

Het chilling effect van *Kraftwerk I/II* op sound sampling

Pleidooi voor zelfregulering ter bevordering van samplegebruik

Sound sampling is inmiddels een volwassen kunstvorm binnen de muziek en al lang geen 'klankjatten' meer. Een kunstvorm die vanwege juridische onzekerheid en hoge transactiekosten nog steeds tegen onnodige beperkingen aanloopt terwijl de technische mogelijkheden om te samplen tegenwoordig haast onbeperkt zijn. Duitse en Amerikaanse rechters hebben de speelruimte voor samplegebruikers nog kleiner gemaakt en het is de vraag of dat in Nederland ook zal gebeuren. Hoog tijd voor zelfregulerende maatregelen om sound sampling als kunstvorm te stimuleren.

B.H.M. Schipper
Mr. B.H.M. Schipper is
advocaat te Amsterdam.

Het gebruik van een *sound sample* van twee seconden kan al inbreuk maken op de naburige rechten van de fonogrammenproducent. Gelijk het zeven-verschillen-sprookje¹ op het gebied van design ging in de muziekwereld het gerucht dat gebruik van een sample van zes seconden zomaar toegestaan zou zijn. Als al niet duidelijk was dat dit niet het geval is, heeft het Bundesgerichtshof recentelijk het zes-seconden-gerucht naar het rijk der fabelen verwezen. In zijn twee arresten *Metall auf Metall I/II* (ook wel bekend als *Kraftwerk I/II*) maakt het Bundesgerichtshof duidelijk dat feitelijk iedere overname van een in een fonogram vastgelegd geluidsfragment – hoe klein ook – inbreuk kan maken op de naburige rechten van de fonogrammenproducent. De fonogrammenproducent bezit aldus een haast absoluut recht op zijn geluidsopname en ziet zijn investeringen daarmee maximaal beschermd. Goed nieuws voor de fonogrammenproducenten; slecht nieuws voor gebruikers van sound samples. Om sound sampling is in de internationale muziekwereld altijd al veel te doen geweest. Een overzicht.

To sample or not to sample

Sound sampling is een speciale manier van muziekgebruik waarbij vaak kleine stukjes van bestaande muziekwerken en/of muziekopnamen, andere geluiden en/of

stemmen worden (her)gebruikt in nieuwe muziekproducties. Voortschrijdende technieken zijn van grote invloed op de aard en omvang van sound sampling. Waar tot diep in de jaren 80 van de vorige eeuw apparaten om mee te kunnen samplen behoorlijk duur waren, is gaandeweg nieuwe hard- en software op de markt gekomen waarmee (digitale) sound sampling een stuk goedkoper en eenvoudiger is geworden. Vandaag de dag kan spreekwoordelijk vanuit huis met één druk op de knop gesampled worden. Het gebruik van sound samples in nieuwe muziekproducties is dan ook exponentieel toegenomen.

Motieven² voor het gebruik van sound samples zijn divers. Het profiteren van de populariteit van andermans muziekproductie om zelf commercieel voordeel te behalen ligt voor de hand. Maar ook het brengen van een muzikaal eerbetoon aan een bepaalde artiest, het parodiëren op bestaande muziekproducties, de modernisering van oude muziekproducties, de artistieke bewerking van (fragmenten van) muziekproducties, het samenbrengen van specifieke samples in nieuwe muziekproducties en het geven van een authentiek karakter aan nieuwe muziekproducties met behulp van (fragmenten van) originele muziekproducties, kunnen aanleiding geven tot het (her)gebruik van (fragmenten van) muziekproducties.

1 De vergelijking dringt zich op met het onjuiste zeven-punten-van-verschil-argument in inbreukzaken over designobjecten dat veelvuldig door gedaagde partijen wordt aangevoerd. Zie onder meer T.Y. Adam-van Straaten, 'Het auteursrecht en modellenrecht in de fashion industrie. De ontrafeling van het

zeven verschillen sprookje, en meer', *BMM Bulletin* 1/2010, p. 8-10.

2 Zie onder meer M.T.M. Koedooder, 'Recycling in de populaire muziek. De juridische implicaties van sound sampling', *Informatierecht/AMI* augustus-september 1994, p. 131-138.

Sound sampling wordt vooral toegepast bij hip-hop³ en elektronische muziek⁴ maar komt ook zeker voor in andere genres.⁵ De populaire rapgroep De La Soul liep al in 1989 tegen de grenzen van sound sampling aan toen zij met haar debuutalbum '3 Feet High and Rising' – dat stijf stond van de samples – aangeklaagd werd door de band The Turtles wegens ongeoorloofd gebruik van een fragment uit het nummer 'You Showed Me' uit 1968.⁶ Bekend voorbeeld uit de populaire muziek is een van de grote hits van de Britse popband The Verve, 'Bitter Sweet Symphony' (1997), waarin een sound sample is verwerkt van een orkestversie van het nummer 'The Last Time' van The Rolling Stones. De *clearing* (het verkrijgen van toestemming voor het gebruik) van deze sound sample bleek niet dekkend met als gevolg dat The Verve alsnog werd aangeklaagd vanwege ongeoorloofde sound sampling en tot op de dag van vandaag aan deze grote hit niet of nauwelijks heeft kunnen verdienen. Ook de jaarlijkse Zwarte Lijst van Radio 6 bevat vele samples en laat daarmee zien dat soul, jazz en hip-hop in muzikaal-historisch opzicht (deels) met elkaar vergroeid zijn.⁷

Sound sampling in Nederland

Het fenomeen sound sampling stond in de Nederlandse literatuur vooral in de belangstelling toen hip-hopmuziek en elektronische muziek opkwamen en de Wet op de naburige rechten (Wnr) werd ingevoerd. Sound sampling werd destijds omschreven als 'klankjatten',⁸ hetgeen meteen de toon zette. Nu ruim 25 jaar later is sound sampling binnen de muziekwereld een normale vorm van creatie die echter nog steeds worstelt met de negatieve connotatie van het klankjatten van weleer. Gedreven door de technologische vooruitgang lijkt iedereen te willen samplen uit muziekproducties van voorgangers, maar tegelijkertijd wenst niemand zijn vingers te branden aan de mogelijke negatieve gevolgen daarvan. Het gevolg is dat sound sampling zich in 2014 nog steeds in een schemergebied bevindt en *clearing* van gebruikte sound samples tot een vorm van kunst⁹ is verworpen. Het snel en eenvoudig toestemming krijgen van de verschillende rechthebbenden op muziekproducties – zoals muzikuitgevers, muzikauteurs, fonogrammenproducenten en artiesten – is geen sinecure vanwege de vele 'loketten' en verschillende belangen waarmee de samplegebruiker bij *clearing* te maken kan krijgen. Nog afgezien van de vaak hoge transactiekosten die dit met zich meebrengt en de onzekerheid over de hoogte van de af te dragen gebruiksvergoedingen.

