

DE KUNST VAN HET CLEAREN

HET VERKRIJGEN VAN TOESTEMMING VOOR HET GEBRUIK VAN SAMPLES

Het gebruik van *samples* heeft met de opkomst van elektronische muziek een grote vlucht genomen. Wie is er niet groot mee geworden? Waar technisch gezien een sample tegenwoordig haast met één druk op de knop te gebruiken is, kunnen aan sampling vaak nogal wat juridische haken en ogen kleven. Het gebruik van samples is in veel gevallen aan voorafgaande toestemming van de rechthebbende(n) op de opname en het werk waaruit gesampled wordt gebonden. Het verkrijgen van deze toestemming komt neer op een licentie en wordt ook wel *clearing* genoemd. Het onlangs gehouden DJ en Producers Debat in het kader van het Amsterdam Dance Event (ADE) geeft aanleiding om op deze plaats nog eens stil te staan bij de juridische aspecten van sampling, het juridisch verantwoord clearen van samples en de problemen in de praktijk. Ik besluit deze bijdrage met een globale praktische verkenning met het oog op de toekomst. Is het clearing proces eenvoudiger te maken?

Sampling

Alvorens de juridische haken en ogen van sampling te behandelen, ga ik eerst nader in op het fenomeen sampling. Sampling kan in hoofdzaak betrekking hebben op geluid (sound), beeld (image) of een combinatie of synchronisatie van beide verschijningsvormen (audiovisueel). Een bekende Nederlandse audiovisuele samplekunstenaar is Eboman². In de context van elektronische muziek is sound sampling te beschouwen als een techniek om – analoog of digitaal - (delen van) bestaande muziekwerken (elektronisch) te bewerken en te (her)gebruiken in nieuwe creaties. Er wordt bij sampling als het ware voortgeborduurd op reeds bestaand werk. Puur taalkundig bezien betekent een sound sample niets anders dan een geluidsmonster, staaltje of onderdeel van geluid. In meer bredere zin kan onder sound sample worden verstaan een kort (fractioneel) of lang (substantieel) geluidsfragment (klank, klankkleur, stemgeluid) uit een andere, oorspronkelijke geluidsopname, dat lang genoeg is om de oorspronkelijke klank(en) te reproduceren, maar waarbij toonhoogte, dynamiek en herkomst in beginsel niet terzake doende elementen zijn³. Ik merk hierbij op dat óók geluiden van niet-menselijke oorsprong als sound-sample aangemerkt kunnen worden. Naast een bepaalde sound of gesproken zinnetje (wijlen John F. Kennedy: “*Ich bin ein Berliner!*”) kan het ook gaan om het gebrul van een leeuw of het gerinkel van een gebroken ruit. Sampling is naar de aard zowel kwantitatief als kwalitatief te beoordelen. Waar bij een kwantitatieve analyse primair gekeken wordt naar de omvang van het gebruik (lengte en frequentie), staat bij de kwalitatieve analyse de herkenbaarheid en de karakteristieke trekken van de gebruikte sample(s) centraal.

¹ Bjorn Schipper is advocaat bij Bousie advocaten in Amsterdam.

² Voor een impressie van zijn samplekunst zie zijn website www.eboman.nl.

³ Zie onder meer S. Kökbugur, “*Soundsampling: artistieke creativiteit of maatschappelijk probleem?*”, *Ars Aequi* 43 (1994), p. 556 en B.H.M. Schipper, “*Draaikunst of verdraaide kunst? De DJ-set als object van het auteursrecht*”, *Ars Aequi* 51-3 (2002)p. 149.

Zoals gezegd, kan sound sampling juridische implicaties met zich meebrengen. Het gaat daarbij in hoofdzaak om auteursrechten, naburige rechten en morele rechten die betrekking kunnen hebben op gebruikte samples. Verder kan sound sampling onder omstandigheden zelfs als onrechtmatig handelen worden gezien.

