

Artificiële Intelligentie en intellectuele eigendom (AI & IE)

Enkele stellingen voor discussie en scripties (versie van 20 maart 2023)

Dirk Visser¹



“blue horse, purple dog & yellow hippopotamus” (D) Dirk × DALL·E, Human & AI

Inhoud

Auteursrecht.....	2
Naburige rechten.....	4
Databankenrecht.....	5
Modellenrecht.....	6
Octrooirecht.....	6
Stijlnabootsing.....	6
Vermelding gebruik AI.....	7

¹ Hoogleraar IE in Leiden en advocaat in Amsterdam. De tekst is tot stand gekomen zonder het gebruik van AI. De afbeeldingen zijn gemaakt met DALL-E 2. Vragen en suggesties voor aanvulling en verbetering zijn welkom via d.j.g.visser@law.leidenuniv.nl.

Auteursrecht

1. Op een afbeelding vervaardigd door een AI op basis van de prompt (instructie) “*blue horse, purple dog & yellow hippopotamus*”, (waarop *geen nabewerking* heeft plaatsgevonden)...
 - a) rust wél auteursrecht, omdat deze prompt ongebruikelijk en origineel is.
 - b) rust geen auteursrecht, omdat deze korte prompt onvoldoende invloed heeft op de vormgeving van de afbeelding.²
 - c) rust geen auteursrecht, omdat geen enkele prompt in woorden, hoe gedetailleerd ook voldoende invloed heeft op de vormgeving van de afbeelding.
2. Op een afbeelding vervaardigd door een AI op basis van de prompt “*blue horse, purple dog & yellow hippopotamus*” waarop een *eenvoudige menselijk nabewerking* heeft plaatsgevonden...
 - a) rust wél auteursrecht, omdat iedere vorm van menselijk nabewerking tot een ‘eigen intellectuele schepping’ leidt en dus tot auteursrechtelijke bescherming.
 - b) rust geen auteursrecht, omdat een eenvoudige menselijke nabewerking in het niet valt bij de vormgevingswerkzaamheid van de AI en onvoldoende ‘persoonlijk stempel’ op de afbeelding drukt.
3. Op één afbeelding door een mens geselecteerd uit duizend afbeeldingen allemaal vervaardigd door een AI op basis van dezelfde prompt “*blue horse, purple dog & yellow hippopotamus*” ...
 - a) rust wél auteursrecht, omdat een dergelijke selectie een creatieve keuze inhoudt.
 - b) rust geen auteursrecht, omdat een dergelijke selectie er nooit toe kan leiden dat een afbeelding die zelf geen resultaat is van menselijke creativiteit in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming.
4. Op een *verzameling* van vijf afbeeldingen door een mens geselecteerd uit duizend afbeeldingen allemaal vervaardigd door een AI op basis van dezelfde prompt “*blue horse, purple dog & yellow hippopotamus*” ...
 - rust wél auteursrecht, te weten het verzamelauteursrecht, in Nederland erkend in artikel [5 Auteurswet](#) in de EU in artikel 3 [Databankrichtlijn](#).³

² Iemand die een menselijke kunstenaar een opdracht geeft om een schilderij te maken met deze instructie verkrijgt ook geen auteursrecht op het resultaat, zelfs geen mede-auteursrecht. Het auteursrecht daarop ligt bij de kunstenaar.

³ Artikel 3 Databankrichtlijn: “Volgens deze richtlijn worden databanken die door de keuze of de rangschikking van de stof een eigen intellectuele schepping van de maker vormen, als zodanig door het auteursrecht beschermd. Er worden geen andere criteria toegepast om te bepalen of ze voor die bescherming in aanmerking komen. De auteursrechtelijke bescherming van databanken in deze richtlijn betreft niet de inhoud van die databanken en laat de bestaande rechten op die inhoud onverlet”.