In de Nederlandse rechtspraak is in ieder geval in twee uitspraken aandacht besteed aan sound sampling. Beide uitspraken dateren van vóór de inwerkingtreding van de Wnr. In de zaak over het gebruik van het stemgeluid van de Amerikaanse zangeres Loleatta Holloway in het nummer 'Ride On Time' (1989) van het Italiaanse dancetrio Black Box, oordeelde de president van de Rechtbank Haarlem¹⁰ dat in 'Ride On Time' zoveel is toegevoegd aan de uit het oorspronkelijke nummer 'Love Sensation' overgenomen elementen en in zodanige mate een creatieve bewerking heeft plaatsgehad, dat auteursrechtelijk gezien geen sprake is van een 'pure reproductie' of een (te) sterk op het oorspronkelijke nummer gelijkende bewerking. De rechter overweegt nog wel dat sampling in zijn algemeenheid niet zomaar 'vrij' is omdat praktisch zou zijn dat voor samplegebruik geen voorafgaande toestemming wordt gevraagd. De tweede zaak ging over een met behulp van sampletechniek tot housenummer bewerkte versie van Carl Orff's klassieke muziekwerk 'O Fortuna'. De president van de Rechtbank Amsterdam¹¹ oordeelde dat de houseversie uitgevoerd door Apotheosis in auteursrechtelijke zin geen vorm van sound sampling was. Het ging immers niet om een 'flits' maar om een totale, gewijzigde kopie van het oorspronkelijke muziekwerk. De rechter oordeelde dat de houseversie de persoonlijkheidsrechten van (de erven van) Carl Orff aantastte.

In de Nederlandse literatuur werd aanvankelijk nog betwijfeld of de Auteurswet (Aw) dan wel de Wnr rechthebbenden soelaas zou kunnen bieden tegen ongewenste sound sampling. Belangrijke voorvraag binnen het auteursrecht is of een kort muziekfragment, geluid en/of stem op zichzelf wel aan de werktoets voldoet. Indien dat niet het geval is, is geen sprake van een werk in de zin van het auteursrecht waarop inbreuk gemaakt zou kunnen worden en dus ook geen sprake van auteursrechtinbreuk. Evenmin is dan sprake van uitvoering van een auteursrechtelijk beschermd werk als gevolg waarvan ook de uitvoerende kunstenaar zijn eventuele claim in rook ziet opgaan. Alleen de fonogrammenproducent zou wellicht nog een claim kunnen hebben ingeval het gebruikte geluidsfragment als een reproductie van (een stukje van) het oorspronkelijke fonogram beschouwd kan worden. Het lijkt erop dat in verband met sound sampling de naburige rechten van de fonogrammenproducent doorgaans sneller opgeld zullen doen dan de naburige rechten van de uitvoerende kunstenaar, omdat bijvoorbeeld lang niet altijd van uitvoering van een auteursrechtelijk beschermd werk kan worden gesproken.

3 Zie onder meer de historische schets van D.M. Morrison in 'Bridgeport Redux: Digital Sampling and Audience Recoding. The Origins of Sampling in Hip-Hop Music', p. 90-94, <http://ssrn.com/abstract=1334809>; recent startte de nalatenschap van de in 1997 overleden Amerikaanse rapper The Notorious B.I.G. een rechtszaak om uitgemaakt te krijgen dat de rapper zich in het verleden niet schuldig zou hebben gemaakt aan ongeoorloofde sound sampling: <http://bit.ly/OaYTLK>.
4 Zie onder meer D. Nasrallah, 'From Plunderphonics to Frankensampling: a Brief History of How Sampling Turned to Theft', 13 september 2013, www.djbroadcast.net; recent werd Moby nog aangeklaagd wegens ongeoorloofde sound-sampling op zijn debuutalbum van 22 jaar geleden: <http://go.spin.com/1mWUV3i>.
5 Zie de website www.whosampled.com voor een uitgebreid historisch overzicht van samples, covers en remixen.

6 Deze kwestie is uiteindelijk geschikt. Zie onder meer de biografie van De La Soul op de website van Rolling Stone: <http://rol.st/1bHJPre>.
7 Ook Radio 6 besteedde in maart 2014 aandacht aan sound sampling in het kader van haar Zwarte Lijst: <http://bit.ly/1xAo38E>.
8 P.B. Hugenholtz en M.T.M. Koedooder, 'Klankjatten: juridische aspecten van sound sampling', *NJB* 19/26 december 1987, p. 1511-1515.
9 B.H.M. Schipper, 'De kunst van het clearen. Het verkrijgen van toestemming voor het gebruik van samples', *Muziekwereld* 2007/4, p. 37-40.
10 Pres. Rb. Haarlem 13 oktober 1989, *BIE* 1991/6, p. 20-23 (*Ride on Time/Love Sensation*).
11 Pres. Rb. Amsterdam 24 februari 1992, *Informatierecht/AMI* 1992/6, 112 (*O Fortuna*).

Volgens oudere Nederlandse literatuur van vlak vóór of na de inwerkingtreding van de Wnr konden het auteursrecht en naburige recht niet of nauwelijks een helpende hand bieden aan 'slachtoffers' van sound sampling. Hugenholtz en Koedooder,¹² Peeperkorn,¹³ Kökbugur,¹⁴ Koedooder¹⁵ en Du Bois¹⁶ waren destijds vrij sceptisch over de mogelijkheden om op basis van het auteursrecht en het (toekomstige) naburige recht met succes sound sampling tegen te gaan. Mogelijk zou bij klakkeloze overname nog wel teruggeval- len kunnen worden op de bescherming van tijd, investeringen en/of inspanningen gemoeid met de totstandkoming van muziekproducties in termen van ongeoorloofde mededinging dan wel een beroep worden gedaan op een 'stemrecht' naar analogie met het portretrecht.¹⁷ Alleen Ribbert¹⁸ meende dat de uitvoerende kunstenaar op basis van zijn naburige recht kon opkomen tegen gebruik van 'zijn noot' in gesampled vorm indien afkomstig van een opname van zijn uitvoering.

