

# Soundalikes

**Willemien Diekman** Bescherming tegen *soundalikes* – exacte imitaties van muzikale uitvoeringen – is in Nederland niet wettelijk geregeld. Willemien Diekman, advocate bij Goudsmit & Branbergen in Amsterdam, gaat op dit fenomeen in en zoekt argumenten in het Nederlandse recht die aanknopingspunten kunnen bieden om musici te beschermen tegen het gebruik van hun muzikale prestaties door anderen.

## Imitatie

Een *soundalike* laat zich omschrijven als een exacte imitatie van een door een ander – meestal met succes – uitgevoerd muzikaal nummer. De perfecte *soundalike* is waar het streven van alle deelnemers aan de Sound Mix Show op is gericht. Dat het in dit televisieprogramma om imitaties gaat, is duidelijk. Minder onschuldig is het gebruik van *soundalikes* wanneer de imitatie wordt gepresenteerd alsof het een uitvoering door de oorspronkelijk artiest betreft, ten behoeve van eigen commercieel gewin. In die vorm wordt het fenomeen *soundalike* juridisch interessant.

Een voorbeeld is de voorlaatste sterspot van Chocomel. Vader en moeder verlaten hun woning voor een avondje uit. Terwijl vader de voordeur achter zich dicht trekt drukt hij achterblijvende dochterlief, ongeveer dertien jaar oud, op het hart vooral van zijn stereo af te blijven. Uiteraard knikt dochterlief braaf ‘van

ja’ maar doet zij, nádat zij een blikje Chocomel uit de koelkast heeft gepakt, ‘van nee’. Zij draait aan de knoppen van de stereotoren en ‘Freedom’ van Aretha Franklin schalt door de kamer, waarop het meisje vervolgens, met een stofzuigerslang als microfoon, een Mini Play Back Show opvoert.

Was dat nu het vrijmoedige tienermeisje dat ‘Freedom’ zong? Nee, allicht niet, televisiekijkend Nederland hoorde een plaatje. Maar was dat Aretha Franklin op het plaatje? Nee zeker niet, dat was een *soundalike*. *Vrij Nederland* wijdde in 1987 een kleurkatern aan de totstandkoming van deze reclamespot. Als reden om niet een uitvoering van Aretha Franklin zelf te gebruiken wordt vermeld dat het goedkoper is om het nummer op exact de verlangde tijdsduur met een andere damesstem – die nauwelijks van de echte Aretha Franklin te onderscheiden is – en een ander orkest op te nemen.<sup>1</sup>

Het is niet voor niets dat dit voorbeeld aan de reclame is ontleend. Vooral bij het maken van (tv- of radio)reclamespots speelt de behoefte aan het gebruik van imitaties. De reclame-maker zoekt immers naar een pakkende *sound* die prettige associaties opwekt met het aangeprezen produkt. Het gebruik van een hit ligt dan voor de hand. En omdat de tijdsduur van een reclame kort is, is een verkorte versie van die hit nodig. Het contracteren van de échte ster is duur. Een *soundalike* vormt dan voor reclamemakers een goedkoper alternatief.

Maar wat nu, als Aretha Franklin helemaal niet, of bijvoorbeeld uitsluitend tegen een vergoeding, met chocolademelk geassocieerd had willen worden? Zouden haar in dat geval juridische middelen ten dienste hebben gestaan om tegen deze imitatie iets te ondernemen?

Voor zover mij bekend, is een probleem als dit in Nederland nog niet aan de rechter voorgelegd. Dat gebeurde wel in de Verenigde Staten van Amerika, door Bette Midler.

## Bette Midler

Ford Motor Company nodigde het reclamebureau Young & Rubicam uit om een tv-reclamespot te maken ter promotie van de nieuwe Ford Lincoln Mercury. Het reclamebureau vroeg Bette Midler om ter begeleiding van de spot het nummer *Do you want to dance* te zingen. Bette Midler, die tegen reclame is, weigerde. Het reclamebureau vond toen in Ula Hedwig, een zangeres uit het achtergrondkoortje van de ster, een aardig alternatief. Zij bleek bereid een imitatie van de uitvoering van Bette Midler te verzorgen. Hedwig deed dat goed, zo goed dat zelfs persoonlijke vrienden die de spot zagen, dachten dat zij Bette Midler zelf hoorden. Bette Midler was het met deze gang van zaken niet eens en vroeg de rechter in Californië om aan Ford Motor Company een verbod tot uitzending van de spot en een fikse schadevergoeding op te leggen. In hoger beroep bij het *Court of Appeal*

vond zij gehoor met haar klacht.

Het *Court of Appeal* baseerde zijn beslissing op het zogenaamde *right of publicity*. Op grond van dit recht kan men zich in Californië verzetten tegen gebruik door anderen van eigen naam of portret, wanneer voor dat gebruik geen toestemming is gegeven. Dit recht vindt zijn oorsprong in de bescherming van de privé-sfeer. Naam en portret zijn de persoon identificerende kenmerken en de publikatie van een foto van iemand, in bijvoorbeeld een krant, kan een inbreuk vormen op de privé-sfeer van de geportretteerde. In de loop van de tijd is de reikwijdte van dit recht uitgebreid tot bescherming tegen aantasting van de commerciële belangen van diegenen die zo beroemd zijn, dat zij hun naam of portret commercieel kunnen exploiteren.

