

*Sampling: diefstal of kunst?*

# Rechtsonzekerheid en problemen clearance remmen gebruik samples af

Bjorn Schipper

Tijdens het Amsterdam Dance Event (ADE) 2015 heb ik als moderator een speciaal panel georganiseerd over sampling en het vaak moeizame proces van clearen van samples. Hoe krijg je de toestemming van alle betrokken rechthebbenden? Het panel was een vervolg op een panel tijdens ADE 2014 waarbij met name over de juridische aspecten van sampling werd gediscussieerd. Wat mag wel en wat mag niet? Dit jaar lag de focus op de problemen van het clearance-proces. Dat er iets met sampling aan de hand is, bleek onlangs uit de door EMI aangekondigde sample amnesty, waarbij gebruikers van samples uit de catalogus van EMI respijt aangeboden kregen in de vorm van de mogelijkheid tot aanmelding van dat samplegebruik binnen zes maanden, zonder een naheffing of rechtszaak te hoeven vrezen<sup>1</sup>. Deskundigen die het publiek bijpraatten waren twee Amerikaanse entertainment-advocaten en een entertainment-advocaat uit Engeland<sup>2</sup>. In deze bijdrage loop ik de belangrijkste elementen van beide panels langs.

**Sampling algemeen**

Sampling laat zich omschrijven als hergebruik van fragment van een bestaand muziekwerk (compositie en/of tekst) en/of een muziekopname, andere geluiden en/of stemmen. Meestal gaat het om kleine fragmenten die al dan niet herkenbaar verwerkt worden in de eigen muziekproducties. De technieken om te samplen zijn legio, zowel analoog als digitaal. Een gebruiker van samples kan verschillende motieven hebben om te samplen. Het behalen van commercieel voordeel ligt voor de hand als degene die een sample gebruikt zijn eigen productie wenst te upgraden met een fragment van een

ander. Andere motieven kunnen zijn: muzikaal eerbetoon, parodie, kunstzinnige bewerking, modernisering en toevoeging van authenticiteit.

Met de opkomst van hip-hop en elektronische muziek heeft het gebruik van samples een hoge vlucht genomen. Vooral de late jaren '80 en vroege jaren '90 worden gezien als de hoogtijdagen van sampling. Fameuze hip-hop-albums als *3 Feet High and Rising* van De La Soul en *Paul's Boutique*<sup>3</sup> van de Beastie Boys bevatten bijzonder veel samples.

## **Biz Markie: 'Thou shalt not steal'**

Tijdens genoemde hoogtijdagen van sampling werden samples vaak gebruikt onder het motto *catch me if you can*<sup>4</sup>. Men gebruikte gewoon eerst samples en wachtte vervolgens af of een rechthebbende daar een punt van zou maken. Daar kwam in 1991 met de uitspraak in de zaak *Biz Markie*<sup>5</sup> een einde aan. De Amerikaanse rapper Biz Markie stond terecht voor het gebruik van drie woorden en *looping* van twee seconden gitaarakkoord (acht maten) uit een nummer van Gilbert O'Sullivan. De rechter nam het beginsel van *Thou shalt not steal* tot uitgangspunt bij de beoordeling of deze vorm van sampling toegestaan was. Sampling werd daarbij door de rechter gelijkgesteld met diefstal. In vroege juridische literatuur in Nederland werd sampling zelfs getypeerd als een vorm van *klankjatten*<sup>6</sup>. Sampling kreeg in de juridische wereld het etiket van diefstal en werd daarmee in de taboesfeer getrokken.

## **Clearance proces**

Het verbaast niet dat na de zaak *Biz Markie* meer en meer artiesten beschuldigd werden van ongeoorloofde sampling en dat meer nadruk is komen te liggen op het proces van clearance van samples: hoe krijg je van alle rechthebbenden op muziekwerken en/of muziekopnamen de toestemming om een bepaald fragment te kunnen gebruiken?

In *Muziekwereld* 2007/4<sup>7</sup> heb ik al eens eerder stilgestaan bij het proces van het clearen van samples. Kort gezegd komt het erop neer dat voor het gebruik van een fragment uit een muziekwerk in beginsel voorafgaande toestemming van de auteursrechthebbende(n) nodig is. Afhankelijk van de aard van het fragment (compositie, tekst of een combinatie van beide) kunnen dat de componist en/of tekstschrijver zijn. Is er een muzikuitgever in het spel, dient toestemming te worden verkregen van deze muzikuitgever. Is sprake van het gebruik van een fragment van een master-opname (ook wel fonogram genoemd), is de voorafgaande toestemming van de eigenaar van die opname nodig. Naar Nederlands naburig recht wordt deze eigenaar - vaak

een platenlabel - de fonogrammenproducent genoemd. Of daarnaast ook nog toestemming van de artiest nodig is, hangt af van of in de sample de karakteristieke, persoonlijke inbreng van de artiest is overgenomen. Gebruik van zowel tekst, compositie en fonogram houdt meestal in dat van verschillende rechthebbenden toestemming nodig is.