Auteursrechten

Allereerst zijn daar de auteursrechten. Zowel een liedtekst als een muzikale compositie genieten in beginsel naar Nederlands recht bescherming van het auteursrecht, en wel op grond van onze Auteurswet 1912 (Aw). Het auteursrecht biedt de rechthebbende(n) bescherming tegen het ongevraagd openbaar maken (aan het publiek ter beschikking stellen, naar buiten brengen) en verveelvoudigen (reproducen, bewerken). Sampling en het maken van remixen zijn doorgaans als reproductie of bewerking van bestaand werk te beschouwen en vallen dan onder het verveelvoudigingsrecht van de rechthebbende(n)⁴. Aan wie dient dan voorafgaande toestemming gevraagd te worden? Uitgaande van een “gemengd” muziekwerk, bestaande uit liedtekst en muzikale compositie, is toestemming nodig van de betrokken auteursrechthebbende(n), te weten de tekstdichter en componist. Gemakshalve duid ik beide “categorieën” rechthebbenden hierna aan als muzikauteurs. De kans is groot dat een muzikauteur bij overeenkomst zijn of haar auteursrechten op het muziekwerk heeft overgedragen aan een muzikuitgever, met als gevolg dat de sampler of remixer een licentie van deze *publisher* nodig heeft. Bij buitenlandse exploitatie kan eventueel ook nog een licentie van één of meerdere *subpublishers* nodig zijn.

Inzet van onderhandelingen met muzikauteurs of publishers over een licentie voor sampling is vaak een royalty vergoeding voor mechanische reproductie, al dan niet gekoppeld aan een voorschot. Verder kan ook een zogeheten *copyright split* aan bod komen, dat wil zeggen een aandeel/percentage in de auteursrechten op de remix of bewerking waarin één of meerdere samples verwerkt zijn. Een alternatief voor een “rechtendaandeel” is een aandeel in de inkomsten uit hoofde van de exploitatie van de remix of bewerking waarin één of meerdere samples verwerkt zijn. Dit wordt ook wel *income participation* genoemd.

Naburige rechten

De uitvoering van een muziekwerk en de geluidsopname van deze uitvoering (vaak fonogram of *master* genoemd) genieten naar Nederlands recht bescherming van het naburige recht, in het bijzonder op grond van de Wet op de Naburige Rechten (WNR). De betrokkenen rechthebbenden zijn respectievelijk de uitvoerende kunstenaar (de artiest) en de fonogrammenproducent (de platenmaatschappij). Indien bij sampling of het maken van een remix gebruikt gemaakt wordt van (een fragment van) een originele geluidsopname van een muziekwerk, is hiervoor voorafgaande toestemming van de platenmaatschappij vereist.

⁴ Strikt genomen dienen in de muzikale bewerking – bijvoorbeeld door middel van sound sampling - de auteursrechtelijk beschermde trekken van het oorspronkelijke muziekwerk overgenomen te zijn; zie onder meer Spoor, Verkade & Visser, *Auteursrecht*, p. 162, Kluwer, Deventer, 3^e druk, 2005; in de Verenigde Staten is reeds begin jaren '90 door de rechter uitgemaakt dat sound sampling auteursrechtinbreuk kan opleveren (*Grand Upright Music Ltd./ Warner Brothers Records Inc.*; 780F. Supp. 182, S.D.N.Y. 1991).

Inzet van onderhandelingen met zo'n *master owner* over een licentie voor sampling is een royalty vergoeding voor het gebruik van (een fragment van) de master.

Voor wat betreft de positie van de artiest bij sampling van zijn of haar uitvoering, ligt de zaak wat gecompliceerder. Het reproductierecht van de uitvoerende kunstenaar wordt minder ruim uitgelegd dan het verveelvoudigingsrecht van de muzikanteur. Uitgangspunt is dat het naburige recht géén bescherming biedt tegen het naspelen of imiteren van een uitvoering⁵. Anders zou bijvoorbeeld het spelen van *covers* haast onmogelijk worden. Er kunnen aldus meerdere uitvoeringen van één en hetzelfde muziekwerk probleemloos naast elkaar bestaan. Alleen wanneer bij sampling de karakteristieke, persoonlijke inbreng van de artiest in het eindresultaat is overgenomen, zou sprake kunnen zijn van een reproductie van de uitvoering waarvoor voorafgaande toestemming is vereist⁶.

