

Een eigen,
oorspronkelijk
karakter



Een eigen, oorspronkelijk karakter

OPSTELLEN AANGEBODEN AAN PROF. MR. JAAP H. SPOOR

UITGEVERIJ DELEX 2007

De bijdragen aan deze bundel werden afgesloten in februari/maart 2007.

Vormgeving: ZEDline, Amsterdam

Een eigen, oorspronkelijk karakter. Opstellen aangeboden aan
prof. mr. Jaap H. Spoor / D.J.G. Visser en D.W.F. Verkade, red.
Aanbevolen citeertitel: *Spoorbundel* (2007).

DeLex, Amsterdam 2007
ISBN 978-90-8692-008-2

Hartelijk dank aan mr. Gerard J.H.M. Mom voor het redigeren
(‘*mommificeren*’) van de bijdragen aan deze bundel.

Hartelijk dank ook aan de sponsors van deze bundel:
mr. M. Brainich von Brainich Felth
Buma/Stemra
Van Doorne
Lovells
Nederlands Uitgeversverbond

Memento

BERNT HUGENHOLTZ*

I

Het jaar 2042 zal ik niet gauw vergeten. De grote vloedgolf tijdens de januaristorm, waardoor Buitenveldert onder water kwam te staan, en de Vrije Universiteit eerst tijdelijk, maar al gauw blijvend werd verplaatst naar een zandverstuiving op De Veluwe. Eerlijk gezegd, had de VU daar altijd al moeten staan.

De zoveelste recordzomer. In de stad vielen zelfs de papegaaien van het dak. De eerste dolfijnen op het strand bij Amstelveen. De vogelspinnenplaag in Schin op Geul.

Maar 2042 was voor mij vooral het jaar van de zaak-Memento.

Sinds mijn afscheid van de UvA in 2030 – onder omstandigheden waaraan ik niet meer herinnerd wil worden – hield ik mij in leven als ‘juridisch adviseur’. Een consultje hier, een legal opinion daar, meestal klein kruimelwerk, net voldoende om van te leven en de rekeningen van *Nucleon* te betalen. Procederen deed ik alleen nog bij hoge uitzondering.

Na het faillissement van het ABP en het einde van de pensioenplicht waren er velen zoals ik, die hun vergane glorie en hun laatste resten reputatie probeerden om te zetten in harde guldens. Gelukkig dat de biomedische wetenschap ons oude rotten daarbij een handje hielp. Meer dan een handje, om precies te zijn. Wat zou het leven saai zijn zonder de Adidas-inzetknie! En wat zou ik er weinig over kunnen navertellen zonder mijn Memento...

* Hoogleraar Auteursrecht, Universiteit van Amsterdam.

Memento dus. Op een mooie lentedag in februari stond Jay Smith III, General Counsel van Memento Inc., ineens in spijkerbroek en cowboylaarzen op mijn bureau. Holografisch bellen was toen nog iets bijzonders, dus ik heb hem niet meteen weggeklikt. Had ik dat maar wel gedaan...

Of ik hun producten kende? 'Natuurlijk', zei ik. Iedereen die het kon betalen had toen al zo'n ding. 'Onze nieuwste lijn, de Mindblower, heeft een capaciteit van 1500 petabyte', zei Smith. 'Dat is meer dan de totale geheugen capaciteit van alle computers die in de vorige eeuw zijn geproduceerd.'

En of ik verstand had van levies? Dat had ik zeker. Veertig jaar eerder had ik in een vlaag van overmoed voor afschaffing van heffingen gepleit, maar daar was niets van terecht gekomen. Dan kende ik Mr. Biemsterboor zeker ook wel? Uiteraard. De Nederlandse dochter, Memento BV, had onlangs een brief ontvangen:

Geachte heer/mevrouw,

De Stichting De Thuis kopie, die op grond van art. 16d van de Auteurswet 1912 is aangewezen om namens rechthebbenden de thuis kopievergoeding te innen, heeft geconstateerd dat uw bedrijf geheugendragers fabriceert c.q. importeert, waarvoor de verplichting tot betaling van de thuis kopievergoeding geldt. Volgens het besluit van de minister van Justitie van 31 januari 2041 (Staatscourant 23) bedraagt het tarief voor artificiële geheugens NLG 5 per terabyte.

