

Faculteit Rechtsgeleerdheid
Universiteit Gent
Academiejaar 2009-2010

De juridische bescherming van Software in België

Masterproef van de opleiding
'Master in de Rechten'

Ingediend door

Rik Minoodt

(studentennr. 20031022)
(major: Sociaal- en Economisch recht)

Promotor: Prof. B. Depoorter
Commissaris: J. Demot

Inhoudsopgave

Inleiding.....	1
Deel 1. “Softwarebescherming” : Waar te situeren in het recht ?	3
1. Intellectueel eigendomsrecht	5
1.1 Ontstaan.....	5
1.2 Kenmerken intellectuele eigendomsrechten	8
1.3 Verschilpunten tussen het auteursrecht sensu lato en de industriële eigendomsrechten	8
1.4 De bescherming door meerdere intellectuele eigendomsrechten	9
1.5 Enkele belangrijke verdragen	10
1.5.1 Het Univerdrag van Parijs (UvP)	11
1.5.2 Berner Conventie.....	13
1.5.3 Het WIPO/OMPI-verdrag.....	14
1.5.4 TRIPs-verdrag.....	15
Deel 2: Bescherming van software via de Softwarewet	18
1. Voorgeschiedenis: een Europese inslag, de Europese richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma’s	18
1.1 De complexiteit van de Softwarerichtlijn: het gevolg van intensieve lobbywerk.	20
2. De implementatie van de Softwarerichtlijn in het Belgische Recht	21
3. Beschermingstechniek voor software.....	23
3.1 Beschermingsgrondslag: het Auteursrecht	23
3.1.1. Het beschermde voorwerp en beschermingsvoorwaarden.....	25
3.2 Oorspronkelijkheids- of originaliteitscriterium	29
3.2.1 Wat?.....	29
3.2.2 Het originaliteitscriterium in de Auteurswet	30

3.2.3	Originaliteitsbegrip in de Softwarerichtlijn	31
3.2.4	Het originaliteitsbegrip in de Belgische Softwarewet	33
3.2.5	Mening van de Rechtsleer	33
3.2.6	Mening van de rechtspraak	34
3.3	De beschermde personen	36
3.3.1	Arbeidsrechtelijke implicaties	36
3.3.2	Aannemingsrechtelijke implicaties	39
4.	Rechtsgevolgen van de bescherming.....	40
4.1	Rechten van de auteursrechthebbende	40
4.1.1	Morele rechten	41
4.1.2	Vermogensrechten	43
A.	Reproductierecht.....	44
B.	Vertaal- en bewerkingsrecht	45
C.	Distributierecht	46
4.2	Rechten van de gebruiker	48
4.2.1	Gebruik / noodzakelijkheid.....	49
4.2.2	Reservekopie	50
4.2.3	Observatie en bestudering van een computerprogramma	51
4.2.4	Decompilatie en reverse engineering	53
5.	Hoe lang is er Bescherming?	58
6.	Rechtshandhaving	60
6.1	Non-recidive.....	60
6.1.1	Primaire inbreuken	60
6.1.2	Secundaire inbreuken.....	61
6.2	Recidive	64
6.3	Verbeurdverklaring	64
7.	Overgangsrecht	65

8.	Bevoegde rechtbank?	66
9.	Verhouding tussen de Softwarewet en de Auteurswet.....	66
10.	Tussentijds besluit	67
11.	Nieuwe Softwarerichtlijn.....	68
Deel 3. Alternatieve beschermingsweg: octrooi op software		70
1.	Inleiding.....	70
2.	Software: octrooieerbaar of niet ?.....	73
3.	Geldigheidsvereisten voor een octrooi.....	88
3.1.	Materiële vereisten.....	89
3.1.1	Uitvinding	89
3.1.2	Nieuwheid	90
3.1.3	Uitvinderswerkzaamheid	91
3.1.4	Toepassing op gebied van nijverheid	92
3.2	Formele vereisten	92
4.	Opeisen van de eigendom van een octrooi	101
5.	Rechten en plichten van de octrooihouder	103
5.1	Rechten	103
5.1.1	Het exclusief recht tot exploitatie.....	103
5.1.2	Uitzonderingen op het exclusief recht	105
5.1.3	Het recht tot overdracht of licentie	106
5.2	Plichten	106
5.2.1	Betaling van de jaartaks	106
5.2.2	Exploitatieplicht.....	107
6.	Inbreuken op het octrooi	108
7.	Nietigheid en afstand van het uitvindingsoctrooi.....	109
8.	Octrooibescherming buiten België	111

Deel 4. Andere beschermingsmechanismen	115
1. Bedrijfsgeheimen en knowhow.....	115
1.1. Bekendmaking door (ex)werknemer	116
1.2. Bekendmaking door derden in het algemeen	117
1.3. Bedrijven organiseren zelf een optimale bescherming	117
2. Bewijs van een computerprogramma-idee of softwarecodes die nog niet openbaar zijn gemaakt.....	119
2.1 Neerlegging bij een notaris	119
2.2 Het I-depot	119
2.3 Het depot bij escrow-agenten	121
Deel 5. Handhaving beschermingsrechten software: verschillende procedures en bevoegdheden	122
1. Inleiding.....	122
2. Vordering tot staken zoals in kortgeding	123
2.1 Bevoegde rechter.....	124
2.2 Welke inbreuken kan men aanvechten?	124
2.3 Wie zal gemachtigd zijn om de vordering in te stellen en tegen wie kan de vordering uitgesproken worden?	125
2.4 Welke maatregelen zal men bevelen ?.....	125
2.5 Publicatie van het stakingsbevel.....	125
3. Gewoon kortgeding.....	126
4. Vordering ten gronde	126
4.1 Bevoegde rechter.....	127
4.2 Welke maatregelen kunnen uitgesproken worden?	128
4.3 Wie kan een vordering ten gronde instellen?	130
5. Beslag inzake namaak	130

6. Strafrechtelijke sancties	131
7. Maatregelen door douaneautoriteiten	132
8. Arbitrage en bemiddeling.....	133
Deel 6. Besluit	134
Bibliografie	135

“Intellectual property has the shelf life of a banana.”

BILL GATES.

Inleiding

We kunnen ze haast niet meer uit ons leven wegdenken: computers, robots, machines. Zoals de meesten weten (of niet weten) bestaat een computer, robot of machine uit twee componenten, zijnde hardware en software. De hardware is het eigenlijke “huis”, het materiële tastbare zoals het moederbord, de geluidskaart, het computerscherm maar ook alle machines waarin software geïmplementeerd zit kunnen beschouwd worden als “hardware”. De software daarentegen is het niet tastbare gedeelte ofwel hetgeen voor ons het grootste genot zal geven: het vervult namelijk een bepaalde functie. Dit kan gaan van tekstverwerking, besturingssystemen (zoals Windows) tot software die er voor zorgt dat we met onze GSM kunnen bellen en sms'en. In deze Masterproef gaan we na op welke wijze die “software” in België (juridisch) wordt beschermd. Wie heeft welke rechten en plichten? Dient men formaliteiten te vervullen om bescherming te genieten? Wat wordt er precies beschermd en hoe? Kortom vele vragen zullen aan bod komen.

Dat softwarebescherming een hot topic is bewijst het recentelijk in de Standaard verschenen artikel op 11 mei 2010 over softwarepiraterij in België.¹ Maar liefst 1 op 4 softwareprogramma's die in de Belgische bedrijven wordt gebruikt blijkt illegaal te zijn geïnstalleerd. Met andere woorden, men heeft hier geen licentie voor aangekocht. Bijgevolg maken deze bedrijven zich schuldig aan een inbreuk op het intellectueel eigendomsrecht van een softwareproducent. Men heeft vastgesteld dat wereldwijd voor elke 100 dollar dat aan legale software wordt aangekocht, nog eens 75 dollar illegaal wordt verkocht. Niet enkel deze illegale software zal een probleem zijn, ook het namaken van software door concurrenten is schering en inslag. We gaan na hoe we deze praktijken een halt kunnen toeroepen en op welke wetten we ons hiervoor kunnen op baseren. We onderzoeken in hoeverre software in België wordt beschermd en of deze bescherming wel voldoende is. Kunnen er betere oplossingen aangereikt worden en welke aanbevelingen kunnen we geven?

¹ http://www.standaard.be/artikel/detail.aspx?artikelid=DMF20100511_155&word=piraterij.

In deel 1 wordt “software” gekaderd in het recht: waar dienen we software te situeren en welke belangrijke internationale verdragen zullen ons hier bij helpen. In deel 2 snijden we het auteursrechtelijke beschermingsluik aan waarin we de Europese inslag op de Softwarewet bespreken alsook de beschermingsgrondslag, het originaliteitscriterium, de beschermde personen, de rechtsgevolgen en handhaving komen aan bod. In deel 3 bespreken we of octrooien op software mogelijk zijn als vorm van bescherming. Deze problematiek is een zeer heet hangijzer, waarop tot op heden ten dage zeer veel discussie rond gevoerd wordt. In deel 4 bespreken we enkele alternatieve beschermingsmechanismen om uiteindelijk in deel 5 de hele handhaving gedetailleerd uit de doeken te doen. In verschillende hoofdstukken zal een uitloper gemaakt worden naar de bescherming van software in andere landen, denken we dan vooral aan Amerika, om zo het geheel in een breder en begrijpbaar perspectief te plaatsen. In de tekst zijn persoonlijke opmerkingen toegevoegd, deze zijn visueel zichtbaar aan de hand van een grijze kader.

Deel 1. “Softwarebescherming” : Waar te situeren in het recht ?

Om de problematiek omtrent de bescherming van software te kunnen situeren in het recht, dienen we eerst terug te gaan naar de basis. Waar kunnen we software plaatsen in het recht? Om hierop een antwoord te geven maken we eerst het onderscheid tussen *objectief* en *subjectief* recht.

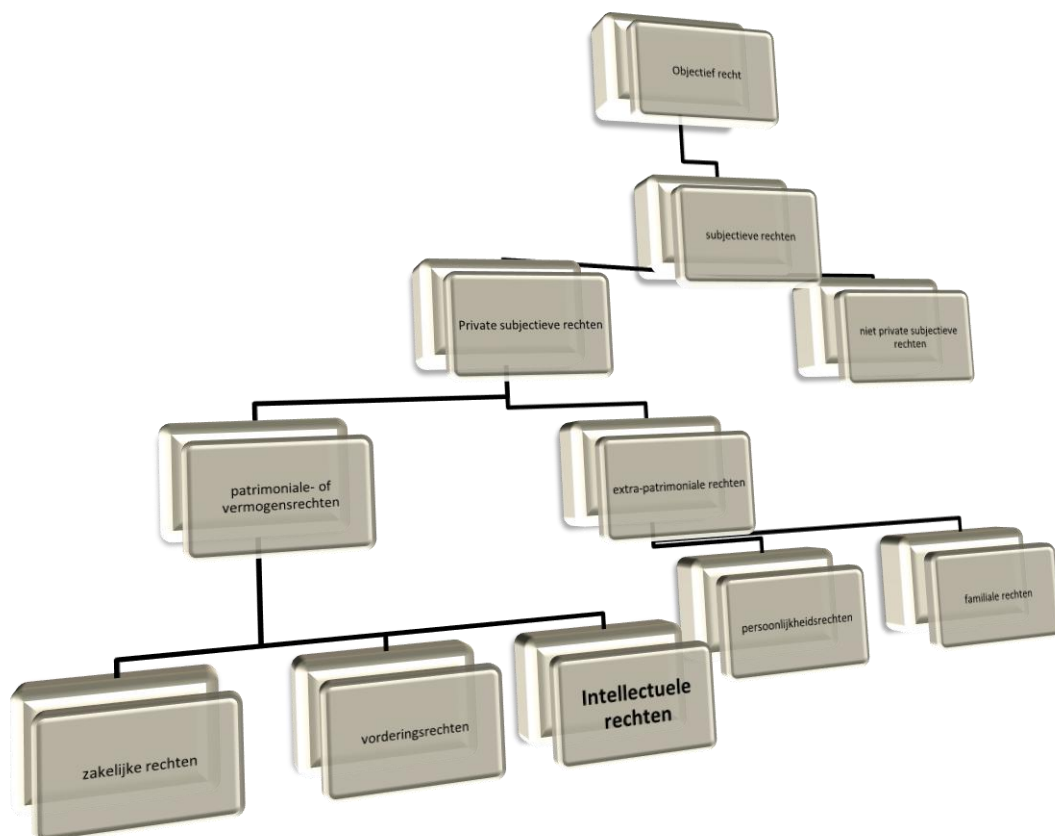
Het “*objectief recht*”, wordt algemeen omschreven als het geheel van rechtsregelen of rechtsnormen die op een bepaald tijdstip op het grondgebied van een bepaalde staat van kracht zijn en die subjectieve rechten toekent aan elk individu (rechtssubject). “*Subjectieve rechten*” zijn er ter bevrediging van menselijke behoeften², we kunnen ze onderverdelen in private subjectieve rechten enerzijds en niet-private subjectieve rechten anderzijds. Als voorbeelden van niet-private subjectieve rechten kunnen we aanhalen: de grondrechten en de politieke rechten.³ De private subjectieve rechten worden op hun beurt nog eens onderverdeeld in patrimoniale of vermogensrechten enerzijds en extra-patrimoniale rechten anderzijds. De patrimoniale of vermogensrechten maken deel uit van het vermogen of het patrimonium van een rechtssubject en zijn tevens in geld waardeerbaar. Dit is niet het geval voor extra-patrimoniale rechten. De extra-patrimoniale rechten kan men op zijn beurt onderverdelen in de persoonlijkheidsrechten en de familierechten.

Binnen de patrimoniale (subjectieve) rechten of vermogensrechten kunnen we een onderscheid maken tussen enerzijds: zakelijke rechten, vorderingsrechten en intellectuele rechten.⁴ (zie beknopt schematisch overzicht)

² W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, in *beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1987, 87.

³ W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, in *beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1987, 95

⁴ Intellectuele rechten kunnen evenwel niet alleen een patrimoniaal element bevatten, ze kunnen ook een moreel element bevatten, dat in dat geval onder de persoonlijkheidsrechten ressorteert (bv morele rechten van een auteur). Zie J. DABIN “les droit intellectuels comme categorie juridique” , *Rev. crit. lég. jur.*, 1939,413.



We gaan dieper in op het verschil tussen deze categorieën, om uiteindelijk stil te staan bij de intellectuele rechten, welke van toepassing zullen zijn op onze problematiek omtrent softwarebescherming en waar we deze Masterproef grotendeels kunnen situeren.

Het verschil tussen een zakelijk recht en een vorderingsrecht kunnen we als volgt omschrijven: een zakelijk recht heeft onmiddellijke zeggenschap over het voorwerp van zijn recht terwijl de titularis van een vorderingsrecht slechts aanspraak kan maken op een bepaalde gedraging (geven doen of laten) van een ander rechtssubject.⁵ Aangezien bij een intellectueel recht, er geen stoffelijk bestaan is, kan de titularis van dat recht geen onmiddellijke zeggenschap over zijn recht uitoefenen, zoals bij de zakelijke rechten wel het geval is, toch moet hij, in tegenstelling tot de vorderingsrechten, geen beroep doen op de

⁵ W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, in *beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1987, 96.

medewerking van een ander persoon om zijn intellectueel recht te kunnen uitoefenen.⁶ Daar verschillen de intellectuele rechten van de andere twee voorgaande.

Er weze opgemerkt dat men moet oppassen met het begrip “intellectuele rechten”, “intellectuele eigendomsrechten”, of “intellectuele eigendom”. Dit begrip is namelijk, zoals in onderstaande hoofdstuk zal blijken, en verzamelbegrip.

De bescherming van software of computerprogramma's (= synoniem) zal onder de groep van de intellectuele eigendomsrechten worden ondergebracht.

1. Intellectueel eigendomsrecht

1.1 Ontstaan

De term “intellectueel eigendomsrecht” vinden we voor het eerst terug rond halfweg de negentiende eeuw in zowel Franse als Amerikaanse publicaties. Het was in een Amerikaanse patentenzaak dat de rechter “intellectual property” in de mond nam. In deze zaak bij het Massachusetts Circuit Court tijdens de rechtzaak "Davoll et al. versus Brown" in 1845 schreef rechter Charles L. Woodbury: *"only in this way can we protect intellectual property, the labors of the mind, productions and interests as much a man's own ... as the wheat he cultivates, or the flocks he rears."*⁷ In 1846 noemde de Franse auteur A. Nyon het begrip *"propriété intellectuelle"* in zijn boek *Droits civils des auteurs, artistes et inventeurs*.⁸

De term “intellectuele eigendom” zoals wij deze heden ten dage kennen is van redelijk recente datum. Vroeger verstond men hier voornamelijk onder: het auteursrecht, terwijl octrooirecht, merkenrecht, handelsnaamrecht, kwekersrecht en modellenrecht geacht werden tot het “industriële eigendomsrecht” te behoren. Maar door de oprichting van de

⁶ F. GOTZEN, “industriële eigendomsrechten”, in *Beginnels van Belgisch Privaatrecht, Handels en economisch recht* (deel 1, volume A), Brussel, E. Sory-Scientia, 1989, 288.

⁷ Woodury & Minot, CCD Mass. 7 F. Cas. 197, 1845

⁸ A. Nyon, *droits civiles de auteurs, artistes et inventeurs*, Parijs, 1946, 3.

WIPO⁹ in 1976 is men de term “intellectuele eigendom” gaan gebruiken als overkoepelend begrip voor de hiervoor genoemde rechten. Onder “intellectuele eigendomsrechten” vallen dus twee grote groepen te onderscheiden: *de industriële eigendomsrechten* enerzijds en de *literaire en artistieke eigendomsrechten* anderzijds

Industriële eigendomsrechten hebben betrekking op creaties die vooral een economische rol spelen in ons productie- en distributieproces. Software zal hier kunnen ondergebracht worden in de veronderstelling dat software octrooieerbaar is. Wanneer software octrooieerbaar is wordt besproken in deel 3.

Literaire en artistieke eigendomsrechten slaan op auteursrechten en naburige rechten, met als voorwerp muziek, literaire werken, schilderijen, beeldhouwwerken, foto's, uitvoeringen, omroepuitzendingen, etc. Op analoge wijze worden ook databanken en computerprogramma's (software) beschermd. Welke voor het vervolg van deze Masterproef belangrijk zal zijn, hetzij beperkt tot de computerprogramma's daar een uitwijding naar de bescherming van databanken ons te ver zou leiden.

Het belangrijkste onderscheid tussen deze twee groepen van intellectuele rechten betreft de wijze waarop het recht ontstaat. De (meeste) industriële eigendomsrechten verkrijgt men pas na een formele (registratie)procedure, terwijl het auteursrecht en de daarmee verwante rechten automatisch – op het ogenblik van de creatie - ontstaan.¹⁰ Met andere woorden zal men een formele registratieprocedure moeten volgen als men software wil octrooieren, de auteursrechtelijke bescherming van software zal zonder enige vorm van procedure ontstaan.

⁹ World Intellectual Property Organisation

¹⁰ http://statbel.fgov.be/nl/ondernemingen/Intellectuele_Eigendom/Innovatie_en_IE/wat/index.jsp

Schematisch overzicht:

Artistieke en Literaire Eigendom (auteursrecht sensu lato)	Industriële Eigendom
Auteursrecht (sensu stricto)	Octrooirecht
Naburige rechten	Merkenrecht
Databanken	Tekeningen- en Modellenrecht
De auteursrechtelijke bescherming van computerprogramma's (software)	Kwekersrecht
	Geografische Aanduidingen
	Bescherming van de handelsnaam
	Bescherming van topografieën van halfgeleiderproducten
	Het recht inzake ongeoorloofde mededinging

(bron: ¹¹)

Het zal naderhand blijken dat voor bescherming van software op deze twee groepen beroep kan gedaan worden. Enerzijds op het auteursrecht en de Softwarewet (die later aan bod komt) en anderzijds bijkomend op het octrooirecht, dat ook als een (aanvullend)beschermingsmechanisme zal kunnen dienen. Verder zullen nog enkele kleinere beschermingsmechanismen aan bod komen, zoals de geheimhouding en ook in mindere mate het I-depot.

Er dient duidelijk gesteld te worden dat intellectuele eigendomsrechten slechts bestaan via het optreden van de "wetgever". Dit brengt mee dat de groep der intellectuele eigendomsrechten eigenlijk niet begrensd is. De wetgever kan er steeds voor opteren om nieuwe rechten in het leven te roepen.

¹¹ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 9.

1.2 Kenmerken intellectuele eigendomsrechten

In het bovenstaande schema hadden we onder intellectuele rechten de onderverdeling tussen het Auteursrecht (artistieke en literaire eigendom) en de industriële rechten. Volgende kenmerken kunnen aanzien worden als *gemeenschappelijke kenmerken*. In een later stadium bespreken we voor elke groep afzonderlijk deze kenmerken nog eens in detail.

- Alle intellectuele rechten hebben een immaterieel voorwerp. Hetgeen beschermd wordt zijn “scheppingen van de menselijke geest”.¹²
- Enkel de scheppingen van de menselijke geest die het banale of het reeds gekende overstijgen zullen beschermd worden. Criteria die men hiervoor in achtting moet nemen zijn: de mate van originaliteit en nieuwigheid.¹³
- Intellectuele rechten brengen met zich mee dat er exclusiviteitsrechten aan verbonden zijn, dit wil zeggen dat bepaalde handelingen van exploitatie enkel de houder van dit recht toekomen.¹⁴
- Er zal een tijdsaspect verbonden zijn aan intellectuele rechten, ze zullen niet bestaan in den eeuwigheid voor de houder van het recht. Deze termijnen zullen in verschillende wetten (naargelang auteursrechtelijke bescherming, octrooirechtelijke bescherming) te vinden zijn.¹⁵
- Indien er een inbreuk is gepleegd op de intellectuele rechten zullen we te maken hebben met namaking. De titularis van het recht kan zich hiertegen verzetten. Welke procedures men kan instellen zijn verwoord in deel 5 over de Handhaving.

1.3 Verschilpunten tussen het auteursrecht sensu lato en de industriële eigendomsrechten

Als grootse verschilpunt wordt in verschillende rechtsleer aangehaald dat Auteursrecht een culturele achtergrond heeft terwijl industriële rechten, waaronder de octrooien zich

¹² F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 9.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 10.

¹⁵ *Ibid.*

bevinden, een meer economische achtergrond hebben. Nu is dit onder andere door de opkomst van software sterk aan het vervagen. Software, die een veeleer industriële aard heeft, zal grotendeels beschermd worden door het Auteursrecht (meer specifiek door de Softwarewet, zie later), hieruit kan men concluderen dat men nog moeilijk kan spreken over culturele achtergronden. Software zal ook onder bepaalde voorwaarden octrooieerbaar zijn, en valt in dat geval bijgevolg onder de industriële rechten.

Een echt verschilpunt zal, en dit is nog steeds het geval, liggen in het feit dat men auteursrechtelijke bescherming zomaar verkrijgt, zonder dat er formaliteiten dienen vervuld te worden en bij industriële eigendomsrechten, en meer bepaald voor softwareoctrooien, zal er wel aan bepaalde formaliteiten voldaan moeten worden.¹⁶

1.4 De bescherming door meerdere intellectuele eigendomsrechten

Indien men een creatie van de geest heeft tot stand gebracht, en men gaat na hoe men deze creatie kan beschermen dan zal men zich de vraag kunnen stellen: wat als mijn creatie door meerdere intellectuele eigendomsrechten wordt beschermd? Binnen het domein van de intellectuele eigendom kan de schepping van de geest in beginsel door meerdere intellectuele eigendomsrechten beschermd worden, op voorwaarde dat de beschermingsvoorwaarden vervuld zijn en de wetgeving de cumulatie van intellectuele eigendomsrechten niet uitsluit. Het zou logisch zijn dat iemand die een creatie van de geest tot stand brengt zoveel mogelijk beschermingsmechanismen wil toepassen op zijn creatie, om indien één van de beschermingsmechanismen om bepaalde redenen niet meer gelden (bijvoorbeeld nietig verklaard door een rechter) hij nog steeds op andere beschermingsmechanismen kan steunen. In de praktijk zullen we echter zien dat het zo een vaart niet loopt met de zoektocht naar zoveel mogelijk beschermingsmechanismen. Nemen we nu onze softwareproblematiek. Indien we onze software willen octrooieren (deze voorwaarde op zich is al moeilijk realiseerbaar, zie later) dan zal men gehouden zijn aan bepaalde formaliteiten. Er zullen bijvoorbeeld hoge taksen dienen betaald te worden. Als men de software dan nog in verschillende landen wil laten octrooieren dan zullen de kosten

¹⁶ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 13.

nog hoger oplopen. Het zal dus aangewezen zijn goed na te denken hoe men zijn creatie, in casu, software wenst te beschermen. Software zal sowieso al auteursrechtelijk beschermd worden, zonder aan enige formaliteiten te moeten voldoen.

1.5 Enkele belangrijke verdragen

Op het gebied van het intellectuele eigendomsrecht zijn vele internationale verdragen van invloed geweest. Voor elk rechtsgebied binnen de intellectuele eigendom bestaat er wel minstens één of meerdere verdragen. Er zijn echter enkele overkoepelende verdragen die betrekking hebben op het gehele intellectuele-eigendomsrecht en dus ook belangrijk zijn voor software in het bijzonder .

Het is kenmerkend voor het domein van de intellectuele eigendom dat er vele internationale overeenkomsten bestaan. Hiervoor is een logische verklaring, want zij die een creatie van de geest tot stand brengen, willen deze creatie meestal niet enkel beschermd zien in het eigen land, maar ook in de buurlanden of nog verder daarbuiten waar zij hun schepping/creatie willen produceren en/of commercialiseren.

De doelstellingen in de verdragen zullen meestal in dezelfde lijn liggen , en meestal zal men er naar streven meerdere doelstellingen in één verdrag na streven. Een doelstelling kan bijvoorbeeld zijn dat men streeft naar een zekere vorm van harmonisatie of dat men de staten, die tot het verdrag zijn toegetreden, verplichten om een minimum niveau van bescherming in de nationale wetgeving op te nemen. Een andere doelstelling kan er in bestaan om de tot het verdrag toegetreden staten te verplichten buitenlanders eenzelfde bescherming te bieden als de eigen onderdanen. Nog een doelstelling kan er in bestaan om het mechanisme voor het deponeren van een creatie in meer dan één land, te vereenvoudigen. Kortom met deze internationale verdragen wil men garanties verlenen voor een soort (minimale) gelijkwaardige bescherming van creaties.¹⁷

¹⁷ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 17.

Op het gebied van de intellectuele eigendom kunnen we twee grote categorieën onderscheiden op vlak van internationale verdragen. Er zullen specifieke verdragen gelden voor een bepaald intellectueel recht enerzijds en anderzijds verdragen die we als meer algemeen kunnen beschouwen maar wel als basis kunnen dienen. Wij beperken ons hier eerst tot de algemene verdragen. In de latere hoofdstukken waar we dieper op de problematiek in verband met software ingaan, zullen we de verdragen en Europese richtlijnen in detail bespreken die hierop van toepassing zijn.

1.5.1 Het Unieverdrag van Parijs (UvP)

Het Unieverdrag van Parijs is er ter bescherming van de Industriële eigendom, met andere woorden zal de auteursrechtelijke bescherming hier niet onder vallen, wel de octrooirechtelijke beschermingsvorm. Het verdrag dat einde 19^e eeuw ontstaan is kwam er in een tijd waarin de techniek en de industrie zich in sneltempo aan het ontwikkelen waren. Niet enkel op nationaal vlak was dit het geval, maar wereldwijd. Octrooien bestonden in zekere zin toen ook al maar deze werkten niet over de grenzen heen. De noodzaak een welafgebakende en uniforme wetgeving op dit vlak was dus nodig. Het verhaal gaat de ronde dat op een internationale uitvindersbeurs te Wenen in 1882 veel buitenlandse uitvinders niet kwamen opdagen uit schrik dat hun ideeën terplekke zouden worden gestolen en worden verkocht. Het verdrag zal uiteindelijk op 20 maart 1883 het levenslicht zien, het eerste internationale verdrag ontworpen om mensen van het ene land te helpen beschermen om hun intellectuele creaties in de vorm van industriële eigendom te krijgen in andere landen. Het verdrag is tot op heden al zes maal herzien en aangepast. De laatste wijziging dateert van 14 juli 1967 te Stockholm. Deze laatste tekst trad in België in werking op 29 januari 1975.¹⁸ Het verdrag bepaalt enkel de bescherming van de industriële eigendom en omvat: octrooirechten, gebruiksmodellen, tekeningen, fabrieks-, handels- en dienstenmerken, aanduidingen van herkomst of benamingen van oorsprong en de bestrijding van oneerlijke mededinging.¹⁹ Voor onze softwareproblematiek zal enkel het

¹⁸ Wijziging van de Wet van 20 maart 1883.- Verdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom, herzien te Stockholm op 14 juli 1967, BS 29 januari 1975, 885.

¹⁹ Art 1, sub 2 UvP.

octrooigedeelte van belang zijn. Het verdrag heeft zoals reeds aangehaald geen betrekking op het auteursrecht. Voor het auteursrecht, dat van belang zal zijn voor wat betreft de (auteursrechtelijke) bescherming van software is de Berner conventie in het leven geroepen.

Het Unieverdrag van Parijs verbindt zeer veel landen, op heden zijn er 172 landen die het verdrag ondertekend hebben. Het verdrag regelt de gelijke behandeling van staatsburgers en vreemdelingen (assimilatiebeginsel²⁰) en om het behoud van rechten op het gebied van de industriële eigendom te vergemakkelijken. Ook het verkrijgen en het behoud van industriële eigendomsrechten wordt in verschillende opzichten vergemakkelijkt. Zo zal een aanvraag van één of ander dergelijk recht in één land, ook gedurende een bepaalde termijn een recht van voorrang²¹ ontstaan in andere landen. Dit recht dat bestaat voor octrooien, merken en tekeningen/modellen, regelt in essentie dat: indien men in één van de lidstaten van het UvP een eerste aanvraag om bescherming indient, men een door het Unieverdrag toegekende voorrangs- of prioriteitstermijn zal verkrijgen. Dit laat toe om een aanvraag voor bescherming voor dezelfde creatie te doen in één of meerdere andere lidstaten van het UvP, Deze aanvragen worden in deze andere landen behandeld alsof zij werden ingediend op het ogenblik van de eerste aanvraag. Voor het ontstaan van het recht van voorrang is enkel vereist dat de eerste aanvraag, en dus de aanvraag die men als prioriteit inroept, op rechtmatige wijze is verricht, en daadwerkelijk de eerste aanvraag is voor de creatie waarvoor men bescherming wil verkrijgen. Het is niet vereist dat de eerste aanvraag ook daadwerkelijk tot de verlening van bescherming leidt.²² Verder zijn er ook nog passages te vinden over het vervallen van octrooi en merkenrechten, bijvoorbeeld wegens niet-exploitatie.²³ In het hoofdstuk over octrooirechtelijke bescherming hierover meer.

²⁰ Dit bepaalt dat de onderdanen van elk van de landen van de Unie in alle andere landen van de Unie, voor wat betreft de bescherming van de industriële eigendom, de voordelen zullen genieten welke de onderscheiden wetten aan de nationale (eigen onderdanen) toekennen. Als Unieland moet men dus de onderdanen van de andere Unielanden dezelfde bescherming bieden als de eigen onderdanen.

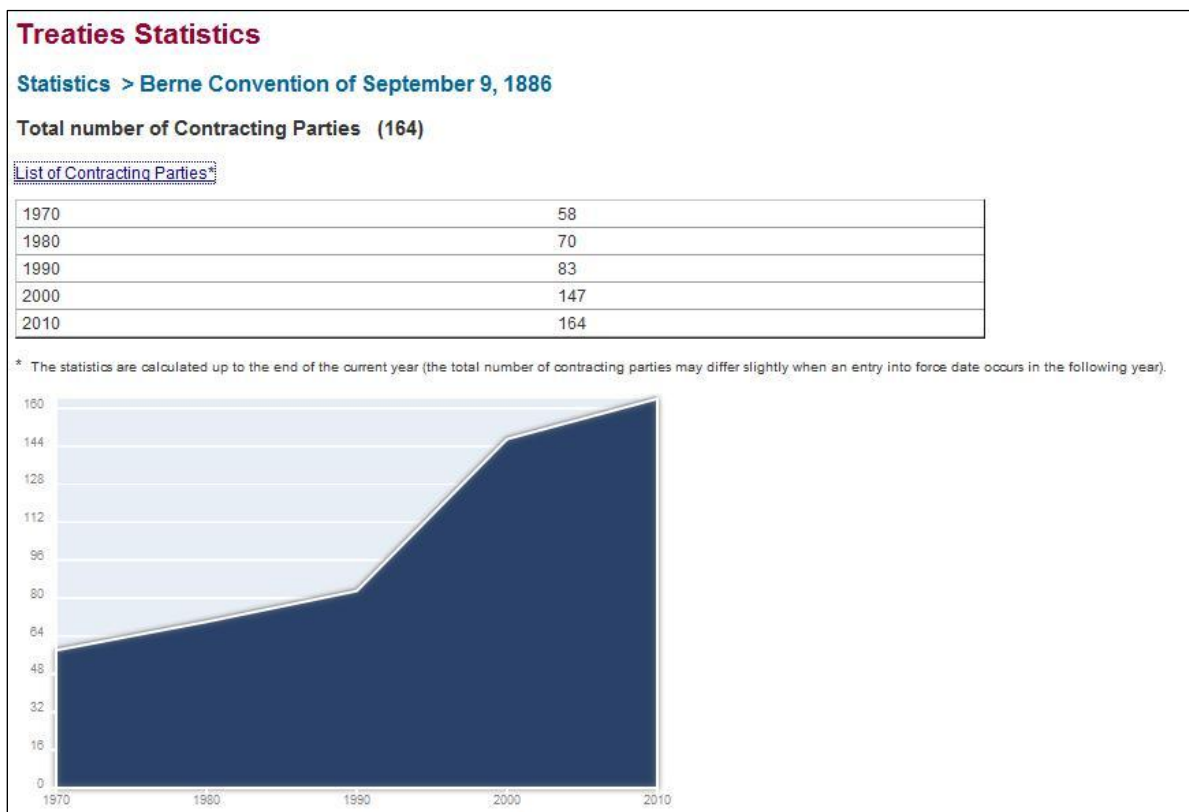
²¹ Ook wel prioriteitsrecht genoemd.

²² Art 4 UvP.

²³ Art 5 Uvp.

1.5.2 Berner Conventie

De Berner Conventie (hierna afgekort BC) is tot stand gekomen op 9 september 1886²⁴, en het is het belangrijkste verdrag op het terrein van het auteursrecht. Dit verdrag werd later op verschillende tijdstippen herzien om zo steeds rekening te houden met nieuwe technologische ontwikkelingen alsook met het oog op het optrekken van een internationaal beschermingsniveau²⁵. Zoals hierboven beschreven handelde het UvP niet over auteursrechten, de Berner Conventie wel, en wordt dus aanzien als de tegenhanger van het UvP.²⁶ In onderstaande kader de evolutie van de aangesloten landen. Momenteel zijn er 164 aangesloten landen.²⁷



(bron: http://www.wipo.int/treaties/en/statistics/StatsResults.jsp?treaty_id=15&lang=en)

²⁴ BS 10 november 1999, 41901. De goedkeuringswet van 25 maart 1999 staat het Belgen toe in eigen land en onder elkaar de bepalingen van dit verdrag in te roepen in al de gevallen waar deze bepalingen gunstiger zijn dan de Belgische wet.

²⁵ Zie vooral de herziening van Brussel in 1948 en Stockholm 1967 en de laatste te Parijs in 1971.

²⁶ Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst van 9 sept. 1886, aangevuld te Parijs op 4 mei 1896, herzien te Berlijn op 13 nov. 1908, aangevuld te Bern op 20 maart 1914, herzien te Rome op 2 juni 1928, te Brussel op 26 juni 1948, te Stockholm op 14 juli 1967 en te Parijs op 24 juli 1971.

²⁷ http://www.wipo.int/treaties/en/statistics/StatsResults.jsp?treaty_id=15&lang=en, geconsulteerd 19 maart 2010.

De BC garandeert aan de onderdanen van de aangesloten landen een in de BC neergelegd minimumniveau van bescherming. De bescherming die de BC biedt is gebaseerd op het gelijkstellings- of assimilatiebeginsel.²⁸ Dit beginsel is gelijkaardig aan het beginsel in het unieverdrag van Parijs (zie supra). Het betekent dat de in de BC omschreven gevallen, auteursrechthebbenden in de aangesloten landen dezelfde bescherming genieten als die landen aan hun eigen onderdanen verlenen, onafhankelijk van de vraag of in het land van oorsprong bescherming wordt verleend. Een ander belangrijk beginsel van de BC is het verbod van formaliteiten²⁹; de BC-landen mogen de auteursrechtbescherming niet afhankelijk stellen van het verrichten van bepaalde formele handelingen, zoals het deponeren en registreren van het werk, het betalen van taksen, enz. Zodra het werk 'af' is, dat wil zeggen, geschreven of opgenomen op een fysiek medium, zijn aan de auteur automatisch alle exclusieve rechten voor dat werk toegekend, alsmede voor afgeleiden van dat werk, tenzij en totdat de auteur expliciet afstand doet van die rechten, of totdat het auteursrecht is verjaard. De termijn voor verjaring verschilt van land tot land, maar is onder de Conventie van Bern minimaal het leven van de auteur plus 50 jaar.³⁰

1.5.3 Het WIPO/OMPI-verdrag

Dit is een belangrijk verdrag op het gebied van de intellectuele eigendom. Het verdrag van 14 juli 1967 diende tot oprichting van de Wereldorganisatie voor de Intellectuele Eigendom.³¹ (World Intellectual Property Organisation (WIPO)³²). Krachtens het WIPO-

²⁸ Art 3 en art 5, lid 1 BC.

²⁹ Art 5, lid 2 BC.

³⁰ Art 7 BC.

³¹ Wet houdende goedkeuring van volgende internationale akten : 1. Verdrag tot oprichting van de wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom, opgemaakt te Stockholm op 14 juli 1967; 2. Verdrag van Parijs van 20 maart 1883 tot bescherming van de industriële eigendom, herzien te Stockholm op 14 juli 1967; 3. Overeenkomst van Madrid betreffende de internationale inschrijving van merken van 14 april 1891, herzien te Stockholm op 14 juli 1967; 4. Overeenkomst van Nice betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten voor de inschrijving van merken van 15 juni 1957, herzien te Stockholm op 14 juli 1967; 5. Akte van Stockholm van 14 juli 1967 ter aanvulling van de overeenkomst van 's-Gravenhage betreffende het internationale depot van tekeningen en modellen van nijverheid van 6 november 1925; 6. Verdrag van Bern van 9 september 1886 voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst, herzien te Stockholm op 14 juli 1967, BS 29 januari 1975.

³² In het Frans: OMPI: Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle.

verdrag wordt onder intellectuele eigendom volgende rechten verstaan: het auteursrecht, de naburige rechten, het octrooirecht, het tekeningen en modellenrecht, de bescherming van de handelsnaam, de bescherming tegen oneerlijke mededinging, evenals alle andere rechten verband houdend met de intellectuele werkzaamheid op industrieel, wetenschappelijk, literair en artistiek gebied.³³

De doelstelling van het WIPO-verdrag is de bevordering in de wereld van de bescherming van de intellectuele eigendom, en dit door de onderlinge samenwerking van de staten, eventueel met medewerking van andere internationale organisaties.³⁴

Het WIPO vervult volgende functies:³⁵

- het voorzien in diensten ter vergemakkelijking van de internationale bescherming van de intellectuele eigendom, en eventueel het over gaan tot registratie ter zake en het publiceren van gegevens betreffende deze registratie.
- Het nastreven van harmonisatie van de nationale wetgeving op het gebied van het recht van de intellectuele eigendom.
- Het stimuleren van het sluiten van internationale overeenkomsten ter bevordering van de bescherming van de intellectuele eigendom.

Om deze doelstellingen te kunnen realiseren beschikt het WIPO over een aantal organen.³⁶

1.5.4 TRIPs-verdrag

Nog een verdrag dat van belang is, is het TRIPs-verdrag.³⁷ Het is één van de bijlagen die tot stand zijn gekomen bij de ondertekening van het verdrag tot oprichting van de

³³ Art 2 WIPO-verdrag.

³⁴ Art 3, i WIPO-verdrag.

³⁵ Art 4 WIPO-verdrag.

³⁶ Art 6 WIPO.

³⁷ Voluit: Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights.

Wereldhandelsorganisatie (WHO)³⁸, ondertekend op 15 april 1994 te Marrakech.³⁹ Met dit handelsakkoord vormde de toenmalige GATT zich om tot de WHO.