In de praktijk komt het veelvuldig voor dat geluidsfragmenten éérs worden nagespeeld of geïmiteerd alvorens deze samples in nieuwe creaties worden verwerkt. Dit betekent dat onderhandelingen met de platenmaatschappij over toestemming voor het gebruik van (een geluidsfragment van) de master niet (meer) nodig zijn. Het gebruik van samples kan daarmee aanzienlijk goedkoper uitvallen. Er zijn zelfs bedrijven die zich gespecialiseerd hebben in het naspelen en nazingen van bestaande muziekwerken, zoals het Londense *Replay Heaven*⁷.

Het is overigens een fabeltje dat voor overname van een geluidsfragment van minder dan vijftien seconden of bestaande uit een paar maten geen voorafgaande toestemming van de rechthebbende(n) nodig zou zijn⁸. Zoals hiervoor aangegeven, kan overname van een zeer karakteristiek geluidsfragment van enkele seconden al auteursrechtelijk of nabuurrechtelijk relevant zijn.

Morele rechten

Muzikanteurs en artiesten kunnen naast de "gewone" auteursrechten en naburige rechten onder omstandigheden de zogeheten persoonlijkheidsrechten of morele rechten inroepen tegen het ongevraagd samplen of remixen van hun creaties. Denk bijvoorbeeld aan het geval waarbij de nieuwe creatie waarin de geluidsfragmenten verwerkt zijn ten opzichte van het oorspronkelijke muziekwerk waaruit gesampled is en/of de uitvoering daarvan, als een verminking, misvorming of andere aantasting is aan te merken. Zo konden de erfgenamen van Carl Orff in 1992 op grond van het morele recht met succes opkomen tegen verspreiding van de houseplaat "*O Fortuna*", een bewerking van het muziekwerk "*Carmina Burana*"⁹. Persoonlijkheidsrechten kunnen binnen redelijke grenzen eveneens bescherming bieden

⁵ Zie onder meer Spoor, Verkade & Visser, *Auteursrecht*, p. 654, Kluwer, Deventer, 3^e druk, 2005, en J. Seignette, weergave lezing Boekmansichting, 1997.

⁶ Zie onder meer *T&C Intellectuele Eigendom*, p. 114, toelichting artikel 2 lid 1 sub b WNR, 2^e druk, Deventer 2005.

⁷ Yaël Vinckx, "*Het schelle is niet schel genoeg. Replay Heaven covert hits om goedkope samples te kunnen leveren*", NRC Handelsblad, 3 augustus 2007.

⁸ De vergelijking dringt zich op met het *zeven-punten-van-verschil* argument in inbreukzaken over design objecten dat veelvuldig door gedaagde partijen wordt aangevoerd. Ook dit argument als kwantitatieve maatstaf om een design object als wel of niet inbreukmakend aan te merken is afkomstig uit het rijk der fabelen.

⁹ Pres. Rb. Amsterdam, 24 februari 1992 ("*O Fortuna*"), *AMI* 1992/6, p. 112-115.

tegen “geknoei” in of het ontbreken van de naamsvermelding van muziekauteurs en artiesten alsmede het wijzigen van het muziekwerk of de uitvoering daarvan.

Onrechtmatige daad

Naast een inbreuk op auteursrechten, naburige rechten of morele rechten, kan het gebruik van samples onder bepaalde omstandigheden eveneens een onrechtmatige daad opleveren. Te denken valt aan het voorbeeld waarbij iemands karakteristieke, persoonlijke kenmerken of symbolen¹⁰ – zoals een typisch stemgeluid – ongevraagd worden verwerkt in een nieuwe muzikale creatie. Koningin Beatrix heeft op grond van haar “stemrecht” en een privacybelang met succes kunnen ageren tegen een imitatie van haar stem(geluid)¹¹. Ook het belachelijk maken van dominee Mulder – die niets moest hebben van house muziek – door verwerking van enkele van zijn uitspraken in een houseplaat, is door de rechter onrechtmatig geoordeeld¹².

