

Faculteit : Rechtsgeleerdheid

Studiegebied :
Rechten, notariaat en criminologisch wetenschappen

Opleiding : Master in de Intellectuele rechten

Blurred Lines:

De troebele grens tussen inspiratie en plagiaat

Masterproef aangeboden door

Inge Alberti

Studentennr. : r0476254

tot het behalen van de graad van
Master in de Intellectuele Rechten

Promotor: Marie-Christine Janssens

Academiejaar **2014 – 2015**



Blurred Lines: de troebele grens tussen inspiratie en plagiaat

Samenvatting

Deze thesis behelst een studie naar de vraag waar in de rechtspraak de grens getrokken wordt tussen oorspronkelijkheid en plagiaat. Deze studie spitst zich toe op het gebied van muziekwerken.

Allereerst wordt uiteengezet wat plagiaat is, welke rol plagiaat speelt binnen diverse disciplines en waarom het muziekwerk een bijzondere behandeling behoeft binnen het rechterlijk beoordelingsproces ten aanzien van plagiaat.

Vervolgens wordt de beschermingsomvang van het auteursrecht in beeld gebracht aan de hand van de idee/expressie dichotomie en de eis van oorspronkelijkheid.. Hiertoe wordt tevens een beeld geschetst van de strijd tussen het auteursrecht en de expressievrijheid uit art. 10 EVRM en het belang van een goed evenwicht tussen beide ten behoeve van de culturele vooruitgang.

Daarna wordt gekeken naar de gelijkstelling van plagiaat met de auteursrechtelijke inbreuk en de gevolgen hiervan. Kan er sprake zijn van een geoorloofd plagiaat? De wettelijke uitzonderingen, fair use, onbewuste ontlening en onafhankelijke creatie komen hierbij aan bod.

Aan de hand van analyse van rechterlijke uitspraken wordt tot slot onderzocht hoe de rechter een geval van plagiaat beoordeelt. Centraal hierbij staat de vraag hoe de rechter idee van expressie onderscheidt en zo onbeschermd (stijl)elementen die het gevolg kunnen zijn van een voortborduren op het werk van andere componisten (bijvoorbeeld ten gevolge van inspiratie) scheidt van beschermde, oorspronkelijke compositorische elementen.

In de conclusie zullen de bevindingen van het onderzoek kort geresumeerd worden, waarna enkele aanbevelingen zullen volgen ten aanzien van de in de rechtspraak gebruikte beoordelingskaders.

Dankwoord

Het schrijven van een thesis over plagiaat bleek geen makkelijke opgave. Green verwoordt het op treffende wijze: *“one cannot write on the subject of plagiarism without a certain nagging sense of paranoia about the originality of one’s ideas and the scrupulousness of one’s citations”*¹. Zeker na het lezen over onbewuste ontlening steeg mijn achterdocht ten aanzien van iedere letter die op het papier van deze thesis terecht kwam.

Daarom een welgemeend woord van dank aan prof. Marie-Christine Janssens en Pieter-Jan Ombelet. Dankzij jullie waardevolle feedback heeft deze thesis zijn uiteindelijke vorm en inhoud gekregen en ben ik op de juiste koers gebleven toen ik de weg dreigde kwijt te raken.

¹ Green, S. P. (2002), *Plagiarism, norms and the limits of theft law*, p. 180

3.1.2.2	Inbreuk op morele rechten.....	29
3.2	Is een geoorloofd plagiaat/inbreuk mogelijk?.....	30
3.2.1	Wettelijke uitzonderingen.....	31
3.2.1.1	Europa: een gesloten systeem.....	31
3.2.1.2	Verenigde Staten: fair use.....	31
3.2.2	Toepassing in muziek: sampling.....	34
3.2.2.1	Europa.....	34
3.2.2.1.1	Citaatrecht?.....	35
3.2.2.1.2	Incidentele verwerking?.....	36
3.2.2.1.3	Jurisprudentie.....	37
3.2.2.2	Verenigde Staten.....	38
3.3	Onbewuste ontlening.....	40
3.3.1	Verenigde Staten.....	42
3.3.2	Europa.....	44
3.4	Onafhankelijke creatie.....	45
3.5	Conclusie.....	47
Hoofdstuk 4	De beoordeling van plagiaat in muziekwerken.....	48
4.1	Inleiding.....	48
4.2	Verenigde Staten.....	49
4.2.1	De totstandkoming van het beoordelingskader.....	49
4.2.1.1	De ‘two-prong-test’.....	49
4.2.1.2	Het bijschaven van de ‘two-prong-test’.....	52
4.2.2	Analyse jurisprudentie.....	53
4.2.2.1	Three Boys Corp. v. Michael Bolton.....	53
4.2.2.2	Swirsky v. Carey.....	57
4.2.2.3	Straughter v. Raymond.....	62
4.3	Europa: Nederland en België.....	67
4.3.1	Het algemeen beoordelingskader.....	67
4.3.2	Jurisprudentie (gerechtelijke procedures).....	71
4.3.2.1	D. en E. van Passel v. Zomba Record Holding en Robert Kelly.....	71
4.3.2.2	Warner v. Luppino.....	74

4.3.2.3	De Jong v. DJ Tiësto.....	77
4.3.3	De Vaste Commissie Plagiaat.....	79
4.3.3.1	Bloed, Zweet en Tranen	79
4.3.3.2	Remember-Summerlove / Right Now.....	81
4.4	Conclusie.....	83
	Conclusie.....	85
	Bibliografie.....	90

Inleiding

1. Aanleiding en probleemstelling

In maart 2015 beleefde de monsterhit 'Blurred Lines' van Robin Thicke, Pharrell Williams en rapper T.I. uit 2013 een comeback op het internet². Aanleiding hiervoor was de uitspraak van het District Court van Californië, inhoudende een veroordeling van Thicke en Williams voor het plegen van plagiaat ten aanzien van Marvin Gaye's 'Got to Give it Up' uit 1977³. De kinderen van Marvin Gaye stelden dat Thicke en Williams opzettelijk onderscheidende en belangrijke elementen van het werk van hun vader hebben gekopieerd en daarmee –zonder toestemming– met 'Blurred Lines' een bewerking hebben gemaakt van 'Got to Give it Up'. Thicke zou in diverse interviews ook hebben toegegeven 'Blurred Lines' opzettelijk in de stijl van 'Got to Give it Up' te hebben geschreven⁴.

Deze uitspraak is opmerkelijk, omdat het in eerste opzicht niet helemaal helder is in welk opzicht Williams en Thicke de auteursrechtelijke grenzen overschreden hebben. Er is ten eerste geen sprake van een zuivere of mechanische reproductie; 'Blurred Lines' is geen cover en bevat geen samples van Gaye's nummer, noch vertonen tekst en melodie enige overeenkomst. Ten aanzien van de vermeende gekopieerde elementen, kan men zich afvragen of deze elementen niet inherent zijn aan de gemeenschappelijke stijl waarin beide werken geschreven zijn⁵.

Toch werden beide artiesten schuldig bevonden aan plagiaat omdat ze ondanks dit alles volgens de jury blijkbaar in te hoge mate de 'feel and sound' van hun nummer aan een vervlogen tijdperk en muzikaal voorbeeld hebben ontleend⁶.

² Zie onder andere: Thompson, D. (2015), *"That man is not your maker": hard times for Blurred Lines*; Raustiala, K., & Sprigman, C. J. (2015), *Squelching creativity*; Le Figaro (2015), *Procès Blurred Lines: le plagiat qui panique les musiciens*; Lester, T. (2014), *Blurred Lines – Where copyright ends and cultural appropriation begins*

³ U.S. District Court, Central Distr. of California, Los Angeles, 10 maart 2015, CV13-06004-JAK (AGRx), *Williams, Thicke, Harris v. Bridgeport Music, Gaye Family* (special verdict)

⁴ U.S. District Court, Central Distr. of California, Los Angeles, 30 oktober 2013, CV13-06004-JAK (AGRx), *Williams, Thicke, Harris v. Bridgeport Music, Gaye Family* (defendants counterclaims), p. 27

⁵ Raustiala, K., & Sprigman, C. J. (2015)

⁶ *Ibid.*

De scheiding tussen inspiratie en plagiaat is hiermee inderdaad een troebele grenslijn geworden. Het is voor artiesten niet eenvoudig om na deze uitspraak hun rechtspositie te bepalen ten aanzien van werken, waarvoor zij de inspiratie in vele gevallen onbewust elders ontleend hebben. Dit met rechtsonzekerheid en een mogelijk *chilling effect* op de muzikale innovatie tot gevolg.

2. Onderzoeksvraag en deelvragen

Inspiratie, beïnvloeding en stijlontwikkeling hebben tot gevolg dat verschillende werken gemeenschappelijk kenmerken kunnen vertonen. In deze thesis staat de vraag centraal waar in deze context door de rechter de grens getrokken wordt tussen een nieuw, oorspronkelijk werk en een plagiërend werk.

Om deze hoofdvraag te kunnen beantwoorden, zal onderzocht worden wat plagiaat is en welke rol het speelt op het gebied van muziek (hoofdstuk 1). Om te kunnen bepalen waar de grens ligt tussen beschermd en onbeschermd muzikaal materiaal zal bekeken worden wat de beschermingsomvang is van het auteursrecht (hoofdstuk 2). De volgende vraag die gesteld moet worden is hoe het fenomeen plagiaat zich verhoudt tot het auteursrecht en of er sprake kan zijn van een geoorloofd plagiaat (hoofdstuk 3). Tenslotte wordt onderzocht welk beoordelingskader de rechter in de Verenigde Staten enerzijds en Europa anderzijds toepast in rechtszaken ten aanzien van inbreuk op de auteursrechten van muziekwerken.

Dit beoordelingskader wordt onderzocht aan de hand van Amerikaanse en Europese doctrine en een analyse van diverse rechterlijke uitspraken. Centraal hierbij staat de vraag hoe de rechter onbeschermden ideeën en stijl van beschermde expressie onderscheidt om zo tot beantwoording van de hoofdvraag te kunnen komen.

Het onderzoek ten aanzien van de Amerikaanse jurisprudentie beperkt zich voornamelijk tot het gebied van het Court of Appeals van het 9^e (o.a. de staat Californië) en het 2^e circuit (New York) en de bijbehorende district courts. Dat veel Amerikaanse jurisprudentie uit deze districten afkomstig is, valt te verklaren door het feit dat de drie grootste platenmaatschappijen Warner, Sony en Universal zich in deze staten bevinden⁷.

⁷ Statista (geen datum), *Statistics and facts on record labels in the U.S.*

Het onderzoek betreffende de Europese jurisprudentie beperkt zich gelet op de praktische haalbaarheid tot België en Nederland.

3. Onderzoeksmethode

Het onderzoek van deze thesis wordt uitgevoerd middels een rechtsvergelijkende literatuurstudie van zowel Amerikaanse als Europese rechtsleer. Gezien het specifieke onderwerp is een deel van de gebruikte literatuur toegespitst op muziek en recht. In combinatie met opgedane kennis tijdens een conservatoriumstudie te Maastricht wordt getracht een gefundeerd beeld te scheppen van het bijzondere karakter van de muzikale compositie in een inbreukzaak. Daarnaast wordt middels een rechtsvergelijkende analyse tussen Amerikaanse en Europese wetgeving en rechtspraak getracht verschillen en overeenkomsten tussen deze rechtsgebieden in kaart te brengen.

4. Doelstelling

Deze thesis heeft als doelstelling duidelijkheid te scheppen in het beoordelingsproces door de rechter ten aanzien van de vraag wanneer er sprake is van plagiaat van een muziekwerk. Op basis van de bestudeerde literatuur en jurisprudentie wordt getracht erachter te komen of dit beoordelingskader toereikend is om tot een rechtvaardige scheiding tussen plagiaat en geen plagiaat te komen. Tot slot zullen enkele mogelijke verbeterpunten worden aangedragen.

Hoofdstuk 1

Algemeen

1.1 Red je gezicht, plagieer niet!

Komt bovenstaande slogan u bekend voor? De K.U. Leuven hoopt van wel. Het is namelijk de slogan van de campagne die zij voert om het fenomeen plagiaat sterker onder de aandacht van haar studenten en medewerkers te brengen⁸.

Plagiaat is *“elke overname van werk (ideeën, teksten, structuren, beelden, plannen, ...) van zichzelf of anderen, op identieke wijze of onder licht gewijzigde vorm en zonder adequate bronvermelding”*⁹. Het online Van Dale woordenboek der Nederlandse taal spreekt van *“het zich toe-eigenen van het geestelijk werk van anderen en het als eigen werk openbaar maken”*¹⁰. In deze definities zijn drie bestanddelen te onderscheiden: er is ten eerste sprake van een overname/toe-eigening, op de tweede plaats heeft dit betrekking op andermans werk en ten derde ontbreekt er een adequate bronvermelding, waardoor men de indruk wekt dit geleende materiaal voor eigen werk door te willen laten gaan. Het is juist dit laatste aspect dat aan de eerdere ontlening zijn onrechtmatig karakter geeft. Andermans werk stelen en vervolgens zelf met de eer aan de haal gaan. Letterdieverij, leentjebuurl, het beter knip- en plakwerk, om maar een aantal alledaagse synoniemen te noemen.

Het fenomeen heeft zeker de laatste decennia een bittere bijmaak gekregen, vanwege het feit dat door de technologische en digitale vooruitgang andermans werk slechts één muisklik en een online databank verwijderd is. Plagiaat is echter allesbehalve een product van de moderne tijd; het is een gegeven dat zich al sinds mensenheugenis op allerlei terreinen van wetenschap en kunst manifesteert.

⁸ Informatiepagina K.U. Leuven over plagiaat, (geen datum), geraadpleegd: 31 mei 2015, www.kuleuven.be/plagiaat/

⁹ Definitie plagiaat volgens K.U. Leuven, (geen datum), geraadpleegd: 31 mei 2015, www.kuleuven.be/plagiaat/definitie.html. Of zelfplagiaat ook een vorm van plagiaat is, wordt ernstig betwist. Zie hiervoor o.a. Koninklijke Nederlandse Academie van Wetenschappen: *“Zelfplagiaat is geen plagiaat”* (2 april 2014) via <https://www.knaw.nl/nl/actueel/nieuws/zelfplagiaat-is-geen-plagiaat> geraadpleegd: 31 mei 2015

¹⁰ Opzoeking ‘plagiaat’, geraadpleegd: 31 mei 2015, www.vandale.nl

1.2 Van *plagiarius* tot plagiaat

Voor de eerste beschuldiging van plagiaat moet men helemaal terug naar de Romeinse Oudheid, waar het onder eigen naam reproduceren van andermans werk in de vorm van *imitatio* – vrije nabootsing¹¹- een voorname rol speelde binnen de Romeinse literatuur¹². Het gold als een vorm van kunst om door bestudering, hergebruik en bewerking van de literaire voorgangers tot een nieuw, origineel werk te komen. Dit scheppingsproces, waarbij het ‘model’ of voorbeeldwerk dient als inspiratie voor een nieuw werk, noemt men *aemulatio*¹³. Het was niet het doel om geheel nieuwe inhoud te creëren; originaliteit had destijds uitsluitend betrekking op de wijze waarop men met bestaand materiaal omging¹⁴.

Het was de Romeinse dichter Martialis die als eerste de term *plagiarius* gebruikte – kinderdief, kidnapper- om deze vorm van literaire diefstal een naam en plaats te geven¹⁵. Hij beriep zich op wetten ten aanzien van bevrijde slaven en zag zijn werken niet als zaken, maar als personen. Personen waar hij het gezag over had gevoerd (zoals dat voor slaven in die tijd gebruikelijk was) en die hij in vrijheid had gesteld, om ze vervolgens ten prooi te zien vallen aan een rivaal. Ondanks hun bevrijding waren deze werken volgens hem namelijk niet volledig vrij. Zoals opgegroeide kinderen en in vrijheid gestelde slaven een band bleven houden met hun vader en meester, vond Martialis dat zijn werken een band met hun maker bleven houden en daarom ook met zijn naam geassocieerd moesten blijven (zie hier de oorsprong van het *droit de la paternité*). Niet als hun bezitter, maar juist als degene die ze heeft bevrijd¹⁶.

Na de val van het oude Romeinse Rijk bleef deze imitatiekunst voortbestaan tot aan het Classicisme aan het einde van de 17^e eeuw¹⁷.

De lange traditie van imitatie en herschepping uit het verleden maakte tijdens de Romantiek (eind 18^e eeuw tot omstreeks 1850) definitief plaats voor originele, unieke

¹¹ Dardenay, A. (2013), *Rome, les Romains et l'art Grec: translatio, imitatio, aemulatio*, p. 113

¹² McGill, S. (2012), *Plagiarism in Latin Literature*, p. 19

¹³ Dardenay, A. (2013), p. 113

¹⁴ Williams, G. (1983), *Roman Poets as Literary Historians: Some Aspects of Imitatio*, p. 219

¹⁵ Biagioli, M. (2014), *Plagiarism, kinship and slavery*, p. 70

¹⁶ *Ibid.*, pp. 71-72

¹⁷ Bork, G. v., Delabastita, D., Gorp, H. v., Verkruijssse, P., & Vis, G. (2014), *Algemeen letterkundig lexicon*

scheppingen¹⁸. Kunst en literatuur werden in deze periode steeds meer gezien als de uitdrukking van de unieke persoonlijkheid van de auteur: attributie werd de norm en plagiaat een taboe¹⁹.

De auteursrechtelijke bescherming van de werken van auteurs werd gewaarborgd middels de in de 18^e eeuw uitgevaardigde auteurswetten. Zo kende het *Statute of Anne* (Groot-Brittannië) in 1710 voor de duur van 28 jaar het reproductierecht –*copyright*– toe aan auteurs van ‘boeken en andere geschriften’. Deze wet had als doelstelling om auteurs aan te sporen om te creëren, zodat het publiek toegang tot deze kennis kon hebben en zich ermee kon verrijken²⁰. Dit copyright systeem kreeg uiteindelijk een Anglo-Amerikaans toepassingsgebied via de United States Constitution en de 1790 Copyright Act²¹.

In Frankrijk werd het auteursrecht middels een decreet uit 1793 in een wet neergelegd. Franse auteurs genoten een persoonlijk, levenslang en exclusief exploitatierecht. Deze wet kende een ruim toepassingsgebied: geschriften in ieder genre, muzikale werken en de beeldende kunst vielen onder haar beschermingsfeer²².

1.3 Plagiaat anno 2015

In deze eerste auteurswetten speelde plagiaat als wettelijke term echter geen zelfstandige en uitgesproken rol. Ook tegenwoordig is ‘plagiaat’ geen wettelijk begrip²³. De term wordt vooral gebruikt op academisch gebied, terwijl we op het juridisch vlak in het geval van plagiaat spreken over inbreuk op het auteursrecht²⁴.

Het verschijnsel speelt een belangrijke rol in de wereld van de kunsten en de wetenschap. Wetenschappelijke integriteit kenmerkt zich conform de Nederlandse Gedragscode Wetenschapsbeoefening door zorgvuldigheid, betrouwbaarheid, controleerbaarheid, onpartijdigheid en onafhankelijkheid²⁵. Er zal weinig twijfel over

¹⁸ Carpi, D. (2003), *Hermes: god of thieves - Plagiarism in 20th century literature* p. 216

¹⁹ Green, S. P. (2002), p. 176

²⁰ Ginsburg, J. C. (1990), *A tale of two copyrights: literary property in revolutionary France and America*, p. 997

²¹ Atkinson, B., & Fitzgerald, B. (2014), *A Short History of Copyright - The Genie of Information* pp. 30-31

²² Bertrand, A. (2010), *Droit d'auteur*, p. 8

²³ McGill, S. (2012), p. 10

²⁴ Stearns, L. (1992), *Copy wrong: plagiarism, process, property and the law*, p. 513

²⁵ Vereniging van Universiteiten (2012), *De Nederlandse Gedragscode Wetenschapsbeoefening*

bestaan dat het plegen van plagiaat niet bijdraagt aan de integriteit van wetenschappelijk onderzoek.

De gevolgen van een bewezen plagiaatbeschuldiging kunnen dan ook zeer ernstig zijn: gerespecteerde wetenschappers verliezen hun reputatie²⁶, politici zijn gehouden hun titels in te leveren en hun functie op te zeggen²⁷, producten worden uit de handel genomen²⁸, studenten kunnen worden uitgesloten van deelname aan tentamens of inschrijving aan de onderwijsinstelling²⁹, etc.

Ook binnen de literaire wereld is plagiaat geen vreemd verschijnsel. Zo is J.K. Rowling verwikkeld geweest in jarenlange processen vanwege plagiaatbeschuldigingen ten aanzien van haar Harry Potter boekenreeks, waarvan het vierde deel 'Harry Potter en de Vuurbeker' geplagieerd zou zijn van het werk 'Willy the Wizard' van wijlen Adrian Jacobs³⁰. Random House, de uitgever van de boeken van schrijver Dan Brown, werd aangeklaagd omdat het plot van de Da Vinci Code gestolen zou zijn van het eerder gepubliceerde boek 'The Holy Blood and the Holy Grail' van schrijvers Michael Baigent en Richard Leigh³¹.

In de wereld van de beeldende kunst vinden we weer aan andere vorm van herkomstfraude: het kopiëren van kunstwerken, niet om ze in eigen naam op de markt te brengen, maar juist in naam van een ander. Dit omdat die ander een beroemd kunstenaar is wiens werken voor hoge prijzen worden doorverkocht, of omdat de tijdsperiode waartoe het nagemaakte werk behoort garant staat voor hoge verkoopprijzen³². Zuiver visueel plagiaat –het in meer of mindere mate kopiëren van op afbeelding gebaseerde werken- komt ook voor. Zo kent België inmiddels de zaak rondom kunstschilder Luc Tuymans³³ en Nederland de ophef rond de zwaar gesubsidieerde staatsieportretten van Koning Willem-Alexander in 2014³⁴. In beide

²⁶ Vanheste, T. (2007), *De overschrijfkunsten van Margriet Sitskoorn*

²⁷ Kupferschmidt, K., & Vogel, G. (2013), *Plagiarism hunters take down research minister*; Nature (2012), *Repeat after me*

²⁸ Krienke, K., & Hajek, B. (2008), *Trade fair injunctions in Germany*

²⁹ K.U. Leuven, *Onderwijs- en examenreglement 2014-2015*

³⁰ England and Wales Court of Appeals (EWCA), 14 juli 2011, Civ. 943, *Allen v. Bloomsbury Publishing Plc. and J.K. Murray*

³¹ EWCA, 28 maart 2007, Civ. 247, *Baigent and Leigh v. Random House Group Ltd.*

³² Johnson, K., & Sachs, S. (1973), *Fakes and Forgeries*

³³ Rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, 15 januari 2015, 14/4305/A, *Van Giel v. Tuymans*

³⁴ NRC (2014), *Fotograaf: kunstenaars pleegt plagiaat met staatsieportret*

gevallen had een kunstenaar zonder toestemming en bronvermelding zijn/haar kunstwerk gebaseerd op auteursrechtelijk beschermd fotomateriaal.

Ook binnen de wereld van het industrieel ontwerp vormt plagiaat een groot probleem. Dit heeft gevolgen voor de concurrentie en het voortbestaan van bedrijven en individuele ontwerpers: de plagiërende concurrent kan een product goedkoper produceren, doordat hij veel kosten van productontwikkeling en promotie uitspaart. Bovendien gebruikt de concurrent vaak goedkopere materialen van een lagere kwaliteit, wat het peil van de industriële vormgeving behoorlijk naar beneden kan halen³⁵. In Duitsland kent de organisatie Aktion Plagiarius e.V. tijdens de Ambiente beurs in Frankfurt onder het motto “name and shame” daarom ieder jaar prijzen toe aan de meest schandelijke imitaties op het gebied van industrieel ontwerp³⁶.

1.4 De muzikale compositie als bijzonder werk

Muzikale composities vallen onder de noemer “werken van letterkunde en kunst” uit artikel 2 lid 1 van de Berner Conventie en genieten als zodanig auteursrechtelijke bescherming. Ze nemen echter binnen het algemene auteursrecht een bijzondere positie in.

Muziek is een ontastbaar gegeven. In tegenstelling tot een boek of een schilderij is een compositie na voltooiing niet zonder meer in staat een groot publiek te bereiken³⁷. Men kan muziek als zodanig niet zien en niet aanraken, niet proeven en niet ruiken; men kan het enkel horen. Bladmuziek kan weliswaar men lezen, maar niet iedereen is in staat om langs die weg de muzikale uiting van de componist te ervaren. Daarvoor is zowel een uitvoerder als een uitvoering nodig, zij het door een live uitvoering, via radio- en tv uitzending of een cd-opname. De manier waarop we muziek vervolgens ontvangen en ervaren verschilt ook van persoon tot persoon³⁸.

Een compositie behoeft na voltooiing dus bijna altijd een interpretatie³⁹. Deze interpretatie is een subjectief gegeven en zorgt ervoor dat een uitvoering van de ouverture van Strauss' *Der Zigeunerbaron* onder dirigent Carlos Kleiber een compleet

³⁵ Limperg, T. (1971), *Bescherming van vormgeving tegen plagiaat*, p. 19

³⁶ Aktion Plagiarius e.V. (geen datum), *Innovation vs. imitation*

³⁷ Bois, R. (1991), *Het muziekauteursrecht*, p. 25

³⁸ Livingston, M., & Urbinato (2013), *Copyright infringement of music: determining whether what sounds alike is alike*, p. 280

³⁹ Bois, R. (1991), p. 25

ander gestalte krijgt dan onder leiding van Herbert von Karajan. Ook klinkt *Country Roads* geheel anders wanneer het wordt uitgevoerd door John Denver of door punk coverband Me First and the Gimme Gimmes. Hetzelfde werk, andere interpretatie. Dit maakt de muzikale compositie tot een bijzonder werk ten opzichte van de literatuur of bijvoorbeeld de beeldende kunst.

Dankzij het werk van vele Westerse componisten uit het verleden is daarnaast zo ongeveer alle Westerse muziek gebaseerd op dezelfde tonaliteit⁴⁰. Het muzikaal beschikbare materiaal is daardoor beperkt en bestaat uit 12 noten: do, re, mi, fa, sol, la, si en de bijbehorende halve toonsafstanden: do#, re#, fa#, sol# en la#. Dit muzikaal materiaal kan getransponeerd worden naar hoger of lager klinkende octaven, maar de noten blijven relatief gezien dezelfde.

Doorgaans is een compositie geschreven binnen een toonsoort: 7 opeenvolgende tonen waarvan er één als grondtoon (tonica) fungeert ten opzichte waarvan de overige 6 tonen in een vaste verhouding staan. Hiervan kan men een majeur, een mineur of een modale toonsoort maken, de 7 noten blijven echter dezelfde⁴¹. Melodie is de horizontale combinatie van deze 7 noten, harmonie de verticale. Samen met ritme en eventueel tekst vormen zij de muzikale compositie. Klassiek, metal, country, pop, punk, etc: de meeste denkbare Westerse muziekstromingen zijn op deze 7 noten gebaseerd. Door de beperktheid van het materiaal is het mogelijk dat werken gelijkenissen vertonen, zonder dat er sprake is van plagiaat⁴².

Net als in alle andere kunstdisciplines, wordt ook in de muziekwereld teruggekeken en voortgeborduurd op het verleden. Uitzonderingen daargelaten, worden de meeste componisten niet geboren met een eigen, unieke stijl⁴³. Ze zijn aangewezen op hun voorgangers die als leraar, voorbeeld en inspiratiebron dienen. Toen Brahms –na bijna 15 jaar werken aan zijn 1^e symfonie- geconfronteerd werd met een beschuldiging van het kopiëren van zowel het openingsthema van Beethoven's 5^e symfonie als het slotthema ("Ode an die Freude") van Beethoven's 9^e symfonie, reageerde hij klaarblijkelijk met de woorden "dat kan iedere ezel zien"⁴⁴, daarmee tot uitdrukking

⁴⁰ Livingston, M., & Urbinato, J. (2013), pp. 239-240

⁴¹ *Ibid.*, p. 241

⁴² Livingston, M., & Urbinato, J. (2013), p. 286

⁴³ Rosen, C. (1980), *Influence: Plagiarism and Inspiration*, p. 88

⁴⁴ *Ibid.* p. 93

brengend dat de gelijkenissen met Beethoven's werk evident waren en als hommage en voortzetting van diens idioom opgevat dienden te worden⁴⁵.

