

# Stoffelijkheid

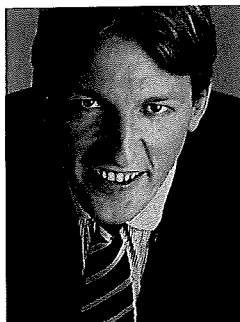
**We staan aan het begin** van weer een nieuw jaar, met ongetwijfeld mooie digitale ontwikkelingen. Gaat er wel eens een dag voorbij zonder digitalisering, denk ik dan maar. Ik spreek de hoop uit dat we in 2016 als juristen wat minder ingewikkeld – ik zou bijna zeggen: minder ‘stoffig’ – omgaan met het digitale tijdperk. Tenminste als het aankomt op het inpassen van ‘iets digitaals’ in een juridisch systeem dat is ontstaan in tijden van stoffelijkheid en vatbaarheid.

We zien dit als eerste terug in de definitie van een ‘zaak’. Een zaak betreft volgens ons wetboek – kort gezegd – een voor menselijke beheersing vatbaar stoffelijk object. Vallen daar bijvoorbeeld e-mails en digitale documenten onder? Nee, was het oordeel van het Hof Arnhem in 2011. “Gesteld noch gebleken [is] dat e-mails en digitale documenten zaken zijn, nu ingevolge artikel 3:2 BW als zaken moeten worden beschouwd de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten. Daarvan is geen sprake.”

We zien de ingewikkeldheid rondom digitalisering ook terug bij de handhaving van auteursrechten. Neem het verschil tussen fysieke boeken en e-books. Bij fysieke boeken geldt de regel dat de verdere doorverkoop van een boek is toegestaan, na de eerste verkoop van dat boek door de rechthebbende. Wij noemen dat de uitputtingsregel. Gaat deze regel nu ook op bij e-books?

Deze vraag speelt in de nog immer voortdurende strijd tussen Tom Kabinet en de uitgevers. Tom Kabinet stelt zich op het standpunt dat de doorverkoop van e-books is toegestaan, om de simpele reden dat dit ook geldt bij fysieke boeken. De uitgevers zien dit anders, maar vooralsnog luidt in kort geding en hoger beroep het voorlopig oordeel dat die uitputting ook opgaat voor e-books. In de bodemprocedure moet een oordeel in eerste aanleg nog geveld worden. De verwachting is dat er vragen aan de Europese rechter gesteld gaan worden. Ik heb er overigens nooit een geheim van gemaakt het verschil niet in te zien. Wat mij betreft moet de verkoop van tweedehands e-books gewoon kunnen.

Gelukkig gaat een Rotterdamse rechter in kort geding in 2015 praktischer om met het inpassen van



**Menno Weij** is partner bij SOLV Advocaten, gespecialiseerd in technologie, media en communicatie.

iets digitaals in het rechtssysteem. In deze procedure speelt de vraag of een leverancier gehouden is de beveiligde installateurscode van een brandmeld-alarmstelsel af te geven. De leverancier stelt aan die afgifte bepaalde voorwaarden, waar de afnemer het niet mee eens is. Door het stellen van voorwaarden aan de afgifte van de code, meent de Rotterdamse rechter dat de leverancier zich juridisch beroept op zijn retentierecht, het recht van een schuldeiser een goed niet te leveren zo lang zijn prestatie niet is betaald.

U voelt het al aankomen, het retentierecht kan worden uitgeoefend op, onder meer, zaken. Dus doet zich de vraag voor of je een retentierecht kunt uitoefenen op een code. Aldus luidt de vraag: is een code een zaak? De voorzieningenrechter vindt van wel: “Door het stellen van deze voorwaarden wordt [gedaagde r] geacht een beroep te doen op een retentierecht ten aanzien van een code. Hierbij wordt opgemerkt dat de voorzieningenrechter de code beschouwt als een zaak (...), nu de code in deze gelijk te stellen is aan een fysieke sleutel.”

Er zijn in de jurisprudentie meer aanwijzingen te vinden: het stelen van een virtueel object kan kwalificeren als diefstal van een goed. Het licentiëren van standaard software is vergelijkbaar gesteld met de koop van een zaak. In Europees verband hebben we met de Usedsoft-zaak gezien dat de hoogste Europese rechter een economische benadering ook niet uit de weg gaat. En we zijn er eerder met de kwalificatie van domeinnamen ook (praktisch) uitgekomen. Ook de wetgeving gaat mee met de tijd. Tegenwoordig geldt de levering aan een consument van digitale inhoud die niet op een materiële drager is geleverd – lees: een download – als een consumentenkoop.

Dus denk ik dat in huidige tijden verdedigbaar is dat ‘iets digitaals’ als een zaak moet kunnen kwalificeren. Immers, bits en bytes nemen letterlijk plaats in – en zijn in die zin dus stoffelijk. Verder zijn bits en bytes met hulpmiddelen (denk aan computers of gegevensdragers) voor menselijke beheersing vatbaar.

Kortom, voldoende stof om minder stoffig om te gaan met het inpassen van de digitalisering in ons rechtssysteem van stoffelijkheid en vatbaarheid. Ik wens u een gelukkig en digitaal 2016! <<

Voor abonnees van  
AutomatiseringGids  
heeft SOLV gunstige tarieven

*“Dus denk ik dat in huidige tijden verdedigbaar is dat ‘iets digitaals’ als*