ADE 2007: DJ en Producers Debat

Het DJ en Producers Debat stond dit jaar in het teken van sampling, remixen en het clearen van samples. Betrokkenen “uit het veld” hebben aan de hand van eigen praktijkvoorbeelden met elkaar gediscussieerd over de voor- en nadelen van het huidige “licentiesysteem” om voor het gebruik van samples en het maken van remixen de vereiste toestemming te krijgen.

DJ en producer Peter Gelderblom – onder meer bekend van zijn hitplaat “*Waiting For*” waarbij gesampled is uit het nummer “*By the Way*” van de Red Hot Chili Peppers – vertelde dat het meer dan een jaar heeft geduurd alvorens hij het volledige groene licht kreeg voor het commercieel uitbrengen van genoemde hitplaat. Het eigenaardige is nu dat “*Waiting For*” – ondanks het feit dat clearing nog niet volledig had plaatsgevonden – in de tussentijd op binnen- en buitenlandse dansvloeren tóch heeft kunnen uitgroeien tot volwaardige danskraker, en wel via DJ’s die in hun sets allerlei remixen van “*Waiting For*” in de vorm van zogeheten white labels of illegale bootlegs gebruikten.

De omgekeerde situatie is ook mogelijk. Zo werd DJ en producer Don Diablo door Public Enemy gevraagd om het klassieke hiphop nummer “*Bring the Noise*” te remixen. Na een afwijzende reactie van Don Diablo, ging de opdracht naar Ferry Corsten en Benny Benassi. Don Diablo bleef echter niet met lege handen achter. Op zijn uitdrukkelijk verzoek mocht hij namelijk “zijn” favoriete nummer van Public Enemy remixen, te weten “*Give it Up*”. De remix van Don Diablo is achteraf laaiend enthousiast ontvangen door Chuck D, rapper en voorman van Public Enemy, hetgeen er ongetwijfeld aan toe heeft bijgedragen dat de licensering van de rechten relatief snel en eenvoudig kon worden afgerond.

¹⁰ Ook wel *persona* rechten genoemd. Zie onder meer J.C.S. Pinckaers, “*Van portretrecht naar personarecht*”, *AMI* 1997/3, p.47-53 en “*De rechtvaardiging en beschermingsomvang van het recht op de persona*”, *AMI* 1998/2, p. 21-23.

¹¹ Pres. Rb. Amsterdam, 7 juli 2000, *KG* 2000, 115, *Mediaforum* 200-9, nr. 56, p. 313, m.nt. J.J.C. Kabel.

¹² Pres. Rb. Haarlem, 20 september 1994, *AMI* 1995, p. 39 en *Mediaforum* 1994, p. B-99 (*Mulder/Never Mind Music*).



En dan is daar natuurlijk nog de Nederlandse “alleskunner” Tom Holkenborg, ook wel bekend als Junkie XL. Michiel Groeneveld, manager van Junkie XL, gaf tijdens het debat aan dat het rondom het succes van de speciaal voor een commercial van Nike geproduceerde remix van Elvis’ “*A Little Less Conversation*” allemaal vrij snel is gegaan. Kennelijk werkt een op korte termijn te verwachten groot commercieel succes als een spreekwoordelijke vijfde versnelling in het clearingproces. In *no time* groeide de remix van Junkie XL uit tot een commerciële wereldhit, waarbij door Tom Holkenborg zelfs een subtiele naamswijziging – Junkie XL werd JXL – voor lief is genomen.

Praktijkproblemen

De succesverhalen ten spijt, de deelnemers aan het debat waren het er unaniem over eens dat het op correcte wijze clearen van samples in de huidige muziekpraktijk geen eenvoudige opgave is. Clearing wordt vaak als een tijdrovend en kostbaar proces gezien. De keten van verschillende rechthebbenden op een muziekwerk en de opname daarvan is hier mede debet aan. Onderhandelingen over het gebruik van samples nemen al snel enkele maanden in beslag. En al die tijd blijft het onzeker of ook daadwerkelijk toestemming kan worden verkregen. Veel artiesten ervaren in zo’n geval clearing als een rem op creatieve proces. Het al dan niet verkrijgen van de vereiste toestemming hangt als een zwaard van Damocles boven een productie.