Met de uitspraak over Bette Midler gaf het *Court of Appeal* wederom een breder bereik aan de bescherming die dit recht kan bieden. Het *Court of Appeal* was namelijk van mening dat naast naam en portret ook de stem een de persoon identificerend kenmerk is. Zo is de stem van Bette Midler een onderdeel van haar identiteit. De waarde daarvan is de prijs die de markt ervoor zou hebben betaald als Bette Midler zelf voor de reclamespot had gezongen.<sup>2</sup> Het *Court of Appeal* oordeelde dat het doelbewuste, commerciële gebruik van een imitatie van een onderscheidende stem van een professionele zanger die bekendheid geniet, zoals in dit geval van Bette Midler, onrechtmatig is. Na deze uitspraak zijn diverse sterren met succes tegen het gebruik van imitaties ten behoeve van een reclame opgetreden. Een van hen was Tom Waits, die optrad tegen het gebruik van een *soundalike* in een reclamespot voor de Doritas Salsa Rio tortilla chips. Aardig te vermelden is dat een deskundige in die zaak verklaarde dat in de geschiedenis slechts drie stemmen echt onderscheidend zijn geweest, namelijk die van Tiny Tim, Jimmy Durante en Judy Garland. De

rechter volgde de mening van deze deskundige niet en kende de zanger een schadevergoeding van enige miljoenen (!) dollars toe voor dit ongeautoriseerde gebruik van een nabootsing van zijn rauwe stemgeluid.

### Nederland

In Nederland bestaan verschillende wetten, bijvoorbeeld de Auteurswet, die bepaalde prestaties van creatieve aard beschermen. Deze wetten zijn echter niet van toepassing op het gebruik van imitaties van uitvoeringen. Zo beschermt de Auteurswet alleen werken die een bepaalde, concrete vormgeving hebben, zoals teksten en composities. Het is algemeen aanvaard dat een stijl, een uitvoering en ook een stem als zodanig niet voldoet aan dit vereiste van concrete vormgeving en dus geen auteursrechtelijke bescherming geniet. Een nieuwe wet, de Wet op de naburige rechten, die de prestaties van uitvoerende kunstenaars zal beschermen, is bij het Parlement in behandeling. Deze wet beschermt echter alleen tegen klakkeloos kopiëren, niet tegen imiteren. Op grond van deze wet zal aan uitvoerende kunstenaars het recht toekomen om toestemming te geven of te weigeren voor het opnemen van een uitvoering, het reproduceren van die opnamen op geluidsdragers en het verhandelen van die geluidsdragers.<sup>3</sup>

Het ontbreken van een wettelijk recht in Nederland betekent echter niet dat een actie tegen ongeautoriseerd gebruik van imitaties van uitvoeringen bij voorbaat gedoemd is te mislukken. Er zijn goede gronden om te bepleiten dat dergelijk handelen onrechtmatig is. Hieronder volgen enkele leerstukken van het algemene onrechtmatige daadsrecht die daarvoor aanknopingspunten kunnen bieden.

### Stijlnabootsing

Typend voor de imitatie van de uitvoering van een ander is dat men de kenmerkende stijl

van die ander imiteert. Nu wordt het volgen van elkaars stijl in het algemeen toegejuicht, omdat dat juist een stimulans is voor de ontwikkeling van de kunsten. Maar er zijn grenzen. Die grens overtrad tekenaar Rolf, toen hij tekeningen maakte in exact dezelfde stijl als die van Dick Bruna. Dick Bruna stapte naar de rechter en vond gehoor bij het Gerechtshof te Arnhem, dat het handelen van Rolf onrechtmatig achtte. Het Gerechtshof oordeelde dat deze stijnavolging zó vergaand was dat verwarring bij het publiek viel te duchten, omdat de navolging directe associaties opriep met het werk van Bruna en waarschijnlijk door het publiek voor werk van Bruna zou worden aangezien.<sup>4</sup> Net als in dit voorbeeld kan ook bij muzikale uitvoeringen de stijlnabootsing de grenzen van het toelaatbare overschrijden.

### Portretrecht

Het Nederlandse recht kent een recht dat vergelijkbaar is met het eerder genoemde *right of publicity* in Amerika, het zogenaamde portretrecht. In bepaalde gevallen heeft men het recht zich te verzetten tegen publikatie van zijn portret door anderen. Een voorwaarde voor dit recht van verzet is wel dat de geportretteerde bij dat verzet een redelijk belang heeft. Dat belang kan in de bescherming van de privé-sfeer liggen, maar kan ook van commerciële aard zijn, namelijk 'wanneer de populariteit van geportretteerden, verworven in de uitoefening van hun beroep, van dien aard is dat een commerciële exploitatie van die populariteit door enigerlei wijze van openbaarmaking van hun portretten mogelijk wordt. Het belang van de geportretteerde om dan in de voordelen van zulke exploitatie mee te kunnen delen – door de openbaarmaking van haar portretten voor commerciële doeleinden niet te hoeven toelaten zonder daarvoor vergoeding te ontvangen – is een redelijk belang.' Aldus de Hoge Raad in een arrest uit

1979.<sup>5</sup> Exact dezelfde redenen kunnen ook worden gegeven ter bescherming tegen het gebruik van *soundalikes*.