De redenen waarom dit TRIPs-verdrag in het leven is geroepen zijn duidelijk. De Westerse landen en vooral in het bijzonder de Verenigde Staten, werden geconfronteerd met een nieuw fenomeen: namaak op grote schaal. De bestaande verdragen voldeden niet meer aan de huidige noden. Het TRIPs-verdrag wil niet enkel het niveau van bescherming van de intellectuele eigendom verhogen en verder harmoniseren, maar het heeft tevens tot doelstelling de effectieve handhaving van deze rechten, en dit niet alleen op nationaal niveau maar ook op internationaal niveau. Het verdrag wil de ontwikkelingslanden er ook toe aanzetten om intellectuele eigendomsrechten efficiënt te beschermen en te handhaven. Het TRIPs akkoord behandelt alle domeinen van het intellectueel eigendomsrecht, en niet enkel het auteursrecht zoals bv de Berner Conventie. TRIPs zal ook zijn invloed hebben op softwareoctrooien.

Het grote belang van dit verdrag is dus dat er voor het eerst in internationaal verband bepalingen gegeven worden over *de handhaving* van Intellectuele eigendomsrechten. Het voorgaande besproken verdrag, het Unieverdrag van Parijs, gaf vooral regels voor materiële intellectuele eigendomsrechten, en niet over de handhaving ervan.

Het TRIPs-verdrag voorziet ook in een geschillenbeslechtingprocedure met de mogelijkheid dat er sancties worden uitgesproken ten aanzien van landen die niet aan de verdragsverplichtingen voldoen. Het verdrag behandelt als belangrijkste zaken: het assimilatiebeginsel⁴⁰, het meestbegunstiging beginsel⁴¹, de naleving van de materiële artikelen uit het Unieverdrag van Parijs⁴² en de Berner Conventie⁴³

De artikelen in het verdrag handelen vooral over de reikwijdte en de duur van de bescherming, het gebruik, de beperkingen en de uitzonderingen. Bij de bespreking van de

³⁸ Beter bekend onder de Engelstalige afkorting WTO: World Trade Organisation.

³⁹ In werking getreden op 1 januari 1995.

⁴⁰ Art 3 TRIPs verdrag: een lidstaat behandelt de onderdanen van een andere lidstaat niet minder gunstig dan de eigen onderdanen.

⁴¹ Art 4 TRIPs verdrag: alle voorrechten of vrijstellingen die een lidstaat verleent aan de onderdanen van een ander land moeten onverkort worden verleend aan de onderdanen van alle andere lidstaten (op enkele uitzonderingen na).

⁴² Art 2 TRIPs-verdrag.

⁴³ Art 3 TRIPs-verdrag.

bescherming van software zullen we in elk hoofdstuk ,waar nodig, een toelichting geven over de handhaving van de beschermingsmechanismen.

Het TRIPs verdrag werd in België goedgekeurd bij wet van 23 december 1994. Deze goedkeuringswet bevat geen bepaling inzake de toepassing tussen Belgen in eigen land. De vraag of de TRIPs overeenkomst directe werking heeft, moet zelfs negatief worden beantwoord.⁴⁴ (WTO-overeenkomsten in het algemeen verlenen aan particulieren geen rechtstreekse rechten).

⁴⁴ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 20.

1. Voorgeschiedenis: een Europese inslag, de Europese richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's⁴⁵

In 1985 had de EG-commissie⁴⁶ in haar Witboek⁴⁷ als reeds voorgenomen om snel werk te maken van een richtlijn betreffende de rechtsbescherming van computersoftware. Er werd toen overeengekomen om het kader verder uit te werken in het al reeds ruim aangekondigde Groenboek⁴⁸ over auteursrecht.

Dit Groenboek zag het levenslicht, na enkele jaren te hebben aangesleept, op 7 juni 1988. Er werd een geheel hoofdstuk aan de bescherming van software besteed.⁴⁹

De toenmalige EG-commissie benadrukte het sociale en economische belang van de computerindustrie voor de toekomst. De industrie was op een keerpunt gekomen van automatisering en alles zou in het werk moeten gesteld worden om automatiseringsprocessen door middel van computerprogramma's een bescherming te bieden. Er was namelijk veel onduidelijkheid over de toepasbaarheid van het klassieke auteursrecht op software in de verschillende lidstaten. De commissie sprak ook de noodzaak uit om goede en innovatieve software op de markt te brengen. De EG-commissie pleitte daarvoor voor een harmonisatie op korte termijn van auteurswetgeving met betrekking tot softwarebescherming. Deze stap op het gebied van de bescherming van software was zeer belangrijk, er waren immers grote industriële machten die een stapje voor hadden op de Europese Unie, in het bijzonder de VSA en Japan. In de Verenigde Staten was het zo dat

⁴⁵ Er weze opgemerkt dat deze richtlijn recentelijk is aangepast op 23 april 2009. In de praktijk zal er echter niet veel veranderen.

⁴⁶ Nu spreken we van EU-commissie, de Europese gemeenschap kreeg door het verdrag van Maastricht in 1992 een naamsverandering naar Europese Unie.

⁴⁷ Voltooiing van de interne markt - witboek van de commissie voor de Europese Raad (Milaan, 28/29 juni 1985).

⁴⁸ Commission of the European Communities, *Green paper on Copyright and the challenge of Technology – Copyright issues requiring immediate Action*, COM(88) 172 final, Office for Official Publications, 1988, 237.

⁴⁹ Zie Hoofdstuk V Groenboek.

software in de jaren 80 auteursrechtelijk beschermd werd.⁵⁰ Het is duidelijk dat de behoefte aan een wettelijk uitgangspunt zich opdrong. Nog een reden waarom men een spoedige invoering wenste voor de bescherming van computersoftware was de toenemende softwarepiraterij. Softwarepiraterij zorgde (en zorgt) ervoor dat voor een fractie van de kostprijs van het originele softwarepakket, kopieën werden uitgebracht. Hiertegen kon niet consequent worden opgetreden. Dit is vooral te wijten aan het onzekere juridische statuut van software door een verschillende juridische aanpak van piraterij in de verschillende lidstaten.

De toenmalige EG-commissie had er voor geopteerd om de Softwarerichtlijn in een sneltreinvaart tot stand te laten komen. Sommige auteurs spreken over een “duizelingwekkende vaart”.⁵¹ En zoals zo vaak zal alles wat snel dient te gebeuren, niet goed gebeuren. Men heeft zich grotendeels gebaseerd op de Berner Conventie omwille van de ruime internationale omkadering die het auteursrecht daar genoot.⁵²

De commissie kwam al op 21 december 1988 op de proppen met een voorstel tot richtlijn. Dit voorstel is bijzonder uitvoerig gemotiveerd. Bij het voorstel was een uitgebreide Algemene Toelichting te vinden alsook per artikel apart een toelichting. Het doel van deze motivatie was om een duidelijk licht te werpen op de beweegredenen en het doel van de Commissie. Art 190 EEG-verdrag bepaalt enkele regels omtrent de toelichting en motivering die dient te geschieden bij voorstellen van de Commissie, deze regels zijn ruimschoots gevolgd, want er is zoals net eerder aangehaald veel meer toelichting gegeven dan eigenlijk nodig was.⁵³ De Commissie was ook van plan om aan de Raad voor te stellen om een Softwarerichtlijn nog voor eind 1989 definitief te laten vaststellen. Dit is mede door hard lobbywerk van grote softwarehuizen en adviserende lichamen van de Europese Unie niet

⁵⁰ G. VANDENBERGHE, “Auteursrechtelijke bescherming van computersoftware – Recente ontwikkelingen in het buitenland”, *Computerr.*, 1986, 224.

⁵¹ N. BROUWER en A.P. MEIJBOOM, “Het Europese Groenboek Auteursrecht: in duizelingwekkende vaart naar een richtlijn programmatuurbescherming”, *Computerr.*, 1988, 179-187.

⁵² http://www.internet-observatory.be/internet_observatory/pdf/legislation/cmt/dir_1991-05-14_cmt_nl.pdf, geconsulteerd 12 maart 2010.

⁵³ Vgl HvJ EG 13 maart 1968, 5/67 (Beus), *Jur.*, 1968, 143.

gelukt⁵⁴. Uiteindelijk zal op 14 mei 1991 de definitieve tekst tot stand komen van de Europese Richtlijn betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's.⁵⁵

1.1 De complexiteit van de Softwarerichtlijn: het gevolg van intensief lobbywerk.

De Softwarerichtlijn wordt door de rechtsleer als “verrassend complex” omschreven.⁵⁶ Bij analyse van de Softwarerichtlijn zal men inderdaad tot het besluit komen dat sommige punten op een uiteenlopende wijze kunnen geïnterpreteerd worden. Sommige bepalingen zijn dan ook helemaal niet duidelijk. Dit wordt algemeen toegeschreven aan het lobbywerk van diverse belangengroepen tijdens het totstandkomingsproces. We kunnen een drietal lobbies onderscheiden:

- De grote softwareproducenten die een maximale bescherming van hun investeringen nastreven. Zij zijn het die een strenge regelgeving wensen met zoveel mogelijk beschermingsmogelijkheden.
- De middelgrote softwareproducenten en de kleine softwareontwikkelaars. Zij zijn het die zich vooral bezig houden met de ontwikkelingen van compatible software. Dit wil zeggen software die een verbinding maken tussen grote softwarepakketten. (bv de software die de link maakt tussen 2 boekhoudsoftwares ter conversie van de data van het ene pakket naar het andere). Deze groep vreest ervoor als er te strenge regels worden opgesteld zodat ze te weinig informatie kunnen halen uit de software van grote producenten en zodoende hun compatibiliteitssoftwareontwikkeling in het gedrang komt.

⁵⁴ A.P. MEIJBOOM, “Octrooi- en auteursrechtelijke bescherming van software in Europa”, *Informatie* 1990, nr. 2,567-568.

⁵⁵ Richtlijn van de Raad van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (91/250/EEG), *Pb.L.*, Nr. 122/42, 17 mei 1992. Gewijzigd door: *Pb.L.*, 2009, L 111,16.

⁵⁶ A.P. MEIJBOOM en R.J.J. WESTERDIJK, “gevolgen van het implementatieverzuim van de Richtlijn softwarebescherming”, *Computerr.*, 1993, 104.

- Als derde lobbygroep hebben we de softwareconsumenten. Zij zijn er vooral om bezorgt dat door te strenge regels het onderhoud van hun softwarepakketten zal bemoeilijkt worden.⁵⁷

2. De implementatie van de Softwarerichtlijn in het Belgisch Recht

Artikel 10 van de Softwarerichtlijn van 1991 stelde dat de EU-lidstaten van de Europese Unie, de richtlijn voor 1 januari 1993 dienden te implementeren in de nationale interne (auteurs)wetgeving. Dit was zo overeengekomen daar er beoogd werd dat de Softwarerichtlijn geïmplementeerd zou worden vóór de realisatie van de interne Europese markt per 1 januari 1993. Enkel Denemarken en het Verenigd Koninkrijk hebben tijdig voldaan aan de voorgeschreven implementatieplicht. België is bij de implementatie van de Softwarerichtlijn in intern recht dus ruimschoots in gebreke gebleven. België was zich hiervan bewust en heeft bij de toelichting bij het wetsvoorstel, houdende de omzetting in Belgisch recht van de Europese Richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, op 15 juni 1993 gezegd: *“Tijdens de eerste debatten over het door de senaat aangenomen ontwerp betreffende het auteursrecht is het wenselijk gebleken dat de Europese richtlijn betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's zo spoedig mogelijk in het Belgische recht wordt omgezet. Die omzetting had al tegen 1 januari 1993 haar beslag moeten hebben gekregen.”*⁵⁸ Één van de redenen van de Belgische wetgever om toch dringend werk te maken van de implementatie van de Softwarerichtlijn ligt er in dat de wetgever onder invloed van het *Francovich*-arrest van 19 november 1991 kon aansprakelijk gesteld worden wegens implementatieverzuim van een EU-richtlijn.⁵⁹

De Belgische wetgever had oorspronkelijk als doel om de rechtsbescherming van software in het interne recht te normeren via het *wetsontwerp betreffende het auteursrecht, de naburige rechten en het kopiëren voor het eigen gebruik van geluids- en audiovisuele*

⁵⁷ J. BERKVENs en G. ALKMEDE, “Softwarebescherming: het leven na de Richtlijn nr 91/250 van 14 mei 1991 (bescherming van computerprogramma's)”, *Bijbl. Ind. Eig.*, 1991, nr. 2, 231.

⁵⁸ Softwarevoorstel, 15 juni 1993, *Parl. St. kamer*, 1071/1 – 92/93 (G.Z. 1992-1993), 1.

⁵⁹ *Francovich* en *Bonifaci*, 19 november 1991, gevoegde zaken C-6 en C-9-90, *jur.*, 1991, 53-57.

werken⁶⁰, hetgeen de nieuwe Auteurswet van 30 juni 1994 werd⁶¹ (ter vervanging van de vroegere Belgische auteurswet van 22 maart 1886). Maar aangezien men al had gezegd dat de implementatie van de Softwarerichtlijn “zo spoedig mogelijk diende te geschieden” (zie supra) en de uiteindelijke inwerkingtreding van de Auteurswet wel nog een hele poos op zich kon laten wachten, had de wetgever besloten om de ontwerpbepalingen die betrekking hadden op de bescherming van software uit het auteursrechtontwerp te halen en te herschrijven in een aangepaste ad hoc regeling die sneller in werking zou kunnen treden.⁶² In het softwarewetsvoorstel verwoorde men het als volgt: “de minister herinnert eraan dat de commissie eenparig heeft ingestemd met het voorstel van de groep van deskundigen⁶³ om door middel van een afzonderlijke wet de bepalingen te stemmen die nodig zijn voor de omzetting in het nationale recht van de richtlijn betreffende de bescherming van computerprogramma’s. Die richtlijn had uiterlijk op 1 januari 1993 in het Belgische recht moeten zijn omgezet. Met de afzonderlijke wet zal dus voorkomen worden dat België een veroordeling oploopt.”⁶⁴ Een andere reden waarom de Belgische wetgever de regels in verband met software liever niet in de auteurswet zag kan men verklaren door het specifieke karakter dat software heeft. Wat naar hun inziens dan ook een specifiek wettelijk en aangepast kader verdiende.

Door het lange talmen van de wetgever werd de tekst van het Softwarewetsvoorstel pas aangenomen op 17 maart 1994 door de Commissie voor Justitie, hetgeen ironisch genoeg ook dezelfde dag was als de aanneming door dezelfde Commissie van de ontwerptekst van de (nieuwe) Auteurswet. De tour de force om een speciale Softwarewet in het leven te roepen, omdat deze sneller inwerking zou kunnen treden, was dus een maat voor niets. Dit is redelijk verbazingwekkend daar de Softwarewet eigenlijk zo goed als een integrale overname is van de Softwarerichtlijn. Als dat nog niet ironisch genoeg was werd de tekst van het Softwarevoorstel en deze van het ontwerp van de Auteurswet op 30 juni 1994 binnen

⁶⁰ Wetsontwerp betreffende het auteursrecht, de naburige rechten en het kopiëren voor eigen gebruik van geluids- en audiovisuele werken, 17 maart 1994, *Parl.St.Kamer*, 473/34-91/92 (B.Z. -1993-1994).

⁶¹ Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, *BS* 27 juli 1994, 19297-19314 (Erratum: *BS* 5 november 1994, 27467; *BS* 22 november 1994, 28832-28835; Officiële gecoördineerde versie van de Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, *BS* 22 november 1994).

⁶² Softwarewetsvoorstel, 15 juni 1993, *Parl.St.Kamer*, 1071/1 -92/93 (G.Z. 1992-1993),1. ; softwarevoorstel, 17 maart 1994, *Parl.St.Kamer*, 1071/6 - 92/93 (G.Z. 1993-1994),2.

⁶³ De deskundigen waren: De heer Fernand de Visser, Mevrouw Carine Doutrelepont, de heer Frank Gotzen, de heer Alain Strowel en de heer Alain Berenboom.

⁶⁴ Softwarewetsvoorstel, 17 maart 1994, *Parl.St.kamer*, 1071/6 - 92/93 (G.Z. 1993-1994),14.

het Parlement als wet aangenomen. Ze werden beiden, ook al gezamenlijk, gepubliceerd in het Belgische Staatsblad van 27 juli 1994.⁶⁵ Als dat nog niet genoeg was hebben ze in het Belgische Staatsblad verkeerdelijk een onjuiste versie van de Auteurswet gepubliceerd. Men heeft dit trachten op te lossen door een hele reeks van errata te publiceren.

3. Beschermingstechniek voor software

3.1 Beschermingsgrondslag: het Auteursrecht

De wetgever heeft zich aangepast aan het internationale systeem van rechtsbescherming⁶⁶ door te verwijzen en te stellen dat computerprogramma's en het voorbereidende materiaal (wat dit juist is komen we later op terug) auteursrechtelijke bescherming genieten en waarbij deze worden gelijkgesteld met werken van letterkundige aard in de zin van de Conventie van Bern van 26 juni 1948 voor de bescherming van letterkundige en kunstwerken.⁶⁷ Door de verwijzing naar de Berner Conventie heeft dit als voordeel dat er een gegarandeerd hoog niveau van internationale bescherming is.⁶⁸ Als voorbeeld kunnen we hier het *assimilatiebeginsel* aanhalen (zie supra). Om kort te herhalen komt het erop neer dat een maker/auteur van een computerprogramma, die afkomstig is uit een land dat is aangesloten bij de Berner Conventie, op dezelfde wijze auteursrechtelijke bescherming geniet als het ware hij een eigen onderdaan.⁶⁹ Het assimilatiebeginsel werd expliciet opgenomen in de Softwarerichtlijn in art 3. In onze Belgische Softwarewet is echter geen

⁶⁵ Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, *BS* 27 juli 1994, 19297-19314 (Erratum: *BS* 5 november 1994, 27467; *BS*, 22 november 1994, 28832-28835; Officieuze gecoördineerde versie van de Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, *BS* 22 november 1994, 28882. Wet van 30 juni 1994 houdende de omzetting in het Belgische recht van de Europese richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, *BS* 27 juli 1994, 19315-19347 (Erratum: *BS* 5 november 1994, 27467). Deze wet werd gewijzigd door de wet van 26 juni 2000 (*BS* 29 juli 2000, 26213), de wet van 9 mei 2007 (*BS* 10 mei 2007, 25704), de wet van 10 mei 2007 (*BS* 10 mei 2007, 25694), en de wet van 15 mei 2007 (*BS* 18 juli 2007, 38734) en wordt hierna aangeduid als de "Softwarewet".

⁶⁶ Softwarevoorstel, 17 maart 1994, *Parl.St.Kamer*, 1071/6 – 92/93 (G.Z. 1993-1994), 3.

⁶⁷ De zogenaamde Berner-conventie (zie supra)

⁶⁸ A.P. MEIJBOOM, "The EC Directive on software copyright protection", in *copyright Software Protection in the EC*, Deventer/Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1993, nr. 1, 2.

⁶⁹ A.P. MEIJBOOM "Het voorstel voor een Richtlijn inzake programmatuurbescherming – een kritische voorbeschouwing", *Computerr.*, 1989, 119.

uitdrukkelijke verwijzing naar het assimilatiebeginsel opgenomen, toch kunnen we vermoeden en veronderstellen dat de Belgische wetgever van oordeel is dat deze verwijzing reeds begrepen moet worden in het feit van de loutere verwijzing naar de Berner Conventie in art 1 van de Softwarewet die zegt:

“Overeenkomstig het bepaalde in Richtlijn 91/250/EEG van de Raad van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma’s worden computerprogramma’s, het voorbereidend materiaal daaronder inbegrepen, auteursrechtelijk beschermd en gelijkgesteld met werken van letterkunde in de zin van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst.”

De rechtsleer is evenwel niet onverdeeld gelukkig met de auteursrechtelijke oplossing aangezien ze van mening is dat software op bepaalde punten uitgesproken eigenschappen bezit die niet afdoende worden beschermd door bestaande rechtsfiguren in het intellectuele eigendomsrecht. De rechtsleer wou eigenlijk naar een *sui generis* rechtsfiguur voor softwarebescherming.⁷⁰ Vergelijking met bijvoorbeeld de *sui generis* regeling die naar Amerikaans model werd uitgewerkt inzake Chipsbescherming.⁷¹ De Europese Commissie was voor dit idee echter niet gewonnen. Ze motiveerde dit als volgt: *“wat ook de theoretische verdiensten van sui generis wetgeving op dit gebied mogen zijn, zij worden in verregaande mate teniet gedaan door de voordelen die deze internationale verdragen bieden”*.⁷²

Buiten het *sui generis* voorstel werd relatief vroeg in de rechtsleer de mogelijkheid van “octrooieerbaarheid” van software besproken en geanalyseerd.⁷³ Octrooirecht zal de meest verregaande bescherming bieden, maar de weg ernaartoe is niet over leien dakjes gegaan. Zo werd de mogelijkheid tot bescherming van software via octrooien bemoeilijkt door het verdrag van 5 oktober 1973 inzake de verlening van Europese octrooien, het zogenaamde Europees Octrooiverdrag.⁷⁴ Het Europees Octrooiverdrag ontzegt immers expliciet aan

⁷⁰ G. VANDENBERGHE, *Bescherming van computersoftware*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, 93.

⁷¹ Wet van 10 januari 1990 betreffende de rechtsbescherming van topografieën van halfgeleiderproducten, *BS* 26 januari 1990, 1093.

⁷² A.P. MEIJBOOM, “The EC Directive on software copyright protection”, in *copyright Software Protection in the EC*, Deventer/Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1993, nr. 1, 1.

⁷³ M. FLAMEE *Octrooieerbaarheid van Software*, Brugge, Die Keure, 1985, 29.

⁷⁴ Verdrag van 5 oktober 1973 inzake de verlening van Europese octrooien, *BS* 30 september 1977.

computerprogramma's de mogelijkheid van octrooieerbaarheid. Dit leiden we af uit art. 52 van dit verdrag dat zegt:

“ Europese octrooiën worden verleend voor uitvindingen die nieuw zijn, op uitvinderwerkzaamheid berusten en vatbaar zijn voor toepassing op het gebied van de nijverheid (...) In de zin van het eerste lid worden in het bijzonder niet als uitvindingen beschouwd: “(...) c. stelsels, regels en methoden voor het verrichten van geestelijke arbeid, voor het spelen of voor bedrijfsvoering, alsmede voor computerprogramma's (...) ”

Uiteindelijk zal software onder bepaalde voorwaarden wel octrooieerbaar zijn, welke deze voorwaarden zijn en hoe dit dient te gebeuren worden besproken in deel 3.

3.1.1. Het beschermde voorwerp en beschermingsvoorwaarden

De Belgische rechtspraak aanvaarde vrij spoedig om het auteursrecht te hanteren als beschermde rechtsfiguur voor software. Ook de rechtspraak in andere landen van de EU hebben dit aanvaard. In de Softwarerichtlijn alsook in de Softwarewet wordt er niet expliciet gesproken wat “Software” eigenlijk inhoud. Artikel 1 van de Softwarewet bepaalt wel voor een deel wat we onder “Software” dienen te verstaan maar artikel 1 dient in samenhang met artikel 2 gelezen te worden willen we de vraag naar het beschermde voorwerp oplossen, alsook de gehanteerde beschermingsvoorwaarde. Artikel 2 van de software wet stelt:

“Een computerprogramma geniet bescherming indien het oorspronkelijk is in die zin, dat het een eigen intellectuele schepping van de auteur is. Om te bepalen of het programma voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt, mogen geen andere criteria worden aangelegd.

*De bescherming overeenkomstig deze wet wordt verleend aan de **uitdrukkingswijze**, in welke vorm ook, van een computerprogramma. De **ideeën en beginselen die aan enig element van een computerprogramma ten grondslag liggen, met inbegrip van de ideeën en beginselen die aan de interfaces daarvan ten grondslag liggen, worden niet auteursrechtelijk beschermd**”*

Zoals reeds aangehaald bepalen noch de Softwarerichtlijn, noch de Softwarewet een exacte definitie van de term “Software”. Men wilde voorkomen dat de technologische ontwikkelingen in de computerbranche, die dag in dag uit nieuwe technologieën ontwikkelen, de definitie al te snel zouden achterhalen.⁷⁵ Hier ligt dan ook tevens een zwakke schakel in de wet. Wat wordt nu exact beschermd en wat niet. De Softwarerichtlijn probeert het zo te omschrijven in rechtsoverweging 7: computerprogramma’s zijn alle programma’s in welke vorm ook, met inbegrip van de programma’s die in de apparatuur zijn ingebouwd. Hieruit kunnen we afleiden dat niet enkel de computerprogramma’s op zich worden beschermd maar ook de programma’s die de zogenaamde werking van een computer regelen alsook de zogenaamde toepassingsprogramma’s zoals daar zijn: boekhoudprogramma’s, agendatoepassingen, tekstverwerking, interne mailsystemen, etc. Ook computerspelletjes kunnen we hieronder verstaan.⁷⁶ De Softwarewet bepaalt dat het begrip “computerprogramma” ook het aan voorafgaande voorbereidende (ontwerp)materiaal omvat dat gebruikt wordt om het programma tot stand te brengen. Hieronder valt te verstaan de analyses die gemaakt dienen te worden, eventuele vragenlijsten, organigrammen, etc. Of we de handleidingen van de computerprogramma’s kunnen onderbrengen in het voorbereidende materiaal of onder de term “computerprogramma”, daar is de rechtsleer verdeeld over.

Ik verkies de theorie die stelt dat deze er niet toe behoren. Handleidingen zullen echter wel nog steeds beschermd kunnen worden door het gewone auteursrecht, indien zij aan de gestelde beschermingsvoorwaarden voldoen.⁷⁷

Artikel 2, tweede lid van de Softwarewet dat gebaseerd is op artikel 1, sub 2 van de Softwarerichtlijn bepaalt dat de geboden bescherming slechts verleend wordt aan de *uitdrukkingswijze*, in welke vorm ook, van een computerprogramma. Met andere woorden

⁷⁵ Softwarevoorstel, *Parl.St.Kamer*, 1993-1994, nr. 1071/6, 3.

⁷⁶ A. PUTTEMANS, “Au bout du bout du droit d’auteur: la nouvelle protection juridique des programmes d’ordinateur, *TBH* 1995,770.

⁷⁷ A. PUTTEMANS, “Au bout du bout du droit d’auteur: la nouvelle protection juridique des programmes d’ordinateur, *TBH* 1995,771.

wordt er geen bescherming geboden aan de ideeën en de beginselen die aan een computerprogramma ten grondslag liggen, bijvoorbeeld algoritmen⁷⁸. Met “uitdrukkingwijze” bedoelt men het eigenlijke concrete geheel, zijnde een flow-chart, een programmeertaal op zich, door de computer gegenereerde programma’s, enz...,⁷⁹. De concrete uitdrukkingwijze wordt beschermd en dit ongeacht welke vorm ze aanneemt of welke computertaal er gebruikt wordt.⁸⁰ Onder “vorm” valt hier te verstaan: CD-ROM, diskette (wat dezen tijde minder van belang aan het worden is), harde schijf of USB-sticks. Onder “computertaal” onderscheiden we verschillende soorten:

- een *programmeertaal* specificeert computerprogrammatuur in door de computer uitvoerbare vorm
- een *modelleertaal* of een *specificatietaal* specificeert de opbouw en/of kenmerken van een systeem
- een *markeertaal* voorziet een document, meestal in natuurlijke taal, van aanwijzingen t.b.v. de softwarematige bewerking

Algemeen kunnen we stellen dat het voor de bescherming van computerprogramma’s dus onbelangrijk is of het programma zich bevindt in *Source-code* of *Object-code*.⁸¹

In artikel 2, lid twee van de Softwarewet kunnen we ook impliciet afleiden dat een computerprogramma bescherming geniet in de verschillende fases van zijn ontwikkeling.⁸² Het is aldus niet nodig dat het computerprogramma in zijn geheel klaar moet zijn voordat er bescherming mogelijk is.

Het is zelfs zo dat het verkrijgen van auteursrechtelijke bescherming voor computerprogramma’s niet afhankelijk is van het vervullen van bepaalde voorwaarden, bijvoorbeeld zoals het deponeren bij een depot of registratie of beter nog de formaliteiten

⁷⁸ Definitie algoritme: een systematisch stelsel voor het uitvoeren van rekenkundige bewerkingen en de volgorde daarvan.

⁷⁹ A.P. MEIJBOOM, “Het voorstel voor een Richtlijn inzake programmatuurbescherming – een kritische voorbeschuiving”, *Computerr.*, 1989, 121.

⁸⁰ F. BRISON, en J.P. TRIALLE, “La directive C.E.E. du 14 mai 1991 et la protection juridique des programmes d’ordinateur en droit Belge”, *JT* 1991, 784.

⁸¹ Source code is de code die verstaanbaar is voor de mens, Object code is de code die enkel verstaanbaar is voor de computer.

⁸² H. VANHEES, “nieuwigheden in de auteurswet van 30 juni 1994 en de wet betreffende de bescherming van computerprogramma’s, in *intellectuele eigendomsrechten*, Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, Kalmthout, Biblo, 1995, 72.

die moeten vervuld worden bij het aanvragen van een Software-octrooi. Door het creëren van een computerprogramma dat voldoet aan de beschermingsvoorwaarden, verkrijgt men auteursrechtelijke bescherming. Zoals in vorige paragraaf aangegeven dient het computerprogramma zelfs niet voltooid te zijn om al reeds bescherming te genieten.

Het begrip *“interface”* dat gebruikt wordt in artikel 2 van de Softwarewet vergt wat meer uitleg. De wetgever heeft namelijk niet gedefinieerd wat men precies onder *“interface”* dient te verstaan, dit in tegenstelling tot de Softwarerichtlijn, in overweging elf, waar men het als volgt omschreven heeft: *“onderdelen van het computerprogramma die de functionele koppeling en interactie tussen componenten van een computersysteem verzekeren”*.⁸³ Onder interface verstaat men dus alles wat een koppeling en wisselwerking verzekert tussen de componenten van een computersysteem.⁸⁴ Luc VAEL, een expert op gebied van informaticarecht omschrijft een interface als volgt: *“een interface strekt tot doel de communicatie en wisselwerking van het computerprogramma met andere componenten van een computersysteem en met gebruikers ervan te verzorgen. Door die logische, en waar nodig, fysieke koppeling en interactie tussen alle elementen van de programmatuur en apparatuur wordt een passende wisselwerking mogelijk tussen enerzijds alle te vervullen functies en anderzijds andere programmatuur en apparatuur, alsmede de gebruikers. Een interface realiseert derhalve de ‘openheid’ van het computersysteem in die zin dat informatie kan worden uitgewisseld en onderling worden gebruikt. (cf. compatibiliteit)”*. Dit laatste woord *“compatibiliteit”* wordt in de Softwarerichtlijn als volgt gedefinieerd: *“het vermogen om informatie uit te wisselen en om deze uitgewisselde informatie onderling te gebruiken”*. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de Softwarewet dacht men er eerder aan om de term *“compatibiliteit”* te vervangen door *“aankoppelbaarheid”*, maar uiteindelijk heeft men het nut niet ingezien van een verandering, daar het eigenlijk maar om een woordkeuze ging.⁸⁵

Een interface zal dus ook beschermd worden, maar de ideeën en beginselen die hieraan ten grondslag liggen zullen niet beschermd worden an sich. Interfaces als zodanig, met andere

⁸³ Softwarevoorstel, 17 maart 1994,, *Parl.St.kamer*, 1071/6 – 92/93 (G.Z. -1993-1994),8

⁸⁴ L. VAEL, “auteursrechtelijke bescherming van software. De wet van 30 juni 1994”, *TGR* 1995, 106.

⁸⁵ Softwarevoorstel, 17 maart 1994,, *Parl.St.kamer*, 1071/6 – 92/93 (G.Z. -1993-1994),9.

woorden hun “uitdrukkingswijze” worden dus wel beschermd. De grens tussen de ideeën en de beginselen en de uiteindelijke interface zal in de praktijk heel moeilijk te trekken zijn, wat op zich dus niet bevorderlijk is voor de rechtszekerheid.⁸⁶ In paragraaf 1 van artikel 2 van de Softwarewet staat dat indien men bescherming wenst voor zijn software, deze *oorspronkelijk* moet zijn, omdat dit meer uitleg behoeft, wordt er een apart subhoofdstuk aan gewijd.

3.2 Oorspronkelijkheids- of originaliteitscriterium

3.2.1 Wat?

Zoals in paragraaf 1 van artikel 2 van de Softwarewet stipuleert dient een computerprogramma om auteursrechtelijk beschermend te worden “oorspronkelijk” zijn.

*“Een computerprogramma geniet bescherming indien het **oorspronkelijk is** in die zin, dat het een **eigen intellectuele schepping van de auteur is**. Om te bepalen of het programma voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt, mogen **geen andere criteria worden aangelegd**.”*

Men wil hiermee zeggen dat het om een eigen intellectuele schepping van de auteur dient te gaan. Conform de Softwarerichtlijn verbiedt de Softwarewet het aanleggen van andere criteria, zoals bijvoorbeeld deze van esthetische of kwalitatieve aard, om te bepalen of het computerprogramma in aanmerking komt voor bescherming. De bedoeling hiervan was om te voorkomen dat de Belgische Rechtspraak eigen en dus (meestal) strengere beschermingsregels zou gaan opleggen.^{87 88}

⁸⁶ A.P. MEIJBOOM, “Octrooi- en auteursrechtelijke bescherming van software in Europa”, *Informatie*, 1990, 569.

⁸⁷ Softwarevoorstel, 17 maart 1994,, *Parl.St.kamer*, 1071/6 – 92/93 (G.Z. -1993-1994), 5.

⁸⁸ Voorz.kh.Brussel, 8 januari 1992: “overwegende dat o.m rekening houdend met de richtlijn van de Raad van de E.E.G. d.d. 14 mei 1991 aan de nemen valt (Softwarerichtlijn), dat software, in de mate dat ze origineel is, door het auteursrecht te beschermen valt: dat software die niet origineel is voor geen bescherming in aanmerking komt.”

Er is veel discussie geweest in de Europese rechtsleer hoe het oorspronkelijkheidscriterium diende te geïnterpreteerd worden. We kunnen twee visies onderscheiden. Het *romantisch (continentaal-Europese)* originaliteitscriterium en het *Angelsaksisch* originaliteitscriterium.

Bij de romantische strekking dient het computerprogramma de persoonlijke stempel van de auteur te dragen, het Angelsaksische heeft een lager drempelniveau dat erop neer komt dat een computerprogramma reeds beschermd wordt zodra het geen kopie is van een ander programma.⁸⁹ Tot 2006 was de Belgische rechtsleer ook verdeeld over deze kwestie. Daar is een einde aan gekomen door een arrest van het hof van beroep te Gent op 3 april 2006 en door een arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 19 december 2005.⁹⁰ Deze twee uitspraken zorgen op zich wéér voor controverse, de uitspraak in Gent is namelijk tegenstrijdig aan deze te Antwerpen.⁹¹ Van echte oplossing is dus geen sprake. (zie 3.2.6 mening van de Rechtspraak)

3.2.2 Het originaliteitscriterium in de Auteurswet

Om door het auteursrecht beschermd te worden is het criterium sinds jaar en dag dat het werk origineel of oorspronkelijk is. Dit criterium werd, zoals reeds aangegeven in Europa op verschillende wijze ingevuld. Ofwel koos men voor een lage drempel (bv. Verenigd Koninkrijk) ofwel voor een vrij hoge beschermingsdrempel. Landen met een lage drempel van originaliteit zullen dus meer werken bescherming bieden.

Bij landen met een lage drempel, bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk en in mindere mate de Verenigde Staten van Amerika, zal het werk origineel zijn indien het werk niet gekopieerd is van een ander werk en dus het resultaat is van de eigen arbeid van de auteur, we noemen dit het zogenaamde *skill, labour and judgement-doctrine*.⁹² In de Verenigde staten is de

⁸⁹ J. DEENE, "het originaliteitscriterium in de Softwarewet", *Computerr*. 2007,148.

⁹⁰ Antwerpen, 19 december 2005, A&M 2007, 85 (een computerprogramma kan, ondanks zijn industriële aard, een creatie zijn met een persoonlijke vormgeving. Auteursrechtelijke bescherming zal niet gelden wanneer bepaalde uitvoering technisch noodzakelijk is of overwegend technisch bepaald is wat in casu niet het geval is omdat het programma de vrucht is van verscheidene persoonlijke keuzes die de programmeur heeft moeten maken)

⁹¹ Zie "originaliteitsbegrip"

⁹² J. DEENE, "het originaliteitscriterium in de Softwarewet", *Computerr*. 2007, 149.

invulling van het originaliteitsbegrip gewijzigd sinds het ingrijpende Feist-arrest van het Amerikaanse Supreme Court.⁹³ Voor dit arrest paste men in Amerika het principe van “sweat of the brow”-doctrine toe, wat als bijna gelijklopend kan beschouwd met de Skill, labour and judgement-doctrine. Sinds het Feist arrest voldoet een werk pas aan de originaliteitsvereiste indien het onafhankelijk gecreëerd is door de auteur en indien het ten minste een minimale graad van creativiteit gebruikt.

Duitsland hanteert een zeer hoge drempel. Er wordt een individualisering van het werk vereist.⁹⁴ Ook zal een persoonlijke intellectuele prestatie noodzakelijk zijn en het werk moet het persoonlijke karakter van zijn schepper/maker uitdrukken.

Ook in België wordt een redelijk hoge drempel vooropgesteld (maar minder streng dan in Duitsland). Het Hof van Cassatie in België vereist dat een werk *“de uitdrukking van de intellectuele inspanning van de auteur moet zijn , zonder welke het werk niet de nodige individualiteit zou hebben om als creatie te worden aanzien en waardoor het werk de stempel van de persoonlijkheid van de auteur verkrijgt”*.⁹⁵

3.2.3 Originaliteitsbegrip in de Softwarerichtlijn

De Europese richtlijngever moest dus met deze verschillende visies tot een Europese geharmoniseerde richtlijn komen. In het voorontwerp van de Richtlijn bleek al dat dit een heet hangijzer zou worden. De Europese Richtlijngever had het probleem in het voorontwerp vermeden, er werd namelijk geen definitie van “oorspronkelijkheid” gegeven. Er werd enkel vermeld dat computerprogramma's als literaire werken in de zin van de Berner Conventie moeten worden beschouwd.⁹⁶ Het was geen geheim dat de Europese Commissie de Britse doctrine genegen was. Dit was veruiterlijkt in het Groenboek over

⁹³ D. GERVAIS, “Feist goes global: a comparative analysis of the notion of originality in copyright law”, *J. Copyright Soc’y* 2002, 949-981.

⁹⁴ Deene, J., “het originaliteitscriterium in de Softwarewet”, *Computerr.* 2007,149.

⁹⁵ Cass. 27 april 1989, *Arr. Cass.* 1988-89, 1006. , Cass. 25 September 2003, *IRDI* 2003, 214.

⁹⁶ *PB. L.*, C91, 12 april 1989.

auteursrecht waarin gesteld werd dat een werk origineel is wanneer *“dit het resultaat is van de intellectuele inspanningen van de maker en op zich geen kopie uitmaakt”*⁹⁷

In de memorie van toelichting bij het uiteindelijke ontwerp van de richtlijn bepaalde men in dezelfde zin dat *“the only criterion which should be applied to determine the eligibility for protection is that of originality, that is, that the work had not been copied.”*⁹⁸. deze visie en tekst stuitte op hevig verzet van de continentaal-Europese landen, zij wouden een hogere drempel. Uiteindelijk heeft men na veel overleg gekozen voor een neutrale oplossing. Art 1.3 van de Softwarerichtlijn bepaalt dat *“een computerprogramma beschermd wordt wanneer het in die zin oorspronkelijk is, dat het een eigen intellectuele schepping van de maker is”*.⁹⁹ Hieraan werd toegevoegd dat *“om te bepalen of het programma voor bescherming in aanmerking komt geen andere criteria mogen worden aangewend.”*

Over de omschrijving “eigen intellectuele schepping van de auteur”, werd al heel snel op diverse wijzen geïnterpreteerd. Sommige auteurs vonden dat men hiermee verwees naar de Angelsaksische invulling, anderen zagen meer heil in de Europese invulling. Met andere woorden de discussie over lage drempel en hoge drempel stak weer de kop op want voor een tegenstanders zagen elk hun heil in de opgegeven formulering.

Doordat er discussie ontstond over hoe moet geïnterpreteerd worden, hebben de lidstaten zich een zekere ruimte gecreëerd om te kiezen tussen een hogere of lagere bescherming. Dit is zeker en vast niet de bedoeling geweest van de richtlijngever. Deze wou een uniforme en supranationale definitie. Het kan niet de bedoeling zijn dat het originaliteitsbegrip een begrip is dat op verschillende manieren kan geïnterpreteerd worden in de verschillende lidstaten, dan schiet het doel van een richtlijn haar ware kracht voorbij. Het feit dat men echt tracht naar een harmonisering te gaan vinden we toch overduidelijk terug in het artikel 1.3 van de richtlijn die stelt dat buiten de originaliteit geen andere criteria mogen worden aangewend om een zekere vorm van bescherming toe te kennen.