Complicerende factoren kunnen zijn dat auteursrechten en naburige (fonogram)rechten weer door verschillende partijen 'gesplit' zijn waardoor nog meer rechthebbenden bij het clearance-proces betrokken moeten worden. En wat nu als deze partijen in verschillende landen zitten, er bijvoorbeeld meerdere erven van overleden rechthebbenden en managers van artiesten bij betrokken zijn, met ieder een eigen agenda en tempo? Het clearen van samples kan dan op zichzelf al een kunst zijn.

Dat rechtenclearance grote problemen kan veroorzaken, zal britpopband The Verve beamen. Dankzij hun toenmalige manager, Allen Klein, beschikken The Rolling Stones namelijk over de auteursrechten op de grootste hit van The Verve, *Bitter Sweet Symphony* (1997), met inbegrip van het auteursrecht op de tekst, geschreven door Richard Ashcroft, zanger van The Verve. In het nummer van The Verve is een sample verwerkt van een orkestversie van het nummer *The Last Time* van The Rolling Stones. Aanvankelijk met toestemming van The Rolling Stones, maar zonder ook meteen de auteursrechtelijke uitgaafrechten te regelen. Die wist Allen Klein aan de vooravond van de release van *Bitter Sweet Symphony* tactisch in stelling te brengen, met als gevolg dat - zoals Richard Ashcroft het wel eens cynisch heeft gezegd - *Bitter Sweet Symphony* nu eigenlijk de grootste hit van The Rolling Stones is.

## **Rechtsonzekerheid**

Dat clearance van samples - gelet op het voorgaande - tijdrovend, omslachtig en kostbaar kan zijn, zal niet verbazen. Maar ook rechtsonzekerheid over of het wel of niet toegestaan is een sample op een bepaalde manier te gebruiken, doet het gebruik van samples

geen goed. Er doen allerlei sprookjes de ronde. Ook tijdens ADE 2015 werd duidelijk dat mensen denken dat tot drie of zes seconden muziek 'vrij' gesampled zou kunnen worden. En wanneer lijkt een muziekfragment nu op een ander muziekfragment? Met name die laatste vraag zorgt binnen het muziekauteursrecht voor *blurred lines*<sup>8</sup> in relatie tot wat wel en niet mag worden overgenomen zonder toestemming van de auteursrechthebbenden. Zonder de hulp van muzikologen is haast niet na te gaan of een kort muziekfragment in auteursrechtelijk opzicht lijkt op een ander, bestaand muziekfragment, en of dat laatste stukje muziek op zichzelf oorspronkelijk genoeg is om auteursrechtelijke bescherming te genieten. En zo ja, of van dat stukje dan de auteursrechtelijk beschermde elementen zijn overgenomen. De rechtszaak van Tiësto over zijn track Elements of Life<sup>9</sup> ging niet zozeer over sampling, maar

- ingezonden mededeling -



illustreert de moeilijkheidsgraad van dit soort auteursrechtelijke discussies.

Nabuurrechtelijke duidelijkheid over wat wel en niet van een master-opname mag worden overgenomen, komt vooral uit de Verenigde Staten en Duitsland. De Nederlandse rechter heeft zich nog niet specifiek uitgelaten over sound sampling.

### Verenigde Staten: de zaak Bridgeport

In 2005 oordeelde de Amerikaanse rechter in de zaak *Bridgeport*<sup>10</sup> dat iedere overname van een fragment uit een *sound recording*<sup>11</sup>, hoe klein ook, voorafgaande toestemming van de auteursrechthebbende(n) behoeft<sup>12</sup>. De herkenbaarheid van de sample is daarbij volgens de rechter niet relevant<sup>13</sup>. In deze uitspraak klinkt het principe van *get a license or do not sample* stevig door in de overwegingen van de rechter. In de zaak *Bridgeport* 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 hip-hop-groep N.W.A gebruikt in het nummer *100 Miles and Running*, en bewerkt tot zestien beats met in totaal een lengte van ongeveer zeven seconden. Deze bewerkte sample keert vijf keer terug in het nummer *100 Miles and Running* van N.W.A. dat later door producent Dimension Films gebruikt werd in een film.