Latere Nederlandse literatuur plaatst nog steeds kanttekeningen bij de haalbaarheid van een auteursrechtelijke claim tegen sound sampling maar ziet wel goede kansen voor een claim gebaseerd op het naburige recht. Hamvraag bij de beoordeling van een auteursrechtelijke claim is en blijft of met het gebruik van een kort muziekfragment tevens een of meerdere auteursrechtelijk beschermde trekken van het oorspronkelijke muziekwerk (herkenbaar) zijn overgenomen. In de woorden van Spoor, Verkade en Visser:¹⁹ datgene wat is overgenomen, dient te voldoen aan de werktoets. Hiervoor is nodig dat het gesampled muziekfragment als een eigen intellectuele schepping van de muzikauteur aangemerkt kan worden. Van een inbreuk op de naburige rechten van de uitvoerende kunstenaar zou volgens Verkade en Visser²⁰ sprake kunnen zijn indien – aangenomen dat de sample ook zelf een werk betreft – de persoonlijke inbreng van de uitvoerende kunstenaar op herkenbare wijze is overgenomen in het eindresultaat. Spoor, Verkade en Visser²¹ spreken van overname van iets persoonlijks van de betrokken vertolking. Het samplen uit een geluidsopname kan bovendien tot gevolg hebben dat ook de naburige rechten van de fonogrammenproducent geschonden worden indien zo'n sound sample als een

reproductie van een onder de Wnr beschermd fonogram aangemerkt kan worden. De sound sample moet dan ontleend zijn aan het fonogram. Hiervoor is volgens Verkade en Visser²² nodig dat de gebruikte sound sample in auditi- eve zin herkenbaar is. Ook Du Bois²³ leunt zwaar op de herkenbaarheid van de gebruikte sample. Visser²⁴ hecht veel waarde aan de bewijsbaarheid van het feit dat een sound sample uit een bepaald fonogram afkomstig is. Hij acht verdedigbaar dat van een nabuurrechtelijk relevante reproductie gesproken kan worden als bewijsbaar, een gedeelte, hoe kort ook, van het oorspronkelijke fonogram (en het daarin vastgelegde 'unieke' van de muziekuivoering) is overgenomen. Het maakt daarbij niet uit hoe lang het muziekfragment duurt.²⁵

Onder bepaalde omstandigheden zou betoogd kunnen worden dat gebruik van een sound sample auteursrechtelijk en/of nabuurrechtelijk onder het (muziek)citaatrecht valt en aldus niet inbreukmakend is. Het (muziek)citaat dient dan wel aan de strenge wettelijke vereisten van artikel 15a lid 1 Aw en/of artikel 10 sub a Wnr te voldoen, zoals het vereiste van een 'serieuze' context, en mag zeer zeker niet louter als versiering of verfraaiing dienen.²⁶ In een normale commerciële context zal een beroep op het (muziek) citaatrecht het gebruik van een sound sample daarom niet snel legitimeren. Dit geldt ook voor een beroep op de parodie-exceptie op grond van artikel 18b Aw en/of artikel 10 sub j Wnr. Van gebruik van een sound sample in het kader van een karikatuur, parodie of pastiche zal in een normale commerciële context doorgaans geen sprake zijn.²⁷

De *de-minimis*-bepanking van artikel 18a Aw geldt volgens onze wetgever²⁸ in beginsel niet voor verwerking van weloverwogen gekozen geluidsfragmenten in een nieuw muziekwerk. Sampling zal doorgaans – hoe klein de sample ook is – beoogd en bewust en daarmee niet toevallig plaatsvinden, met het oogmerk van integratie in en vergroting van de waarde van het nieuwe (muziek)werk waarin de sample verwerkt is. Samplegebruik is dan immers geen toevallige verwerking van een muziekfragment als bijzaak. De nabuurrechtelijke incidentele verwerking van artikel 10 sub h Wnr sluit hierbij aan.

12 Vóór de inwerkingtreding van de Wnr, sound sampling als vorm van 'klankjatten': P.B. Hugenholtz en M.T.M. Koedooder (1987), zie noot 8.

13 Vóór de inwerkingtreding van de Wnr, sound sampling als vorm van 'muziekpiraterij': D. Peeperkorn, 'Muziekpiraterij', in T. Pronk (red.), *Klankrechtwijzer: muziek en recht*, SDU/Boekmansstichting, Den Haag, 1991, p. 89-99.

14 Vlak na de inwerkingtreding van de Wnr, sound sampling als mogelijk 'maatschappelijk probleem': S. Kökbugur, 'Sound sampling: artistieke creativiteit of maatschappelijk probleem?', *AA* 43 (1994), p. 554-562.

15 Vlak na de inwerkingtreding van de Wnr, sound sampling als vorm van 'muzikale recycling': M.T.M. Koedooder (1994), zie noot 2.

16 Vlak na de inwerkingtreding van de Wnr, sound sampling als vorm van 'bewerking van muzikale informatie': R.L. du Bois, 'Muziek over muziek', *Informatierecht/AMI* juni-juli 1996, nr. 6, p. 107-112.

17 M.T.M. Koedooder (1994), zie noot 2 en S. Kökbugur (1994), zie noot 14.

18 Vlak na de inwerkingtreding van de Wnr: R.P.J. Ribbert, 'Tweeënhalf jaar Wet op de Naburige Rechten: een overzicht', *NTBR* 1996/4, p. 99-100.

19 J.H. Spoor, D.W.F. Verkade en D.J.G. Visser, *Auteursrecht*, p. 162, Deventer: Kluwer 2005.

20 Zie onder meer D.W.F. Verkade en D.J.G. Visser (red.), *T&C Intellectuele eigendom*, aant. 7 bij artikel 1 Wnr, aant. 1b bij artikel 2 Wnr en aant. 2 bij artikel 6 Wnr, Deventer: Kluwer 2013.

21 J.H. Spoor, D.W.F. Verkade en D.J.G. Visser, *Auteursrecht*, p. 654, Deventer: Kluwer 2005.

22 D.W.F. Verkade en D.J.G. Visser (red.), *T&C Intellectuele eigendom*, aant. 2 bij artikel 6 Wnr, Deventer: Kluwer 2013.

23 Du Bois (1996), zie noot 16.

24 D.J.G. Visser, *Naburige rechten*, p. 53 en 54, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink, 1999.

25 M.T.M. Koedooder (red.), *Artiest & Recht. Nieuwe Praktijkids Muziekrecht 2011/2012*, p. 220, Deventer: Kluwer, 2011.

26 A.C.M. Alkema, *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*, p. 491, Deventer: Kluwer 2011.

27 Zie onder meer Pres. Rb. Haarlem 20 september 1994, nr. 521/1994, *Kort Geding* 1994/408 (*Dominee/Never Mind Music*).

28 MvT bij artikel 18a Aw, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 482, nr. 3, p. 52-53; zie ook D.W.F. Verkade en D.J.G. Visser (red.), *T&C Intellectuele eigendom*, aant. 1 bij artikel 18a Aw, Kluwer, 4e druk, 2013.