⁹⁷ J. DEENE, “het originaliteitscriterium in de Softwarewet”, *Computerr*. 2007,150.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Over deze tekst bestaat wat verwarring daar in de officiële Nederlandse vertaling van de richtlijn men enkel spreekt over “een eigen schepping van de maker”. We kunnen hier van uitgaan dat het om het vergeten van het woord “intellectueel” gaat.

3.2.4 Het originaliteitsbegrip in de Belgische Softwarewet

De Belgische Softwarewet heeft naar analogie van de Softwarerichtlijn in zijn artikel 2 lid 1 geschreven dat een computerprogramma bescherming zal genieten indien het oorspronkelijk is in die zin dat het een eigen intellectuele schepping van de auteur is. Zoals in de rest van de omringende landen werd ook in België de vraag gesteld hoe dit begrip in te vullen. Is er een overeenkomst met de in het Auteursrecht gehanteerde originaliteitsvereiste-begrip, en met andere woorden een computerprogramma pas beschermd wordt indien het de stempel van de persoonlijkheid van de auteur draagt of mogen we er van uitgaan dat het voldoende is dat een computerprogramma wordt gemaakt door een auteur en dat dit het resultaat is van zijn eigen persoonlijke intellectuele inspanning en als dusdanig geen kopie is van een ander programma?¹⁰⁰ Zowel rechtsleer en rechtspraak hebben dit uitvoerig besproken en hun analyse wordt hierop besproken in de twee volgende subhoofdstukken.

3.2.5 Mening van de Rechtsleer

Ook hier is er een verdeeldheid onder de Belgische rechtsgeleerden omtrent dit topic. We kunnen een tweetal visies onderscheiden. Enerzijds hebben we H. VANHEES, M. FLAMME, M. TAEYMANS EN J. KEUSTERMANS die de mening zijn toegedaan dat men de oorspronkelijkheidsvereiste uit de Softwarewet moet interpreteren als een minder verregaande interpretatie van de oorspronkelijkheidsvereiste in de Auteurswet. Ze merken ook op dat de Softwarewet de *lex specialis* is en de Auteurswet de *lex generalis*. Ze zijn de mening toegedaan dat om een computerprogramma bescherming te geven het voldoende is dat het programma het resultaat is van een eigen intellectuele schepping van de auteur of met andere woorden moet men nagaan of de auteur van het computerprogramma niet een ander computerprogramma kopieerde en dient er dus niet nagegaan te worden of het

¹⁰⁰ J. DEENE, "het originaliteitscriterium in de Softwarewet", *Computerr.* 2007,151.

programma ook de persoonlijke stempel van de auteur draagt.¹⁰¹ TAEYMANS EN KEUSTERMANS maken gewag van het feit dat het originaliteitsbegrip ruimte laat voor de creatie van een “auteursrecht op maat”.¹⁰²

STROWEL van zijn kant heeft als mening dat het originaliteitsbegrip uit de Softwarewet gelijklopend is als deze uit het Auteursrecht.¹⁰³ F. GOTZEN die de stelling van STROWEL genegen is, omschrijft zijn visie als volgt: een werk is origineel als het sporen draagt van intellectuele inspanningen in zodanige individuele vorm dat men er kan aan zien dat het de schepping is van een welbepaald persoon.¹⁰⁴

3.2.6 Mening van de rechtspraak

De rechtsleer is, zoals in vorige paragraaf aangegeven, verdeeld over de kwestie.

In 2006 heeft de rechtbank van eerste aanleg in Gent geoordeeld dat het oorspronkelijkheidscriterium in de Softwarewet moest uitgelegd worden in die zin dat een computerprogramma het resultaat moet zijn van de eigen persoonlijke en intellectuele inspanning van de maker/auteur. En dat het computerprogramma op zich dus geen kopie is van een ander computerprogramma.¹⁰⁵ Hierbij werd de visie van VANHEES ed. gevolgd.

Nog in een andere zaak, ook te Gent, oordeelde het hof van Beroep dat een computerprogramma bescherming verkrijgt indien het om een eigen intellectuele schepping van de auteur/maker gaat, zonder de vereiste dat het werk origineel dient te zien, in de zin van de Auteurswet.¹⁰⁶ Men zou denken dat hiermee de kous af is daar de rechtspraak wel duidelijk was, helaas zijn er ook hier tegenstrijdigheden zo heeft het Hof van Beroep in Antwerpen geoordeeld in 2005 dat de originaliteitsvereiste uit de Softwarewet op eenzelfde

¹⁰¹ H. VANHEES, ‘Art 2 Wet bescherming Computerprogramma’s’ in X, *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 227.

¹⁰² M. TAEYMANS EN J. KEUSTERMANS, “Naar een wettelijke bescherming van software in België”, *Computerr*. 1994,80.

¹⁰³ A. STROWEL en E. DERCLAYE, *Droit d’auteur et numérique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 185-190 ; A. STROWEL, ‘Vers un droit d’auteur sui generis: la loi du 23 juin 1994 sur les programmes d’ordinateur’, *Ing. Cons.* 1994, 75.

¹⁰⁴ F. GOTZEN, ‘Auteurs- en modellenrecht 1990-2004’, *TPR* 2004, afl. 3, 1446-1447.

¹⁰⁵ Rb. Gent 18 oktober 2006 (K. Hoebeek / NV Dekimo-Nv Dekimo Products), A.R. 05/1626/A, onuitg.

¹⁰⁶ Gent 3 april 2006 (BVBA Dekyver Sky Group-D. Dekyver-J. Dekyver / NV Sky Service), A.R. 2004/966 en 2005/1013, onuitg.

wijze moet geïnterpreteerd worden als de originaliteitsvereiste in de Auteurswet, aangezien computerprogramma's gelijkgesteld worden met werken van letterkunde en kunst volgens artikel 1 van de Softwarewet.¹⁰⁷ Het computerprogramma dient aldus niet enkel een creatie van de intellectuele schepping van de auteur te gaan maar ook de persoonlijke stempel van de auteur is vereist. Het computerprogramma dient met andere woorden de uitdrukking te zijn van de intellectuele inspanning van de auteur.¹⁰⁸

Zelf ben ik de mening niet toegedaan die de rechter in Antwerpen heeft gegeven. De Softwarewet is immers een *lex specialis* en de auteurswet een *lex generalis*, hieruit volgt mijn inziens dat als de problematiek in de *lex specialis* (de Softwarewet) aan bod komt men ook een andere interpretatie dient te geven dan in de Auteurswet. Men had anders evengoed kunnen verwijzen naar de interpretatie die men in het Auteurswet geeft aan de oorspronkelijkheidsvereiste.

Deze contradictorische rechtspraak doet de rechtszekerheid geen goed, integendeel ze brengt ze in het gedrang. Zowel ontwikkelaars van softwareprogramma's als voor mogelijke inbreukplegers kan dit gevolgen hebben. Het kan namelijk zo zijn dat men een andere uitspraak verkrijgt naargelang men de plaats kiest om het geding te voeren. Gent kiest een andere interpretatie dan Antwerpen. Het is aldus nodig dat het hof van Cassatie eens dringend een uniforme uitspraak doet. Tot op heden is dit nog niet gebeurd.¹⁰⁹

¹⁰⁷ J.DEENE, "Intellectuele rechten kroniek 2006", *NJW* 2007, 544.

¹⁰⁸ Antwerpen 19 december 2005 (BV OmniWhittington / NV East-West Debt), A.R. 2003/AR/2727, onuitg.

¹⁰⁹ J.DEENE, "Intellectuele rechten kroniek 2006", *NJW* 2007, 544

3.3 De beschermde personen

3.3.1 Arbeidsrechtelijke implicaties

In dit hoofdstuk gaan we dieper in op de problematiek van de morele en vermogensrechten¹¹⁰ die tot stand zullen komen bij de creatie van Software. De vraag die we zullen onderzoeken is of de maker van software die in dienstverband werkt, zowel de morele- als de vermogensrechten zich zal kunnen toe-eigenen? Welke wettelijke bepalingen zullen hiervoor gelden?

Volgens de Auteurswet zullen alle auteursrechten toekomen aan de maker van een auteursrechtelijke beschermde creatie ten originele titel.¹¹¹ Concreet bedoelt men de auteur (fysieke persoon!) die het programma daadwerkelijk tot stand brengt, auteursrechtelijk zal beschermd worden. Deze maker wordt aangeduid als de *verkrijger* van alle op de door hem gemaakte creatie rustende auteursrechtelijke prerogatieven: morele en vermogensrechten. De Auteurswet bepaalt de regels betreffende de wijze waarop een werkgever eventueel in het bezit kan komen van de vermogensrechten.

We kunnen er van uitgaan dat deze uitgangspunten ook kunnen aangenomen worden voor wat betreft de Softwarewet. Alle auteursrechten met betrekking tot computersoftware, dus zowel de vermogensrechten als de morele rechten, berusten ingevolge artikel 3 van de Softwarewet ten originele titel bij de maker van de computersoftware. Nu heeft de Belgische wetgever er voor gekozen om met betrekking tot de vermogensrechten van de auteur¹¹² in een *iuris tantum* van onmiddellijke automatische en volledige overdracht van de vermogensrechten van de auteur naar de werkgever te voorzien.¹¹³ De Softwarewet zal, meerbepaald in artikel 3, de werkgever als *verkrijger* van de vermogensrechten aanduiden met betrekking tot die computerprogramma's die gemaakt zijn door een werknemer bij de uitoefening van zijn taken of opdrachten van zijn werkgever. In de parlementaire

¹¹⁰ Zie hoofdstuk 4.1 voor meer uitleg over deze rechten

¹¹¹ Art 3 § 3 AW.

¹¹² Hiermee bedoelen we werknemer/softwareprogrammeur

¹¹³ H. VANHEES, "auteursrechtelijke beschermde werken en software gemaakt in uitvoering van een arbeidsovereenkomst of statuut", *Orientatie* 1994, 174.

voorbereiding van de wet werd in eerste instantie gesproken over “economische rechten”, maar die terminologie werd al snel afgevoerd.

Het vermoeden van een *iuris tantum* van overdracht van vermogensrechten op computersoftware aan de werkgever zorgt er eigenlijk voor dat de Softwarewet een uitzondering vormt op de algemene en gemeenrechtelijke regels van de Auteurswet. Artikel 3 van de Softwarewet kunnen we als een *lex specialis* beschouwen ten opzichte van de Auteurswet, welke we als *lex generalis* beschouwen.

De Belgische wetgever heeft echter een klein achterpoortje voorzien. (het zou anders on-Belgisch zijn) door de mogelijkheid in te bouwen van een conventionele of statutaire afwijking.¹¹⁴ Hiermee wordt bedoeld dat een werknemer / programmeur in zijn arbeidsovereenkomst kan laten plaatsen dat de gemaakte Software in dienstverband en de daaruit volgende vermogensrechten hem zullen toekomen. Deze stelling lijkt redelijk absurd, daar er geen enkel rationele werkgever zo een beding zal laten opnemen. Enkel de zeer hoge gespecialiseerde programmeurs die in staat zijn om zeer complexe softwaretoepassingen te maken kunnen daadwerkelijk zo een contractuele bedingen (proberen) laten opnemen, daar de werkgever anders geen bekwame mensen zal vinden. Sommige auteurs gaan er ook van uit dat de automatische overdracht van vermogensrechten naar de werkgever niet enkel zal gelden voor de situatie waarbij een werknemer of ambtenaar een computerprogramma tot stand brengt in uitvoering van de taken die hem zijn toevertrouwd krachtens zijn arbeidsovereenkomst of statuut, maar ook voor de situatie waarbij een werknemer een computerprogramma maakt in opdracht van zijn werkgever, los van zijn eigenlijke taken in het bedrijf (los van zijn taken die gestipuleerd zijn in de arbeidsovereenkomst of statuut). Zo kunnen we als voorbeeld aanhalen de boekhouder die werkt in dienst van een werkgever op de boekhouddienst. De werkgever vraagt aan die boekhouder om een computerprogramma te schrijven voor de boekhouding daar hij weet heeft dat die boekhouder thuis in zijn vrije tijd zich bezig houdt met programmeren van software.¹¹⁵

Op het vlak van procesvoering tegen eventuele inbreuken inzake namaak, heeft deze regel in de Softwarewet, dat aan de werkgever de vermogensrechten toekent, enkele belangrijke

¹¹⁴ Aanhef van artikel 3 Softwarewet: “*tenzij bij overeenkomst of statutair anders is bepaald(...)*”.

¹¹⁵ Voorbeeld uit H. VANHEES, “auteursrechtelijke beschermde werken en software gemaakt in uitvoering van een arbeidsovereenkomst of statuut”, *Oriëntatie*, 1994, 174.

gevolgen. Zo zal het veel makkelijker te achterhalen zijn bij wie de vermogensrechten rusten (in casu de werkgever), het is dan ook voldoende in een dagvaarding de naam van de werkgever weer te geven.¹¹⁶ Stel dat we het systeem uit het Auteursrecht zouden toepassen, en bijgevolg zowel de morele als de vermogensrechten aan de maker toe kennen, dan zouden we op vlak van procesvoering bij vorderingen namelijk heel moeilijk kunnen achterhalen wie een computerprogramma heeft gemaakt.

We hebben het nu gehad over de vermogensrechten die overgaan naar de werkgever, de problematiek met betrekking tot de *morele rechten* vergt ook wat uitleg. De morele rechten blijven onverkort ten originele titel berusten bij de daadwerkelijke maker van het computerprogramma. De Auteurswet bepaalt ook dat deze morele rechten als onvervreemdbaar worden beschouwd.¹¹⁷ Het is bijgevolg onmogelijk dat een maker van een computerprogramma op één of andere wijze zijn morele rechten op een gemaakte computerprogramma zou overdragen aan een ander persoon.¹¹⁸ Dit principe is tijdens de voorbereiding van de Softwarewet, volgens mij terecht, bekritiseerd.¹¹⁹ De Softwareprogrammeurs hebben ergens wel een behoorlijke macht doordat de morele rechten nog steeds hen toekomen. Diverse computerfabrikanten en grote softwarehuizen vrezen immers dat werknemers te makkelijk zullen verwijzen naar een aantasting van hun goede reputatie (wat tot de morele rechten behoort) indien computerfabrikanten of softwarehuizen aanpassingen wensen te maken aan de welbepaalde software en zo een aanpassing van softwareprogramma's willen tegenhouden of verhinderen.

In de wet spreekt men niet over een vergoedingsrecht waarop de werknemer eventueel zou recht hebben bij de wettelijke overdracht van de vermogensrechten naar de werkgever. Het zou een stimulans kunnen zijn voor programmeurs om nog kwaliteitsvollere softwareprogramma's af te leveren indien er een vergoedingsrecht zou worden voorzien. Nu maken ze softwareprogramma's die een creatie zijn van hun geest (uiteeraard met richtlijnen van de werkgever) maar eens het programma af is, zullen zij aan de meerwaarde die de

¹¹⁶ Softwarevoorstel, 15 juni 1993, *Parl.St.kamer*, 1071/1 – 92/93 (G.Z. 1992-1993), 10.

¹¹⁷ Art. 1 § 2 Auteurswet.

¹¹⁸ H. VANHEES, "auteursrechtelijke beschermde werken en software gemaakt in uitvoering van een arbeidsovereenkomst of statuut", *Oriëntatie*, 1994, 175.

¹¹⁹ Softwarevoorstel, 15 juni 1993, *Parl.St.kamer*, 1071/1 – 92/93 (G.Z. 1992-1993), 12.

werkgever er op zal verdienen, geen aanspraak kunnen maken. Men kan dit natuurlijk wel contractueel bepalen, maar ik mis de “hint” in de wet.

3.3.2 Aannemingsrechtelijke implicaties

In voorgaande subhoofdstuk gingen we uit van een relatie tussen een werkgever en een werknemer in dienstverband. De werknemer maakte het computerprogramma, in opdracht van en in lijn van zijn arbeidsovereenkomst of statuut, voor de werkgever. De werkgever kreeg de vermogensrechten toebedeeld terwijl de werknemer/maker van het computerprogramma de morele rechten mocht claimen.

In dit subhoofdstuk bespreken we de problematiek bij *aannemingsrechtelijke verhoudingen*, met andere woorden de rechtsverhouding tussen een opdrachtgever en een zelfstandige-softwareontwikkelaar. In deze situatie zal de zelfstandige-softwareontwikkelaar aanzien worden als een aannemer in plaats van een werknemer daar hij niet onder een arbeidscontract handelt. De vraag die we ons hier nu kunnen stellen is wie ten originele titel auteursrechthebbende wordt van de vermogensrechten met betrekking tot het tot stand gebrachte computerprogramma. De vraag is belangrijk daar in het geval de zelfstandige softwareontwikkelaar over de vermogensrechten beschikt, hij niet verplicht is om bij het gemaakte computerprogramma ook de broncode prijs te geven.¹²⁰ Voor we dieper ingaan op deze materie is het ook hier, bij de aanneming, zo dat men steeds conventioneel kan overeenkomen hoe men dit dient te regelen. (cfr. vorige arbeidsrechtelijke implicaties). De opdrachtgever en de zelfstandige softwareontwikkelaar zullen in de aannemingsovereenkomst bedingen wie verkrijger wordt van de vermogensrechten. De morele rechten zullen nog steeds toekomen aan de maker van het computerprogramma, in casu de zelfstandige softwareontwikkelaar. Ook in dit geval zullen de morele rechten niet overdraagbaar zijn aan een derde (zie infra morele rechten).

Om nu een antwoord te geven op de vraag aan wie de vermogensrechten zullen toekomen gaan we ervan uit dat de opdrachtgever en de zelfstandige-softwareontwikkelaar omtrent

¹²⁰ Als de broncode prijsgegeven wordt dan kan de opdrachtgever gemakkelijker aanpassingen (zelf) uitvoeren of door anderen buiten de zelfstandige softwareontwikkelaar.

de vermogensrechten niets hebben overeengekomen in hun contract. Nu zou de eerste reflex kunnen zijn dat we een er van uitgaan dat ook hier een *iuris tantum* van overdracht ten voordele van de opdrachtgever zou gelden, zoals bedoelt in artikel 3 van de Softwarewet en analoog lopende met de problematiek van de arbeidsrechtelijke verhouding. Deze stelling is fout. De Softwarewet, welke *lex specialis* is ten op zichte van de Auteurswet, voorziet niet in een *iuris tantum* van overdracht ten voordele van de opdrachtgever. Men zal moeten teruggrijpen naar de *lex generalis*, de Auteurswet, en meer bepaalt naar artikel 6, eerste lid, die zegt dat alle auteursrechten van de auteursrechtelijke beschermde creatie ten originele titel toekomen aan de natuurlijke persoon die de creatie daadwerkelijk tot stand bracht. Concreet zal dus de zelfstandige-softwareontwikkelaar zowel over de morele- als over de vermogensrechten beschikken. Als bijkomende reden hiervoor kan men naar voor brengen dat de zelfstandige-softwareontwikkelaar het tot stand gekomen computerprogramma met eigen middelen heeft moeten creëren, zijnde gebruik van eigen computer, infrastructuur, knowhow etc., welke niet het geval is in een arbeidsrechtelijke verhouding, daar krijgt de werknemer/programmeur alle middelen ter beschikking van zijn werkgever.

Als conclusie kunnen we stellen dat , behoudens onderlinge contractuele bepalingen, de zelfstandige-softwareontwikkelaar (aannemer / natuurlijke persoon) de verkrijger is van de rechten van het door hem tot stand gebrachte computerprogramma. Hij kan dan ook beschikken over de mogelijkheid van het al dan niet vrijgeven aan zijn opdrachtgever van het tot stand gebrachte computerprogramma in broncodevorm.

4. Rechtsgevolgen van de bescherming

4.1 Rechten van de auteursrechthebbende

We hebben het in bovenstaande hoofdstukken al herhaaldelijk gehad over “vermogensrechten” en “morele” rechten, in dit hoofdstuk gaan we hier dieper op in. Wat zijn nu eigenlijk “vermogensrechten” en “morele” rechten, welke waarde hebben ze en zijn er uitzonderingen op deze rechten?

4.1.1 Morele rechten

In artikel 4 van de Softwarewet is er sprake over “morele rechten”. Dit artikel verwijst op zijn beurt naar artikel 6bis van de Berner Conventie. Artikel 6bis van de Berner Conventie bepaalt dat

*“onafhankelijk van de vermogensrechtelijke auteursrechten en zelfs na afstand van die rechten behoudt de auteur gedurende heel zijn leven **het recht van vaderschap** van een werk op te eisen en zich te **verzetten tegen iedere misvorming, verminking of andere wijziging van dat werk of tegen iedere andere handeling in verband met dit werk, die nadeel zou kunnen brengen aan zijn eer of goede naam**”*

Hieruit volgt dat een auteur over twee morele rechten zal kunnen beschikken, enerzijds het recht op erkenning van vaderschap en anderzijds een recht op integriteit.

Door het recht op *erkenning van het vaderschap* kan een auteur, indien hij dat wenst, op elk ogenblik eisen dat hij naar de buitenwereld toe bekend wordt gemaakt als de maker van een auteursrechtelijk beschermde computerprogramma. Hij kan ook eisen dat de gemaakte computersoftware onder zijn naam dient te verschijnen. Het recht op erkenning van vaderschap verleent de maker ook het recht om zich te verzetten tegen het opeisen door een derde van het vaderschap over een door hem gecreëerd programma. Hij kan ook optreden tegen het feit dat een derde zijn naam zou verbinden aan een door de maker gemaakt computerprogramma. Het recht op erkenning van vaderschap is een recht en geen plicht, dit houdt in dat de auteur/maker van een computerprogramma er kan voor opteren om niet zijn echte naam te laten publiceren maar bijvoorbeeld geen naam of een pseudoniem.¹²¹

Het recht op integriteit heeft als gevolg dat een auteur van een computerprogramma zich kan verzetten tegen iedere materiële wijziging, die zonder zijn toestemming, aan een auteursrechtelijk beschermde computerprogramma wordt aangebracht. Echter op voorwaarde dat deze wijziging met zich meebrengt dat zijn goede naam of reputatie zou

¹²¹ H. VANHEES, ‘De wet van 30 juni 1994 betreffende de juridische bescherming van computerprogramma's (art. 1 t/m 14)’ in X, *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 227.

geschaad worden. Dit is een “gevaarlijk” recht, daar de maker de macht heeft om aan bijvoorbeeld een werkgever te verbieden wijzigingen aan te brengen aan een softwarepakket gemaakt door hemzelf, daar het zijn goede reputatie zou kunnen schaden, ook al bezit die werkgever de vermogensrechten over dat computerprogramma. De lijn is hier alweer redelijk dun en noopt tot een betere en minder vage omschrijving.

De wetgever heeft nagelaten om de kenmerken van de morele rechten toe te lichten in de Softwarewet. We kunnen er redelijkerwijze van uitgaan dat men kan teruggrijpen naar de kenmerken weergegeven in de auteurswet van 30 juni 1994. In deze wet staat dat de morele rechten onvervreemdbaar zijn, en even lang duren als de vermogensrechten die rusten op een auteursrechtelijk beschermd computerprogramma. De morele rechten vergaan niet door het overlijden van de auteur. Artikel 7 van de auteurswet bepaalt dat de morele rechten na het overlijden van de auteur worden uitgeoefend door de erfgenamen of legatarissen van de auteur, tenzij hij daartoe een welbepaald persoon heeft aangeduid.

Als randopmerking nog het volgende: in de rechtsleer is er discussie of de morele rechten nu al dan niet vervreemdbaar zijn. Zo zegt STROWEL, tevens één van de personen die zeer actief was bij de ontwikkeling van de Softwarewet, dat de morele rechten wel degelijk vervreemdbaar zijn.¹²² PUTTEMANS en de overgrote meerderheid van de rechtsleer volgt echter de visie dat morele rechten onvervreemdbaar zijn.¹²³

Ik sluit mij hier aan bij de minderheid en kan STROWEL wel volgen als hij zegt dat morele rechten wel vervreemdbaar/overdraagbaar zijn. Ik heb namelijk mijn bedenkingen bij het feit dat de morele rechten, na de dood van de auteur overgaan op zijn erfgenamen. Indien we de stelling volgen dat morele rechten onvervreemdbaar zijn dan is het mijn inziens redelijk absurd dat bij de dood van de auteur de morele rechten wel overgaan op zijn erfgenamen. Stel de situatie voor dat persoon X softwareprogrammeur is en persoon Y is zijn vader en tevens de werkgever van X. X heeft geen kinderen, broers of zussen. De vader Y wil aan een bepaald gemaakte computerprogramma wijzigen laten aanbrengen, zoon X

¹²² A. STROWEL, “Vers un droit d’auteur sui generis: la loi du 23 juin 1994 sur les programmes d’ordinateur”, *Ing. Cons.* 1994, 80.

¹²³ A. PUTTEMANS, “Au bout du bout du droit d’auteur: la nouvelle protection juridique des programmes d’ordinateur”, *TBH* 1995, 773.

weigert deze toe te staan omdat de wijzigingen zijn goede naam en eer zouden aantasten. Y kan X ook niet dwingen zijn morele rechten over te dragen. X komt te overlijden, vader Y verwerft nu toch de morele rechten... Als men de morele rechten heeft overgeërfd, hoe kan men dan “moreel” beslissen of aanpassingen al dan niet mogen gebeuren of hoe kan men inschatten of het de goede naam en eer van de auteur zou beschadigen, de echte auteur is dood en kan aldus zijn mening niet meer weergeven. Nog beter zou zijn dat men zoals de vermogensrechten ook de morele rechten automatisch overdraagbaar naar de werkgever maakt. In die zin was er ook een amendement ingediend, maar dit amendement werd echter niet toegepast.¹²⁴

4.1.2 Vermogensrechten

Buiten bovenstaande vermelde morele rechten, rusten er op een auteursrechtelijk beschermd computerprogramma ook vermogensrechten¹²⁵. Deze vermogensrechten laten toe om een beschermd computerprogramma commercieel te exploiteren. De vermogensrechten liggen vervat in artikel 5 van de Softwarewet, dit artikel dient evenwel gelezen te worden in samenhang met artikel 6 en 7 van diezelfde wet (de uitzonderingen).

Artikel 5 van de Softwarewet luidt als volgt:

“Onverminderd de artikelen 6 en 7, omvatten de vermogensrechten :
*a) de **permanente of tijdelijke reproductie** van een deel of het geheel van een computerprogramma, ongeacht op welke wijze en in welke vorm. Voor zover voor het laden of in beeld brengen, of de uitvoering, transmissie of opslag van een computerprogramma deze reproductie van het programma **noodzakelijk** is, is voor deze handelingen toestemming van de rechthebbende vereist;*

¹²⁴ Dit is overigens de regel in Duitsland, Nederland en Verenigd Koninkrijk.

¹²⁵ Zoals eerder al aangehaald sprak men in eerste instantie in de parlementaire voorbereiding over “economische rechten” in plaats van over vermogensrechten. Men koos echter uiteindelijk voor de term “vermogensrechten”

b) het vertalen, bewerken, arrangeren of anderszins veranderen van een programma, en de reproductie van het resultaat daarvan, onverminderd de rechten van degene die het programma verandert;

*c) elke vorm van **distributie**, met inbegrip van het verhuren en uitlenen, van een oorspronkelijk computerprogramma of kopieën daarvan onder het publiek. De eerste verkoop in de Europese Unie van een kopie van een programma door de rechthebbende of met diens toestemming leidt tot uitputting van het recht om controle uit te oefenen op de distributie van die kopie in de Europese Unie, met uitzondering van het recht om controle uit te oefenen op het verder verhuren en het uitlenen van het programma of een kopie daarvan.”*

We bespreken onderstaand deze drie exclusiviteitsrechten, in de volgorde: reproductierecht, vertaal- en bewerking en distributierecht.

A. Reproductierecht

Een computerprogramma mag niet zonder de toestemming van de rechthebbende, permanent, tijdelijk, geheel of gedeeltelijk worden gereproduceerd, zelfs ongeacht op welke wijze en in welke vorm deze reproductie plaatsvindt en ongeacht de duur ervan. Ook voor zover voor het laden, het in beeld brengen, de uitvoering, de transmissie of de opslag van een computerprogramma de reproductie van dit programma noodzakelijk is, is voor deze handelingen de toestemming van de rechthebbende, in casu de maker van het computerprogramma indien niet in dienstverband, of de werkgever indien de maker onder een werknemersstatuur opereerde, noodzakelijk.¹²⁶

Dit recht komt er op neer dat eenieder die zich op een rechtmatige wijze een exemplaar van een computerprogramma aanschafft, nog eens de uitdrukkelijke toestemming moet vragen om dit computerprogramma daadwerkelijk te gebruiken. Om dit te vermijden bepaalt de Softwarewet dat voor de reproductie van een computerprogramma geen toestemming van de rechthebbende is vereist, wanneer de reproductie voor de gebruiker noodzakelijk is om het computerprogramma te kunnen gebruiken voor zijn beoogde doel, met inbegrip van het

¹²⁶ Art. 5, sub a Softwarewet cf. art 4, sub a Softwarerichtlijn

verbeteren van fouten.¹²⁷ Hieronder verstaat men de kopieën die het computerprogramma zelf maakt, of die worden opgedragen door de gebruiker, voor het normaal functioneren van het computerprogramma.¹²⁸ Het begrip “noodzakelijkheid” is hier dus belangrijk, de term noodzakelijkheid wordt echter niet verder gefingeerd, doch kunnen we ervan uitgaan dat in de praktijk hieromtrent geen moeilijkheden zullen ontstaan.

Deze uitzondering op het reproductierecht mag dan ook niet worden verward met de reproductie in de vorm van een reservekopie zoals bedoeld in art 6 § 2 van de Softwarewet.¹²⁹ (zie infra)

Er weze opgemerkt dat men de vraag kan stellen waarom de wetgever de problematiek van de reproductie geregeld heeft in artikel 5 van de Softwarewet. Indien we de totaliteit van deze bepaling bekijken over de reproductie, zullen we vaststellen dat we eigenlijk kunnen spreken van een recht van de gebruiker. Hij dient namelijk geen toestemming te vragen indien (...). De rechten van de gebruikers worden geformuleerd in artikel 6 en 7 van de Softwarewet. Toch kunnen we ervan uitgaan dat de wetgever terecht toch gekozen heeft om dit niet te regelen in deze artikels, daar de wetgever dit als een logische bemerking “*ter informatie, voor de goede orde*” vond, eerder dan dit om een daadwerkelijk recht van de gebruiker ging.

B. Vertaal- en bewerkingsrecht¹³⁰

Het is niet toegestaan om een beschermd computerprogramma te vertalen zonder de toestemming van de rechthebbende. Ook het bewerken of arrangeren is niet toegelaten evenals het resultaat van deze handelingen te reproduceren.¹³¹ Het bewerken of vertalen

¹²⁷ Art. 6 Softwarewet

¹²⁸ Voorbeeld: om een computerprogramma uit te voeren dient men via een CD-ROM-lezer aan de computer instructies te geven, er worden hierbij bepaalde delen naar het werkgeheugen van de computer geschreven. In dit geheugen (RAM geheugen) worden deze gegevens tijdelijk opgeslaan tot de computer klaar is om ze te verwerken. Met andere woorden zal de computer zelf gedeeltelijke kopieën van de software maken. Het is uiteraard onpraktisch om voor deze bewerkingen ook steeds toestemming te vragen aan de auteur of dit mag. Zie ook rechten van de gebruiker, deel 2, 4.2.1.

¹²⁹ Zie Deel 2, 4.2.2 Reservekopie

¹³⁰ Ook wel adaptatierecht genoemd.

¹³¹ Art. 5, sub b Softwarewet, Cf. art. 4, sub b Softwarerichtlijn.

van Software is vaak nodig om een nieuw softwareprogramma goed te laten werken. Soms dienen kleine aanpassingen gedaan te worden met het oog op de compatibiliteit tussen verschillende softwareprogramma's, zodat er tussen beide informatie kan uitgewisseld worden. Het "vertalen" van software lijkt op het eerste zicht niet zo goed begrijpbaar, echter hebben we het hier over vertalen van de code. Het is perfect mogelijk om een bestaande code te vertalen naar een ander formaat van code (denken we dan aan Java code omzetten naar .NET code bijvoorbeeld).

Ook voor dit recht geldt de uitzondering dat er geen toestemming nodig is van de rechthebbende, wanneer de vertaling of bewerking voor de rechtmatige gebruiker *noodzakelijk* is om het computerprogramma te kunnen gebruiken voor het beoogde doel, met inbegrip van het verbeteren van fouten.¹³² Dit is analoog aan bovenstaande onder punt A.

C. Distributierecht

Dit komt er wezenlijk op neer dat de rechthebbende het recht heeft om het computerprogramma te distribueren en te verspreiden. De rechthebbende op een auteursrechtelijk beschermd computerprogramma bezit het exclusieve recht om dit computerprogramma, om op het even welke wijze te verspreiden onder het publiek, daar ook inbegrepen het verhuren of het uitlenen, of hiervoor toestemming te geven.¹³³ Er dient wel rekening gehouden te worden met het feit dat wanneer een exemplaar van een beschermd computerprogramma door de rechthebbende, of met zijn toestemming, in enig land van de Europese Unie voor de eerste maal in het verkeer wordt gebracht en aan iemand wordt verkocht, het distributierecht zal uitgeput zijn.¹³⁴ Het komt in dit geval er op neer dat de rechthebbende geen controle meer zal kunnen uitoefenen op de eventuele verdere distributie van dit exemplaar in de Europese Unie.¹³⁵ Zo zal de rechthebbende niet

¹³² Art. 6 § 1 Softwarewet, Cf. art. 5, sub b Softwarerichtlijn.

¹³³ Art 5, sub c, eerste zin Softwarewet, Cf. art. 4, sub c, Softwarerichtlijn.

¹³⁴ J. KEUSTERMANS, "Software, chips en databanken", in *Belgisch auteursrecht van oud naar nieuw*, Brussel, Bruylant, 1996, 462.

¹³⁵ Softwarevoorstel, 17 maart 1994, *Parl.St.Kamer*, 1071/6 – 92/93 (G.Z.1993-1994), 15.

kunnen verhinderen dat het exemplaar zonder zijn toestemming zal worden doorverkocht.¹³⁶

In de parlementaire voorbereiding werd er dan ook op gewezen dat auteursrechthebbenden, dan vooral in prijsonderhandelingen met internationale bedrijven die in verschillende landen actief zijn, er mee rekening moeten houden dat de bekomen vergoeding voor het computerprogramma voor de ganse interne EU-markt zal gelden.¹³⁷

Er wordt evenwel een uitzondering gemaakt bij doorverhuring of uitlening van het computerprogramma of een kopie daarvan. De intra-communautaire uitputting zal hier dus niet gelden. Het verhuur en uitleenrecht zijn namelijk exclusieve rechten. De auteursrechthebbende behoudt de controle op de verhuurde en ontleende exemplaren van het computerprogramma.¹³⁸

VANHEES en PUTTEMANS spreken ook nog van een *publiek mededelingsrecht*. Echter in artikel 5 van de Softwarewet komt dit niet ter sprake. Toch zijn zij van mening dat artikel 5 van de Softwarewet de vermogensrechten niet op uitputtende wijze regelt. Ze zijn dus van mening dat op een auteursrechtelijk beschermd computerprogramma ook een publiek mededelingsrecht rust. Aangezien de Softwarewet hierover momenteel nog geen afwijkende bepaling heeft, zou de bepaling uit de Auteurswet hierop van toepassing zijn, wat inhoudt dat voor de mededeling van software de toestemming van de auteur zal vereist zijn.¹³⁹

Volgens mij schuilt er hier toch een hiaat in de Softwarewet en ik sluit mij dan ook aan bij VANHEES EN PUTTEMANS die zeggen dat er ook een publiek mededelingsrecht is voor wat betreft software. Algemeen kan men stellen dat men onder deze term verstaat het meedelen in een niet tastbare vorm van een werk aan het publiek. Bij werken van letterkunde en muziekvormen kan men zich wel voorstellen wat men bedoelt (bv het

¹³⁶ Dit wordt in de rechtsleer de “leer van de communautaire uitputting” genoemd.

¹³⁷ Softwarevoorstel, 17 maart 1994, *Parl.St.Kamer*, 1071/6 – 92/93 (G.Z.1993-1994),15.

¹³⁸ Softwarevoorstel, 17 maart 1994, *Parl.St.Kamer*, 1071/6 – 92/93 (G.Z.1993-1994),16.

¹³⁹ H. VANHEES, ‘De wet van 30 juni 1994 betreffende de juridische bescherming van computerprogramma's (art. 1 t/m 14)’ in X, *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 234.

luisteren naar een lied op de radio), maar bij software lijkt dit toch problematisch te zijn daar men software niet op een “niet tastbare” manier kan overdragen, dit wil zeggen dat men software niet kan meedelen aan het publiek zonder gebruik te maken van een gegevensdrager (CD-rom, USB-stick, harddisk, ...). Het lijkt mijn inziens, en bij het lezen van heel wat literatuur, dat door het opkomen van het internet het logisch is dat er voor software ook een mededelingsrecht wordt ingeschreven in de wet. Het downloaden van software en (vooral) games via het internet zal op individuele basis geschieden en gebeurt op aanvraag. Deze vorm is een geheel nieuwe vorm van mededeling. Weliswaar is er een discussie of het dit als een mededeling kan beschouwd worden, wegens twijfel over het openbare karakter van het internet. In de Auteurswet is het zo dat “aan het publiek” niet letterlijk moet geïnterpreteerd worden als “verschillende personen die samen op één plaats aanwezig zijn”. Met andere woorden lijkt het internet te voldoen aan de voorwaarde “aan het publiek”.¹⁴⁰ De wetgever zou de Softwarewet hier wel mogen aanpassen.

4.2 Rechten van de gebruiker

Zoals reeds hoger aangegeven worden de exclusieve vermogensrechten van de auteursrechthebbende, die bepaalt zijn in artikel 5 van de Softwarewet (reproductie, bewerking en distributie), begrensd door de bepalingen van artikel 6 en 7 van de Softwarewet. Artikel 6 en 7 geven de handelingen weer, waarvoor *geen toestemming* vereist is van de rechthebbende, en bijgevolg kunnen we deze catalogeren onder een hoofdstuk: rechten van de gebruiker. We kunnen deze rechten onderdelen in: het gebruiksrecht, het recht om een reservekopie te maken en een ontrafelingsrecht. Met elk op zich nog enkele subcategorieën.

¹⁴⁰ Cass. 12 juli 1934, *Pas.* 1934, 365.

4.2.1 Gebruik / noodzakelijkheid

De gebruiker moet toestemming vragen aan de auteursrechthebbende voor wat betreft de reproductie en bewerkingshandelingen zoals bedoeld in artikel 5 van de Softwarewet. Deze toestemming is niet vereist indien de reproductie of bewerkingshandeling *noodzakelijk* is voor het beoogde doel van het computerprogramma.

Noodzakelijkheid en finaliteit worden hier aan elkaar gekoppeld. Het noodzakelijkheidsbegrip wordt niet omschreven in de Softwarewet. In artikel 5,a en artikel 6 § 1 Softwarewet wordt enkel de term “noodzakelijk” weergegeven, niets meer. Aangezien de term niet is gedefinieerd zal de rechter hieromtrent een soevereine beoordelingsmarge aan kunnen geven. Evenwel zijn er hieromtrent nog geen problemen opgedoken in de rechtspraak en heeft de rechter zich nog niet moeten uitspreken. De Softwarewet zelf lijkt ons ook een interpretatiehint aan te bieden. Als voorbeeld kunnen we de foutcorrectie aanhalen. Het verbeteren van fouten van een computerprogramma behoort tot de bewerkingshandelingen in de zin van artikel 5,b van de Softwarewet. In beginsel dient er toestemming verkregen te worden van de auteursrechthebbende maar vermits foutcorrectie voor de rechtmatige gebruiker “noodzakelijk” is om het computerprogramma te kunnen gebruiken voor zijn beoogde doel, is die toestemming niet vereist. Het kan bijvoorbeeld vereist zijn dat fouten in een softwarepakket zo snel mogelijk worden gecorrigeerd. Daaromtrent is er rechtspraak geweest in Nederland.¹⁴¹

Nu is het zo dat de wetgever een achterpoortje had voorzien, men kan namelijk contractueel afwijken van deze bepalingen in de Softwarewet. Men zou contractueel kunnen bepalen dat men bijvoorbeeld geen foutcorrectie mag toepassen. Dit zou evenwel aanleiding kunnen geven tot misbruik van de auteursrechthebbenden. Stel de situatie voor waarbij een auteursrechthebbende conventioneel overeenkomt met een gebruiker dat de gebruiker geen fouten mag verbeteren, met andere woorden een verbod tot foutcorrectie contractueel zou bedingen. Dan kan dit voor problemen zorgen. Stel dat de gebruiker op een

¹⁴¹ Gerechtshof Amsterdam, 13 april 1989, *Computerr.* 1990, 213.: uit het gegeven dat een concurrent over de broncode van een computerprogramma beschikt en op verzoek van klanten een fout in het programma herstelt, kan geen auteursrechtelijke inbreuk worden afgeleid. Het herstellen van een fout kan niet geacht worden een verveelvoudiging of openbaarmaking van een werk te zijn in de zin van art. 1 Nederlandse auteurswet.

bepaalt moment geconfronteerd wordt met een softwarefout (bug) in een softwarepakket (bv een boekhoudprogramma) dan zal hij deze fout niet zelf kunnen laten aanpassen maar zal hij aan de auteursrechthebbende moeten vragen om deze fout aan te passen. Deze kan op zijn beurt grote geldsommen vragen ter verbetering van de softwarefout. Aangezien de gebruiker van het boekhoudprogramma zich genoodzaakt ziet tot een snelle verbetering van de softwarefout zal deze misschien geneigd zijn deze grote sommen ook te betalen zodat hij snel en efficiënt terug kan verder werken. Hier kunnen we ons de vraag stellen of de gebruiker het contractueel bedongen beding van verbod tot foutcorrectie naast zich neer kan leggen door zich te beroepen op het te goeder trouw uitvoeren van de overeenkomsten.¹⁴² De rechter zal hier redelijkerwijze besluiten dat er een kennelijk on-evenwicht is en zal de contractuele positie van de partijen bijsturen, en dit in het voordeel van de gebruiker.

