

# De (on)mogelijkheid van een kunstmatige maker

Kunstmatige intelligentie is reeds in staat om objecten te genereren die voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking kunnen komen. Los van een esthetisch waardeoordeel is de kwaliteit van de door kunstmatige intelligentie gecreëerde werken indrukwekkend te noemen. Kunstmatige intelligentie kan schilderen<sup>1</sup>, muziekstukken componeren<sup>2</sup>, een korte film maken<sup>3</sup>, een boek schrijven<sup>4</sup>, een game ontwikkelen<sup>5</sup>, en artikelen schrijven<sup>6</sup>. Het behoeft geen toelichting dat al de genoemde objecten in principe onder artikel 10 lid 1 Auteurswet vallen en zijn te kwalificeren als een werk van letterkunde, wetenschap of kunst. Om met de huidige nationale wetgeving auteursrechtelijk beschermd te worden moet het werk een 'eigen oorspronkelijk karakter' hebben en een 'persoonlijke stempel van de maker'. In Unierechtelijk verband staat voor auteursrechtelijke bescherming niet het werk maar het creatieve proces centraal.

Door mr.bc. D. (David) Cok Illustratie: Robert Swart

Met de alomtegenwoordige rekenkracht van *quantumcomputers* betogen sommige juristen dat de weg naar auteursrechtelijke bescherming van robotcreaties wagenwijd openstaat. Gelet op de complexiteit van kunstmatige intelligentie komt deze conclusie steeds meer op losse schroeven te staan. Een robotcreatie is een samenspel tussen programmeurs, gebruikers en de machine. Resulteert het vermogen van machines om te leren in een productie van aangeleerde banale en triviale feiten of in bewuste creatieve keuzes? In dit artikel geef ik een antwoord op de vraag in hoeverre een robotcreatie met de huidige wetgeving auteursrechtelijke bescherming kan genieten.

## Het eigen oorspronkelijke karakter van een robotcreatie

Net als een kunstenaar leert een robot van andere kunstwerken voordat het een eigen werk kan maken. Een belangrijk en onderbelicht verschil is dat een mens kunstwerken kan

herkennen, maar niet exact kan reproduceren. Dit verschil is relevant omdat een robot technisch gezien miljoenen schilderijen kan analyseren om deze vervolgens op enig willekeurig moment in de toekomst exact na te maken. Mogelijk wordt het daarom van belang welke kunstwerken een robot analyseert en zou de focus meer op de trainingsgegevens dan op het algoritme moeten liggen. Is de vorm bij een robotcreatie immers niet ontleend aan die van een ander werk? Vorengaande zou als basis kunnen dienen voor argumenten dat een robotcreatie geen eigen oorspronkelijk karakter heeft. Bovendien valt te beargumenteren dat het analyseren van een kunstwerk middels *deep learning* als een inbreuk op de auteursrechten van het geanalyseerde werk gezien kan worden.

## Bewuste creatieve keuzes van mens en machine

Kan een robotcreatie een persoonlijke stempel

van de robotmaker bevatten? Is het voortbrengsel het resultaat van scheppende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes? Het is geen vereiste dat een maker een werk bewust wilde maken en bewust creatieve keuzes wilde maken. Discussies over de mogelijkheid van robots voor het hebben van bewustzijn blijven daarom buiten beschouwing. In het *Endstra*-arrest waar ook deze criteria uit voortkomen overwoog de Hoge Raad dat een banale of triviale vorm waar geen creatieve arbeid van welke aard ook schuilgaat, geen voortbrengsel is van de menselijke geest.<sup>7</sup>

Volgens de *Endstra*-leer dient de Hoge Raad aan de hand van het voortbrengsel zelf te concluderen of het voldoende origineel is, in tegenstelling tot rechtspraak van het Europese Hof waar het creatieve proces centraal staat. Op het oog voldoet een robotcreatie vrij snel aan de originaliteitstoets.<sup>8</sup> Immers, zoals eerder gesteld is een robotcreatie inmiddels moeilijk te onderscheiden van een creatie die door



mensen gemaakt is.<sup>9</sup> Een andersluidend oordeel volgens de *Endstra*-leer is evengoed denkbaar. De eerdergenoemde werken van robots zouden bestempeld kunnen worden als triviaal en banaal aangezien een robotcreatie gebaseerd is op aangeleverde trainingsgegevens. Bovendien lijkt de factor menselijke arbeid en creatieve keuzes vrij essentieel. Zelfs bij de meest krachtige en zelfdenkende AI-systemen is er altijd wel ergens in de keten menselijke inspanning te vinden. Als deze menselijke inspanning niet verder gaat dan de programmeur die het algoritme heeft gesproken dan gaat het mijns inziens te ver om auteursrechten op de creaties van het algoritme te claimen. Analoog geredeneerd, een programmeur van de software op een digitale fotocamera kan ook geen auteursrechten claimen op foto's die door de eigenaar van de fotocamera zijn gemaakt. Mede vanwege het geharmoniseerde werkbegrip en het unierechtelijke element met betrekking op het creatieve proces, is het nog maar de vraag of de Hoge Raad hier zo makkelijk overheen zal stappen.

