

**Endstra-tapes. Geen sprake van een auteursrechtelijk beschermd werk, onder meer omdat Endstra niet bewust een geestelijke creatie wilde scheppen.
(art. 1 jo. 10 lid 1 Aw)**

Noot bij Hof Amsterdam 8 februari 2007 (Zonen Endstra / Uitgeverij Nieuw Amsterdam e.a.)

W: Hoe is het met de mannen?

J: Alles is goed. Hoe is het met de heer Endstra?

W: Eh.

J: Ziet u hem nog wel eens?

W: Wat zegt u?

J: Ik zeg, ziet u hem nog wel eens?

W: De heer Endstra. Ja, die zie ik nog wel eens, ja, in de spiegel.

Zo begint het tiende ‘achterbankgesprek’ dat Willem Endstra voert met medewerkers van de Criminele Inlichtingen Eenheid (CIE). Het gesprek vindt plaats op 27 augustus 2003, elf dagen nadat vastgoedhandelaar Bertus Lüske is geliquideerd. Het gaat niet goed met Endstra, hij is bang.

De gesprekken lezen als een spannende krimi, met name door de wetenschap dat de getuige, Endstra, later is vermoord. Als een vlieg op de achterraut van de auto luister je mee naar het vraag-antwoord spel van de CIE-rechercheurs en Endstra. Endstra doet quasi-nonchalant en niet zonder humor verslag van de afpersingen en liquidaties van Holleeder. Zo vertelt hij dat Holleeder zichzelf een beest noemt nadat hij tegenover Endstra bekend achter de liquidatie van Sam Klepper te zitten. “Toen zei die: ‘Ik ben een beest, ik ben een beest.’ Ik zeg: ‘Ja, een lieveheersbeestje, bedoel je.’”

De spanning is op de achterbank voortdurend voelbaar. De CIE-rechercheurs praten Endstra volledig naar de mond en stellen hem gerust als hij zijn zorgen uit over zijn penibele situatie. Endstra kiest zijn woorden zorgvuldig. Hij speelt een beschaafd kat en muis spel met de rechercheurs, nooit laat hij het achterste van zijn tong zien. Het slachtoffer van de afpersingen maakt immers zelf ook deel uit van een crimineel netwerk. Hij vermoedt dat justitie hem afluistert, de Fiod zit achter hem aan en er worden foto’s van hem en Holleeder gepubliceerd, die mogelijk zijn gelekt door de Amsterdamse politie.

Enkele passages van de achterbankgesprekken zouden zo uit een toneelstuk van Harold Pinter kunnen zijn gehaald. De stiltes, het door elkaar praten, de onbegrijpelijke reacties, de onverstaanbare teksten, de wrange humor – het zijn de elementen die de stukken van Pinter beroemd maken.

Endstra spreekt tussen maart 2003 en januari 2004 in totaal vijftien keer met de drie CIE-rechercheurs. Op 17 mei 2004 wordt hij geliquideerd. Behalve het eerste en het laatste gesprek worden de “Endstra-tapes” woord voor woord uitgetypt en opgenomen in het strafdossier tegen Holleeder. In mei 2006 verschijnt het boek *De Endstra-tapes* van Parool-journalisten Bart Middelburg en Paul Vugts, uitgegeven door uitgeverij Nieuw Amsterdam. Het boek bevat de integrale transcripten met enige redactionele aanpassingen en toevoegingen. Ook is een inleiding en een nawoord opgenomen.¹

De twee zonen van Endstra verzetten zich tegen de publicatie van het boek. Volgens de zonen is onder meer sprake van auteursrechtinbreuk.

Bij vonnis van 11 mei 2006 oordeelt de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam dat dit niet het geval is. Volgens de voorzieningenrechter zijn de achterbankgesprekken niet auteursrechtelijk beschermd. De voorzieningenrechter overweegt dat het doel van de gesprekken niet strekte tot het vormgeven van een verhaal.

“In de wijze waarop Endstra zijn verhaal heeft verteld komt immers niet tot uiting dat hij bewust een geestelijke creatie wilde scheppen door zijn verhaal een bepaalde vorm te geven. Er kan dan ook niet

¹ De achterbankgesprekken zijn ook op internet gepubliceerd. Het maandblad *Quote* publiceerde de achterbankgesprekken integraal op zijn website, waar zij in ruil voor een abonnement op de nieuwsbrief zijn te downloaden. Ook weekblad *Vrij Nederland* biedt de gesprekken aan, die naar eigen zeggen vollediger zijn dan de elders gepubliceerde. In de versie van VN is commentaar toegevoegd van VN-redactrice Marian Husken. Voor deze noot is deze versie bestudeerd. Zie <http://www.vn.nl/web/show/id=64535>.

vanuit worden gegaan dat Endstra er bewust voor heeft gekozen zijn verhaal op deze manier, in deze vorm en in deze specifieke omgeving te doen.”

De zonen-Endstra gaan in hoger beroep bij het Hof Amsterdam. Het hof komt tot hetzelfde oordeel als de voorzieningenrechter.