5. Als een voortbrengsel waarvan onbekend is of het met behulp van AI is gemaakt, de indruk wekt blijk te geven van menselijke creativiteit ...
 - a) is dat voldoende voor auteursrechtelijke bescherming,⁴ tenzij een wederpartij bewijst dat er geen sprake is van menselijke creativiteit.
 - b) is dat voldoende voor auteursrechtelijke bescherming, mits dat voortbrengsel dateert van vóór 2022.
 - c) is dat niet voldoende voor auteursrechtelijke bescherming, bij gemotiveerde betwisting dient de rechthebbende (aan de hand van het vervaardigingsproces of met behulp van getuigen) te bewijzen waar de menselijke creativiteit uit blijkt.

6. Het proces van 'machine learning' door AI, waarbij talloze bestaande auteursrechtelijk beschermde bestanden worden verwerkt om de AI te 'trainen' ...
 - a) vormt in het geheel geen auteursrechtelijk relevante handeling omdat er slechts onbeschermde patronen uit de bestanden worden geëxtraheerd.
 - b) vormt een reproductie van die bestaande werken dat door rechthebbenden op die werken zonder meer kan worden verboden.
 - c) vormt een reproductie van die bestaande werken waarvoor aan de rechthebbenden op die werken een (collectief te incasseren) billijke vergoeding verschuldigd is.
 - d) vormt een 'tijdelijke reproductie' van voorbijgaande aard met als enig doel een rechtmatig gebruik en zonder zelfstandige economische waarde als bedoeld in [artikel 13A Auteurswet](#) en artikel 5 lid 1 Auteursrechtlijn.
 - e) is aan te merken als 'tekst- en datamining' en is voor een wetenschappelijk doel altijd toegestaan op grond van [artikel 15n Auteurswet](#) en voor een commercieel doel op grond van [artikel 15o Auteurswet](#) als 'het auteursrecht door de maker of zijn rechtverkrijgenden niet uitdrukkelijk op passende wijze is voorbehouden, zoals door middel van machinaal leesbare middelen bij een online ter beschikking gesteld werk'.
 - f) is in de VS aan te merken als 'fair use'.⁵

7. Als een voortbrengsel vervaardigd door een AI grote gelijkenis vertoont met een bestaand auteursrechtelijk beschermd werk,
 - a) is er sprake van auteursrechtinbreuk, als de totaalindruk van het voortbrengsel erg veel lijkt op de totaalindruk van de beschermde trekken van bestaande werk, tenzij *bewezen* wordt dat er geen sprake is van ontlening,⁶ hetgeen vermoedelijk in de meeste gevallen onmogelijk is.
 - b) is er geen sprake van auteursrechtinbreuk, ook niet als de totaalindruk van het voortbrengsel erg veel lijkt op de totaalindruk van de beschermde trekken van bestaande werk, omdat er geen sprake is van ontlening, maar van toeval.

⁴ Vgl. HR 30 mei 2008, [ECLI:NL:HR:2008:BC2153](#), NJ 2008/556, m.nt. E.J. Dommering, AMI 2008/12, m.nt. M.R.F. Senftleben, IER 2008/58, m.nt. J.M.B. Seignette (Endstra/Nieuw Amsterdam), ov. 4.5.2.

⁵ Vgl. [Mark A. Lemley and Bryan Casey, Fair Learning, in: Texas Law Review Volume 99, issue 4 \(2021\)](#).

⁶ HR 21 februari 1992, NJ 1993, 164 m.nt. JHS, AA 1993, p. 295 m.nt. Cohen Jehoram, AMI 1993, p. 7 m.nt. Gerbrandy, BIE 1993, p. 246, IER 1992, p. 89 m.nt. Quaedvlieg (Barbie).

8. Het proces van 'machine learning' door AI, waarbij talloze bestaande auteursrechtelijk beschermde bestanden worden verwerkt om de AI te 'trainen' ...
 - a) dient geheel te worden verboden, door 'tekst- en datamining' uitzondering hier nadrukkelijk niet op van toepassing te laten, omdat dit van levensbelang is voor de culturele industrie.
 - b) dient te worden aangemoedigd en volledige toelaatbaar te zijn door (de mogelijkheid van) het anti-commerciële tekst- en datamining-voorbewoud te schrappen, omdat 'machine learning' van levensbelang is voor een bloeiende (Europese) AI-industrie.

