

1 **EU is niet toe aan zo'n slechte regeling software patent**

2Wie de reactie van Frits Bolkestein ("EU is toe aan regeling software patent",
3*De Volkskrant* van 24 september 2003) leest op het stuk van Johanna
4Boogerd en Lousewies van der Laan ("Hou software vrij beschikbaar", *De*
5*Volkskrant* van 19 september jl.) krijgt de indruk dat het hier gaat om een
6heel voor de hand liggende maatregel: er is onduidelijkheid, dat is slecht, en
7dus zorgt Bolkestein voor duidelijkheid. Klaar.

8Waar ging het ook weer over? Uitvinders kunnen octrooi aanvragen, en
9krijgen dan voor maximaal twintig jaar een exclusief recht om hun uitvinding
10te te passen, als ze tenminste aan de nodige eisen voldoen. Kun je ook
11software octrooieren? Het Europees Octrooi-overdrag is daar zeer onduidelijk
12over, niemand weet hoe dat moet worden uitgelegd op dit punt. Dat is een
13probleem, want het is wel oppassen met octrooien, en zeker met
14softwareoctrooien. Ze dienen ervoor om de innovatie te bevorderen. Maar ze
15kunnen ook averechts werken, en het gevaar van misbruik ligt op de loer.

16Waarom laaien de emoties telkens zo hoog op als het over softwareoctrooien
17gaat? Waarom komen vooraanstaande geleerden vooral de laatste weken
18telkens met pamfletten waarin zij grote bezorgdheid uitspreken over de
19mogelijke aanneming van de richtlijn? Leden van de Koninklijke Nederlandse
20Academie van Wetenschappen, economen van beide kanten van de Oceaan,
21waarlijk niet de minsten. Waarom zijn er zelfs demonstraties tegen zulk een
22ogenschijnlijk juridisch-technisch voorstel? Waarom zijn er conferenties van
23MKB-ers die soms zelfs hun emoties niet meer de baas zijn als het gaat over
24de risico's die zij lopen juridisch kapotgemaakt te worden met
25softwareoctrooien?

26Duidelijkheid zou helpen. Maar het richtlijnvoorstel zoals dat er nu ligt *geeft*
27*helemaal geen duidelijkheid*. Het is juridische kromspraak. Wie de
28ontwikkelingen in de rechtspraak over softwareoctrooien heeft gevolgd
29(vooral de Duitse, en die van het Europees Octrooibureau - in ons land
30gebeurt op dit terrein al jaren weinig meer), die weet dat
31hier beoordelingsmethoden worden voorgesteld die inmiddels tot op de draad
32versleten zijn en rijp voor het grofvuil. Zo is gebleken dat je met dat vereiste
33van een "technische *bijdrage*" heel vaak helemaal niet uit de voeten kunt.
34Trouwens, als het allemaal niet zo droevig zou zijn zou je er bijna de slappe
35lach van krijgen: in de voorgestelde richtlijn wordt helemaal niet vastgelegd
36wat "techniek" nou precies is "want de techniek ontwikkelt zich
37voortdurend". Kan zijn, maar het raakt natuurlijk kant noch wal om je
38*keihard* vast te leggen op zo'n *boterzachte* norm.

39Maar dan nog zou men zich kunnen afvragen waarom iemand die een
40innovatieve oorpeuteraar ontwikkelt wel een octrooi kan krijgen (waar
41gebeurd!) en iemand die een geniaal Chinees-Nederlands vertaalprogramma
42ontwikkelt niet, om nog te zwijgen van de computergestuurde wasmachine
43van mevrouw Bolkestein. Waarom maken tegenstanders zich zo druk over
44softwareoctrooien?

1Dat komt doordat softwareoctrooien vaak worden misbruikt om *pure ideeën*
2te beschermen. Vaak wordt doodleuk gesteld dat je met auteursrecht
3(copyright) een computerprogramma wel tegen platweg kopiëren kan
4beschermen, maar dat daarnaast octrooirecht onontbeerlijk is om het
5achterliggende *idee* te beschermen. Hoe durven ze! Octrooirecht is er altijd
6alléén voor geweest om *uitvindingen* te beschermen, en lang niet ieder los
7ideetje is natuurlijk een echte uitvinding. Helaas wordt het niet zo nauw
8genomen met de wettelijke eis dat een uitvinder zijn uitvinding zo moet
9beschrijven dat iedere doorsneevakman deze kan begrijpen en toepassen.
10Die praktijk is min of meer gangbaar geworden. Dat geven bijvoorbeeld
11mensen van het Duitse octrooibureau zonder meer toe in de vakliteratuur.
12Softwareoctrooien kunnen dus heel makkelijk misbruikt worden om zomaar
13ideeën te beschermen. Het is mooi als mensen ideeën hebben, maar absurd
14als iemand voor twintig jaar een octrooi kan krijgen op een ideetje en
15daarmee iedereen kan verbieden dat ideetje toe te passen.

16Bolkestein noemt de octrooicrisis in de USA. Maar ook met de richtlijn staan
17wij hier bloot aan soortgelijke gevaren. Zo is de drempel om een octrooi te
18krijgen traditioneel niet erg hoog, lager dan een leek zou verwachten.
19Iedereen heeft wel eens een plastic doosje of een ander prul in handen gehad
20waar een octrooinummer op stond. Die laagdrempeligheid verleidt veel (grote)
21softwarebedrijven om lekker octrooien te gaan sparen, om hun concurrenten
22te treiteren. Dat is geen cynisme, dat heet "strategisch" gebruik van
23octrooien. Daar zijn leerboeken over. En er staan regelmatig incidenten in de
24krant. Let wel: de voorgestelde richtlijn probeert softwareoctrooien *naar soort*
25af te bakenen. Maar legt het octrooieren van triviale uitvindingen geen
26strobreed in de weg!

27De moraal van dit hele verhaal is, dat we hier niet te maken hebben met een
28wetgevingstechnisch onvolkomenheidje dat nodig reparatie behoeft, maar
29met een systeem dat in crisis is. Daar moet veel fundamenteler over worden
30nagedacht. Bolkestein kan wel dreigen dat zonder richtlijn de huidige
31praktijk van het EOB doorgaat. Uit het bovenstaande blijkt evenwel dat ook
32met richtlijn het probleem absoluut nog niet is opgelost. Maar dan is het wel
33van de agenda af, en is voorlopig de kans verkeken om er eens *goed* naar te
34kijken ...

35mr.ir. Reinier B. Bakels, Zoetermeer/München

36Mede-auteur van [*The patentability of computer programs*](#), studie in opdracht van het
37Europees Parlement uitgevoerd door het Instituut voor Informatierecht van de Universiteit
38van Amsterdam.