Krachtens art. 16f Auteurswet verzoek ik U binnen tien dagen na dagtekening van deze brief aan de hand van bewijsstukken opgave te doen van het aantal door uw bedrijf in Nederland sedert 31 januari 2041 geïmporteerde dragers. Voor de goede orde wijs ik U erop dat het niet of onvolledig voldoen aan dit verzoek als misdrijf is strafbaar gesteld, waarvan onverwijld aangifte zal worden gedaan.

Meer informatie vindt U op onze website www.onbezorgdkopierenalsumaarbetaalt.nl.

Met hartelijke groeten,

André Beemsterboer,
Directeur Stichting de Thuis kopie

‘Let me guess: you don’t wanna pay’, zei ik. Maar Jay hield niet van understatement. ‘Vijf gulden per terabyte, dat is 7,5 miljoen voor elke Mindblower, daar gaat onze fucking winstmarge! Biemsterboor kan net zo goed meteen ons faillissement aanvragen. Als hij oorlog wil, dan kan hij oorlog krijgen. *Are you with us, Dr. Hugenholtz?*’

II

Na de overstroming van de Zuid-as zetelde de Auteursrecht Autoriteit tijdelijk in het centrum van de stad, in een prachtig maar vervallen dubbel herenhuis aan een van de oudste grachten. Hier, achter de corintische pilasters, hingen lang geleden de Rembrandts die met het Rijksmuseum in vlammen waren opgegaan. Daarna zat hier enige tijd de Academie, een organisatie die zich meer met zalenverhuur dan wetenschap scheen bezig te houden. Nadat de Europese Commissie alle nationale onderzoeksprogramma’s in strijd met het verbod op staatssteun had verklaard, was het gebouw enige tijd gekraakt geweest, en dat was te zien. De betimmering die de Rembrandtzaal haar cachet gegeven had, was door de krakers gesloopt en opgestookt.

In deze zaal vergaderde ooit de Vereniging voor Auteursrecht, bedacht ik toen ik binnen ging. Hier heb ik de goden van het Nederlandse auteursrecht voor het eerst ontmoet. *Bien étonnés de se retrouver ensemble.*

De Autoriteit bestond uit drie zeer oude mannen, die naast elkaar zaten achter een lange tafel. Aan de rechterkant van de voorzitter zat de kleinste van de drie. Hij droeg een gemeen baardje en keek door zijn dikke brillenglazen vervaarlijk in het rond. Hij moest nu een jaar of 109 zijn. Toen hij in 1998 met emiraat ging slaakte iedereen een zucht van verlichting. Dat was 44 jaar geleden; onvoorstelbaar dat hij hier nog zat.

Aan de andere kant zat de jongste van de drie. Met zijn vollemaansgezicht en verlegen glimlach had hij ondanks zijn 98 jaar iets jeugdigs weten te bewaren. Hij knikte vriendelijk toen ik plaatsnam achter de kathedier. ‘Doet U gerust uw jasje uit, het wordt weer een warme dag, en van de air conditioning moet U hier niet te veel verwachten.’ Hij keek veelbetekenend naar zijn oudere collega, die inmiddels in slaap gevallen was.

De voorzitter leek geheel in beslag genomen door de stukken die voor hem op tafel lagen. Half tussen de papieren lag een vergeeld bruin boekje, dat mij bekend voorkwam. Op de omslag tekenden twee handen elkander mouwen aan. Escher! Door de Duurverlengingsrichtlijn van 2030 zat er nog steeds auteursrecht op.

‘De zitting van de Auteursrecht Autoriteit is geopend’, zei de voorzitter ineens. ‘Stichting De Thuiskopie heeft pleidooi gevraagd. Meneer de raadsman, het woord is aan U.’

