



Op 30 mei jl. oordeelde de HR dat voor auteursrechtelijke bescherming niet nodig is dat de maker bewust een creatie wilde scheppen¹ zodat de geheime gesprekken van Endstra met rechercheurs auteursrechtelijk beschermd kunnen zijn. *De Endstra Tapes* zouden hierop inbreuk maken. Maar er blijft de vrijheid van meningsuiting.

Endstra's laatste werk

Auteursrecht op ongewilde schepping

..... •
Bart Beuving

Advocaat te Den Haag²
 •

Het is bepaald niet voor het eerst dat de kwestie-Endstra/Holleeder voor juridische reuring zorgt. Zo is in een spraakmakende strafzaak op 21 december 2007 Holleeder veroordeeld voor onder meer het afpersen van de in 2004 vermoorde vastgoedhandelaar Endstra. Wij advocaten hebben – al dan niet gewenst – confrères en ex-confrères in hoofdrollen zien schitteren in bijzaken die voortvloeien uit deze kwestie. En in dit magazine konden we van gedachten wisselen over de vraag of Moszkowicz zowel Holleeder als Endstra bij kon staan. Daarbij kon nóg verder in de marge worden vernomen dat een advocaat wél een ‘beroepsleugenaar’ mag worden genoemd, maar geen ‘maffiamaatje’ en is en passant door

Moszkowicz de prachtige term ‘diffamerend’ weer nieuw leven ingeblazen. En nu wordt ook nog het intellectuele eigendomsrecht verrijkt met een interessant arrest.

Een enkele bewerking

In 2003 en 2004 voerde vastgoedhandelaar Willem Endstra in het diepste geheim vijftien gesprekken met rechercheurs van de Criminele Inlichtingeneenheid (CIE). Deze gesprekken zijn zonder medeweten van Endstra op tape opgenomen en het merendeel van deze gesprekken is later letterlijk uitgetypt. Deze opgenomen gesprekken zijn om veiligheidsredenen gevoerd in een rondrijdende wagen en staan dan ook wel bekend als ‘de achterbankgesprekken’ of ‘de Endstra-tapes’.

In deze gesprekken schetst Endstra een zeer gedetailleerd en huiveringwekkend beeld van nietsontziende criminelen als Willem Holleeder, Sam Klepper en Mink Kok. Endstra komt over als een zachtaardige man die verstrikt is geraakt in een keiharde wereld waar voor geldelijk gewin zonder aarzeling de trekker wordt overgehaald. Endstra vertelde dat

hij voor vele miljoenen werd afgeperst door Willem Holleeder. Ook beschuldigde hij de Holleeder-organisatie van een groot aantal liquidaties. Extra luguber is het lezen van deze verslagen in de wetenschap dat nog geen vier maanden na het laatste gesprek Endstra zelf werd vermoord.

De transcripten van negen gesprekken en samenvattingen van de overige achterbankgesprekken zijn toegevoegd aan het strafdosier en in handen gekomen van twee journalisten van *het Parool*. Zij hebben deze gesprekken gepubliceerd in *De Endstra-tapes*, met een enkele bewerking in de vorm van het weglaten van te veel ‘eh’s’, puntjes en bepaalde persoonlijke gegevens, en toevoeging van een voorwoord en nawoord.

Niet geheel verwonderlijk zijn de zonen van Endstra hier niet gelukkig mee en proberen ze via de rechter af te dwingen dat dit boek uit de handel wordt gehaald. Zij stellen hiertoe onder meer dat de achterbankgesprekken zijn gevoerd in een interviewvorm en dat deze interviews aan te merken zijn als een werk in de zin van de Auteurswet en dus net als een schilderij of voordracht



..... •
 1 HR 30 mei, LJN BC2153.

2 Advocaat bij Bird & Bird en gespecialiseerd in intellectueel eigendom, IT en e-business.



auteursrechtelijk zijn beschermd. Voor publicatie hiervan is dan dus toestemming nodig van (de erven van) Endstra.

Zelfs een geur

Een voortbrenghel is auteursrechtelijk beschermd als sprake is van een uiting dat een zogeheten 'eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt'. Oftewel: een werk moet enigszins origineel zijn. Mooi of lelijk, goed of slecht, weinig moeite of juist jaren werk, dat is niet relevant voor auteursrechtelijke bescherming. Als er sprake is van een originele uiting, zal deze over het algemeen auteursrechtelijk zijn beschermd. Zo kunnen romans, schilderijen, software en dit artikel auteursrechtelijk zijn beschermd, maar óók televisieformats, muziekimprovisaties, spelletjes en voordrachten. Maar daar houdt het niet mee op.

In 2006 is door de Hoge Raad uitgemerkt dat ook een geur in aanmerking kan komen voor auteursrechtelijke bescherming. In hetzelfde jaar is ook bevestigd dat kinetische schema's eveneens

.....

Als iemand niet van plan is een auteursrechtelijk werk te maken, zou er geen auteursrechtelijk werk ontstaan

.....

auteursrechtelijk beschermd kunnen zijn. Duidelijk is dan ook dat een grote diversiteit van werken in Nederland auteursrechtelijke bescherming geniet. Ook gesprekken en interviews kunnen worden beschouwd als auteursrechtelijk beschermde werken.