### Profiteren van een eenlijnsprestatie

Bij het gebruik ten eigen nutte van de imitatie van een uitvoering van een ander, profiteert men zeer duidelijk van de creativiteit en de (financiële) inspanningen van een ander. Men profiteert ook van de aantrekkingskracht en populariteit die de ander, dank zij bloed, zweet, tranen en talent, heeft verworven. Profiteren van andermans prestaties is naar Nederlands recht op zichzelf niet onrechtmatig. Volgens het hoogste rechtscollege, de Hoge Raad, is om onrechtmatigheid aan te nemen, vereist dat de prestatie waarvan wordt geprofiteerd een zodanige is dat zij 'op één lijn valt te stellen' met prestaties die door intellectuele eigendomsrechten (zoals het auteursrecht) worden beschermd.<sup>6</sup>

Welnu, een muzikale uitvoering wordt als zo'n 'eenlijnsprestatie' beschouwd. In 1989 sprak de Hoge Raad zich uit over een geval waarin uitvoeringen van Elvis Presley, opgenomen door zijn platenmaatschappij BMG, klakkeloos waren gekopieerd op muziekcassettes. De Hoge Raad oordeelde toen dat aan de prestaties van Elvis Presley als uitvoerend kunstenaar in beginsel bescherming toekomt. De motivering die hij daarvoor gaf was dat de uitvoerend kunstenaar zonder die bescherming geen mogelijkheid heeft zijn prestaties te exploiteren.<sup>7</sup> Weliswaar ging het hier om klakkeloos kopiëren en verwees de Hoge Raad naar de op handen zijnde Wet ter bescherming van de naburige rechten, die zoals gezegd niet voorziet in bescherming tegen imitaties. Niettemin gaat het in het geval van imitatie om precies dezelfde prestatie van de uitvoerend kunstenaar en kan de motivering ter bescherming tegen imitatie exact dezelfde zijn als die waarmee de Hoge Raad de bescherming

### Willemien Diekman

was in 1992 werkzaam als advocaat bij Goudsmit & Banbergen Advocaten in Amsterdam. Zij specialiseerde zich op het gebied van het auteursrecht en het aansprakelijkheidsrecht.

tegen kopiëren motiveerde; zonder bescherming staat de geïmiteerde met lege handen tegenover *soundalikes* en wordt hem een bepaalde mogelijkheid tot exploitatie ontnomen. Het verschil zit hem slechts in de vorm van exploitatie van de prestatie.

Niet ieder imiteren is ongeoorloofd. Er wordt echter een grens overschreden wanneer men doelbewust en voor eigen gewin een zo exacte imitatie van de uitvoering van een kunstenaar gebruikt, dat verwarring voor de hand ligt. De reden voor deze bescherming is dat aan de uitvoerend kunstenaar anders de mogelijkheid tot commerciële exploitatie van zijn creatieve en populair geworden prestaties wordt ontnomen.

### Noten

1. R. Kagie. *Vrij Nederland*, 18 april 1987.
2. Court of Appeal Californië Ninth Circuit, 2 juni 1988 (Bette Midler/Ford). *European Intellectual Property Review*, Vol. II, Issue 6, June 1989, p. D106. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Auslandteil*, 1989, p. 338.
3. Regeling inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties en wijziging van de Auteurswet 1912 (Wet op de naburige rechten, wetsvoorstel 21244).
4. Gerechtshof Arnhem, 6 maart 1979 (Bruna/Rolf), *Informatierecht/AMI*, 1980, p. 32; *Bijblad bij de Industriële eigendom*, 1981, p. 42.
5. Hoge Raad, 19 januari 79 ('t Schaep met de vijf pooten), *Nederlandse Jurisprudentie*, 1979, 383; *Informatierecht/AMI*, 1979/3, p. 52-57; *Ars Aequi* 28 (1979), p. 145.
6. Hoge Raad, 27 mei 1986. In: *Nederlandse Jurisprudentie*, 1987, p. 191; *Ars Aequi*, 1988, nr. 37, p. 257.
7. Hoge Raad, 24 februari 1989 (BMG/Boogaard), *Rechtspraak van de Week*, 1989, p. 75. In: *Informatierecht/AMI*, 1989, nr. 3. *Ars Aequi*, 1989, p. 675.

### Bibliografische gegevens

Diekman, W. (1992) 'Soundalikes'. In: *Boekmancahier*, jrg. 4, nr. 13, 345-348.