Feit is dat naar Nederlands auteursrecht en naburig recht op voorhand lang niet altijd zeker is wanneer het gebruik van een sample (on)geoorloofd is. Er zijn altijd grensgevallen. Vraag is dan of maatstaven van buitenlands recht ons (aanvullende) richtsnoeren bieden op basis waarvan – op voorhand – een betere inschatting gemaakt kan worden of samplegebruik onder bepaalde omstandigheden is toegestaan. Met name overwegingen van Duitse en Amerikaanse rechters geven aanvullende inzichten.

Kraftwerk: *Metall auf Metall* I

De Duitse groep Kraftwerk legde in de jaren zeventig een belangrijke kiem voor het ontstaan van elektronische muziek. Hedendaagse muzikanten en -producers raken nog steeds geïnspireerd door de muziekproducties van Kraftwerk. Waar inspiratie overgaat in overname van (delen van) andermans muziekproducties, kunnen problemen ontstaan. Zo ook in het geval van het hip-hopnummer 'Nur Mir' van Moses Pelham en Martin Haas, uitgebracht midden jaren negentig. Kraftwerk stelde dat dit nummer een ongeoorloofde sample bevat uit haar muziekproductie 'Metall auf Metall' uit 1977. Het zou gaan om een gesamplede drumbeat van twee maten met een totale lengte van twee seconden. Kraftwerk procedeert nu al ruim twaalf jaar voor de Duitse rechter over de vraag of overname van de bewuste sample van twee seconden uit haar muziekproductie 'Metall auf Metall' in het hip-hopnummer 'Nur Mir', haar auteursrechten en naburige rechten aantast.

Het Bundesgerichtshof heeft hierin inmiddels twee arresten gewezen. Beide arresten gaan uitsluitend (nog) over de vraag of de sample van twee seconden een inbreuk oplevert op de naburige rechten van de fonogrammenproducent. Het auteursrecht op het muziekwerk van Kraftwerk viel al bij de lagere rechter buiten de behandeling van de zaak omdat de rechter oordeelde dat de vordering van Kraftwerk kon worden toegewezen op basis van het naburige recht. Voor zelfstandige beantwoording van de auteursrechtelijke inbreukvraag bestond geen aanleiding meer.

In zijn arrest *Metall auf Metall*²⁹ oordeelt het Bundesgerichtshof dat kwaliteit en kwantiteit niet relevant zijn bij de beantwoording van de vraag of een sample inbreuk maakt op het naburige recht van de fonogrammenproducent omdat zijn naburige rechten los staan van de kwaliteit en kwantiteit van de in het fonogram vastgelegde audio opnamen. De overname van een geluidsfragment vastgelegd in een fonogram – hoe klein soms ook – kan dan reeds inbreukmakend zijn. Mogelijk economisch voordeel van de sampler is hierbij niet relevant.³⁰

In de woorden van het Bundesgerichtshof (rechtsoverwegingen 11b, 13 en 14bb):

[...] Dem von den Klägern hergestellten Tonträger sind nach den Feststellungen des Berufungsgerichts lediglich zwei Takte einer Rhythmussequenz des Titels 'Metall auf Metall' und damit nur kleinste Tonpartikel entnommen worden. (...) Die Beurteilung des Berufungsgerichts stellt sich jedoch im Ergebnis als richtig dar. Ein Eingriff in das durch § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG geschützte ausschließliche Recht des Tonträgerherstellers ist bereits dann gegeben, wenn einem Tonträger kleinste Tonsetzen entnommen werden. [...]

[...] Die Qualität oder die Quantität der von einem Tonträger entnommenen Töne kann, wie die Revision mit Recht rügt, kein taugliches Kriterium für die Beurteilung sein, ob die Übernahme von Ausschnitten eines Tonträgers in die Rechte des Tonträgerherstellers eingreift. Die Leistungsschutzrechte des Tonträgerherstellers bestehen unabhängig von der Qualität oder der Quantität der auf dem Tonträger festgelegten Töne und erstrecken sich auf Tonträger mit Tonaufnahmen jeglicher Art. [...]

[...] Selbst die Entnahme kleinster Tonpartikel stellt einen Eingriff in die durch § 85 Abs. 1 Satz 1 UrhG geschützte Leistung des Tonträgerherstellers dar. [...]

De samplers Moses Pelham en Martin Haas verweerden zich onder andere met de stelling dat het gebruik van de sample uit 'Metall auf Metall' toegestaan zou zijn onder het Duitse recht van de zogeheten *freie Benutzung*. Zij stelden dat hun hip-hopnummer 'Nur Mir' als een onafhankelijke creatie gezien zou kunnen worden die voldoende afstand zou houden van het origineel van Kraftwerk. Het Duitse recht van de *freie Benutzung* doet denken aan het Amerikaanse beginsel van *fair use* maar is daaraan dogmatisch gezien niet gelijk.³¹ Beide rechtsbegrippen hebben gemeen dat veel waarde wordt gehecht aan de vrije toegang tot en het vrije gebruik van cultureel erfgoed in relatie tot uitoefening van auteursrechten. In vergelijking met het Amerikaanse *fair use* is het Duitse recht van de *freie Benutzung* sterk ingekleurd door het belang van de verdere cultuurontwikkeling. Gebruik van beschermde werken zou onder bepaalde omstandigheden mogelijk moeten zijn om de cultuur als geheel verder te brengen. Daarbij komt dat haast iedere kunstenaar voortborduurt op werk van zijn voorgangers en dat cultuurexpressie vrijwel automatisch tot het culturele publieke domein zal behoren. Het Duitse recht van de *freie Benutzung* ligt dogmatisch veeleer tegen de vrije bewerking onder het Nederlandse auteursrecht aan. De verveelvoudiging in gewijzigde vorm in de zin van artikel 13 Aw die als een nieuw en oorspronkelijk werk aangemerkt kan worden, komt in de buurt van de vrije bewerking die onder het Duitse recht van de *freie Benutzung*

29 BGH 20 november 2008, nr. I ZR 112/06 (*Kraftwerk/Pelham c.s.*), vertaald en ingeleid door N. Conley en T. Braegelmann, 'Metall auf Metall: the Importance of the Kraftwerk Decision for the Sampling of Music in Germany', *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, p. 1017-1037, <http://ssrn.com/abstract=1504982>.

30 Hetgeen ook strookt met de strekking van artikel 1/2 van de Conventie van

Genève van 29 oktober 1979.

31 Zie voor een vergelijking onder meer T. Reilly, *Good Fences Make Good Neighboring Rights: The German Federal Supreme Court Rules Rules on the Digital Sampling of Sound Recordings in Metall auf Metall*, 2011, p. 38-40, unpublished work in progress, http://works.bepress.com/tracy_reilly/3.

toegestaan wordt. De vrije bewerking is een intrinsieke beperking van het auteursrecht – in de zin van begrenzing van het verveelvoudigingsrecht – en bevindt zich op het snijvlak van het monopolie van de oorspronkelijke makers en de vrijheid van opvolgende makers zich te laten inspireren door hetgeen al eerder is gemaakt en onafhankelijke³² werken te creëren.