Dit voortborduren heeft stijlontwikkeling tot gevolg gehad, waardoor werken binnen een bepaald genre meer gelijkenissen met elkaar vertonen dan met werken buiten dat genre⁴⁶.

Door deze stijlontwikkelingen en het feit dat we dagelijks blootgesteld worden aan tal van invloeden van buitenaf (muziek, kunst, etc.), is een bepaalde mate van imitatie onvermijdelijk, zelfs wanneer we ons hiervan niet bewust zijn⁴⁷. Het fenomeen plagiaat is dan ook in zekere zin een paradox: we veroordelen het, maar kunnen het niet voorkomen. Het gaat echter om de vraag op welke wijze men aan een ander werk ontleent⁴⁸.

Waar een artiest een compositie van een ander als een geheel bijna letterlijk kopieert, ligt een aanname van plagiaat voor de hand. Veel lastiger is het plagiaat aan te tonen waar men een element afkijkt, bijvoorbeeld een akkoordenschema of een ritme, een stijl of een idee. Of wanneer men een element kopieert, maar het zo bewerkt, dat er geen sprake meer is van een simpele kopie.

Zo is de kenmerkende baslijn van Pachelbel's barokke meesterwerk 'Canon in D groot' – door producer Pete Waterman ook wel omschreven als de 'godfather' van de popmuziek⁴⁹- door behoorlijk wat artiesten afgekeken om als harmonische basis te dienen voor hun composities⁵⁰. Zou Pachelbel –in het hypothetisch geval dat hij nog in leven was geweest ten tijde van deze ontleningen en er nog auteursrecht rustte op zijn compositie- met succes een beroep op plagiaat hebben kunnen doen?

Eenzijds: hoewel de baslijn (zijnde de harmonische basis van de canon) een zeer kenmerkend –zo niet het meest kenmerkende- element vormt van de compositie,

⁴⁵ Overigens had Beethoven het notenmateriaal van "Ode an die Freude" op zijn beurt weer geleend van Mozart, zie: Klugewitz (2014), *Did Mozart write the "Ode to Joy"?*

⁴⁶ Livingston, M., & Urbinato, J. (2013), p. 280; Grinvalsky, P. M. (1992), *Idea-expression in musical analysis and the role of the intended audience in music copyright infringement*, p. 409

⁴⁷ Green, S. P. (2002), p. 180; Stearns, L. (1992), p. 516

⁴⁸ Stearns, L. (1992), p. 516

⁴⁹ Akhtar, P. (2002), *Pop hits 'stealing ideas from classics'*

⁵⁰ Ter illustratie: <https://www.youtube.com/watch?v=HFrsBMXipDk> (Komiek en musicus Rainer Hersch dirigeert een medley van popliederen, allen gebaseerd op Pachelbel's Canon, tijdens het April Fool's Comedy Concert in Londen, 2013. Geraadpleegd: 6 juli 2015)

gebruikt Pachelbel standaard majeur akkoorden. Ook deze akkoorden zijn beperkt in aantal: één voor iedere toon van de toonladder, wat neerkomt op 7 akkoorden in totaal. Een monopolie op dit materiaal kan andere componisten beletten hiervan gebruik te maken en draagt zo het risico in zich de creatieve ontwikkeling ernstig te hinderen. Is het bovendien niet belangrijker hoe de verdere compositie verschilt, met andere woorden: wat er met het akkoordenschema gedaan wordt? ‘Aux Champs-Élysées’ en ‘Let it be’ (beiden gebaseerd op de Canon) zullen door de gemiddelde luisteraar immers niet zo snel met elkaar in verband gebracht worden, laat staan met een compositie uit omstreeks 1680. Het in aanmerking nemen van het totaalbeeld van de compositie tijdens de beoordeling of er sprake is van plagiaat kan tot een andere slotsom leiden, dan wanneer slechts een afzonderlijk element beoordeeld wordt.

Aan de andere kant: in het Infopaq arrest⁵¹ heeft het Europese Hof van Justitie bepaald dat een deel van een werk auteursrechtelijk beschermd kan zijn, indien het fragment de uitdrukking is van de eigen intellectuele schepping van de auteur en daardoor de oorspronkelijkheid van het volledige werk in zich draagt (ov. 38-39). In casu ging het om het zonder toestemming van de rechthebbenden samenvatten en digitaliseren van krantenartikelen van diverse Deense dagbladen in een online databank door Infopaq (ov. 13-15). Het Hof erkende hierbij dat in het geval van werken van letterkunde, er geen auteursrechtelijke bescherming toekomt aan afzonderlijke woorden als zodanig: *“enkel via de keuze, de schikking en de combinatie van deze woorden op een oorspronkelijke wijze kan de auteur uitdrukking aan zijn creatieve geest geven en tot een resultaat komen dat een intellectuele schepping vormt”* (ov. 45). Een weergave van een fragment van 11 woorden, dat wordt opgeslagen in het computergeheugen of kan worden geprint, kan aldus het Hof vallen onder het begrip gedeeltelijke reproductie conform Richtlijn 2001/29 EG en zodoende een ongeoorloofde reproductie opleveren in de zin van artikel 2a van deze richtlijn.

Auteursrechtelijke bescherming is dus niet voorbehouden aan het werk in zijn geheel: elementen of fragmenten die een onderdeel vormen van het werk kunnen beschermd zijn, op voorwaarde dat ze dezelfde oorspronkelijkheid bezitten als het volledige werk. Indien men in de bovenstaande redenering van het Hof ‘woorden’ vervangt door ‘akkoorden’, valt te beargumenteren dat het beroemde akkoordenschema in 2015

⁵¹ HvJ, 16 juli 2009, C-5/08, *Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening*

auteursrechtelijke bescherming had kunnen genieten. Immers, door de keuze, schikking en combinatie van de afzonderlijke, op zichzelf niet beschermde akkoorden kan de componist zijn eigen, intellectuele schepping tot uitdrukking brengen. Een dusdanig kenmerkend element van een compositie kan zo mogelijk voor afzonderlijke auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen.

Een exclusief recht op een oorspronkelijke combinatie van woorden zal niet snel leiden tot gevaar voor de culturele ontwikkeling. Woorden zijn immers oneindig in aantal en er zijn vele alternatieven voorhanden om een frase anders te formuleren. Wat betreft muziek is het risico van een chilling effect groter gezien de beperktheid van het muzikaal materiaal. Het toepassen van de rechtsregel uit het Infopq arrest op de Canon van Pachelbel zou dan ook het gemis van vele werken tot gevolg kunnen hebben.

Hoofdstuk 2

De beschermingsomvang van het auteursrecht

Om een beter beeld te krijgen van het antwoord op de vraag waar de grens tussen inspiratie en plagiaat overschreden wordt, is het voor wat betreft het auteursrecht van belang om te onderzoeken waar de grens ligt tussen onbeschermd en beschermd materiaal.

2.1 Auteursrecht vs. expressievrijheid

Artikel 10 lid 1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) garandeert ons recht op vrijheid van meningsuiting en de vrijheid om informatie (inlichtingen of denkbeelden) te ontvangen. Hieronder moet ook creatieve expressie verstaan worden: het begrip 'inlichtingen' omvat niet enkel feitelijke mededelingen, maar tevens uitingen van creativiteit die tot het auteursrechtelijk domein behoren⁵².

Dit recht op vrijheid van meningsuiting en het recht om informatie te ontvangen staan op gespannen voet met het auteursrecht, dat door het toekennen van een exclusief recht een monopolie creëert ten aanzien van een bepaald werk. Het is aan de rechthebbende om te bepalen op welke wijze gebruik mag worden gemaakt van dit werk en op welke wijze men zich toegang tot dit werk kan verschaffen. In zekere zin dicteert het zo op welke wijze andere auteurs zich mogen uitdrukken en nieuwe werken mogen creëren⁵³

Deze beperking op de vrijheid van expressie door o.a. het auteursrecht is voorzien in lid 2 van artikel 10 EVRM, dat beperkingen op het in lid 1 toegekende recht toestaat, voor zover deze beperking bij wet is voorzien, noodzakelijk is in een democratische samenleving en een rechtmatig doel dient. Eén van deze rechtmatige doelen is de bescherming van de rechten van anderen, waaronder zeker ook begrepen moet worden het auteursrecht⁵⁴. Het auteursrecht streeft er immers naar creativiteit te stimuleren,

⁵² Hugenholtz, B. (2003), *Auteursrecht contra informatievrijheid in Europa*, p. 5

⁵³ Yen, A. C. (1989), *A first amendment perspective on the idea/expression dichotomy and copyright in a work's "total concept and feel"*, p. 394

⁵⁴ Hugenholtz, B. (2003), p. 5; Hof Den Haag, 4 september 2003, 99/1040, *Scientology v. Dataweb*, NJ 2003, 664, ov. 8.2

door aan auteurs via het toekennen van exclusieve rechten bescherming te bieden van hun werken.

Dit wil echter niet zeggen dat het auteursrecht altijd prevaleert boven de vrijheid van expressie en de vrijheid om informatie te ontvangen uit artikel 10 EVRM. Ook de vrijheid van expressie verdient geen absolute verheerlijking boven alle andere rechten en vrijheden. Er zal een evenwicht gezocht moeten worden tussen beide principes⁵⁵.

Strowel en Tulkens onderscheiden daarbij twee situaties waarin zo'n evenwicht gezocht dient te worden. Op de eerste plaats gaat het om het geval waarin het auteursrecht een effect kan hebben op de inhoud van de expressie en daarmee het creëren van nieuwe werken kan beïnvloeden. Men kan hierbij denken aan het geval waarin auteur A met een beroep op zijn auteursrecht mogelijk kan verhinderen dat auteur B een werk creëert in de stijl van het werk van A. Auteur A kan zich erop beroepen dat auteur B zich schuldig maakt aan plagiaat, terwijl auteur B zich op zijn recht op vrijheid van expressie kan beroepen.

Op de tweede plaats het geval waarin het auteursrecht in conflict kan raken met een ander facet van het recht op vrijheid van meningsuiting, namelijk wanneer het in staat is de toegang tot werken en hun gebruik te beperken⁵⁶. Een recent voorbeeld hiervan is de Amerikaanse zangeres Taylor Swift, die eind 2014 al haar muziek van de streamingdienst Spotify verwijderde en zo de toegang van de Spotify gebruikers tot haar werken beperkte⁵⁷.

In het eerste geval stellen Strowel en Tulkens dat de balans eerder zou moeten uitslaan in het voordeel van de vrijheid van meningsuiting, in het tweede geval in het voordeel van het auteursrecht. Het creëren van nieuwe werken op basis van bestaande werken – zelfs indien dit slecht ontvangen wordt door de oorspronkelijk rechthebbenden – moet zo maximaal mogelijk blijven in een democratische samenleving. Daarentegen is het zeer goed verdedigbaar dat het auteursrecht beperkingen met zich meebrengt ten aanzien van de toegankelijkheid van werken, zeker op het gebied van entertainment⁵⁸. Het recht om informatie te ontvangen leidt immers niet automatisch tot een recht op

⁵⁵ Strowel, A., & Tulkens, F. (2006), *Droit d'auteur et liberté d'expression*, pp. 9-10

⁵⁶ *Ibid.*, p. 10

⁵⁷ De Voogt, S. (2014), *Waarom Taylor Swift niet meer op Spotify te beluisteren is*

⁵⁸ Strowel, A., & Tulkens, F. (2006), p. 10

toegang tot deze informatie, *“just as it is clear that freedom of movement does not entail free transport”*⁵⁹.

Zowel in de rechtsleer als in de wetgeving zijn vangnetten ontwikkeld, die ervoor dienen te zorgen dat de balans tussen auteursrecht en artikel 10 EVRM niet onredelijk naar één van beide zijden zou uitslaan. De belangrijkste van deze vangnetten zijn de idee/expressie dichotomie en de wettelijke uitzonderingen op het exclusief auteursrecht⁶⁰.

2.2 De idee/expressie dichotomie

Bescherming uit hoofde van het auteursrecht komt enkel toe aan ‘uitdrukkingen’ en niet aan onderliggende ideeën. Onder ideeën moet o.a. verstaan worden procedures, werkwijzen, concepten en stijl⁶¹.

Ideeën kunnen vele uitwerkingvormen hebben en zijn als zodanig niet af te bakenen; zij vormen geen werk op zich. Het beschermen van een idee zou rechtsonzekerheid tot gevolg hebben. Net zoals het idee zelf, is immers ook het bereik van de bescherming niet duidelijk af te bakenen. Het vestigen van een persoonlijk monopolie op een idee of een stijl zou bovendien een grote belemmering vormen voor de verdere creatieve en culturele ontwikkeling⁶². Derhalve dienen ideeën in het publiek domein te verblijven, waar zij vrij beschikbaar zijn voor eenieder. Dit houdt ook in dat er geen plagiaat kan plaatsvinden ten aanzien van ideeën, enkel ten aanzien van concrete uitdrukkingen.

In principe een goed streven. Zo is het idee van een jongen en een meisje, afkomstig uit rivaliserende families, die heimelijk verliefd worden op elkaar, maar wiens relatie door miscommunicatie een fataal einde tot gevolg heeft niet auteursrechtelijk beschermd. Zonder deze afbakening zouden zowel Arthur Laurents, Leonard Bernstein als Shakespeare zich schuldig hebben gemaakt aan plagiaat met betrekking tot hun werken ‘West Side Story’ en ‘Romeo en Julia’⁶³. Of zouden de makers van Batman, Spiderman, the Hulk en hun soortgenoten royalties verschuldigd zijn aan de makers van Superman.

⁵⁹ Zeno-Zencovich, V. (2007), *Copyright and freedom of expression: an ambiguous relationship*, p. 359

⁶⁰ Strowel, A., & Tulkens, F. (2006), pp. 17-19

⁶¹ Conform artikel 9 lid 2 van het Trips verdrag; artikel 2 van het WCT-Verdrag; artikel 2 lid 1 van de Berner Conventie en 17 U.S.C. §102 b

⁶² Quaedvlieg, A. (2015), *Ideeën, techniek en stijl als dark matter van de auteursrechtelijke beschermingsomvang*, p.36

⁶³ Lethem, J. (2007), *The ecstasy of influence*, p. 61

Bescherming van ideeën zou de monopolisering van gehele genres tot gevolg hebben en dat is nu juist wat de idee/expressie dichotomie dient te voorkomen⁶⁴.

Het probleem zit echter in het separeren van idee en expressie, waar de grens tussen beide concepten minder evident, zo niet onmogelijk is. Hiervoor gelden geen regels. Dit is problematisch, omdat het rechters toestaat verschillende interpretaties toe te passen op het vraagstuk wat als idee geldt en wat als uitdrukking in een inbreukzaak.

Zo heeft de Hoge Raad der Nederlanden in haar arrest Hauck/Stokke⁶⁵ bepaald dat er sprake is van auteursrechtelijke inbreuk, indien de totaalindrukken van twee werken overeenstemmen (ov. 4.2 e). De *'wijze waarop uiting is gegeven aan de sobere stijl die past binnen (onder meer) de Scandinavische ontwerptraditie'* (ov. 4.4) telt mee voor wat betreft de beschermingsomvang.

Nog geen twee weken eerder wees zij echter een arrest op het gebied van beeldende kunst waarin werd bepaald dat enkel de concrete uitwerking en niet een geheel van stijkenmerken, hoe specifiek uiteengezet en hoe consequent ook toegepast, voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen⁶⁶. Daartoe overwoog de Hoge Raad dat het *'gebruik van hetzelfde materiaal, het bewerken daarvan volgens dezelfde, een bepaald artistiek effect opleverende methode, of het volgen van dezelfde stijl'* niet leidt tot de slotsom dat er sprake is van nabootsing van een werk conform artikel 13 Auteurswet 1992 (ov. 3.5). Een tegenovergestelde conclusie zou een ontoelaatbare beperking van de creatievrijheid van auteurs met zich meebrengen en een mogelijke rem op de culturele ontwikkeling (ov. 3.5). Voor een alternatieve of aanvullende bescherming via het leerstuk van de slaafse nabootsing (artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek inzake onrechtmatige daad) laat het recht vervolgens dan ook geen ruimte (ov. 3.6).

In het ene arrest laat de Hoge Raad de sobere stijl via het argument van de totaalindruk meewegen, terwijl ze in het andere arrest iedere bescherming voor stijlelementen uitsluit.

⁶⁴ Yen, A. C. (1989), pp. 419-420

⁶⁵ Hoge Raad, 12 april 2013, 11/04114, *Hauck/Stokke*

⁶⁶ Hoge Raad, 29 maart 2013, 12/01003, *Duijsens/Broeren*, NJ 2013/504

In Engeland oordeelde het Supreme Court in de zaak tussen Baigent en Leigh (de schrijvers van het boek 'Holy Blood Holy Grail') en Random House⁶⁷ (de uitgever van o.a. de 'Da Vinci Code' van Dan Brown) dat het verwerken van bepaalde plotelementen uit 'Holy Blood Holy Grail' niet kwalificeerde als het kopiëren van beschermbare expressie. Hoewel er elementen gekopieerd zijn in de 'Da Vinci Code', geldt dit niet als een inbreuk, gezien het algemene en abstracte karakter van deze elementen en het feit dat Brown deze elementen op een andere wijze heeft uitgedrukt (ov. 150) (Baigent and Leigh v. Random House Group Ltd., 2007).

Ook ten aanzien van muzikale composities is het lastig te onderscheiden wat verstaan dient te worden onder het 'idee' en de 'stijl' van een compositie of muzikaal motief en wat als concrete uitdrukking geldt⁶⁸.

2.3 Beschermbare expressie: oorspronkelijkheid

Expressie komt in aanmerking voor auteursrechtelijke bescherming. Maar de ene expressie is de andere niet: enkel oorspronkelijke expressie geniet bescherming.

Volgens de klassieke definitie is oorspronkelijkheid de uitdrukking van de persoonlijkheid van de auteur. Iedereen is uniek en een werk is oorspronkelijk wanneer het dit unieke karakter van zijn auteur uitdrukt⁶⁹.

Een werk hoeft dan ook niet nieuw te zijn in objectieve zin, zoals in het tekeningen- en modellenrecht of innovatief zoals in het octrooirecht. Aan anterioriteit komt in het auteursrecht geen absolute macht toe. Ook oorspronkelijkheid zelf is niet absoluut: een afgeleid werk (bewerking) van een oorspronkelijk werk kan op zichzelf ook oorspronkelijk zijn of een werk kan zelfs slechts ten aanzien van bepaalde elementen oorspronkelijk zijn⁷⁰.

Echter, oorspronkelijkheid vereist een expressie van de unieke persoonlijkheid van de auteur. In deze zin vereist het toch een zekere, relatieve mate van nieuwheid. Het draait immers om de eigen persoonlijkheid en dus niet die van een ander.

⁶⁷ EWCA, 28 maart 2007, Civ. 247, *Baigent and Leigh v. Random House Group*

⁶⁸ Grinvalski, P. M. (1992), p. 396

⁶⁹ Caron, C. (2013), *Droit d'auteur et droits voisins*, p. 80

⁷⁰ *Ibid.*, p. 82

Hoe men tot de creatie van een oorspronkelijk werk kan komen, heeft het Europese Hof van Justitie nader verduidelijkt.

In het eerder besproken Infopaq arrest bepaalde het Hof dat woorden als zodanig geen intellectuele schepping van de maker vormen en dus niet voor bescherming in aanmerking komen, maar dat de auteur enkel via de *keuze, de schikking en de combinatie van deze woorden op een oorspronkelijke wijze* uitdrukking geeft aan zijn creatieve geest en tot een resultaat kan komen dat een intellectuele schepping vormt. Delen van een werk genieten bescherming zodra zij als dusdanig de oorspronkelijkheid van het volledige werk in zich dragen⁷¹.

In Painer voegt het Hof hieraan toe dat sprake is van een intellectuele schepping wanneer de auteur bij het maken van het werk zijn creatieve bekwaamheden tot uiting heeft kunnen brengen door het maken van '*vrije en creatieve keuzen*'⁷².

De beschermingsomvang van het auteursrecht strekt zich in Europa dus uit over werken die een eigen, intellectuele schepping van de maker vormen en die de uitdrukking zijn van zijn persoonlijkheid doordat hij vrije en creatieve keuzes heeft kunnen maken in het scheppingsproces

In de Verenigde Staten is in *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co.* uiteengezet dat oorspronkelijkheid inhoudt dat het werk haar ontstaan ontleent aan haar auteur, oftewel dat het werk onafhankelijk gecreëerd is en niet gekopieerd van andere werken. Daarnaast moet het werk voldoen aan een bepaalde mate van creativiteit. Aan deze laatste voorwaarde worden geen hoge eisen gesteld: een 'sprankje' creativiteit is voldoende, hoe primitief of voor de hand liggend het ook moge zijn⁷³.

Buiten deze vrij lage drempel, gelden er geen aanvullende eisen van nieuwheid, inventiviteit of esthetische waarde⁷⁴. Een werk kan dan ook aangemerkt worden als origineel of oorspronkelijk als het toevallige gelijkenissen vertoont met het werk van een ander en zolang er geen sprake is van kopiëren.

⁷¹ HvJ 16 juli 2009, C-5/08, *Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening*, ov. 39, 40, 45

⁷² HvJ, 1 december 2011, C-145/10, *Painer*, ov. 88-89

⁷³ U.S. Supreme Court, 27 maart 1991, 499 U.S. 340, *Feist Publications v. Rural Telephone Service*, par. 10

⁷⁴ Cohen, A. (1990), *Copyright law and the myth of objectivity*, p. 181

2.4 Conclusie

Enkel oorspronkelijke expressie kan voor auteursrechtelijk bescherming in aanmerking komen; ideeën horen thuis in het publiek domein. Men mag zich laten inspireren door andere werken, want oorspronkelijkheid vereist geen absolute nieuwheid. Waar het met betrekking tot oorspronkelijkheid om draait is de mate van *eigen* expressie, dat wil zeggen: hoe men een eigen, nieuw werk tot stand kan brengen. *Imitatio et aemulatio*.

Juist hierin is het pijnpunt van plagiaat gelegen: in dit geval heeft iemand juist niet zijn eigen persoonlijkheid aangewend en geen eigen creatieve keuzes gemaakt om tot expressie te komen, maar die van een ander. De plagiaatpleger is blijven steken in het stadium van de imitatie en heeft daardoor geen 'eigen' werk gecreëerd.

Hoofdstuk 3

Plagiaat vs. inbreuk

3.1 De wettelijke kwalificatie van plagiaat

Zoals uiteengezet in hoofdstuk 1 is plagiaat te omschrijven als *“elke overname van werk (ideeën, teksten, structuren, beelden, plannen, ...) van zichzelf of anderen, op identieke wijze of onder licht gewijzigde vorm en zonder adequate bronvermelding”*.

Hoewel het bij velen een gevoel van onrechtmatigheid oproept, is plagiaat geen term die in welke wet dan ook is verankerd⁷⁵. Toch wordt het vaak in één adem genoemd met diefstal, roof of auteursrechtelijke inbreuk. Wat is plagiaat nu eigenlijk in juridische zin en kunnen we het –bij afwezigheid van een eigen plek in de wetgeving- inderdaad op één lijn stellen met één van de hierboven genoemde begrippen?

3.1.1 Diefstal

Kan plagiaat aangemerkt worden als diefstal, in de zin dat de plagiaatpleger de oorspronkelijke auteur zijn recht op erkenning en alles wat daaruit voort kan vloeien ontnemt?

Het hedendaagse vergrijp diefstal bestaat uit drie componenten: (1) het onrechtmatig in bezit nemen, (2) van een roerende zaak van een ander, (3) met het oogmerk de ander dit eigendom te ontnemen⁷⁶. Het Belgisch Strafwetboek spreekt in artikel 461 van het bedrieglijk wegnemen van een zaak die aan een ander toebehoort, het Nederlandse wetboek van strafrecht heeft het in artikel 310 over het wegnemen van een goed, dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort, met het oogmerk zich dit wederrechtelijk toe te eigenen en de Penal Code van Californië spreekt tenslotte in artikel 484 (a) van het wederrechtelijk stelen, nemen, dragen, leiden of wegvoeren van andermans eigendom.

Hoewel een zaak niet per definitie tastbaar hoeft te zijn om als zaak aangemerkt te worden voor wat betreft het diefstalbegrip, moet het weggenomen goed wel een reële

⁷⁵ Stearns, L. (1992), p. 514

⁷⁶ Green, S. P. (2002), p. 208

waarde vertegenwoordigen⁷⁷. In het geval van plagiaat zou men kunnen denken aan een ontwerpwedstrijd waaraan een geldprijs verbonden is: persoon A maakt het winnende ontwerp, waarna B dit ontwerp afkijkt, indient en er met de geldprijs vandoor gaat. A loopt zowel zijn erkenning als eigenlijke maker van het werk als zijn aanspraak op de geldprijs mis⁷⁸. Dezelfde redenering kan men volgen in het geval een lied van een relatief onbekende componist geplagieerd wordt door een andere artiest, die hier vervolgens veel geld en roem mee vergaart.

Echter, diefstal vereist opzet: dit zal ten aanzien van de plagiaatpleger dan ook bewezen moeten worden. Doordat plagiaat vaak het gevolg is van een vergissing of onzorgvuldig handelen, kan dit element lastig te bewijzen zijn.

Bovendien kennen de meeste auteurswetten de mogelijkheid van een strafrechtelijke vervolging in het geval van een opzettelijke auteursrechtelijke inbreuk, dus is een strafrechtelijke vervolging op grond van diefstal overbodig (17 U.S.C. §506, artikel XV 103 WER artikel 31-35 Aw. 1912).

3.1.2. Inbreuk op auteursrecht

3.1.2.1 Inbreuk op economische rechten: ongeoorloofde reproductie

Veel, zo niet bijna alle plagiaatzaken worden gevoerd onder de noemer inbreuk op het auteursrecht of –de Amerikaanse variant- copyright infringement. Deze gelijkstelling is echter niet helemaal correct, hoewel beide begrippen wel een zekere overlap hebben.

Auteursrecht of copyright beschermt de economische belangen van de auteur, door aan hem het exclusieve recht toe te kennen toestemming te kunnen geven voor reproductie en distributie⁷⁹.

Het niet respecteren van deze exclusieve rechten leidt tot een inbreuk op auteursrechten. Zo is het illegaal downloaden van een CD van Marvin Gaye een inbreuk op de auteursrechten, omdat hiermee zonder toestemming een (digitale) reproductie wordt gemaakt.

⁷⁷ Hoge Raad, 23 mei 1921, *Elektriciteitsarrest*, NJ 1921, 564; Hoge Raad, 31 januari 2012, 10/00101, *Runescape*, NJ 2012/536

⁷⁸ Green, S. P. (2002), pp. 220-221

⁷⁹ Zie onder andere: 17 U.S.C. § 106; artikel 9, 11, 11bis, 11ter, 12, 14 Berner Conventie; artikel 7 WCT; artikel 2-4 Richtlijn 2001/29 EG; artikel 3 Richtlijn 2006/115 EG

Plagiaat ziet daarentegen op de band tussen de maker en het werk, of beter gezegd: het loskoppelen van deze band⁸⁰. De plagiaatpleger verbreekt deze band tussen het werk en zijn oorspronkelijke maker door zijn eigen naam eraan te koppelen. Deze toe-eigening roept een gevoel van onrecht op en leidde er waarschijnlijk toe dat Martialis de plagiaatpleger van zijn verzen als dief bestempelde. Maar wat steelt de plagiaatpleger nu eigenlijk?