Aangezien de rechter kan interpreteren of er hier geen overdreven voordeel is voor de auteursrechthebbende, stel ik mij de vraag of het dan wel wenselijk is om in de wet de bepaling op te nemen dat men contractueel kan afwijken. Aangezien er discussie mogelijk is brengt dit de rechtszekerheid in het gedrang. Echter ben ik van mening dat contractuele bepalingen perfect mogelijk moeten zijn, zonder dat de rechter hier een matiging kan op toepassen. De contractspartijen weten op voorhand, bij het opmaken en tekenen van het contract, perfect wat er in staat. Een gebruiker moet nadien niet komen klagen dat hij er nadeel van ondervindt. Softwareproducten zullen in hun licenties natuurlijk zoveel mogelijk de bewegingsvrijheid van zijn gebruikers willen beperken.

4.2.2 Reservekopie

¹⁴² Art. 1134, derde lid BW.

De persoon die een computerprogramma aankoopt ,en dat computerprogramma is rechtmatig in het verkeer gebracht, noemen we een rechtmatige gebruiker.¹⁴³ Het is verboden, op gelijk welke wijze, zelfs contractueel, te bedingen dat deze rechtmatige gebruiker geen reservekopie van het computerprogramma mag maken, voor zover die kopie noodzakelijk is om het programma te kunnen gebruiken.¹⁴⁴ Men mag dus een kopie maken van een computerprogramma indien deze kopie nodig en noodzakelijk blijkt te zijn om de werking van dat programma veilig te stellen. Bijvoorbeeld vele mensen maken een thuiskopie van aangekochte software, dit met het oog op eventueel verlies van de originele software of mocht de originele versie gestolen worden of op één of andere wijze vernietigd worden.

Deze bepaling lijkt mij een beetje voorbijgestreefd. Zeer veel softwareproducenten zorgen er namelijk voor dat hun Software NIET kopieerbaar is.¹⁴⁵ Dit doen ze wellicht omdat softwarepiraterij welig tiert. Indien softwareproducenten hun software en games niet gaan beveiligen tegen kopiëren, is het voor mensen met minder goede bedoelingen peace of cake om er misbruik van te maken. Echter uit de samenlezing van artikel 6 § 3 en artikel 8 Softwarewet, dat zegt dat artikel 6 van dwingend recht is, kunnen we afleiden dat softwareproducenten verplicht zijn om de mogelijkheid te laten dat gewone consumenten een reservekopie kunnen maken voor eigen gebruik. Dit met bijvoorbeeld het oog op verlies of beschadiging van het de aangekochte software. Het feit dat softwareproducenten hun software zo beveiligen, is juridisch toegelaten op voorwaarde dat men bijvoorbeeld in de gebruiksovereenkomst andere manieren voorziet om aan een (reserve)kopie te komen, in vele gevallen valt hierover niets terug te vinden in de gebruikersovereenkomsten.

4.2.3 Observatie en bestudering van een computerprogramma

¹⁴³ Softwarevoorstel, 17 maart 1994, *Parl.St.Kamer*, 1071/6 – 92/93 (G.Z.1993-1994),17-18.

¹⁴⁴ Art. 6 §2 en art. 8 Softwarewet.

¹⁴⁵ Zie: http://www.cdmediaworld.com/hardware/cdrom/cd_protections.shtml.

De Softwarewet bepaalt dat de ideeën en de beginselen die ten grondslag liggen van een computerprogramma niet auteursrechtelijk zullen beschermd worden.¹⁴⁶ Enkel de wijze waarop de ideeën worden veruitwendigd worden beschermd. In de parlementaire voorbereiding maakt men de vergelijking met een juridisch boek. Een andere auteur die ook een juridisch boek wenst te schrijven, zal puren uit de ideeën van het eerste juridische boek, handelend over dezelfde juridische materie. Er zal slechts kunnen gesproken worden van “namaking” indien dezelfde structuur wordt overgenomen en of dezelfde voorstelling wordt gebruikt.¹⁴⁷ Hieruit volgt dat een rechtmatige gebruiker van een computerprogramma gemachtigd is, om zonder toestemming van de auteursrechthebbende, de werking van het computerprogramma te observeren, bestuderen en uit te testen, met het oog op het verzamelen van gegevens om zo tot inzicht te komen welke ideeën en beginselen aan de grondslag liggen van het computerprogramma.¹⁴⁸

De Softwarewet zelf spreekt in art 6 § 3 over “*de rechtmatige gebruiker van een kopie van een computerprogramma*” in plaats van “*de rechtmatige gebruiker van een computerprogramma*”. Algemeen wordt aangenomen dat dit een foutje is van de wetgever, we mogen er wel degelijk en logischerwijze van uitgaan dat men niet enkel de kopie’s bedoelt.

De ideeën die ten grondslag liggen van een computerprogramma kunnen echter op andere wijzen worden beschermd. Denken we daarbij aan de mogelijkheid om deze te laten kwalificeren als bedrijfsgeheimen of via geheimhoudingsovereenkomsten¹⁴⁹ of zelfs onder bepaalde voorwaarden via octrooien.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Art. 2 Softwarewet.

¹⁴⁷ Softwarevoorstel, 17 maart 1994,, *Parl.St.kamer*, 1071/6 – 92/93 (G.Z. -1993-1994), 19.

¹⁴⁸ Art. 6 § 3 Softwarewet

¹⁴⁹ Via N.D.A: non disclosure agreements of concurrentiebedingen, zie Deel 4.

¹⁵⁰ Zie Deel 3.

Dit observatie- en bestuderingsrecht van de gebruiker is nog iets anders dan de decompilatie en reverse-engineering. In volgende subhoofdstuk leggen we het verschil tussen deze termen uit en wat hun gevolgen zullen zijn.

4.2.4 Decompilatie en reverse engineering

Hiervoor nemen we artikel 7 van de Softwarewet erbij die stelt:

*“§ 1. Er is **geen toestemming** van de rechthebbende vereist wanneer de reproductie van de code en de vertaling van de codevorm in de zin van artikel 5, a) en b) onmisbaar zijn om de informatie te verkrijgen die nodig is om **de compatibiliteit** van een onafhankelijk gecreëerd computerprogramma met andere programma's tot stand te brengen, voor zover aan de volgende voorwaarden wordt voldaan : **a)** de reproductie en de vertaling worden verricht door een persoon die het recht heeft om een kopie van het programma te gebruiken, of voor zijn rekening door een daartoe gemachtigd persoon; **b)** de gegevens die nodig zijn om de compatibiliteit tot stand te brengen zijn nog niet eerder snel en gemakkelijk beschikbaar gesteld voor hem; **c)** de reproductie en de vertaling blijven beperkt tot die onderdelen van het oorspronkelijke programma die voor het tot stand brengen van deze compatibiliteit noodzakelijk zijn. § 2. Het bepaalde in de vorige paragraaf biedt niet de mogelijkheid dat de op grond daarvan verkregen informatie : **a)** voor een ander doel dan het tot stand brengen van de compatibiliteit van het onafhankelijk gecreëerde programma wordt gebruikt; **b)** aan derden wordt meegedeeld, tenzij die mededeling noodzakelijk is met het oog op de compatibiliteit van het onafhankelijk gecreëerde programma; **c)** of wordt gebruikt voor de ontwikkeling, productie of het in de handel brengen van een qua uitdrukkingswijze in wezen gelijk computerprogramma, of voor andere handelingen waarmee inbreuk op het auteursrecht wordt gepleegd. § 3. Dit artikel mag niet zodanig worden toegepast dat ongerechtvaardigd nadeel voor de rechtmatige belangen van de rechthebbende ontstaat of het normale gebruik van het computerprogramma belemmerd wordt.”*

Dit artikel handelt over het decompileren van een computerprogramma.

De term decompilatie, die niet expliciet terug te vinden is in de Softwarewet maar wel in de Softwarerichtlijn en in de rechtsleer, is eigenlijk niet zo goed gekozen. Decompilatie bestaat erin dat men een computerprogramma gaat “ontrafelen”¹⁵¹ of met meer wetenschappelijke termen: analyse door middel van reverse engineering. Reverse engineering is op zich nog een stap verder dan gewone decompilatie.

Decompilatie bestaat er dus in dat men de objectcode van een computerprogramma gaat onderzoeken. Objectcode is de code die leesbaar is voor de machine maar niet voor de mens. Indien daarbij nog eens het intellectuele element komt kijken dat men de bekomen bevindingen gaat interpreteren en analyseren dan spreken sommige rechtsgeleerden over “ontrafelen”¹⁵². De loutere term decompileren zou immers de indruk kunnen wekken enkel een technische handeling te zijn. Maar dit is een puur terminologische kwestie en in casu weinig van belang. Om helemaal wetenschappelijk correct te zijn mag men ontrafeling in brede zin of decompileren in enge zin niet assimileren met het begrip “reverse engineering”. Dit begrip is het ruimste van de drie, het omvat niet alleen het ontrafelen van het afgewerkte softwareprogramma maar het omvat ook de aanwending van de door de ontrafeling verkregen informatie om over te gaan tot de ontwikkeling van eigen gelijkaardige of compatibele software.¹⁵³ Ontrafeling is dus eigenlijk maar een deeltje van het reverse engineering proces.

Wat mag er nu in de Softwarewet en wat niet? Reverse engineering is enkel toegestaan in de vorm van ontrafeling. Het zal dus verboden zijn door middel van reverse engineering over te gaan tot het klakkeloos kopiëren van een computerprogramma. (dit is in het voordeel van de grote softwareproducenten zo in de wet opgenomen). Het is wel toegestaan om het inzicht dat men verworven heeft via reverse engineering toe te passen en te verwerken in compatibele computerprogramma’s (men gebruikt de ontrafelde code om compatibel te zijn met zijn eigen ontwikkelde software). Dit laatste is er gekomen om toe te geven aan de wil van de kleinere softwareproducenten, die dikwijls leven van software die compatibel is met software van grote softwarehuizen.

¹⁵¹ Terminologie gegeven door L. Vael.

¹⁵² L. VAEL, “auteursrechtelijke bescherming van software. De wet van 30 juni 1994”, *TGR* 1995, 113.

¹⁵³ E.J. DOMMERING, “Reverse engineering: een softwarepuzzel”, *Computerr.*, 1990, 105.

STROWEL omschreef de problematiek in de parlementaire voorbereiding als volgt: “ *De Softwarerichtlijn geeft geen definitie van wat onder decompilatie dient te worden begrepen. Wel kunnen uit de overwegingen van de richtlijn een aantal aanwijzingen worden gehaald. De Heer STROWEL legt de betekenis van het begrip “decompilatie” uit aan de hand van de vergelijking met een boek (Cf. supra). De eenvoudige lectuur van een literair werk geeft toegang tot de basisideeën en de beginselen ervan. De basisideeën of beginselen zijn minder gemakkelijk te vatten. Slechts nadat de machinecode (die alleen voor de machine en niet voor de mens leesbaar is) is geanalyseerd, wordt de (leesbare) broncode toegankelijk. Die analyse, ook wel “reverse engineering” genoemd, is in feite een reproductie van het programma waarvoor in beginsel de toestemming van de auteurs vereist is. Voor de decompilatie wordt evenwel een uitzondering gemaakt. Dit proces wordt toegelaten omdat het inzicht dat door de analyse wordt verkregen onontbeerlijk is voor de ontwikkeling van compatibele programma’s.*”¹⁵⁴

Hieruit volgt dat de rechtmatige gebruiker het recht heeft om te onderzoeken of het aangekochte computerprogramma compatibel is met andere software. We noemen dit het recht van compatibiliteitsverificatie, en we beschouwen dit als een modaliteit van het ontrafelingsrecht. Het is noodzakelijk indien men wil nagaan of het computerprogramma compatibel is met een ander computerprogramma, dat men het aangekochte computerprogramma ontrafelt.

Het lijkt mij aangewezen om de Softwarewet op dit punt te verduidelijken in de wet zelf. Het exact aflijnen wat wel en niet mag bij de bestudering van andersmans softwareprogramma.

Het is ook noodzakelijk om dieper in te gaan op de problematiek over de begrippen *code* en *codevorm* die in artikel 7 § 1 Softwarewet worden gebruikt. De wetgever heeft het namelijk nagelaten te omschrijven wat men hiermee bedoeld. (er werd hierover al reeds een korte beschrijving gegeven over de type codes die in software verwerkt worden, zie supra).

Software bestaat enerzijds uit de zogenaamde *broncode* (of source code) en anderzijds de zogenaamde *objectcode*. De broncode is de begrijpbare taal voor de mens, de objectcode is dit niet en enkel begrijpbaar door de computer. We kunnen de broncode eigenlijk

¹⁵⁴ Softwarevoorstel, 15 juni 1993, *Parl.St.kamer*, 1071/1 – 92/93 (G.Z. 1992-1993),19.

vergelijken met de letterlijke tekst van een lijst van programainstructies. De objectcode is het resultaat van een compilatie of assemblage van broncode van een computerprogramma. Het resultaat is de *object file*. Iemand die beschikt over de broncode van een computerprogramma zal dit computerprogramma makkelijk kunnen aanpassen aan zijn wensen en behoeften. Meestal zal deze broncode uiteraard niet prijsgegeven worden door de softwarefabrikanten. Concurrerende softwareontwikkelaars zullen proberen te achterhalen wat de broncode van het computerprogramma inhoudt. Hiervoor zal men de reeds beschreven techniek van reverse engineering toepassen. Weliswaar wordt in de Softwarewet geregeld in welke gevallen dat dit wel en niet mag. Heeft de reverse engineering tot doel om een compatibel computerprogramma te maken en deze informatie van het oorspronkelijke computerprogramma is noodzakelijk voor het tot stand brengen van de compatibiliteit, dan zal dit toegelaten zijn. Heeft men hiermee tot doel een quasi identiek programma te maken, dan zal dit verboden zijn. Dit zal op zijn beurt dan weer moeilijk te bewijzen zijn.

Artikel 7 § 1 a,b,c bepaalt de voorwaarden die de compatibiliteitsverificatie vereisen, deze zijn cumulatief:

- a. wie: *de reproductie en de vertaling worden verricht door een persoon die het recht heeft om een kopie van het programma te gebruiken, of voor zijn rekening door een daartoe gemachtigd persoon.*
- b. wanneer: *de gegevens die nodig zijn om de compatibiliteit tot stand te brengen zijn nog niet eerder snel en gemakkelijk beschikbaar gesteld voor hem.*
- c. wat: *de reproductie en de vertaling blijven beperkt tot die onderdelen van het oorspronkelijke programma die voor het tot stand brengen van deze compatibiliteit noodzakelijk zijn.*

Op artikel 7 § 1 zijn er echter een drietal begrenzings, terug te vinden in artikel 7 § 2 van de Softwarewet. Zo mag de gebruiker de verkregen compatibiliteitsinformatie niet gebruiken voor een ander doel dan voor het tot stand brengen van een de compatibiliteit met een

eigen gecreëerde software.¹⁵⁵ De gebruiker mag de verkregen compatibiliteitsinformatie ook niet doorgeven of mededelen aan derden. Hier is echter een uitzondering: in geval deze mededeling noodzakelijk is met het oog op het creëren van de compatibiliteit met het onafhankelijk gecreëerde computerprogramma.¹⁵⁶ De derde begrenzing bestaat erin dat het aan de gebruiker verboden is om de verkregen informatie te gebruiken voor de ontwikkeling of productie of het in de handel brengen van een qua uitdrukkingwijze in wezen gelijk computerprogramma, of voor andere handelingen waarmee een inbreuk op het auteursrecht wordt gepleegd.¹⁵⁷ Deze laatste bepaling zal voornamelijk gebruikt kunnen worden tegen softwarefabrikanten die *clone-software* op de markt brengen. Natuurlijk is ook hier weer de lijn zeer dun, want wat is in wezen een “qua uitdrukkingwijze in wezen gelijk computerprogramma”? Dit zal voor zeer veel discussie vatbaar zijn en werkt (rechts)onzekerheid in de hand. Rechtspraak in Nederland zei dat in beginsel nabootsing van een computerprogramma niet onrechtmatig is, tenzij zich bijzondere omstandigheden voordoen zoals daar zijn: wanneer de nabootser op bepaalde kritische punten in de softwareontwikkeling evengoed een andere weg kon inslaan of wanneer bijvoorbeeld de nabootser een inbreuk heeft gemaakt op een rechtmatig verkregen exclusief recht van de originele softwaremaker.¹⁵⁸ Een andere Nederlandse rechtbank besliste in een zaak waarbij op een totaal van 9581 programmastatements er 4037 dezelfde in het betwiste softwarepakket werden aangetroffen, dat er wel degelijk sprake was van nabootsing, daar dit niet meer op toeval kon berusten.¹⁵⁹

Aangezien de wetgever niet heeft willen beoordelen wat de draagwijdte is van “noodzakelijk” in artikel 7 van de Softwarewet, heeft hij er een derde paragraaf aan toegevoegd dat we kunnen bestempelen als een redelijkheids- of matigingsbeginsel. Ten opzichte van de gebruiker bepaalt artikel 7 § 3 dat paragraaf 1 en 2 niet op zodanige wijze mogen worden toegepast, dat een ongerechtvaardigd nadeel voor de auteursrechthebbende zou ontstaan. Ten opzichte van deze auteursrechthebbende

¹⁵⁵ Art. 7 § 2, a Softwarewet.

¹⁵⁶ Art. 7 § 2, b Softwarewet.

¹⁵⁷ Art. 7 § 2, c Softwarewet.

¹⁵⁸ Arrondissementsrechtbank Assen, 28 juli 1981, *N.J.B.*, 1982, 262.

¹⁵⁹ Arrondissementsrechtbank Amsterdam, 24 maart 1983, *Bijbl. Ind. Eig.*, 1983, 331.

anderzijds, bepaalt deze paragraaf dat de auteursrechthebbende niet mag verhinderen dat de gebruiker geniet van een normaal gebruik van het computerprogramma.

Deze bepaling helpt echter de onzekerheid niet uit de wereld, er kunnen nog steeds interpretatieproblemen ontstaan. De rechter zal ingeval van een geschil een evenwichtsoefening moeten maken tussen de rechtmatige belangen van enerzijds de auteursrechthebbende en anderzijds de gebruiker.

5. Hoe lang is er Bescherming?

De vraag hoelang er bescherming diende gegeven te worden was één van de heikele punten in de Europese Softwarerichtlijn. Het bleek namelijk dat er in de verschillende EU-lidstaten, verschillende termijnen werden gehanteerd. De harmonisatie zou dus een evenwichtsoefening worden tussen de verschillende lidstaten. Zo was de auteursrechtelijke beschermingsduur in Frankrijk 25 jaar vanaf de dag dat het computerprogramma was gemaakt.¹⁶⁰ In Duitsland werd deze beschermingsduur op 70 jaar gelegd. Men was er een hele tijd over eens dat men de beschermingsduur op een 25 tal jaar zou leggen vanaf de creatie van het computerprogramma. Evenwel werd in de uiteindelijke versie van de Softwarerichtlijn, na zeer veel gelobby van grote softwarefabrikanten, geopteerd voor een beschermingsduur van 50 jaar.¹⁶¹

De Belgische wetgever, die de richtlijn moest omzetten naar Belgisch Recht, was oorspronkelijk akkoord met de beschermingsduur van 50 jaar, toch is er op het einde van de beslissingsfase nog een amendement ingediend om het toenmalige ontwerpartikel 9 van de Softwarewet aan te passen en een beschermingsduur van 70 jaar toe te passen. Deze 70 jaar werd weliswaar niet expliciet genoemd in de Softwarewet, men heeft verwezen naar artikel

¹⁶⁰ L. SZUSKIN, "Nouvelle réglementation en matière de logiciels", *Dr.inform*, 1994, 74.

¹⁶¹ Art. 8, eerste lid Softwarerichtlijn.

2 van de Auteurswet.¹⁶² Ingevolge artikel 2 § 1 van de Auteurswet blijft de auteursrechtelijke bescherming bestaan tot 70 jaar na het tijdstip van overlijden van de auteur.¹⁶³

Indien er bijvoorbeeld twee (of meerdere) auteurs zijn van een computerprogramma dan zal de auteursrechtelijke bescherming onder artikel 2 § 1 van de Auteurswet blijven gelden tot 70 jaar na het tijdstip van overlijden van de langstlevende auteur.¹⁶⁴

Indien de auteur gekozen had om anoniem te blijven, of via een pseudoniem een computerprogramma te maken, dan blijft de auteursrechtelijke bescherming 70 jaar bestaan vanaf het moment dat dit computerprogramma voor het eerst publiekelijk is verschenen. Onder publiekelijk verschijnen verstaat men: het in verkeer brengen in de handel van het computerprogramma.¹⁶⁵ Tenzij dat de auteur zijn pseudoniem zo duidelijk is dat er geen twijfel kan bestaan dat hij de auteur van het computerprogramma is, dan zal de beschermingsduur tot 70 jaar na zijn overlijden blijven bestaan.¹⁶⁶

Als iemand na het verstrijken van de auteursrechtelijke beschermingsduur een niet in het verkeer gebracht computerprogramma voor het eerst op geoorloofde wijze in het handelsverkeer brengt, dan zal deze een beschermingsduur van 25 jaar genieten vanaf het tijdstip waarop het computerprogramma voor het eerst op geoorloofde wijze gepubliceerd is.

Deze auteursrechtelijke beschermingsduur kan men als absurd lang bestempelen. Computerprogramma's worden met andere woorden heel lang auteursrechtelijk beschermd maar tegen de tijd dat de beschermingsduur is verlopen is de techniek op zodanige wijze al zo ver gevorderd dat het helemaal geen zin heeft om een 70 jarige beschermingsduur in te lassen. Zo zal bijvoorbeeld een jonge IT-programmeur van 25 jaar die vandaag de dag een computerprogramma heeft geschreven en pas op 100 jarige leeftijd komt te overlijden nog

¹⁶² Amendement nr. 22 van de Regering: Softwarevoorstel, 30 maart 1994, *Parl.St.kamer*, 1071/8 – 92/93 (G.Z. 1993-1994), 2.

¹⁶³ 70 jaar komt overeen met de beschermingsduur die in Duitsland gold.

¹⁶⁴ Art. 2 § 2 Auteurswet.

¹⁶⁵ Art. 2 § 3 Auteurswet.

¹⁶⁶ Art. 2 § 3, tweede lid Auteurswet.

tot 70 jaar na zijn overlijden auteursrechtelijk beschermd worden. We zijn dan al in het jaar 2155 ! Zelf ben ik voorstander voor een minder lange beschermingsduur. Ook is het zo, als men op een dag die termijn in de Auteurswet zou veranderen, ook deze termijn automatisch zal gelden voor software, daar in de Softwarewet nagelaten heeft de termijn zelf te verankeren en men enkel een verwijzing heeft gemaakt naar de Auteurswet.

6. Rechtshandhaving ¹⁶⁷

Zoals in de normale gang van rechtspreken zal hier ook een onderscheid worden gemaakt naargelang de strafmaat voor inbreuken die voor het eerst worden gepleegd, of in geval van recidive. Artikelen 10 tot en met 14 van de Softwarewet handelen over de handhaving.

6.1 Non-recidive

Hier wordt er een onderscheid gemaakt tussen primaire en secundaire inbreuken op het auteursrecht, afhangende van het rechtstreeks of onrechtstreekse karakter ervan.

6.1.1 *Primaire inbreuken*

¹⁶⁷ Een meer uitgebreide analyse zie deel 5 Handhaving.

Volgens artikel 10, eerste lid van de Softwarewet worden inbreuken op het auteursrecht van een computerprogramma gesanctioneerd ¹⁶⁸ “overeenkomstig de wet”. Hiermee wordt bedoeld overeenkomstig de bepalingen van de Auteurswet¹⁶⁹ en het Strafwetboek.¹⁷⁰ De algemene beginselen van het Strafwetboek zullen dus ook toepassing vinden bij deze misdrijven. Met primaire inbreuken wordt bedoeld: de overtredingen van het auteursrecht inzake computersoftware. (zie deel 5 Handhaving)

6.1.2 *Secundaire inbreuken*

Het oorspronkelijke artikel 10, tweede lid had tot doel de beteugeling van de secundaire inbreuken op het auteursrecht. Artikel 10, tweede lid is echter geschrapt en vervangen door de nieuwe wet betreffende de bestraffing van namaak en piraterij van intellectuele eigendomsrechten van 17 mei 2007(zie supra 6.1.1). Artikel 11 van de Softwarewet werd volledig geschrapt en vervangen door artikel 33 van de wet betreffende namaak en piraterij.

Artikel 32 en 33 zeggen het volgende:

“ Art. 32.: In artikel 10 van de wet van 30 juni 1994 houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, wordt het tweede lid opgeheven.”

Art. 33. : Artikel 11 van dezelfde wet wordt vervangen als volgt :

" § 1. Met een gevangenisstraf van drie maanden tot drie jaar en met een geldboete van 100 tot 100.000 euro of met een van die straffen alleen worden gestraft degenen die een kopie van een computerprogramma in het verkeer brengen of voor commerciële doeleinden bezitten, terwijl zij weten of redelijkerwijs kunnen vermoeden dat het een onrechtmatige kopie is, dan wel middelen in het verkeer brengen of voor commerciële doeleinden bezitten die uitsluitend bestemd zijn om de ongeoorloofde verwijdering of ontwijking van de technische voorzieningen ter bescherming van het computerprogramma te

¹⁶⁸ De oorspronkelijke wet gebruikte de terminologie: “gestraft”. Artikel 10 van de Softwarewet van 30 juni 1994 is gewijzigd door de Wet betreffende de burgerrechtelijke aspecten van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten, BS 9 mei 2007 en door art 32 wet 15 mei 2007, BS 18 juli 2007.

¹⁶⁹ Inbreuken worden gestraft in de zin van namaking volgens art. 80 Auteurswet.

¹⁷⁰ Softwarevoorstel, 15 juni 1993, *Parl.St.Kamer*, 1071/1 – 92/93 (G.Z. 1992-1993),22.

vergemakkelijken. In geval van herhaling binnen vijf jaar na een in kracht van gewijsde gegane veroordeling wegens dezelfde inbreuk, worden de opgelopen straffen op het dubbel van het maximum gebracht. § 2. Wanneer de rechter een veroordeling wegens overtreding van § 1 uitspreekt, kan hij de verbeurdverklaring uitspreken van de materiële dragers waarmee de overtreding is gepleegd".

Deze strengere straffen zijn er gekomen door het toenemende kwaad dat algemeen wordt omschreven als: softwarepiraterij. Denken we maar aan de vele schoolgaande jeugd die onderling gekopieerde spelletjes verhandeld. Softwarepiraterij is dus het illegaal aanmaken van kopieën van auteursrechtelijk beschermde software (daaronder ook inbegrepen Games), die illegaal in het verkoopcircuit geraken of die illegaal worden verhandeld.¹⁷¹ Een secundaire inbreuk is het onrechtmatig en dus illegaal in het verkeer brengen van auteursrechtelijk beschermde software of het zelf in bezit hebben van illegale software (met het oog op commerciële doeleinden) wanneer men redelijkerwijze kan vermoeden dat het om een onrechtmatige kopie gaat. Bij dit laatste denken we dan vooral aan illegale , gekraakte versies van Windows, games, etc. Daders die deze inbreuk plegen lopen de kans vervolgd en bestraft te worden met een geldboete van 100 tot 100 000 Euro en een gevangenisstraf van drie maanden tot drie jaar. (te vermenigvuldigen met de wettelijke opdecimen).

Als we deze wetsbepalingen ontleden komen we tot de constatacie dat er een dubbel kenniscriterium wordt vooropgesteld: een *weten* en een *redelijkerwijze kunnen vermoeden* (ze behoren het te weten). Het gewoon in bezit hebben van een onrechtmatige kopie is op zich ook al strafbaar indien dit in het bezit hebben met het oog op commerciële doeleinden is.

Artikel 33 § 1 in fine spreekt over een andere vorm van secundaire inbreuk, namelijk de *middelen* aanwenden om de ontwijking van de technische voorzieningen ter bescherming van computersoftware te vergemakkelijken, met andere woorden worden de middelen die gebruikt worden om software te "kraken" gevisieerd.¹⁷² Ook het enkel in bezit hebben van een *middel* om te kraken kan strafrechtelijk vervolgd worden.

¹⁷¹ Art. 33 § 1 Wet betreffende de bestraffing van namaak en piraterij van intellectuele eigendomsrechten.

¹⁷² Softwarevoorstel, 17 maart 1994, *Parl.St.kamer*, 1071/6 – 92/93 (G.Z. 1993-1994), 23.

De wetgever is hier wel in de fout gegaan mijn inziens door niet te duiden wat men onder “middelen” dient te verstaan. Verstaat men hieronder alle literatuur en handleidingen waarin wordt beschreven hoe te werk te gaan om software te kraken of doelt men eerder op de softwarekraakprogramma's? Rechtspraak zal dit uitwijzen.

Als we de wet goed lezen dan zullen enkel mensen die thuiskopies hebben liggen, die illegaal of dus onrechtmatig zijn, enkel strafrechtelijk vervolgd kunnen worden indien deze daar liggen met het oog op commerciële doeleinden. We kunnen ons dan de vraag stellen of iemand die bewust computerprogramma's kopieert maar louter voor eigen gebruik gebruikt, of deze dan strafrechtelijk zal veroordeeld (kunnen) worden. Dit laatste wordt overwegend als niet toepasbaar beschouwd, echter zal men dikwijls uitgaan van een primaire inbreuk. Zo werd er in Nederland een computerhobbyist tot een geldboete veroordeeld omdat hij software had gekopieerd voor eigen gebruik. De rechtbank was van oordeel dat die persoon opzettelijk de software had gekopieerd en een inbreuk had gepleegd tegen het auteursrecht.¹⁷³

De lijn zal hier terug dun zijn en voor interpretatie vatbaar. Een persoon met 500 gekopieerde softwarepakketten kan hier de uitleg aangeven dat hij dit enkel voor persoonlijk gebruik gebruikt (of een “reservekopie” welke is toegestaan), wat mijn inziens redelijk onwaarschijnlijk lijkt. In dat opzicht kan een eigenlijke softwarepiraat proberen zijn straf te ontlopen. De wet zou hier duidelijker moeten zijn door bijvoorbeeld te stellen dat een thuisgebruiker maar een aantal kopieën van software mag hebben die een normale thuisgebruiker zou hebben. In dat opzicht kan men 500 als niet normaal interpreteren en

¹⁷³ Arrondissementsrechtbank Almelo, 12 november 1991, *Computterr.*, 1993,215., noot Thole,E.

bijgevolg op deze grond, mits bijkomende onderzoeksdaten, stellen dat we te maken hebben met een softwarepiraat.

6.2 Recidive

Bij recidive zal artikel 11 tweede lid toepassing vinden, dit artikel is integraal overgenomen van artikel 33 van de Wet betreffende de bestraffing van namaak en piraterij van intellectuele eigendomsrechten. Indien een recidivist 5 jaar na zijn veroordeling terug wordt bestraft, dan zal zijn straf oplopen tot het dubbel van het maximum.

6.3 Verbeurdverklaring

Wanneer een rechter een veroordeling uitspreekt wegens overtreding van de primaire of secundaire inbreuken, dan kan hij volgens artikel 11 § 2 alle materiële dragers waarmee de overtreding is gepleegd verbeurd verklaren. De wetgever heeft voor dit artikel inspiratie geput uit artikel 41 van de Wet verwerking Persoonsgegevens.¹⁷⁴ Zoals zo vaak in de Softwarewet, wordt er ook hier geen duidelijke omschrijving gegeven wat men onder “materiële drager” dient te verstaan.

Een logische analyse van het woord “materiële” drager brengt ons tot volgende definitie: met materiële drager bedoelen ze de hardware die nodig is om de inbreuken te realiseren en welke via een bepaald proces ook toelaten om “het gekopieerde” op te slaan. Concreet zullen hier onder vallen: de oude floppy discs, de hard disk drive (harde schijf), een datatape (Zipptapes), cd-romschrijver (DVD of DR-R)¹⁷⁵ Men kan zich de vraag stellen waar de grens ligt tussen een materiële en immateriële drager. De wet spreekt enkel over materiële drager. Als immateriële drager kunnen we catalogeren de pc desktop of de laptop zelf. De hard disk waarop de software staat beschouwen we in dit opzicht als de materiële drager. Nu bij onderzoek naar piraterijpraktijken zal men meestal het gehele systeem, zijnde de

¹⁷⁴ Softwarevoorstel, 17 maart 1994,, *Parl.St.kamer*, 1071/6 – 92/93 (G.Z. 1993-1994), 23.

¹⁷⁵ CD-R staat voor CD-rewritable, een cd-rom die steeds herschrijfbaar is.

desktopcomputer of de laptop , meenemen voor onderzoek en er later de harddisk uithalen en laten vernietigen. De overige componenten (de rest van de PC of laptop) dienen in beginsel teruggegeven te worden, in de praktijk is dit meestal niet het geval. De rechter heeft namelijk de bevoegdheid om het woord “materiële drager” te interpreteren. Zo zou hij toch kunnen besluiten ook de andere componenten, zijnde de PC, laptop, ed te laten verbeurd verklaren.

Ikzelf ben de mening toegedaan dat ook de immateriële drager , zijnde de laptop, PC, Server, ook bij de verbeurdverklaring moet begrepen worden, het heeft immers bijgedragen tot het proces van softwarepiraterij, zonder deze componenten zou men niet in zijn opzet kunnen slagen. Bij de ontmanteling van een drugplantage met cannabisplanten wordt de gehele installatie ook verbeurd verklaart en niet enkel de plantjes, dit zou mijn inziens ook moeten gebeuren bij softwarepiraterij inbreuken. Het lijkt me aangewezen dat men in de wet zou stipuleren wat nu exact onder “materiële” drager dient te verstaan, om interpretatieproblemen te vermijden.

7. Overgangsrecht

De Softwarewet zal van toepassing zijn op alle softwareprogramma's die voor de inwerkingtreding van de Softwarewet al reeds bestonden. Dus computerprogramma's gemaakt voor datum van 6 augustus 1994.¹⁷⁶ Er dient rekening mee gehouden te worden dat bijvoorbeeld gestelde exploitatiehandelingen wel nog zullen gelden.

¹⁷⁶ Artikel 12, tweede lid Softwarewet.

8. Bevoegde rechtbank?

Het originele artikel 13 van de Softwarewet handelt over welke rechtbank bevoegd is *ratione materiae* en *ratione loci*. Dit artikel is echter geschrapt door artikel 33 van de wet van 19 april 2007 : “Wet betreffende de burgerrechtelijke aspecten van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten”.¹⁷⁷ Over de bevoegdheid van rechtbanken is een apart deel ingevoegd. Deel 5 zal hierover handelen. (zowel auteursrechtelijke inbreuken als inbreuken op softwareoctrooien). Ook de eventuele mogelijkheid van arbitrage wordt hier besproken alsook nog eens een herhaling van de mogelijke te volgen procedures en strafmaat.

9. Verhouding tussen de Softwarewet en de Auteurswet

De Belgische wetgever heeft er dus voor gekozen een aparte wet in het leven te roepen die de bescherming van Software regelt. Deze wet is tot stand gekomen naast de Auteurswet. In Nederland is het bijvoorbeeld zo dat de Softwarerichtlijn omgezet is in de auteurswet, zoals de Europese richtlijn het eigenlijk bedoeld had.¹⁷⁸

We kunnen ons dan ook de vraag stellen wat hun onderlinge verhouding is in België. Het is namelijk zo dat de Softwarewet eigenlijk slechts een aantal fundamentele problemen in verband met de auteursrechtelijke bescherming van computerprogramma's regelt. Niet alle aspecten van bescherming komen hierin aan bod. Aspecten die niet geregeld worden door de Softwarewet, worden misschien wel geregeld door de Auteurswet. We kunnen er dus van spreken dat de Softwarewet en de Auteurswet zich tot elkaar verhouden als een *lex specialis* (Softwarewet) tegen opzichte van *lex generalis* (de Auteurswet). Hieruit volgt dat voor de bescherming van software eerst en vooral moet gekeken worden naar de Softwarewet,

¹⁷⁷ Wet 9 mei 2007 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten, *BS* 10 mei 2007, 25704; err. *BS* 14 mei 2007.

¹⁷⁸ Art. 10 lid 1, 12° Nederlandse Auteurswet.

indien deze geen voldoende oplossing biedt, dan zal men moeten gaan kijken naar de Auteurswet en meer bepaald die artikelen die van toepassing zijn op letterkundige werken. Zo zal bij afwezigheid, in de Softwarewet, van bepalingen die het contracteren in verband met software regelen, de regels inzake auteurscontracten uit de Auteurswet van toepassing zijn. Er dient er wel op gewezen te worden dat men dit met zeer grote voorzichtigheid moet benaderen. Men mag geen regels uit de Auteurswet toepassen indien deze op één of andere wijze in conflict kunnen komen te liggen met bepalingen uit de Softwarewet. Dit is het gevolg van de *lex specialis* ten opzichte van de *lex generalis*.

Het had mijn inziens toch beter geweest om een volledige zelfstandige wet te besteden aan de problematiek in verband met software. Zo wordt elke discussie die kan ontstaan in de kiem gesmoord. Bij lezen van rechtsleer is het ook duidelijk dat niemand echt heel diep ingaat op de problematiek van software en de verhouding tussen de Softwarewet en het auteursrecht. Zelfs op de officiële juridat site met de geconsolideerde wetgeving van België is men vergeten artikel 13 van de Softwarewet up to date. Daar staat verkeerdelijk nog het oude artikel 13, dat ondertussen in opgegeven.¹⁷⁹

10. Tussentijds besluit

We kunnen vaststellen dat de Softwarewet eigenlijk een bijna getrouwe weergave is geworden van de Softwarerichtlijn. Toch heeft men er in België redelijk lang over gedaan om een Softwarewet op poten te stellen, en daar ze inhoudelijk niet zoveel verschilt van de Softwarerichtlijn, is dit toch wel enigszins verwonderlijk te noemen.

Bij onderzoek van de Softwarewet zijn we ook tot de constatacie gekomen dat de wetgever het (bewust?) heeft nagelaten om bepaalde termen beter te definiëren. Ze hebben als het ware open normen ingevoegd om zo de rechter de mogelijkheid te geven deze te

¹⁷⁹http://www.juridat.be/cgi_loi/loi_a.pl?language=nl&caller=list&cn=1994063036&la=n&fromtab=wet&sql=dt=%27wet%27&tri=dd+as+rank&rech=1&numero=1.

interpreteren. Waarschijnlijk heeft men dit gedaan omdat de Softwarewereld en de IT wereld in het algemeen onderhevig is aan snelle veranderingen. Toch was het wezenlijk beter geweest termen als “middelen”, “noodzakelijk” en “materiële drager” iets of wat beter te omschrijven daar deze nu heel wat rechtsonzekerheid en betwisting met zich meebrengen.

Als men de Softwarewet analyseert kan men de indruk krijgen dat de auteursrechthebbende best heel goed beschermd wordt en dat hij veel macht heeft. Dit moet men enigszins relativiseren daar de rechter op vele vlakken een matigingsbevoegdheid heeft. Als de rechter vaststelt dat bijvoorbeeld een maker van software in dienstverband, en zodoende enkel over de morele rechten beschikt, zijn recht op zodanige wijze aanwendt om zo zijn werkgever het leven zuur te maken, dan zal de rechter een bijsturende rol vertolken om toch enigszins een evenwicht te vinden. Dit zowel in de relatie werknemer vs werkgever als in de relatie auteursrechthebbende vs gebruiker.