Hoewel het recht van de *freie Benutzung* wettelijk slechts toegepast kan worden onder het Duitse auteursrecht, oordeelt het Bundesgerichtshof dat dit beginsel ook analoog toegepast kan worden onder het Duitse naburige recht, meer in het bijzonder in relatie tot de exclusieve exploitatierechten van de fonogrammenproducent. Daarmee past het Bundesgerichtshof de in auteursrechtelijk opzicht vrije bewerking analoog toe op het naburige recht van de fonogrammenproducent. Analoge toepassing van het recht van de *freie Benutzung* is volgens het Bundesgerichtshof niet aan de orde indien het gesampled geluidsfragment ook vrij eenvoudig door de samplers zelf zou kunnen worden geproduceerd. Het naburige recht van de fonogrammenproducent staat dan niet in de weg aan de culturele vooruitgang omdat er voor de samplegebruikers een eenvoudig alternatief voor handen is. Analoge toepassing van het recht van de *freie Benutzung* is evenmin aan de orde als het samplegebruik inbreuk maakt op het auteursrecht op het onderliggende muziekwerk, doordat bijvoorbeeld ook de melodie op herkenbare wijze is overgenomen.

Kraftwerk: *Metall auf Metall II*

Op basis van het in zijn eerste arrest uiteengezette rechtskader oordeelt vervolgens het Bundesgerichtshof in zijn arrest *Metall auf Metall II*³³ dat het gebruik van de sample van Kraftwerk in het hip-hopnummer 'Nur Mir' niet gerechtvaardigd kan worden met een analoge toepassing van het recht van de *freie Benutzung* en aldus inbreuk maakt op het naburige recht van de fonogrammenproducent. Belangrijke overweging van het Bundesgerichtshof is dat Moses Pelham en Martin Haas het geluidsfragment vrij eenvoudig zelf hadden kunnen inspielen en opnemen en hierin niet geremd worden door de nabuurrechtelijke bescherming van het fonogram.

Consequenties *Kraftwerk I/II*

Beide *Kraftwerk*-arresten van het Bundesgerichtshof maken duidelijk dat met de naburige rechten van de fonogrammenproducent niet te sollen valt als het gaat om sound sampling uit het oorspronkelijke fonogram. Met de immer voortschrijdende technieken van (elektronische c.q. digitale) muziekproductie is het de vraag of sound

sampling onder het Duitse recht nog wel gerechtvaardigd kan worden met een beroep op het recht van de *freie Benutzung*. Zeker is dat met de huidige hard- en software de opnametechniek voor iedereen binnen handbereik is komen te liggen. Zelf inspielen is weliswaar niet altijd even eenvoudig, zelf opnemen vandaag de dag wel. De uitkomst inzake *Kraftwerk I/II* zou wel eens tot gevolg kunnen hebben dat samplers hun toevlucht zoeken in het gebruik van relatief goedkope nabootsingen van sound samples, ook wel *sample-alikes* genoemd. Daarmee zou een op het eerste gezicht gunstige uitspraak voor fonogrammenproducenten in de muziekpraktijk voor hen wel eens nadelige gevolgen kunnen hebben. Gebruikers van goedkopere *sample-alikes* zullen niet meer (hoeven) aankloppen bij de fonogrammenproducenten voor de verkrijging van toestemming voor het gebruik van originele sound samples. Het zijn de producenten van *sample-alikes* die hiervan profiteren.³⁴ Een ander gevolg van *Kraftwerk I/II* zou kunnen zijn dat samplers de gebruikte originele samples onherkenbaar maken om te voorkomen dat rechthebbenden aan de bel trekken. Technische mogelijkheden worden dan gebruikt om in muzikaal opzicht verstoppertje te spelen met als gevolg dat de onwetende fonogrammenproducent geen gebruiksvergoeding incasseert.

De uitkomst van *Kraftwerk I/II* zal fonogrammenproducenten naar Nederlands naburig recht niettemin als muziek in de oren klinken. Met *Kraftwerk I/II* in de hand is verdedigbaar dat iedere bewijsbare overname van een geluidsfragment – hoe klein ook – als reproductie van het fonogram heeft te gelden. Daarvoor is voorafgaande toestemming nodig. Een meer genuanceerde benadering dat rechtens pas van reproductie kan worden gesproken indien de aard en omvang van het overgenomen fragment dat rechtvaardigen, lijkt daarmee aan terrein te hebben verloren. De beschikbare digitale middelen om muziek te bewerken maken dat samplegebruikers tegenwoordig moeilijk kunnen volhouden dat het niet mogelijk zou zijn om zelf op eenvoudige wijze een geluidsfragment op te nemen en wellicht in te spelen. Het muzikale alternatief voor het gebruik van de originele sound sample ligt binnen handbereik. De sampler kan ervoor kiezen zelf een geluidsfragment in te spelen en op te nemen dan wel te betalen voor het gebruik van de originele sound sample. In veel gevallen zal hier vooral een financiële afweging worden gemaakt.

Amerika: *Bridgeport Music, Inc. v. Dimension Films*

De uitkomst van *Metall auf Metall I* lijkt in een zeker opzicht op die van een andere belangwekkende zaak over sound sampling uit 2005 die speelde in de Verenigde Staten, *Bridgeport Music, Inc. v. Dimension Films*.³⁵ Van belang daarbij

32 J.H. Spoor, D.W.F. Verkade en D.J.G. Visser, *Auteursrecht*, p. 157, Deventer: Kluwer 3e druk, 2005.

33 BGH 13 december 2012, I ZR 182/11 (*Metall auf Metall II*), onder meer via IEF 12135.

34 Y. Vinckx, 'Het schelle is niet schel genoeg. Replay Heaven covert hits om goedkope samples te kunnen leveren', *NRC Handelsblad*, 3 augustus 2007.

35 US Court of Appeals for the Sixth Circuit 3 juni 2005.

is te onderkennen dat een fonogram onder Amerikaans auteursrecht als *sound recording* bescherming kan genieten als zelfstandig werk, los van het onderliggende muziekwerk. Dit ligt anders in Duitsland. Gelijk onze Wnr geniet een fonogram nabuurrechtelijke bescherming onder Duits recht vanwege de investering in c.q. het dragen van risico voor de totstandkoming van het fonogram. In de kern komt het Amerikaanse *sound recording copyright* op hetzelfde neer als het Nederlandse en Duitse naburige recht van de fonogrammenproducent: een intellectueel eigendomsrecht in een (geluids)opname.