"Het is dan ook evenzeer terecht dat de voorzieningenrechter, wiens oordeel het hof overneemt, van belang heeft geacht dat niet blijkt dat door Endstra creatieve keuzes zijn gemaakt voor de vorm van de achterbankgesprekken en evenmin dat hij bewust een geestelijke creatie wilde scheppen. De als transcript weergegeven gesprekken vertonen veeleer het beeld van een spontaan uit de mond gerolde zakelijke informatieoverdracht door Endstra in antwoord op aan hem gestelde vragen. Hoewel Endstra ook wel zal hebben nagedacht over wat hij wel en niet tegenover de rechercheurs wilde loslaten en daarbij selectief te werk zal zijn gegaan, komt bepaald niet tot uiting dat hij er bewust voor heeft gekozen zijn verhaal in deze vormgeving te gieten."

Zowel de voorzieningenrechter als het hof achten van doorslaggevend belang dat Endstra de vormgeving van het gesprek niet *bewust* heeft gekozen. Voorzieningenrechter en hof impliceren daarmee dat degene die niet beoogt een auteursrechtelijk beschermd werk te creëren dat ook niet doet. Doordat Endstra louter informatie wilde overdragen en zich er mogelijk niet eens van bewust was dat zijn woorden letterlijk zouden worden opgeschreven, hebben zijn uitspraken geen eigen, oorspronkelijk karakter en persoonlijk stempel. Het hof leidt dit mede af uit het beeld dat het transcript vertoont: een spontaan uit de mond gerolde informatieoverdracht in antwoord op gestelde vragen. Het hof wil hier niet mee zeggen dat de vormgeving van de antwoorden van Endstra louter gedicteerd is door de vragen van de CIE-rechercheurs. Integendeel. Het hof stelt vast dat Endstra de informatie op zijn eigen manier heeft verwoord en dat deze "een daarmee samenhangend eigen karakter en een persoonlijk stempel niet kan worden onzegd". Dat betekent echter volgens het hof dat nog geen sprake is van een auteursrechtelijk beschermd werk.

"Het vereiste van een persoonlijk stempel drukt immers ook uit, dat het werk het resultaat moet zijn van menselijk scheppen. (...) Om van een werk in auteursrechtelijke zin te kunnen spreken moet, zoals uit de meergenoemde criteria voortvloeit, dat werk door zijn maker als coherente creatie zijn geconcipieerd. Het werk moet het resultaat zijn van enige, hoe gering dan ook, scheppende activiteit van de maker."

Het hof haalt vervolgens met instemming het Van Gelder / Van Rijn-arrest aan.²

De nadruk die het hof in de aangehaalde overweging legt op het persoonlijk stempel is wat raadselachtig. Het is juist dat het vereiste van een persoonlijk stempel met name ziet op de menselijke schepping. De relevantie hiervan ontgaat mij echter in dit geval. Het hof zal immers niet bedoelen dat het onderhavige voortbrengsel niet door mensen is gecreëerd. Het hof zal bedoelen dat de schepping in auteursrechtelijke zin ontbreekt. Ook hier lijkt het hof met name oog te hebben voor de wijze waarop de achterbankgesprekken tot stand zijn gekomen en op het feit dat het nimmer Endstra's bedoeling was een werk te creëren. Het hof spreekt immers over de wijze waarop het werk door zijn maker dient te zijn geconcipieerd. Dat moet volgens het hof op coherente wijze gebeuren.

Of de achterbankgesprekken auteursrechtelijk beschermd zijn, is een feitelijke vraag waarover men kan twisten. Beide partijen hebben ieder diverse opinies ingebracht van eminente hoogleraren om hun respectievelijke standpunten te onderbouwen.³ De vraag is alleen of het hof op basis van de juiste juridische toets deze vraag beantwoordt.

Het enige criterium waaraan getoetst moet worden, is de welbekende vraag of het voortbrengsel een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt.⁴ Het heeft er echter alle schijn van dat het hof een nieuw criterium introduceert, namelijk de desbewustheid van het scheppen.⁵ Het hof lijkt daarmee te zeggen dat als Endstra het doel had of zich bewust was een beschermd werk te creëren, zijn uitspraken wél beschermd zouden zijn geweest. Afgezien dat sprake

² HR 28 juni 1946, NJ 1946, 712 (Van Gelder / Van Rijn).

³ Zie de opinies elders in dit nummer.

⁴ HR 4 januari 1991, NJ 1991, 608 m.nt. DWFV (Van Dale / Romme).

⁵ Zie ook Grosheide in zijn noot onder het vonnis, Vzr. Rb. Amsterdam 11 mei 2006, IER 2006/4, p. 200-201 (nr 53).

moet zijn van een menselijke schepping, is de wijze waarop de uiting tot stand is gekomen echter niet relevant voor de bescherming daarvan. Slechts het werk zelf is beslissend voor het antwoord op de vraag of het auteursrechtelijk beschermd is. Dat volgt ook de formulering van de Hoge Raad in Van Dale / Romme: het werk moet een eigen, oorspronkelijk karakter *hebben* en het persoonlijk stempel van de maker *dragen*. Doordat het voortbrengsel zelf van doorslaggevend belang is, kan geabstraheerd worden van de (lastig te bewijzen) intenties van de maker. Het is ook niet van belang dat de woorden van Endstra spontaan uit zijn mond zijn gerold. De inspanning die de maker heeft moeten leveren om tot zijn werk te komen, dient geen rol te spelen bij de werktoets. Ook of sprake is van een 'coherente creatie' lijkt mij in de praktijk een slecht werkbaar criterium.