Een lange grijze man met een eigenwijs brilletje op een smal gezicht stond op, en begon driftig heen en weer te lopen. Hij was veel jonger dan de andere aanwezigen – een jaar of zeventig, schatte ik. ‘Geacht college, deze zaak heeft veel aandacht in de media gekregen, maar is eigenlijk heel simpel. De thuiskopievergoeding geldt voor ieder voorwerp “dat bestemd is om een werk ten gehore te brengen, te vertonen of weer te geven”. Zo staat het in de wet, of we dat nu leuk vinden of niet. Memento fabriceert en importeert zulke voorwerpen. Daar zijn we allemaal heel blij mee – en hij wees naar het litteken op zijn voorhoofd – maar dat ontslaat Memento niet van de plicht de wet na te leven.’

Was dit de angry young man die in z’n jonge jaren de collectieve rechtenorganisaties de stuipen op het lijf had gejaagd? Een carrière in de advocatuur kon veel veranderen. Tegenwoordig deed hij alleen nog zaken voor De Thuiskopie. Een goudmijn.

De raadsman griste een kleurige folder uit zijn dossier. ‘Productie 5: een recente advertentie voor de Memento Mindblower. Ik citeer: *Word in een klap een belezen man. De Mindblower geheugensteun. Nu tijdelijk met de complete wereldbibliotheek gratis.* Voorzitter, moet ik nog meer zeggen?’ Hij hief zijn handen ten hemel en ging theatraal zitten, met z’n armen over elkaar.

‘Meneer Hugenholtz, U mag repliceren.’

'Geacht college, ik wil graag beginnen met een gedicht:

*Toen hij bespeurde hoe de nevel van de tijd
in d'ogen van zijn vrouw de vonken uit kwam doven,
haar wangen had verweerd, haar voorhoofd had doorkloven
toen wendde hij zich af en vrat zich op van spijt.*

*Hij vloekte en ging te keer en trok zich bij de baard
en mat haar met de blik, maar kon niet meer begeren,
hij zag de grootse zonde in duivelsplicht verkeren
en hoe zij tot hem opkeek als een stervend paard.*

*Maar sterven deed zij niet, al zoog zijn helse mond
het merg uit haar gebeente, dat haar toch bleef dragen.
Zij dorst niet spreken meer, niet vragen of niet klagen,
en rilde waar zij stond, maar leefde en bleef gezond.*

*Hij dacht: ik sla haar dood en steek het huis in brand.
Ik moet de schimmel van mijn stramme voeten wassen
en rennen door het vuur en door het water plassen
tot bij een ander lief in enig ander land.*

*Maar doodslaan deed hij niet, want tussen droom en daad
staan wetten in de weg en praktische bezwaren, ...'*

'Er waren tijden, dat niet iedereen zo'n gedicht van buiten kende', zei de voorzitter. 'Maar wilt U terzake komen? De Autoriteit heeft niet alle tijd'.

'Ik ben terzake. *Tussen droom en daad staan wetten in de weg.* Het product van mijn cliënt weerspiegelt de droom van vele generaties. Een perfect geheugen! Een droom die door een antiquarisch stukje wetgeving alleen voor de happy few dreigt te zijn weggelegd. Zeven en een half miljoen gulden heffing per Memento! Meneer Beemsterboer zal zich nog herinneren hoe het land op z'n kop stond toen een heffing op MP3-spelers werd aangekondigd. Dat was, als ik me niet vergis, in 2006, en het ging om een handjevol euro's per product. De politiek heeft daar toen nog een stokje voor gestoken. Maar daarna was er geen houden meer aan. Na de MP3-spelers kwamen de mobiele telefoons. Toen de laptops en de harde schijven, daarna de televisies. En kort daarna de auto's.'

‘Vergeet de ijskasten en de broodroosters niet’, klonk het van achter uit de zaal. Daar zat waarempel André Beemsterboer. Hij glunderde.

‘En de keukenmachines en de wasdrogers. En de brillen en horloges.’ Ik deed mijn bril af, en keek het college aandachtig aan.