Indien een componist onrechtmatig een percussielijn kopieert uit een ander, niet aan hem toebehorend muziekwerk, neemt hij deze lijn niet weg uit dat andere werk. Dit element bestaat nog steeds, met andere woorden: het plagiëren tast het originele werk zelf niet rechtstreeks aan. Wat wordt afgenomen van de originele maker is echter eerder de erkenning die de auteur toekomt als maker en bedenker van het originele werk⁸¹. Auteurs hebben baat bij deze erkenning. Het kan immers bijdragen tot het opbouwen van een reputatie, het verkrijgen van werkaanbiedingen of uitgavecontracten, studiebeurzen, promotie, uitnodigingen voor conferenties, etc.⁸².

Dat plagiaat en auteursrechtelijke inbreuk elkaar overlappen is te wijten aan het feit dat beide begrippen een bepaalde mate van kopiëren vereisen. Plagiaat kan gelden als een ongeoorloofde reproductie, wanneer het gaat om een bijna letterlijke kopie van een werk. Het maken van een kopie van een werk hoeft echter geen plagiaat te zijn. Zo is het illegaal gedownload album van Marvin Gaye wel een inbreuk, maar geen plagiaat: de band tussen maker (de artiest Gaye) en het werk blijft intact⁸³. Wanneer iemand deze nummers opnieuw zou opnemen of uitvoeren onder eigen naam, dus zonder correcte attributie naar de oorspronkelijke auteur, is er sprake van plagiaat dat overeenkomt met een ongeoorloofde reproductie. Hiervoor is het niet noodzakelijk dat het oorspronkelijk werk en het plagiaat exact overeenstemmen⁸⁴. Wanneer iemand dezelfde werken in gewijzigde vorm zou opnemen, zodat er geen sprake meer is van een (bijna) letterlijke kopie, maar het origineel wel nog duidelijk herkenbaar is, kan men mogelijk spreken van een ongeoorloofde bewerking.

⁸⁰ Biagioli, M. (2014), p. 69

⁸¹ Green, S. P. (2002), p. 219

⁸² *Ibid.* p. 220

⁸³ Biagioli, M. (2014), p. 69

⁸⁴ Stearns, L. (1992), p. 527

Het eerste verschil tussen auteursrechtelijke inbreuk en plagiaat is gelegen in het feit dat plagiaat in dit opzicht een breder concept is dan inbreuk. Volgens het auteursrecht is sprake van ongeoorloofd kopiëren wanneer men zonder toestemming een reproductie heeft vervaardigd van een beschermd werk. Echter, niet alle aspecten van het werk worden beschermd: door de idee/expressie dichotomie komt bescherming enkel toe aan de concrete expressie van het werk en niet aan de onderliggende ideeën. Plagiaat is daarentegen onverschillig ten aanzien van idee of expressie: ook ideeën, structuren, onderzoeksmethoden en dergelijke kunnen geplagieerd worden⁸⁵.

Bovendien zal het auteursrecht nog geldig moeten zijn om te kunnen spreken van een inbreuk: werken in het publiek domein zijn auteursrechtelijk niet meer beschermd en de maker in vele gevallen reeds lang overleden. Toestemming is dan ook niet vereist om gebruik te mogen maken van deze werken⁸⁶. Toch kan er nog altijd plagiaat plaatsvinden wanneer iemand zulke werken voor eigen werk wil laten doorgaan⁸⁷.

Daarnaast is het zonder correcte attributie kopiëren van slechts kleine delen van een werk, bijvoorbeeld enkele zinnen uit een artikel, in principe genoeg om te kunnen spreken van plagiaat. Op auteursrechtelijk vlak hoeft er dan evenwel niet noodzakelijkerwijs sprake te zijn van een inbreuk indien één van de wettelijke uitzonderingen, zoals het citaatrecht, van toepassing is. Artikel 5 lid 3d van Richtlijn 2001/29 EG stelt dat bij het citeren ten behoeve van kritiek of recensies de bron – waaronder de naam van de auteur- genoemd dient te worden. Dit is echter een bepaling van regeland recht: de Europese lidstaten zijn niet gehouden deze regel in hun nationale wetgeving over te nemen. Volgens artikel XI.189 §1 van het Belgisch Wetboek Economisch Recht (WER) en artikel 15a lid 1 van de Nederlandse Auteurswet 1912 moet bij het citeren inderdaad de bron en naam van de auteur vermeld worden, tenzij dit niet mogelijk zou zijn. 17 U.S.C. §107 betreffende de fair use exceptie zwijgt over deze attributie kwestie.

Tevens verschillen plagiaat en inbreuk van elkaar met betrekking tot de vereiste intentie die benodigd is om beschuldigd te worden van plagiaat of inbreuk op een auteursrecht. Met betrekking tot plagiaat kan men zich afvragen of de overtreding het gevolg is van

⁸⁵ *Ibid.*, p. 525

⁸⁶ Engelen, D. v. (2015), *IE-Beginselen*, par. 1.7

⁸⁷ Stearns, L. (1992), p. 526

opzet of onverschilligheid (hetgeen volgens Green onvergeeflijk is: men wordt geacht de wet te kennen⁸⁸) of juist het gevolg van een oprechte vergissing. Zo kan het soms lastig zijn om te bepalen of bepaalde ideeën werkelijk van iemand zelf afkomstig zijn, of dat deze ideeën als herinneringen in iemands onderbewustzijn ronddolen en men zich niet meer ervan bewust is, dat dit idee van een ander afkomstig is. De één is geneigd dit te kwalificeren als een vergissing, anderen zijn hier terughoudend in. Het accepteren van deze rechtvaardiging zou mogelijk tot gevolg kunnen hebben dat plagiaatplegers zich makkelijk onder het motto van een 'verginging' onder een beschuldiging uit kunnen praten⁸⁹.

Feit is in ieder geval dat de mate van opzet in het geval van een auteursrechtelijke inbreuk geen rol speelt. Inbreuk is een aansprakelijkheidskwestie: de inbreuk wordt vastgesteld los van de vraag hoe de inbreuk tot stand is gekomen en los van de vraag of de schuldige het oogmerk had een inbreuk te plegen op een auteursrecht⁹⁰. De mate van opzet kan echter wel een rol spelen bij de straftoedeling. Zo is toepassing van het strafrecht mogelijk voor degene die opzettelijk inbreuk maakt op het auteursrecht van een ander (17 U.S.C. §506, artikel XV 103 WER artikel 31 Aw. 1912).

3.1.2.2 Inbreuk op morele rechten

Plagiaat is gebaseerd op het gegeven van attributie. De Berner Conventie kent in artikel 6bis zogenaamde persoonlijkheidsrechten toe aan auteurs, namelijk het recht het auteurschap op een werk op te eisen en het recht zich te verzetten tegen elke 'misvorming, verminking of andere wijziging' van dat werk, indien dit mogelijk schade zou kunnen toebrengen aan diens eer of goede naam.

Hoewel morele rechten sinds 1979 hun intrede deden in de wetgeving van enkele afzonderlijke staten, stond de nationale Amerikaanse wetgever lange tijd afwijzend tegenover het erkennen van morele rechten in hun eigen wetgeving. Gevreesd werd voor een te grote verstoring in het vigerende auteursrecht (o.a. de onderlinge relaties van partijen op het gebied van '*works made for hire*') en bovendien werden de wetten met betrekking tot merkenrecht, laster en oneerlijke mededinging afdoende geacht om de morele rechten van artiesten te verzekeren. Artikel 6bis van de Berner Conventie was

⁸⁸ Green, S. P. (2002), p. 185

⁸⁹ Stearns, L. (1992), p. 533

⁹⁰ *Ibid.*

dan ook één van de voornaamste redenen waarom de Verenigde Staten toetreding tot het verdrag lang hebben uitgesteld⁹¹. Toch kwam er na de toetreding tot de Conventie een beweging op gang die uiteindelijk leidde tot de Visual Artists Rights Act (VARA), waarin de morele rechten van beeldende kunstenaars met betrekking tot attributie en integriteit werden verankerd in 17 U.S.C. §106A⁹².

De toepassing van deze wet is echter zeer beperkt: niet alleen is zij enkel van toepassing op makers van beeldende kunst, maar ook binnen deze categorie onderscheidt de wet beschermde en onbeschermde werken (17 U.S.C. §101). Met uitzondering van de beeldende kunstenaar heeft de Amerikaanse auteur geen in de wet verankerd recht op attributie.

Een correcte attributie leidt evenwel niet tot vrijwaring van aansprakelijkheid voor mogelijke inbreuk op een auteursrecht, zoals in het geval van de illegaal gedownloade CD: de band tussen maker en werk is niet verbroken, maar er is evengoed sprake van een inbreuk⁹³.

Inbreuk en plagiaat vertonen aldus enkele overeenkomsten, maar verschillen voor het overige wezenlijk van elkaar. Door plagiaat te definiëren als onrechtmatig kopiëren (daarmee het facet van de onjuiste attributie min of meer buiten beschouwing latend) heeft de wetgever plagiaat in het raamwerk van de auteursrechtelijke inbreuk geschoven⁹⁴. Benadrukt zij –wellicht ten overvloede– dat een auteursrechtelijke inbreuk en plagiaat twee distincte begrippen zijn: wat als plagiaat wordt gezien is niet noodzakelijkerwijs een inbreuk op auteursrechten en zou dan ook niet als zodanig tot een constatering van een inbreuk moeten kunnen leiden.

3.2 Is een geoorloofd plagiaat/inbreuk mogelijk?

Indien we plagiaat inderdaad op één lijn stellen met auteursrechtelijke inbreuk: is een geoorloofd plagiaat, zijnde een geoorloofde inbreuk, dan mogelijk? Welke uitzonderingen zijn vooral van toepassing op muziekwerken?

⁹¹ Dillinger, E. (2007), *Mutilating Picasso: the case for amending the Visual Artists Rights Act to provide protection of moral rights after death*, p. 904

⁹² *Ibid.*, p. 909

⁹³ Stearns, L. (1992), p. 529

⁹⁴ *Ibid.*, p. 522

3.2.1 Wettelijke uitzonderingen

Zoals reeds aangestipt, zijn er uitzonderingen mogelijk op de exclusieve rechten van auteurs om de juiste balans met de vrijheid van expressie te waarborgen. Artikel 13 van het TRIPS-verdrag⁹⁵ onderwerpt deze uitzonderingen aan een drie-stappen-toets: beperkingen of uitzonderingen op de exclusieve rechten van auteurs zijn toegelaten, mits dit beperkt blijft tot 'bijzondere gevallen, die niet in strijd zijn met de normale exploitatie van het werk en de legitieme belangen van de bezitter van het recht niet op onredelijke wijze schaden'.

De uitwerking hiervan in nationale wetgevingen heeft echter uiteenlopende vormen aangenomen: van concrete, in de wet neergelegde uitzonderingen in de Europese wetgeving tot de meer algemene *fair use* doctrine in de wetgeving van de Verenigde Staten⁹⁶.

3.2.1.1 Europa: een gesloten systeem

Artikel 5 van richtlijn 2001/29 EG bevat een uitputtende opsomming van beperkingen en restricties op het reproductie- en distributierecht en op het recht van mededeling aan het publiek⁹⁷. Iedere beperking is bovendien onderworpen aan de drie-stappen-toets uit lid 5.

Hoewel deze richtlijn tot doel heeft het recht van de Europese lidstaten op het gebied van auteursrecht te harmoniseren, is slechts de uitzondering op het reproductierecht in de vorm van de tijdelijke reproductie van technische aard van dwingend recht. De overige beperkingen zijn van regelend recht ('de lidstaten *kunnen* beperkingen stellen'), waardoor verschillen tussen nationale wetgevingen van Europese lidstaten alsnog mogelijk zijn. Gezien het uitputtende karakter van de opgesomde beperkingen, is het lidstaten echter niet toegestaan aanvullende beperkingen in te voeren⁹⁸.

3.2.1.2 Verenigde Staten: fair use

De fair use doctrine is vervat in 17 U.S.C. §107 en bepaalt dat het gebruik van een beschermd werk niet leidt tot een inbreuk op de in dat werk belichaamde

⁹⁵ Zie ook art. 9 lid 2 BC; art. 10 WCT

⁹⁶ Cook, T. (2012), *Exceptions and Limitations in European Union Copyright Law*, p. 243

⁹⁷ Zie ov. 32 uit considerans

⁹⁸ Cook, T. (2012), p. 243

auteursrechten indien dit gebruik 'fair' is. Bij dit onderzoek staat de vraag centraal of het nieuwe werk iets nieuws toevoegt aan het oude⁹⁹. Om dit te beoordelen dienen er vier factoren afgewogen te worden:

1. het doel en karakter van het gebruik

Hierbij is het de vraag in hoeverre het beschermd werk is gebruikt om een nieuw, oorspronkelijk werk te creëren of dat er juist slechts sprake is van een letterlijke kopie. Ook speelt een rol of het beschermd werk voor commerciële of non-commerciële doelen gebruikt wordt¹⁰⁰.

2. de aard van het auteursrechtelijk beschermde werk

Hierbij speelt de vraag of het beschermde werk feitelijk dan wel niet-feitelijk van aard is en of het een gepubliceerd dan wel ongepubliceerd werk betreft. Fair use zal sneller aangenomen worden bij het gebruik van reeds gepubliceerde werken van feitelijke aard, bijvoorbeeld een nieuwsartikel. Het gebruik van een werk dat niet-feitelijk van aard is, bijvoorbeeld een fictief boek of een kunstwerk, genieten daarentegen een grotere bescherming vanwege hun creatieve karakter¹⁰¹. Gebruik van een ongepubliceerd werk zal eveneens minder snel tot een fair use uitzondering leiden, aangezien de auteur het recht toekomt te beslissen hoe, wanneer en waar een werk voor het eerst uitgegeven wordt¹⁰².

3. de kwantiteit en kwaliteit van het gebruikte gedeelte in verhouding tot de omvang van het gehele auteursrechtelijk beschermde werk

In het algemeen zal het gebruik van een kleiner gedeelte van een beschermd werk eerder tot aanname van fair use leiden, dan wanneer een groot gedeelte van het werk wordt gebruikt. Hoe wezenlijk of essentieel het gebruikte gedeelte is, weegt echter ook mee: indien men maar een klein gedeelte

⁹⁹ Halpern S.W., Nard, C. A., Port, K. L. (2011), *Fundamentals of United States copyright law*, p. 123

¹⁰⁰ *Ibid.*, pp. 124-126

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 126

¹⁰² Michaelis, K. (2015), *Fair use: the four factors*, p. 2

gebruikt, maar dit gedeelte de kern van het werk belichaamt, zal fair use waarschijnlijk minder snel aangenomen worden¹⁰³.

Het zogenaamde *de minimis* gebruik moet hiervan onderscheiden worden. *De minimis* gebruik ziet op kopiëren in zulke triviale mate, dat er geen sprake is van een 'substantiële gelijkenis' op kwantitatief en kwalitatief vlak¹⁰⁴. Daardoor is er eveneens geen sprake van een inbreuk en is het kopiëren niet vervolgbaar. In het geval van fair use zal in een procedure eerst vastgesteld moeten worden dat er juist wel sprake is van 'substantiële gelijkenis' tussen twee werken. Het fair use argument kan vervolgens leiden tot een rechtvaardiging van dit gebruik en het gebruik van zijn onrechtmatig karakter ontdoen.

Kort samengevat fungeert *de minimis* als een eerste drempel om te bepalen of er überhaupt sprake is van een inbreuk en fungeert fair use als een mogelijke rechtvaardigingsgrond wanneer de inbreuk reeds is vastgesteld¹⁰⁵.

4. het effect van het gebruik op de potentiële markt voor of de waarde van het beschermd werk.

Indien het gebruik voor de auteur het risico inhoudt van inkomstenderving of aantasting van de markt voor het oorspronkelijke werk, ligt aannahme van fair use eveneens minder voor de hand. Deze factor hangt samen met de eerste, aangezien een commercieel gebruik van een beschermd werk sneller tot inkrimping van de markt van het origineel kan leiden, dan een non-commercieel gebruik, zoals wetenschappelijk onderzoek¹⁰⁶.

Deze factoren fungeren als richtlijnen voor de rechter, die dan ook een grote mate van beoordelingsvrijheid toekomt¹⁰⁷.

¹⁰³ Halpern S.W., Nard, C. A., Port, K. L. (2011), p. 127

¹⁰⁴ Blessing, D. S. (2004), *Who speaks Latin anymore? Translating de minimis use for application to music copyright infringement and sampling*, p. 2408

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 2410

¹⁰⁶ Halpern S.W., Nard, C. A., Port, K. L. (2011), p. 128

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 120

3.2.2 Toepassing in muziek: sampling

Sampling is het gebruik van bestaande muziekopnames in nieuwe muziekwerken. Ook sampling is gebaseerd op het ‘transformerend’ gebruik van een bestaand werk: elementen van een opname worden gekopieerd en bewerkt en kunnen zo als basis voor of onderdeel van een nieuw nummer dienen. Het verschil met plagiaat is aldus gelegen in het feit dat bij sampling het gebruik van een geluidsoptname van een ander vaststaat, terwijl het in geval van plagiaat juist gaat over de vraag of men überhaupt gebruik heeft gemaakt van eens anders werk¹⁰⁸.

De techniek is ontstaan aan het einde van de jaren '70 in de hiphop wereld (Howell, 2005). Bekende werken waarin gebruik wordt gemaakt van deze techniek zijn onder andere “Ice, Ice, Baby” van Vanilla Ice (sample van Queen en David Bowie’s “Under Pressure”), “Rapper’s Delight” van Sugarhill Gang (sample van Chic’s “Good Times”), en “Gangsta’s Paradise” van Coolio (sample van Stevie Wonder’s “Pastime Paradise”).

Het ligt voor de hand dat –wanneer toestemming of een licentie voor het gebruik ontbreekt- er in het geval van sampling een inbreuk wordt gemaakt op het reproductierecht van de rechthebbende op het oorspronkelijk werk.

Maar wat in het geval er slechts een minimaal gedeelte van het oorspronkelijk werk gebruikt wordt? Of het gebruikte element op zichzelf niet onderscheidend of oorspronkelijk is? Of wanneer de sample na bewerking geheel onherkenbaar is geworden? Kan er dan sprake zijn van een wettelijke uitzondering, *de minimis* gebruik of fair use?

3.2.2.1 Europa

Lange tijd werd gedacht dat voor de beoordeling van een auteursrechtelijke claim op het gebruik van een sample het eerst en vooral van belang was of het gesamplede fragment een werk oplevert in de zin van artikel 2 lid 1 Berner Conventie. Indien zulks niet het geval was, was een auteursrechtelijke inbreuk niet waarschijnlijk te achten¹⁰⁹. Op het gebied van naburig recht had de producent naar alle waarschijnlijkheid meer geluk indien het gebruikte fragment als een reproductie van

¹⁰⁸ Lepera, C., & Manuelian, M. (1997), *Music plagiarism: a framework for litigation*, p. 3

¹⁰⁹ Schipper, B. (2014), *Het chilling effect van Kraftwerk I/II op sound sampling*, p. 106

de oorspronkelijke fonogram te beschouwen was. Volgens artikel 2c Richtlijn 2001/29 EG is toestemming hiervoor immers voorbehouden aan de producent. Sampling is volgens Verkade en Visser een vorm van reproduceren en valt als zodanig binnen het rechtsgebied van de naburige rechten van de producent wanneer er een 'auditief herkenbaar gedeelte in het eindresultaat is overgenomen'¹¹⁰. Indien tevens de persoonlijke inbreng van de uitvoerend kunstenaar in het nieuwe werk is overgenomen, kan er tevens sprake zijn van een aantasting van diens naburig recht¹¹¹. Uitvoerende kunstenaars zullen echter in de meeste gevallen hun rechten op hun opgenomen nummers aan de producent of platenmaatschappij hebben overgedragen middels een uitgavecontract¹¹².

3.2.2.1.1 Citaatrecht?

Het citaatrecht uit artikel 10 lid 1 BC en artikel 5 lid 3d Richtlijn 2001/29 EG maakt het mogelijk om gedeelten uit andermans werken te citeren in eigen werk, zonder dat dit een auteursrechtelijk inbreuk oplevert. In principe mag uit ieder werk van letterkunde, wetenschap of kunst geciteerd worden, dus ook uit muziekwerken. De wet stelt hieraan immers geen beperkingen. Men zou daarom kunnen beargumenteren dat het gebruik van een sample in eigen werk onder dit citaatrecht valt. Dit gebruik moet dan wel voldoen aan de vereisten van artikel 5 lid 3d Richtlijn 2001/29 EG. Zo dient er onder andere sprake te zijn van een reeds openbaar gemaakt werk, dient het citeren plaats te vinden ten behoeve van 'kritieken, recensies en soortgelijke doeleinden', dient het citeren naar billijkheid te geschieden en dient de bron –indien redelijkerwijs mogelijk- vermeld te worden.

Artikel 15a van de Nederlandse Auteurswet en artikel 10b van de Wet Naburige Rechten spreekt in dit verband over het gebruik van het citaat in een 'aankondiging, beoordeling, polemiek of wetenschappelijke verhandeling of een uiting met een vergelijkbaar doel'. Het Belgische Wetboek Economisch Recht spreekt over 'kritiek, polemiek, recensie, onderwijs, of in het kader van wetenschappelijke werkzaamheden' (artikel XI.189 par. 1 WER). Volgens Visser dient het dan ook te

¹¹⁰ Verkade, D., & Visser, D. (2009), *Wet op de naburige rechten*, pp. 123, 130

¹¹¹ *Ibid.*, p. 125

¹¹² Koedooder, M. (2010), *Artiest en Recht*, p. 314

gaan om 'serieuze uitingen'. Het citaat mag bovendien niet louter als versiering gebruikt worden¹¹³.

Gelet op deze eisen zal het gebruik van een sample in de zin van het citaatrecht in de normale, commerciële context van de muziekwereld dan ook niet snel aangenomen kunnen worden.

3.2.2.1.2 Incidentele verwerking?

Artikel 5 lid 3i Richtlijn 2001/29 EG staat daarnaast het incidenteel verwerken van een werk in een ander werk toe. Volgens de Memorie van toelichting bij de aanpassing van de Nederlandse auteurswet aan de Richtlijn is deze bepaling met name opgenomen om tegemoet te komen aan de wensen van bepaalde lidstaten die een voorziening in hun wetgeving hebben ten aanzien van *de minimis*-gebruik¹¹⁴. De regeling inzake incidenteel verwerken is overgenomen in de Nederlandse auteurswet in artikel 18a. Van incidenteel verwerken is bijvoorbeeld sprake wanneer in het geval van beeldmateriaal terloops een winkelgevel, reclame-uiting of iets dergelijks in beeld komt. Van belang hierbij is dat de overneming van ondergeschikte betekenis is in het nieuwe werk. Deze ondergeschikte betekenis moet naar kwantitatieve zin (omvang gebruik) en kwalitatieve zin beoordeeld worden. In de zaak 'Verliefd op Ibiza'¹¹⁵ was de vraag aan de orde of het zingen van een fragment van een lied van 5 seconden door één van de personages in een film als incidentele verwerking gold. De rechter oordeelde dat het specifieke gebruik in kwantitatieve zin inderdaad van ondergeschikte betekenis was. In kwalitatieve zin was er echter sprake van een bewuste keuze van de scriptschrijvers om juist het betreffende lied te gebruiken, aangezien dit in het script van de film was opgenomen. Bovendien betrof het een 'zeer herkenbaar en vele maten herhaald' onderdeel van het oorspronkelijke nummer en was het nummer niet enkel in de film zelf te horen, maar ook in de trailer van de film. Van een incidenteel verwerken kon er dan ook geen sprake zijn. Indien het gebruik dus bewust plaatsvindt en niet louter toevallig is, zal een beroep op de *de minimis*-bepaling niet snel kunnen slagen.

¹¹³ Visser, D. (2009), *Auteurswet*, pp. 27-28

¹¹⁴ Memorie van Toelichting, 28482, nr. 3, 6 augustus 2002, I onderdeel S (art. 18a)

¹¹⁵ Rechtbank Noord-Holland, 26 november 2014, C/15/207770 / HA ZA 13-523, *Verliefd op Ibiza*

3.2.2.1.3 Jurisprudentie

De Duitse rechter heeft in deze context een tweetal interessante arresten gewezen. Op 13 december 2012 kwam er allereerst een einde aan de twaalfjarige rechtsstrijd tussen enerzijds de producenten Moses Pelham en Martin Haas en anderzijds de Duitse elektrogroep Kraftwerk. Pelham en Haas werden door Kraftwerk beschuldigd van inbreuk op hun auteurs- en naburige rechten door het gebruik van een sample uit het nummer “Metall auf Metall” van Kraftwerk uit 1977 in hun eigen nummer “Nur mir” uit 1997¹¹⁶.

Pelham en Haas verweerden zich door zich te beroepen op artikel 24 van de Duitse auteurswet ten aanzien van het zogenaamde vrije gebruik. Volgens deze regeling mag men een zelfstandig werk dat gecreëerd is door vrij gebruik te maken van het werk van een ander uitgeven of exploiteren zonder toestemming van de auteur van het gebruikte werk. Een werk is in dit verband een zelfstandig werk, wanneer het een dusdanig grote afstand behoudt tot het gebruikte werk¹¹⁷. De ratio achter deze regeling is gelegen in het belang van de culturele vooruitgang¹¹⁸. Bovendien dient deze regel analoog toegepast te worden binnen het naburig recht: het kan immers niet de bedoeling zijn dat een auteur het vrije gebruik van zijn werk moet dulden, terwijl de producent hier vervolgens wel bezwaar tegen kan maken¹¹⁹. Hierbij geldt evenwel het voorbehoud van lid 2: ten aanzien van een muziekwerk mogen melodelijnen niet herkenbaar overgenomen worden om te fungeren als basis voor het nieuwe werk. In casu ging het om een sample van een ritmische sequens van welgeteld twee seconden¹²⁰. Het Bundesgerichtshof oordeelde echter dat een beroep op het vrij gebruik in het geval van het samplegebruik door Pelham en Maas niet gehonoreerd kon worden, aangezien beide producenten de inhoud van het gebruikte materiaal zonder problemen zelf hadden kunnen inspelen en de opname van Kraftwerk niet hadden hoeven gebruiken¹²¹.

¹¹⁶ Bundesgerichtshof, 13 december 2012, I ZR 182/11, *Metall auf Metall II*, par. 1

¹¹⁷ IE-Forum (2012), *Indien zelf muziek inspelen mogelijk is, is sampling van 2 seconden inbreuk*

¹¹⁸ Bundesgerichtshof, 13 december 2012, I ZR 182/11, *Metall auf Metall II*, par. 14

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ *Ibid.*, par. 2

¹²¹ *Ibid.*, par. 13, 40

In het licht van deze uitspraak van het Bundesgerichtshof kan men zich de vraag stellen of het zelf inspelen van een geluidsfragment niet evengoed leidt tot onrechtmatige reproductie of plagiaat?

Vrij recent heeft het Bundesgerichtshof wederom een sampling zaak mogen beslechten. In deze zaak had de Duitse rapper Bushido samples gebruikt van ongeveer tien seconden uit muziek van de Franse gothic groep Dark Sanctuary. Deze samples –die overigens geen zang bevatten- zijn door Bushido vervolgens achter elkaar gekopieerd in een zogenaamde ‘loop’, waarna hij ze heeft voorzien van een beat en zijn eigen rap¹²². Indien een fragment van twee seconden reeds inbreukmakend geacht wordt, ligt het voor de hand dat het Bundesgerichtshof ook hier opkomt voor de bescherming van de rechthebbenden van het gesampled materiaal. Niets is minder waar. Het Bundesgerichtshof richt zich tot de werktoets die volgens haar niet zorgvuldig uitgevoerd is. De bevindingen van het Oberlandesgericht ondersteunen niet haar aanname, dat de gebruikte fragmenten auteursrechtelijk beschermd zouden zijn. Het was tevens niet duidelijk welke objectieve maatstaven het Oberlandesgericht voor deze beoordeling gebruikt heeft en bovendien had zij niet zonder deskundigenadvies tot de conclusie mogen komen dat de korte muziekfragmenten een ‘routinematige creatie’ te buiten gingen en de vereisten voor auteursrechtelijke bescherming vervulden.