Men kan zich ook de vraag stellen of de beschermingsduur van 70 jaar na overlijden van de maker ook niet absurd lang is. Mijn inziens was een 25 jarige bescherming meer dan voldoende geweest.

11. Nieuwe Softwarerichtlijn

Op 23 april 2009 is er een nieuwe Softwarerichtlijn gekomen namelijk richtlijn: 2009/24/EG die de Softwarerichtlijn 91/250/EEG uit 1991 vervangt . Doel van de nieuwe richtlijn is om de diverse nadere amendementen op de richtlijn uit 1991 te consolideren. Dit zal in de praktijk niet zoveel veranderen, maar het is een bewijs dat er steeds nog aandacht is voor de auteursrechtelijke bescherming van software. Verwijzingen naar de oude richtlijn worden vervangen door verwijzingen naar de nieuwe richtlijn en gelezen volgens volgende concordantietabel¹⁸⁰:

¹⁸⁰ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:111:0016:0022:NL:PDF>.

BIJLAGE II

Concordantietabel

Richtlijn 91/250/EEG	De onderhavige richtlijn
Artikel 1, leden 1, 2 en 3	Artikel 1, leden 1, 2 en 3
Artikel 2, lid 1, eerste zin	Artikel 2, lid 1, eerste alinea
Artikel 2, lid 1, tweede zin	Artikel 2, lid 1, tweede alinea
Artikel 2, leden 2 en 3	Artikel 2, leden 2 en 3
Artikel 3	Artikel 3
Artikel 4, aanhef	Artikel 4, lid 1, aanhef
Artikel 4, onder a)	Artikel 4, lid 1, onder a)
Artikel 4, onder b)	Artikel 4, lid 1, onder b)
Artikel 4, onder c), eerste zin	Artikel 4, lid 1, onder c)
Artikel 4, onder c), tweede zin	Artikel 4, lid 2
Artikelen 5, 6 en 7	Artikelen 5, 6 en 7
Artikel 9, lid 1, eerste zin	Artikel 8, eerste alinea
Artikel 9, lid 1, tweede zin	Artikel 8, tweede alinea
Artikel 9, lid 2	Artikel 1, lid 4
Artikel 10, lid 1	—
Artikel 10, lid 2	Artikel 9
—	Artikel 10
—	Artikel 11

Om meer inzicht te verschaffen heb ik hieromtrent naar verschillende geleerden en mensen met kennis van zaken een email gestuurd met de vraag wat de eigenlijke nieuwigheid is in deze “nieuwe” Softwarewet. Ze wisten mij te vertellen dat er in wezen niets inhoudelijk is veranderd en het enkel om een gecodificeerde versie gaat. In overweging 1 van de “nieuwe” Softwarewet van 2009 lezen we het volgende: *“Ter wille van de duidelijkheid en een rationele ordening van de tekst dient tot codificatie van deze richtlijn te worden overgegaan.”*

Deel 3. Alternatieve beschermingsweg: octrooi op software

1. inleiding

Octrooien zullen dienst doen om de uitvinder van een bepaalde creatie/uitvinding te belonen voor hetgeen hij heeft gecreëerd door middel van creatieve inspanningen. Octrooien zullen als het ware een stimulans zijn voor innovatie.¹⁸¹ Een octrooi of patent zal een tijdelijk en exclusief recht op een uitvinding van een nieuw product verschaffen.¹⁸² Het is met andere woorden een uitgebreide bescherming, die via een lange en vaak dure weg kan bekomen worden. Dit in tegenstelling tot een auteursrechtelijke bescherming, deze krijgt men zonder formaliteiten te vervullen. Een auteursrechtelijke bescherming zal in de tijd ook veel langer gelden, namelijk tot 70 jaar na overlijden van de rechthebbende, de bescherming verleend aan een octrooi zal zo lang niet gelden.¹⁸³ Het Hof van justitie verwoorde het begrip “octrooi” als volgt *“ter zake van octrooien de industriële eigendom met name tot specifiek voorwerp heeft de octrooihouder, ter beloning van des uitvinders creatieve inspanning, het uitsluitende recht te verschaffen om een uitvinding hetzij rechtstreeks hetzij door licentieverlening aan derden, te gebruiken voor de vervaardiging en het als eerste in het verkeer brengen van produkten van nijverheid, alsmede het recht zich tegen inbreuken te verzetten.”*¹⁸⁴ Een billijkheids- en utiliteitsbeginsel liggen aan de basis voor het verlenen van de bescherming op uitvindingen. Men wil enerzijds de uitvinder belonen voor zijn inspanningen en anderzijds voor het naar buiten brengen (openbaarmaking) van zijn uitvinding.¹⁸⁵ Het niet naar buiten brengen van zijn uitvinding zou de economische en technische vooruitgang belemmeren en staat dus rechtlijn tegenover het algemene belang en de stimulatie van innovatie. We dienen deze materie nu toe te passen op software. We zullen ons de vraag moeten stellen of software in al zijn vormen octrooieerbaar is in België, en of België zoals bij de auteursrechtelijke bescherming, afhangt van Europese richtlijnen of andere verdragen. Het zal blijken dat het een zeer moeilijke materie betreft waar nog steeds

¹⁸¹ G. TRITTON, R. DAVIS, et al., *Intellectual property in Europe*, London, Sweet & Maxwell, 2008, 707.

¹⁸² I. GOVAERE, *The use and abuse of intellectual property rights in E.C. law*, Londen, Sweet & Maxwell, 1996,

¹⁸³ M. SUCKER, “The Software Directive – Between the Combat against Piracy and the Preservation of Undistorted Competition” in *A handbook of European Software Law*, Londen, Oxford University Press, 1993, 12-13.

¹⁸⁴ HvJ, 31 oktober 1974, 15/74, Centrafarm BV en Adriaan de Peijper tegen Sterling Drug Inc., *Jur.* 1974, 01147.

¹⁸⁵ Ch., GIELEN, (ed.), *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*, Deventer, Kluwer 2007, 13.

zeer veel onduidelijkheid over bestaat tot op heden. Het is noodzakelijk om ook deze problematiek op Europees niveau toe te lichten, zelfs een uitloper naar de Verenigde Staten van Amerika is op zijn plaats om de geldende regels in België te kunnen plaatsen en om meer inzicht te kunnen verwerven in deze problematiek.

Reeds in de jaren 80 was er al een hevige discussie aan de gang of software al dan niet octrooieerbaar was. Vooral FLAMEE en VANDENBERGHE hadden in respectievelijk hun boeken *“octrooieerbaarheid van software”* en *“bescherming van computersoftware”* hier heel wat aandacht voor. Het heeft weinig zin om de hele ontstaansgeschiedenis van deze polemiek uit de doeken te doen, daar enkel het huidige resultaat en stand van zaken ter zake doet. We beperken ons in deze Masterproef er dan ook toe grosso modo de laatste tien jaar van deze problematiek onder de loupe te nemen.

Zoals zal blijken hinkt Europa steeds achterop in de materie over octrooien. Landen als V.S.A. en Japan hebben andere (betere?) visies ontwikkeld. Het gevaar bestaat er in dat Europa zich te zeer gaat isoleren, wat de economie en de innovatie op gebied van software niet tengoede zal komen. De laatste 25 jaar is de branche van de software echt beginnen “boomen”, deze evolutie is het gevolg van de explosie van de informatiemaatschappij die voor een belangrijk deel steunt op nieuwe ontwikkelde software. Van het Europees Octrooibureau (E.O.B.)¹⁸⁶ en de Europese Commissie wordt verwacht dat ze op deze ontwikkelingen inspelen en dat ze deze in goede banen kan leiden in de EU. Dit zijn twee totaal onafhankelijke organen die weinig met elkaar te maken hebben. Een korte ontstaansgeschiedenis is hier misschien wel op zijn plaats : Het Europees Octrooibureau werd opgericht ingevolge het “Verdrag van Straatsburg betreffende de eenmaking van enige beginselen van het octrooirecht” op 27 november 1963 en het “Verdrag inzake de verlening van Europese octrooien” van 5 oktober 1973. Beide verdragen kwamen tot stand binnen het kader van de Raad van Europa.¹⁸⁷ De Europese Commissie is de uitvoerende tak van de EU.

¹⁸⁶ Engelse benaming: European Patent Office: EPO.

¹⁸⁷ M.C. JANSSENS, “Bescherming van computerprogramma’s: (lang) niet alleen maar auteursrecht”, *TBH* 1998, 421.

Momenteel zijn er 36 EOVL leden die zich aansluiten bij het verdrag van 5 oktober 1973.¹⁸⁸ (zie kaartje)¹⁸⁹. Er weze opgemerkt dat het EOVL (of de meer gebruikelijke Engelse benaming: EPC, European Patent Convention) aan een wijziging is onderhevig geweest. In 2000 werden er meerdere formele wijzigingen doorgevoerd, daarom dat men ook spreekt van verdrag EPC2000. Inhoudelijke eisen, die de octrooieerbaarheid van een uitvinding voor een Europees octrooi bepalen, zijn niet veranderd. Een deel van de formele wijzigingen verbeteren echter de mogelijkheden van octrooiaanvragers. Het nieuwe EPC2000 is sinds 13 december 2007 van kracht.

Code	Lid-Staat	Sinds
AT	Oostenrijk	1 mei 1979
BE	België	7 oktober 1977
BG	Bulgarije	Van de 1 juli 2002
CH	Zwitserland	7 oktober 1977
CY	Cyprus	1 april 1998
CZ	Tsjechische Republiek	Van de 1 juli 2002
DE	Duitsland	7 oktober 1977
DK	Denemarken	1 jan 1990
EE	Estland	Van de 1 juli 2002
ES	Spanje	1 oktober 1986
FI	Finland	De 1 maart 1996
FR	Frankrijk	7 oktober 1977
GB	Verenigd Koninkrijk	7 oktober 1977
GR	Griekenland	1 oktober 1986
HR	Kroatië	1 januari 2008
HU	Hongarije	Van de 1e januari 2003
IE	Ierland	De 1 augustus 1992
IS	IJsland	1 nov. 2004
IT	Italië	1 dec 1978
LI	Liechtenstein	1 apr 1980
LT	Litouwen	1 december 2004
LU	Luxemburg	7 oktober 1977
LV	Letland	1 juli 2005
MC	Monaco	1 dec 1991
MK	Voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië	De 1 januari 2009
MT	Malta	De 1 maart 2007
NL	Nederland	7 oktober 1977
NO	Noorwegen	1 januari 2008
PL	Polen	1 mar 2004
PT	Portugal	De 1 januari 1992
RO	Roemenië	1 maart 2003
SE	Zweden	De 1 mei 1978
SI	Slovenië	1 december 2002
SK	Slowakije	Van de 1 juli 2002
SM	San Marino	1 jul 2009
TR	Turkije	De 1 november 2000

¹⁸⁸ Europees Octrooi Verdrag.

¹⁸⁹ <http://www.epo.org/about-us/epo/member-states.html>.

Het Europees Octrooi is een octrooi uitgereikt door het Europees Octrooibureau (EOB). Het EOVerdrag legt de regels vast omtrent het uitgeven van dergelijk octrooien. België heeft zich voor zijn octrooiwet geïnspireerd op dit Europees OctrooiVerdrag, in die mate zelfs dat ze het bijna letterlijk hebben overgenomen. De eerste octrooiwet in België dateert van 21 mei 1954 maar werd vervangen door een nieuwe wet op de uitvindingsoctrooien, de wet van 28 maart 1984, die in werking is getreden op 1 januari 1987.¹⁹⁰ België heeft daarnaast, zoals zonet kort aangegeven, een aantal verdragen goedgekeurd: het Verdrag tot Samenwerking inzake Octrooien, opgemaakt te Washington op 19 juni 1970 en goedgekeurd door de wet van 8 juli 1977¹⁹¹ (het Patent Cooperation Treaty: PCT) en het Verdrag van 5 oktober 1973 inzake de verlening van Europese Octrooien. Dit laatste verdrag dat het Europees OctrooiVerdrag wordt genoemd (EOV) heeft de mogelijkheid voor een Europees octrooi tot stand gebracht, zoals zonet even aangegeven.(zie verder hoofdstuk 8 “octrooibescherming buiten België).¹⁹² De vraag die we dienen te onderzoeken is of software nu octrooieerbaar is of niet, en indien dit een positief antwoord heeft, in welke gevallen software octrooieerbaar is en welke rechtsgevolgen daar aan vasthangen.

2. Software: octrooieerbaar of niet ?

Zoals in deel 2 omschreven worden computerprogramma's in België beschermd door het auteursrecht (meer specifiek door de Softwarewet) door hun assimilatie met literaire werken. Dit is zo geregeld in elk land van de Europese Unie, door de toepassing van de Richtlijn uit 1991. In België werd deze richtlijn omgezet in de wet betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's.¹⁹³

Sinds de jaren 90, niet voor niets de tijd dat softwarebedrijven als paddenstoelen uit de grond schoten, is er een groeiend ongenoegen bij diezelfde informatica en software-

¹⁹⁰ De Belgische Octrooiwet (BOW) zal enkel exclusieve rechten voor het Belgische grondgebied verlenen (territorialiteitsbeginsel).

¹⁹¹ Verdrag tot Samenwerking inzake Octrooien, BS 30 september 1977.

¹⁹² E. DIRIX, Y.MONTANGIE en H. VVANHEES, *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*, Mortsel, Intersentia, 2008,198.

¹⁹³ Wet van 30 juni 1994 houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese Richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, BS 27 juli 1994, 19315-19347.

industrie over de beperkingen die de auteursrechtelijke bescherming met zich meebrengt. Zoals al eerder aangegeven beschermt het auteursrecht enkel de uitdrukkingswijze van een computerprogramma. De ideeën en beginselen die aan de grondslag liggen van deze computerprogramma's, vallen daar niet onder.

Artikel 9 van de Europese Richtlijn betreffende computerprogramma's laat andere wettelijke bepalingen, bijvoorbeeld die betreffende het octrooirecht, onverlet.¹⁹⁴ Er wordt algemeen aanvaard dat octrooien een rechtszekere en stevigere rechtsbescherming bieden. Er wordt namelijk bescherming verleend aan specifieke aspecten van een computerprogramma, met name de functionele elementen en de realisatie van ideeën en innovatieve concepten. In tegenstelling tot de auteursrechtelijke bescherming zullen bij octrooien dus ook de ideeën en beginselen die aan de basis liggen van een computerprogramma beschermd kunnen worden.

Bij octrooien zal men zich ook kunnen beschermen tegen "reverse engineering" en men zal ook derden, die met een zelfde idee op de proppen komen kunnen terugfluiten.¹⁹⁵ Octrooirechten bieden ook een betere bescherming voor softwarebedrijven die een licentiepolitiek willen uitbouwen, dit in de zin dat die softwarebedrijven aan geïnteresseerde licentienemers een grotere zekerheid kunnen bieden nopens de in de licentie gegeven rechten.

Zoals bij de auteursrechtelijke bescherming het geval was zal ook hier de TRIPS-overeenkomst een internationaal draagvlak bieden op het vlak van octrooirechtelijke (software)bescherming.¹⁹⁶ In tegenstelling tot in de EO¹⁹⁷ en de BOW¹⁹⁸ is er in het TRIPS geen formele uitsluiting van computerprogramma's als voorwerp van octrooibescherming,

¹⁹⁴ Artikel 9 Europese Richtlijn: 1. Deze richtlijn laat andere wettelijke bepalingen zoals die betreffende octrooien, merken, oneerlijke mededinging, bedrijfsgeheim, het overeenkomstenrecht en de bescherming van halfgeleiderprodukten, onverlet. Elk contractueel beding dat strijdig is met artikel 6 of met de in artikel 5, leden 3 en 5, bedoelde uitzonderingen, is nietig. 2. De bepalingen van deze richtlijn gelden eveneens voor programma's die vóór 1 januari 1993 gemaakt zijn, onverminderd vóór die datum verrichte handelingen en verworven rechten.

¹⁹⁵ M.C. JANSSENS, "Bescherming van computerprogramma's: (lang) niet alleen maar auteursrecht", *TBH* 1998, 421.

¹⁹⁶ G. VAN OVERWALLE, "TRIPS en het octrooirecht", *IRDI* 1997, 222.

¹⁹⁷ Europees Octrooi Verdrag ook wel EPC (European Patent Convention) genoemd, voluit: Verdrag inzake de verlening van Europese Octrooien van 5 oktober 1973, *BS* 7 oktober 1977.

¹⁹⁸ Belgische Octrooi Wet, *BS* 9 maart 1985. In werking getreden op 1 januari 1987. (deze wet werd meermaals gewijzigd, laatste wijziging op 22 december 2008, *BS* 29 december 2008)

ook niet voor computerprogramma's als zodanig. Het TRIPs voorziet zelfs niet in een facultatieve uitsluiting. Artikel 27 van het TRIPs bepaalt het voorwerp voor octrooieerbaarheid. Het stelt:

“octrooieerbaar zijn uitvindingen, producten dan wel werkwijzen, op alle gebieden van de technologie, mits zij nieuw zijn, op uitvinderswerkzaamheid berusten en industrieel kunnen worden toegepast” met andere woorden, volgens het TRIPs zullen uitvindingen van computerprogramma's in aanmerking komen voor een octrooi indien zij voldoen aan de vereiste van nieuwigheid, uitvinderswerkzaamheid en industriële toepasbaarheid.

Dit laatste is de visie van voorstanders van octrooieerbaarheid van software, in het TRIPs wordt namelijk geen expliciete verwijzing/uitsluiting gemaakt naar software! Het EOV en bijgevolg ook de BOW bepalen wel expliciet dat computerprogramma's niet octrooieerbaar zijn.¹⁹⁹ (al is er een interpretatiemogelijkheid bij de term “als zodanig”, daarover zo dadelijk meer) . Bijgevolg is er discussie tussen TRIPs , die niets vermeld, en het EOV en het BOW die wel expliciet zijn. Dit laat de deur open voor discussie tussen voor- en tegenstanders.

Om de gehele problematiek nog beter te kunnen kaderen dienen we te kijken naar Amerika, en hoe men daar omgaat met het octrooieren van Software.

In Amerika vermeed de U.S.P.T.O, het Amerikaanse Patent and trademark Office, tot in de jaren '70 het verlenen van softwareoctrooiën. De reden hiervoor is dat deze instantie software enkel zag als mathematische algoritmen.²⁰⁰ De VS Supremecourt had dit ook zo verwoord in de zaken Gottschalk versus Benson²⁰¹ en Parker versus Flook²⁰². De Supremecourt is echter van idee veranderd enige tijd later. In de zaak Diamond versus Diehr²⁰³ was de court van mening dat een uitvinding niet noodzakelijk niet octrooieerbaar

¹⁹⁹ Zie art. 52 (2) c) EVO en art. 3 § 1 BOW en art. 52 (3) EVO en art. 3 § 2 BOW voor het “als zodanig”

²⁰⁰ B. DE VUYST, *Handboek octrooiën*, Brugge, die Keure, 2006, 123.

²⁰¹ 409 U.S. 63, 1972. Meer info op: <http://digital-law-online.info/cases/175PQ673.htm> , geconsulteerd op 12 april 2010.

²⁰² 437 U.S. 584, 1978. Meer info op: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=437&invol=584> , geconsulteerd op 12 april 2010.

²⁰³ 450 U.S. 175, 1981. Meer info op: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=450&invol=175> , geconsulteerd op 12 april 2010.

was omdat het van software gebruikmaakte. In casu ging het om een uitvinding die een computer gebruikte om te berekenen wat de maximale hitte mocht zijn bij het behandelen van rubber. De Supremecourt kwam hier terug op de eerdere stelling dat software enkel mathematische algoritmes waren, de court stelde dat het hier om een werkwijze ging om rubber aan te maken, waarbij software een hulpmiddel was. Door deze zaak hebben de rechtbanken in de V.S.A en de U.S.P.T.O de bescherming van software een breder draagvlak gegeven.²⁰⁴ Sinds een zaak in 1988 waarin voor een software dat voor een beleggingsadvies de meest optimale belegging berekende, een octrooi werd toegekend, is het in Amerika mogelijk een octrooi te verkrijgen voor mathematische formules en business methodes.²⁰⁵ Men ging er vanaf dan vanuit dat er geen algemene uitsluiting voor octrooien op software bestond in de V.S.A, en dat uitvindingen (ook software) octrooieerbaar zijn indien zij een nuttig, concreet en tastbaar resultaat hebben. Met andere woorden is het voldoende dat de uitvinding “bruikbaar” is. Sinds 1996 heeft de V.S.A ook richtlijnen²⁰⁶ ingevoerd om grote cowboyachtige toestanden te vermijden, na publicatie van de “Examinations Guidelines for Computer-Related Inventions”. Deze richtlijnen leggen een bepaald stramien vast dat best gevolgd wordt. In een eerste fase moet worden vastgesteld wat juist het onderwerp is van de uitvinding waarvoor een octrooi wordt aangevraagd. Als tweede stap wordt er een grondig onderzoek gevoerd naar de bestaande stand van de techniek en als laatste dient men na te gaan of de uitvinding die men wil octrooieren tot de categorie van de octrooieerbare onderwerpen behoort en of de uitvinding in haar geheel bekeken “useful in the “technological arts” is. Het moet met andere woorden om meer gaan dan een conceptidee.²⁰⁷ Paragraaf 101 van de Guidelines beschrijft de wijze waarop software tot een uitvinding kan gecatalogeerd worden. Het onderwerp van de uitvinding moet tot een octrooieerbare categorie behoren, vereiste: “machine, process, article of manufacture”. De software zal dus als uitvinding aanvaard worden indien in de conclusie een machine of apparaat (“machine”) wordt beschreven. Als “process” wanneer een geheel van te volgen specifieke operationele stappen wordt beschreven die door behulp van een computer moeten worden uitgevoerd. Een “article of manufacture” kan betrekking hebben op een

²⁰⁴ B. DE VUYST, *Handboek octrooien*, Brugge, die Keure, 2006, 124.

²⁰⁵ Beslissing in de zaak State Street bank and Trust corporation versus Signature Financial Group Inc.

²⁰⁶ 61 Fed. Reg. 7478-7492. De tekst is tevens raadpleegbaar via de U.S.P.T.O website.: <http://www.uspto.gov/web/offices/pac/compexam/examcomp.htm> , geconsulteerd: 14 april 2010.

²⁰⁷ M.C. JANSSENS, “Bescherming van computerprogramma’s: (lang) niet alleen maar auteursrecht”, *TBH* 1998, 431.

opslagkaart of geheugenkaart dat door een computer kan worden gelezen. Dit laatste is zeer belangrijk. Het komt erop neer dat alle middelen waarop gegevens kunnen worden opgeslagen, we denken dan aan USB sticks, RAM EN ROM geheugens, de oude floppy disks als “article of manufacture” voorwerp kunnen zijn van een octrooiaanvraag. De voorwaarde is wel dat deze middelen data bevatten, die een computer op een vooraf bepaalde wijze doen functioneren²⁰⁸. Als voorbeeld kunnen we aanhalen: een op een flashdisk opgeslagen tekstverwerkingsprogramma, eens de flashdisk ingeplugd in de computer zal men de computer op een bepaalde manier laten werken en het programma kunnen gebruiken.²⁰⁹ Worden wel uitgesloten van softwareoctrooien: een compilatie of verzameling van data, een CD-ROM waarop een artistieke creatie staat (bv muziek) of een werkwijze die enkel abstracte ideeën weergeeft(bv een wiskundige vergelijking). Er zal onderzocht worden of de onderliggende werkwijze en de materie octrooieerbaar zijn. Het spreekt voor zich dat de uitvinding ook zal getoetst moeten worden aan de normale vereiste van “novelty” en “nonobviousness”.

In Europa, waarop België zich zal baseren, is de situatie enigszins anders. In het EOV en de BOW kent men geen mogelijkheid om software te octrooieren. Computerprogramma's zijn er expliciet uitgesloten van octrooieerbaarheid.²¹⁰ Zo zullen computerprogramma's niet octrooieerbaar zijn omdat ze niet “als uitvinding” beschouwd zullen worden, zelfs al zijn ze nieuw, inventief en industrieel toepasbaar.²¹¹ Over het “waarom” software in deze setting niet octrooieerbaar is bestaat veel onduidelijkheid.²¹² In de voorbereidende werken was men van mening dat een computerprogramma slechts een intellectuele methode, een abstract idee of een wiskundig algoritme voor de oplossing van een probleem zonder technisch effect was.

Echter via rechtspraak van het EPO board of appeal (European Patent Office) is er een flexibele interpretatie van artikel 52 E.V.O die een ruimere interpretatie geeft aan de

²⁰⁸ “where the storage medium so configured causes a computer to operate in a specific and predefined manner”.

²⁰⁹ M.C. JANSSENS, “Bescherming van computerprogramma's: (lang) niet alleen maar auteursrecht”, *TBH* 1998, 431.

²¹⁰ Art. 52 (2) c) E.V.O.

²¹¹ M.C. JANSSENS, “Bescherming van computerprogramma's: (lang) niet alleen maar auteursrecht”, *TBH* 1998, 423.

²¹² *Ibid.*

bewoordingen “technisch karakter” als restrictieve benadering van de woorden “als zodanig” (as such).²¹³

Deze interpretatie is voor België ook van Belang en meer bepaalt voor de interpretatie van artikel 3 BOW dat gelijklopend is aan het artikel 52 EVO.²¹⁴

In de Regels en Richtlijnen²¹⁵ over de EOV zal men terugvinden dat een uitvinding moet getuigen van een “technical character” of een “technical effect”. Hieruit zal volgen dat de uitsluitingsbepaling niet langer een hinderpaal is voor computersoftware die geïmplementeerd is en die in zijn geheel een technische bijdrage levert tot de stand van de techniek. Het gevolg is dat vele softwarebedrijven een achterpoortje gevonden hebben en hun softwareoctrooiaanvraag zo zullen formuleren al is het een software die geïmplementeerd is en die een technische bijdrage levert. Bij de beoordeling of men een octrooi al dan niet verleent houdt men rekening met de uitvinding in zijn geheel, en niet de software apart. Komen dus in aanmerking voor octrooieerbaarheid: machines of apparaten waarvan de werking wordt aangestuurd door een computerprogramma alsook de door een computerprogramma gecontroleerde werkwijze van een computer.²¹⁶

De EPO zal met andere woorden de Europese softwarehuizen proberen niet teveel achter te stellen op de Amerikaanse, waar zoals al uiteengezet de beperking op softwareoctrooien niet geldt zoals in Europa en België (nuance: of toch niet zo eng als in Europa). Men zal in bepaalde gevallen dus wel softwareoctrooien verlenen.

²¹³ Art. 52 EVO: 1) European patents shall be granted for any inventions, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are susceptible of industrial application. (2) The following in particular shall not be regarded as inventions within the meaning of paragraph 1:(a) discoveries, scientific theories and mathematical methods;(b) aesthetic creations;(c) schemes, rules and methods for performing mental acts, playing games or doing business, **and programs for computers**;(d) presentations of information.(3) Paragraph 2 shall exclude the patentability of the subject-matter or activities referred to therein only to the extent to which a European patent application or European patent relates to such subject-matter or activities **as such**

²¹⁴ Art. 3 EVO § 1. In de zin van artikel 2 worden in het bijzonder niet als uitvindingen beschouwd: 1) ontdekkingen alsmede natuurwetenschappelijke theorieën en wiskundige methoden; 2) esthetische vormgevingen; 3) stelsels, regels en methoden voor het verrichten van geestelijke arbeid, voor het spelen of voor de bedrijfsvoering, **alsmede computerprogramma's**; 4) presentatie van gegevens. § 2. De bepalingen van § 1 sluiten de octrooieerbaarheid van de aldaar genoemde onderwerpen of werkzaamheden alleen dan uit voor zover de octrooiaanvraag of het <octrooi> betrekking heeft op een van die onderwerpen of werkzaamheden **als zodanig**.

²¹⁵ Uitvoeringsreglement van het Verdrag inzake de verlening van Europese octrooien, zoals laatst gewijzigd op 5 december 1996.

²¹⁶ M.C. JANSSENS, “Bescherming van computerprogramma's: (lang) niet alleen maar auteursrecht”, *TBH* 1998, 424.

In de zaak Vicom versus Computer Related Invention²¹⁷ werd voor een eerste maal een (software)octrooi toegekend voor een technisch proces. Het was een procedé waarin een algoritme in een proces toeliet om satellietbeelden digitaal te bewerken door een conventionele computer²¹⁸. Het wiskundig algoritme, dat aan de basis lag van de software die geïmplementeerd werd, was als zodanig niet octrooieerbaar. Maar toch werd de uitvinding octrooieerbaar geacht omdat het algoritme wordt toegepast in een technisch procedé dat uitgevoerd wordt op een fysische entiteit met behulp van technische middelen, het computersysteem, en dat als gevolg van dat procedé er een verandering komt.²¹⁹ De board of Appeal van de EPO stelde dat de werkwijze op zich een technische bijdrage leverde en dat het onbelangrijk was dat er software werd gebruikt en men dus niet kon spreken van een programma “as such”.²²⁰

De exacte bewoordingen van de board waren: “ *The Board is of the opinion that a claim directed to a technical process which process is carried out under the control of a program (be this implemented in hardware or in software), cannot be regarded as relating to a computer program as such within the meaning of Article 52(3) EPC, as it is the application of the program for determining the sequence of steps in the process for which in effect protection is sought. Consequently, such a claim is allowable under Article 52(2)(c) and (3) EPC.* ”²²¹

Nog belangrijke rechtspraak vinden we terug in de zaak Koch en Sterzel/X-ray apparaat.²²² Daar gaf de EPO Board of Appeal een röntgenapparaat, dat software integreerde, een octrooi. De integratie van die software liet toe om de straling te berekenen en zo een bescherming te bieden tegen overbestraling. In zijn beoordeling was de Board van mening dat het geheel een technische bijdrage had geleverd voor de stand van de techniek.²²³ Van belang in deze beslissing is de overweging van de Board:

²¹⁷ Vicom/Computer related invention (T 208/84), 15 juli 1986, *O.J.E.P.O.*, 1987/1, 14.

²¹⁸ “Method of digitally filtering a two-dimensional data array representing a stored image”, Vicom/Computer related invention (T 208/84), *O.J.P.O.*, 1987/1, 18.

²¹⁹ M.C. JANSSENS, “Bescherming van computerprogramma’s: (lang) niet alleen maar auteursrecht”, *TBH* 1998, 425.

²²⁰ <http://eupat.ffii.org/papri/epo-t840208/index.en.html>, geconsulteerd op 16 april 2010.

²²¹ EPC is de Engelse benaming voor EVO

²²² Zaak T 26/86, *O.J.E.P.O.*, 1988, 19.

²²³ <http://patentability-pending.com/caselaw/decision/decision-t-2686-x-ray-apparatuskoch-amp-sterzel>. Geconsulteerd op 16 april 2010.

“the board takes the view that, while an ordinary computer program used in a general-purpose computer certainly transforms mathematical values into electric signals with the aid of natural forces, the electric signals concerned amount to no more than a reproduction of information and cannot in themselves be regarded as a technical effect. The computer program used in a general purpose computer is thus considered to be a program as such and hence excluded from patentability by article 52 (2) c E.P.C. But if the program controls the operation of a conventional general-purpose computer so as technically to alter its functioning, the unit consisting of a program and computer combined may be a patentable invention.”

In 1999 werd aan IBM een softwareoctrooi toegekend voor een softwareprogramma als product. Wat op het eerste zicht kan indruisen tegen artikel 52 EVO (computerprogramma “as such”). Het ging over een computerprogramma dat informatie, die schijnbaar onzichtbaar leek, toch zichtbaar werd door verplaatsing naar een ander deel van het scherm. Hier was de board van mening dat het programma een technisch effect teweegbracht dat zich verder strekt dan de normale communicatie van een computer.²²⁴

Het is niet zo dat de Board heel makkelijk octrooien toestaat, dat blijkt uit de zaak Hitachi. Er was een computerprogramma ontwikkeld dat het mogelijk maakte om via opbod via een computernetwerk iets te verkopen. De biedingsregels opzichzelf waren niet van technische aard, maar men ging ervan uit als men gebruik maakte van technische hulpmiddelen, zoals een server, een netwerk, men wel van een technisch karakter kan spreken. Hier werd er dus geen octrooi verleend omdat men van mening was dat er hier via een omweg werd gepoogd te laten uitschijnen dat het om een technische oplossing ging. Het computerprogramma mag dan wel niet “als zodanig” zijn, in Europa zal het criterium primeren van “technisch karakter”.

De EOB heeft ook lang enkel octrooien verleend voor voortbrengselen en werkwijzen waarin computerprogramma's worden toegepast, maar sinds 1999 heeft de E.O.B ook toegestaan dat ook computerprogramma's op dragers, zoals daar zijn Floppydisks, CD, of ZIP-tapes

²²⁴ <http://legal.european-patent-office.org/dg3/pdf/t970935eu1.pdf>. Geconsulteerd op 15 maart 2010.

octrooieerbaar zijn.²²⁵ Ze dienen welliswaar nog steeds een technisch effect te produceren (a further technical effect) dat verder gaat dan het beïnvloeden van de stroomkring op een computer.²²⁶

Velen die een octrooibescherming wensen zullen dus, indien ze kans op slagen wensen, hun conclusie zo moeten formuleren dat het een technisch probleem betreft dat door software wordt opgelost.

Zoals duidelijk gebleken is het toch allemaal wat nattevingerwerk, en heeft een softwarehuis er geen weet van of zijn software al dan niet octrooieerbaar is, wat rechtsonzekerheid met zich meebrengt. Bij een email-rondvraag bij 8 verschillende softwarehuizen, waar de vraag werd gesteld of ze van de mogelijkheid afwisten dat software in bepaalde gevallen octrooieerbaar is, kreeg ik van vier softwarehuizen het antwoord terug dat ze dit niet wisten, van eentje die er “vaag over gehoord had” maar niet wist hoe het precies in elkaar zit, ééntje die wel goed op de hoogte was en twee waarvan geen antwoord gekregen.

Met andere woorden is het ook sterk aan te raden softwarehuizen er attent op te maken op de mogelijkheden die er zijn tot het beschermen van hun softwareproducten.

De Europese Unie heeft getracht om een ontwerprichtlijn op te stellen tot octrooieerbaarheid van “in computers geïmplementeerde uitvindingen”, zogenaamde CGU’s.²²⁷ Dit voorstel is er gekomen omdat er heel wat vragen rezen over de uitsluitingsbepaling van software in art. 52 (c), terwijl het EOB in bepaalde gevallen wel software octrooieerbaar achtte. Men had als doel de onzekerheid die heerst omtrent softwareoctrooien uit de wereld te helpen en eindelijk eens een afbakening voorop te stellen. Deze richtlijn is er eentje van lange adem geweest (de richtlijn zal ook niet goedgekeurd worden red.). In 1996 stelde de Europese Commissie vast dat het topic

²²⁵ Zie uitspraken T935/97 en T1137/97, te vinden op website van het EOB www.epo.org.

²²⁶ D.J.B. BOSSCHER, “Kritiek op softwareoctrooien: ontwaarding van een vanzelfsprekendheid?”, *Computerr*, 2003, 141.

²²⁷ Richtlijnvoorstel betreffende de octrooieerbaarheid van in computers geïmplementeerde uitvindingen, *Publ.C* 25 juni 2002.

“octrooien op Software” hot was en men legde het vraagstuk voor aan bepaalde milieus om het EOV aan te passen. (Softwarehuizen, consumentenorganisaties, beleidsmensen,...). Men heeft dit gedaan via een omvangrijke vragenlijst over de inpakt en het beschermingsniveau van industriële eigendomsrechten in de informatiemaatschappij.²²⁸ Één van deze topics handelde over de octrooieerbaarheid van softwaregerelateerde uitvindingen. De belangrijkste vraag die gesteld werd was de vraag of de uitsluitingbepaling in artikel 52 (2) EVO moest geschrapt worden. Een grote meerderheid was voor de schrapping van dit artikel. Doch moet opgemerkt worden dat ook een minderheid het artikel wenste te behouden, daar deze groep zich tevredenstelde met de ontwikkelingen in de rechtspraak van het E.O.B.(zie bovenstaande paragrafen). Zij wensten het artikel te behouden en software enkel octrooieerbaar te stellen via de interpretatie van het E.O.B.

De voorstanders van de schrapping van het artikel 52 (2) EVO hebben een zestal argumenten opgeworpen.²²⁹

- De gewijzigde economische realiteit

Vandaag de dag worden computerprogramma's, die er voor instaan dat bepaalde technische problemen worden opgelost (indien ze geïncorporeerd zijn in een machine), dikwijls los van de hardware gecommmercialiseerd. In de jaren 70 wanneer het artikel 50 (2) is opgemaakt was dit nauwelijks denkbaar. De context waarin een computerprogramma in combinatie met een machine enkel octrooieerbaar is, is dus achterhaald.

- De rechtsonzekerheid

Sommige verdragsstaten hanteren afwijkende regels, met andere woorden is de rechtsonzekerheid ver te zoeken. De rechtsonzekerheid wordt ook gevoed door de interpretatie die het EOB kan geven om een computerprogramma toch te octrooieren onder de bestaande praktijk via de “artificial drafting techniques”. Bedrijven hadden een

²²⁸ M.C. JANSSENS, “Bescherming van computerprogramma's: (lang) niet alleen maar auteursrecht”, *TBH* 1998, 433.

²²⁹ M.C. JANSSENS, “Bescherming van computerprogramma's: (lang) niet alleen maar auteursrecht”, *TBH* 1998, 433.

achterpoortje gevonden door hun (software)“uitvinding” zo voor te stellen in de conclusies dat het een wezenlijke bijdrage leverde aan de stand van de techniek om zo een octrooi te kunnen bemachtigen.

- Competitieve achterstand

Zoals al besproken hinkt Europa achter op de V.S.A en Japan waar er soepele regels worden gehanteerd voor het octrooieren van software. Men is van mening dat de uitsluitingsbepaling in artikel 52 (c) een grote belemmering is voor de ontwikkeling van software in Europa. Vele , veelal kleinere softwarehuizen zijn er van overtuigd dat er voor software gewoonweg geen mogelijkheden zijn om te octrooieren, wat dus pertinent onwaar is.

- Artikel 27 TRIPS

Artikel 27 TRIPS maakt geen onderscheid in technologie en bijgevolg zal men in het TRIPS geen uitsluitingsgrond vinden voor het octrooieren van Software.

- Gelijke behandeling

De schrapping van het artikel 52 (c) heeft niet als doel om een grote verruiming van de octrooimogelijkheden voor software voorop te stellen, het heeft als doel een gelijke behandeling, onder de zelfde voorwaarden, te bewerkstelligen zoals alle andere uitvindingen. Men wenst ook het bestaande auteursrechtelijke beschermingsmechanisme te vrijwaren en daar geen afbreuk aan te doen. Beiden situeren zich trouwens op een ander vlak, de uitdrukkingvorm ten opzichte van de functionaliteit.

Een andere vraag die gesteld werd was de problematiek omtrent het “vaststellen van de stand van de techniek”, de “prior art”. Een softwareprogramma zal moeten voldoen aan de vereiste van nieuw zijn en het mag ook geen deel uitmaken van de huidige stand van de techniek. De stand van de techniek wordt gevormd door alles wat voor de indieningsdatum

van de nieuwe “uitvinding” is gebeurd , zowel mondeling als schriftelijk.²³⁰ Velen zijn van mening dat het bijna onmogelijk is om te achterhalen wat de stand van de techniek is in de softwarewereld, daar in de sector van software slechts weinig aanvragen werden ingediend (omdat men er van uitgaat dat men software toch niet kan octrooieren). Het is dan misschien moeilijk, maar het is niet onmogelijk, dat is de conclusie. Als voorbeeld werd verwezen naar de V.S.A waar de problemen toen indertijd ook van tijdelijke aard waren. Men heeft daar goed georganiseerde databanken op poten gesteld. Zo doet het U.S.P.T.O sinds 1994 een beroep op de gegevensbestanden van programmatuur bijgehouden door de S.P.I.²³¹ Het publiek kan zelfs gebruik maken van de IBM Patent Server, waar men alle U.S octrooien²³², althans de beschrijving ervan, kan raadplegen.²³³

Na de bovenvermelde vragenlijst werd de problematiek aan de orde gesteld in het Groenboek over het Gemeenschapsoctrooi en het Octrooistelsel in Europa. Hierin werd nogmaals de stem van de meerderheid uit de vragenprocedure naar bovengehaald: een wijziging van artikel 52 (c).²³⁴

Pas op 20 februari 2002 heeft de commissie het voorstel voor een richtlijn, betreffende de octrooieerbaarheid van in computers geïmplementeerde uitvindingen, naar het Europees Parlement gezonden voor goedkeuring.²³⁵ Deze richtlijn had als doel de wetgeving van de lidstaten en daarmee gepaard gaande hun interpretatie van het Europees Octrooiverdrag van 1973, te codificeren en te harmoniseren. Verschillende lidstaten pasten immers andere interpretatieregels toe, met als gevolg dat software in bepaalde vorm in het ene land wel octrooieerbaar was, maar in een andere lidstaat niet, wat uiteraard zorgde voor rechtsonzekerheid en ongelooft.