9. Als met AI vervaardigde afbeeldingen, teksten, geluiden of andere voortbrengselen voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking (zouden) komen ...
 - a) is dat een probleem, omdat het leidt tot nodeloze monopolies.
 - b) is dat een probleem, omdat het leidt tot geschillen over te grote gelijkenis.
 - c) is dat geen probleem, want niemand zal die afbeeldingen willen of hoeven kopiëren omdat men even goed zelf door AI vergelijkbare afbeeldingen kan maken.
 - d) is dat oneerlijke concurrentie voor menselijke makers en in strijd met de doelstelling van auteursrecht om *menselijke* kunst te belonen en stimuleren.

10. Een heffing op door AI vervaardigde kunst⁷ is
 - a) een goed idee om daarmee via de bestaande collectieve beheersorganisaties menselijke makers financieel te ondersteunen.
 - b) een slecht idee omdat dit in feite een belastingmaatregel en kunstsubsidie is zonder enige juridische grondslag die net zo goed of beter uit de algemene middelen kan komen en vooral ten goede zal komen aan de succesvolle makers.

Naburige rechten

[Persuitgeversrecht]

11. Op een afbeelding vervaardigd door een AI op basis van de prompt "blue horse, purple dog & yellow hippopotamus" die is verschenen in een 'perspublicatie' als bedoeld in [artikel 1r Wet op de Naburige Rechten](#) (WNR)
 - a) rust het recht van de uitgever van die perspublicatie als bedoeld in [artikel 7b WNR](#) en geeft die uitgever een twee jaar durende verbodsrecht ten aanzien van online gebruik.
 - b) rust het recht van de uitgever van die perspublicatie als bedoeld in [artikel 7b WNR](#), maar dat geeft die uitgever geen verbodsrecht ten aanzien van die afbeelding, omdat die afbeelding een 'heel kort fragment' is in de zin van artikel 7b lid 2 sub c WNR.
 - c) rust géén recht van de uitgever van die perspublicatie als bedoeld in [artikel 7b WNR](#), omdat het geen werk, databank of op grond van de WNR beschermde prestatie is.

⁷ Als voorgesteld door Martin Senftleben: [A Tax on Machines for the Purpose of Giving a Bounty to the Dethroned Human Author – Towards an AI Levy for the Substitution of Human Literary and Artistic Works](#)

- d) rust géén recht van de uitgever van die perspublicatie als bedoeld in [artikel 7b WNR](#), omdat deze afbeelding gelijk gesteld moet worden met een werk waarvan de beschermingsduur is verstreken als bedoeld in artikel 7b lid 2 sub c WNR.

[geluidsbestand]

- 12. Op een geluidsbestand vervaardigd door een AI op basis van de prompt “the sound of singing of a blue horse, purple dog & yellow hippopotamus”
 - a) rust het naburig recht van de uitvoerend kunstenaar bedoeld in [artikel 2 WNR](#) van de persoon die de prompt heeft gegeven, omdat dit geluidsbestand gelijk te stellen is met de opname van de uitvoering van een werk.
 - b) rust het naburig recht van fonogrammenproducent bedoeld in [artikel 6 WNR](#) van de persoon die de prompt heeft gegeven, omdat dit geluidsbestand een fonogram is in de zin van [artikel 1c WNR](#) (“iedere opname van uitsluitend geluiden van een uitvoering of andere geluiden”).