Waar in de zaak Metall auf Metall II een ritmische sample van twee seconden inbreukmakend werd geacht, wordt in Goldrapper de werktoets weer van stal gehaald. Of dit de deur voor sound sampling weer op een kier zet, zal zich moeten uitwijzen aan de hand van de nieuwe beoordeling door het Oberlandesgericht.

3.2.2.2 Verenigde Staten

Eén van de eerste copyright infringement zaken met betrekking tot sampling stamt uit 1991. Onder het motto ‘thou shalt not steal’ werd de platenmaatschappij Warner Bros. veroordeeld voor het schenden van de auteursrechten in de opname van “Alone Again (Naturally)”, geschreven en uitgevoerd door Gilbert O’Sullivan. Rapper

¹²² Bundesgerichtshof 16 april 2015, I ZR 225/12, *Goldrapper* (Mitteilung der Pressestelle)

Biz Markie had een sample van dit nummer gebruikt in zijn eigen nummer “Alone Again” en verzaakt om hiervoor toestemming te verkrijgen¹²³.

Rechter Duffy beargumenteerde onder andere dat het noodzakelijk was om voor dit gebruik een licentie te verkrijgen en dat partijen hiervan op de hoogte waren; Warner Bros. beschikt zelfs over een aparte afdeling voor het verkrijgen van zulke ‘clearances’.

Een auteursrechtelijk beschermd muziekstuk bestaat conform de Amerikaanse wetgeving uit twee afzonderlijk van elkaar beschermbare onderdelen: de geluidsopname en de onderliggende bladmuziek¹²⁴. Er kunnen dus meerdere licenties nodig zijn om een sample te mogen gebruiken. Om een inbreuk te kunnen vaststellen is vervolgens de vraag van belang of de compositie of de opname gebruikt is. Indien de opname is gebruikt, dient er sprake te zijn van een exacte kopie van het origineel¹²⁵.

Ook hier dient zich de vraag voor of er een bepaalde minimum mate van kopiëren plaatsgevonden dient te hebben. De Amerikaanse rechter heeft zich in 2005 over deze vraag gebogen en kwam tot een duidelijk antwoord: nee¹²⁶. Het ging in deze zaak om een rechtsstrijd tussen Bridgeport Music en Dimension Films. Bridgeport Music is de auteursrechthebbende op zowel de compositie als de geluidsopname van “Get off your ass and jam” van George Clinton’s Funkadelic en Dimension Films de producent van de film ‘I got the hook up’ met daarin het nummer “100 Miles and Running” van de hiphop groep N.W.A. In dit nummer wordt een sample gebruikt van drie noten van Clinton’s nummer. N.W.A. heeft dit fragment zodanig veranderd, dat de sample zelfs voor de doorgewinterde luisteraar welhaast onherkenbaar is geworden¹²⁷. Volgens de rechter doet dit er echter niet toe. Het recht om materiaal te samplen is conform 17 U.S.C. §114b exclusief voorbehouden aan de producenten van de opname. Werken gecreëerd door derden met geluiden die niet onafhankelijk vastgelegd zijn (zoals het geval is met samples) leiden per definitie tot een inbreuk – ongeacht hoe minimaal het gebruik. Het *de minimis* argument werd dan ook van tafel

¹²³ U.S. District Court, Southern Distr. of N. Y., 1991, 780 F. Supp. 182, *Grand Upright v. Warner Bros*

¹²⁴ Crum, J. (2008), *The Day the (Digital) Music Died*, p. 950

¹²⁵ Howell, A. (2005), *Sample This*, par. 3

¹²⁶ U.S. Court of Appeals, Sixth Circuit, 2005, 410 F. 3d 792, *Bridgeport Music v. Dimension Films*

¹²⁷ Crum, J. (2008), p. 954

geveegd en de conclusie van de rechter was duidelijk: “*get a license or do not sample*”¹²⁸.

Eind 2014 werd deze opvatting echter ontdaan van haar scherpe randjes. Dit keer ging het om Jay-Z, die naar het oordeel van TufAmerica in zijn single “Run This Town” onrechtmatig gebruik had gemaakt van een sample bestaande uit het woord “Oh”¹²⁹. Centraal stond de vraag of het alledaagse woord ‘Oh’ in de uitvoering door de oorspronkelijke artiest auteursrechtelijke bescherming toekomt, zowel voor wat betreft de opname als de compositie. Omdat er voor oorspronkelijkheid een lage drempel geldt, gaat de rechter er vanuit dat hier mogelijk aan voldaan kan zijn¹³⁰. De rechter onderzoekt vervolgens of er sprake is van substantiële overeenkomst en komt tot de conclusie dat dit niet het geval is. Het fragment van een fractie van een seconde is in kwantitatieve zin niet van belang voor het oorspronkelijke nummer en maakt geen deel uit van de kern van het nummer, waardoor het evenmin van belang wordt geacht in kwantitatieve zin. Er is dan ook sprake van een *de minimis* gebruik. TufAmerica’s argument dat iedere vorm van kopiëren in dit kader een inbreuk oplevert vindt geen gehoor: de rechter verduidelijkt dat er een verschil bestaat tussen feitelijk en onrechtmatig kopiëren¹³¹. Om het onrechtmatige karakter aan te tonen, dient de reproductie zowel in kwantitatieve als kwalitatieve zin van belang te zijn¹³².

3.3 Onbewuste ontlening

Het menselijk geheugen is in staat herinneringen op te slaan, zonder dat wij onszelf bewust zijn van deze herinneringen. Wanneer een onbewuste herinnering aan bijvoorbeeld een lied na enige tijd weer aan de oppervlakte van het bewustzijn komt, kan men in de veronderstelling verkeren dit lied zelfstandig te hebben bedacht.

¹²⁸ U.S. Court of Appeals, Sixth Circuit, 2005, 410 F. 3d 792, *Bridgeport Music v. Dimension Films*, onder II B

¹²⁹ U.S. District Court, Southern Distr. of N. Y., 2014, 13-cv-7874 (LAK), *TufAmerica v. W.B. Music Corp*, pp. 1-2

¹³⁰ *Ibid.*, p. 7

¹³¹ *Ibid.*, p. 14

¹³² *Ibid.*, p. 15

Dit fenomeen –ook wel cryptomnesie¹³³ genaamd- komt in auteursrechtelijke termen neer op onbewust plagiaat.

In de Verenigde Staten werd de eerste plagiaatzaak gebaseerd op onbewust ontlenen van een melodie reeds gevoerd in 1924¹³⁴. Het draaide om een liedje dat enige tijd populair was geweest, 'Dardanella' genaamd, en een later lied dat een uit acht noten bestaande begeleidingsfiguur uit 'Dardanella' bevatte. Gezien het succes van het eerdere werk, achtte de rechter het aannemelijk dat de gedaagde het lied van eiser al eens gehoord had, dit vervolgens had opgeslagen in zijn geheugen en het later onbewust in zijn eigen compositie had gebruikt¹³⁵.

De Hoge Raad oordeelde in 1992 dat een toewijsbare vordering op grond van een inbreuk op een auteursrecht niet enkel mogelijk is in het geval van een bewuste ontlening. Dit zou immers afbreuk doen aan de effectiviteit van de bescherming door de auteurswet¹³⁶.

Het vraagstuk van de onbewuste ontlening is nauw verbonden met dat van de hierna te bespreken onafhankelijke creatie. Iemand die op basis van een vergeten herinnering plagiaat pleegt, is zich namelijk helemaal niet bewust van het feit dat hij iets kopieert en van opzet is evenmin sprake. Toch wordt een onbewuste ontlening aan andermans werk of ideeën als een inbreuk aangemerkt, terwijl de maker van een onafhankelijk werk in principe iedere aansprakelijkheid ontloopt¹³⁷.

Hoe kan bewezen worden dat er sprake is van een onbewuste ontlening, en daarmee van onbewust plagiaat?

¹³³ Dit is een normaal proces dat zich iedere dag in onze hersenen voltrekt. Het geheugen bestaat uit een expliciet gedeelte (van welke gedachten men zich bewust is) en een impliciet gedeelte, waardoor we onder andere in staat zijn motorische handelingen uit te voeren zonder erbij na te denken. Doordat men zijn hele leven aan muziek wordt blootgesteld en een deel van deze herinneringen in het impliciet geheugen opgeslagen worden, is het goed mogelijk dat veel werken een bepaalde mate van onbewust ontleend materiaal bevatten. Voor meer informatie, zie: Gingerich, A. C., & Sullivan, M. C. (2013), *Claiming hidden memories as one's own: A review of inadvertent plagiarism*, p. 904; Gruber, R. (2007), *Minds that think alike or cryptomnesia?*; Jaeger, C. B. (2008), "Does that sound familiar?": creators' liability for unconscious copyright infringement, p. 1905 en Livingston, M., & Urbinato, J. (2013), p. 270

¹³⁴ U.S. District Court, Southern Distr. of N. Y., 1924, 298 F. 145, 147, *Fred Fisher Inc. v. Dillingham*

¹³⁵ Livingston, M., & Urbinato, J. (2013), p. 268

¹³⁶ Hoge Raad, 21 februari 1992, *Barbiepop I*, BIE 1993, 65, ov. 4.4

¹³⁷ Jaeger, C. B. (2008), p. 1906

3.3.1 Verenigde Staten

De Amerikaanse standaard procedure voor het beoordelen van een geschil inzake copyright infringement bestaat uit twee stappen. Ten eerste moet de klager bewijzen dat hij beschikt over een geldig auteursrecht ten aanzien van het aangetaste werk en ten tweede zal hij moeten bewijzen dat de gedaagde beschermde elementen uit dat werk heeft gekopieerd¹³⁸.

Het directe bewijs dat er sprake is van een kopie is doorgaans lastig te leveren¹³⁹. Hierbij kan men denken aan verklaringen van ooggetuigen of een bekentenis van de gedaagde dat hij het werk van eiser verwerkt heeft in zijn eigen werk.

Indirect bewijs kan geleverd worden indien men kan aantonen dat de gedaagde redelijkerwijs toegang had tot het eerdere werk en dat er tevens sprake is van een substantiële overeenkomst tussen beide werken¹⁴⁰. Deze twee factoren staan met elkaar in verbinding (de zogenaamde ‘inverse ratio rule’): wanneer er een grote mate van toegang bewezen wordt, volstaat een kleinere mate van substantiële overeenkomst. Wanneer de overeenkomst tussen beide werken opvallend groot is (‘strikingly similar’) en de beklaagde hiervoor geen aannemelijke verklaring kan bieden, kan een gebrek aan bewijs betreffende toegang mogelijk niet voorkomen dat de rechter alsnog een inbreuk bewezen acht¹⁴¹. Het merendeel van de Amerikaanse rechtbanken vereist echter ook in het geval van striking similarity dat er een mate van toegang tot het aangetaste werk bewezen wordt. Voor een minderheid houdt striking similarity een vermoeden van toegang tot het aangetaste werk in¹⁴².

In het kader van onbewuste ontlening is het dan ook vooral van belang om vast te stellen dat de beklaagde in het verleden klaarblijkelijk kennis heeft genomen van het geplagieerde werk door toegang tot het werk te bewijzen.

In de zaak *Bright Tunes Music Corp. v. Harrisongs Music* moest George Harrison zich verantwoorden voor het feit dat zijn nummer “My Sweet Lord” een nogal

¹³⁸ U.S. Court of Appeals, 2nd Circuit, 26 december 1946, 154 F.2d 464, *Arnstein v. Porter*

¹³⁹ Livingston, M., & Urbinato, J. (2013), p. 263

¹⁴⁰ Jaeger, C. B. (2008), pp. 1910-1911

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 1911

¹⁴² Livingston, M., & Urbinato, J. (2013), p. 266

natuurgetrouwe kopie leek te zijn van het nummer “He’s So Fine”¹⁴³. Een analyse van de werken door experts laat zien dat Harrison’s nummer identieke melodieën en harmonieën bevat, al is de structuur van beide nummers niet volledig gelijk. Judge Owen concludeert dat “My Sweet Lord” praktisch hetzelfde nummer is als “He’s So Fine”, een kleine afwijking daargelaten.

Daarna onderzoekt Owen of Harrison kennis heeft kunnen nemen van het oorspronkelijke werk. Dit was volgens hem het geval, aangezien “He’s So Fine” een populair en wijd verspreid nummer was dat Harrison niet ontgaan kon zijn. Harrison bekende zelfs dat hij het lied begin jaren ’60 wel eens gehoord had¹⁴⁴.

Uit verklaringen van Harrison ten aanzien van het scheppingsproces van het nummer blijkt echter dat hij en zijn muzikaal gevolg het nummer geheel op eigen krachten hebben –althans: dachten te hebben- gecreëerd. Hoe kon een componist als Harrison in deze situatie verzeild raken?

Judge Owen geeft zijn visie op de situatie: tijdens het compositieproces kwam een gegeven in zijn hoofd naar boven waarvan hij meteen dacht dat het een schot in de roos zou zijn. Dit vanwege het feit dat zijn impliciete geheugen wist dat dit al eens eerder gewerkt had in een nummer, terwijl Harrison geen expliciete herinnering meer aan het lied had. De rechter was er dan ook niet van overtuigd dat Harrison het nummer met opzet gekopieerd had. Echter: beide nummers zijn dezelfde en Harrison had redelijkerwijs toegang gehad tot het voorbeeldwerk. Dit komt neer op een inbreuk; het onbewuste karakter van de inbreuk kan hier niets aan afdoen. Indien overtuigend kan worden aangetoond dat er sprake is van een onbewuste ontlening kan dat echter wel gevolgen hebben voor de strafmaat¹⁴⁵. Het oordeel van het district court werd uiteindelijk in stand gehouden door het Court of Appeals¹⁴⁶.

Onbewust plagiaat kan dus bewezen worden door substantiële overeenkomst en toegang aan te tonen. Hierbij geldt dat de inbreukmaker ‘redelijkerwijs’ toegang moet hebben gehad tot het werk: de loutere mogelijkheid van toegang is niet voldoende. Het argument van de ‘wijdverspreidheid’ van het originele werk kan

¹⁴³ United States District Court, Southern Distr. of N. Y., 31 augustus 1976, 71 Civ. 602, *Bright Tunes Music Corp. v. Harrisongs Music Ltd. et al.*

¹⁴⁴ U.S. Court of Appeals, second circuit, 3 november 1983, 722 F.2d 988, *ABKCO Music v. Harrisongs Music*

¹⁴⁵ Rosen, R. S. (2008), *Music and Copyright*, p. 46

¹⁴⁶ U.S. Court of Appeals, second circuit, 3 november 1983, 722 F.2d 988, *ABKCO Music v. Harrisongs Music*

bijdragen aan de conclusie dat de inbreukmaker redelijkerwijs toegang moet hebben gehad tot dit originele werk¹⁴⁷.

3.3.2 Europa

Strowel schetst een vergelijkbare procedure in België¹⁴⁸. Om plagiaat vast te kunnen stellen moet er sprake zijn van een substantiële overeenkomst tussen oorspronkelijke elementen van een later en een eerder werk¹⁴⁹. Substantiële overeenkomst alleen is niet voldoende: er moet bewezen worden dat deze elementen ontleend zijn aan het eerdere werk¹⁵⁰. Wanneer er sprake is van een slaafse kopie en het origineel een relatief complex werk betreft, kan het vermoeden aangenomen worden dat er sprake is van ontlening – bewust of onbewust. Ook de onbewuste ontlening wordt gezien als een inbreuk op het auteursrecht¹⁵¹.

In het geval de overeenkomsten minder evident zijn en er dus toeval in het spel kan zijn (onafhankelijke creatie), dient onderzocht te worden of gedaagde toegang had tot het oudere werk.

In het arrest van het Hof van Cassatie van 3 september 2009¹⁵² erkent het Hof dat opvallende gelijkenissen tussen twee werken het gevolg kunnen zijn van toeval of van bewuste dan wel onbewuste ontlening. In geval van een voldoende overeenstemming tussen originele elementen van beide werken, geldt er een vermoeden van ontlening. Het is vervolgens aan de gedaagde om aan te tonen dat hij het eerdere werk niet kende of er redelijkerwijs geen kennis van heeft kunnen nemen. De bewijslast ligt op dit punt dan ook bij de gedaagde¹⁵³.

De gedaagde zal in een dergelijke zaak willen aantonen dat hij juist geen toegang tot het oudere werk heeft gehad en dat hij zijn werk zelfstandig gecreëerd heeft. Dit is het argument van de onafhankelijke creatie en kan aan een vaststelling van inbreuk in de weg staan.

¹⁴⁷ Jaeger, C. B. (2008), p. 1912

¹⁴⁸ Strowel, A. (2013), *Pas de contrefaçon sans plagiat*

¹⁴⁹ *Ibid.*, par. 2

¹⁵⁰ *Ibid.*, par. 3

¹⁵¹ *Ibid.*, par. 4

¹⁵² Hof van Cassatie van België, 3 september 2009, C.08.0337.N, *Universal Music v. D. en E. van Passel*, ov.

11

¹⁵³ *Ibid.*, ov. 13

3.4 Onafhankelijke creatie

Het beschermingscriterium van het auteursrecht is oorspronkelijkheid; absolute nieuwheid is niet vereist. Het is dan ook in principe mogelijk dat twee auteurs, onafhankelijk van elkaar, tot hetzelfde werk komen¹⁵⁴. In het geval van een onafhankelijke creatie komt aan beide werken een afzonderlijk auteursrecht toe. De onafhankelijke creatie is dan ook een vaak voorkomend verweer in zaken waarin onbewuste ontlening een rol speelt. De onbewust plagiaatpleger is er immers van overtuigd dat zijn idee van hemzelf afkomstig is. Dit verweer kan slagen, indien men kan aantonen dat men geen toegang heeft gehad tot het andere werk.

Volgens Strowel dient toegang bewezen te worden zodra er geen sprake is van een slaafse kopie en de kans bestaat dat de overeenkomsten tussen twee werken op toeval berusten, vooral wanneer het aantal alternatieve scheppingsmogelijkheden beperkt is (zoals op het gebied van muziek: het muzikaal beschikbare materiaal is niet onbeperkt). Het vermoeden van kopiëren kan dan niet zonder meer aangenomen worden zonder dat de toegang tot het werk door gedaagde aangetoond is¹⁵⁵. Het bewijs van toegang kan zowel op directe als op indirecte wijze geleverd worden.

Strowel geeft als voorbeeld van een direct bewijs de hypothetische situatie dat het eerdere werk aan de vermeende plagiaatpleger is overhandigd of medegedeeld (binnen de Amerikaanse doctrine geldt dit zogenaamde 'chain of events' argument overigens als een indirect bewijs¹⁵⁶). Een dergelijke situatie deed zich voor in een zaak bij de Hoge Raad ten aanzien van een winkelspel¹⁵⁷. Eiser had een zogenaamd "Shoppingspel" ontwikkeld en dit spel in ontwerp getoond aan gedaagde. Deze gaf te kennen geen interesse te hebben in het spel, maar bracht twee jaar later wel het zogenaamde "Sjopspel" op de markt en beweerde dat dit een onafhankelijke creatie betrof¹⁵⁸. De Hoge Raad stelde vast dat gedaagde "bijzondere omstandigheden moet bewijzen waaruit kan volgen dat -ondanks de door het Hof aangenomen overeenstemming tussen beide spellen- het Sjopspel een zelfstandige schepping is

¹⁵⁴ Desbois, H. (1978), *Le droit d'auteur en France*, p. 5

¹⁵⁵ Strowel, A. (2013)

¹⁵⁶ Halpern S.W., Nard, C. A., Port, K. L. (2011), p. 158

¹⁵⁷ Hoge Raad, 18 februari 2000, c98/212, *Shoppingspel/Sjopspel*

¹⁵⁸ *Ibid.*, ov. 3.2

die niet de vrucht is van (onbewuste) ontlening”, zoals het bewijs dat het spel van gedaagde reeds bestond op het moment dat het spel van eiser aan hem getoond werd¹⁵⁹.

Als indirect bewijs noemt Strowel het argument van de redelijke toegang tot het eerdere werk¹⁶⁰. Ook hij geeft hierbij als voorbeeld het geval van een succesvol nummer, waarna er vanuit gegaan kan worden dat de gedaagde redelijkerwijs toegang tot dit werk heeft gehad. Het is vervolgens aan de gedaagde om het tegendeel te bewijzen, hetgeen geen gemakkelijke taak zal zijn.

In het dispuut tussen de broers van Passel en R. Kelly¹⁶¹ stelde laatstgenoemde ook op het argument dat hij op geen enkele wijze kennis had kunnen nemen van het onbekende nummer “If We Could Start All Over” van de nog onbekendere Belgische broers van Passel en dat zijn nummer “You Are Not Alone” dus een zelfstandige creatie was. Het Hof van Beroep te Brussel is van mening dat er toch een kans is dat Kelly van het werk kennis heeft kunnen nemen: de broers hebben het nummer niet geschreven en bij Sabam aangegeven ‘om het vervolgens in een lade op te bergen’, waardoor het Hof het aannemelijk acht dat zij het nummer aan derden verspreid zullen hebben¹⁶². Dat het Hof van dit vermoeden uitgaat zonder het te staven met bewijzen, kenmerkt de opvatting van het Hof dat het aan gedaagde is om te bewijzen dat hij op geen enkele wijze kennis heeft kunnen nemen van het oudere werk. Wijdverspreidheid van een werk wordt op deze manier wel heel snel aangenomen.

Hoe kan onafhankelijke creatie wel aangetoond worden? Zoals eerder vermeld is dit volgens de Hoge Raad in het geval gedaagde kan aantonen dat het werk van eiser geen anterioriteit toekomt¹⁶³. De rechtbank in Dordrecht oordeelde in 2007 in een zaak betreffende al dan niet geplagieerde tuinverlichting dat er sprake was van een zelfstandige creatie van het werk van gedaagde ten opzichte van het werk van eiser¹⁶⁴. Het ging om een zogenaamde lichtstok met een strak en eenvoudig design. Eiser beweerde dat gedaagde het ontwerp van deze lichtstok ontleend had aan één

¹⁵⁹ *Ibid.*, ov. 3.5

¹⁶⁰ Strowel, A. (2013), par. 5

¹⁶¹ Hof van beroep te Brussel, 4 september 2007, 2003/AR/163, *E. en D. van Passel v. Zomba Record Holding en Robert Kelly*

¹⁶² *Ibid.*, par. 36

¹⁶³ Hoge Raad, 18 februari 2000, c98/212, *Shoppingspel/Sjopspel*

¹⁶⁴ Rechtbank Dordrecht, 22 augustus 2007, 52969 / HA ZA 04-2128, *Lichtstok*

van haar ontwerpen. Gedaagde werd echter toegelaten te bewijzen dat haar ontwerp –de ‘Lisboa’- een zelfstandige creatie betrof en slaagde in dit bewijs door aan te tonen dat er reeds voor het ontwerp van eiser gelijke ontwerpen op de markt waren. Daarmee is de rechtbank ervan overtuigd dat de ‘Lisboa’ langs een andere weg ontstaan is dan die van ontlening aan het model van eiser¹⁶⁵.

De beoordelingscriteria voor het vaststellen van een inbreuk wegens bewuste of onbewuste ontlening gehanteerd door de Amerikaanse en Europese rechter vertonen zowel overeenkomsten als verschillen. In beide gevallen moet het bestaan van een geldig auteursrecht en de ontlening bewezen worden. Deze ontlening kan bij gebrek aan direct bewijs bewezen worden door indirect bewijs, zijnde een voldoende mate van overeenkomst tussen beide werken en het bewijs dat gedaagde redelijkerwijs kennis heeft genomen van het oudere werk. Waar in het Amerikaanse rechtsstelsel beide elementen bewezen dienen te worden door de eiser, geldt in de onderzochte Europese stelsels (België en Nederland) dat het toegangscriterium door gedaagde weerlegd dient te worden.

3.5 Conclusie

Indien plagiaat op één lijn gesteld wordt met de auteursrechtelijke inbreuk, kan een geoorloofd plagiaat zich voordoen in het geval één van de wettelijke uitzonderingen op het geval van toepassing is. Aan de hand van het voorbeeld van sampling blijkt dat een beroep op deze uitzonderingen zoals het citaatrecht of *de minimis* gebruik niet snel gehonoreerd zullen worden, al lijken zowel de Duitse als Amerikaanse rechter door recente uitspraken weer meer geneigd het *de minimis* argument te aanvaarden.

Onbewuste ontlening verhindert niet dat er sprake kan zijn van een inbreuk. Een onbewuste ontlening kan weerlegd worden door onafhankelijke creatie aan te tonen. Door het uithollen van het toegangscriterium, lijkt het erop dat de onafhankelijke creatie lastig aan te tonen zal zijn, tenzij het bestaan van anterioriteiten aangetoond kan worden (Shoppingspel/Sjopspel en Lichtstok-arrest).

¹⁶⁵ *Ibid.*, ov. 2.14

Hoofdstuk 4

De beoordeling van plagiaat in muziekwerken

4.1 Inleiding

Hoewel bij de beoordeling van een inbreukzaak geen onderscheid plaatsvindt naar gelang welk soort werk het betreft, moet men toch rekening houden met het bijzondere karakter van het muziekwerk¹⁶⁶.

In tegenstelling tot een boek of schilderij –welke men wegens hun tekstuele en visuele aard in alle detail kan lezen en observeren, hetgeen een directe interpretatie mogelijk maakt- is een muziekwerk auditief van aard. Iedereen ervaart een muziekstuk op zijn eigen manier¹⁶⁷. Daarbij komt dat niet iedereen in staat is notenschrift te lezen. Het gebruik van deskundigen is daardoor onontbeerlijk om de rechter en eventueel een jury de muzikale taal van een werk uit te leggen¹⁶⁸.

Een bepaalde muziekstijl (funk, hiphop, ska, metal) brengt vaste karaktertrekken met zich mee, waardoor werken binnen één stijl belangrijke overeenkomsten kunnen vertonen¹⁶⁹. Hoewel stijl geplagieerd kan worden, is het auteursrechtelijk gezien onbeschermd. Een goed onderscheid tussen onbeschermd en beschermd elementen is dus van groot belang.

Daarbij komt dat het muzikaal materiaal dat aangenaam klinkt in onze westerse oren beperkt is en dat we tegenwoordig dagelijks blootgesteld worden aan muziek dankzij bronnen als Youtube, Spotify en Soundcloud¹⁷⁰. Onafhankelijke creatie van overeenkomende werken door verschillende componisten is dan ook zeer zeker mogelijk¹⁷¹. Doordat het internet echter de wijde verspreiding van bijna ieder muziekwerk mogelijk maakt, ligt uitholling van het toegang-criterium voor de hand

¹⁶⁶ Rosen, R. S. (2008), p. 30

¹⁶⁷ Livingston, M., & Urbinato, J. (2013), p. 280

¹⁶⁸ Rosen, R. S. (2008), p. 32

¹⁶⁹ Livingston, M., & Urbinato, J. (2013), p. 280

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 282

¹⁷¹ Frieler, K., & Riedemann, F. (2011), *Is independent creation likely to happen in pop music?*, pp. 17-28

en dreigt het gevaar dat ook de onafhankelijke creatie aan betekenis verliest en abusievelijk gekarakteriseerd wordt als een onbewuste ontlening¹⁷².

Een goede beoordelingsnorm ten aanzien van inbreuk in het auteursrecht is van groot belang: zowel een te enge als een te wijde norm kan leiden tot de afname van creatieve productie¹⁷³.

Hoe vindt deze beoordeling plaats in het geval van een muziekwerk? Hoe wordt het muzikaal idee en de stijl van een werk gescheiden van hun beschermbare expressie en wat is hierbij de rol van deskundigen en/of een jury?