‘De Autoriteit kent de besluiten van de minister,’ zei de voorzitter. ‘Wilt U nu terzake komen?’

‘En de gehoorapparaten!’, riep het oudste collegelid – ineens klaarwakker. Voor hem was de Memento net een paar jaar te laat gekomen.

‘Voorzitter, ik meende dat de grens van het rationele – met alle respect voor de minister – was bereikt toen vorig jaar de pacemakerheffing werd afgekondigd. Maar nee, aan de verheffing van het auteursrecht (de term is nota bene van mijn tegenpleiter) lijkt werkelijk geen einde meer te komen. Een belasting op het menselijke geheugen! Wat wordt uw volgende heffing, meneer Beemsterboer? Krijgen de ouders van pasgeboren baby’s binnenkort ook zo’n brief van U – met uw hartelijke groeten?’

‘Wilt U niet op de man spelen?’, zei de voorzitter. ‘En bent U klaar?’

De voorzitter hield niet van lange verhalen. Zijn gereformeerde verleden had hij met hulp van zijn jonge vrouw knap van zich afgeschud, maar sommige dingen waren gebleven: het zuinige gelaat, de ingetogen levensstijl, de no-nonsense benadering van het recht. Een dezer dagen moest hij honderd worden, maar hij nam nog elke dag de waterfiets naar z’n werk. En iedere zondag rende hij rondjes in het park. Het gerucht ging dat hij thuis nog een originele PC had staan, waarop hij z’n vonnissen zelf uittikte.

‘Nee Voorzitter, nog lang niet. Deze zaak draait, anders dan mijn tegenpleiter ons wil doen geloven, eigenlijk om twee vragen. Vraag 1: levert het gebruik van een geheugenimplantaat een geval op van reproduceren, waarvoor de thuiskopieregeling bedoeld is? En vraag 2: is een geheugenimplantaat een “voorwerp” waarvoor de vergoedingsplicht geldt? Op beide vragen moet het antwoord, zo meen ik, ontkenkend zijn. Voorzitter, ik neem de vrijheid te citeren uit uw dissertatie, die 66 jaar na dato nog steeds het lezen waard is.’

‘*Scripta manent,*’ zei de voorzitter – en er verscheen iets olijks in zijn gezicht.

‘Ik citeer: “Ook in het menselijk geheugen kan een werk worden vastgelegd, waarbij het overigens de vraag is, in hoeverre de informatie veranderd kan worden opgeslagen en weergegeven. In auteursrechtelijke zin is hier echter van reproductie geen sprake, omdat het menselijk lichaam geen voorwerp van auteursrecht kan zijn.” Het product van mijn cliënt is niet meer dan een verlengstuk van het menselijk geheugen. Zoals een kunstknij na de operatie rechtens de status aanneemt van een knie van vlees en bloed, zo wordt een geheugenimplantaat onderdeel van het menselijk lichaam. Ik verwijs naar het privaatrechtelijke natrekkingsbeginsel. De stellingen van De ThuisKopie zijn een overspanning van de auteursrechtgedachte.’

‘Meneer de voorzitter, dit slaat helemaal nergens op!’ De raadsman was weer opgestaan. ‘De Hoge Raad heeft uitgemaakt dat tatoeëren een vorm van verveelvoudigen is. Dat de vastlegging van het werk op het menselijk lichaam plaatsvindt, doet daar niets aan af. Zie *NJ 2023, 341* met instemmende noot J.H. Spoor. En toevallig heeft de President van de Rechtbank Almere eergisteren beslist dat een kunstpenis in de vorm van een Ferrari óók een verveelvoudiging is.’ De raadsman kende zijn zaakjes, dat moest ik toegeven.

