).
46. Artikel 15b Aw is dus niet van toepassing op vastgestelde algemeen verbindende voorschriften, zoals het Bouwbesluit 2003 en de regeling Bouwbesluit 2003 en de daarin verwezen NEN-normen. Ten overvloede wordt nog het volgende opgemerkt. De tekst van een ontwerp van wet, besluit of verordening is nog wel een auteursrechtelijk beschermd werk (zie Spoor, Verkade, Visser a.w., p. 138). Op een ontwerp van wet, besluit of verordening kan artikel 15b Aw onder omstandigheden wel van toepassing zijn. In deze procedure speelt die situatie niet omdat het niet

gaat om de vraag of er auteursrecht op algemeen verbindende voorschriften rust nadat deze als zodanig zijn vastgesteld (dus geen ontwerp meer zijn).

Conclusie grief 1

47. Op grond van het bovenstaande moet worden geconcludeerd dat de rechtbank ten onrechte in het bestreden vonnis als uitgangspunt heeft genomen dat op de inhoud van de in het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 verwezen NEN-normen nog auteursrecht rust in zoverre de inhoud van die verwezen NEN-normen niet overeenkomstig de bepalingen van de Bekendmakingswet is bekendgemaakt en in werking zijn getreden. De rechtbank had als uitgangspunt moeten nemen dat de inhoud van de verwezen NEN-normen verstoken is van auteursrecht vanaf het moment dat de voorschriften van het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003, waarin naar die NEN-normen wordt verwezen, zijn vastgesteld en daarmee de status van wet, besluit of verordening hebben verkregen. Op basis van dat uitgangspunt had de vordering onder 2. van het petitum van Knooble in eerste aanleg moeten worden toegewezen. Die vordering houdt namelijk in een verklaring voor recht dat de in het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 verwezen NEN-normen, althans de inhoud daarvan, voor wat betreft de kale tekst van die normen, vrij zijn van auteursrechten op grond van artikel 11 Aw. Het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 en de daarin vervatte bepalingen die naar NEN-normen verwijzen zijn immers vastgesteld met de ondertekening door de Kroon respectievelijk de Minister van VROM van die voorschriften.

48. Op basis van het bovenbedoelde juiste uitgangspunt had de rechtbank ook de vorderingen onder 3. en 4. van het petitum van Knooble moeten toewijzen. De vordering onder 3. is gericht tegen De Staat, de vordering onder 4. tegen het NNI. Dit hoger beroep betreft niet de relatie tussen Knooble en De Staat, zodat de afwijzing van de vordering onder 3. van het petitum in dit hoger beroep niet aan de orde kan komen.

49. De vordering onder 4. van het petitum in eerste aanleg van Knooble strekt ertoe om het NNI te bevelen aan Knooble ter beschikking te stellen, vrij van auteursrecht, de tekst van de in het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 direct of indirect verwezen NEN-normen. De vordering onder 4. is door de rechtbank eveneens afgewezen op grond van het in deze grief bestreden uitgangspunt dat door

de rechtbank is gehanteerd bij de beoordeling van de vordering onder 2. van het petitum. Dat uitgangspunt is onjuist. De rechtbank had ook bij de beoordeling van de vordering onder 4. het hierboven bedoelde juiste uitgangspunt moeten hanteren en de vordering moeten toewijzen. Op basis van de (uit hantering van het juiste uitgangspunt voortvloeiende) conclusie dat de in het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 al verwezen NEN-normen, althans de inhoud van de kale tekst daarvan, thans reeds vrij van auteursrecht zijn, heeft Knooble er recht en belang bij om een exemplaar van de desbetreffende kale tekst van die verwezen normen ter beschikking gesteld te krijgen van het NNI, vrij van een door het NNI voorbehouden auteursrecht. De vordering van Knooble onder 4. is daarop gebaseerd.

50. Om deze redenen kunnen de bestreden overwegingen van 4.22 en de bestreden beslissing onder 5. van het vonnis tot afwijzing van de overige vorderingen niet in stand blijven. De overige vorderingen, voor zover in dit hoger beroep van belang, onder 2. en onder 4. van het petitum van Knooble in eerste aanleg had de rechtbank dienen toe te wijzen.

Grief 2

51. Ten onrechte beslist de rechtbank in de laatste alinea onder 5. van het bestreden vonnis: *"veroordeelt Knooble jegens het NNI in de kosten van deze procedure, aan de zijde van het NNI tot op heden begroot op € 248, = aan verschotten en op € 1.130, = aan kosten van de advocaat."*

Toelichting op grief 2

52. Op grond van de ter toelichting op grief 1 aangevoerde argumenten en de daaruit volgende conclusie kan ook de beslissing in de laatste alinea onder 5. van het bestreden vonnis, tot veroordeling van Knooble in de kosten van de procedure zijdens het NNI, niet in stand blijven. Immers alle vorderingen van Knooble, die tegen het NNI zijn gericht, had de rechter moeten toewijzen. De rechtbank had mitsdien het NNI als (grotendeels) in het ongelijk gestelde partij, in de proceskosten zijdens Knooble moeten veroordelen.

MET CONCLUSIE IN APPEL

53. Op grond van al het bovenstaande komt Knooble tot de navolgende conclusie in dit appel:

Dat het uw gerechtshof moge behagen bij arrest, gedeeltelijk te vernietigen het onder zaak/rolnummer 274010/HA ZA 06-3308 door de rechtbank 's-Gravenhage gewezen vonnis d.d. 31 december 2008, zulks overeenkomstig de daartegen gerichte grieven, en opnieuw recht doende bij arrest:

- a. voor recht te verklaren dat de in het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003 verwezen NEN-normen, althans de inhoud daarvan, voor wat betreft de kale tekst van die normen, vrij zijn van auteursrecht op grond van artikel 11 Auteurswet;
- b. het NNI te bevelen om binnen twee weken na betekening van dit arrest aan Knooble, op schrift of digitaal, ter beschikking te stellen, om niet, althans tegen betaling van niet meer dan een redelijke vergoeding voor reproductie kosten, en vrij van enig auteursrecht, een exemplaar van de kale tekst van alle in het Bouwbesluit 2003 en de Regeling Bouwbesluit 2003, zoals dan vastgesteld, direct of indirect verwezen (onderdelen van) NEN-normen, althans van de inhoud van die normen, en vervolgens, gelijktijdig met de vaststelling van het voorschrift waarin naar de desbetreffende NEN-norm, of onderdeel daarvan, in de toekomst wordt verwezen, van alle toekomstig aldus verwezen wijzigingen daarin en of aanvullingen daarop en andere of nieuwe verwezen (onderdelen van) NEN-normen, althans van de inhoud daarvan;
- c. het NNI te veroordelen in de proceskosten zijdens Knooble in eerste aanleg en in dit hoger beroep.

Advocaat