4.2 Verenigde Staten

4.2.1 De totstandkoming van het beoordelingskader

In 1831 werden muzikale composities toegevoegd aan de lijst van auteursrechtelijk beschermde werken tijdens de eerste grote hervorming van de Copyright Code. Dit zag aanvankelijk alleen op bladmuziek, hoewel mechanische reproducties toen wel al bestonden¹⁷⁴. De rechters die de eerste zaken rondom een aangetast auteursrecht in een muziekwerk behandelden, oordeelden naar eigen inzicht en met gebruikmaking van de eigen muzikale kennis.

In de eerste helft van de 20^e eeuw ontwikkelden het criterium van toegang en overeenkomst tussen werken zich tot de belangrijkste beoordelingscriteria. Omdat onafhankelijke creatie werd erkend, moest de eiser dan ook bewijzen dat gedaagde een redelijke mogelijkheid heeft gehad om kennis te hebben genomen van zijn werk¹⁷⁵.

4.2.1.1 De 'two-prong-test'

In de zaak *Arnstein v. Porter*¹⁷⁶ zette het Court of Appeals expliciet dit beoordelingskader uiteen middels een twee-stappen test. De zaak draaide om al dan niet door Cole Porter geplagieerde muziekwerken van Ira Arnstein. Volgens Judge Frank dienen er twee zaken bewezen te worden in een inbreukzaak:

¹⁷² Livingston, M., & Urbinato, J. (2013), p. 266

¹⁷³ *Ibid.*, p. 232

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 256

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 257

¹⁷⁶ U.S. Court of Appeals, 2nd Circuit, 26 december 1946, 154 F.2d 464, *Arnstein v. Porter*

1. dat gedaagde uit het werk van eiser gekopieerd heeft en
2. dat het kopiëren –indien bewezen- een onrechtmatige toe-eigening vormt

Het eerste element kan aangetoond worden middel direct bewijs (doorgaans een bekentenis van gedaagde) of middels indirect bewijs waar kopiëren uit afgeleid kan worden (doorgaans komt dit neer op het bewijzen van toegang en overeenkomsten tussen de werken). Wanneer toegang tot het werk bewezen is en er inderdaad overeenkomsten bestaan tussen beide werken, moet er vastgesteld worden of deze overeenkomsten voldoende zijn om aan te nemen dat er sprake is geweest van kopiëren. Hiertoe is analyse van de werken noodzakelijk en kan de expertise van een deskundige nodig zijn, aldus Frank¹⁷⁷.

Zodra de eerste stap doorlopen is en het kopiëren is vastgesteld, moet worden aangetoond dat dit kopiëren onrechtmatig is. Hiervoor is de mening van de gewone luisteraar van belang; eventuele analyses van het werk en deskundigenoordelen tellen hier niet mee. Het draait immers om het belang van de eiser om mogelijke opbrengsten te kunnen genereren van zijn werk, hetgeen afhankelijk is van de waardering van dit werk door het gemiddelde publiek. De vraag is dan ook of gedaagde datgene heeft gekopieerd dat aantrekkingskracht heeft op de gewone luisteraar en het jongere werk een bedreiging vormt voor de afzetmarkt van eiser¹⁷⁸, zodat gezegd kan worden dat gedaagde onrechtmatig toegeëigend heeft wat aan eiser toekomt. Een jury is perfect in staat om de gewone luisteraar te vertegenwoordigen en deze kwestie te beoordelen¹⁷⁹.

De eerste stap betreft dus het vaststellen van het kopiëren in zijn algemeen, eventueel met behulp van deskundigen; middels de tweede stap wordt door leken beoordeeld of dit kopiëren onrechtmatig is.

Deze twee stappen-test vormt tegenwoordig nog steeds het uitgangspunt voor beoordeling van een inbreukwestie. Hierbij moet de kanttekening geplaatst worden

¹⁷⁷ U.S. Court of Appeals, 2nd Circuit, 26 december 1946, 154 F.2d 464, *Arnstein v. Porter*, al. 2

¹⁷⁸ Livingston, M., & Urbinato, J. (2013), p. 259

¹⁷⁹ U.S. Court of Appeals, 2nd Circuit, 26 december 1946, 154 F.2d 464, *Arnstein v. Porter*, al. 4

dat de diverse federale rechtbanken verschillende interpretaties hanteren¹⁸⁰. De belangrijkste 'variant' betreft die van het 9^e circuit.

De rechtszaak waarbij deze interpretatie expliciet geformuleerd werd, was de Krofft-zaak¹⁸¹. In deze zaak bepaalde de rechter dat er een beperking nodig was ten aanzien van het vigerende beoordelingskader van *Arnstein v. Porter*. Deze beperking vindt men in de scheiding tussen idee en expressie. Men moet dan ook vaststellen of er een ontlening heeft plaatsgevonden ten aanzien van de expressie van een idee, of slechts ten aanzien van het idee alleen.

Bij de beoordeling van een inbreuk moet er dan ook niet alleen het houderschap van een geldig auteursrecht en toegang tot het oudere werk bewezen worden, maar zal er ook een bepaalde, substantiële overeenkomst in de expressie van onderliggende ideeën tussen het oude en nieuwe werk moeten bestaan.

Allereerst dient er middels een beoordeling van de feiten en een analyse van de werken vastgesteld te worden of er overeenkomst in onderliggende *ideeën* bestaat. Deze stap wordt de extrinsieke test genoemd. Vervolgens dient beoordeeld te worden of het gekopieerde materiaal ziet op het kopiëren van onderliggende ideeën of de *expressie* van die ideeën. Dit is de zogenaamde intrinsieke test en is afhankelijk van de beoordeling door de gewone en redelijke mens. Ook hier spelen de bevindingen van de extrinsieke test geen rol.

In principe komt de twee stappen-test uit Krofft op hetzelfde neer als de *Arnstein v. Porter* test. Volgens de rechter in de Krofft-zaak zinspeelden de *Arnstein*-rechters reeds op dit onderscheid tussen idee en expressie en maken zij (de Krofft-rechters) dit onderscheid in de twee stappen-test expliciet.

De vraag is echter hoe deze test waarborgt dat dit onderscheid op een verantwoorde wijze gemaakt wordt. Het lijkt een vrij bizarre keuze om het vaststellen van algemene overeenkomsten –zonder onderscheid naar gelang het ideeën of expressies betreft- over te laten aan deskundigen en de moeilijke taak van het scheiden van idee en expressie aan de gewone mens.

¹⁸⁰ Rosen, R. S. (2008), p. 15

¹⁸¹ U.S. Court of Appeals, 9th circuit, 12 oktober 1977, 562 F.2d 1157, *Sid and Marty Krofft Television Productions Inc. v. McDonald's Corporation*

Het oordeel van de jury in de Krofft-zaak –dat door de rechter in hoger beroep in stand werd gehouden- kwam erop neer dat beide werken substantiële overeenkomst vertoonden doordat gedaagde ‘the total concept and feel’ van het werk van eiser had overgenomen. Hoe het concept en gevoel van een werk op één lijn gesteld kunnen worden met de expressie van dat werk, is niet duidelijk.

4.2.1.2 Het bijschaven van de ‘two-prong-test’

De Krofft-methode is in latere rechtspraak bijgeschaafd, zonder echter af te doen aan de inhoud van de oorspronkelijke twee stappen.

In *Litchfield v. Spielberg* (1984) en *Berkic v. Crichton* (1985) werden enkele objectieve criteria gesteld met betrekking tot de extrinsieke test: deze moet niet alleen zien op algemene ideeën, maar juist op details en alle concrete elementen waaruit het werk bestaat¹⁸². Deze criteria hadden in beide zaken betrekking op tekstuele werken.

In *Olson v. NBC Inc.* (1988) volgde dat er in de intrinsieke test geen substantiële overeenkomst gevonden kan worden, wanneer een analytische ontleding van de werken laat zien dat alle overeenkomsten tussen beide werken het gevolg zijn van gemeenschappelijke ideeën¹⁸³. In de zaak *Cooling Systems and Flexibles v. Stuart Radiator Inc.* (1985) werd eerder al bepaald dat een substantiële overeenkomst in het totale concept en gevoel van het werk niet van belang was. Waar het om draait is de vraag of een bepaalde mate van expressie in het ene werk substantieel gelijk is aan het equivalente deel van expressie in het andere werk¹⁸⁴.

In de zaak *Feist Publications v. Rural Telephone Service*¹⁸⁵ werd nogmaals benadrukt dat originaliteit de *sine qua non* is voor auteursrechtelijke bescherming. Feist had zonder toestemming de inhoud van een telefoonboek van Rural overgenomen. Hoewel het een werk bestaande uit feitelijke gegevens betrof (namen, adressen, telefoonnummers), kan het volgens het Supreme Court evengoed auteursrechtelijke bescherming genieten, indien de gegevens op een oorspronkelijke wijze gerangschikt

¹⁸² Rosen, R. S. (2008), p. 19

¹⁸³ *Ibid.*, p. 21

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 26

¹⁸⁵ U.S. Supreme Court 27 maart 1991, 499 U.S. 340, *Feist Publications v. Rural Telephone Service*

zijn. Dit wil echter niet zeggen dat ieder element van het werk bescherming toekomt. De onderliggende feiten mogen gekopieerd worden, maar niet de exacte woorden die gebruikt zijn om de feiten vorm te geven.

4.2.2 Analyse jurisprudentie

4.2.2.1 Three Boys Music Corp. v. Michael Bolton

De Isley Brothers zijn een bekende Amerikaanse muziekgroep, die zeer bepalend zijn geweest voor het geluid van de jaren '60 en '70. Met nummers als "Shout", "Twist and Shout" en "Behind the Painted Smile" werden zij iconen van de rhythm and blues. In 1964 schreven de Isley Brother het nummer "Love is a Wonderful Thing", waarvoor ze in hetzelfde jaar een copyright registreerden. Het nummer werd in 1966 op vinyl uitgebracht als single, maar werd helaas geen grote hit. In 1991 werd de titel door de Isley Brothers op CD uitgebracht¹⁸⁶.

Michael Bolton is een singer/songwriter die vooral populair was eind jaren '80 en begin jaren '90. Zijn stijl is gebaseerd op het soul-geluid van de jaren '60 en '70: hij nam veel covers op die uit die tijd stamden, maar ook eigen werken. In 1990 schreef hij met zijn co-auteur het nummer "Love is a Wonderful Thing", welke een jaar later uitgebracht werd op single en CD. Het werd een hit en bereikte nummer 4 in de Billboard chart in juni 1991¹⁸⁷.

In 1992 spanden de Isley Brother een zaak aan tegen Michael Bolton, wegens schending van hun auteursrecht van hun gelijknamig nummer. Op 25 april 1994 oordeelde de jury dat Bolton inderdaad een inbreuk had gemaakt op het nummer van de Isley Brothers, waardoor Bolton, zijn co-auteur, platenmaatschappij en uitgever veroordeeld werden tot het betalen van 5,4 miljoen dollar schadevergoeding¹⁸⁸.

In 2000 boog het Court of Appeals van het 9^e circuit zich over de zaak. Judge Nelson zet eerst het algemene beoordelingskader uiteen: bezit van een geldig auteursrecht en ontlening moeten bewezen worden. Bij gebreke van direct bewijs kan ontlening

¹⁸⁶ U.S. Court of Appeals, 9th Circuit, 2000, 212 F.3d 477, *Three Boys Music Corp. v. Michael Bolton*, p. 1

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.* p. 2

ook indirect bewezen worden door toegang tot en substantiële overeenkomst met het oudere werk aan te tonen¹⁸⁹.

Deze twee factoren zijn feitelijk van aard en lastig te bewijzen, waardoor gerechten in hoger beroep terughoudend zijn om het juryoordeel in lagere aanleg te herzien, aldus Nelson. De rol van het Court of Appeals is dan ook om te beoordelen of het aangedragen bewijs –zonder de geloofwaardigheid van getuigen of het belang van bewijsstukken mee te wegen- toereikend en van die aard was, dat de conclusie van de jury de enig mogelijke conclusie was¹⁹⁰.

Vervolgens wordt het bewijs ten aanzien van toegang, substantiële overeenkomst en onafhankelijke creatie behandeld.

1. Toegang

Judge Nelson stelt dat bewijs van toegang vereist dat er een mogelijkheid moet zijn geweest om kennis te hebben genomen van het werk van eiser. Dit moet een redelijke mogelijkheid zijn; de geringe mogelijkheid van toegang waardoor alles mogelijk geacht kan worden volstaat niet. Toegang kan op twee manieren bewezen worden: hetzij door een ‘chain of events’, hetzij door een wijde verspreiding van het oudere werk¹⁹¹.

De jury had Bolton’s mogelijkheid van toegang tot het oudere werk bewezen verklaard op basis van de wijde verspreiding, hetgeen met bewijzen van de Isley Brothers werd gestaafd¹⁹².

Allereerst had Bolton verklaard opgegroeid te zijn met de muziek van groepen zoals de Isley Brothers en dat hij een grote fan is van laatstgenoemde groep en een verzamelaar van hun muziek. Een drietal radio DJ’s verklaarden dat het nummer van de Isley Brothers op grote schaal is verspreid op radio- en televisiezenders in de regio van Connecticut waar Bolton is opgegroeid. Bovendien twijfelde Bolton zelf ook of hij met zijn werk niet een ander bekend nummer kopieerde. Op een tape van een opnamesessie vroeg Bolton zich dit hardop af en dacht dat het om een nummer van

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ *Ibid.* p. 3

¹⁹² *Ibid.* p. 4

Marvin Gaye ging. Volgens de jury was Bolton zich er zelf dus ook al bewust van dat zijn nummer overeenkomsten vertoonde met een ander werk¹⁹³.

In tegenstelling tot de zaak *ABKCO v. Harrisongs Music*, hield Bolton echter vol het gelijknamige nummer van de Isley Brothers nooit gehoord te hebben. Het nummer is nooit een hit geweest en heeft nooit in de Billboard top 100 hitlijst gestaan. Ook is het nummer voor 1991 niet uitgebracht op enig album. Er waren zelfs getuigenissen van rhythm and blues experts die verklaarden dat zij het nummer van de Isley Brothers niet kenden. Bovendien kon Bolton TV-gidsen voorleggen waaruit bleek dat de TV shows die het nummer ooit hebben laten horen, nooit zijn uitgezonden in Connecticut.

Het Court of Appeals is van oordeel dat de bewijzen van de Isley Brothers aan de zwakke kant zijn. Echter, gedaagden hebben de kans gekregen hun standpunt voor te leggen aan de jury, die toegang tot het oudere werk uiteindelijk bewezen heeft verklaard. Het Court of Appeals over het vraagstuk van de toegang:

“Although we might not reach the same conclusion as the jury regarding access, we find that the jury’s conclusion about access is supported by substantial evidence”¹⁹⁴.

Het bewijs is twijfelachtig, maar blijkbaar voldoende om tot de conclusie van de jury te kunnen leiden.

2. Substantiële overeenkomst

Allereerst wordt herinnerd aan de ‘inverse ratio rule’: een zwakke mate van toegang, kan gecompenseerd worden met een grote substantiële overeenkomst en vice versa.

Substantiële overeenkomst wordt in twee stappen bewezen: de extrinsieke en de intrinsieke, zoals hierboven beschreven. Ook hier is de rol van het Court of Appeals passief. De intrinsieke test is wegens zijn subjectieve karakter voorbehouden aan het oordeel van de jury, waardoor de rechter in hogere aanleg terughoudend dient te zijn met het herroepen van dit oordeel. Ten aanzien van de extrinsieke test, zal het

¹⁹³ *Ibid.* p. 5

¹⁹⁴ *Ibid.* p. 6

gerecht behoudens een duidelijk geval van verkeerde toepassing van de wet feitelijke vaststellingen niet herzien¹⁹⁵.

Over het bewijs van deze overeenkomsten is de rechter dan ook kort. De musicoloog van de zijde van de Isley Brothers betoogde dat de twee werken een combinatie van vijf op zichzelf onbeschermd elementen gemeen hadden. De expert van de zijde van Bolton heeft toegegeven dat er inderdaad overeenkomsten tussen beide werken bestonden en dat hij de betreffende combinatie van onbeschermd elementen niet kon terugvinden in de ‘prior art’ voorafgaand aan het nummer van de Isley Brothers. De jury oordeelde uiteindelijk dat er een inbreuk had plaatsgevonden ten aanzien van deze unieke combinatie van elementen en het Court of Appeals sluit zich bij dit oordeel aan: “*we refuse to interfere with the jury’s credibility determination, nor do we find that the jury’s finding of substantial similarity was clearly erroneous*”¹⁹⁶.

3. Onafhankelijke creatie

Door het bewijzen van toegang en substantiële overeenkomst, ontstaat er een vermoeden van ontlening. Het is vervolgens aan de gedaagde om dit te weerleggen middels het argument van de onafhankelijke creatie¹⁹⁷.

Bolton beriep zich op de ‘work tape’ die laat zien hoe hij en zijn co-auteur het nummer geschreven hebben, op hun voorgeschiedenis van componeren en op de getuigenis van zijn arrangeur, die naar eigen zeggen verantwoordelijk was voor twee van de vijf overeenstemmende elementen. Echter, de work tape bevatte zoals gezegd ook het bewijs dat Bolton zelf twijfelde aan de herkomst van het nummer.

De argumenten van Bolton werden dan ook door de jury aan de kant geschoven en het Court of Appeals weigert wederom om aan dit oordeel te twijfelen, hoewel zij toegeeft dat zowel het bewijs ten aanzien van toegang als substantiële overeenkomst zwak is¹⁹⁸.

Ten aanzien van de ‘inverse ratio rule’ oordeelt zij dat naar vaste rechtspraak van het 9^e circuit een mindere mate van substantiële overeenkomst kan volstaan, indien er

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ *Ibid.* p. 7

¹⁹⁸ *Ibid.*

sprake is van een sterke mogelijkheid van toegang. Het toegangsargument was in deze zaak zwak. Het Court of Appeals verklaart vervolgens dat zij in dat geval geen hoge mate van substantiële overeenkomst vereist. Zij concludeert dan ook dat de jury op basis van substantieel bewijs tot de conclusie heeft kunnen komen dat toegang en substantiële overeenkomst bewezen zijn.

Wat opvalt in deze zaak is enerzijds de sterke macht van het juryoordeel en anderzijds de grote terughoudendheid van het Court of Appeals om aan dit oordeel te twijfelen. De richtlijn ten aanzien van de rol van de beroepsrechter die ze in het begin van het arrest uiteenzet, namelijk dat zij moet onderzoeken of op basis van het beschikbare bewijs, de redelijke mens slechts tot één conclusie had kunnen komen, lijkt zij in het verdere arrest niet gevolgd te hebben. Hoewel zij zelf aan het aangeleverde bewijs en bepaalde conclusies van de jury twijfelt (“Despite the weaknesses of the Isley Brothers’ theory of reasonable acces”¹⁹⁹, “Although we might not reach the same conclusion as the jury regarding access”²⁰⁰), is het bewijs blijkbaar toch van die aard, dat het hof het niet nodig vindt zich in het oordeel van de jury te mengen.

4.2.2.2 Swirsky v. Carey²⁰¹

“One of Those Love Song” werd in 1997 geschreven door Seth Swirsky en Warryn Campbell (hierna: Swirsky). Het nummer werd middels een licentie door de groep Xscape opgenomen en uitgebracht in 1998²⁰².

“Thank God I Found You” is een nummer geschreven voor Mariah Carey, James Harris III en Terry Lewis (hierna: Carey) in 1999 en in datzelfde jaar door Carey uitgebracht op haar album “Rainbows”²⁰³.

Hoewel beide nummers een verschillende tekst en een verschillende coupletmelodie hebben, was Swirsky van mening dat het refrein dusdanige overeenkomsten

¹⁹⁹ *Ibid.* p. 5

²⁰⁰ *Ibid.* p. 6

²⁰¹ U.S. Court of Appeals, 9th Circuit, 2004, 376 F.3d 841, *Swirsky v. Carey*

²⁰² *Ibid.* pp. 843-844

²⁰³ *Ibid.* p. 844

vertoonde, dat hij Carey in 2000 betichtte van inbreuk op zijn auteursrecht ten aanzien van “One of Those Love Songs”²⁰⁴.

Carey diende daarop tijdens een procedure voorafgaand aan de eventuele rechtszaak bij het District Court een motie voor ‘summary judgment in’²⁰⁵. Summary judgment kan verzocht worden indien één of zelfs beide partijen het erover eens zijn dat er geen geschilpunten zijn ten aanzien van de materiële feiten van de zaak²⁰⁶. Het doel van summary judgment is het voorkomen van onnodige langdurige en kostbare (jury)processen (bijvoorbeeld wegens een valse aantijging)²⁰⁷. De zaak *Arnstein v. Porter* heeft ervoor gezorgd dat aan dit verweer hoge eisen worden gesteld; de geringste twijfel ten aanzien van een mogelijke toegang tot het oudere werk of substantiële overeenkomsten tussen beide werken staat eraan in de weg dat een verzoek om summary judgment kan worden toegekend. De jury zal in dat geval mogen bepalen welke partij het meest overtuigende bewijs aandraagt²⁰⁸.

De bewijslast ligt in het geval van een verzoek om summary judgment bij de indiener van het verzoek, in dit geval Carey²⁰⁹.

Hierop onderzocht het District Court van Californië of de feiten en bewijzen ten aanzien van toegang en substantiële overeenkomst (de extrinsieke test) inderdaad een summary judgment voor Carey kon rechtvaardigen (in deze zaak twijfelde gedaagde overigens niet aan de geldigheid van het auteursrecht van Swirsky, waarop dit aspect dan ook buiten beschouwing blijft).

1. Toegang

Er werd door het District Court een hoge mate van toegang geconstateerd, hetgeen niet door Carey werd tegengesproken: beide nummers werden gemastered door dezelfde persoon, beide albums werden door Sony geproduceerd en door Columbia

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ U.S. District Court of Central California, W. Div., 27 augustus 2002, CV-00-09926 (Ex), *Swirsky v. Carey*

²⁰⁶ Hartnick, A. J. (1984), *Summary judgment in copyright: from Cole Porter to Superman*, p. 54

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ U.S. Court of Appeals, 2nd Circuit, 26 december 1946, 154 F.2d 464, *Arnstein v. Porter*, par. 3

²⁰⁹ U.S. District Court of Central California, W. Div., 27 augustus 2002, CV-00-09926 (Ex), *Swirsky v. Carey*, deel II

gedistribueerd en aan beide albums had dezelfde producer gewerkt²¹⁰. Het 'chain of events' criterium was hiermee vervuld.

2. Substantiële overeenkomst

Beide werken werden vergeleken op basis van hun geluidsopnamen en middels deskundigenverklaring en een eigen analyse door het District Court.

Dr. Walser trad hierbij op namens Swirsky, en richtte zich voornamelijk op de refreinen van beide werken. Hij constateert dat er sprake is van een globale overeenkomst tussen beide refreinen vanwege de vorm van hun melodie en de benadrukking van bepaalde tonen, het feit dat ze gecomponeerd zijn op zeer gelijkende baslijnen en akkoordprogressies, in hetzelfde tempo, dezelfde generieke stijl en dezelfde toonsoort. Vervolgens beschrijft hij de overeenkomsten tussen beide passages middels een maat-voor-maat analyse, waarbij hij beide melodieën ontdekt van hun versiernoten zodat er een basaal melodisch raamwerk overblijft met de volgens hem meest belangrijke noten van beide melodieën. Hij komt vervolgens tot de conclusie dat beide refreinen een zeer hoge mate van overeenstemming hebben²¹¹.

Gedaagde verzet zich tegen deze werkwijze. Door de melodieën naar eigen inzicht te ontdeken van hun versiernoten heeft hij op de eerste plaats de melodische en ritmische verschillen tussen beide werken genegeerd en daarnaast een subjectieve analyse uitgevoerd. Dit is in strijd met de extrinsieke test, die op basis van objectieve criteria uitgevoerd dient te worden²¹². Verder zijn er volgens gedaagde enkele maten in het nummer van eiser waarvoor zij geen auteursrecht kunnen claimen, omdat het hier gangbare en dus niet-oorspronkelijke motieven betreft. Dit is een toepassing van de *scènes à faire* doctrine²¹³. *Scènes à faire* zijn elementen die binnen een bepaald onderwerp cliché zijn, bijvoorbeeld ridders, kastelen en zwaardgevechten in een verhaal dat zich afspeelt in de Middeleeuwen²¹⁴.

²¹⁰ *Ibid.*, deel III onder A

²¹¹ *Ibid.*, deel III onder B

²¹² *Ibid.*, deel III onder B, 2a

²¹³ *Ibid.*, deel III onder B, 2

²¹⁴ Cadwell, J. (2005) *Expert testimony, scenes a faire and tonal music: a (not so) new test for infringement*

Als voorbeeld van een bekend werk waarin deze melodie reeds eerder toegepast is geworden, noemt gedaagde het verjaardagsliedje “For He’s A Jolly Good Fellow”. Deze overeenkomst wordt door Walser toegegeven. Tenslotte betogen gedaagden dat de niet-melodische overeenkomsten die tevens door Walser worden aangevoerd om zijn conclusie te staven –toonsoort, harmonie, tempo en genre- gedeeld worden met talloze andere nummers. Eisers hebben niet aangetoond en het gerecht is niet op de hoogte van enig andere zaak waarin substantiële overeenkomst werd aangetoond enkel op basis van deze elementen –zij het op zichzelf, zij het in combinatie²¹⁵.

Het District Court behandelt deze argumenten aan de hand van een maat-voor-maat analyse van beide werken en komt tot de conclusie dat –gezien het gebrek aan objectieve overeenkomsten van zes van de acht maten en het feit dat de overige twee maten als niet-oorspronkelijk moeten worden aangemerkt- er geen twistpunt bestaat ten aanzien van de feiten van de zaak waarna summary judgment aan gedaagden wordt toegekend²¹⁶.

Het Court of Appeals van het 9^e circuit vernietigde dit oordeel, omdat eiser volgens haar wel had voldaan aan de extrinsieke test omdat hij heeft kunnen aantonen dat er voldoende twistpunten bestonden ten aanzien van de substantiële overeenkomst tussen beide werken²¹⁷.

Judge Canby beaamt dat de analyse van Walser subjectief van aard was. Desondanks is hij eens met de door Walser uitgevoerde methode²¹⁸. Verder veroordeelde hij de maat voor maat uitgevoerde analyse van het District Court ten aanzien van beide melodieën. Doordat de lagere rechter hierbij geen aandacht heeft geschonken aan andere compositorische elementen heeft hij geen objectieve analyse uitgevoerd: melodie en ritme kunnen volgens Canby niet gesepareerd worden van akkoordprogressies, tempo en toonsoort²¹⁹. Een combinatie van deze elementen –

²¹⁵ U.S. District Court of Central California, W. Div., 27 augustus 2002, CV-00-09926 (Ex), *Swirsky v. Carey*, deel III onder B, 2a

²¹⁶ *Ibid.*, deel III onder B, 2b en deel IV

²¹⁷ U.S. Court of Appeals, 9th Circuit, 2004, 376 F.3d 841, *Swirsky v. Carey*, p. 846

²¹⁸ *Ibid.*, p. 847

²¹⁹ *Ibid.*, pp. 847-848

akkoordprogressie, toonsoort, tempo, ritme en genre- kan auteursrechtelijke bescherming toekomen, ook al zijn deze elementen op zichzelf onbeschermd²²⁰.

Canby benadrukt verder dat er geen uniforme set te volgen regels gelden om een muziekwerk te analyseren. Deze zijn volgens hem ook niet te formuleren, omdat muziek niet in een bepaald aantal vaste elementen is te verdelen. Zolang de eiser met behulp van een deskundigenverslag kan aantonen dat er ten aanzien van enkele elementen van een muziekwerk substantiële overeenkomst bestaat en dat dit betrekking heeft op beschermde elementen van het werk, is de extrinsieke test voldaan. Swirsky heeft in casu aan dit vereiste voldaan, aldus Canby²²¹.

Ook het *scènes à faire* argument gaat niet op omdat “For He’s A Jolly Good Fellow” en het werk van eiser niet tot hetzelfde muziekgenre te rekenen zijn. Door het werk van eiser te vergelijken met een volksliedje kan de rechter niet tot de conclusie komen dat dit motief uit het werk van eiser tot het gemeengoed hoort op het gebied van hiphop en r&b en daardoor niet oorspronkelijk zou zijn²²².