‘Ik maak mijn verhaal graag af. Dan de tweede vraag. Is een geheugensteun een “voorwerp dat bestemd is om een werk ten gehore te brengen, te vertonen of weer te geven”. Natuurlijk niet! De producten van mijn cliënt zijn primair bedoeld om de menselijke hersenfunctie te versterken. Wat zou er van ons geworden zijn zonder Memento’s? We zouden nu kwijlend naar de televisie zitten te kijken in een of ander verzorgingsthuis, zoals onze arme medesenioren die zich dankzij meneer Beemsterboer geen implantaat kunnen veroorloven. Het criterium “bestemd” – dat blijkt ook uit de wetsgeschiedenis – impliceert dat het voorwerp primair bedoeld is voor de vastlegging van werken. Dat een voorwerp, zoals in casu, die reproduceerende functie kan vervullen, is niet meer dan een prettige bijkomstigheid. Ik concludeer dat de vordering van De ThuisKopie op juridisch drijfzand is gebouwd.’

III

De avond voor het vonnis kon ik moeilijk in slaap komen. Op de beurzen van Delhi en Shanghai was wild gehandeld in aandelen Memento. Jay Smith III was doodnerveus en had me de hele dag gebeld. ‘The boss will want my head on a plate, if we mess this up,’ zei hij dreigend. ‘Dan neem je toch gewoon een ander hoofd’, had ik geantwoord, maar ik begreep heel goed wat er op het spel stond. Niet alleen voor Jay, maar ook voor mij. Dit werd een triomfale terugkeer in het auteursrecht of het smadelijke einde van een carrière. Er was geen middenweg, en zeker geen weg meer terug.

Die nacht droomde ik dat ik op bezoek was bij Jaap Spoor en zijn vrouw Semmy, in hun prachtige huis aan de Viottastraat. Het was aan het eind van het vorige millennium, lang voor de overstroming. Semmy had heerlijk gekookt, Jaap schonk een goed glas wijn, de open haard brandde gezellig en het leek een mooi moment om een gedicht te declameren. ‘Toen hij bespeurde hoe de nevel van de tijd’, begon ik. ‘Eh, de vonken uit d’ogen van zijn vrouw kwam doven, toen trok hij zich aan z’n baard en vrat zich op van spijt. Ik dacht, ik sla haar dood. Maar tussen woord en daad staan wetten in de weg, en praktische bezwaren.’

‘Ah, het Huwelijk’, zei Jaap. ‘Een prachtig gedicht, maar ik meen dat de versie van Elsschot net iets langer is. Je komt uit Groningen, dan ken je vast wel Kees Stip:

*In Siddeburen was een bok
die machtverhief en wortelrok.
Die bok heeft onlangs onverschrokken
de wortel uit zichzelf getrokken,
waarna hij zonder ongerief
zich weer in het kwadraat verhief.
Maar ‘t feit waardoor hij voort zal leven
is, dat hij achteraf nog even
de massa die hem huldigde
met vijf vermenigvuldigde.’*

Hier kon ik niet tegenop. ‘En deze ken je natuurlijk ook’, zei Jaap, zonder een spoor van zelfgenoegzaamheid:

*‘ “Ach”, sprak een eendagsvlieg te Doorn,
 “hoe heerlijk is het ochtendgloren
 en hoe verrukkelijk het uur
 waarop het laaiend zonnevuur
 verstillt ter kimme wordt gedreven!
 Men moest twee dagen kunnen leven.’*

Ik schrok wakker. Dit was helemaal geen droom, maar een herinnering uit mijn oude krakkemikkige geheugen. En ineens kwam de verschrikkelijke gedachte bij me op: *Spoor vertrouwt nog steeds op z’n eigen geheugen, hij draagt geen Memento.*

IV

Het vonnis kwam hierna niet meer als een verrassing. Ik reproduceer alleen de belangrijkste passages:

Datum: 12 juli 2042

Zaaknummer: 2042.G05345.JHS

Besluit van de Auteursrecht Autoriteit (verder: de Autoriteit) op het verzoek van Memento B.V. (hierna: Memento) tot beslechting van een geschil tussen haar en De Stichting de Thuiskopie (hierna: Thuiskopie) over de vergoedingsplicht ter zake van artificiële geheugens.