### Duitsland: de zaak Kraftwerk

De vrij harde regel van *Bridgeport* is recent nog eens onderstreept door de Duitse rechter in de zaak *Kraftwerk*. De Duitse groep Kraftwerk<sup>14</sup> kwam op tegen gebruik van een gesampled drumbeat van twee maten met een totale lengte van twee seconden in het hip-hop-nummer *Nur Mir* van Moses Pelham en Martin Haas. De sample was afkomstig uit een opname van het nummer *Metall auf Metall* van Kraftwerk uit 1977. De Duitse rechter oordeelt net als in *Bridgeport* dat de enkele overname van een geluidsfragment vastgelegd in een fonogram – hoe klein soms ook en ongeacht het motief – al inbreukmakend kan zijn. De Duitse rechter overweegt daarbij dat als het geluidsfragment vrij

eenvoudig zelf nagespeeld en opgenomen kan worden, er geen reden bestaat het naburige recht van de fonogrammenproducent in te perken. In een tweede uitspraak<sup>15</sup> oordeelt de Duitse rechter dat de bewuste sample van Moses Pelham en Martin Haas daadwerkelijk inbreuk maakt op het naburige recht op de opname van Kraftwerk.

De zaak Kraftwerk resulteert aldus in een harde *Bridgeport plus*-regel: gebruik van een sample uit een master opname - hoe kort ook - vereist voorafgaande toestemming van de nabuurrechthebbende(n), helemaal als de sample ook nog eens vrij eenvoudig nagespeeld en opgenomen kan worden.

### Chilling effect

Conclusie die uit de ADE-panelen getrokken kan worden is dat de rechtsonzekerheid rondom sampling en de clearance-problemen een *chilling effect* op het

gebruik van samples hebben. En dat is onwenselijk omdat veelvuldig gebruik van samples voor alle betrokkenen voordelen kan hebben. Ik pleit dan ook voor een nieuw etiket voor sampling: het is een kunstvorm en géén diefstal. Uitgangspunt is wel dat voor gebruik van samples toestemming nodig is en dat voor dat gebruik een redelijke vergoeding betaald moet worden. Oplossingen die tijdens de ADE-panelen zijn besproken om de clearance te vereenvoudigen zijn de introductie van één database met alle gegevens van alle rechthebbenden op muziek, de invoering via collectieve rechtenorganisaties van een collectieve samplelicentie en de invoering via zelfregulering van een speciale *sample fee calculator*<sup>16</sup> die aan de hand van vaste en variabele parameters de redelijke gebruiksvergoeding berekent.

Bjorn Schipper is advocaat en oprichter van Schipper Legal in Amsterdam

- 1 The Guardian, 1 september 2015: 'What EMI's six-month sample amnesty means for the music industry', <http://www.theguardian.com/music/2015/sep/01/emi-sample-amnesty-means-for-the-music-industry>
- 2 Gary Adelman (van Adelman Matz P.C., New York), Jeff Gandel (van Gandel Law, New York) en Mark Stafford (van Lee & Thompson, Londen).
- 3 Het album 'Paul's Boutique' bevat samples van tenminste 105 nummers die nagenoeg allemaal gecleard zijn; zie onder meer P. Tingen, 'The Dust Brothers. Sampling, Remixing & The Boat Studio', Sound on Sound, mei 2005, Cambridge, UK, SOS Publications Group, <http://www.soundonsound.com/sos/may05/articles/dust.htm>;
- 4 Zie noot 3.
- 5 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).
- 6 P.B. Hugenholtz en M.T.M. Koedooder, 'Klankjatten: juridische aspecten van sound sampling', NJB 19/26 december 1987, p. 1511-1515.
- 7 B.H.M. Schipper, 'De kunst van het clearen. Het verkrijgen van toestemming voor het gebruik van samples', Muziekwereld 2007/4, pp. 37-40.
- 8 Onder verwijzing naar de geruchtmakende Amerikaanse zaak over het nummer 'Blurred Lines' tussen de erven van Marvin Gaye en Pharrell Williams en Robin Thicke.
- 9 Rb. Breda 4 mei 2011, LJN: BQ3393 (De Jong/Tiësto), met kritische noot van O. Meijer in AMI 2011/4, p. 145-146.
- 10 US Court of Appeals for the Sixth Circuit 3 juni 2005 (Bridgeport Music, Inc. vs. Dimension Films).
- 11 Een fonogram geniet onder Amerikaans auteursrecht als sound recording bescherming als een zelfstandig werk, los van het onderliggende muziekwerk. In de kern komt het Amerikaanse sound recording copyright op hetzelfde neer als het Nederlandse naburige recht van de fonogrammenproducent: een intellectueel eigendomsrecht in een (geluids)opname.
- 12 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>
- 13 D.S. Passman, All You Need to Know About the Music Business, p. 334, 8e druk, Free Press, 2012.
- 14 BGH 20 november 2008, nr. I ZR 112/06 (Kraftwerk/Pelham cs.), 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>
- 15 BGH 13 december 2012, I ZR 182/11 (Metall auf Metall II), onder meer via IEF 12135.
- 16 Zie ook B.H.M. Schipper, 'Het chilling effect van Kraftwerk I/II op sound sampling. Pleidooi voor zelfregulering ter bevordering van samplegebruik', AMI 2014/4, p. 105-112