Los hiervan betoogt Canby dat een geldig certificaat van registratie bij een Copyright Office leidt tot een vermoeden van originaliteit. De enige manier om dit vermoeden te weerleggen is door aan te tonen dat het werk niet oorspronkelijk is. De definitie van oorspronkelijkheid is echter zeer breed en wordt daarom ook snel aangenomen. Het enige vereiste is dat de auteur “contributed more than a ‘merely trivial’ variation”²²³.

Waar Carey zich beriep op een verklaring van Walser, inhoudende dat de eerste maat van het refrein van “One of Those Love Songs” slechts een kort, muzikaal idee is, oordeelde Canby vervolgens dat deze redenering geen juridische consequentie had, omdat een musicoloog geen verstand heeft van wat als ‘idee’ te gelden heeft in auteursrechtelijke zin. Hoewel aan losse noten op zichzelf geen bescherming kan toekomen, kan een muzikaal motief –hoe kort ook- kan naar juridische maatstaven niet onbeschermd zijn omdat het slechts een idee zou zijn²²⁴.

²²⁰ *Ibid.*, p. 848

²²¹ *Ibid.*, p. 849

²²² *Ibid.*, p. 850

²²³ *Ibid.*, p. 851

²²⁴ *Ibid.*

Het Court of Appeal concludeert dan ook dat de deskundige van de zijde van eiser voldoende heeft aangetoond dat er voldoende onenigheid bestaat ten aanzien van de substantiële overeenkomsten tussen beide werken, waardoor de zaak voorgelegd had moeten worden aan een jury. De zaak wordt dan ook terugverwezen naar het District Court voor een verdere behandeling in lijn met de uitspraak van het Court of Appeal²²⁵, waarna partijen in 2006 tot een schikking zijn gekomen²²⁶.

Wat opvalt aan deze zaak is dat het Court of Appeals ermee akkoord gaat dat een objectieve test subjectief wordt uitgevoerd, door de deskundige toe te staan de melodie te herleiden naar een kernmelodie door naar eigen inzicht versiernoten te elimineren. Doordat de uitspraak zwaar leunt op het oordeel van deze dr. Walser (ingeschakeld door Swirsky), kan men zich afvragen in hoeverre het hof zich op objectieve wijze heeft laten inlichten omtrent het muzikale aspect van de zaak.

De uitspraak bevestigt de lage eis van oorspronkelijkheid en stelt dat voor een objectieve analyse alle elementen van het werk meegewogen dienen te worden, ook genre-gerelateerde elementen die op zichzelf onbeschermd zijn. Vervolgens worden hoge eisen gesteld aan het verweer dat het materiaal wegens antecedenten of alledaagse karakter deze oorspronkelijkheid juist ontbeert. Eventuele antecedenten buiten het betreffende genre zijn niet vernietigend ten aanzien van oorspronkelijkheid.

4.2.2.3 Straughter v. Raymond²²⁷

Componist en uitvoerend muzikant Ernest Lee Straughter (hierna: eiser) schreef naar eigen zeggen het nummer "The Reasons Why" in 1998 waarvoor hij in datzelfde jaar het auteursrecht registreerde. Na registratie werd het nummer eind 1998/begin 1999 onder de naam "No More Pain" uitgebracht door de groep "Reel Tight"²²⁸.

Usher Raymond, Jermaine Dupri en Bryan-Michael Cox (hierna: gedaagden) componeerden het nummer "Burn" in 2003, dat uitgebracht werd op Usher's album "Confessions". Eiser beweerde dat dit werk van gedaagden inbreuk maakte op zijn

²²⁵ *Ibid.*, p. 853

²²⁶ U.S. District Court, Central Distr. of California, 7 april 2006, CV00-9926-CAS (Ex), *Swirsky v. Carey*, Order removing action from the active list of cases, pursuant to settlement

²²⁷ U.S. District Court, Central Distr. of California, 19 augustus 2011, CV-08-2170 CAS (CWx), *Straughter v. Raymond*

²²⁸ *Ibid.*, pp. 2-3

auteursrecht ten aanzien van “The Reasons Why”/”No More Pain”, waarna gedaagden om summary judgment verzochten²²⁹.

Het District Court begint haar onderzoek naar de mogelijke inbreuk door het beoordelingskader uiteen te zetten: eiser moet bewijzen dat hij over een geldig auteursrecht beschikt en dat gedaagden beschermde elementen uit zijn werk hebben gekopieerd.

1. Geldig auteursrecht

Eiser beschikt dankzij zijn copyright registratie over een *prima facie* vermoeden van geldigheid van zijn auteursrecht. Het is aan gedaagde om te bewijzen dat dit niet het geval is²³⁰. De expert van de zijde van gedaagden (dr. Ferrara) had proberen aan te tonen dat bepaalde elementen van het oudere werk “The Reasons Why” overeenkomsten vertoonden met tal van andere werken, zowel binnen het r&b genre als daarbuiten. Zich beroepend op precedentarresten als *Three Boys Music Corp v. Bolton* en *Swirsky v. Carey*, gaat de rechtbank echter uit van een zeer lage drempel voor oorspronkelijkheid en veegt de argumenten van Ferrara van tafel, omdat niet is aangetoond dat eiser deze elementen gekopieerd heeft of geen niet-onbeduidende variatie aan deze elementen heeft toegevoegd²³¹.

2. Inbreuk

Bij gebrek aan direct bewijs, moet eiser bewijzen dat gedaagden redelijkerwijs kennis hebben kunnen nemen van zijn werk en dat er substantiële overeenkomsten bestaan tussen zijn werk en dat van gedaagden.

i. Toegang

Ten aanzien van het toegang-criterium beriep eiser zich zowel op het “chain of events” argument als op het argument van de wijdverspreidheid van zijn ouder werk.

²²⁹ *Ibid.*, pp. 3-4

²³⁰ *Ibid.*, pp. 10-11

²³¹ *Ibid.*, pp. 11-12

Eiser beriep zich onder andere op de theorie dat er contacten bestonden of samenwerkingsmomenten waren geweest tussen gedaagden enerzijds en de leden van Reel Tight en de producer van het album van Reel Tight Warren G anderzijds²³².

De rechtbank gaat hier aanvankelijk niet in mee wegens gebrek aan overtuigend bewijs (eiser beriep zich onder meer op Wikipedia en andere ongefundeerde, ‘van horen zeggen’-verklaringen). Producer Warren G. had bovendien verklaard dat hij nooit een kopie van het nummer “The Reason Why” aan gedaagden had gegeven²³³.

Hoewel de rechtbank erkend dat het overblijvende bewijs behoorlijk zwak is, vindt zij toch dat dit voldoende is om een feitelijk geschilpunt te doen ontstaan ten aanzien van de mogelijke toegang van gedaagden tot het werk van eiser. Daartoe overweegt zij dat eiser, gedaagden en producer Warren G –ook al zouden ze nooit hebben samengewerkt- zich in dezelfde muzikale kringen ophouden. Dit maakt een mogelijke toegang van gedaagden tot het werk van eiser via tussenpersoon Warren G. mogelijk²³⁴.

Wat betreft het argument van de wijde verspreiding van zijn werk, beroept eiser zich op overzichten van diverse Billboard hitlijsten, en op zijn eigen, niet op bewijs steunende verklaring dat het album van Reel Tight meer dan 50.000 exemplaren heeft verkocht. Als bewijs voor de notering van het album in de Billboard lijsten draagt hij wederom een tweetal Wikipedia pagina’s aan²³⁵.

Verrassend genoeg levert de rechtbank op eigen initiatief bewijs aan voor de stellingen van eiser ten aanzien van de Billboard noteringen. Hiervoor heeft zij zelf de website van Billboard geraadpleegd²³⁶.

Ondanks dat de bewijzen ten aanzien van het toegang-criterium zwak zijn, concludeert het gerecht dat er een redelijke mogelijkheid bestond dat gedaagden kennis hebben kunnen nemen van het werk van eiser. Wegens het zwakke bewijs

²³² *Ibid.*, pp. 13-14

²³³ *Ibid.*, pp. 14-18

²³⁴ *Ibid.*, p. 19

²³⁵ *Ibid.*, p. 20

²³⁶ *Ibid.*, p. 21

wordt de 'inverse ratio rule' niet toegepast. Eiser kan ten aanzien van de substantiële overeenkomst dus niet volstaan met een mindere mate van bewijs²³⁷.

ii. Substantiële overeenkomst

Voor de beoordeling van substantiële overeenkomst is in het geval van summary judgment alleen de extrinsieke test van belang, aangezien de intrinsieke test overgelaten dient te worden aan de jury.

Het gerecht concludeert dat eiser middels een verklaring van deskundige dr. Saadi voldoende bewijs heeft aangedragen om een summary judgment te voorkomen. Saadi vergelijkt in dit geval structuur, gebruikte instrumentatie, wijze van uitvoering, melodieën en akkoordprogressies en komt tot de conclusie dat verschillende elementen substantiële overeenkomsten vertonen en dat de twee nummers in zijn geheel beschouwd zelfs 'strikingly similar' zijn²³⁸.

Gedaagden stellen zich op het standpunt dat Saadi echter geen onderscheid heeft gemaakt tussen idee en expressie doordat hij de juridische scheiding tussen idee en expressie heeft verward met het auteursrechtelijke vereiste van vastlegging in tastbare vorm. Volgens gedaagden staat op deze manier alles wat opgenomen of neergeschreven is gelijk aan expressie²³⁹. Bovendien zou Saadi zich alleen gericht hebben op onbeschermd elementen die gemeengoed zijn binnen het genre van de r&b en daarbuiten.

De rechter is echter van mening dat Saadi zich duidelijk op beschermd elementen gericht had en dat het daarnaast niet aan een musicoloog is om te bepalen wat in juridische context als idee of expressie te gelden heeft²⁴⁰. Hiermee volgt de rechter dezelfde koers als het Court of Appeals in *Swirsky v. Carey*. Verder stelt het gerecht dat de extrinsieke test vervuld kan worden door het aantonen van ontlening van een combinatie van op zichzelf onbeschermd elementen. Hierdoor kan de rechtbank niet aannemen dat de overeenkomsten tussen beide werken onbeschermd zouden zijn²⁴¹. Dat de verschillen tussen beide werken door Saadi werden genegeerd kan

²³⁷ *Ibid.*, p. 22

²³⁸ *Ibid.*, pp. 24-26

²³⁹ *Ibid.*, pp. 26-27

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 27

²⁴¹ *Ibid.*, pp. 27-28

evenmin tot een andere slotsom leiden: een plagiaatpleger kan zijn daad niet rechtvaardigen door aan te tonen hoeveel hij niet gekopieerd heeft²⁴².

Aldus wijst het District Court het verzoek van gedaagden om een summary judgment af omdat er onder de extrinsieke test genoeg geschilpunten ten aanzien van de feiten naar voren zijn gekomen. De zaak zal dan ook in een volledig proces aan een jury voorgelegd moeten worden om te bezien of de bevindingen uit de extrinsieke test ook aangetoond zullen worden geacht in de intrinsieke test.

Opvallend in deze uitspraak is wederom de lage eis die aan oorspronkelijkheid wordt gesteld en de hoge drempel om het tegendeel te bewijzen. Zolang de eisende partij maar aannemelijk kan maken dat er een minimale mogelijkheid is dat zijn stellingen op waarheid berusten, lijken tegenargumenten van de andere partij van tafel geveegd te worden.

Het toegangscriterium lijkt daarnaast gereduceerd te zijn tot de theoretische mogelijkheid van toegang, gelet op het oordeel dat het in dezelfde sector werkzaam zijn voldoende is om toegang aan te nemen. Hoewel de rechter eerder toelichtte dat er sprake moet zijn van een redelijke mogelijkheid en niet van een puur theoretische mogelijkheid in de zin dat alles mogelijk is, lijkt zij zich vervolgens zelf niet aan haar eigen leidraad te houden. Indien hoofdpersonen in het geschil getuigen dat er nooit sprake is geweest van doorgifte van het werk en de eiser vervolgens aan de hand van Wikipedia-bewijzen toch een redelijke toegang kan bewerkstelligen, lijkt het toegangscriterium redelijk uitgehold.

Daarnaast is in deze zaak niet duidelijk hoe muzikale ideeën van hun expressie gescheiden worden. Op het commentaar van gedaagden dat de geraadpleegde deskundige ook ideeën en *scènes à faire*-elementen meegewogen zou hebben in zijn beoordeling van substantiële overeenkomst, volgt simpelweg het antwoord dat een musicoloog niet in staat is om ideeën van expressie te scheiden. Zelf concludeert het hof dat ook een combinatie van onbeschermd elementen oorspronkelijk kan zijn, zonder echt duidelijk te maken waar dat in dit geval dan op gebaseerd zou zijn. Hoe zou een jury hier vervolgens wijs uit moeten worden?

²⁴² *Ibid.*, p. 28

4.3 Europa: Nederland en België

4.3.1 Het algemene beoordelingskader

Het auteursrecht kent middels artikel 1 van de Nederlandse auteurswet 1912 aan de maker van een werk het recht toe dit werk openbaar te maken en te verveelvoudigen. Onder verveelvoudiging moet ook verstaan worden iedere 'gehele of gedeeltelijke bewerking of nabootsing in gewijzigde vorm, welke niet als een nieuw, oorspronkelijk werk moet worden aangemerkt' (artikel 13 Auteurswet 1912). Aangezien plagiaat een nabootsing inhoudt van (elementen van) een ander werk, kan het aangemerkt worden als een onrechtmatige verveelvoudiging van een werk.

In België worden dezelfde twee basisrechten toegekend aan auteurs middels artikel XI.165 WER. Artikel XI.293 WER bepaalt dat een inbreuk op het auteursrecht gelijk staat aan het misdrijf van namaak.

Zoals in de Verenigde Staten dient ook hier sprake te zijn van een geldend auteursrecht en een inbreuk hierop²⁴³.

Om aangemerkt te kunnen worden als een reproductie of bewerking van een ander werk, is een zekere mate van gelijkenis vereist tussen beide werken²⁴⁴. Lange tijd is echter onduidelijk geweest of het auteursrecht beschermt tegen iedere, vergaande gelijkenis (monopolieeler) of dat er daarnaast bewezen moet worden dat gedaagde zijn werk heeft ontleend aan een ander werk (ontleningsleer)²⁴⁵.

Met het eerder besproken Barbiepop-arrest heeft de Hoge Raad een einde gemaakt aan deze onduidelijkheid en zich uitgesproken voor de ontleningsleer. Deze ontlening kan zowel bewust als onbewust geschieden. Bovendien erkende de Hoge Raad de mogelijkheid van de onafhankelijke creatie: een zelfstandige schepping die niet het gevolg is van ontlening, ook niet van onbewuste ontlening²⁴⁶.

²⁴³ Visser, D. (2004), *Het ABC van iedere IE-inbreuk*, p. 5

²⁴⁴ Spoor, J., Verkade, D., & Visser, D. (2005), *Auteursrecht: auteursrecht, naburige rechten en databankenrecht*, p. 165

²⁴⁵ Solleveld, P. (1991), *Plagiaat in de muziek*, p. 137

²⁴⁶ Hoge Raad, 21 februari 1992, *Barbiepop I*, BIE 1993, 65, ov. 4.4

1. Is er sprake van een beschermd werk?

Een werk van letterkunde of kunst geniet auteursrechtelijke bescherming voor zover zij oorspronkelijk is. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie moet het daarbij gaan om een eigen, intellectuele schepping van de maker, die de uitdrukking vormt van zijn persoonlijkheid doordat hij vrije en creatieve keuzes heeft kunnen maken in het scheppingsproces.

De Hoge Raad der Nederlanden gebruikt de standaardomschrijving “dat het werk een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt”²⁴⁷ en het Hof van Cassatie van België “een intellectuele inspanning die de persoonlijkheid van de auteur herkenbaar maakt doordat het zijn stempel draagt”²⁴⁸.

Dit betekent dat het werk niet ontleend mag zijn aan een ander werk en dat het werk een minimale mate van creativiteit bezit²⁴⁹.

Wegens het ontbreken van een registratiesysteem voor auteursrechten zoals in de Verenigde Staten, welke een vermoeden van geldigheid van het auteursrecht met zich meebrengt, zal in Europa voor ieder werk nagegaan dienen te worden of het voldoet aan de oorspronkelijkheidseis.

2. Is er sprake van een inbreuk?

Het algemene beoordelingskader van de inbreukvraag binnen de Nederlandse rechtspraak is gebaseerd op de vergelijking van de totaalindrukken van de twee werken. Zo oordeelde de Hoge Raad dat uit het enkele feit dat er tussen twee werken overeenkomsten bestaan geen vermoeden van ontlening voortvloeit. Daartoe is vereist dat het beweerdelijk inbreukmakende werk in zodanige mate de auteursrechtelijk beschermde trekken van het andere werk vertoont dat de totaalindrukken die de beide werken maken te weinig verschillen voor het oordeel dat “het eerstbedoelde werk als een zelfstandig werk kan worden aangemerkt”²⁵⁰.

Het vergelijken van totaalindrukken impliceert dat daarbij ook andere elementen vergeleken worden dan enkel de ‘auteursrechtelijk beschermde trekken’. De Hoge

²⁴⁷ Hoge Raad, 12 april 2013, 11/04114, *Hauck/Stokke*, ov. 4.2a

²⁴⁸ Hof van Cassatie van België, 3 september 2009, C.08.0337.N, *Universal Music v. D. en E. van Passel*

²⁴⁹ Visser, D. (2004), p. 11

²⁵⁰ Hoge Raad, 29 november 2002, C01/093HR, *Una Voce Particolare*, ov. 3.3, 3.5

Raad verduidelijkt: "(...) daarbij zijn de auteursrechtelijk beschermde trekken of elementen van laatstbedoeld werk bepalend, met dien verstande dat bij de vergelijking van de totaalindrukken ook onbeschermde elementen in aanmerking dienen te worden genomen, althans voor zover de *combinatie* van al deze elementen in het beweerdelijk nagebootste werk aan de werktoets beantwoordt"²⁵¹. Quaedvlieg omschrijft dit als de combinatieregul, die een afzonderlijk, van het hoofdwerk gescheiden 'werk-in-werk' kan opleveren²⁵². Deze combinatieregul zagen we ook al in de Amerikaanse jurisprudentie.

De grote vraag is natuurlijk wat de reikwijdte is van dit criterium. Uiteraard zijn losse woorden niet auteursrechtelijk beschermd, maar kan een in een tekst vervatte verzameling woorden –indien ze de uitdrukking vormen van de persoonlijkheid van hun auteur– wel bescherming genieten. De jurisprudentie gaat op dit vlak echter verder dan de klassieke Infopaq uitspraak van het Europese Hof door ook stijlelementen mee te laten wegen bij de beschermingsomvang²⁵³. Deze ontwikkeling is gunstig voor auteurs, maar minder gunstig voor het algemeen belang²⁵⁴.

Bovendien conflicteert dit uitgangspunt met de binnen de Nederlandse jurisprudentie heersende leer dat stijl mode, stijl en trends niet voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen. In het klassiek arrest Van Gelder/Van Rijn²⁵⁵ oordeelde de Hoge Raad dat de algemene gelijkenis, die voorwerpen die tot hetzelfde gebruik dienen 'uit den aard der zaak vertoonen' niet meegewogen mag worden bij het beoordelen van de gelijkenis tussen twee zaken. Dit werd bevestigd in het arrest Decaux/Mediamax²⁵⁶, waarin de Hoge Raad tevens het criterium van de totaalindruk de juiste maatstaf acht om de inbreukvraag te beoordelen. Recent voegde de Hoge Raad hieraan toe dat indien de ontlening ziet op onbeschermde stijlkenmerken en er dus geen sprake is van een auteursrechtelijke inbreuk, de eiser niet alsnog zijn gelijk kan halen via het uit het gemene recht stammende leerstuk van de slaafse nabootsing van deze stijlkenmerken²⁵⁷.

²⁵¹ Hoge Raad, 12 april 2013, 11/04114, *Hauck/Stokke*, ov. 5.7

²⁵² Quaedvlieg, A. (2015), p. 31

²⁵³ Hoge Raad, 12 april 2013, 11/04114, *Hauck/Stokke*, ov. 4.4

²⁵⁴ Quaedvlieg, A. (2015), p. 32

²⁵⁵ Hoge Raad, 28 juni 1946, *Van Gelder/Van Rijn*, NJ 1946, 712

²⁵⁶ Hoge Raad, 29 december 1995, *Decaux/Mediamax*, NJ 1996, 546, ov. 3.3-3.4

²⁵⁷ Hoge Raad, 29 maart 2013, 12/01003, *Duijsens/Broeren*

Voor dit leerstuk van de slaafse nabootsing is overigens wel nog plaats bij de behandeling van plagiaatgeschillen op het gebied van muziekwerken bij de Vaste Commissie Plagiaat (VCP) van Buma Stemra²⁵⁸. De VCP kan hieraan echter geen consequenties verbinden.

Deze commissie wordt gevormd door deskundigen op het gebied van auteursrecht en muziek. Aangeslotenen kunnen plagiaatgeschillen voorleggen met betrekking tot hun bij Buma Stemra geregistreerde muziekwerken. De meeste gevallen van muziekplagiaat worden dan ook aan deze commissie voorgelegd, waardoor rechterlijke uitspraken over inbreuk op muziekwerken schaars zijn²⁵⁹. Na uitspraak door de VCP staat uiteraard de rechtsgang naar de civiele rechter open.

Volgens de Belgische doctrine en rechtspraak dient er sprake te zijn van een substantiële overeenkomst tussen twee werken. Deze overeenkomst moet zien op de beschermde elementen van het werk, waardoor een zekere afgrenzing van wat als oorspronkelijke expressie aangemerkt kan worden van belang is. Bij de vergelijking van beide werken moet men daarnaast niet zozeer kijken naar de verschillen tussen twee werken, maar naar de overeenkomsten en dit vanuit het oogpunt van de gemiddelde gebruiker²⁶⁰.

Daarnaast moet men bewijzen dat de gedaagde gekopieerd heeft uit het werk van eiser, hetgeen impliceert dat hij toegang moet hebben gehad tot het beweerdelijk gekopieerde werk. Indien de overeenkomsten tussen beide werken zodanig zijn, dat er redelijkerwijs geen sprake kan zijn van een onafhankelijke creatie, wordt een vermoeden van ontlening aangenomen. Het is vervolgens aan gedaagde om dit vermoeden te weerleggen, door aan te tonen dat hij nooit toegang heeft gehad tot het oudere werk²⁶¹.

Hoewel ook in de Belgische rechtspraak uitspraken betreffende inbreuk op muziekwerken schaars zijn, zijn er in de afgelopen jaren toch een aantal interessante arresten geweest.

²⁵⁸ Reglement Vaste Commissie Plagiaat (geen datum), art. 4d

²⁵⁹ Koedooder, M. (2007), *If we can start all over...*, p. 5

²⁶⁰ Strowel, A. (2013)

²⁶¹ *Ibid.*

4.3.2 Jurisprudentie (gerechtelijke procedures)

4.3.2.1 D. en E. van Passel v. Zomba Record Holding en Robert Kelly²⁶²

Ten eerste de eerder vermelde zaak van de broers van Passel tegen Zomba Music/Universal Music en de Amerikaanse componist en uitvoerend artiest R. Kelly.

Eerstgenoemden registreerden in 1993 hun nummer "If We Can Start All Over" bij Sabam. Deze registratie bevat slechts de melodie en tekst van het nummer. R. Kelly schreef tekst en muziek van het nummer "You Are Not Alone" in 1995 en gaf het nummer in datzelfde jaar aan bij BMI. Het nummer werd een grote hit, niet in de laatste plaats vanwege de vertolking door Michael Jackson.

Ook de broers van Passel kregen het lied te horen en herkenden er hun eigen nummer "If We Can Start All Over" in. Zij deden hun beklag bij Sabam, die tot de conclusie kwam dat het belangrijkste deel van de melodie identiek was, waarop een stakingsvordering werd ingediend tegen Zomba en Kelly.

Tijdens het geding in eerste aanleg voor de rechtbank van eerste aanleg te Leuven werden twee colleges van deskundigen samengesteld om een advies te verstrekken ten aanzien van de originaliteit en de beweerdde namaak van het klagende werk. De meningen van de colleges liepen sterk uiteen. Volgens het eerste college was er geen sprake van originaliteit, vanwege het feit dat de melodie voor de helft tot het publiek domein behoort. Volgens het tweede college was er wel sprake van origineel materiaal, maar kan de melodische gelijkens mogelijk op toeval berusten²⁶³. De rechtbank volgt het tweede college in haar mening.

Het Hof van Beroep te Brussel neemt in haar oordeel de deskundigenoordelen in aanmerking, maar heeft daarboven een 'aangescherpte aandacht voor de auditieve ervaringen die beluistering van de overgelegde geluidsdragers oplevert'²⁶⁴.

Een muzikaal werk wordt volgens het Hof gevormd door melodie, harmonie, ritme en het 'timbre van sonore klanken' (klankkleur). Aangezien het nummer van de

²⁶² Hof van beroep te Brussel, 4 september 2007, 2003/AR/163, *E. en D. van Passel v. Zomba Record Holding en Robert Kelly*

²⁶³ *Ibid.* al. 07

²⁶⁴ *Ibid.* al. 17

broers van Passel enkel ritme en melodie bevat, beperkt het plagiaatonderzoek zich naar deze onderdelen²⁶⁵.

1. Oorspronkelijkheid

Volgens het Hof gaat het met betrekking tot de melodie van het nummer van de Van Passels om een “meezingend deuntje dat helemaal niet als banaal of gekend gemeengoed kan worden beschouwd”²⁶⁶. Doordat het produceren van het werk de auteurs ongetwijfeld ‘intellectuele inspiratie’ heeft gekost, kan hun persoonlijke stempel in het werk herkend worden. Hiermee is voor het Hof de eis van een minimale mate van creativiteit en de persoonlijke stempel van de auteurs op het werk bewezen: het werk is origineel en auteursrechtelijk beschermbaar ²⁶⁷.

2. Namaak

i Overeenstemming

Of er vervolgens ook sprake is van namaak, kan alleen beantwoord worden aan de hand van een vergelijking van beide refreinen. Om deze vergelijking makkelijker te maken, wordt het notenmateriaal van beide melodieën wordt naar dezelfde toonsoort herleid. Dit betreft overigens een puur technische ingreep: de melodie wordt hierdoor relatief gezien niet veranderd.

Vervolgens voert het Hof een maat-voor-maat analyse uit van beide melodieën en beluistert zij beide opnames, waarna zij tot de conclusie komt dat er sprake is van overeenstemming. Enkele kleine melodische en ritmische afwijkingen zijn niet relevant²⁶⁸.

ii Ontlening

Kelly stelt echter dat er geen sprake is van een ontlening, aangezien hij nooit van het klagende werk en de broers van Passel heeft gehoord²⁶⁹. Volgens het Hof geeft de vaststaande oudere scheppingsdatum van een origineel werk recht op de ‘prioritaire bescherming’ van het auteursrecht en ontstaat het vermoeden dat de auteur van het

²⁶⁵ *Ibid.* al. 19

²⁶⁶ *Ibid.* al. 21

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ *Ibid.* al. 30

²⁶⁹ *Ibid.* al. 31

jongere werk dit heeft kunnen kennen²⁷⁰. Gezien de schaarse informatieverstrekking van de zijde van Kelly over het ontstaansproces van zijn werk en het feit dat er 21 maanden verliepen tussen de aangifte bij Sabam van “If We Can Start All Over” en het uitbrengen van “You Are Not Alone”, acht het Hof de mogelijkheid reëel dat hij van het werk kennis heeft kunnen nemen. Dat een publieke verspreiding van het werk van de Van Passels niet heeft plaatsgevonden, staat daar niet aan in de weg. De broers hebben het werk niet geschreven om het vervolgens in een lade te laten wegstoffen, dus ze zullen het vast aan derden hebben gecommuniceerd, aldus de redenering van het Hof.