In *Bridgeport Music, Inc. v. Dimension Films* ging het om gebruik van een sample van twee seconden uit het nummer 'Get Off Your Ass and Jam', opgenomen door Funkadelic en ten aanzien waarvan Bridgeport Music het sound recording copyright bezat. De sample werd door de bekende hip-hopgroep N.W.A. gebruikt in het nummer '100 Miles and Running'. De sample is met behulp van onder andere een lagere *pitch* muzikaal bewerkt tot zestien beats met in totaal een lengte van ongeveer zeven seconden. De bewerkte sample keert vijf keer terug in het nummer '100 Miles and Running'. Nadat het nummer van N.W.A. gebruikt werd in een film, startte Bridgeport Music een rechtszaak tegen de filmproducent op grond van schending van het sound recording copyright.

De Amerikaanse rechter oordeelde inzake *Bridgeport Music, Inc. v. Dimension Films* dat iedere overname van een fragment uit een sound recording, hoe klein ook, voorafgaande toestemming van de auteursrechthebbende(n) behoeft.³⁶ De herkenbaarheid van de sample is daarbij niet relevant.³⁷ De Amerikaanse rechter laat het principe van 'get a license or do not sample' stevig doorklinken in zijn overwegingen.³⁸ De Duitse uitspraak inzake *Metall auf Metall I* is in lijn met de Amerikaanse uitspraak *Bridgeport Music*. Onder zowel het Amerikaanse als het Duitse recht is de speelruimte van de sampler in relatie tot de aanspraak van de rechthebbende op een (geluids)opname bijzonder klein geworden. Visser³⁹ lijkt daarmee onder het Nederlandse naburige recht een vooruitziende blik te hebben gehad: ook twee seconden samplegebruik zou nabuurrechtelijk wel eens twee seconden te veel kunnen zijn. Het laatste woord is evenwel aan de Nederlandse rechter, die de precieze speelruimte van de sampler nog niet heeft vastgesteld. De vraag wanneer in

nabuurrechtelijke zin sprake kan zijn van een vrije bewerking gelijk die uit het auteursrecht, zal daarbij eveneens beantwoord moeten worden.

Ook in de Verenigde Staten is sound sampling van meet af aan in de taboesfeer getrokken. In een van de eerste rechtszaken over sound sampling – de zaak van rapper Biz Markie – nam de Amerikaanse rechter het beginsel van 'Thou shalt not steal' tot uitgangspunt bij de beoordeling of overname van drie woorden en *looping* van twee seconden gitaarakkoord (acht maten) toegestaan was.⁴⁰ Sampling werd daarbij gelijkgesteld met diefstal. De zaak van rapper Biz Markie maakte een einde aan een periode waarin samples veelal gebruikt werden onder het motto 'catch me if you can'.⁴¹ Samplers moesten voortaan op hun hoede zijn voor rechtszaken. Waar in eerdere Amerikaanse zaken⁴² over sound sampling nog wel eens met succes een beroep werd gedaan op niet-inbreukmakend de-minimis-gebruik,⁴³ is het na *Bridgeport Music* de vraag of een dergelijk verweer onder Amerikaans recht in zaken over sound sampling nog wel haalbaar is.⁴⁴ Hetzelfde geldt voor een verweer gebaseerd op het beginsel van fair use, zoals bijvoorbeeld aan de orde was in de zaak *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*⁴⁵ waarin een commerciële parodie van de rapgroep 2 Live Crew van (een gedeelte van) Roy Orbison's 'Oh, Pretty Woman' door het Supreme Court werd toegestaan. Hoewel dit argument niet expliciet terugkeert in de uitspraak inzake *Bridgeport Music*, lijkt een op fair use-gebaseerd verweer bij de beoordeling van sound sampling aan haalbaarheid ingeboet te hebben.⁴⁶ Bij fair use wordt in zaken over sound sampling onder andere gekeken naar de aard en het doel van het samplegebruik, de aard van het auteursrechtelijk beschermd werk waaruit gesampled wordt, de kwalitatieve en kwantitatieve omvang van de gebruikte sample in relatie tot het oorspronkelijke werk en het effect van het samplegebruik op de markt waarop het oorspronkelijke werk zich bevindt. Belangrijke grondslag van de fair-use-doctrine is dat onder bepaalde omstandigheden een auteursrechtelijk monopolie geen beperking van de publieke vrijheid van expressie en open uitwisseling van ideeën mag impliceren. Aan 'de minimis' ligt kort gezegd een minder politiek maar meer proceseconomisch bagatellen-motief ten grondslag: voor auteursrechtelijke futiliteiten is geen plaats in de rechtszaal.⁴⁷

36 Zie voor een analyse van de verschillende vormen van sampling in het licht van *Bridgeport* D.M. Morrison in 'Bridgeport Redux: Digital Sampling and Audience Recording', p. 75-141, <http://ssrn.com/abstract=1334809>.

37 D.S. Passman, *All You Need to Know About the Music Business*, p. 334, 8e druk, Free Press, 2012; zie ook noot 4.

38 Met verwijzing naar de analyse van D.M. Morrison, zie noot 3 en 36.

39 D.J.G. Visser (1999), zie noot 24.

40 *Grand Upright Music Ltd. v. Warner Bros. Records, Inc. (Biz Markie)*, US Court for the Southern District of New York 17 december 1991 (780 F.Supp 182 SDNY 1991).

41 Hip-hopgroep The Beastie Boys zorgde met de productie van hun tweede album 'Paul's Boutique' niet alleen voor een muzikaal meesterwerk maar ook voor een sterk staaltje clearing van gebruikte samples: op het album zijn 105 nummers gesampled waarvan nagenoeg alle samples geclareed zijn: zie onder meer P. Tingen, 'The Dust Brothers. Sampling, Remixing & The Boat Studio', *Sound on Sound*, mei 2005, Cambridge: SOS Publications Group, <http://bit.ly/1vNrl5u>; zie voor claims in verband met ongeoorloofd samplegebruik op 'Paul's Boutique':

R. Roberts, 'Beastie Boy's sampling in 'Paul's Boutique' again in spotlight', 10 mei 2012, *L.A. Times music blog*: <http://lat.ms/1mmgluM> en recent S. Kaufman, 'Beastie Boys Dig For Legal Loophole Gold in 'Paul's Boutique' Sample Suit', 12 juni 2014, SPIN, <http://go.spin.com/1vNrvtE>.

42 Zie bijvoorbeeld *Tuff 'N' Rumble Management, Inc. v. Profile Records*, No. 95 CIV.0246 (SHS), 1997 WL 158364 (S.D.N.Y. April 2, 1997).