Ook een (achteraf) “te krappe” licentie kan een valkuil zijn voor gebruikers van samples. Het is van belang dat als er eenmaal onderhandeld wordt over een licentie wordt, er juridisch gezien ook ruim genoeg gelicenseerd wordt. Dat wil zeggen: de licentie moet dekkend zijn voor het beoogde gebruik van de sample(s). Dit geldt in het bijzonder voor de vaak internationale context waarin muziek geëxploiteerd wordt. Peter Gelderblom zou bijvoorbeeld weinig tot niets aan een clearance voor de Benelux hebben gehad in de wetenschap dat zijn nummer “*Waiting For*” in potentie een commerciële wereldhit zou kunnen gaan worden. Een wereldwijde licentie zou in dat geval meer voor de hand liggen.

Artistiek gezien kan het daarnaast soms buitengewoon spijtig zijn wanneer bepaalde – nog steeds beschermde – (opnamen van) muziekwerken aan geoorloofde bewerking door middel van sampling of remixing onttrokken worden vanwege het feit dat de rechthebbende(n) hiervoor – standaard – geen toestemming verlenen. Per saldo komt het erop neer dat deze (opnamen van) muziekwerken tijdens de duur van het auteursrecht en/of naburige recht spreekwoordelijk “verroesten” en pas vele decennia later op legitieme en moderne wijze creatief “afgestoft” kunnen worden. Stilstand kan hier achteruitgang betekenen.

Toekomst

Hoe nu verder? De publieksstemming aan het einde van het DJ en Producers Debat liet een duidelijk beeld zien: het verkrijgen van toestemming voor het gebruik van samples en het maken van remixen moet op de een of andere manier eenvoudiger en sneller kunnen. Naar de mening van Don Diablo zou met het sturen van één licentieverzoek aan één geadresseerde partij in de praktijk moeten kunnen worden volstaan om de clearing rond te krijgen. Er zou dan op korte termijn namens de gehele keten van rechthebbenden al dan niet toestemming moeten kunnen worden verkregen voor het gebruik van de gewenste sample(s) of het maken van een remix, en zo ja, tegen welke voorwaarden. Het juridische draagvlak om éérsst toestemming te moeten vragen aan de rechthebbende(n) – intellectuele eigendomsrechten - staat daarbij niet ter discussie. Het is nu juist de huidige wijze waarop in de muziekpraktijk invulling wordt gegeven aan het clearing proces welke aan heroverweging toe is. Naast “één loket” kan wellicht een oplossing worden gevonden in het hanteren van een soort “sampling gedragscode” die voor de praktijk als leidraad zou kunnen dienen om aan te geven wanneer sprake is van toestemmingsgebonden gebruik van samples en welke standaard (licentie) voorwaarden daaraan zijn verbonden. Aan de hand van enkele *hard and fast rules*¹³ zou het voor de gebruikers van samples bijvoorbeeld snel duidelijk moeten kunnen worden welk kostenplaatje aan het gebruik van de betrokken sample(s) kleeft¹⁴.

Genoeg stof tot nadenken. Clearing van samples moet eenvoudiger en sneller en mag niet in de weg staan aan creativiteit en technologische vooruitgang!

¹³ Denk bijvoorbeeld aan kwantitatieve (lengte, frequentie, omvang) en kwalitatieve (karakteristiek, herkenbaarheid, bekendheid) criteria op basis waarvan geluidsfragmenten “gekwaliceerd” kunnen worden en op basis waarvan een minimum/maximum “prijs” berekend zou kunnen worden; voor de toekenning van een zogeheten “intrinsieke waarde” aan muziekwerken zie onder meer het interview met Chris Pilgram “*Huidige muziekwetgeving moet aangepast aan moderne techniek*” in het magazine Muziek & Beeld, 26 augustus 1993.

¹⁴ Een voorbeeld kan gevonden worden op de Amerikaanse website www.centerforsocialmedia.org/fairuse, gebaseerd op het in het Amerikaanse auteursrecht gehanteerde *fair use* beginsel: het *Documentary Filmmakers' Statement of Best Practices in Fair Use* met betrekking tot het gebruik van beeldmateriaal.