Universal en Kelly gingen hiertegen in cassatie, omdat naar hun mening te weinig aandacht was gegeven aan mogelijke anterioriteiten en omdat het toegangscriterium te makkelijk was aangenomen. Het Hof van Cassatie was echter van mening dat de motiveringsplicht niet geschonden was en liet het oordeel van het Hof van beroep in stand²⁷¹.

Wat opvalt aan deze zaak is de versterkte aandacht voor auditieve vergelijking, nog meer dan voor de deskundigenrapporten. Zo is de beluistering van de melodie door het gerecht doorslaggevend in het oordeel omtrent originaliteit. Het deskundigenoordeel dat er wel degelijk vele antecedenten zijn komt slechts spaarzaam aan bod. Men kan zich de vraag stellen of de conclusie ten aanzien van de originaliteit weloverwogen genomen is. Het is aannemelijk dat het verzinnen van een melodie intellectuele inspanning gevergd heeft van zijn auteurs, maar wanneer ze al dikwijls in andere werken gebruikt is moet de optie onderzocht worden of er wel sprake is van een originele schepping, hoe fijn het deuntje ook mee te zingen is.

Verder impliceren de overeenkomsten en oudere scheppingsdatum van het klagende werk ontlening, terwijl aan de hand van op theorie gebaseerde speculaties het argument van de zelfstandige creatie (hetgeen door één van de deskundigencolleges mogelijk wordt geacht) zonder pardon van tafel wordt geveegd. Dit terwijl niet duidelijk wordt gesteld of het nummer van de Van Passels überhaupt ooit commercieel is uitgegeven of anderszins op grote schaal aan het publiek is verspreid.

²⁷⁰ *Ibid.* al. 33

²⁷¹ Hof van Cassatie van België, 3 september 2009, C.08.0337.N, *Universal Music v. D. en E. van Passel*

Een wijde verspreiding dankzij het internet zal gezien de tijdsperiode waarin beide werken tot stand gekomen zijn (medio jaren '90) nog niet zozeer tot een vermoeden van toegang kunnen leiden. Doordat het Hof uitgaat van de theoretische mogelijkheid van toegang in plaats van een met feiten gestaafde concrete mogelijkheid, zal het voor een gedaagde lastig –zo niet onmogelijk– zijn om zich op de onafhankelijke creatie te kunnen beroepen.

4.3.2.2 Warner v. Luppino²⁷²

Ook in deze zaak moest een grote Amerikaanse ster –Madonna– zich wegens plagiaat verantwoorden ten overstaan van een redelijk onbekende Belgische artiest –Salvatore Acquaviva.

Het werk van Madonna –“Frozen”– werd door haar en Patrick Leonard geschreven en uitgebracht in 1998 en in datzelfde jaar geregistreerd bij het Copyright Office. Acquaviva –volgens het Hof van Beroep een uit Moeskroen afkomstige bekende Belgische disco-coryfee, bekend tijdens de jaren '70-'80– beweert dat dit nummer inbreuk maakt op zijn werk “Ma Vie Fout L’Camp”, dat naar eigen zeggen gecomponeerd werd aan het einde van de jaren '70. Het nummer werd door in 1991 in een rock-versie opgenomen door de zanger Fabrice Prevost en in 1993 bij Sabam geregistreerd als beschermd, muzikaal werk²⁷³.

Sabam constateerde dat de eerste twee maten van beide werken, welke vier keer herhaald worden tijdens het couplet, identiek zijn en legde het geval voor aan een commissie van experts. Deze concludeerden ook dat er sprake was van een overduidelijke overeenstemming, waarna Sabam de repartitiegelden ten aanzien van “Frozen” blokkeerde voor België. Bij gebreke aan een minnelijke schikking, hebben Acquaviva en zijn uitgeefster vervolgens een geding aangespannen bij het gerecht te Bergen. Volgens het oordeel van de rechtbank van 18 november 2005 was het plagiaat door Madonna inderdaad bewezen, waarop de verkoop en airplay van het nummer op Belgisch grondgebied verboden werden. Warner, EMI en Sony tekenden hoger beroep aan²⁷⁴.

²⁷² Hof van beroep Bergen, 3 februari 2014, 2012/RG/933, *Warner/Luppino*

²⁷³ *Ibid.*, p. 3

²⁷⁴ *Ibid.*, pp. 3-4

Het werd pas helemaal interessant toen een jaar later in Parijs de componist Scotto Di Suoccio en de platenmaatschappijen Tabata Music en Atoll Music zowel Acquaviva als het Madonnakamp voor de rechter sleepten, omdat de desbetreffende beginmaten van “Frozen” en “Ma Vie” van het door hun geschreven en uitgegeven werk “Blood Night” afkomstig zouden zijn²⁷⁵.

Het Hof van Beroep te Bergen zet eerst de op de zaak van toepassing zijnde auteursrechtelijke beginselen op een rijtje. De eis van oorspronkelijkheid, het evenwicht tussen auteursrechtelijke bescherming en de creatievrijheid van volgende auteurs, de mogelijke bescherming van een combinatie van op zichzelf genomen onbeschermd elementen en de eis van substantiële overeenkomst komen hierbij aan bod²⁷⁶.

Met betrekking tot muziekwerken stelt ze dat een muziekwerk is opgebouwd uit melodie, harmonie en ritme. Van deze elementen is alleen de melodie op zichzelf genomen vatbaar voor imitatie, terwijl harmonie en ritme enkel beschermd kunnen zijn in combinatie met een melodie²⁷⁷, hiermee citerend uit Debois²⁷⁸. De overeenkomst moet daarnaast beoordeeld worden vanuit het gezichtspunt van de gemiddelde luisteraar, zonder daarbij het accent op verschillen te leggen. Originaliteit kan vernietigd worden, indien men identieke elementen kan aanwijzen in anterieure werken. De eiser zal originaliteit trachten te bewijzen aan de hand van een omschrijving van het ontstaansproces, terwijl gedaagde op zoek zal gaan naar elementen in het werk die gemeengoed zijn. Indien hij hiervoor bewijs kan aandragen, is het vervolgens weer aan eiser om dit te weerleggen²⁷⁹.

Vervolgens gaat het Hof over op de toepassing van dit theoretisch kader.

1. originaliteit

Het Hof neemt aan dat het nummer “Ma Vie” op zichzelf genomen origineel is. Echter, de plagiaatbeschuldiging ziet op een klein gedeelte van dit werk, namelijk op de eerste twee maten van het eerste couplet. Wat betreft de oorspronkelijkheid van

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 4

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 5

²⁷⁷ *Ibid.*, pp. 6-7

²⁷⁸ Desbois, H. (1978), pp. 137-139

²⁷⁹ Hof van beroep Bergen, 3 februari 2014, 2012/RG/933, *Warner/Luppino*, p. 8

deze maten schuift ze vervolgens het oordeel van Sabam terzijde en concludeert dat de betreffende maten relatief banaal zijn en dat deze melodie in vele andere werken terug te vinden is. Zo treft men gelijk materiaal aan in oude volksliedjes die binnen het publiek domein vallen, maar ook meer recent in variété, blues en rock nummers. Het merendeel van de deskundigen stelt zich bovendien op het standpunt dat de maten niet origineel zijn en ook het tribunaal van Parijs oordeelt dat dezelfde melodie in het werk “Bloodnight” op zichzelf niet vatbaar is voor toe-eigening²⁸⁰.

Een expert van de zijde van Acquaviva betoogt dat elementen die op zichzelf als banaal aan te merken zijn, in een andere combinatie origineel en dus vatbaar voor plagiaat kunnen worden. Het Hof beaamt deze combinatieregels, maar voegt toe dat dit dan wel ten aanzien van het specifieke geval bewezen moet worden²⁸¹.

Het Hof kan niet anders concluderen dan dat wegens de geconstateerde anterioriteiten, het materiaal geen originaliteit bezit en dus geen bescherming toekomt. Het is aan Acquaviva om dit te weerleggen, hetgeen hij niet overtuigend bewerkstelligt. De betreffende maten uit “Ma Vie” kunnen dan ook niet worden toegescheven aan de ‘*touche personnelle*’ van Acquaviva, waardoor er geen sprake is van plagiaat²⁸².

Aan het toegangscriterium (er werd gespeculeerd dat Madonna aan het einde van de jaren '70 in Moeskroen heeft gewoond en op die manier met het werk van Acquaviva in aanraking was gekomen) kan dan ook niet worden toegekomen²⁸³.

In deze uitspraak valt de aandacht van het Hof op voor de auditieve vergelijking, melodie, ritme en harmonie als de belangrijkste pijlers van een muziekwerk en de verscherpte aandacht voor anterioriteiten. Ten aanzien van dit laatste schuift de rechter zelfde een rapport van Sabam terzijde. Hoewel de rechter de combinatieregels erkent, dient de oorspronkelijkheid van een combinatie van onbeschermd elementen in dat geval wel expliciet bewezen te worden.

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ *Ibid.*, p. 9

²⁸² *Ibid.*, p. 10

²⁸³ *Ibid.*, p. 11

4.3.2.3 De Jong v. DJ Tiësto²⁸⁴

De Jong is een Nederlands DJ, producer en componist van elektronische dansmuziek. Hij componeerde het nummer “Swiwal” in 2003 en maakte het in dat jaar tevens openbaar. DJ Tiësto is eveneens DJ, componist en producer van Nederlandse komaf, met een grote bekendheid over de gehele wereld. Hij componeerde en openbaarde zijn werk “Elements of Life” in 2007.

Georg Friedrich Händel is een beroemd componist uit de barokperiode, eveneens van wereldfaam. Hij componeerde zijn danswerk “Sarabande in D mineur” aan het begin van de 18^e eeuw als onderdeel van een harpsuite. Dit werk behoort dan ook tot het publiek domein en geniet als zodanig geen auteursrechtelijke bescherming. Zowel in “Swiwal” als in “Elements of Life” komt een deel van het kenmerkende tonenschema van deze Sarabande voor.

De Jong was van mening dat Tiësto met “Element of Life” inbreuk maakte op zijn werk “Swiwal” en stelde daarop een vordering in bij de Rechtbank Breda.

Na het afhandelen van een tardief gevoerd verweer, inhoudende dat het eiser volgens zijn exploitatiecontract met Buma Stemra niet vrij staat zelfstandig een inbreukprocedure te voeren, komt de rechtbank toe aan de behandeling van de kwestie.

1. Oorspronkelijkheid

De rechtbank herhaalt de heersende leer dat van een onrechtmatige reproductie enkel sprake kan zijn indien auteursrechtelijk beschermde elementen door Tiësto uit “Swiwal” zijn overgenomen²⁸⁵. Hiertoe is vereist dat de betreffende acht maten een eigen, oorspronkelijk karakter hebben en het persoonlijk stempel van de maker dragen. Op grond van door Tiësto aangedragen musicologisch rapport met daarin een vergelijking van de notenschriften van de diverse werken, kwam de rechtbank tot de conclusie dat de acht maten uit “Swiwal” voor wat betreft hun melodie

²⁸⁴ Rechtbank Breda, 4 mei 2011, 197679 / HA ZA 08-2127, *De Jong/DJ Tiësto*

²⁸⁵ *Ibid.*, ov. 3.5

overeenkomen met die van Händel's "Sarabande". Met betrekking tot deze melodie kan De Jong zich dan ook niet beroepen op auteursrechtelijke bescherming²⁸⁶.

Vervolgens onderzoekt de rechtbank de mogelijkheid of het werk van De Jong alsnog bescherming kan verkrijgen doordat het op een oorspronkelijke wijze is bewerkt²⁸⁷. Hierbij geldt dat het enkel toevoegen van elementen die kenmerkend zijn voor een bepaalde stijl, niet kan leiden tot een oorspronkelijke bewerking. Het toe te passen beoordelingskader is dat uit het arrest Decaux/Mediamax: heeft De Jong –mede gelet op mode, trends en stijl binnen de dance muziek- voldoende afstand genomen van het werk van Händel en op voldoende eigen wijze uiting gegeven aan de vigerende mode, trend of stijl op het gebied van de dance muziek²⁸⁸. Hiervan is geen sprake, aldus de rechtbank. De door De Jong toegevoegde elementen –basdrum, snare drum en synthesizer strijkers- zijn stijlkenmerken binnen de dance muziek en komen ook in andere, voorgelegde werken voor²⁸⁹. Het onderscheid met andere bewerkingen is dan ook gering. Opvallend is dat de rechtbank hierbij opmerkt dat De Jong de melodie tot staccato-noten bewerkt heeft via een technisch procedé van een synthesizer. Het resultaat van deze bewerking wordt volgens de rechtbank dan ook bepaald door de techniek van de synthesizer waardoor het betreffende deel van de acht maten geen oorspronkelijk karakter kan krijgen. Hoewel het begrijpelijk is dat het concrete resultaat van de bewerking wegens haar algemene stijlkenmerken terug te vinden is in talloze andere werken binnen het genre en hierdoor oorspronkelijkheid mist, kan men vraagtekens plaatsen bij deze laatste redenering van de rechtbank. Uitgangspunt dient te zijn of de maker door vrije en creatieve keuzes zijn persoonlijk stempel op het werk heeft kunnen drukken waardoor het werk de uitdrukking vormt van zijn persoonlijkheid. De Jong heeft de keuze gemaakt om het notenmateriaal op een bepaalde wijze te bewerken; doet het technisch proces waarmee hij dit bewerktstelt ter zake? Indien van wel, lijkt het mij moeilijk verdedigbaar dat de werken van school- en portretfotografen wel onder het beschermingsbereik van het auteursrecht zouden vallen (Painer, 2011).

²⁸⁶ *Ibid.*, ov. 3.8

²⁸⁷ *Ibid.*, ov. 3.9

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ *Ibid.*, ov. 3.10

Daarnaast had De Jong zijn vordering ook gebaseerd op zijn persoonlijkheidsrechten en onder andere een gebod tot rectificatie geëist. Bij gebreke van een auteursrecht op “Swiwal”, wordt ook deze vordering afgewezen.

Het uitsluiten van stijlelementen staat centraal in deze uitspraak. Aan de aangehaalde anterioriteiten wordt veel gewicht toegekend, evenals aan de algemene stijlelementen binnen de hedendaagse dance muziek. Jammer genoeg komt de rechtbank niet toe aan de beoordeling van de ontlening, omdat van oorspronkelijkheid geen sprake is. Het was echter interessant geweest om te zien of en zo ja, hoe de rechter het totaalindrukkencriterium zou toepassen in deze zaak en of dat gevolg zou hebben gehad voor het eindoordeel.

4.3.3 De Vaste Commissie Plagiaat

De meeste plagiaatzaken op muzikaal gebied worden in Nederland worden voorgelegd aan de VCP van Buma Stemra²⁹⁰. Deze commissie beoordeelt geschillen aan de hand van hetzelfde beoordelingskader als de Nederlandse rechter. Zij onderzoekt dus eerst of er sprake is van oorspronkelijkheid en overeenstemming van oorspronkelijke elementen, waarna de ontleningskwestie aan bod komt.

Ook de VCP beoordeelt een plagiaatkwestie aan de hand van de beschermingsomvang (oorspronkelijkheid) en de mate van gelijkens en ontlening²⁹¹. Hiertoe voert zij een vergelijking uit tussen de door partijen aangeleverde opnames en bladmuziek²⁹². Indien de VCP het plagiaat bewezen acht, is Buma Stemra gehouden de repartitieaandelen in lijn met het oordeel van de VCP te wijzigen. Hoewel de VCP ook uitspraak kan doen op de vraag of er sprake is van een slaafse nabootsing van stijlkenmerken, kan zij hieraan geen consequenties verbinden omdat deze nabootsing geen auteursrechtelijke inbreuk oplevert²⁹³.

4.3.3.1 Bloed, Zweet en Tranen²⁹⁴

In dit geschil was er sprake van twee gelijknamige nummers. De één –“Bloed, Zweet en Tranen”- in 1995 uitgebracht door de ‘keizer van het Vlaamse lied’ Will Tura en de

²⁹⁰ Koedooder, M. (2007), p. 5

²⁹¹ *Ibid.*, p. 7

²⁹² Solleveld, P. (1991), p. 139

²⁹³ Reglement Vaste Commissie Plagiaat (geen datum), p. 10

²⁹⁴ Vaste Commissie Plagiaat, 2 december 2009, 155, *Bloed, Zweet en Tranen*

ander –voor het gemak “Bloed, Zweet en Tranen NL” in 2002 uitgebracht door André Hazes, de koning van het Nederlandse levenslied²⁹⁵.

In 2009 meldt de sub-uitgever van “Bloed, Zweet en Tranen” zich bij de VCP met een klacht gericht tegen de nabestaanden van de auteur Hazes en de uitgevers van de Nederlandse titel²⁹⁶.

De klager stelt zich op het standpunt dat het Belgische werk zeer succesvol is geweest en dat opnames van dit werk in 1996 ook in Nederland zijn verspreid. Beklaagde heeft volgens hem dus kennis kunnen nemen van het oudere werk. Uit een auditieve vergelijking en de bestudering van de bladmuziek concludeert klager tevens dat er gelet op melodie, tempo, ritme, arrangeerstijl, sfeer, zangstijl en tekst sprake is van een identieke melodie ten aanzien van de refreinen van beide nummers. Dit leidt tot een inbreuk op het auteursrecht, dat de ontlening mogelijk onbewust is geschied, doet hieraan niets af²⁹⁷.

Beklaagden brengen hier tegenin dat de Belgische versie van het nummer niet zo succesvol was in Nederland, dat er dan ook geen grote verspreiding van het werk heeft plaatsgevonden en beklagden dan niet op de hoogte zijn geweest van het werk. Bovendien blijkt uit hun deskundigenrapport dat beide melodieën op geen enkel punt overeenstemmen. De harmonieën zijn voor het grootste deel verschillend en het gebruikte ritme (“12/8 maat in een rockfeel”) is inherent aan het genre. De enige overeenkomst, de tekst ‘bloed, zweet en tranen’, is volgens beklagden een algemeen gezegde waarop geen auteursrechtelijke bescherming rust²⁹⁸.

De VCP oordeelt dat de overeenstemming tussen beide refreinen vooral tekstueel en ritmisch van aard is. De melodielijnen verschillen volgens haar substantieel, doordat zij een andere curve volgen. Ook de harmonie en akkoordprogressies stemmen niet overeen. Wat betreft de overeenstemmende elementen, oordeelt de VCP dat de tekst inderdaad een bestaande uitdrukking vormt en dat de onderliggende ritmiek ‘uiterst elementair is. Zowel op zichzelf als in samenhang, kunnen deze elementen niet voor

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 2

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 1

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 2

²⁹⁸ *Ibid.*, pp. 2-3

auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen. Er is dan ook geen sprake van plagiaat²⁹⁹.

De VCP onderzoekt dus eerst of er sprake is van overeenstemmende elementen en daarna of het oudere materiaal auteursrechtelijke bescherming geniet. Dit is niet het geval, waardoor de kwestie van ontlening en mogelijke toegang tot het werk onbeantwoord kan blijven.

4.3.3.2 Remember-Summerlove/Right Now³⁰⁰

Het werk "Remember" was een zomerhit in Europa in 2002 en werd in 2006 een grote internationale hit onder de titel "Summerlove". Beide werken zijn gebaseerd op een derde werk "Fiesta", voor welk gebruik partijen een sampleovereenkomst gesloten hebben³⁰¹.

In 2008 kwamen klagers erachter dat het werk "Right Now" overeenstemde met hun werken "Remember" en "Summerlove". Klagers voeren in dit geschil dan ook aan dat er sprake is van een vergaande overeenstemming tussen de coupletten van de werken op zowel melodisch als harmonisch opzicht. Doordat de auteur van "Right Now" lange tijd in Nederland heeft gewoond, achten klagers het aannemelijk dat hij toegang heeft gehad tot de klagende werken. Bovendien heeft beklagde begin 2009 een schikkingsvoorstel gedaan waarin werd voorgesteld 50% van de auteursrechten van "Right Now" af te staan aan klagers, hetgeen volgens klagers een indicatie is voor de overeenstemming tussen de werken³⁰².

Klagers stellen zich op het standpunt dat "Right Now" enkel getoetst dient te worden aan "Fiesta", welk nummer als basis dient voor de werken van klagers. Van oorspronkelijkheid van het werk van klagers kan dan ook geen sprake zijn. Vergeleken met "Fiesta" is er geen sprake van een overeenkomst in melodie en zijn er ook verschillen op te merken ten aanzien van de harmonie. Ze betwisten de juistheid van de musicologische rapporten en stellen dat het schikkingsvoorstel

²⁹⁹ *Ibid.*, pp. 3-4

³⁰⁰ Vaste Commissie Plagiaat, 10 juni 2009, 151, *Remember-Summerlove/Fiesta*

³⁰¹ *Ibid.*, p. 2

³⁰² *Ibid.*

gedaan is ter voorkoming van negatieve publiciteit, niet ter erkenning van een eventueel plagiaat³⁰³.

1. Oorspronkelijkheid

Allereerst stelt de VCP vast dat “Remember”/”Summerlove” als oorspronkelijk werk aan te merken is, ook al is er sprake van een gedeeltelijke bewerking van het nummer “Fiesta”.

2. Overeenkomst

Er is sprake van een overeenkomst tussen de coupletten van de werken, zowel op melodisch als harmonisch vlak. Het kenmerkende harmonisch schema is gelijk, de melodieën volgen dezelfde lijn en kenmerkende ritmische elementen zijn ook in beide werken te vinden. De kenmerkende elementen van beide werken stemmen dus overeen³⁰⁴.

De VCP gaat niet in op het verweer van beklaagden dat deze elementen oorspronkelijkheid missen doordat ze gebruikelijk zouden zijn, omdat zij daarvoor onvoldoende bewijs hebben aangedragen. Bovendien getuigt de melodie van “Remember”/”Summerlove” volgens de VCP van een originele keuze³⁰⁵.

Gelet op de grote populariteit van de klagende werken enkele jaren geleden en het feit dat de auteur van het beklagde werk een Nederlander is, acht de VCP het aannemelijk dat beklagde kennis heeft gehad van de werken van klagers. Het gemeenschappelijk gebruik van de tekst ‘nanana’ in de refreinen –hoewel dit op zichzelf geen oorspronkelijk element is- ondersteunt volgende de VCP deze aanname. Er is dan ook sprake van plagiaat.

De VCP richt zich bij het beoordelen van het bestaan van een gelijkenis tussen twee werken, net zoals de Belgische rechter in de Madonna-zaak, vooral op melodie, ritme en harmonie. Niet alleen de hierboven besproken uitspraken getuigen hiervan, maar ook andere uitspraken (onder andere zaak 148 van 26 september 2007, zaak 150 van 11 maart 2009, zaak 152 en 153 van 2 december 2009). Verder onderzoekt zij

³⁰³ *Ibid.*, p. 3

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 4

³⁰⁵ *Ibid.*

het materiaal op de aanwezigheid van stijlelementen en heeft zij –net als de rechtbank in de Tiësto zaak- aandacht voor het bestaan van anterioriteiten.

4.4 Conclusie

Het beoordelingskader voor een auteursrechtelijke inbreuk op een muziekwerk is voor zowel de Verenigde Staten als het onderzochte gebied in Europa in grote lijnen gelijk. De beoordeling richt zich op de auteursrechtelijke beschermbaarheid, het bestaan van een zekere mate van overeenkomst en de kwestie van ontlening. Hoewel registratie in de Verenigde Staten geen voorwaarde meer is voor het ontstaan van een auteursrecht, leidt het wel tot een vermoeden van geldigheid van het auteursrecht op het werk. Dit vermoeden bestaat in Nederland en België niet.

De toepassing van dit beoordelingskader leidt wel tot grote verschillen.

Zo worden plagiaatzaken in de Verenigde Staten beoordeeld door de rechter (extrinsieke test) en eventueel een jury (intrinsieke test), waarbij aan de laatste test het meeste gewicht wordt toegekend. In Nederland en België is het de rechter die dergelijke zaken beoordeelt. Het merendeel van de zaken in Nederland wordt voorgelegd aan de VCP. Uitspraken van deze commissie zijn bindend voor Buma Stemra en betreffen enkel het Nederlands grondgebied. De VCP hanteert eenzelfde beoordelingskader als de gerechtelijke instanties.

Zowel in de Verenigde Staten als in België en Nederland geldt dat de beoordeling plaats kan vinden op basis van zowel de bladmuziek als de opname. De rol van deskundigen is hierbij onontbeerlijk, gezien de bijzondere aard van het muziekwerk. In de Verenigde Staten lijkt er meer gewicht toe te komen aan de opinie van de deskundige, zelfs wanneer deze de grenzen van het toelaatbare binnen de objectieve test overschreid (Swirsky v. Carey). In België en Nederland laat de rechter zich ook voorlichten door deskundigenverslagen, maar voert tegelijkertijd ook zelf een analyse uit. Een deskundigenverslag wordt hierbij desnoods terzijde geschoven (Madonna-zaak). De Amerikaanse rechter lijkt hier minder toe geneigd.

Verder lijkt het toegangscriterium veel aan betekenis te hebben ingeboet. Dit komt enerzijds door de wijde verspreiding van muziek die het internet mogelijk maakt en anderzijds doordat het criterium gereduceerd wordt tot de theoretische

mogelijkheid van toegang, zonder dat deze theoretische mogelijkheid met concrete bewijzen gestaafd dient te worden (Straughter v. Raymond, E. en D. van Passel).

De meeste onduidelijkheid schuilt in het scheiden van idee en expressie. Hoewel dit principe erkend wordt als het basisbeginsel voor het bepalen van de auteursrechtelijke beschermingsomvang, wordt uit de Amerikaanse jurisprudentie niet bijzonder duidelijk hoe de scheiding tussen idee en expressie in de praktijk uitgevoerd wordt. Bij het toepassen van de combinatieregel, wordt bovendien niet duidelijk waarom in een voorkomend geval een combinatie van onbeschermd elementen toch beschermd zou zijn. Aan het bewijs van anterioriteiten of het gebruik van algemene stijlkenmerken worden hoge eisen gesteld: anterioriteiten moeten binnen hetzelfde genre voorkomen en ten aanzien van stijlelementen moet bewezen worden dan het werk van eiser hieraan ontleend is: het enkele bestaan ervan is onvoldoende.

De Belgische en Nederlandse rechter en de VCP hanteren een duidelijker beleid. Eventuele anterioriteiten en elementen die gemeengoed zijn leggen meer gewicht in de schaal en vormen een serieuze bedreiging voor oorspronkelijkheid. Hoewel ook hier het combinatiecriterium geldt, zal de oorspronkelijkheid van een combinatie van op zichzelf onbeschermd elementen wel concreet aannemelijk gemaakt moeten worden (Madonna-zaak). Het totaalindruk criterium van de Hoge Raad kan leiden tot meewegen van stijlelementen, maar in de Tiësto-zaak en de VCP beoordelingen worden de concrete elementen van de werken vergeleken, niet het totaalbeeld. Stijlelementen worden hierbij zorgvuldig uitgesloten aan de hand van andere werken binnen het genre waarin dezelfde elementen voorkomen (Tiësto).

Conclusie

Plagiaat en muziek

Plagiaat is een tijdloos concept. Het was pas in de 18^e en 19^e eeuw dat plagiaat een negatieve betekenis kreeg, door de introductie van het auteursrecht en de Romantische eis van oorspronkelijkheid. Het Anglo-Amerikaanse copyright moet auteurs motiveren om te creëren, in de hoop op die manier het algemeen welzijn te kunnen vergroten. In Europa hechtte men tevens veel waarde aan de belangen van de auteur, door een levenslang auteursrecht en morele rechten toe te kennen.

Binnen de verzameling ‘werken van letterkunde en kunst’ neemt het muziekwerk een bijzondere positie in wegens haar auditief karakter. Componisten worden niet geboren met een unieke stijl, maar beïnvloed door hun voorgangers. Bovendien is het muzikaal materiaal in zekere zin beperkt en brengen bepaalde genres hun eigen stijlelementen met zich mee. Imitatie is dan onvermijdelijk, hetgeen plagiaat tot een soort van paradox maakt³⁰⁶.