Verloop van de procedure

[...]

Beoordeling

Het gaat in deze zaak in wezen om twee vragen. Is de vastlegging van werken in een artificieel geheugen een verveelvoudiging? En is zo’n geheugen dan een ‘voorwerp’ in de zin van art. 16c lid 2 Auteurswet 1912?

Met betrekking tot de eerste vraag overweegt de Autoriteit als volgt. Informatie kan op verschillende manieren worden ingevoerd. Auteursrechtelijk hebben al deze technieken gemeen dat de informatie wordt vastgelegd, of dat nu op een intern geheugen, op schijven of op andere dragers is. In al deze gevallen is er dan ook sprake van verveelvoudiging in auteursrechtelijke zin. Daarbij doet het doel waartoe de invoer plaats heeft niet ter zake.

Ten aanzien van de overschrijving van werken in artificiële geheugens geldt hetzelfde. Weliswaar is dit een zuivere hulpvastlegging, maar dat ontnemt er het karakter van vereenvoudiging nog niet aan. Niet de toegepaste techniek is beslissend voor de vraag of de vastlegging voldoende duurzaam is om als reproductie te gelden, maar gaat het om de vraag of de vastlegging geschikt is om het werk opnieuw waarneembaar te maken. Zo ja, dan is sprake van een reproductie. De door de raadsman van Memento verdedigde opvatting, dat een artificieel geheugen een verlengstuk is van het menselijke lichaam en zich daarom per definitie aan de werkingssfeer van het auteursrecht onttrekt, is onjuist en in zijn gevolgen zeer bedenkelijk.

Met betrekking tot de tweede vraag sluit de Autoriteit zich aan bij de stelling van Memento dat de primaire gebruiksfunctie van een apparaat met geheugendragend vermogen bepaalt of het apparaat als ‘voorwerp’ in de zin van art. 16c Aw is te beschouwen. De Autoriteit trekt hieruit echter niet de conclusie die eiseres haar voorhoudt. Uit de door Memento gevoerde, zeer opvallende reclamecampagne blijkt naar het oordeel van de Autoriteit genoegzaam dat het product in kwestie niet primair bedoeld is als substituut voor het menselijk geheugen, dat, anders dan de raadsman van Memento suggereert, bij sommige senioren nog zeer wel zelfstandig functioneert, maar veeleer kan worden gelijk gesteld met een elektronisch archief of een digitale bibliotheek. Dat dit geheugen om praktische redenen bij de mens inwendig is aangebracht, maakt naar het oordeel van de Autoriteit rechtens geen verschil.

Besluit

De Auteursrecht Autoriteit wijst af het verzoek van Memento B.V., en bepaalt dat de door Memento in Nederland ingevoerde artificiële geheugens zijn aan te merken als ‘voorwerpen’ in de zin van art. 16c Auteurswet 1912, waarvoor de verplichting tot betaling van de thuishopievergoeding geldt. Memento wordt veroordeeld in de kosten van deze procedure.

[J.H. Spoor, voorzitter]

Literatuur:

- J.H. Spoor, *Scripta manent. De reproductie in het auteursrecht*, Groningen: H.D. Tjeenk Willink 1976
- J.H. Spoor, ‘Auteursrecht en databank’, *Auteursrecht/AMR* 1982/4, p. 95-99
- J.H. Spoor, *Plaatje van plagiaat*, Amstelveen: Buma/Stemra 1983
- J.H. Spoor, ‘Boekbespreking van P.B. Hugenholtz, Auteursrecht en information retrieval’, *Auteursrecht/AMR* 1983/2, p. 35

- J.H. Spoor, 'The Copyright Approach to Copying on the Internet: (Over)Stretching the Reproduction Right?', in: P.B. Hugenholtz (ed.), *The Future of Copyright in a Digital Environment*, Den Haag: Kluwer Law International 1996, p. 67-79
- J.H. Spoor, D.W.F. Verkade en D.J.G. Visser, *Auteursrecht*, derde druk, Deventer: Kluwer 2005