Het Europese parlement heeft vergaderd over dit richtlijnvoorstel. Al snel werd duidelijk dat vele parlementsleden niet opgezet waren met het vele lobbywerk uit de softwaresector. Deze lobby werd zelfs soms op het bedreigende af gevoerd. Dat het lobbywerk zijn vruchten

²³⁰ Zie artikel 54 E.O.B en artikel 5 BOW.

²³¹ Software Patent Institute.

²³² Alle octrooien sinds 5 januari 1971

²³³ <http://www.ibm.com/ibm/licensing/patents/software.shtml> , geconsulteerd op 16 april 2010.

²³⁴ M.C. JANSSENS, “Bescherming van computerprogramma’s: (lang) niet alleen maar auteursrecht”, *TBH* 1998, 435.

²³⁵ *Pb.L.* C 151 E van 25 juni 2002, 129.

had afgeworpen bleek al snel duidelijk, maar liefst 106 amendementen werden ingediend, en de uiteindelijke tekst bleek enorm afgezwakt ten opzichte van de oorspronkelijke tekst. Vooral de opensource-software-lobby heeft enkele slagen thuisgehaald en heeft bepaalde artikels kunnen afzwakken. Onderandere de schrapping van art. 52(c) was niet meer aan de orde. Dat het de open-source beweging menens is blijkt ook uit de talrijke opgerichte websites die tegen octrooiëring van software zijn.²³⁶



De voornaamste redenen waarom men niet wil dat software octrooieerbaar is zijn de volgende:

- Octrooibureaus zouden te weinig kennis en voeling hebben om software-uitvindingen te octrooieren.

De opensource aanhangers zijn van mening dat de octrooiverleningsinstanties niet genoeg knowhow hebben over software in het algemeen. Er is ook een afwezigheid van een systeem om na te gaan of een bepaalde software al dan niet al bestaat (dit in tegenstelling tot de V.S.A), er zijn met andere woorden geen databanken voor handen. Een oplossing zou kunnen zijn een Broncode-depot te ontwikkelen waaruit kan blijken dat een bepaalde broncode al dan niet al bestaat. Dat zou een grote hulp zijn voor de onderzoekers.

²³⁶ <http://stopsoftwarepatents.eu/211000297544/>, geconsulteerd op 11 april 2010.

Onderzoekers staan nu dikwijls onder zware tijdsdruk om een octrooi af te leveren, het niet bestaan van dergelijke databases maakt het nog veel moeilijker. Ook zou de EOB over meer onderzoekers met softwarekennis moeten aantrekken.²³⁷

- Problemen met softwarestandaarden en octrooien

Softwarestandaarden zijn de hulpmiddelen die er toe bijdragen dat applicaties en computerprogramma's met elkaar kunnen communiceren. Algoritmen, bepaalde procedés om documenten te scannen, transmissieprotocollen ed., zijn concrete voorbeelden van 'standaarden'. Dit vergt wel enige tijd voor men als 'standaard' aanzien wordt, het is een aanzienlijk lang proces. Als nu tijdens dat lange proces een octrooi wordt verleend op deze software of technologie die uit zal groeien tot een standaard dan kan dit zeer ernstige gevolgen hebben. De octrooihouder zal zich een machtspositie kunnen verwerven ten aanzien van iedereen die deze 'standaard' wenst te gebruiken, wat niet wenselijk is.²³⁸

- Octrooien zijn de doodsteek voor innovatie

Hier is het grootste argument dat, voordat software octrooieerbaar was, er grote zin voor innovatie bestond in het softwarelandschap ; octrooien zijn bijgevolg helemaal niet nodig om de innovatie in de software-industrie aan te zwengelen. Een ander argument valt te vinden in de visie dat softwareontwikkeling vaak voortspruit uit andere software (of de ideeën ervan). Met andere woorden men bouwt voort op wat al bestaat. Open source aanhangers zeggen dat indien software octrooieerbaar zal worden, dit de innovatie zal tegenhouden daar men niet meer zal kunnen verder bouwen op elkaars software. De voorstanders van octrooieerbaarheid pareren deze kritiek door te zeggen dat ze niet persé hun broncodes wensen te beschermen maar wel de functionaliteiten die deze broncodes teweegbrengen. Kleine bedrijven zijn ook voor de octrooieerbaarheid daar ze vooruit kunnen in de markt, eens een geweldig programma ontwikkelt, en dit octrooieerbaar is, zal men ernstig genomen worden op de markt en ook bij kandidaat investeerders, zo is de mening. Ook op de kritiek dat softwareoctrooien de innovatie zou belemmeren hebben de

²³⁷ E. Valgaeren, "Open source-code en octrooien – van copyleft naar patentleft, *Computerr*. 2004, 37.

²³⁸ E. Valgaeren, "Open source-code en octrooien – van copyleft naar patentleft, *Computerr*. 2004, 39.

voorstanders een pasklaar antwoord: de bio-industrie werkt ook met octrooien, daar stimuleert het net de innovatie.

De waarheid ligt waarschijnlijk in het midden van het verhaal. Zowel de voorstanders van octrooieerbaarheid van software als de tegenstanders (de opensource beweging) hebben elk goede punten te verdedigen en hebben elk op zich ten dele gelijk. De kunst is deze te verzoenen, wat moeilijker blijkt dan gedacht.²³⁹

In het uiteindelijke voorstel van de richtlijn betreffende de octrooieerbaarheid van in computers geïmplementeerde uitvindingen spreekt men dus niet meer over een schrapping van het artikel 52 (c), met dank aan de lobby van de opensource bewegingen. Men heeft er in willen verduidelijken onder welke voorwaarden de in computers geïmplementeerde uitvindingen kunnen geoctrooieerd worden. Op dit moment is het zo dat er grote juridische onduidelijkheid bestaat hieromtrent. Het EOB, heeft zoals al besproken, er voor gezorgd dat software in bepaalde gevallen wel octrooieerbaar zal zijn, namelijk in het geval waarin software in een “computer,machine,...” (noem het algeheel “hardware”) een technisch karakter teweeg brengt. Dit moest verder gaan dan de normale werking van een computer op zich. Het probleem betrof dat de lidstaten elk afzonderlijk de bevoegdheid hadden om dit te gaan interpreteren, welke voor rechtsonzekerheid zorgde. Het voorstel tot richtlijn probeerde te verduidelijken wat men nu eigenlijk onder een “in een computer geïmplementeerde uitvinding” diende te verstaan. En welke technische bijdrage ze moesten leveren om octrooieerbaar te zijn. Artikel 2 van het voorstel tot richtlijn omschreef het als volgt: *“het gaat om een uitvinding voor de werking waarvan het gebruik van een computer, computernetwerk of een ander programmeerbaar apparaat nodig is en die een of meer op het eerste gezicht nieuwe kenmerken heeft die geheel of gedeeltelijk door middel van een computerprogramma of computerprogramma’s worden gerealiseerd.”*

Op de ontwerprichtlijn zelf dienen we niet verder meer in te gaan, deze werd uiteindelijk verworpen door het Europese Parlement op 6 juli 2005 waardoor men terug naar af moest.

²³⁹ E. Valgaeren, “Open source-code en octrooien – van copyleft naar patentleft, *Computerr*. 2004, 40.

Na de stemming sprak een Lid van de Commissie volgende woorden die illustreren dat er nog steeds geen echte sluitende oplossing is gevonden voor deze problematiek: “ *Mr President, the rejection of the Council common position is the democratic right of Parliament as co-legislator with the Council. Many speakers during the debate yesterday mentioned the voice of the people and the role of democracy. Without this directive, patents for computer-implemented inventions will continue to be issued by national patent offices and the European Patent Office under existing law. There will be no harmonisation at EU level. This means that different interpretations as to what is patentable or not will continue without any judicial control by the European Court of Justice. Since the adoption of the common position, the Commission has maintained the view that, should Parliament decide to reject the common position, the Commission would respect this and would not present a new proposal but, if Parliament invites us to do so, we will speak with the various parliamentary committees and then consider the next procedures. Various Members have expressed the view that the Commission should present a non-sector-specific instrument and that it should seek the adoption of the Community patent. A large amount of national patent law is already aligned with the European Patent Convention and the Community Patent Convention of 1989. Again, Commissioner McCreevy will be happy to debate these matters with you. You have already said you would invite us to the relevant committee meetings and also to the plenary sittings if you wish to do this. On the future of the Community patent, the key to agreement on this lies in the hands of the Council. Many options have already been explored formally and informally.*” ²⁴⁰

3. Geldigheidsvereisten voor een octrooi

Het wil niet zeggen, nu er geen harmonisering komt op Europees niveau, dat Software niet octrooieerbaar zou zijn. De uitsluitingsbepalingen blijven bestaan voor Software, doch kan men nog octrooien verkrijgen via de omweg van de interpretatie van de E.O.B.

²⁴⁰<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20050706+ITEM-007+DOC+XML+V0//EN> . Geconsulteerd op 16 april 2010.

We kunnen spreken van een Belgisch “octrooi” wanneer voldaan is aan de voorwaarden en vereisten van de Wet van 28 maart 1984, bekend onder de naam Wet op de uitvindingsoctrooien²⁴¹. Dit Belgische octrooi zal enkel gelden op het Belgische grondgebied. Het moet gaan om een *tijdelijk en uitsluitend recht van exploitatie* verleend voor een *uitvinding* die *nieuw is*, op een *uitvinderswerkzaamheid* berust, en vatbaar is voor *toepassing op het gebied van de nijverheid*.²⁴² Er is een bijkomende voorwaarde dat de openbaarmaking en de toepassing van de uitvinding geoorloofd moeten zijn.²⁴³

Er zullen zowel materiële (grondvereisten) vereisten zijn als formele vereisten. Met grondvereisten bedoelen we dat aan bepaalde voorwaarden moet voldaan worden om octrooieerbaar te kunnen zijn. Om octrooieerbaarheid af te dwingen zal men zich ook moeten houden aan een bepaalde verlengingsprocedure (formele aspect).

3.1. Materiële vereisten

De materiële vereisten vinden we terug in artikel 2 van de Belgische Octrooiwet. Een uitvinding zal slecht octrooieerbaar zijn als die nieuw is, berust op een uitvinderswerkzaamheid en kan worden toegepast op het gebied van de nijverheid.²⁴⁴ Wat deze begrippen inhouden leggen we in onderstaande paragrafen uit.

3.1.1 Uitvinding

Het moet gaan om een uitvinding. Dit valt te onderscheiden van het begrip “ontdekken”. Iets ontdekken is het waarnemen van een natuurlijk fenomeen dat voor het menselijk optreden al reeds aanwezig was. De BOW sluit ontdekkingen expliciet uit om te octrooieren.²⁴⁵ De BOW sluit ook software eigenlijk uit van octrooien maar deze problematiek hebben we al proberen te schetsen, software zal in bepaalde gevallen wel octrooieerbaar zijn.

²⁴¹ Of Belgische Octrooiwet : BOW.

²⁴² Art 2 BOW.

²⁴³ Art 4 § 2 BOW.

²⁴⁴ Cfr. Art 52 EO.V.

²⁴⁵ Art 3 § 1 BOW.

Eigenlijk geeft geen enkele wet of verdrag een exacte definitie wat onder “uitvinding” dient verstaan te worden. Enkel de voorwaarden waaraan een uitvinding moet voldoen worden opgesomd (nieuwigheid, uitvindingswerkzaamheid en industriële toepassing). Bij de laatste versie van het EOv ²⁴⁶, werden de volgende bewoordingen toegevoegd: “op alle gebied van de techniek”, hiermee wordt benadrukt dat uitvindingen een technisch karakter dienen te hebben, willen ze in aanmerking komen om te octrooier. Deze nieuwe bijdrage tot het EOv wordt aanzien als een aansluiting bij de bestaande rechtspraak van het Europees Octrooibureau die zegt dat (Software)octrooien enkel kunnen voor uitvindingen die een technische bijdrage leveren tot de stand van de techniek.²⁴⁷

3.1.2 Nieuwigheid

Volgens artikel 5 § 1 wordt een uitvinding als nieuw beschouwd indien zij geen deel uitmaakt van de stand van de techniek. Wat men bedoelt en hoe die “stand van de techniek” moet gezien worden, wordt verwoord in artikel 5 § 2.²⁴⁸

De stand van de techniek wordt gevormd door al hetgeen vóór de datum van indiening van de octrooiaanvraag openbaar toegankelijk is gemaakt voor het publiek door een schriftelijke of mondelinge beschrijving, door toepassing of op enige andere wijze. Daaronder valt te verstaan:²⁴⁹

- Beschrijvingen in boeken, (wetenschappelijke) tijdschriften, reclame, thesissen, internet
- Mondelinge beschrijvingen: tijdens voordrachten of congressen, thesisverdedigingen
- Demonstraties van producten (software), al dan niet op (officiële) tentoonstellingen of beurzen

“toegankelijk voor het publiek” dient men ruim te interpreteren. Dit wil zeggen dat het publiek de mogelijkheid moet hebben gehad om toegang te hebben tot die informatie. Het is

²⁴⁶ Toevoeging door het “EPC2000”, dat op 13 december 2007 het EOv heeft gewijzigd.

²⁴⁷ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 201.

²⁴⁸ Dit artikel is gebaseerd op artikel 54 EOv.

²⁴⁹ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 206.

evenwel niet nodig dat het publiek wel degelijk kennis heeft genomen van die informatie, de mogelijkheid van toegang is voldoende.

Het is zelfs zo dat de volledige inhoud van octrooiaanvragen die werden ingediend in andere landen, maar die nog niet gepubliceerd zijn en aldus de aanvrager geen weet van heeft, ook worden gerekend tot de stand van de techniek, dit betreft een moeilijke materie.

3.1.3 Uitvinderswerkzaamheid

Een uitvinding is het resultaat van een uitvinderswerkzaamheid indien het voor een deskundige niet voor de hand ligt dat de uitvinding voortvloeit uit de stand van de techniek.²⁵⁰ De stand van de techniek, wordt zoals reeds vermeld, omschreven in artikel 5 § 2. Drie componenten zijn hier belangrijk: het moet gaan om een deskundige, om de stand van de techniek en om iets dat niet voor de hand ligt.²⁵¹ De beoordeling van de uitvinderswerkzaamheid dient objectief te zijn en niet subjectief.²⁵²

De software die ontwikkelt wordt om te worden geïmplementeerd in een machine bijvoorbeeld²⁵³, zorgt ervoor dat het geheel een mate van uitvinderswerkzaamheid bevat. Als voorbeeld: Een softwarebedrijf ontwikkelt een softwaretoepassing voor een weefgetouw (textielsector). Op deze manier wordt een weefgetouw automatisch gestuurd en zal men ook de wol die nodig is om te weven, beter kunnen benutten, daar alles automatisch verloopt. Het softwareprogramma is ook zo ontworpen dat men niet manueel het weefgetouw moet gaan programmeren aan de hand van ponskaarten. Dit geheel kan als een uitvinderswerkzaamheid beoordeelt worden.

²⁵⁰ Art. 6 BOW.

²⁵¹ Rb. Eerste aanleg Luik, 7 januari 2005, *IRID*, 2005, 157.

²⁵² B. DE VUYST, *Handboek octrooien*, Brugge, die Keure, 2006, 50.

²⁵³ CGU (computer geïmplementeerde uitvinding)

Deskundigen zijn mensen met verstand van desbetreffende zaken en normaal geschoolde personen. De deskundige wordt verondersteld toegang gehad te hebben tot de stand van de techniek en moet kunnen beschikken over de normale middelen voor onderzoek.²⁵⁴

Een uitvinding zal dus een bepaald aspect van originaliteit moeten meedragen en mag niet voor de hand liggen voor iemand met dezelfde technische bagage en kennis.²⁵⁵ Wat men dient te verstaan onder “voor de hand liggend” is moeilijk te omschrijven en zal de rechter moeten interpreteren.

De meeste “uitvindingen” stoelen uiteraard verder op vroegere ontdekkingen, het is dus niet zo dat de uitvinding op alle onderdelen nieuw en onbekend moet zijn.²⁵⁶

3.1.4 Toepassing op gebied van nijverheid

Het onderwerp van de uitvinding moet worden vervaardigd, of moet een toepassing kunnen zijn op het gebied van de nijverheid.²⁵⁷ Dit criterium zal zelden de octrooieerbaarheid van een uitvinding tegenhouden, het zal immers zeer zeldzaam zijn dat een uitvinding niet industrieel zal kunnen gebruikt worden. Zeker op het vlak van software zal men steeds kunnen spreken van een toepasbaarheid op industrieel gebied.²⁵⁸

3.2 Formele vereisten

Men zal zich moeten houden aan enkele formele bepalingen indien men een octrooi wenst te verkrijgen. Deze bepalingen zijn ook te vinden in de wet van 28 maart 1984 en zijn

²⁵⁴ B. DE VUYST, *Handboek octrooien*, Brugge, die Keure, 2006, 50.

²⁵⁵ Brussel 16 juni 2006, *Ing.Cons.* 2006, 503; de vakman is een specialist in het desbetreffende domein die op de hoogte is van alle octrooien en documenten die hieromtrent gepubliceerd werden voor de depot of prioriteitsdatum van het betwiste octrooi en die beschikt over het nodige gereedschap en de nodige ervaring om deze te combineren en aan te wenden met het oog op de oplossing van het gestelde probleem

²⁵⁶ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 208.

²⁵⁷ Art. 7 § 1 BOW Cfr. Art 57 EO

²⁵⁸ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 208.

uitvoeringsbesluiten voor wat betreft de Belgische octrooiaanvraag. Verder hebben we ook nog de mogelijkheid van de Europese octrooiaanvraag en de PCT-octrooiaanvraag.

Eerst en vooral dienen we ons af te vragen wie een octrooi op software kan aanvragen. Artikel 8 van de BOW stelt dat het recht op een octrooi toekomt aan de uitvinder of aan zijn rechtverkrijgende.²⁵⁹ Met andere woorden kan ofwel de uitvinder of de werkgever van die “uitvinder” een octrooi aanvragen. In België zal de dienst voor de intellectuele eigendom geen onderzoek verrichten om te kijken of de indiener wel degelijk de uitvinder is. De aanvrager zal dit moeten bewijzen. Ook bij het EOB, op Europees niveau, dient dit zo te gebeuren.

Bij de procedure tot het verkrijgen van een Belgisch softwareoctrooi zal geen onderzoek ten gronde worden gevoerd. De Dienst voor Intellectuele Eigendom beschikt namelijk ook niet over een onderzoeksafdeling. Bijgevolg is de Belgische procedure eenvoudig en goedkoop. Deze procedure zal echter enkel gebruikt worden voor bedrijven die een bescherming in België nastreven (een grote minderheid). Of men kan de procedure aanwenden als “eerste indiening” om daarna het recht van voorrang te kunnen genieten. Dit recht van voorrang komt er op neer dat men dan 12 maanden de tijd heeft om de octrooiprocedure in andere landen op te starten waarbij de Belgische indieningsdatum blijft gelden.²⁶⁰

De octrooiaanvraag dient per post of in persoon, gericht te worden tot de Dienst voor de Intellectuele Eigendom bij de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie.²⁶¹

²⁵⁹ Zie Deel 3, hoofdstuk 4.

²⁶⁰ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 210.

²⁶¹ Art. 14 BOW.

Het formulier voor octrooiaanvraag ziet er zo uit:²⁶²

KONINKRIJK BELGIE FEDERALE OVERHEIDSDIENST ECONOMIE, K.M.O., MIDDENSTAND EN ENERGIE ALGEMENE DIRECTIE REGULERING EN ORGANISATIE VAN DE MARKT DIENST VOOR DE INTELLECTUELE EIENDOM		VERZOEK TOT VERLENING VAN EEN OCTROOI VOLGENS DE WET VAN 28 MAART 1984 OP DE <u>UITVINDINGSOCTROOIEN</u>	
VERZOEK AAN DE MINISTER VOOR ONDERNEMEN			
DE ONDERGETEKENDE(N) VERZOEK(T)(EN) DAT DEZE OCTROOIAANVRAAG ZOU BEHANDELD WORDEN OVEREENKOMSTIG DE WET VAN 28 MAART 1984 OP DE UITVINDINGSOCTROOIEN EN HAAR UITVOERINGSBESLUITEN.			
- Gelieve het formulier in drie exemplaren in te vullen. - De vetomrande vakken zijn voorbehouden voor de DIE. - Plaats een kruisje in de ☐ vakken indien nodig. - Zie opmerkingen in de toelichtingsnota in de bijlage.		OCTROOIAANVRAAG : Nr. BE	
		DATUM VAN INDIENING :	
Referentie van de aanvrager of van de vertegenwoordiger (maximum 15 karakters)		NIEUWE DATUM VAN INDIENING :	
I. TITEL VAN DE UITVINDING			
II. AANVRAGER			
☐ De overige aanvragers worden vermeld in rubriek XI.			
Naam :		Telefoonnummer	
Adres :		Faxnummer	
Woonplaats :		E-mail	
III. VERTEGENWOORDIGING			
De volgende persoon wordt /werd aangeduid om, in naam van de aanvrager(s), te handelen bij de Dienst voor de Intellectuele Eigendom (DIE).			
Naam :		Telefoonnummer	
Adres :		Faxnummer	
Woonplaats :		E-mail	
Deze persoon is :			
☐ GEMACHTIGDE, Nr. van de gemachtigde :		Algemene volmacht nr. :	
☐ GEMEENSCHAPPELIJKE VERTEGENWOORDIGER		Algemene volmacht nr. :	
☐ ADVOCaat		Algemene volmacht nr. :	
☐ WERKNEMER		Algemene volmacht nr. :	
van :			
Naam :		Telefoonnummer	
Adres :		Faxnummer	
Woonplaats :		E-mail	
☐ Werkelijke vestiging in België van de aanvrager (In dit geval moet een door de aanvrager afgelegde verklaring van werkelijke vestiging gevoegd worden bij de aanvraag; zij dient vermeld te worden in rubriek XIV B,9)			

²⁶² http://statbel.fgov.be/nl/binaries/form_patents_nl_tcm325-65689.pdf.

IV. ☐ Deze aanvraag is een AFGESPLITSTE AANVRAAG . Nr. van de oorspronkelijke aanvraag :		
V. VERKLARING VAN VOORRANG (zo nodig) ☐ De overige beroepen op een recht van voorrang worden aangeduid in rubriek XI.		
Land	Datum van indiening (dag, maand, jaar)	Nr. van de aanvraag
1. 2. 3. 4. 5.		
VI. A. EEN VERSLAG VAN NIEUWHEIDSONDERZOEK BETREFFENDE DE UITVINDING DIENT OPGESTELD TE WORDEN VOOR DEZE AANVRAAG. Ja ☐ Neen ☐		
B. ☐ VERZOEK VOOR HET VERKRIJGEN VAN EEN ONDERZOEK VAN HET INTERNATIONALE TYPE		Verzoek toegezonden op :
VII. Een EERDER NIEUWHEIDSONDERZOEK werd reeds ☐ gevraagd ☐ uitgevoerd bij het Europees Octrooibureau. Nummer van de octroolaanvraag : Datum van indiening van de octroolaanvraag : Land van indiening : Datum van aanvraag van het nieuwheidsonderzoek : Nummer toegekend aan de aanvraag tot onderzoek (indien gekend) :		
VIII. UITTREKSEL Er wordt voorgesteld het uittreksel te publiceren vergezeld van figuur nr. :		
IX. BIOLOGISCH MATERIAAL A. ☐ De uitvinding omvat het gebruik van biologisch materiaal dat ingediend werd overeenkomstig artikel 17, § 1, tweede lid van de wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctroolen. De aanduidingen verstrekt overeenkomstig artikel 10, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 december 1986 betreffende het aanvragen, verlenen en instandhouden van uitvindingsoctroolen, ☐ komen voor op bladzijde(n) , lijn(en) van de technische stukken van de aanvraag. ☐ zullen later meegedeeld worden. B. 1. De uitvinding werd ontwikkeld op basis van biologisch materiaal van plantaardige of dierlijke oorsprong in de zin van artikel 15, § 1, 6) van de wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctroolen, zoals gewijzigd bij wet van 28 april 2005. ☐ JA ☐ NEEN 2. De geografische oorsprong van biologisch materiaal van plantaardige of dierlijke oorsprong in de zin van artikel 15, § 1, 6) van de wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctroolen, zoals gewijzigd bij wet van 28 april 2005 ☐ IS : ☐ IS NIET GEKEND		
X. ☐ De uitvinding werd tentoongesteld in een officiële of officieel erkende tentoonstelling, zoals omschreven in HET VERDRAG VAN PARIJS VAN 22 NOVEMBER 1828 BETREFFENDE DE INTERNATIONALE TENTOONSTELLINGEN Bewijs van tentoonstelling ingediend op : Naam van de internationale tentoonstelling :		

XI. BIJKOMENDE INLICHTINGEN ☐ Indien rubriek XI onvoldoende plaats zou bieden, gelieve de bijkomende inlichtingen op een afzonderlijke en ondertekende bladzijde aan te geven. Internationale classificatie :																																			
XII. VERKLARING INZAKE DE BETALING DER TAKSEN																																			
1. ☐	Ik voeg hierbij een cheque nr _____ ten bedrage van _____ voor de betaling van de volgende taksen* :	EUR																																	
2. ☐	Ik voeg hierbij een kopie van de storting waaruit blijkt dat ik _____ gestort heb op uw rekening 679-2005860-17 voor de betaling van de volgende taksen* :	EUR																																	
3. ☐	De DIE is ertoe gemachtigd het totaal van de verschuldigde taksen, namelijk _____ te vorderen van mijn lopende rekening voor de betaling van de volgende taksen* :	EUR																																	
4. ☐	De DIE is ertoe gemachtigd elk ontbrekend bedrag te vorderen van mijn lopende rekening of deze te crediteren met elk overschot bij de betaling van de verschuldigde taksen, die werden gespecificeerd onder de punten 1, 2 of 3. (*) verplichte vermelding																																		
XIII. ☐ DE AANVRAGER VERZOEKT DAT HET OCTROOI ZOU VERLEEND WORDEN VANAF DE VERVULLING VAN DE FORMALITEITEN, VOORGESCHREVEN VOOR DE TOEKENNING VAN HET OCTROOI.																																			
Verzoek toegezonden op :																																			
XIV. CONTROLELIJST																																			
<table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <th colspan="2" style="text-align: left; border-bottom: 1px solid black;">A. DOCUMENTEN BIJ DE AANVRAAG</th> <th style="text-align: left; border-bottom: 1px solid black;">B. HIERBIJ GEVOEGDE STUKKEN</th> </tr> <tr> <td style="width: 30%;"></td> <td style="width: 20%; text-align: center; vertical-align: bottom;">Aantal exemplaren</td> <td style="width: 50%;"></td> </tr> <tr> <td style="vertical-align: top;">1. Beschrijving</td> <td style="border-left: 1px solid black; border-right: 1px solid black;"></td> <td style="vertical-align: top;">1. ☐ Ondertekende volmacht</td> </tr> <tr> <td style="vertical-align: top;">2. Conclusie(s)</td> <td style="border-left: 1px solid black; border-right: 1px solid black;"></td> <td style="vertical-align: top;">2. ☐ Aanduiding van de uitvinder</td> </tr> <tr> <td style="vertical-align: top;">3. Tekenning(en)</td> <td style="border-left: 1px solid black; border-right: 1px solid black;"></td> <td style="vertical-align: top;">3. ☐ Verslag van eerder nieuwheidsonderzoek</td> </tr> <tr> <td style="vertical-align: top;">4. Uittreksel</td> <td style="border-left: 1px solid black; border-right: 1px solid black;"></td> <td style="vertical-align: top;">4. ☐ Order van debet van de lopende rekening</td> </tr> <tr> <td></td> <td></td> <td style="vertical-align: top;">5. ☐ Cheque</td> </tr> <tr> <td></td> <td></td> <td style="vertical-align: top;">6. ☐ Voormangsdokument(en)</td> </tr> <tr> <td></td> <td></td> <td style="vertical-align: top;">7. ☐ Bewijs van betaling van de indieningstaks</td> </tr> <tr> <td></td> <td></td> <td style="vertical-align: top;">8. ☐ Verklaring van rechtverkrijgende</td> </tr> <tr> <td></td> <td></td> <td style="vertical-align: top;">9. ☐ Andere (gelieve te omschrijven) :</td> </tr> </table>			A. DOCUMENTEN BIJ DE AANVRAAG		B. HIERBIJ GEVOEGDE STUKKEN		Aantal exemplaren		1. Beschrijving		1. ☐ Ondertekende volmacht	2. Conclusie(s)		2. ☐ Aanduiding van de uitvinder	3. Tekenning(en)		3. ☐ Verslag van eerder nieuwheidsonderzoek	4. Uittreksel		4. ☐ Order van debet van de lopende rekening			5. ☐ Cheque			6. ☐ Voormangsdokument(en)			7. ☐ Bewijs van betaling van de indieningstaks			8. ☐ Verklaring van rechtverkrijgende			9. ☐ Andere (gelieve te omschrijven) :
A. DOCUMENTEN BIJ DE AANVRAAG		B. HIERBIJ GEVOEGDE STUKKEN																																	
	Aantal exemplaren																																		
1. Beschrijving		1. ☐ Ondertekende volmacht																																	
2. Conclusie(s)		2. ☐ Aanduiding van de uitvinder																																	
3. Tekenning(en)		3. ☐ Verslag van eerder nieuwheidsonderzoek																																	
4. Uittreksel		4. ☐ Order van debet van de lopende rekening																																	
		5. ☐ Cheque																																	
		6. ☐ Voormangsdokument(en)																																	
		7. ☐ Bewijs van betaling van de indieningstaks																																	
		8. ☐ Verklaring van rechtverkrijgende																																	
		9. ☐ Andere (gelieve te omschrijven) :																																	
XV. HANDTEKENING VAN DE AANVRAGER(S) OF VAN DE VERTEGENWOORDIGER(S) DATUM :																																			

BLADZIJDE VOORBEHOUDEN AAN DE DIE	
1.	Werkelijke datum van ontvangst van de aanvraag
2.	Vermelde stukken en documenten die niet werden ontvangen
3.	Werkelijke datum van ontvangst van de stukken en documenten die de aanvraag aanvullen
4.	Datum van ontvangst binnen de termijn van de, volgens artikel 20 van de wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctröolen en haar uitvoeringsbesluiten, gevraagde verbetering
5.	Bewijs van betaling van de indieningstaks geleverd op
6.	Betaling van de onderzoekstaks gedaan op
7.	Toepassing van artikel 39, § 2, van de wet van 28 maart 1984
8.	Betaling van de voorrangstaks(en) gedaan op
9.	Bijkomende opmerkingen.

Een proces verbaal zal worden opgesteld. Hierop zal men vermelden dat er een indiening tot aanvraag is geweest en ook de dag en het uur van de ontvangst der stukken.

Volgende documenten dienen bij de aanvraag gevoegd te zijn:²⁶³

- Tot de minister gericht verzoek tot verlening van het octrooi
- Beschrijving van de uitvinding (voor ons softwareoctrooi zal die beschrijving zo moeten opgesteld zijn dat het om een technische uitvinding gaat, en dus niet dat we een octrooi op ons computerprogramma alleen wensen (of met de woorden van de wet: “als zodanig”).
- Één of meer conclusies: beschrijving van het onderwerp waarvoor bescherming wordt gevraagd. Deze moeten duidelijk en beknopt zijn en moeten steun vinden in de beschrijving. De formulering zal uiterst belangrijk zijn. Als er een octrooi wordt verleend zal de conclusies de omvang bepalen van het gegeven octrooi. Indien er ooit een geschil komt voor de rechtbank, zal deze zich staven op de conclusies van het octrooi. Elementen die in de conclusies niet worden vermeld, zullen niet beschermd worden, zelfs al was er naar verwezen in de beschrijving. Dit heeft als gevolg dat men in de conclusies een zo breed mogelijke hoofdconclusie zal schrijven, om een zo groot mogelijke bescherming te genieten.²⁶⁴
- Een uittreksel (enkel bedoelt als technische informatie)

²⁶³ Art. 15 BOW.

²⁶⁴ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 211.

Er zal ook een indieningstaks moeten betaald te worden. Zie tabel²⁶⁵ voor exacte kosten:

Tabel 4: De proceduretaken en de speciale rechten die door de DIE worden geboekt

Procedure	Taks	Bedrag (op 01/01/08)	Bestemming
Aanvraag BE octrooi	Indieningstaks	50 euro	Belgische Schatkist
	Vorrangstaks	12 euro	Belgische Schatkist
	Onderzoekstaks	887,06 euro (<01/01/08) 300 euro (>31/12/07)	EPO
	bijkomende taks voor onderzoeksrapport v/h internationale type	6 euro	Belgische Schatkist
	speciaal recht voor de aflevering van een voor eensluidend ver- klaarde kopie van een octrooidocument	5 euro (*)	Belgische Schatkist
	speciaal recht voor de correctie of regularisa- tie van een octrooiaan- vraag	12 euro (*)	Belgische Schatkist

Één van de belangrijkste stappen in het octrooiverleningproces zal het opstellen van een verslag van nieuwigheidsonderzoek zijn.²⁶⁶ (voor 2009 was dit niet verplicht red.) Dit onderzoek zal gevoerd worden door het Europees Octrooibureau. Dit verzoek gebeurt door de betaling van een wettelijk voorgeschreven taks(zie tabel supra). Indien geen taks is betaald in de door de wet voorgeschreven periode, dan zal de octrooiaanvraag geen uitwerking hebben.²⁶⁷ Het verzoek dient binnen de 18 maanden na de indiening van de aanvraag te gebeuren. Het doel van dit verslag is de gegevens van de stand van de techniek te verstrekken. Deze gegevens zullen dan in aanmerking kunnen genomen worden bij de beoordeling van de nieuwigheid van de uitvinding en van de uitvinderswerkzaamheid. Er wordt ook een schriftelijke opinie over de octrooiaanvraag aan de aanvrager meegedeeld. Zelfs als het verslag en de opinie negatief uitdraaien voor de aanvrager, kan hij nog steeds beslissen om het octrooiproces verder te zetten. Het verslag en de opinie zijn niet beslissend voor de verlening van een Belgisch octrooi en ze

²⁶⁵ http://statbel.fgov.be/nl/binaries/jaarverslag_DIE_2008_tcm325-96789.pdf.

²⁶⁶ Art. 21 BOW.

²⁶⁷ Voor octrooiaanvragen ingediend voor 8 januari 2009 was dit nieuwigheidsonderzoek facultatief. Men verkreeg dan onmiddellijk een octrooi dat evenwel slechts een geldigheidsduur had van zes jaar (dit was het zogenaamde “kort octrooi”).

hebben dus enkel een louter informatieve waarde.²⁶⁸ Artikel 22 § 3 van de BOW bepaalt namelijk dat de verlening van octrooien geschiedt zonder voorafgaand onderzoek van hun octrooieerbaarheid, zonder waarborg voor hun waarde of van de juistheid van de beschrijving der uitvindingen en op eigen risico van de aanvrager. Dit heeft als gevolg dat het uiteindelijk oordeel over het al dan niet in orde zijn van de materiële geldigheidsvoorwaarden bij de rechter berust.

De procedure zal worden afgesloten met een ministerieel besluit, dat het eigenlijke octrooi zal uitmaken. Zoals hierboven al weergegeven geschiedt de verlening van een Belgisch octrooi “op eigen risico van de aanvrager”. Het is namelijk niets meer dan een officiële bekrachtiging van het vervullen van de octrooiformaliteiten. Of de (software)uitvinding wel degelijk octrooieerbaar is, zal eventueel later worden uitgemaakt in het kader van een vordering tot nietigverklaring bij de rechter.²⁶⁹

Van de verlening van het octrooi zal melding worden gemaakt in het Register der Uitvindingsoctrooien.²⁷⁰ Dit Register kan geconsulteerd worden door het publiek.²⁷¹ De kenmerkende bestanddelen worden gepubliceerd in het Bulletin der Uitvindingsoctrooien. Voor de Europese octrooiverkrijgingsprocedure en de internationale PCT procedure, zie hoofdstuk 8 infra.

Eigenlijk komt het er op neer dat je in België sowieso een octrooi kan verkrijgen, er wordt namelijk geen grondig “onderzoek” gevoerd. Het enkel naleven van de formaliteiten is voldoende. Het octrooi zal pas “nietig” verklaard kunnen worden indien men ooit voor de rechtbank wordt gedaagd omtrent de geldigheid van het octrooi. Deze manier van werken zet toch aan tot nadenken. Zo kan een Softwarebedrijf in België een Belgisch octrooi aanvragen zonder dat een onderzoek wordt gevoerd of dit al dan niet octrooieerbaar is. De aanbevelingen van het EOB die in de “opinie” zullen staan, dat bijgevoegd is bij het

²⁶⁸ Dit is een groot verschil met de Europese octrooiaanvraag, hier zal de EOB een zeer grondig onderzoek instellen en zal weigeren een octrooi te verlenen indien niet aan bepaalde voorwaarden is voldaan.

²⁶⁹ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 213.

²⁷⁰ Art. 22 BOW.

²⁷¹ Art. 23 BOW.

nieuwigheidsonderzoek, kunnen zondermeer naast zich neergelegd worden. Met andere woorden kan een softwarebedrijf een octrooi verkrijgen op zijn software dat eigenlijk, indien het voor de rechtbank zou komen tot een geschil, voor quasi 100% zeker zou worden vernietigd. Dit heeft als gevolg dat een softwareproducent andere softwareproducenten kan afdreigen door te stellen dat ze een softwareoctrooi hebben en ze bijgevolg dus maar beter geen softwareprogramma in dezelfde aard maken. Beter lijkt mij het systeem van het Europees octrooi, waar het Europees octrooibureau de octrooieerbaarheidsvereisten grondig onderzoekt, en voor wat betreft software, artikel 52 kan omzeilen door een interpretatie te verlenen als “technisch effect”. Indien niet voldaan is aan de octrooieerbaarheidsvereisten zal men geen Europees octrooi kunnen verkrijgen.

Mijn inziens is de Belgische octrooiprocedure overbodig geworden, we leven tenslotte in een wereld waarin het “buitenland” amper nog weg te denken is, en in ons geval de Europese Unie. Allerhande Europese initiatieven worden genomen, maar op het vlak van software-octrooieren lijkt men maar niet tot een globale oplossing te komen.

4. Opeisen van de eigendom van een octrooi

Ook in deze materie dienen we even stil te staan bij wie eigendom bezit op een software-octrooi. Bij de auteursrechtelijke bescherming kwam het aan bod bij het onderscheid tussen werknemer zijn en geen werknemer zijn.

Het principe is dat het octrooi toekomt aan de uitvinder of zijn rechtverkrijgende.²⁷² De uitvinder heeft ook het recht om een vermelding te krijgen op het octrooi als uitvinder, hij kan zich hier weliswaar tegen verzetten.²⁷³

²⁷² Art 8 BOW.

²⁷³ Art 12 BOW.

Nu is de vraag of octrooien op uitvindingen gerealiseerd door werknemers hen toekomen of de werkgevers. Net als bij de auteursrechtelijke bescherming kan men alles contractueel gaan vastleggen, maar men mag er van uitgaan, indien de uitvinding plaatsvindt in het kader van een arbeidsovereenkomst; dat het octrooi zal toebehoren aan de werkgever. In Amerika is dit helemaal anders, daar kan de octrooiaanvraag enkel op naam van de werkelijke uitvinder geschieden. Werkgevers zullen via een overdracht van het octrooi titularis kunnen worden. Amerikaanse bedrijven maken daarvoor gebruik van gestandaardiseerde formulieren om die overdracht te bewerkstelligen, meestal in ruil voor een symbolisch bedrag van 1 dollar.²⁷⁴ Net als bij de auteursrechtelijke bescherming komt ook hier de eigenlijke “uitvinder/werknemer” een vaderschapsrecht toe.²⁷⁵ Wel bestaat er betwisting over de vraag wie eigenaar is van het octrooi buiten de vorm van dienstbetrekking.²⁷⁶

Bij de auteursrechtelijke bescherming van software werd expliciet opgenomen in de Softwarewet dat de werkgever kon beschikken over de vermogensrechten. In de octrooiwet wordt hier niet over gesproken, men spreekt enkel over “de uitvinder of zijn rechtverkrijgende”, in de rechtsleer wordt aangenomen dat indien er geen contractuele bepalingen zijn de werkgever over het octrooi zal kunnen beschikken wat mijn inziens een correcte oplossing is.