Plagiaat wordt in het hedendaagse rechtssysteem aangemerkt als een ongeoorloofde reproductie. Plagiaat is echter niet noodzakelijkerwijs een auteursrechtelijke inbreuk en een inbreuk is niet noodzakelijkerwijs plagiaat. Ook zijn er uitzonderingen op het exclusieve auteursrecht waardoor er van een inbreuk geen sprake is, maar evenwel sprake kan zijn van plagiaat (zeker in de Verenigde Staten waar geen attributie vereist wordt, bijvoorbeeld in het geval van *de minimis* gebruik).

Doordat men tegenwoordig continu blootgesteld wordt aan muziek, is het mogelijk dat er in het geval van overeenkomst tussen twee werken sprake is van een onbewuste ontlening. Door de eisen aan het bewijs van toegang terug te brengen tot een basale theoretische mogelijkheid van toegang en vanwege het feit dat het internet een wijde verspreiding van praktisch ieder muziekwerk mogelijk maakt, is het toegang criterium snel vervuld. Het verweer van de onafhankelijke creatie lijkt daarmee –in het geval van

³⁰⁶ Stearns, L. (1992), p. 516

een substantiële overeenkomst- verleden tijd, tenzij men een duidelijk geval van prior art kan aantonen.

Het belang van de idee/expressie dichotomie

De idee/expressie dichotomie moet waarborgen dat alleen oorspronkelijke expressie en niet de onderliggende ideeën voor bescherming in aanmerking kunnen komen. Waar deze grens tussen idee en expressie getrokken moet worden is niet aan regels gebonden en dat kan tot problemen leiden. De combinatieregel –inhoudende dat een oorspronkelijke combinatie van op zichzelf onbeschermd elementen auteursrechtelijk beschermd kan zijn- maakt het onderscheid tussen idee en expressie zowel in Amerikaanse als Europese rechtspraak bijzonder lastig.

Voor de culturele ontwikkeling in het algemeen en de stijlontwikkeling in het bijzonder is het van groot belang dat de idee/expressie dichotomie goed wordt toegepast en dat onbeschermd elementen, zoals stijlelementen en elementen die gemeengoed geworden zijn, gescheiden worden van de beschermbare expressie. Het creëren van nieuwe, oorspronkelijke werken op basis van bestaande werken moet zo maximaal mogelijk blijven in een democratische samenleving³⁰⁷.

Scheiden van idee en expressie in het beoordelingsproces

Aan de hand van de onderzochte jurisprudentie blijkt dat de Amerikaanse rechter haar eigen beoordelingskader niet altijd correct toepast. De extrinsieke test dient objectief te geschieden, met een belangrijke rol voor de deskundige. In de arresten die hebben gezorgd voor de *finetuning* van de Krofft-test is bepaald dat in dit extrinsiek gedeelte ideeën van expressie gescheiden dienen te worden: indien de overeenkomsten tussen twee werken het gevolg zijn van het gebruik van dezelfde ideeën, kan er in de intrinsieke test geen substantiële overeenkomst aangenomen worden (*Olson v. NBC*)³⁰⁸. Bovendien is 'the total concept and feel' van een werk niet van belang: het draait om de mate van gekopieerde expressie (*Cooling Systems and Flexibles v. Stuart Radiator*)³⁰⁹. Bovendien volgt uit Feist dat de veelvuldig toegepaste combinatieregel weliswaar kan leiden tot de

³⁰⁷ Strowel, A., & Tulken, F. (2006), p. 10

³⁰⁸ Rosen, R. S. (2008), p. 20

³⁰⁹ *Ibid.*, p. 26

bescherming van een oorspronkelijke combinatie van op zichzelf onbeschermd elementen, maar dat dit niet inhoudt dat deze elementen zelf beschermd zijn.

In de onderzochte zaken volgt de rechter haar eigen beoordelingskader niet. Ze stelt zeer lage eisen aan het bewijs van toegang en laat in de beoordeling van substantiële overeenkomst ook onbeschermd elementen meewegen zoals tempo, structuur en uitvoeringspraktijk, zonder daarbij uit te leggen waarom deze combinatie oorspronkelijk zou zijn. Voor het aanvoeren van bewijs dat de elementen in het oudere werk niet oorspronkelijk zouden zijn, wordt de lat hoog gelegd. De scheiding tussen idee en expressie en daarmee tussen geoorloofd en ongeoorloofd is niet bijster duidelijk. Als men tijdens het objectieve gedeelte middels het oordeel van deskundigen niet tot dit onderscheid kan komen, hoe kan een jury –bestaande uit gewone mensen- hier tijdens de intrinsieke test wel in slagen?

Het Amerikaanse beoordelingskader is mijns inziens in de huidige vorm dan ook niet toereikend om een rechtvaardige en duidelijke scheiding tussen idee en expressie mogelijk te maken. De grens tussen inspiratie –resulterende in bijvoorbeeld de overname van enkele stijlkenmerken- en plagiaat is dan ook lastig aan te duiden.

In Europa geldt in principe hetzelfde beoordelingskader, zij het met een andere toepassing.

Zo lijkt de rechter in België en Nederland meer aandacht te hebben voor een auditieve vergelijking, dit ook vanuit het oogpunt van de gemiddelde luisteraar. Melodie, ritme en harmonie vormen daarbij de belangrijkste elementen van het muziekwerk die meegewogen worden in het beoordelingsproces.

Ook in de onderzochte Belgische en Nederlandse wetgeving lijkt het toegang criterium uitgehold. Daar staat tegenover dat de rechter meer gewicht toekent aan anterioriteiten en het uitsluiten van bescherming van stijlelementen, hetgeen ertoe kan leiden dat van oorspronkelijkheid in het oudere werk geen sprake is. Ook de combinatieregel wordt erkend als een mogelijkheid om auteursrechtelijke bescherming te verkrijgen voor een combinatie van elementen die op zichzelf genomen niet beschermd kunnen zijn, echter dient de oorspronkelijkheid van deze combinatie wel concreet bewezen te worden. Al met al lijkt deze benadering meer toereikend om tot een rechtsvaardige scheiding tussen idee en expressie te komen.

Blurred Lines

Pharrell Williams en Robin Thicke werden veroordeeld voor het kopiëren van Marvin Gaye's "Got to Give It Up", zonder dat echt duidelijk was welk element zij gekopieerd zouden hebben en of deze elementen überhaupt auteursrechtelijke bescherming toekomt. Hoewel de 'sound' en 'feel' van beide nummers overeenkomsten vertonen, is dit alleen niet genoeg om een auteursrechtelijke inbreuk aan te nemen.

Doordat in de Blurred Lines zaak niet duidelijk is welke beschermbare expressie door Pharrell Williams en Robin Thicke is gekopieerd, is het mogelijk dat zij door de jury veroordeeld zijn voor plagiaat, omdat de nummers téveel op elkaar lijken om het niet als onrechtmatig aan te merken³¹⁰. Hoewel de 'sound' en 'feel' van twee nummers kunnen overeenstemmen, kan dit echter het gevolg zijn van een overeenkomst van onbeschermd (stijl)elementen. Is dit plagiaat? Ja, want er kan sprake zijn van plagiaat in het geval van het kopiëren van een stijl. Is er echter sprake van een auteursrechtelijke inbreuk? Nee, want daarvoor is het kopiëren van beschermde expressie vereist. Dat men mogelijk het gevoel heeft dat een nummer veel weg heeft van een ander, zou hier niets aan mogen veranderen. Het doel van auteursrecht is immers het promoten van de creatieve ontwikkeling en het bevorderen van het algemeen welzijn. De balans tussen het belang van de auteur van bescherming van zijn werken en het algemeen belang van culturele vooruitgang moet in balans zijn.

Een verzoek om een nieuw proces door Williams en Thicke werd op 14 juli jl. afgewezen³¹¹. Indien een hoger beroep volgt, zal het interessant zijn om te zien hoe het Court of Appeals met de beslissing in eerste aanleg om zal gaan.

Aanbevelingen

De balans tussen de belangen van auteurs en het algemeen belang van culturele vooruitgang moet in balans zijn. In de onderzochte Amerikaanse jurisprudentie lijkt deze balans vaker uit te slaan naar de auteur. Wellicht zou de balans hersteld kunnen worden door het samenvoegen van de extrinsieke en intrinsieke test, zoals ook Rosen

³¹⁰ Raustiala, K., & Sprigman, C. J. (2015)

³¹¹ U.S. District Court, Central Distr. of California, Los Angeles, 14 juli 2015, CV13-06004 JAK (AGRxx), *Pharrell Williams, et al. v. Bridgeport Music, Inc., et al.* (post-trial order)

voorstelt³¹². Daarbij dient de oorspronkelijke eis van substantiële overeenkomst voorop te staan en zou er mijns inziens meer gewicht moeten toekomen aan de kwantiteit en kwaliteit van de ontlening. Ook dient er hierbij meer gewicht toegekend te worden aan het deskundigenoordeel en dienen aangedragen verweren betreffende stijlelementen en anterioriteiten serieuzer onderzocht te worden. Wellicht kan een onafhankelijk deskundigenoordeel –in aanvulling op de deskundigenoordelen van beide partijen– bijdragen aan de objectiviteit en eventueel de doorslag geven wanneer de deskundigen van de partijen er uiteenlopende meningen op na houden.

Door de jury volledig bij dit proces te betrekken, zullen zij beter in staat zijn om zich een gedegen mening te vormen over wat als onbeschermd en wat als beschermd element aangemerkt dient te worden. Hopelijk zijn zij op die manier beter uitgerust om een beslissing te nemen over de vraag of overeenkomsten tussen twee nummers het gevolg zijn van een schaamteloze imitatie, een stijlontwikkellende aemulatio of wellicht een onafhankelijke creatie. De vigerende benadering schiet te kort ten aanzien van de hedendaagse muziekcultuur, waarin beïnvloeding niet te voorkomen valt.

³¹² Rosen, R. S. (2008), p. 33

Bibliografie

Jurisprudentie

Verenigde Staten

U.S. Supreme Court, 27 maart 1991, 499 U.S. 340, *Feist Publications v. Rural Telephone Service*

U.S. Court of Appeals, 2nd Circuit, 26 december 1946, 154 F.2d 464, *Arnstein v. Porter*

U.S. Court of Appeals, 9th circuit, 12 oktober 1977, 562 F.2d 1157, *Sid and Marty Krofft Television Productions Inc. v. McDonald's Corporation*

U.S. Court of Appeals, second circuit, 3 november 1983, 722 F.2d 988, *ABKCO Music v. Harrisongs Music*

U.S. Court of Appeals, 9th Circuit, 2000, 212 F.3d 477, *Three Boys Music Corp. v. Michael Bolton*

U.S. Court of Appeals, 9th Circuit, 2004, 376 F.3d 841, *Swirsky v. Carey*

U.S. Court of Appeals, Sixth Circuit, 2005, 410 F. 3d 792, *Bridgeport Music v. Dimension Films*

U.S. District Court, Southern Distr. of N. Y., 1924, 298 F. 145, 147, *Fred Fisher Inc. v. Dillingham*

U.S. District Court, 2nd District, New York, 31 augustus 1976, 71 Civ. 602, *Bright Tunes Music Corp. v. Harrisongs Music Ltd. et al.*

U.S. District Court, Southern Distr. of N. Y., 1991, 780 F. Supp. 182, *Grand Upright v. Warner Bros*

U.S. District Court of Central California, W. Div., 27 augustus 2002, CV-00-09926 (Ex), *Swirsky v. Carey*

U.S. District Court, Central Distr. of California, 7 april 2006, CV00-9926-CAS (Ex), *Swirsky v. Carey*, Order removing action from the active list of cases, pursuant to settlement

U.S. District Court, Central Distr. of California, 19 augustus 2011, CV-08-2170 CAS (CWx), *Straughter v. Raymond*

U.S. District Court, Southern Distr. of N. Y., 2014, 13-cv-7874 (LAK), *TufAmerica v. W.B. Music Corp*

U.S. District Court, Central Distr. of California, Los Angeles, 10 maart 2015, CV13-06004-JAK (AGRx), *Williams, Thicke, Harris v. Bridgeport Music, Gaye Family* (special verdict)

U.S. District Court, Central Distr. of California, Los Angeles, 14 juli 2015, CV13-06004 JAK (AGRx), *Pharrell Williams, et al. v. Bridgeport Music, Inc., et al.* (post-trial order)

Europa

HvJ, 16 juli 2009, C-5/08, *Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening*

HvJ, 1 december 2011, C-145/10, *Painer*

België

Hof van Cassatie van België, 3 september 2009, C.08.0337.N, *Universal Music v. D. en E. van Passel*

Hof van beroep te Brussel, 4 september 2007, 2003/AR/163, *E. en D. van Passel v. Zomba Record Holding en Robert Kelly*

Hof van beroep Bergen, 3 februari 2014, 2012/RG/933, *Warner/Luppino*

Rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, 15 januari 2015, 14/4305/A, *Van Giel v. Tuymans*

Nederland

Hoge Raad, 23 mei 1921, *Elektriciteitsarrest*, NJ 1921, 564

Hoge Raad, 28 juni 1946, *Van Gelder/Van Rijn*, NJ 1946, 712

Hoge Raad, 21 februari 1992, *Barbiepop I*, BIE 1993, 65

Hoge Raad, 29 december 1995, *Decaux/Mediamax*, NJ 1996, 546

Hoge Raad, 18 februari 2000, c98/212, *Shoppingspel/Sjopspel*

Hoge Raad, 29 november 2002, C01/093HR, *Una Voce Particolare*

Hoge Raad, 31 januari 2012, 10/00101, *Runescape*, NJ 2012/536

Hoge Raad, 29 maart 2013, 12/01003, *Duijsens/Broeren*, NJ 2013/504

Hoge Raad, 12 april 2013, 11/04114, *Hauck/Stokke*

Hof Den Haag, 4 september 2003, 99/1040, *Scientology v. Dataweb*, NJ 2003, 664

Rechtbank Dordrecht, 22 augustus 2007, 52969 / HA ZA 04-2128, *Lichtstok*

Rechtbank Breda, 4 mei 2011, 197679 / HA ZA 08-2127, *De Jong/DJ Tiesto*

Rechtbank Noord-Holland, 26 november 2014, C/15/207770 / HA ZA 13-523, *Verliefd op Ibiza*

Vaste Commissie Plagiaat, 10 juni 2009, 151, *Remember-Summerlove/Fiesta*

Vaste Commissie Plagiaat, 2 december 2009, 155, *Bloed, Zweet en Tranen*

Duitsland

Bundesgerichtshof, 13 december 2012, I ZR 182/11, *Metall auf Metall II*

Bundesgerichtshof 16 april 2015, I ZR 225/12, *Goldrapper* (Mitteilung der Pressestelle)

Engeland

EWCA, 28 maart 2007, Civ. 247, *Baigent and Leigh v. Random House Group Ltd.*

EWCA, 14 juli 2011, Civ. 943, *Allen v. Bloomsbury Publishing Plc. and J.K. Murray*

Literatuur

Atkinson, B., & Fitzgerald, B., *A Short History of Copyright - The Genie of Information*, Switzerland, Springer International Publishing, 2014

Bertrand, A., *Droit d'auteur*, Parijs, Dalloz, 2010.

Biagioli, M., *Plagiarism, kinship and slavery*, *Theory, Culture & Society*, 2014 , 65-91.

Blessing, D. S., *Who speaks Latin anymore? Translating de minimis use for application to music copyright infringement and sampling*, *William and Mary Law Review*, 2004, 2399-2423

Bois, R., *Het muziekauteursrecht*, in: T. Pronk, *Klankrechtwijzer*, 's Gravenhage: Sdu Uitgeverij Koninginnegracht, 1991, 23-33

Cadwell, J., *Expert testimony, scenes a faire and tonal music: a (not so) new test for infringement*, *Santa Clara Law Review*, 2005, 137-170

Caron, C., *Droit d'auteur et droits voisins*, Parijs, Lexis Nexis, 2013

Carpi, D., *Hermes: god of thieves - Plagiarism in 20th century literature*, *Law and Critique*, 2003, 213-223

Cohen, A., *Copyright law and the myth of objectivity*, *Indiana Law Journal*, 1990, 175-232

Cook, T., *Exceptions and Limitations in European Union Copyright Law*, *Journal of Intellectual Property Rights*, 2012, 243-245

Crum, J., *The Day the (Digital) Music Died*, *Brigham Young University Law Review*, 2008, 943-969

Dardenay, A., *Rome, les Romains et l'art Grec: translatio, imitatio, aemulatio*. Classiques Garnier, 2013

Desbois, H., *Le droit d'auteur en France*, Parijs, Dalloz, 1978

Dillinger, E., *Mutilating Picasso: the case for amending the Visual Artists Rights Act to provide protection of moral rights after death*, *UMKC Law Review*, 2007, 897-923.

Frieler, K., & Riedemann, F., *Is independent creation likely to happen in pop music?*, *Musicae Scientiae*, 2011, 17-28

Gingerich, A. C., & Sullivan, M. C., *Claiming hidden memories as one's own: A review of inadvertent plagiarism*, *Journal of Cognitive Psychology*, 2013, 903-916

Ginsburg, J. C., *A tale of two copyrights: literary property in revolutionary France and America*, *Tulane Law Review*, 1990, 991-1031

Green, S. P., *Plagiarism, norms and the limits of theft law: some observations on the use of criminal sanctions in enforcing intellectual property rights*, *Hastings Law Journal*, 2002, 167-242

Grinvalsky, P. M., *Idea-expression in musical analysis and the role of the intended audience in music copyright infringement*, *California Western Law Review*, 1992, 395-429.

- Gruber, R., *Minds that think alike or cryptomnesia?*, *Plastic and Reconstructive Surgery*, 2007, 1945-1946
- Halpern S.W., Nard, C. A., Port, K. L., *Fundamentals of United States copyright law*, Kluwer Law International, 2011
- Hartnick, A. J., *Summary judgment in copyright: from Cole Porter to Superman*, *Cardozo Arts and Entertainment*, 1984, 53-111
- Howell, A., *Sample This*, *Los Angeles Lawyer*, 2005, geraadpleegd: 11 juli 2015, <http://international.westlaw.com.kuleuven.ezproxy.kuleuven.be/find/default.wl?mt=314&db=0100975&findtype=Y&tc=-1&rp=%2ffind%2fdefault.wl&spa=intleuven-000&ordoc=0110538757&serialnum=0305064530&vr=2.0&fn=top&sv=Split&tf=-1&pbca=A0CA61CE&rs=WLIN15.04>
- Hughenoltz, B., *Auteursrecht contra informatievrijheid in Europa*, in: Nieuwenhuis, A.H., *Van ontvanger naar zender* (pp. 157-174). Amsterdam, Otto Cramwinckel, 2003, 157-174
- IE-Forum, *Indien zelf muziek inspelen mogelijk is, is sampling van 2 seconden inbreuk*, 14 december 2012, geraadpleegd 21 juli 2015, www.ie-forum.nl/index.php?//Duitsland%3A+Indien+zelf+muziek+inspelen+mogelijk+is%2C+is+sampling+van+2+seconden+inbreuk///30998/
- Jaeger, C. B., *"Does that sound familiar?": creators' liability for unconscious copyright infringement*, *Vanderbilt Law Review*, 2008, 1903-1934
- Johnson, K., & Sachs, S., *Fakes and Forgeries*, Minneapolis, The Minneapolis Institute of Arts, 1973
- Koedooder, M., *If we can start all over...*, *IE-Forum*, 20 september 2007, geraadpleegd: 28 juli 2015, www.ie-forum.nl/getobject.php?id=3757
- Koedooder, M., *Artiest en Recht*, Deventer, Kluwer, 2010
- Kupferschmidt, K., & Vogel, G., *Plagiarism hunters take down research minister*, *Science*, 2013, p. 747, geraadpleegd 1 juli 2015, <http://www.sciencemag.org/content/339/6121/747>
- Lepera, C., & Manuelian, M., *Music plagiarism: a framework for litigation*, *Entertainment and Sports Lawyer*, 1997, 3-23
- Lester, T., *Blurred Lines – Where copyright ends and cultural appropriation begins – The case of Robin Thicke versus Bridgeport Music and the estate of Marvin Gaye*, *Hastings Communications & Entertainment Law Journal*, 2014, 217-241
- Lethem, J., *The ecstasy of influence*, *Harper's Magazine*, 2007, 59-71
- Limberg, T., *Bescherming van vormgeving tegen plagiaat*, Amsterdam, Agon Elsevier, 1971
- Livingston, M., & Urbinato, J., *Copyright infringement of music: determining whether what sounds alike is alike*, *Vanderbilt Journal of Entertainment And Technology Law*, 2013, 227-295
- McGill, S., *Plagiarism in Latin Literature*. Cambridge, Cambridge University Press, 2012

Michaelis, K., *Fair use: the four factors*, Georgia State University, 24 februari 2015, geraadpleegd 19 juli 2015, http://scholarworks.gsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1018&context=univ_lib_blog

Nature, *Repeat after me*, Nature, international weekly journal of science, 2012, p. 253, geraadpleegd 1 juli 2015, <http://www.nature.com/nature/journal/v488/n7411/pdf/488253a.pdf>

Quaedvlieg, A., *Ideeën, techniek en stijl als dark matter van de auteursrechtelijke beschermingsomvang*, AMI 2015, 29-37

Rosen, C., *Influence: Plagiarism and Inspiration*, 19th-century Music, 1980, 87-100

Rosen, R. S., *Music and Copyright*, New York, Oxford University Press, 2008

Schipper, B., *Het chilling effect van Kraftwerk I/II op sound sampling*, AMI, 2014, 105-112

Solleveld, P., *Plagiaat in de muziek*, in: T. Pronk, *Klankrechtwijzer*, s' Gravenhage: Sdu Uitgeverij Koninginnegracht, 1991, 133-142

Spoor, J., Verkade, D., & Visser, D., *Auteursrecht: auteursrecht, naburige rechten en databankenrecht*, Wolters Kluwer, 2005

Stearns, L., *Copy wrong: plagiarism, process, property and the law*, California Law Review, 1992, 513-553

Strowel, A., *Pas de contrefaçon sans plagiat*, IP Digit, 27 januari 2013, geraadpleegd 22 juli 2015, <http://www.ipdigit.eu/2013/01/pas-de-contrefacon-sans-plagiat-reflexions-sur-le-critere-de-contrefacon-en-droit-dauteur/>

Strowel, A., & Tulkens, F., *Droit d'auteur et liberté d'expression*, Brussel, Editions Larcier, 2006

Verkade, D., & Visser, D., *Wet op de naburige rechten*, in: C. Gielen en D. Verkade, *Tekst en Commentaar Intellectuele Eigendom* (pp. 117-159). Deventer, Kluwer, 2009

Visser, D., *Auteurswet*, in: C. Gielen en D. Verkade, *Tekst en Commentaar Intellectuele Eigendom*, Deventer, Kluwer, 2009, 1-112

Visser, D., *Het ABC van iedere IE-inbreuk*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2004

Williams, G., *Roman Poets as Literary Historians: Some Aspects of Imitatio*, Illinois Classical Studies, 1983, 211-237.

Yen, A. C., *A first amendment perspective on the idea/expression dichotomy and copyright in a work's "total concept and feel"*, Emory Law Journal, 1989, 393-436

Zeno-Zencovich, V., *Copyright and freedom of expression: an ambiguous relationship*, European Business Law Review, 2007, 351-362

Overige

Akhtar, P., *Pop hits 'stealing ideas from classics'*, The Telegraph, 7 oktober 2002, geraadpleegd: 4 mei 2015, www.telegraph.co.uk/news/uknews/1409360/Pop-hits-stealing-ideas-from-classics.html

Aktion Plagiarius e.V. (geen datum), *Innovation vs. imitation*, geraadpleegd 6 juli 2015, <http://plagiarius.de/index.php?ID=2>

Bork, G. v., Delabastita, D., Gorp, H. v., Verkruijsse, P., & Vis, G., *Algemeen letterkundig lexicon*, 2014, Digitale Bibliotheek voor de Nederlandse Letteren, geraadpleegd: 3 mei 2015, www.dbnl.org/tekst/dela012alge01_01/dela012alge01_01_01173.php

Engelen, D. v. (2015), *IE-Beginselen*, Boek9, 2015, par. 1.7, geraadpleegd: 14 juli 2015, www.boek9.nl/boeken/ie-beginselen

Klugewicz, S., *Did Mozart write the "Ode to Joy"?*, The Imaginative Conservative, 20 augustus 2014, geraadpleegd: 4 mei 2015, www.theimaginativeconservative.org/2014/08/did-mozart-write-ode-to-joy-theme.html

Krienke, K., & Hajek, B., *Trade fair injunctions in Germany*, Mondaq, 2008, geraadpleegd 1 juli 2015 www.mondaq.com/x/65796/Trade+Fair+Injunctions+In+Germany+Interim+Weapon+Against+Product+Plagiarism

K.U. Leuven, Informatiepagina over plagiaat, (geen datum), geraadpleegd: 31 mei 2015, www.kuleuven.be/plagiaat/

K.U. Leuven, Definitie plagiaat, (geen datum), geraadpleegd: 31 mei 2015, www.kuleuven.be/plagiaat/definitie.html

K.U. Leuven, *Onderwijs- en examenreglement 2014-2015*, geraadpleegd: 1 juli 2015, www.kuleuven.be/onderwijs/oer/2014/#afd_II_11

Le Figaro, *Procès Blurred Lines: le plagiat qui panique les musiciens*, 12 maart 2015, geraadpleegd 26 juni 2015, <http://www.lefigaro.fr/musique/2015/03/12/03006-20150312ARTFIG00172-proces-blurred-lines-le-plagiat-qui-panique-les-musiciens.php>

NRC, *Fotograaf: kunstenaars pleegt plagiaat met staatsieportret*, NRC, 20 januari 2014, geraadpleegd 1 juli 2015, www.nrc.nl/nieuws/2014/01/20/fotograaf-kunstenaars-pleegt-plagiaat-met-staatsieportret/

Raustiala, K., & Sprigman, C. J., *Squelching creativity*, Slate, 12 maart 2015, geraadpleegd: 9 juli 2015, www.slate.com/articles/news_and_politics/jurisprudence/2015/03/blurred_lines_verdict_is_wrong_williams_and_thicke_did_not_infringe_on.html

Reglement Vaste Commissie Plagiaat (geen datum), Buma Stemra, geraadpleegd: 28 juli 2015, www.bumastemra.nl/wp-content/uploads/BUM473_vastecommissieplagiaat.pdf

Statista (geen datum), *Statistics and facts on record labels in the U.S.*, geraadpleegd 9 augustus 2015, <http://www.statista.com/topics/2126/record-labels/>

Thompson, D., *"That man is not your maker": hard times for Blurred Lines*, IPKat, 12 maart 2015, geraadpleegd: 31 maart 2015, <http://ipkitten.blogspot.nl/2015/03/that-man-is-not-your-maker-hard-times.html>

Vanheste, T., *De overschrijfkunsten van Margriet Sitskoorn*, Vrij Nederland, 25 augustus 2007, geraadpleegd 1 juli 2015, www.vn.nl/Archief/Wetenschapmilieu/Artikel-Wetenschapmilieu/De-overschrijfkunsten-van-Margriet-Sitskoorn.htm

Vereniging van Universiteiten, *De Nederlandse Gedragscode Wetenschapsbeoefening*, 25 mei 2012, geraadpleegd: 1 juli 2015, [http://www.vsnu.nl/files/documenten/Domeinen/Onderzoek/Code_wetenschapsbeoefening_2004_\(2012\).pdf](http://www.vsnu.nl/files/documenten/Domeinen/Onderzoek/Code_wetenschapsbeoefening_2004_(2012).pdf)

Voogt, S. d., *Waarom Taylor Swift niet meer op Spotify te beluisteren is*, NRC, 4 november 2014, geraadpleegd 7 augustus 2015, www.nrc.nl/muziek/2014/11/04/waarom-taylor-swift-niet-meer-op-spotify-te-beluisteren-is/