[Bewegend beeld]

- 13. Op bewegend beeld vervaardigd door een AI op basis van de prompt “a blue horse, purple dog & yellow hippopotamus dancing”
 - a) rust het naburig recht van de ‘producent van de eerste vastleggingen van film’ bedoeld in [artikel 7A WNR](#) van de persoon die de prompt heeft gegeven, omdat dit bewegende beeld is aan te merken eerste vastlegging van een film.
 - b) rust géén naburig recht van de ‘producent van de eerste vastleggingen van film’ bedoeld in [artikel 7A WNR](#) van de persoon die de prompt heeft gegeven, omdat producentchap een investering veronderstelt die bij dit gebruik van AI ontbreekt.⁸

Databankenrecht

- 14. Op duizend afbeeldingen allemaal vervaardigd door een AI op basis van dezelfde prompt “blue horse, purple dog & yellow hippopotamus” ...
 - a) rust het databankrecht van de persoon die de prompt heeft gegeven, omdat dit een verzameling van zelfstandige elementen is waar die persoon substantieel heeft geïnvesteerd.
 - b) rust géén databankrecht van de persoon die de prompt heeft gegeven, omdat hij niet substantieel heeft geïnvesteerd.
 - c) rust het databankrecht van de producent van de AI, omdat dit een verzameling van zelfstandige elementen is waar die producent substantieel heeft geïnvesteerd.
 - d) rust géén databankrecht van de producent van de AI, omdat die producent niet substantieel heeft geïnvesteerd in deze verzameling, maar in het creëren van de individuele elementen daarvan.

⁸ Zie overweging 10 bij de [Auteursrechtlijn](#).

Modellenrecht

15. Op 'de verschijningsvorm van een voortbrengsel' dat is vervaardigd op basis van een ontwerp door een AI (op basis van de prompt "blue horse", "purple dog" of "yellow hippopotamus", waarop geen nabewerking heeft plaatsgevonden) ...
- rust een (niet-ingeschreven) modelrecht omdat het nieuw is, mits het ook een 'eigen karakter' heeft, wat betekent dat 'de algemene indruk die het bij de geïnformeerde gebruiker wekt, verschilt van de algemene indruk die bij die gebruiker wordt gewekt door modellen die [eerder] voor het publiek beschikbaar zijn gesteld'.
 - rust geen (niet-ingeschreven) modelrecht omdat geen sprake is van een 'ontwerper' in de zin van artikel 14 Gemeenschapsmodellenverordening.

Octrooirecht

16. Een 'uitvinding' op het gebied van de technologie door een AI is vatbaar voor octrooi als deze 'voor een deskundige niet op een voor de hand liggende wijze voortvloeit uit de stand van de techniek'. ([artikel 6 ROW 1995](#)) Daarvan is sprake als ...
- deze uitvinding zonder de hulp van een AI voor een deskundige niet voor de hand zou liggen.
 - de prompt (de instructie aan de AI) voor een deskundige niet voor de hand ligt.

(Inmiddels moet er vanuit worden gegaan dat bij elke uitvinding gebruik is gemaakt (of kan zijn gemaakt) van AI, omdat/waardoor het gebruik van AI nu voor iedere vakman voor de hand ligt.)

17. Het octrooi op een met behulp van AI gedane uitvinding komt toe aan ...
- de maker van de AI.
 - de persoon die de instructie aan de AI geeft (of zijn werkgever).
 - de maker van de AI en de persoon die de instructie geeft aan de AI gezamenlijk.

18. Als een uitvinding met behulp van AI is gedaan,
- dient de natuurlijke persoon die prompt heeft geformuleerd als uitvinder te worden vermeld. ([op grond van artikel 14 ROW](#))
 - dient de AI (en de prompt) in het octrooi te worden vermeld als uitvinder.

Stijlnabootsing

19. (Nodeloos verwarring wekkende) stijlnabootsing ten aanzien van de stijl van een auteur wiens werk nog auteursrechtelijk beschermd is, door middel van AI waarbij de naam van de auteur (impliciet) in de prompt wordt genoemd ...

- a) is toelaatbaar en niet onrechtmatig, omdat stijl vrij moet blijven, zie het arrest Broeren/Duijsens van de Hoge Raad.⁹
- b) is ontoelaatbaar en onrechtmatig, omdat het gebruik van AI hierbij een onrechtmatige bijkomende omstandigheid is, omdat dit, anders dan 'handmatige' stijlnavolging, geen enkele inspanning vergt en puur parasitair is.