²⁷⁴ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 209.

²⁷⁵ Art. 12 BOW.

²⁷⁶ M.C. JANSSENS, “Uitvindingen in dienstverband met bijzondere aandacht voor uitvindingen aan universiteiten”, in *CIR*, nr. 12, Brussel, Bruylant, 1996, 213.

5. Rechten en plichten van de octrooihouder

5.1 Rechten

5.1.1 *Het exclusief recht tot exploitatie*

De uitvinder/werkgever die een octrooi aanvraagt, zal de exclusieve exploitatierechten op zijn uitvinding verkrijgen. Hij is ook diegene die kan optreden tegen namaak. Dit is niet mogelijk voor een uitvinder die zijn uitvinding wenst te beschermen door geheimhouding.²⁷⁷

Met personen die meewerken in onderzoeksteams kunnen geheimhoudingsovereenkomsten worden gesloten. Ten aanzien van werknemers die deze geheimhouding schenden kan opgetreden worden via art 309 Sw. en artikel 17,3° Arbeidsovereenkomstenwet.²⁷⁸ Beiden bieden echter maar een bescheiden bescherming. Wanneer concurrenten de (geheime) uitvinding achterhalen, en eventueel zelf een octrooi nemen, dan heeft de oorspronkelijke uitvinder een recht van voorgebruik. De voorgebruiker kan proberen te voorkomen dat het octrooi (aan de aanvrager) wordt verleend. Indien de uitvinding reeds tot de stand der techniek is gaan behoren, kan hij de aanvrager over de nieuwigheidseis laten struikelen en zal deze hiervoor geen octrooi kunnen verkrijgen ook al heeft de oorspronkelijke uitvinder geen octrooi aangevraagd.

Aangezien het octrooirecht aan de octrooihouder een monopolierecht verleent zal het beperkt zijn in de tijd. De geldigheidsduur zal ofwel 20 ofwel 6 jaar bedragen. De regel is 20 jarige bescherming maar indien er geen verslag van nieuwheidsonderzoek en schriftelijke opinie is opgesteld dan wordt de beschermingsduur teruggebracht naar 6 jaar.²⁷⁹ Let hier op de wijziging die er geweest is in 2007²⁸⁰! Voor Octrooien ingediend voor 8 januari 2009 was er geen nieuwheidsonderzoek verplicht, en indien men dit niet ondergaan had, kreeg men maar 6 jaar geldigheidsduur van het octrooi. (het zogenaamde “kort octrooi”). Nu is deze

²⁷⁷ Het grootste industrieel geheim is de samenstelling van Coca-Cola. Slechts enkele mensen kennen de samenstelling hiervan. Zij hebben geen octrooi op hun samenstelling.

²⁷⁸ Zie infra Deel 4.

²⁷⁹ E. DIRIX, Y.MONTANGIE en H. VVANHEES, *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*, Morsel, Intersentia, 2008,204.

²⁸⁰ Wet tot wijziging van de regeling betreffende de aflevering van het uitvindingsoctrooi en het takssysteem inzake uitvindingsoctrooien en inzake aanvullende beschermingscertificaten, BS 12 april 2007.

regeling vervallen vanaf 8 januari 2009 en dient men zich wel te onderwerpen aan een nieuwheidsonderzoek en opinie en zal men een beschermingsduur van 20 jaar genieten.

De Belgische octrooiwet zal iedere octrooihouder verplichten om een geoctrooieerde uitvinding in België uit te baten binnen een termijn van vier jaar na de datum van de octrooiaanvraag of anderzijds binnen drie jaar na de datum van de octrooiverlening waarbij de termijn die laatst verstrijkt van toepassing is.²⁸¹ (zie ook hoofdstuk 5.2.2)

Artikel 26 § 1 bepaalt dat de beschermingsomvang van het octrooi wordt bepaald door de inhoud van de conclusies. De octrooihouder zal kunnen optreden tegen elke rechtstreekse of onrechtstreekse octrooi-inbreuk. Hij kan elke derde verbieden om:²⁸²

- Een voortbrengsel waarop het octrooi betrekking heeft te vervaardigen, aan te bieden, in het verkeer te brengen, te gebruiken dan wel daartoe in te voeren of in voorraad te hebben.
- Een werkwijze waarop het octrooi betrekking heeft toe te passen of, indien de derde het weet, dan wel gezien de omstandigheden duidelijk is dat toepassing van de werkwijze verboden is, zonder toestemming van de octrooihouder, voor toepassing op het Belgische grondgebied aan te bieden.
- Een voortbrengsel dat rechtstreeks is verkregen volgens de werkwijze waarop het octrooi betrekking heeft, aan te bieden, in het verkeer te brengen, te gebruiken dan wel daartoe in te voeren of in voorraad te hebben
- Op Belgisch grondgebied aan een ander dan degenen die gerechtigd zijn de uitvinding toe te passen, mededelen betreffende een wezenlijk bestanddeel van de uitvinding aan te bieden of te leveren voor de toepassing van de geoctrooieerde uitvinding op het grondgebied, indien de derde weet, dan wel gezien de omstandigheden duidelijk is, dat deze middelen voor die toepassing geschikt en bestemd zijn.

²⁸¹ Art 31 BOW

²⁸² Art 27 BOW.

5.1.2 Uitzonderingen op het exclusief recht

Artikel 28 van de BOW geeft een aantal gevallen weer waarin geen mogelijkheid is om een rechtsvordering in te stellen wegens namaak. Zijn van toepassing op softwareoctrooien:

- Handelingen die in de particuliere sfeer en voor niet commerciële doeleinden worden verricht.
- Handelingen die op en/of met het voorwerp van de geoctrooieerde uitvindingen worden verricht, voor wetenschappelijke doeleinden.

Ten opzichte van derden, die de uitvinding gebruiken, zal de bescherming worden beperkt door het uitputtingsbeginsel en door de exceptie van persoonlijk voorgebruik.²⁸³

Wanneer een software-uitvinding die geoctrooieerd is, door de uitdrukkelijke toestemming van de octrooihouder, in België in het verkeer is gebracht, is het octrooirecht “uitgeput”. Het komt erop neer dat op grond van het octrooirecht geen controle kan worden uitgeoefend op de verdere distributie van de geoctrooieerde software. Het moet hier wel gaan om een duidelijke toestemming van de octrooihouder.^{284 285}

Exceptie van persoonlijk voorgebruik²⁸⁶ dat in artikel 30 BOW aan bod komt, houdt in dat de door de octrooihouder ingestelde inbreukactie kan afgeweerd worden door al wie te goeder trouw voor de datum van indiening van de octrooiaanvraag of van voorrang van een octrooi, de uitvinding, voorwerp van het octrooi, op Belgisch grondgebied in gebruik had of er in het bezit van gekomen was.²⁸⁷

²⁸³ E. DIRIX, Y.MMONTANGIE en H. VVANHEES, *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*, Mortsel, Intersentia, 2008,206.

²⁸⁴ E. DIRIX, Y.MMONTANGIE en H. VVANHEES, *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*, Mortsel, Intersentia, 2008,206.

²⁸⁵ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele,2009, 224.

²⁸⁶ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele,2009, 225.

²⁸⁷ Art. 30 BOW.

5.1.3 Het recht tot overdracht of licentie

De softwareoctrooihouder is vrij om te beschikken over zijn octrooi, dit wil zeggen dat hij deze kan verkopen (ten bezwarende of ten kostenloze titel) of in licentie geven. Dit moet gemeld worden aan de Dienst voor de Intellectuele Eigendom en dient schriftelijk te geschieden.²⁸⁸ De overdracht kan eerst na inschrijving in het Register der Uitvindingsoctrooien tegengeworpen worden aan derden.²⁸⁹ Ook vruchtgebruiken en in pandgeving van softwareoctrooien zijn mogelijk.²⁹⁰

Octrooien kunnen in ruil voor royalty's dus in licentie gegeven worden. Deze licentie dient ook terug schriftelijk te geschieden. De octrooihouder zal eigenaar blijven van het octrooi. Men bepaalt zelf de geografische dekking van de licentie, dit kan voor gans België gelden of op een gedeelte. Om tegenwerpelijk te zijn aan derden is ook hier een inschrijving in het Register der Uitvindingsoctrooien noodzakelijk.²⁹¹

5.2 Plichten

5.2.1 Betaling van de jaartaks

Er dient vanaf het derde jaar, te rekenen vanaf de indieningsdatum van de octrooiaanvraag, een jaartaks betaald te worden. Bij niet betaling binnen een bepaalde termijn zal er nog een respijt gegeven worden van 6 weken. Nadien, bij niet betaling zal het octrooirecht van rechtswege vervallen.²⁹² Indien deze betaling niet kon gebeuren door overmacht zal artikel 41 BOW nog redding kunnen brengen om het octrooi niet verloren te laten gaan.

²⁸⁸ Art 44 § 1 en art 44 § 2 BOW.

²⁸⁹ Art 44 § 6 BOW.

²⁹⁰ Art 46 BOW.

²⁹¹ Art 45 BOW.

²⁹² Art 40 BOW.

5.2.2 Exploitatieplicht

De wet van 28 maart 1984 voorziet in een stelsel van gedwongen licenties indien de geoctrooieerde uitvinding niet wordt geëxploiteerd.

De minister van Economische zaken kan een gedwongen licentie tot exploitatie verlenen in bepaalde gevallen. Deze gevallen zijn bij wet bepaald.

- Wanneer een termijn van vier jaar is verstreken na de indiening van de octrooiaanvraag of van drie jaar na de octrooiverlening (de termijn die het laatst afloopt wordt toegepast) zonder dat het octrooi door invoer of een wezenlijke en doorlopende fabricage in België is geëxploiteerd en zonder dat de octrooihouder dit door geldige redenen kan rechtvaardigen.²⁹³
- wanneer een uitvinding, beschermd door een octrooi toebehorend aan de aanvrager van de licentie, niet kan geëxploiteerd worden zonder dat inbreuk wordt gepleegd op de rechten verbonden aan een octrooi, verleend ingevolge een oudere aanvraag en voor zover het afhankelijk octrooi een belangrijke technische vooruitgang betreft, van aanmerkelijke economische betekenis vergeleken met de in het heersend octrooi beschreven uitvinding en op voorwaarde dat de licentie voornamelijk wordt verleend voor de voorziening van de binnenlandse markt.²⁹⁴

Op de precieze procedure voor het verkrijgen van zo een gedwongen licentie gaan we niet dieper in. Artikel 31 § 2 BOW en verder behandelen deze procedure.

Wat wel van belang is, is dat een octrooihouder die zijn uitvinding niet exploiteert binnen een bepaalde termijn (drie of vier jaar) mogelijks zijn “monopoliepositie” kan verliezen doordat iemand een gedwongen licentie kan afdwingen.

²⁹³ Art 31 § 1, 1°.

²⁹⁴ Art. 31 § 1, 2° BOW.

6. Inbreuken op het octrooi

De octrooihouder zal kunnen optreden tegen schendingen van de exclusieve rechten die hij ontleent uit zijn software-octrooi. Er zal sprake zijn van een octrooi-inbreuk wanneer een derde een handeling stelt met betrekking tot een voortbrengsel of een werkwijze waarvan de kenmerken overeenstemmen met de kenmerken die in de conclusies ("claims") van het octrooi staan. Dit laatste moet genuanceerd worden door de mogelijke toepassing van de equivalentiemethode. Deze theorie heeft als gevolg dat een octrooihouder ook zal kunnen optreden tegen een derde die soortgelijke, technische equivalente kenmerken gebruikt. Het komt erop neer dat in de betwiste uitvinding men gebruik maakt van quasi dezelfde technieken als in de oorspronkelijke uitvinding, maar die toch niet helemaal hetzelfde zijn.²⁹⁵

Volgende opsomming zal in de octrooiwet worden gekwalificeerd als als daden van octrooinamaking (limitatieve opsomming te vinden in art. 52 BOW) ²⁹⁶:

- De vervaardiging, de aanbidding, het in het verkeer brengen , het gebruiken, het invoeren of het in voorraad hebben van een voortbrengsel waarop het octrooi betrekking heeft.
- De toepassing met handelsdoeleinden van een werkwijze waarop het octrooi betrekking heeft.
- Het aanbieden, het in verkeer brengen, gebruiken, invoeren of in voorraad hebben van een voortbrengsel dat rechtstreeks verkregen is door toepassing van een geoctrooieerde werkwijze.
- Het met kennis van zaken aanbieden of leveren van middelen betreffende een wezenlijk bestanddeel van de uivinding met het oog op de toepassing of de exploitatie van de geoctrooieerde uitvinding. De inbreuk betreft hier in feite een onrechtstreekse toepassing van de geoctrooieerde uitvinding en men spreekt daarom van een indirecte namaking of indirecte inbreuk.

²⁹⁵ Antwerpen 24 juni 2002, *IRDI* 2004, 265. Via de wetswijziging die er in 2010 aankomt zal de equivalentieeler worden bevestigd in artikel 26,1° BOW (cfr. Protocol inzake de uitleg van Artikel 69 EOV)

²⁹⁶ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 228-229.

Bij daden van namaking zal de octrooihouder zowel burgerlijke als strafrechtelijke procedures kunnen inleiden.^{297 298}

Welke rechtbank zal nu bevoegd zijn voor inbreuken op octrooien? In de praktijk zal het dikwijls zo zijn dat octrooi-procedures betrekking hebben op Europese Octrooien waarbij de vraag rijst hoe ver de bevoegdheid van de nationale rechtbank gaat. De rechter van het land waar het octrooi indertijd is toegekend heeft de bevoegdheid om te oordelen over geschillen inzake inschrijving of geldigheid van het octrooi. De Belgische rechter kan zich niet uitspreken over geschillen in verband met de geldigheid van een Europees octrooi in andere landen.²⁹⁹ De Belgische rechter zal ook niet bevoegd zijn indien er een geschil ontstaat in verschillende landen omtrent een inbreuk. Het is namelijk niet mogelijk om deze verschillende partijen te dagvaarden voor de rechtbank van één staat voor alle inbreukmakende daden samen. Een afzonderlijke procedure in elk land zal de oplossing zijn.³⁰⁰

Deze procedure is zeer omslachtig, zeker als er een geschil ontstaat in verschillende landen. Het lijkt mij logisch dat hiervoor een centrale (Europese?) rechtbank bevoegdheid zou krijgen.

7. Nietigheid en afstand van het uitvindingsoctrooi

De rechtbank heeft de mogelijkheid een octrooi nietig te verklaren in bepaalde gevallen die in de wet staan.³⁰¹ In de praktijk zal diegene die verdacht wordt van namaking een geding voeren tegen het octrooi, in de hoop dat het octrooi nietig wordt verklaard, en bijgevolg hij geen namaking heeft gepleegd. Dit zal het geval zijn:

²⁹⁷ Zie hoofdstuk over Handhaving deel 5.

²⁹⁸ *Ibid.*

²⁹⁹ H.v.J, 13 juli 2006, Gat/Luk, C-4/03.

³⁰⁰ H.v.J 13 juli 2006, Roche/primus, C-539/03.

³⁰¹ Art. 49 BOW , Cfr. Art. 138 EOv.

- Wanneer niet voldaan is aan de materiële grondvereisten. Zoals al reeds hoger aangegeven wordt in het Belgisch octrooirecht geen onderzoek ten gronde georganiseerd alvorens een octrooi wordt verleend. Dit is anders dan in het Europees octrooiverdrag. Het oordeel over de octrooieerbaarheid komt dus aan de rechter toe.
- Wanneer het octrooi geen voldoende duidelijke en volledige beschrijving van de uitvinding bevat.
- Wanneer het onderwerp van het octrooi niet gedekt wordt door de inhoud van de octrooiaanvraag.
- Wanneer de octrooihouder niet gerechtigd was om het octrooi te verkrijgen.

Enkel rechtbanken van koophandel die zitting houden ter zetel van het Hof van Beroep zijn bevoegd om de nietigheid van het octrooi uit te spreken, ongeacht het bedrag van de vordering.³⁰² (Meer over de handhaving in deel 5 infra)

Als er een nietigverklaring volgt van het octrooi, dan zal deze beslissing terugwerkende kracht hebben tot op de datum van de octrooiaanvraag. Met andere woorden is het alsof er nooit een octrooi voor de uitvinding is verleend geweest. Er kan ook beslist worden dat er maar een gedeelte van het octrooi nietig verklaard wordt.³⁰³

Er weze opgemerkt, indien men in België een procedure aanspant tegen een Europees octrooi of een PCToctrooi en er volgt een nietigverklaring, dan zal deze enkel gelden op het Belgische grondgebied.

Dit toont nog eens de noodzaak aan voor een centralisatie van geschillen op Europees vlak. Het kan dus perfect dat een Belgische rechter een toegekend Europees octrooi nietig verklaart voor België. Terwijl dezelfde procedure in bijvoorbeeld Frankrijk een ander resultaat zal opleveren en waar de rechter beslist dat het octrooi wel geldig is.

³⁰² Art. 73 BOW.

³⁰³ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 231.

De octrooihouder is in de mogelijkheid om vrijwillig *afstand* te doen van zijn Belgische octrooi. Dit kan hij doen door een geschreven en ondertekende verklaring te sturen naar de minister die het zal inschrijven in het register.³⁰⁴

8. Octrooibescherming buiten België

Het Belgische octrooi zal enkel bescherming bieden op Belgisch grondgebied. Dit tengevolge van het territorialiteitsbeginsel. Wanneer men een octrooi wil beschermen in verschillende landen dan kan men beroep doen op internationale verdragen. Er is een Europese mogelijkheid tot octrooieren of een Internationale. Een volledige gemeenschappelijke uniforme octrooieregeling op Europees niveau bestaat op dit moment nog niet, en of het er ooit zal komen is maar zeer de vraag. Er is een poging ondernomen maar het voorstel tot richtlijn betreffende de octrooieerbaarheid van in computers geïmplementeerde uitvindingen is, zoals reeds beschreven in hoofdstuk 2, met grote meerderheid weggestemd.

Op Europees niveau hebben we het Europees Octrooiverdrag (EOV of de Engelse benaming E.P.C). elke aanvraag tot Europees octrooi leidt tot het opstellen van een verslag van nieuwigheidsonderzoek. Deze Europese procedure laat toe, via één enkele aanvraag, een bescherming te verkrijgen in de 36 landen die lid zijn van het EVO (welke landen zie: Deel 3 hoofdstuk 1). Er weze opgemerkt dat er ook landen die geen lid zijn van de Europese Unie wel lid zijn van het EVO. Wanneer men een Europees softwareoctrooi wenst, dan kan dit in één van de verdragsluitende staten worden aangevraagd. Dus ook in België.³⁰⁵ Het Europees octrooi zal als veel beter en sterker worden ervaren dan een Belgisch octrooi. De redenen liggen voor de hand: het Europees octrooibureau onderzoekt namelijk de essentiële materiële octrooieerbaarheidsvereisten (België doet dit niet!). Met andere woorden zal voor

³⁰⁴ Art. 42 BOW.

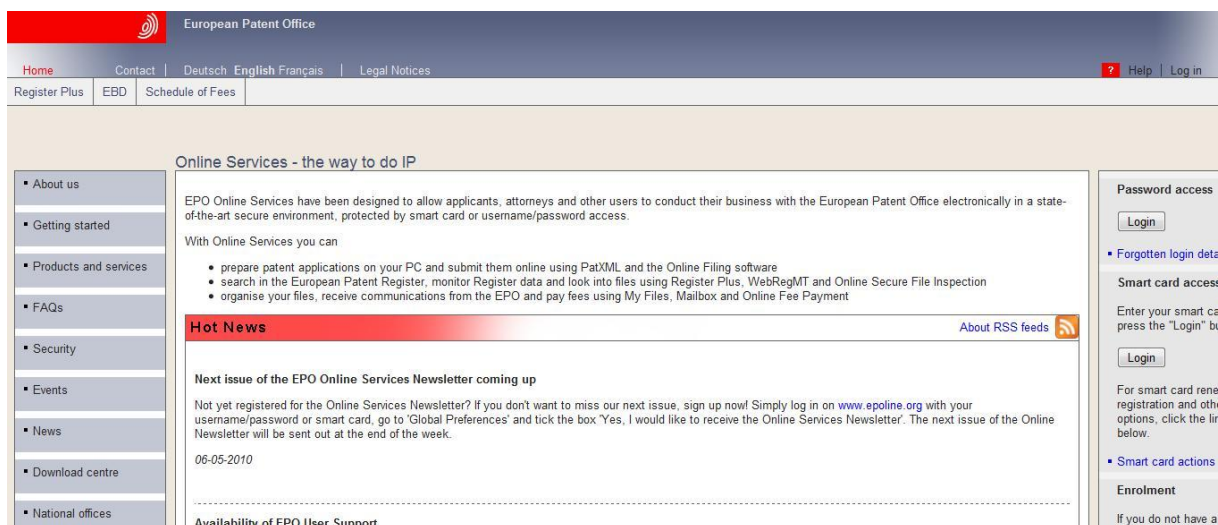
³⁰⁵ Art. 3 EVO.

softwareoctrooien nagegaan worden of ze wel degelijk octrooieerbaar zullen zijn. In België is het voldoende dat men voldoet aan de formele vereisten.

Er zijn drie verschillende fases te onderscheiden in de octrooiverleningsprocedure:³⁰⁶

- Eerste fase:
 - Indiening aanvraag
 - Formeel onderzoek
 - Nieuwigheidsonderzoek
 - Publicatie van de aanvraag in het nieuwigheidsrapport
- Tweede fase:
 - Onderzoek ten gronde (materiële octrooieerbaarheidsvereisten)
 - De octrooiverlening of de octrooiafwijzing + publicatie
- Derde fase: er kan eventueel oppositie worden aangetekend tegen de octrooiverlening.

De aanvraag voor een Europees octrooi kan op verschillende manieren gebeuren. Men kan een aanvraag doen bij het Europees Octrooibureau in München, Den Haag of Berlijn. Men kan in België een octrooiaanvraag indienen bij de Dienst Intellectuele Eigendom die de aanvraag zal doorgeven aan het EOB. Of men kan een aanvraag online doen via www.epoline.org.



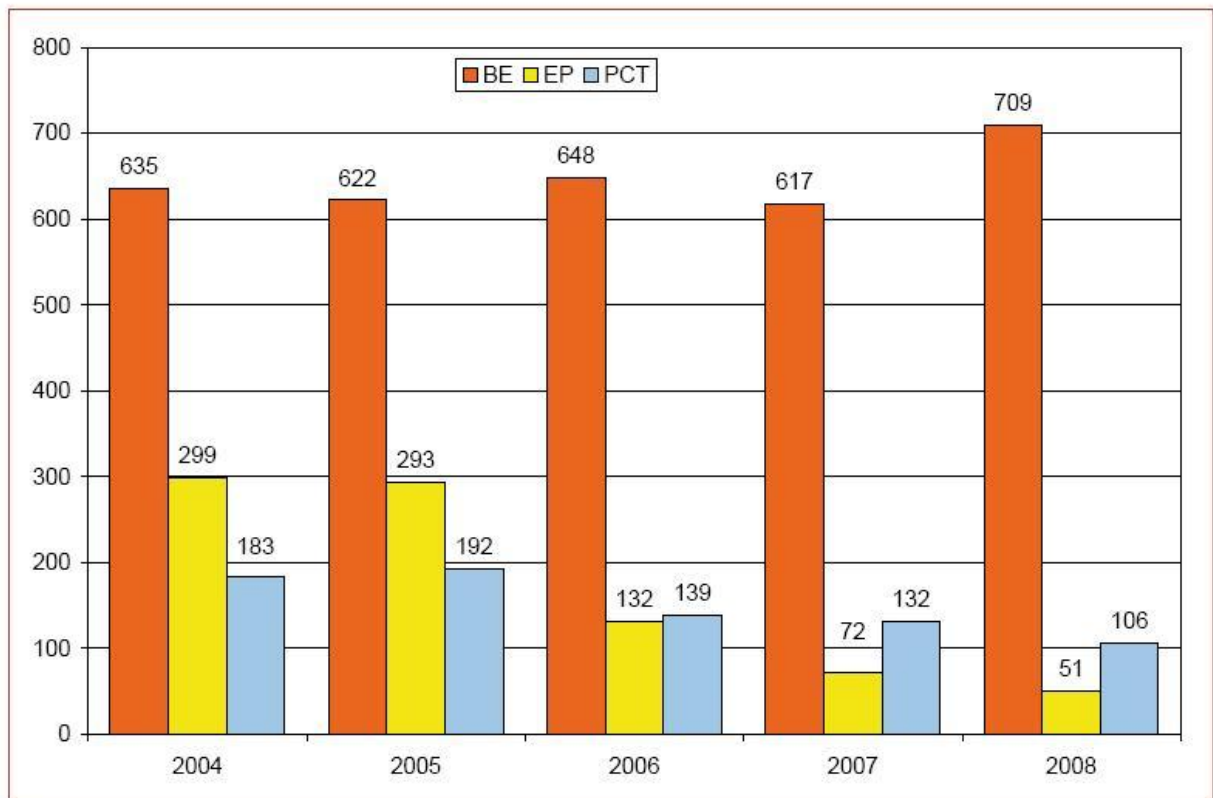
³⁰⁶ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 215.

Voor internationale octrooiaanvragen kan beroep gedaan worden op het Patent Cooperation Treaty (PCT).³⁰⁷ Hierdoor start men in de gewenste staten een octrooiaanvraag op. De PCT-procedure zal niet tot gevolg hebben dat er een “internationaal octrooi” is verkregen. Het is eigenlijk een soort van “dossier” of een bundel nationale octrooiaanvragen om makkelijker en sneller in de aangewezen landen een nationale octrooiwet te bekomen. De procedure heeft als voordeel dat men aan kostenbesparing kan doen. Indien men in elk gewild land een octrooiaanvraag zou moeten opstarten afzonderlijk, dan zou dit veel te veel geld kosten. Voor een uitgebreidere uiteenzetting van de mogelijkheid van te octrooieren op Europees of internationaal niveau is het boek van EECKMAN “de Europese octrooiverdragen” sterk aan te raden.³⁰⁸ Alsook het Recentste boek van F. GOTZEN en M.C JANSSENS “wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht” van 2009, waar de procedure tot het verkrijgen van een Europees octrooi wordt uiteengezet alsook de internationale procedure (PCT)

³⁰⁷ Zie P. CEUNINCK, “Het samenwerkingsverdrag inzake Octrooien (PCT), *RW* 1982, 65-84.

³⁰⁸ E. DIRIX, Y. MMONTANGIE en H. VVANHEES, *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*, Mortsel, Intersentia, 2008, 211.

Grafiek 4: Belgische (BE), Europese (EP) en internationale (PCT) octrooiaanvragen ingediend bij de DIE



Bovenstaande is een grafiek waarin staat hoeveel octrooiaanvragen er zijn ingediend in België. Let wel dat dit een aanvraag is over ALLE octrooien en dus niet specifiek voor software gerelateerde octrooien. Hiervan zijn geen exacte gegevens te vinden in het jaarverslag van de DIE (Dienst Intellectuele eigendom).³⁰⁹

³⁰⁹ Zie <http://statbel.fgov.be>

Deel 4. Andere beschermingsmechanismen

1. Bedrijfsgeheimen en knowhow

Indien bedrijven een bepaalde nieuwe geheime kennis bezitten, dit kan ook op het vlak van software, dan zal dat bedrijf een niet te onderschatten commerciële en technologische voorsprong hebben op bedrijven die dat niet hebben. Deze kennis, ook wel “know-how” genoemd, zal zich ontwikkelen op basis van ervaring, eerdere gerealiseerde projecten of door onderzoek. Indien het om een technische kennis gaat spreekt men over “fabrieksgeheimen”³¹⁰. Spreekt men eerder over commercieel gerichte kennis dan zal men spreken van een “trade-secret”.³¹¹

De softwareontwikkelaar heeft een keuze bij het produceren van zijn softwareprogramma. Ofwel biedt hij zijn product (programma) aan het grote publiek aan ofwel houdt hij het geheim in zijn bedrijf en zal hij het slechts aan enkele medecontractanten terbeschikking stellen. Hij kan contractueel met deze medecontractanten bepalen dat ze tot geheimhouding verplicht zijn, ook niet concurrentiebedingen horen tot de mogelijkheden. Als een derde de geheimgehouden software onrechtmatig verkrijgt of de gepubliceerde software onrechtmatig gebruikt, dan kan tegen hem een quasi-dilectuele schadevergoeding ingesteld worden.³¹² Het voordeel van de geheimhouding ligt er in dat men indien men zijn “geheim” lang kan bewaren (zoals coca cola red.) men een veel langere bescherming zal hebben dan dat men er octrooien op zou nemen (nadeel van octrooien is dat ze beperkt zijn in de tijd, veel geld kosten en dat de veel informatie wordt gegeven over het geoctrooieerde). Het nadeel ervan is dat geheimgehouden bedrijfsgeheimen niet afdwingbaar zijn ten opzichte van derden. Het is dansen op een slappe koord, daar

³¹⁰ Cass. 27 september 1943, *Pas.* 1943, 358. Hierin omschreef men fabrieksgeheimen als informatie die de fabrikant technische voordelen biedt en die hem een voorsprong geven ten opzichte van zijn concurrenten zodat hij er een economisch voordeel heeft dat deze informatie niet aan zijn concurrenten gekend is.

³¹¹ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 288.

³¹² M. FLAMEE, *Octrooieerbaarheid van Software*, Brugge, Die Keure, 1985, 23.

bedrijfsgeheimen plots in het openbaar kunnen vallen....denken we maar aan een verloren USB stick met gevoelige informatie op.³¹³

De “eigenaar” van de geheime informatie moet er zich van bewust zijn dat hij weinig juridische beschermingsmechanismen heeft om zijn geheime softwarecodes of analyses te beschermen. Toch zullen er enkele mogelijkheden zijn tot schadevergoedingen indien de bedrijfsgeheimen naar buiten zijn gekomen. Denken we dan aan de bekendmaking door werknemers of ex-werknemers of door derden in het algemeen.

1.1. Bekendmaking door (ex)werknemer

In zijn relatie tot werknemers zal de werkgever meestal twee types van bescherming aanwenden: de geheimhoudingsverplichting en het niet concurrentiebeding.

Geheimhouding staat expliciet in het Belgische Strafwetboek, meer bepaald in artikel 309 Sw. dat zegt: *“Hij die geheimen van de fabriek waarin hij werkzaam geweest is of nog is, kwaadwillig of bedrieglijk aan anderen meedeelt, wordt gestraft met gevangenisstraf van drie maanden tot drie jaar en met geldboete van vijftig frank tot tweeduizend frank”*. Voor de toepassing van deze sanctie zal men moeten bewijzen dat er kwaad of bedrieglijk opzet in het spel is, wat in de praktijk niet zo eenvoudig is. Men kan wel opteren voor een beschermingsbepaling uit het arbeidsrecht. Het artikel 17, 3° van de Arbeidsovereenkomsten wet zal een bescherming bieden. Dit artikel stipuleert hetvolgende: *“de werknemer is verplicht: 3° zowel gedurende de overeenkomst als na het beëindigen daarvan, zich ervan te onthouden : a) fabrieksgeheimen, zakengeheimen of geheimen in verband met persoonlijke of vertrouwelijke aangelegenheden, waarvan hij in de uitoefening van zijn beroepsarbeid kennis kan hebben, bekend te maken; b) daden van oneerlijke concurrentie te verrichten of daaraan mede te werken”*

³¹³ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 288.

Dikwijls wordt ook een niet concurrentiebeding bedongen. De werknemer ontzegt zich hierbij het recht bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst soortgelijke activiteiten uit te oefenen, waarbij schade mogelijk zou zijn voor het bedrijf waar de werknemer tewerkgesteld was. Het zou immers kunnen dat bv een softwareprogrammeur wordt weggeplukt door een concurrerende softwareproducent, om zo de software die in het eerste bedrijf werd ontwikkeld ook in het concurrerende bedrijf te laten (na)ontwikkelen.³¹⁴

1.2. Bekendmaking door derden in het algemeen

Indien een derde, niet (ex) werknemer geheime informatie bekendmaakt, dan zullen er in de wet ook enkele beschermingsmogelijkheden terug te vinden zijn.

Zo zal het Burgerlijk recht toepasselijk zijn indien een derde de geheime knowhow zou gebruiken en indien hij die op een onrechtmatige wijze heeft verkregen van de uitvinder of de “eigenaar”. Die uitvinder of “eigenaar” kan een vordering tot schadevergoeding instellen op basis van de aansprakelijkheidsleer. Artikel 1382 BW zal hiervoor in aanmerking komen.³¹⁵ Wanneer die derde een concurrent is, of algemeen gezien als handelaar kan gecatalogeerd worden, zal de wet handelspraktijken ook een uitweg bieden, artikel 94/3 zal een schadeloosstelling aanreiken.³¹⁶

1.3. Bedrijven organiseren zelf een optimale bescherming

Uit voorgaande blijkt dat de juridische mogelijkheden tot het beschermen van de know-how niet al te stevig en sterk zijn. Bedrijven wordt daarom aangeraden, zelf verschillende acties te ondernemen (al dan niet met juridische basis, in de vorm van contracten) om hun know-

³¹⁴ M. FLAMEE, *Octrooieerbaarheid van Software*, Brugge, Die Keure, 1985, 25.

³¹⁵ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 289.

³¹⁶ Zie Luik 12 juni 2008, *IRDI* 2008, 339.

how te beschermen. Zo zal de geheimhouding van geheime en niet geheime informatie bijvoorbeeld kunnen geschieden door:³¹⁷

- Het perfecte scheiden van geheime en niet geheime informatie. Ook fysiek, door de geheime informatie enkel te bewaren in die vertrekken waar enkel bepaalde mensen kunnen en mogen komen. Bijvoorbeeld bij het ontwikkelen van een softwarecode een pc gebruiken afgeschermd van de server en in een bepaald lokaal geplaatst waar maar een beperkt aantal mensen toegang tot krijgen.
- Indien softwarecodes geheim dienen gehouden te worden, deze dan ook zo labelen met vermelding “confidential of vertrouwelijk”.
- Opleiding van werknemers. Het organiseren van workshops omtrent “geheimhouding”
- Externen de mogelijkheid ontnemen om in bepaalde ruimtes van het bedrijf te komen.

Zoals eerder aangehaald zullen softwarebedrijven ook via contracten een meer juridische basis kunnen leggen om hun software(codes) te beschermen tegen werknemers, bezoekers,...In de praktijk zal men gebruik maken van Non Disclosure Agreements. Deze NDA's worden in de praktijk ook vaak gebruikt bij onderhandelingen tussen verschillende bedrijven. Het laat een zekere ruimte toe om te praten over de stand van zaken in het bedrijf, met welke innovatieve ontwikkelingen men bezig is op gebied van software (maar ook daarbuiten). Een NDA zorgt ervoor dat beide partijen (afhankelijk of het om een wederkerige NDA gaat of niet) gehouden zijn om alles wat in deze gesprekken wordt verteld, geheim te houden. Partijen bepalen zelf in de NDA (dat een contract is) wat de sancties op de inbreuken zijn.³¹⁸

³¹⁷ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 291.

³¹⁸ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 290.

2. Bewijs van een computerprogramma-idee of softwarecodes die nog niet openbaar zijn gemaakt

Het bewijs voor het bestaan van een intellectuele eigendom valt te vinden in een registratiedocument. Echter in de premature fase bij de ontwikkeling van software kan men er voor opteren om deze niet in de openbaarheid te brengen.

2.1 Neerlegging bij een notaris

Men kan naar een notaris stappen en daar zijn softwarecode laten neerleggen. Door deze registratie bij de notaris verkrijgt men een datum waarvan de echtheid niet kan betwist worden en op dat zelfde ogenblik de inhoud van de kennis (in casu de softwarecodes of het idee voor een computerprogramma) geheim blijven. Deze procedure zal in een authentieke akte weerslag vinden. Indien er ooit discussie zou zijn voor een rechtbank van het moment waarop die softwarecodes al dan niet zouden bestaan, dan kan de notaris een officieel document verlenen waaruit zal blijken op welke datum deze softwarecodes bij hem zijn aangegeven. Deze datum is niet betwistbaar.³¹⁹

2.2 Het I-depot

Een nieuwe redelijk recente mogelijkheid, en voor computerprogrammeurs of werkgevers, evidentere oplossing is een registratie bij het I-depot, bij het Benelux Bureau voor de Intellectuele Eigendom (BBIE).³²⁰ De indiening van dit depot kan via een enveloppe of online. Deze (elektronische)enveloppe wordt door het BBIE verzegeld. Hierdoor verkrijgt men, zoals bij een notaris, een bewijs dat men op een bepaalde datum een bepaalt idee of softwarecode al reeds had.

³¹⁹ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 292.

³²⁰ Voor meer info zie: <http://www.boip.int/nl/ideeen/actionIdepot.html>.

Er weze opgemerkt dat dit depot geen bevestiging is van de beschermbaarheid van het werk/idee/softwarecode of het werk al dan niet origineel is. Of het werk al dan niet origineel is zal enkel de rechter moeten vaststellen. Het depotfaciliteit helpt enkel bij de bewijsvoering omtrent de datum waarop het werk/idee/code al bestond.

[Français](#)
[English](#)
[Home](#)
[Formulieren](#)
[Tarieven](#)
[Contact](#)



[Algemeen](#)
[Actueel](#)
[Merken](#)
[Modellen](#)

Ideeen

[i-DEPOT indienen](#)

- [Idee, concept, creatie, prototype vastleggen?](#)
- [Wat is een i-DEPOT?](#)
- [Wat is een i-DEPOT niet?](#)
- [Hoe dien ik een i-DEPOT in?](#)
- [Hoe lang wordt mijn i-DEPOT bewaard?](#)
- [i-DEPOT tussenpersoon worden?](#)
- [Wat kost een i-DEPOT?](#)

Wat is een i-DEPOT?

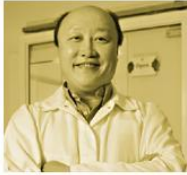
Betrouwbaar bewijsmiddel...

Door een i-DEPOT in te dienen heeft u in geval van een conflict een betrouwbaar hulpmiddel in handen, waarmee u kunt bewijzen dat een bepaald idee, concept of procédé op een bepaalde dag al bestond.

Het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom registreert uw naam en de datum waarop u uw i-DEPOT heeft ingediend. U krijgt een bewijs van een officiële, betrouwbare instantie die de echtheid van uw i-DEPOT 100% garandeert. Het BBIE houdt de inhoud van uw i-DEPOT geheim. Het BBIE behandelt uw i-DEPOT vertrouwelijk.

Dit bewijsmiddel is zeer waardevol en bijzonder nuttig in tal van situaties, met name wanneer intellectuele-eigendomsrechten in het geding zijn, zoals het auteursrecht, het tekeningen- en modellenrecht of het octrooierecht, maar ook wanneer er sprake is van oneerlijke concurrentie. Wilt u meer weten over het i-DEPOT en het belang daarvan, lees dan de nota ["i-DEPOT: een zorgmiddel van de hand van de Belgische Staat"](#).

Bewijzen dat ik het bedacht heb



"Ik heb een manier gevonden om petroleum te distilleren volgens een nieuw procédé. Omdat ik niet over de financiële middelen beschik om zelf de productie van mijn machine op te starten, heb ik contact opgenomen met een paar grote fabrikanten. Ik heb alvast een i-DEPOT ingediend, want dan heb ik bewijsmateriaal als één van mijn oesoreksoartners probeert een

[Algemeen](#)
[Actueel](#)
[Merken](#)
[Modellen](#)

Ideeen

[i-DEPOT indienen](#)

[Idee, concept, creatie, prototype vastleggen?](#)

- [Wat is een i-DEPOT?](#)
- [Wat is een i-DEPOT niet?](#)
- [Hoe dien ik een i-DEPOT in?](#)
- [Hoe lang wordt mijn i-DEPOT bewaard?](#)
- [i-DEPOT tussenpersoon worden?](#)
- [Wat kost een i-DEPOT?](#)

Idee, concept, creatie, prototype vastleggen?

Voorkomen dat iemand uw idee inpikt

Door in een vroeg stadium van uw innovatieproces een i-DEPOT in te dienen krijgt u de beschikking over een hulpmiddel om te voorkomen dat een ander met uw idee aan de haal gaat. Het i-DEPOT is ingeval van een conflict een 100% betrouwbaar hulpmiddel als u wilt bewijzen dat een bepaald idee, concept of procédé op een bepaalde dag al bestond. Het BBIE registreert uw naam en de datum waarop u uw creatie heeft ingediend.