Wat is de lakmoesproef om te bepalen of een werk in voldoende mate over een eigen oorspronkelijk karakter beschikt? Over die vraag zijn boeken vol geschreven. Het hof noemt onder meer de *creatieve keuzes* van de maker waar het werk blijk van moet geven. Daarmee geeft het hof terecht aan dat niet iedere keuze in auteursrechtelijk opzicht relevant is. De keuze moet niet voor de hand liggen, maar van een zekere mate van originaliteit getuigen. De keuzeleer geeft een goed handvat om te beoordelen of een werk auteursrechtelijk beschermd is, al wordt door diverse auteurs terecht gewaarschuwd tegen versimpeling van de werktoets.⁶

Had het hof het zich er niet veel makkelijker vanaf kunnen maken door simpelweg de keuzeleer toe te passen en tot de slotsom te komen dat het geheel van Endstra's uitspraken een eigen, oorspronkelijk karakter ontbeert? Het hof had dan kunnen volstaan met de vaststelling dat van een 'werk' in de zin van de Auteurswet geen sprake is, daar niet blijkt dat Endstra eigen, creatieve keuzes heeft gemaakt in de vormgeving van zijn zakelijke informatieoverdracht. Door de nadruk te leggen op het ontbreken van de bewustheid van de schepping wordt de uitspraak eenvoudiger vatbaar voor cassatie. Naar verluidt hebben de zonen Endstra die inmiddels ook ingesteld.

Het oordeel van het hof is in zoverre begrijpelijk dat wij een "spontaan uit de mond gerolde zakelijke informatieoverdracht" niet direct herkennen als een voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komend werk. Als de transcriptie op een andere wijze tot stand was gekomen en gekwalificeerd zou worden als een toneelstuk of een gedicht, zouden wij het resultaat eenvoudiger duiden als beschermd werk. Een spontane jazz-improvisatie van Miles Davis herkennen wij ook als een beschermd werk evenals een *action painting* van Karel Appel.

Overigens sluit artikel 10 lid 1 van de Auteurswet niet uit dat ook een (achterbank)gesprek vatbaar is voor auteursrechtelijke bescherming.⁷ Onder 3° van dat artikellid worden 'mondelinge voordrachten' als voorbeeld van een 'werk' genoemd. Voorzover een 'gesprek' niet als 'mondelinge voordracht' kan worden aangemerkt, geldt dat de opsomming in artikel 10 lid 1 Aw louter indicatief is en niet uitputtend is bedoeld, zoals blijkt uit de zinsnede "...en in het algemeen ieder voortbrengsel op het gebied van letterkunde, wetenschap of kunst, op welke wijze of in welken vorm het ook tot uitdrukking zij gebracht".⁸ Of het *wenselijk* is om bescherming te verlenen aan conversaties is een vraag van andere orde, die hier buiten beschouwing blijft.

Zelfs als de transcriptie de auteursrechtelijke toets zou doorstaan, is daarmee nog niet gezegd dat het gebruik ervan door de Parool-journalisten en de uitgeverij in strijd met het auteursrecht is. In dit geval is denkbaar dat de handhaving van het auteursrecht een ongeoorloofde beperking van de informatievrijheid kan vormen. Het hof betreft artikel 10 EVRM bij de beantwoording van de vraag of de publicatie een onrechtmatige schending van de persoonlijke levenssfeer van de zonen Endstra met zich meebrengt. In dat verband oordeelt het hof dat van een "misplaatst beroep op art. 10 EVRM" geen sprake is. Eenzelfde beroep op artikel 10 EVRM komt de Parool-journalisten en de uitgeverij toe bij de uitoefening of handhaving van het auteursrecht door de zonen Endstra. De beperking van de uitingsvrijheid van de journalisten lijkt mij in deze zaak niet noodzakelijk in een democratische samenleving, hetgeen het tweede lid van artikel 10 EVRM vereist. Het lijkt er meer op dat de zonen het auteursrecht aanwenden om hun persoonlijke levenssfeer te beschermen. Dat is echter niet een belang dat het auteursrecht beoogt te beschermen.

⁶ Zie ook de kritische bespreking van Hugenholtz, *Auteursrecht op informatie*, (diss. Amsterdam), Kluwer: Deventer 1989, pp. 36-40.

⁷ Zie ook Spoor, Verkade, Visser, *Auteursrecht*, Kluwer: Deventer 2005, pp. 99-100.

⁸ Vgl. HR 16 juni 2006 (*Kecofa / Lancôme*), AMI 2006/5, 161.