Voldoende creatieve keuzes?

Zowel de Rechtbank Amsterdam als het Gerechtshof Amsterdam vond niet

dat deze gesprekken auteursrechtelijk beschermd zijn. Deze colleges zien de gesprekken als een zakelijke informatieoverdracht. In Nederland zouden de eisen voor auteursrechtelijke bescherming weliswaar laag zijn, maar toch niet zo laag dat er geen drempel meer is. Een werk in auteursrechtelijke zin moet door de maker als 'coherente creatie zijn geconcipieerd'. Daarbij moet een maker bewust een geestelijke creatie willen scheppen, aldus het hof. Hoewel Endstra ongetwijfeld heeft nagedacht over wat hij wel en niet tegenover de onderzoekers wilde loslaten en dus een bepaalde selectie heeft toegepast, heeft hij volgens het hof niet bewust zijn verhaal in deze vormgeving gegoten en is er dus geen sprake van een auteursrechtelijk beschermd werk.

Eigenlijk zegt het hof hier dat als iemand niet van plan is een auteursrechtelijk werk te maken, er geen auteursrechtelijk werk ontstaat. Endstra meende alleen informatie over te dragen in de hoop dat de CIE op grond hiervan Holleeder en de zijnen aan zou pakken.

Hij was bijvoorbeeld geen misdaadroman aan het schrijven en verdient geen auteursrechtelijke bescherming. Met de introductie van deze ‘bewustheidseis’ lijkt het hof een nieuwe eis toe te voegen aan de auteursrechtelijke beschermingsvereisten.

Dit is ten onrechte, aldus de Hoge Raad. Er dient weliswaar sprake te zijn van scheppende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes, maar het gaat hierbij om een kenmerk dat uit het voortbrengsel zelf is te kennen. Niet van belang is of de maker bewust een werk heeft willen scheppen en bewust creatieve keuzes heeft willen maken. Met andere woorden: het maakt niet uit of Endstra er voor heeft gekozen om een werk te maken en bewust bepaalde originele keuzes heeft gemaakt. Als maar in *De Endstra-tapes* voldoende creatieve keuzes zijn gemaakt, zijn deze gesprekken auteursrechtelijk beschermd. Of dit ook feitelijk het geval is, zal worden beoordeeld door het Gerechtshof Den Haag.

Gemeenschappelijk werk

Sommige rechtsgeleerden stellen dat deze visie van de Hoge Raad onjuist is omdat er sprake moet zijn van een ‘gewilde schepping’, waarbij het van belang is of deze schepping bestemd is voor publicatie. Zelf meen ik dat de Hoge Raad het bij het juiste eind heeft: ook ongewilde scheppingen verdienen auteursrechtelijke bescherming. Inhoud en bewustheid zijn net als de vraag of iets ‘mooi’ is niet relevant bij de beantwoording van de vraag of iets een oorspronkelijke vormgeving kent. Bovendien is de bewustheidseis niet erg vanzelfsprekend: zo is bijvoorbeeld het scheppen van een werk bijvoorbeeld niet het primaire motief bij de totstandkoming van deze tekst van mijn hand. Ik wens primair u te informeren, niet een auteursrechtelijk beschermd werk te

scheppen. En dan is het praktisch gezien ook nog heel lastig om er achter te komen of bewust voor een bepaalde vorm is gekozen. Aan Endstra is dit in ieder geval niet meer na te vragen.

De vraag is dan nog aan wie dit auteursrecht toekomt. De Endstra-tapes zijn immers geen monologen maar gesprekken waarbij informant Endstra wordt ‘gerund’ door drie rechters van de CIE. Het is dan ook aannemelijk dat sprake is van een gemeenschappelijk werk dat toebehoort aan de drie rechters (althans hun werkgever) en de erven Endstra gezamenlijk.

Ook in een delirium

Dit alles geldt dan natuurlijk ook voor bijvoorbeeld de – uit slim pr-oogpunt door Peter de Vries als ‘voorbankgesprekken’ betitelde – gesprekken tussen Patrick van der Eem en Joran van der Sloot. Zoals bekend zijn ook deze gesprekken (met geheime camera’s) opgenomen zonder dat Joran zich hier van bewust was. Als deze gesprekken voldoende oorspronkelijk zijn (en ik vermoed dat dit wel het geval is), hebben zowel Patrick en consorten als Joran zeggenschap over het beroemde verborgen camerawerk.

Dit betekent overigens niet dat daarmee elke openbaarmaking van zowel de achterbank- als de voorbankgesprekken niet is toegestaan zonder toestemming van de makers. In beide gevallen is het denkbaar dat gezien de grote nieuwwaarde de vrijheid van meningsuiting zwaarder moet wegen dan de rechten van de makers.

Het arrest van de Hoge Raad is niet perse goed nieuws voor de erven Endstra of Joran van der Sloot. Maar alle schilders die hun kunstwerken normaliter in een delirium produceren, kunnen weer rustig verder drinken: ook onbewust gemaakte werken worden beschermd.



Ik wens primair u te informeren, niet een auteursrechtelijk beschermd werk te scheppen