Via het i-DEPOT kunt u bijvoorbeeld vastleggen:

- een idee
- een concept
- een format
- een overeenkomst
- een document
- een prototype
- een uitvinding
- een procédé
- een ontwerp
- software
- een foto
- een maquette
- een melodie

Bewijzen dat ik het bedacht heb



"Ik heb een originele kledinglijn ontworpen. Om de creatiedatum van mijn ontwerp te kunnen aantonen heb ik besloten een i-DEPOT in te dienen. Een tijdje later ontdekte ik dat mijn creatie door een concurrent wordt gekopieerd. Ik heb onmiddellijk gerechtelijke stappen ondernomen. Dankzij mijn i-DEPOT kon ik makkelijk bewijzen dat ik diegene was die de collectie heeft bedacht."

(bron: <http://www.boip.int/nl/ideeen/idee.html>)

2.3 Het depot bij escrow-agenten

Voor softwarecodes bestaat er ook nog een mogelijkheid van een depot bij escrow-agenten. Dit is een commerciële dienstverlening door onafhankelijke personen of bedrijven die via abonnementsformules de broncodes en de opvolgende updates bewaren. Van deze dienst wordt dikwijls gebruik gemaakt bij softwarelicenties waarbij de partijen overeenkomen dat de broncode “in escrow” wordt gegeven en de voorwaarden worden bepaald voor de licentienemer om toegang te krijgen tot deze code.³²¹

Deze mogelijkheid is in het voordeel van de gebruiker want deze is ter vrijwaring van zijn belangen als softwareklant. Hij wil zich namelijk indekken tegen bepaalde risico's uit hoofde van de softwareleverancier (bijvoorbeeld het faillissement). De softwareleverancier zal de broncode van de software en bijhorende documenten en de broncode-updates aan de escrow geven. Indien de softwareleverancier dan failliet zou gaan, kan men zich wenden tot de escrow. De softwareklant verkrijgt de broncode en zo kan deze zelf (of door inroeping van andere softwarefabrikanten) zijn applicatie in gang te houden.

³²¹ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 292.

Deel 5. Handhaving beschermingsrechten software: verschillende procedures en bevoegdheden

1. Inleiding

Wanneer men een inbreuk pleegt op intellectuele rechten met betrekking tot software dan zal men hier tegen kunnen op treden. De mogelijkheden worden kort op een rij gezet:

- Een vordering tot staken zoals in kortgeding
- Gewone procedure in kortgeding
- Een gewone vordering ten gronde
- Beslag inzake namaak
- Maatregelen door douaneautoriteiten

Opgemerkt dient te worden dat de hele wettelijke regeling nog niet zolang gelden, namelijk in 2007 helemaal is veranderd en herzien. Drie wetten liggen hieraan de basis: de wet van 9 mei 2007 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten.³²² De wet van 15 mei 2007 betreffende de bestraffing van namaak en piraterij van intellectuele eigendomsrechten³²³ en de wet van 10 mei 2007 betreffende de aspecten van gerechtelijk recht van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten.³²⁴

³²² De wet betreffende de burgerrechtelijke aspecten van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten, *BS* 10 mei 2004, 25704. In werking getreden op 10 mei 2007.

³²³ De wet betreffende de bestraffing van namaak en piraterij van intellectuele eigendomsrechten, *BS* 18 juli 2007, 38734. in werking getreden op 1 oktober 2007

³²⁴ De wet betreffende de aspecten van gerechtelijk recht van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten, *BS* 10 mei 2007, 25694. in werking getreden op 1 november 2007

Het is voor iemand die in zijn rechten is geschonden een huzarenstukje om in al die wetgeving nog zijn weg te vinden en te weten welke vorderingen hij allemaal kan instellen ter bescherming van zijn rechten. Wie dacht dat via de vernieuwde wetgeving een centralisatie van wetten betreffende handhaving van intellectuele rechten zou komen, heeft het helaas fout. Er zullen talrijke bronnen moeten geraadpleegd worden om te weten wat men moet doen ter bescherming van zijn rechten. Deze bronnen zijn oa. De Softwarewet, de Auteurswet, de Octrooiwet, het gerechtelijk wetboek, de WHPC, bovenvermelde wetten (piraterij,...) , de douaneverordening,... Teveel op allemaal op te noemen. Een leek vindt hier nooit zijn weg in terug.

2. Vordering tot staken zoals in kortgeding

Volgens artikel 10, eerste lid van de Softwarewet worden inbreuken op het auteursrecht van een computerprogramma gesanctioneerd ³²⁵ “overeenkomstig de wet”. Hiermee wordt bedoeld overeenkomstig de bepalingen van de Auteurswet³²⁶ en het Strafwetboek.³²⁷ De algemene beginselen van het Strafwetboek zullen dus ook toepassing vinden bij deze misdrijven.

Artikel 87 § 1 van de Auteurswet zal hier toepassing vinden. Het artikel voorziet dat elke inbreuk op een auteursrecht, betrekking op software, zal beëindigd kunnen worden via een vordering tot staken zoals in kortgeding. Voor wat betreft vordering tot staking met betrekking tot softwareoctrooiën zal art 96 WHPC van toepassing zijn. Deze procedure via de WHPC is nagenoeg gelijklopend aan de procedure in het Auteursrecht.³²⁸

³²⁵ De oorspronkelijke wet gebruikte de terminologie: “gestraft”. Artikel 10 van de Softwarewet van 30 juni 1934 is gewijzigd door de Wet betreffende de burgerrechtelijke aspecten van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten, BS 9 mei 2007 en door art 32 wet 15 mei 2007, BS 18 juli 2007.

³²⁶ Inbreuken worden gestraft in de zin van namaking volgens art. 80 Auteurswet.

³²⁷ Softwarevoorstel, 15 juni 1993, *Parl.St.Kamer*, 1071/1 – 92/93 (G.Z. 1992-1993),22.

³²⁸ Bij octrooiën zal echter steeds de Rechtbank van koophandel bevoegd zijn.

2.1 Bevoegde rechter

Volgens artikel 87 § 1, lid 1 zal ofwel de rechtbank van eerste aanleg bevoegd zijn ofwel de rechtbank van koophandel, dit zal afhangen van de hoedanigheid van de partijen.³²⁹ Indien het enkel handelaren zijn dan zal de rechtbank van koophandel bevoegd zijn (zie 575 Ger. W.). indien eiser geen handelaar is, maar de verweerder wel, dan is er keuzemogelijkheid. Indien de verweerder een particulier is dan zal men sowieso naar de rechtbank van eerste aanleg moeten gaan. Territoriaal zullen enkel de voorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg of van koophandel waar er een zetel van beroep gevestigd is kunnen kennis nemen van de vordering.³³⁰

2.2 Welke inbreuken kan men aanvechten?

In de wettekst staat letterlijk “elke inbreuk op het auteursrecht”. We interpreteren die zeer ruim: inbreuk op vermogensrechten, reproductierechten, morele rechten.³³¹ In de rechtsleer is er discussie of men ook een vordering tot staken kan instellen met betrekking tot dreigende inbreuken, met andere woorden als men verwacht dat er een inbreuk zou kunnen plaatsvinden.

Mijn inziens is dit redelijk absurd daar de zogenaamde inbreukpleger zal ontkennen dat hij van plan was een inbreuk te plegen, om te bewijzen dat hij dit wel van plan was zal men zeer sterke bewijzen moeten kunnen voorleggen.

³²⁹ C. De MEYER, “ Het bevel tot staking naar Belgisch Recht”, in *Sancties en procedures in intellectuele rechten*, F. BRISON (ed.), Brussel, Larcier, 2008, 208.

³³⁰ Art. 633quinquies § 4 lid 3 Ger. W.

³³¹ Rb. Antwerpen 12 mei 2005, A&M 2005, 304. (inbreuk op zowel vermogensrechten als morele rechten)

2.3 Wie zal gemachtigd zijn om de vordering in te stellen en tegen wie kan de vordering uitgesproken worden?

Elke betrokkene, die door een inbreuk op het auteursrecht wordt getroffen zal een vordering tot staking kunnen instellen.³³² De vordering zal kunnen uitgesproken worden tegen iedereen die te maken kan hebben met de inbreuk denken we dan als eerste aan de inbreukmaker/namaker. De rechtbank kan ook een stakingsbevel uitvaardigen tegen tussenpersonen, denken we in geval van computersoftware (en dan vooral de verspreiding ervan) aan internetproviders.³³³

2.4 Welke maatregelen zal men bevelen ?

De rechter zal de inbreuk vaststellen en zal de staking ervan bevelen.³³⁴ De rechter zal ook bevoegd zijn om alle maatregelen te bevelen die kunnen leiden tot de staking van de inbreuk of de gevolgen ervan. De rechter zal evenwel niet bevoegd zijn om eventuele schadevergoedingen uit te spreken.

2.5 Publicatie van het stakingsbevel

De rechter kan bevelen dat zijn beslissing of zijn samenvatting wordt aangeplakt binnen of buiten de inrichtingen van de inbreukmaker en dat het vonnis in de kranten verschijnt of via andere media wordt bekendgemaakt, dit op kosten van de inbreukmaker.³³⁵

³³² Art. 87 § 1 lid 6 AW.

³³³ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 267.

³³⁴ Art. 87 § 1 lid 7 AW.

³³⁵ Art. 87 § 1 lid 7 AW.

3. Gewoon kortgeding

Buiten de stakingsvordering zoals in kortgeding kan men ook nog steeds een gewone procedure tot kortgeding inleiden, voorzien in artikel 584 en 1369ter Ger. W. Men zal in deze procedure weliswaar een spoedeisend karakter moeten kunnen aantonen.³³⁶ Deze procedure beperkt zich tot een “voorlopige beslissing” en zal zich ook beperken tot dringende maatregelen, al dan niet met een dwangsom daaraan verbonden. Deze voorlopige beslissing zal niet bindend zijn voor de rechter die de zaak ten gronde zal behandelen.³³⁷ Het is ook zo dat de voorlopige maatregelen die uitgesproken zijn vervallen indien binnen een bepaalde termijn³³⁸ geen vordering ten gronde wordt ingesteld.³³⁹

4. Vordering ten gronde

Op elk intellectueel recht waarop een inbreuk wordt gepleegd zal men een procedure ten gronde kunnen voeren. Deze vordering kan worden ingesteld om de inbreuk die tegen dat eigendomsrecht wordt gepleegd, stop te zetten. Zo een vordering wordt als een “vordering inzake namaak” gezien, en wordt aldus door de wetgever ook zo genoemd³⁴⁰. In elke intellectuele eigendomswet zullen we volgende bepaling hieromtrent terugvinden: “wanneer een rechter een inbreuk op een (auteursrecht, octrooirecht,...) vaststelt, beveelt hij tegenover elke inbreukmaker de staking van deze inbreuk.”³⁴¹ Met andere woorden dient deze inbreuk te stoppen. We hebben gezien dat software via het auteursrecht bescherming kan bieden ofwel in bepaalde gevallen via het octrooirecht. Het is zo dat de Softwarewet lex specialis is, maar indien er in de Softwarewet niets vermeld wordt, we kunnen terugvallen

³³⁶ VISSCHER en B. MICHAUX, *Précis du droit d’auteur et des droit voisins*, Brussel, Bruylant, 2001, 518.

³³⁷ Art. 584 Ger.W en art 1039 Ger.W.

³³⁸ Indien geen termijn door de rechtbank wordt vastgelegd, vervallen de voorlopige maatregelen binnen de 20 werkdagen (of 31 kalenderdagen indien langer) na de betekening van de beschikking.

³³⁹ Deze vereiste beantwoordt aan de internationale verplichting die werd opgelegd in artikel 50.6 TRIPs met betrekking tot voorlopige procedures ter vrijwaring van intellectuele rechten.

³⁴⁰ Zie art. 1369bis Ger.W.

³⁴¹ Zie art. 53 § 1 BOW (ingevoegd door art.3 van de wet van 9 mei 2007) en art. 86ter AW (ingevoegd door art. 14 van de wet van 9 mei 2007)

op de Auteurswet, in casu zal voor computerprogramma's artikel 86ter AW gelden voor wat betreft de staking van de inbreuk, zijnde namaak van software. Indien de software geoctrooieerd is en er een schending is van de in artikel 27 BOW opgesomde elementen, dan zal het nieuwe artikel 53 § 1 BOW van toepassing zijn.

4.1 Bevoegde rechter

Hier dient men een onderscheid te maken tussen de bevoegde rechtbank voor softwareoctrooien en de rechtbank bevoegd voor de auteursrechtelijke bescherming van software. Bij deze laatste zal een onderscheidt gemaakt worden naargelang het bedrag van de vordering meer of minder is dan 1860 euro .

Het vredegericht zal bevoegd zijn indien de vordering inzake namaak de 1860 euro niet te boven gaat.³⁴² Een eventueel beroep tegen vonnissen van de vrederechter zullen behandeld worden door de rechtbank van koophandel in het geval het een geschil betreft tussen handelaars. In de andere gevallen zal de rechtbank van eerste aanleg in hoger beroep kennis nemen van de vonnissen gewezen door de vrederechter.³⁴³

Indien de vorderingen de 1860 euro te boven gaan dan zal men in de eerste plaats moeten kijken naar de hoedanigheid van de partijen. Als beiden geen handelaar zijn of indien eiser handelaar is maar verweerder niet, dan zal de rechtbank van eerste aanleg bevoegd zijn.³⁴⁴ Betreft het echter beiden handelaars dan zal de rechtbank van koophandel bevoegd zijn.³⁴⁵ Als laatste mogelijkheid hebben we nog de setting dat de verweerder handelaar is maar de eiser niet. Deze laatste heeft de keuze naar welke rechtbank hij gaat: rechtbank van koophandel of de rechtbank van eerste aanleg.³⁴⁶

Wat betreft de territoriale bevoegdheid van de rechtbank kunnen we kort zijn. Indien een geding bij de vrederechter aanhangig wordt gemaakt zal er geen centralisatie worden voorzien. Dit zal wel zo zijn indien de rechtbank van eerste aanleg of deze van koophandel

³⁴² Art. 575 § 3, lid 1 Ger. W.

³⁴³ Art. 575 § 3, lid 2 Ger. W.

³⁴⁴ Art. 575 § 3, lid 3 Ger. W.

³⁴⁵ Art. 575 § 3, lid 1 Ger. W.

³⁴⁶ Art. 575 § 3, lid 2 Ger. W.

bevoegd zijn. Enkel de rechtbanken die gevestigd zijn in een zetel van een Hof van Beroep zullen mogen kennis nemen van de vordering.³⁴⁷

De rechtbank die bevoegd is om over geschillen in verband met softwareoctrooien te beslissen is steeds de rechtbank van koophandel.³⁴⁸ Ook hier zullen enkel de rechtbanken van koophandel met zetel in een hof van beroep bevoegd zijn om kennis te nemen van een vordering inzake namaak.

4.2 Welke maatregelen kunnen uitgesproken worden?³⁴⁹

Men zal eerst en vooral de inbreuk laten stoppen via de *staking* van de vastgestelde inbreuk.³⁵⁰ Belangrijk is hier als de rechter een inbreuk vaststelt dat hij sowieso de staking moet uitspreken, hij heeft ruimte voor een belangenafweging. Verder kan de rechter ook nog *corrigerende maatregelen* uitspreken. De rechter is hier evenwel niet toe verplicht.

De rechter kan opleggen dat de inbreukmakende goederen uit het handelsverkeer moeten worden teruggenomen of worden verwijderd, eventueel ook de vernietiging van de goederen alsook van het materiaal dat gebruikt werd ter vervaardiging. Deze bepalingen zijn te vinden in artikel 86 ter § 2 AW en artikel 53 §2 BOW. Let op dat voor de verbeurdverklaring dit geregeld is in artikel 11 van de Softwarewet. Aangezien de Softwarewet *lex specialis* is zal deze voorrang hebben op de Auteurswet.

Let hier op het onderscheid tussen de bescherming via de Softwarewet en de bescherming van softwareoctrooien. In de Softwarewet was er discussie of men de computers die gebruikt zijn om namaak te plegen wel kon laten verbeurd verklaren. In de Octrooiwet

³⁴⁷ Art. 633quinquies § 1 lid 3 Ger. W.

³⁴⁸ Art. 574 ,15° Ger. W.

³⁴⁹ Art. 53 BOW.

³⁵⁰ Art. 53 BOW.

spreekt men duidelijk over “de materialen en werktuigen die gebruikt zijn ter vervaardiging van de namaak kunnen verbeurd verklaard worden.”³⁵¹

Al deze corrigerende maatregelen moeten worden uitgevoerd op de kosten van de inbreukmaker.³⁵² Deze kosten staan los van het toekennen van een eventuele schadevergoeding.

De rechter kan ook bevelen dat zijn beslissing of zijn samenvatting wordt *aangeplakt* binnen of buiten de inrichtingen van de inbreukmaker en dat het vonnis in de kranten verschijnt of via andere media wordt bekendgemaakt, dit op kosten van de inbreukmaker.³⁵³

Artikel 53 § 3 BOW en artikel 86ter § 3 AW bepalen dat de rechter van de inbreukmaker kan vragen om mee te delen al wat hem bekend is met betrekking tot de herkomst van de *distributiekkanalen* van de namaking en hiertoe ook alle relevante documenten overmaakt. Zo kan men proberen achterhalen waar de bron van de softwarepiraterij gelegen is.

Misschien het meest belangrijke is de schadevergoeding die kan toegekend worden. Men zal zowel in de auteurswet als in de octrooiwet terugvinden dat iedere benadeelde recht heeft op de vergoeding van elke schade die hij door namaak lijdt.³⁵⁴ Art. 52 § 4 BOW en art. 86bis § 1 AW bepalen verder hoe de schade dient begroot te worden. Ofwel kent de rechtbank een reële vergoeding toe waarbij men in rekening brengt wat de winstderving voor de houder van het intellectuele recht is ofwel kiest men voor een forfaitaire vergoeding naar redelijkheid en billijkheid.³⁵⁵

³⁵¹ Art. 52 § 6 BOW.

³⁵² Art 53 § 2 BOW.

³⁵³ Art. 86 ter § 4 AW en art. 53 § 4 BOW.

³⁵⁴ Art. 52 § 4 BOW en art. 86bis § 1 AW.

³⁵⁵ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 271.

4.3 Wie kan een vordering ten gronde instellen?

Voor wat betreft de auteursrechtelijke inbreuk kan elke “betrokkene” een vordering instellen. Dit mag zeer ruim geïnterpreteerd worden. Iedereen die zich benadeeld voelt mag een vordering instellen. Denken we dan vooral aan:

- De auteur/programmeur van een softwareprogramma
- Houder van enig auteursrecht
- Licentienemer
- Uitgever van een softwarepakket
- ...

Voor wat betreft onze octrooirechtelijke bescherming denken we dan aan:

- Octrooihouder
- Vruchtgebruiker van het octrooi
- Houder van een (dwang)licentie

5. Beslag inzake namaak

Deze procedure³⁵⁶ kan enkel en alleen ingesteld worden voor wat betreft erkende intellectuele rechten, en dus niet tot de geheimhoudingsprocedures van know-how en dergelijke.³⁵⁷

Deze procedure heeft tot doel de realiteit en de omvang van de inbreuk op een snelle en efficiënte wijze te bewijzen via de mogelijkheid tot beschrijving en tot het opleggen van bewarende maatregelen met betrekking tot het beweerd inbreukmakend materiaal.³⁵⁸

Het betreft hier een procedure zonder tegenspraak en dus op eenzijdig verzoekschrift. Dit is om te voorkomen dat de tegenpartij op de hoogte zou zijn en snel de inbreukmakende

³⁵⁶ Art. 1369bis Ger.W.

³⁵⁷ Gent 1 december 2008, nr. 2008/RK/94, philips lighting/AGC Flat Glass Europe.

³⁵⁸ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 269.

goederen spoorloos laat verdwijnen. De voorzitter van de rechtbank van koophandel zal bevoegd zijn over deze geschillen.³⁵⁹ Er zal een deskundige aangesteld worden die de inbreukmakende goederen zal beschrijven en hij zal binnen twee maanden hierover verslag uitbrengen.³⁶⁰ Hierna zal de houder van het intellectueel recht verplicht zijn om een tegensprekelijke bodemprocedure in te stellen binnen de termijn die de voorzitter oplegt.³⁶¹ Indien deze termijn niet wordt nageleefd zullen de gevolgen van de uitgesproken beschikking vervallen, alsook het deskundigenverslag. Er kan zelfs een schadevergoeding gevraagd worden van diegene waarbij de deskundige op bezoek is geweest. Men wil door deze maatregel voorkomen dat de houder van het intellectueel recht ondoordacht gebruik (misbruik?) maakt door deze onaangename procedure in te stellen tegen wat dikwijls een concurrent zal zijn. Deze procedure is er ook eentje met strikte geheimhouding, men wil namelijk voorkomen dat een concurrent deze procedure inspant als middel om bedrijfsspionage te plegen.³⁶²

6. Strafrechtelijke sancties

Sinds 1 november 2007 zullen inbreuken op het intellectuele eigendomsrecht ook strafrechtelijk kunnen bestraft worden. Dit naar aanleiding van de invoering van een nieuwe wet: wet van 15 mei 2007 betreffende de bestraffing van namaak en piraterij van intellectuele eigendomsrechten (afkorting: WNP). Voordelen van deze strafrechtelijke procedure zijn de proceskosten, men moet de onderzoeksmaatregelen niet zelf uitvoeren bijvoorbeeld, nadeel is natuurlijk het lange verloop van dergelijke procedure.³⁶³

De strafmaat is voor alle inbreuken uniform vastgesteld op een gevangenisstraf van drie 3 maanden tot 3 jaar en/of een geldboete van 100 tot 100.000 euro (te vermenigvuldigen met de wettelijke opdecimen) plus een verbeurdverklaring of vernietiging van goederen.³⁶⁴

³⁵⁹ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 270.

³⁶⁰ Brussel 14 juli 2008, *TBH* 2009, 413.

³⁶¹ Indien geen termijn is opgelegd, moet de procedure tengronde worden ingeleid binnen een termijn van 20 werkdagen (of 31 kalenderdagen indien langer) te rekenen vanaf de ontvangst van het verslag.

³⁶² F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 270.

³⁶³ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 274.

³⁶⁴ Zie artikelen 12,13,15 WNP en meer specifiek art. 32 (met betrekking tot computerprogramma's)

Deze bepaling is expliciet opgenomen in de Softwarewet, artikel 32 WNP heeft artikel 11 Softwarewet gewijzigd:

“§ 1. Met een gevangenisstraf van drie maanden tot drie jaar en met een geldboete van 100 tot 100.000 euro of met een van die straffen alleen worden gestraft degenen die een kopie van een computerprogramma in het verkeer brengen of voor commerciële doeleinden bezitten, terwijl zij weten of redelijkerwijs kunnen vermoeden dat het een onrechtmatige kopie is, dan wel middelen in het verkeer brengen of voor commerciële doeleinden bezitten die uitsluitend bestemd zijn om de ongeoorloofde verwijdering of ontwijking van de technische voorzieningen ter bescherming van het computerprogramma te vergemakkelijken. In geval van herhaling binnen vijf jaar na een in kracht van gewijsde gegane veroordeling wegens dezelfde inbreuk, worden de opgelopen straffen op het dubbel van het maximum gebracht. § 2. Wanneer de rechter een veroordeling wegens overtreding van § 1 uitspreekt, kan hij de verbeurdverklaring uitspreken van de materiële dragers waarmee de overtreding is gepleegd.”³⁶⁵

Indien men te maken heeft met softwareoctrooien dan zal men moeten kijken naar artikel 8 ev WNP., de vereiste hier is dat de inbreuk zich voordoet in het economische verkeer.³⁶⁶

7. Maatregelen door douaneautoriteiten ³⁶⁷

Buiten de actiemogelijkheden ter beteugeling van namaak of piraterij zou het echter nog beter zijn om representatief op te treden. Het niet toelaten dat dergelijke namaakproducten onze Belgische of Europese markt bereiken. Hier denken we dan vooral aan

³⁶⁵ Art. 11 Softwarewet.

³⁶⁶ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 275.

³⁶⁷ Verordening (EG) Nr. 1383/2003 van de Raad van 22 juli 2003 inzake het optreden van de douaneautoriteiten ten aanzien van goederen waarvan wordt vermoed dat zij inbreuk maken op bepaalde intellectuele eigendomsrechten en de door de bevoegde autoriteiten te nemen maatregelen ten aanzien van goederen waarvan is vastgesteld dat zij inbreuk maken op bepaalde intellectuele eigendomsrechten, *Pb.L.* 196, 2 augustus 2003

namaaksoftware, of illegale (windows)software. De straffen zijn hier niet mals, ze worden douanemisdrijven genoemd. De strafbepalingen zijn terug te vinden in art 5 WNP. De Europese douaneverordening biedt hier een oplossing. Let wel dat de verordening niet van toepassing is op intracommunautair goederenverkeer. De douaneautoriteiten kunnen ook de goederen blokkeren die een inbreuk maken.

8. Arbitrage en bemiddeling

Gerechtelijke procedures kunnen lang aanslepen en zijn een dure aangelegenheid. Daarom heeft de wetgever voorzien in alternatieve wijzen. Deze zullen enkel kunnen indien de betrokken partijen hiermee instemmen. Twee verschillende types van alternatieve oplossingen kan men kiezen: arbitrage of bemiddeling.

Arbitrage is de procedure waarbij de beiden partijen naar een arbiter trekken, deze kan dan een bindende beslissing opleggen waar de partijen zich moeten aan houden. Via deze weg willen de partijen vermijden dat men naar de rechtbank moet trekken voor een geschil. Naar de rechtbank gaan wil evenveel zeggen als: een zeer lange weg te gaan.

Bemiddeling is een procedure die niet bindend is, hier zal een normale persoon optreden als bemiddelingspersoon en die zoekt naar een oplossing die voor beide partijen aanvaardbaar is. Als er een oplossing is gevonden zal die in een overeenkomst worden bekrachtigd.

Voor deze alternatieve geschillen oplossingen kan men terecht bij het Belgisch Centrum voor Arbitrage en Mediatie (CEPINA), het WIPO Arbitration and Mediation Center in Geneve en de International Chamber of Commerce (ICC).³⁶⁸

³⁶⁸ F. GOTZEN, M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 278.

Deel. 6 Besluit

De bescherming van software blijkt bijzonder complex te zijn. De wetgever is mijn inzien te laks geweest bij de opstelling van de Softwarewet. De wetgever heeft nagelaten enkele belangrijke begrippen beter te omschrijven en heeft de rechter een veel te grote interpretatiemarge gegeven. De wet bevat ook enkele, zij het kleine, hiaten (denken we aan het ontbreken van het publieke mededelingsrecht) en onduidelijkheden (het al dan niet overdraagbaar zijn van morele rechten). Het lijkt mij ook beter, zeker met in het achterhoofd houdende de belangrijkheid van software in de maatschappij, om in een sui generis regeling te voorzien. Een wet die alles omtrent de bescherming van software regelt, en niet zoals het nu opgelost wordt: een *lex specialis* (de softwarewet) en een *lex generalis* (Auteurswet), waarbij er tussendoor nog eens naar andere verdragen verwezen wordt. Het lijkt soms wel alsof men door de bomen het bos niet meer kan zien. Een oplossing zoals voor de Databankenwet is uitgedokterd lijkt mij de beste keuze.

Het octrooieren van software is een heel ander verhaal. Daar lijkt het mij aangewezen om het geheel overkoepelend te regelen in de EU, zoals men van plan was, maar dat door hevig verzet van de open-source lobby in het water is gevallen. Het is voor een leek totaal onbegrijpbaar dat men in België, enkel door het vervullen van formaliteiten een octrooi kan verkrijgen. Wat is de waarde van dit octrooi als de waarde pas echt duidelijk wordt na een rechterlijke uitspraak ten gevolge van een geschil? Het Europese Octrooi lijkt een veel beter initiatief, hier wordt wel degelijk grondig onderzocht of de software octrooieerbaar is of niet. Het nadeel van geen overkoepelende reglementering is dat een Europees octrooi, indien aangevochten in België nietig verklaard kan worden door een Belgische rechter, terwijl bij een gelijknamige procedure in pakweg Frankrijk het octrooi wel geldig blijkt te zijn op Franse bodem. Dit heeft als gevolg dat er een groot gevoel van rechtsonzekerheid bestaat. Het lijkt mij aangewezen dat er op Europees niveau naar een oplossing gezocht wordt, zodat de nationaal toegekende octrooien overbodig worden. We leven tenslotte, vooral op economisch vlak, in een wereld waar landsgrenzen quasi onbestaande zijn.

Wetgeving

Berner Conventie van 24 juli 1971 voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst (versie Parijs), *BS* 10 november 1999.

Verdrag van Washington van 19 juni 1970 tot samenwerking inzake octrooien, *BS* 7 oktober 1977.

Verdrag van 5 oktober 1973 inzake de verlening van Europese octrooien, *BS* 4 september 2007

Verdrag van de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom inzake auteursrecht van 20 december 1996, *BS* 18 augustus 2006

Richtlijn 2009/24/EG van het Europees parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, *Pb.L.111/16* van 5 mei 2009.

Richtlijn 2006/115/EG van de Raad van 12 december 2006 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom, *Pb.L.376/28* van 27 december 2006.

Richtlijn 2004/48/EG van het Europees parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten, *Pb.L.195/16* van 2 juni 2004.

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

Richtlijn 91/250/EEG van de Raad van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, *Pb.L.122/42* van 17 mei 1992.

Verordening (EG) Nr. 1383/2003 van de Raad van 22 juli 2003 inzake het optreden van de douaneautoriteiten ten aanzien van goederen waarvan wordt vermoed dat zij inbreuk maken op bepaalde intellectuele eigendomsrechten en de door de bevoegde autoriteiten te nemen maatregelen ten aanzien van goederen waarvan is vastgesteld dat zij inbreuk maken op bepaalde intellectuele eigendomsrechten, *Pb.L.* 196, 2 augustus 2003

Wet tot wijziging van de regeling betreffende de aflevering van het uitvindingsoctrooi en het takssysteem inzake uitvindingsoctrooien en inzake aanvullende beschermingscertificaten, *BS* 12 april 2007.

Wet 10 mei 2007 betreffende de aspecten van gerechtelijk recht van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten, *BS* 10 mei 2007.

Wet 9 mei 2007 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten, *BS* 10 mei 2007.

Wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *BS* 31 mei 2007.

Wet betreffende de bestraffing van namaak en piraterij van intellectuele eigendomsrechten, *BS* 18 juli 2007.

Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, *BS* 27 juli 1994.

Wet van 30 juni 1994 houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese Richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, *BS* 27 juli 1994.

Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *BS* 29 augustus 1991.

Wet van 10 januari 1990 betreffende de rechtsbescherming van topografieën van halfgeleiderproducten, *BS* 26 januari 1990.

Wet van 28 maart 1984 op de Uitvindingsoctrooien, *BS* 9 maart 1985.

Wet houdende goedkeuring van volgende internationale akten : 1. Verdrag tot oprichting van de wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom, opgemaakt te Stockholm op 14 juli 1967; 2. Verdrag van Parijs van 20 maart 1883 tot bescherming van de industriële eigendom, herzien te Stockholm op 14 juli 1967; 3. Overeenkomst van Madrid betreffende de internationale inschrijving van merken van 14 april 1891, herzien te Stockholm op 14 juli 1967; 4. Overeenkomst van Nice betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten voor de inschrijving van merken van 15 juni 1957, herzien te Stockholm op 14 juli 1967; 5. Akte van Stockholm van 14 juli 1967 ter aanvulling van de overeenkomst van 's-Gravenhage betreffende het internationale depot van tekeningen en modellen van nijverheid van 6 november 1925; 6. Verdrag van Bern van 9 september 1886 voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst, herzien te Stockholm op 14 juli 1967, *BS* 29 januari 1975

Amendement nr. 22 van de Regering op het softwarevoorstel 30 maart 1994, *Parl.St.Kamer*, 1071/8 – 92/93 (G.Z. -1993-1994), 2.

Rechtspraak

Zaak T 26/86, *O.J.E.P.O* , 1988, 19

Vicom/Computer related invention T 208/84, *O.J.P.O* , 1987/1, 18.

Woodury & Minot, CCD Mass. 7 F. Cas. 197, 1845 .

HvJ, 31 oktober 1974, 15/74, Centrafarm BV en Adriaan de Peijper tegen Sterling Drug Inc., *Jur.* 1974,01147.

HvJ EG 13 maart 1968, 5/67 (Beus), *Jur.* 1968, 143 .

Cass. 27 september 1943, *Pas.* 1943, 358.

Cass. 27 april 1989/1988-89, 1006.

Cass. 25 september 2003, *IRDI* 2003, 214.

Brussel 14 juli 2008, *TBH* 2009, 413.

Gent 1 december 2008, nr. 2008/RK/94, philips lighting/AGC Flat Glass Europe.

Luik 12 juni 2008, *IRDI* 2008, 339.

Brussel 16 juni 2006, *Ing.Cons.* 2006, 503.

Antwerpen 12 mei 2005, *A&M* 2005, 304.

Antwerpen 19 december 2005, *A&M* 2007, 85.

Antwerpen 24 juni 2002, *IRDI* 2004, 265.

Rechtsleer

BERKVENS, J., en ALKMEDE, G., "Softwarebescherming: het leven na de Richtlijn nr. 91/250 van 14 mei 1991 (bescherming van computerprogramma's)", *Bijbl.Ind.Eig.* 1991, nr. 2, 231.

BOSSCHER, D.J.B., "Kritiek op softwareoctrooiën: ontwaarding van een vanzelfsprekendheid?", *Computerr.* 2003, 141.

BRISON, F. en TRIALLE, J.P., "La directive C.E.E. du 14 mai 1991 et la protection juridique des programmes d'ordinateur en droit Belge", *JT* 1991, 784.

BRISON, F. (ed), *Sancties en procedures in intellectuele rechten*, Larcier, Brussel, 2008, 283 p.

BROUWER, N., en MEIJBOOM, A.P., "Het Europese Groenboek Auteursrecht: in duizelingwekkende vaart naar een richtlijn programmatuurbescherming", *Computerr.* 1988, 179-187.

CEUNINCK, P., "Het samenwerkingsverdrag inzake Octrooien (PCT)", *RW* 1982, 65-84.

Commission of the European Communities, *Green paper on Copyright and the challenge of Technology – Copyright issues requiring immediate Action*, COM(88) 172 final, Office for Official Publications, Serie Documents, 1988, 237.

DABIN, J., "les droit intellectuels comme categorie juridique" , *Rev. crit. lég. Jur.* 1939,413.

De MEYER, C., " Het bevel tot staking naar Belgisch Recht", in *Sancties en procedures in intellectuele rechten*, BRISON, F.,(ed.), Brussel, Larcier, 2008, 283 p.

DE VUYST, B., *Handboek octrooien*, Brugge, die Keure, 2006, 266 p.

DEENE, J., "het originaliteitscriterium in de Softwarewet", *Computerr.* 2007, 148.

DEENE, J., "Intellectuele rechten kroniek 2006", *NJW* 2007, 544.

DIRIX,E.,MMONTANGIE, Y., en VANHEES, H., *Handels- en economisch recht in hoofdlijnen*, Mortsel, Intersentia, 2008, 528 p.

DOMMERING, E.J., "Reverse engineering: een softwarepuzzel", *Computerr.* 1990, 105.

FLAMEE, M., *Octrooieerbaarheid van Software*, Brugge, Die Keure, 1985, 446 p.

GERVAIS, D., "Feist goes global: a comparative analysis of the notion of originality in copyright law", *J. Copyright Soc'y* 2002, 949-981.

GIELEN, Ch. (ed.), *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*, Deventer, Kluwer 2007, 683 p.

GOTZEN, F. , JANSSENS, M.C., *Wegwijs in het intellectuele eigendomsrecht*, Brugge, Vandenbroele, 2009, 315 p.

GOTZEN, F., "Auteurs- en modellenrecht 1990-2004", *TPR* 2004, afl. 3, 1446-1447.

GOTZEN, F., "industriële eigendomsrechten", in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht, Handels en economisch recht* (deel 1, volume A), Brussel, E. Story-Scientia, 1989, 829 p.

GOVAERE, I., *The use and abuse of intellectual property rights in E.C. law*, Londen, Sweet & Maxwell, 1996, 327 p.

JANSSENS, M.C., "Bescherming van computerprogramma's: (lang) niet alleen maar auteursrecht", *TBH* 1998, 421.

KEUSTERMANS, J., "Software, chips en databanken", in *Belgisch auteursrecht van oud naar nieuw*, Brussel, Bruylant, 1996, 548 p.

MEIJBOOM, A.P., en WESTERDIJK, R.J.J. , "gevolgen van het implementatieverzuim van de Richtlijn softwarebescherming", *Computerr.* 1993, 104.

MEIJBOOM, A.P., "Het voorstel voor een Richtlijn inzake programmatuurbescherming – een kritische voorbeschouwing", *Computerr.* 1989, 119.

MEIJBOOM, A.P., "Octrooi- en auteursrechtelijke bescherming van software in Europa ", *Informatie* 1990, 569.

Nyon, A., *droits civiles de auteurs, artistes et inventeurs*, Parijs, 1946, 488 p.

PUTTEMANS, A., “Au bout du bout du droit d’auteur: la nouvelle protection juridique des programmes d’ordinateur”, *TBH* 1995,770.

STROWEL, A., en DERCLAYE, E., *Droit d’auteur et numerique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 225 p.

STROWEL, A., “Vers un droit d’auteur sui generis: la loi du 23 juin 1994 sur les programmes d’ordinateur”, *Ing. Cons.* 1994, 75.

SUCKER, M., “The Software Directive – Between the Combat against Piracy and the Preservation of Undistorted Competition” in *A handbook of European Software Law*, Londen, Oxford University Press, 1993, 750 p.

SZUSKIN, L., “Nouvelle réglementation en matière de logiciels”, *Dr.inform.* 1994, 74.

Taelmans, M. en Keustermans, J., “Naar een wettelijke bescherming van software in België”, *Computerr.* 1994,80.

Tritton, G. en Davis, R., *Intellectual property in Europe*, Londen, Sweet & Maxwell, 2008, 1275 p.

Vael, L., “auteursrechtelijke bescherming van software. De wet van 30 juni 1994”, *TGR* 1995, 106.

Valgaeren, E., “Open source-code en octrooien – van copyleft naar patentleft”, *Computerr.* 2004, 37.

Van Gerven, W., *Algemeen deel*, in *beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1987, 519 p.

Van Overwalle, G., “TRIPs en het octrooirecht”, *IRDI* 1997, 222.

VANDENBERGHE, G., *Bescherming van computersoftware*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, 220 p.

VANDENBERGHE, G., "Auteursrechtelijke bescherming van computersoftware – Recente ontwikkelingen in het buitenland", *computersoftware* 1986, 224.

VANHEES, H., 'De wet van 30 juni 1994 betreffende de juridische bescherming van computerprogramma's (art. 1 t/m 14)' in X, *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 227.

VANHEES, H., "auteursrechtelijke beschermde werken en software gemaakt in uitvoering van een arbeidsovereenkomst of statuut", *Orientatie* 1994, 174.

VANHEES, H., "nieuwigheden in de auteurswet van 30 juni 1994 en de wet betreffende de bescherming van computerprogramma's, in *intellectuele eigendomsrechten*, Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, Kalmthout, Biblo, 1995, 246 p.

VISSCHER en MICHAUX, B., *Précis du droit d'auteur et des droit voisins*, Brussel, Bruylant, 2001, 624 p.

Online

http://statbel.fgov.be/nl/ondernemingen/Intellectuele_Eigendom/Innovatie_en_IE/wat/index.jsp

http://www.wipo.int/treaties/en/statistics/StatsResults.jsp?treaty_id=15&lang=en, geconsulteerd 19 maart 2010.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:111:0016:0022:NL:PDF>

<http://patentability-pending.com/caselaw/decision/decision-t-2686-x-ray-apparatuskoch-amp-sterzel>. Geconsulteerd op 16 april 2010.

<http://www.epo.org>

<http://eupat.ffii.org/papri/epo-t840208/index.en.html>

<http://digital-law-online.info/cases/175PQ673.htm>

<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=437&invol=584>

<http://www.uspto.gov/web/offices/pac/compexam/examcomp.htm>

<http://legal.european-patent-office.org/dg3/pdf/t970935eu1.pdf>. Geconsulteerd op 15 maart 2010.

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P5-TA-2003->

<http://www.ibm.com/ibm/licensing/patents/software.shtml>

<http://www.boip.int/nl/ideeen/idee.html>

<http://www.boip.int/nl/ideeen/actionIdepot.html>.

<http://stopsoftwarepatents.eu/211000297544/> ,geconsulteerd op 11 april 2010.

http://www.internet-observatory.be/internet_observatory/pdf/legislation/cmt/dir_1991-05-14_cmt_nl.pdf

http://www.cdmediaworld.com/hardware/cdrom/cd_protections.shtml, geconsulteerd 4 mei 2010.

http://statbel.fgov.be/nl/binaries/jaarverslag_DIE_2008_tcm325-96789.pdf

<http://statbel.fgov.be/>