Vermelding gebruik AI

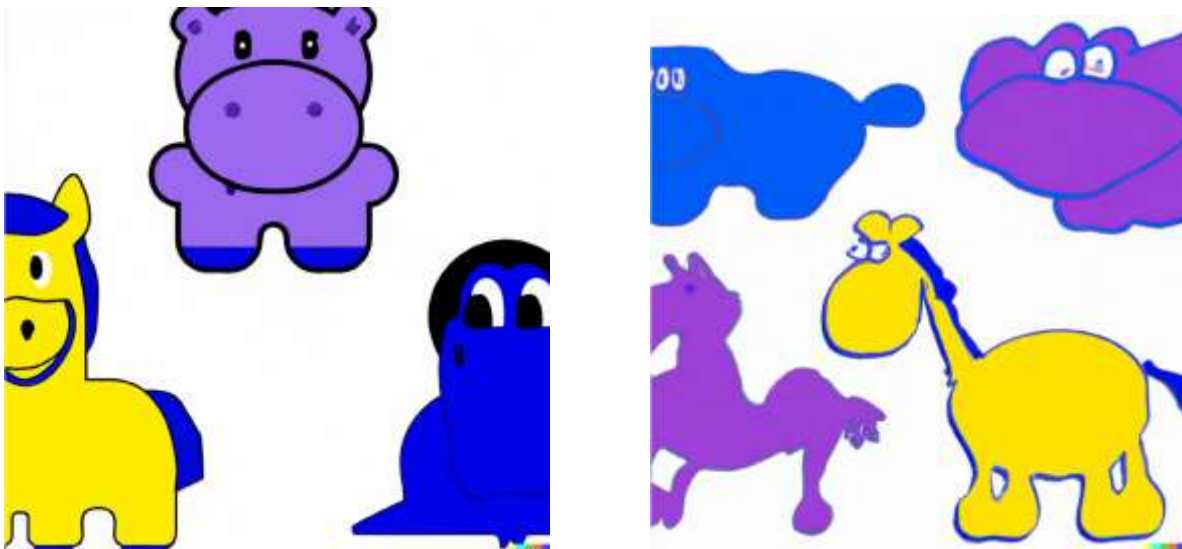
20. Wanneer iemand een AI heeft gebruikt om een voortbrengsel te maken,...

- a) hoeft hij dat niet te vermelden, omdat het binnen de kortste keren de normaalste zaak van de wereld zal zijn, iedereen daar aan gewend is en vermelding nergens voor nodig is.
- b) is hij verplicht om dat steeds te vermelden.
- c) is hij verplicht om dat steeds te vermelden, inclusief de naam van de AI.
- d) is hij verplicht om dat steeds te vermelden, inclusief de naam van de AI en de prompt die aan de AI gegeven is.

omdat er anders sprake is van

- a) een oneerlijke handelspraktijk ([artikel 6:193c lid 1 BW](#)).
- b) misleidend reclame ([artikel 6:194 lid 1 BW](#)).
- c) een strafbaar feit (kunstvervalsing) ([artikel 326b lid 1 van het Wetboek van Strafrecht](#)).
- d) een overtreding van punt 35 van [Nederlandse gedragscode wetenschappelijke integriteit 2018](#)

en het verdient (geen) aanbeveling deze verplichting om gebruik van AI te melden, vast te leggen in de voorgestelde [EU AI Act](#).



"blue horse, purple dog & yellow hippopotamus" (D) Dirk × DALL-E, Human & AI

⁹ HR 29 maart 2013, [ECLI:NL:HR:2013:BY8661](#), NJ 2013/504, IER 2013/40 m.nt. F.W. Eijsvogels, AMI 2013/3 m.nt. J.C.S. Pinckaers (Broeren/Duijsens), r.o. 3.5 en 3.6. Zie ook A.A. Quaadvlieg, Ideeën, techniek en stijl als dark matter van de auteursrechtelijke beschermingsomvang, AMI 2015/2, p. 29 – 37.