43 Zie onder meer de analyses van S.R. Wilson, 'Music Sampling Lawsuits: Does Looping Music Samples Defeat the De Minimis Defense?', *Journal of High Technology Law* 1/1, 2002, p. 185-193, en J.R.R. Mueller, 'All Mixed Up: Bridgeport Music v. Dimension Films and De Minimis Digital Sampling', *Indiana Law Journal*, 2006, p. 435-438 en p. 453-458: <http://bit.ly/1jcqKKG>.

44 J.R.R. Mueller (2006), zie noot 43 en M. Gilzenrat Davis, 'Is "De Minimis" Back in Vogue for Sampling?', <http://bit.ly/1vNsgTD>.

45 U.S. Supreme Court 7 maart 1994, 510 U.S. 569 (*Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*).

46 J.R.R. Mueller (2006), zie noot 43.

47 J.R.R. Mueller (2006), zie noot 43.

Feit is dat onder Amerikaans recht de rechtspositie van auteursrechthebbers op sound recordings ten opzichte van gebruikers van samples na *Bridgeport Music* alleen maar sterker is geworden.

Rechtsonzekerheid: *chilling effect*

In de muziekpraktijk blijkt ongeoorloofde sound sampling lang niet altijd even eenvoudig te (re)construeren. Voor zowel auteurs- als nabuurrechthebbers is het steeds de vraag of met succes tegen samplegebruik kan worden opgekomen. De fonogrammenproducent lijkt op basis van *Kraftwerk I/II* en *Bridgeport Music* de sterkste kaarten te hebben om samplegebruik tegen te gaan. Gebruikers van samples dienen hiermee rekening te houden. Of het gebruik van een goedkopere sample-alike aanleiding geeft tot een claim van de uitvoerende kunstenaar, moet bezien worden. Daarnaast kunnen soms ook de persoonlijkheidsrechten van de muzikant c.q. uitvoerende kunstenaar in stelling worden gebracht tegen gebruik van sound samples. Los van de haalbaarheid van dit soort claims of mogelijke te voeren verweren, sorteert de enkele dreiging van claims en de onzekerheid over de juridische en financiële afwikkeling van samplegebruik, een *chilling effect* op het gebruik van sound samples.⁴⁸ Het scenario van kostbare en tijdrovende rechtszaken – waarbij vaak ook musicologen moeten worden ingeschakeld om sound sampling te beoordelen – is voor gebruikers van samples doorgaans geen prettig vooruitzicht.

Het clearen van sound samples kan bovendien een tijdrovende en kostbare aangelegenheid zijn en zelfs muzikale carrières afremmen.⁴⁹ Transactiekosten zijn (te) hoog, mede doordat met verschillende rechthebbenden met ieder eigen belangen onderhandeld moet worden. Omdat rechthebbenden vaak eerst zelf een sound sample willen beoordelen, zal vaak ook eerst een sample in een muziekproductie verwerkt moeten worden. Dan is het dus feitelijk al te laat en kan de sampler niet meer terug.

Rechtsonzekerheid en twijfels over de financiële gevolgen van samplegebruik zetten de rem op muzikale creativiteit. Op termijn kost dat de rechthebbenden exploitatieopbrengsten. Het is financieel gezien nog altijd beter om goed dan helemaal niet gesampled te worden. In artistiek opzicht is het de vraag of toenemend gebruik van goedkopere en minder authentiek klinkende sample-alikes de muzikale creativiteit ten goede zal komen.⁵⁰

De vrij strakke uitkomsten van *Kraftwerk I/II* en *Bridgeport Music* kunnen tot gevolg hebben dat minder originele

sound samples gebruikt zullen gaan worden. Terwijl de technische middelen om te kunnen samplen juist voor iedereen beschikbaar zijn en de behoefte aan samplegebruik onverminderd groot is. Een naar mijn mening onwenselijk scenario omdat sound sampling nu juist aangejaagd zou moeten worden ter bevordering van cultuuroverdracht en vergroting van exploitatieopbrengsten van originele muziekproducties.

Zelfregulering van sound sampling

De exploitatiebelangen van de rechthebbenden gaan primair om het kunnen ontvangen van een redelijke gebruiksvergoeding voor sound sampling. Los van de wettelijke excepties en vrije inspiratie is de hoofdregel dat een vergoeding betaald moet worden voor bewijsbaar (en dus vaak herkenbaar) gebruik van sound samples. Ondergrens is dat samplegebruik niet als aantasting van persoonlijkheidsrechten van muzikanten en/of uitvoerende artiesten gekwalificeerd mag worden. Samplegebruikers kunnen uiteenlopende motieven hebben om originele sound samples dan wel sample-alikes te gebruiken.

In een haast ideale muziekwereld laat het recht een markt ontstaan voor samplegebruik en werkt deze samplemarkt naar behoren, dat wil zeggen: vraag en aanbod vinden elkaar in overeengekomen samplegebruik en gebruiksvergoedingen. Het verleden wijst uit dat deze markt nog steeds niet optimaal functioneert en het is de vraag of dat ooit nog gaat gebeuren. Initiatieven als het opzetten van internationale muziekdatabases ten spijt.

In een situatie waarbij gebruik van (een klein stukje van) een fonogram impliceert dat vrijwel altijd eerst afgerekend moet worden met de fonogrammenproducent en gezonde werking van de samplemarkt een utopie lijkt, pleit ik voor zelfregulering⁵¹ van sound sampling vanuit de (internationale) muziekindustrie zelf. Immers, als ontvangst van een redelijke vergoeding voor samplegebruik hoofddoel is van de rechthebbenden, waarom dan niet het gebruik van originele sound samples bevorderen door het eigenhandig creëren van een internationaal breed gedragen en overzichtelijk kader voor vaststelling van *sample fees*? Een regeling voor sound sampling in de vorm van zelfregulering geniet daarbij de voorkeur omdat aanpassing van wettelijke regelingen door verdragsrechtelijke restricties naar verwachting meer voeten in de aarde zal hebben.

Uitgangspunt naar geldend recht is dat voor commercieel gebruik van sound samples uit een fonogram in beginsel de voorafgaande toestemming van de rechthebbende(n)

48 Zie bijvoorbeeld D. Lynskey, 'Harlem Shake: could it kill sampling?', *The Guardian*, 15 maart 2013, <http://bit.ly/1rCD1ug>.

49 B.H.M. Schipper (2007), zie noot 9. Met verwijzing naar het daarin gegeven voorbeeld van dj en producer Peter Gelderblom, onder meer bekend van zijn hitplaat 'Waiting For' uit 2007, waarbij gesampled is uit het nummer 'By the Way' van de Red Hot Chili Peppers. Gelderblom heeft meer dan een jaar moeten wachten op het volledige groene licht voor het commercieel uitbrengen van deze hitplaat.

50 Zie recent Digby, 'Keep It Sample: Why Sampling is More Important Than Ever', *Mixmag*, <http://bit.ly/1v0HCXY>.

51 Vergelijk M.T.M. Koedooder (1994) die van een *sampling code* spreekt (zie noot 2, p. 137-138), B.H.M. Schipper (2007) die opteert voor *hard and fast rules* (zie noot 9, p. 40) en C. Pilgram die van 'intrinsieke waarde van muziekproducties' rept in C. Pilgram, 'Huidige muziekwetgeving moet aangepast aan moderne techniek. Chris Pilgram wil "intrinsieke waarde" productie vaststellen', *Muziek & Beeld*, p. 10-11, 26 augustus 1993.

nodig is. In het kader van zelfregulering zou dergelijk samplegebruik in beginsel toegestaan moeten worden, mits de samplegebruiker een op basis van vooraf vastgestelde parameters redelijke gebruiksvergoeding betaalt. Deze redelijke gebruiksvergoeding zou dan op voorhand door de sampler berekend moeten kunnen worden aan de hand van door de muziekindustrie zelf vastgestelde parameters die de economische waarde van een sample bepalen. Zo'n redelijke vergoeding kan bijvoorbeeld uitgedrukt worden in vaste en/of variabele tarieven of percentages, al dan niet opgebouwd volgens *sliding scales* gerelateerd aan de te verwachten exploitatieopbrengsten. Groot voordeel hiervan is dat de rechtszekerheid de sampler tegemoet komt in die zin dat hij niet hoeft te vrezen voor de dreiging van een inbreukverbod op het moment dat hij een sample gebruikt heeft. Daarnaast kan de sampler op voorhand een betere financiële inschatting maken van de transactiekosten en de te betalen vergoeding voor gebruik van een originele sample. Alleen de persoonlijkheidsrechten van de muziek auteurs en/of de uitvoerende kunstenaars zouden dan nog als rem op het voorgenomen gebruik van sound samples kunnen fungeren. Bijvoorbeeld in het geval van een (dreigende) verminking of het niet in acht nemen van de vereiste naamsvermelding. Overigens zou zelfregulering wat mij betreft niet standaard moeten uitgaan van het opeisen van de auteursrechten en naburige rechten van de sampler: uitsluitend in geval een sound sample in zeer belangrijke en herkenbare mate de nieuwe muziekproductie 'inkleurt', zou opeising van (een deel van) deze rechten opportuun zijn.

Parameters voor prijsbepaling van originele sound samples zouden bijvoorbeeld kunnen zijn de aard en omvang van het samplegebruik afgezet tegen de nieuwe muziekproductie, de herkenbaarheid van de originele sample, de populariteit van zowel de sample als de nieuwe muziekproductie waarin deze sample verwerkt is etc. Verder zouden muziekwerken en fonogrammen gecategoriseerd kunnen worden op basis van hun populariteit. Gebruikt de sampler een sound sample uit een populaire categorie, dan zal de prijs ook meteen hoger komen te liggen. Van de toepassing van deze parameters gaat (gedeeltelijke) marktwerking uit.

Ontstaat tussen partijen om wat voor reden dan ook toch nog discussie over de standaard prijsbepaling voor het gebruik van een sound sample, dan zou een speciale tariefcommissie – al dan niet een onderdeel van een bestaande nationale geschillencommissie of collectieve rechtenorganisatie⁵² – de economische knoop bindend moeten kun-

nen doorhakken. Daarbij is van belang dat hangende zo'n discussie over het tarief ongestoord gebruik moet kunnen worden (blijven) gemaakt van de sound sample in kwestie. Desnoods tegen het stellen van financiële zekerheid om te waarborgen dat rechthebbenden ook daadwerkelijk een redelijke *sample fee* kunnen ontvangen. De bindend vast te stellen gebruiksvergoeding zou een goed evenwicht moeten uitdrukken tussen het belang van de sampler om de sound sample in zijn muziekproductie te kunnen gebruiken en het belang van de rechthebbende(n) hiervoor een billijke vergoeding te kunnen ontvangen.

Een ander belangrijk, meer praktisch aspect van zelfregulering van sound sampling is wat mij betreft het gebruik kunnen maken van één wereldwijd (digitaal) loket waar samplegebruikers alle benodigde toestemmingen kunnen verkrijgen. De verschillende rechthebbenden zouden op dit punt nog beter gebruik kunnen maken van de beschikbare digitale mogelijkheden en de in dit verband reeds in het verleden op eigen initiatief ontplooide initiatieven, bijvoorbeeld door (intensiever) de krachten te bundelen.⁵³

Van klankjatters tot aanjagers

De huidige generaties groeien op in een digitale wereld waarin sound sampling eenvoudiger dan ooit is. Het aanjagen van dit fenomeen vergt van de rechthebbenden het – gedeeltelijk en in relatieve zin – 'loslaten' van de eigen muziekproducties met de bedoeling om juist méér exploitatieopbrengsten te genereren met behulp van sound sampling. Samplers zijn wat mij betreft van huis uit geen klankjatters (meer) en hoeven aldus ook niet meer bang te zijn voor rechtenclaims (achteraf) onder de voorwaarden dat zij voorafgaande aan het gebruik van originele samples wel eerst langs het aangewezen loket gaan om de prijs van samplegebruik te laten vaststellen en deze prijs ook betalen. Het staat samplers daarnaast vrij om zelf fragmenten opnieuw in te spelen en op te nemen of goedkopere sample-alikes te gebruiken. Zelfregulering zou in deze opzet tot verlaging van transactiekosten en meer marktwerking op het gebied van sound sampling moeten leiden, hetgeen de muzikale creativiteit⁵⁴ stimuleert.

Om met de wijze woorden van Donald Passman⁵⁵ te besluiten: *'The lesson in all this is that putting a sample in your record is serious business. So think carefully about what it means. A moment of pleasure can mean a lifetime of pain'*. Britpopband The Verve kan het weten.

52 Op nationaal niveau zou een tariefgeschil over sample fees dan bijvoorbeeld aanhangig gemaakt kunnen worden bij de Geschillencommissie Auteursrechten.

53 Denk aan gebruik van online aanvraagformulieren voor samples (gelijk EMI Music Publishing) gecombineerd met internationaal gekoppelde muziekdatabases in combinatie met knowhow en ervaring van gespecialiseerde clearance

bureaus.

54 Sound sampling afgezet tegen de draaikunst van dj's: B.H.M. Schipper, 'Draaikunst of verdraaide kunst? De DJ-set als object van het auteursrecht', AA 51-3 (2002), pp. 149-150 en B.H.M. Schipper 'Vertolkers van vinyl. Nabuurrechtelijke aspecten van de dj-set', AA 51-4 (2002), pp. 227-232.

55 D.S. Passman (2012), p. 335, zie noot 37.