## Het creatieve proces bij een robotcreatie

Waar in Nederland de reeds besproken *Endstra*-leer voorsnag leidend is voor

het antwoord op de vraag of robotcreaties auteursrechtelijk beschermd kunnen worden, is het in Unierechtelijke zin noodzakelijk om naar de *Painer*-criteria te kijken. Deze criteria zijn: *een voortbrengsel op het terrein van de letterkunde, wetenschap of kunst; een voortbrengsel moet het resultaat zijn van menselijke intellectuele inspanning; de eis van originaliteit c.q. creativiteit; en het werk moet concreet zijn vormgegeven*. In aanvulling op het tweede criterium dat in de vorige paragraaf besproken is, stelt het *Infopaq*-arrest dat een werk het resultaat moet zijn van een *eigen intellectuele schepping van de auteur*.<sup>10</sup> Ongeacht de precieze rol van mensen is deze eis problematisch, aangezien het werk een schepping is van een AI-systeem. Verder levert voor een robotcreatie eigenlijk alleen het derde criterium nog een mogelijk probleem op, de originaliteitseis. In hoeverre er met een robotcreatie aan de 'eis van originaliteit c.q. creativiteit' is voldaan. Wanneer men uitgaat van drie verschillende fasen van een scheppingsproces, namelijk conceptie, realisatie en de postproductie, zou gesteld kunnen worden dat AI-systemen steeds belangrijker zijn geworden in de creatieve fase tijdens de realisatie. In de redactiefase moeten tijdens de postproductie allerlei menselijke creatieve keuzes gemaakt worden voordat de ge-

genereerde output klaar is voor gebruik. Indien alle voorspellende aannames over de alomtegenwoordige kracht van quantumcomputers en daarmee gepaard gaande snelle ontwikkelingen van AI-systemen op waarheid berusten, zou kunstmatige intelligentie postproductie volledig over kunnen nemen waardoor de rol van de mens teruggebracht wordt naar de keuze om het resultaat wel of niet te publiceren. Naarmate de creatieve keuzes van mensen in de fasen van het scheppingsproces afnemen, wordt auteursrechtelijke bescherming op basis van het huidige criterium steeds minder gerechtvaardigd. Op soortgelijke wijze oordeelde ook de Amerikaanse federale rechter in de zaak *Thaler v. Perlmutter* (18 augustus 2023) dat menselijke betrokkenheid vereist is voor auteursrecht. De rechter benoemt de vervaging van menselijke creativiteit bij robotcreaties, maar benadrukt dat het auteursrecht geen werken moet beschermen die zonder menselijke creativiteit tot stand zijn gekomen.

## Conclusie

De werking van geavanceerde AI-systemen die menselijk redeneren (en mogelijk creativiteit) simuleren middels *deep learning*, staan auteursrechtelijke bescherming van robotcreaties in de weg. Het probleem zit vooral in de, door de AI-systemen, te analyseren trainingsgegevens. Zowel de *Endstra*-leer als de *Painer*-leer zijn qua argumenten niet overtuigend genoeg om auteursrechtelijke bescherming te rechtvaardigen. Een geavanceerd AI-systeem is niet creatief en een robotcreatie is niet gemaakt door een menselijke auteur noch gebaseerd op menselijke arbeid. Op basis van de huidige wetgeving is er, algemeen gesteld, geen auteursrechtelijke bescherming voor robotcreaties. Vanwege de complexiteit en de omvang van diverse AI-systemen, gebruikmakend van verschillende vormen van machine learning, maakt de specifieke werking van een bepaald systeem een ander antwoord op de vraag mogelijk. Zeker wanneer het AI-systeem meer neigt naar een hulpmiddel c.q. gereedschap voor de kunstenaar, in plaats van een volledig autonoom en zelflerend systeem. In dat geval levert auteursrechtelijke bescherming voor de kunstenaar als maker van de werken, weinig

problemen op. Diverse wetwijzigingen zijn denkbaar om auteursrechtelijke bescherming voor geavanceerde AI-systemen wel mogelijk te maken. De vraag is of dit wel wenselijk is. Een wijdverspreide auteursrechtelijke bescherming op robotcreaties heeft potentieel zeer schadelijke gevolgen voor de samenleving. Steeds krachtigere machines kunnen oneindig lang doorgaan met het maken van werken. Indien deze werken auteursrechtelijke bescherming genieten is het wachten op een *Matrix*-achtige situatie waarin enkele zeer vermogende partijen (of dit nu gebruikers of

eigenaren van AI-systemen zijn) alle menselijke creativiteit onderdrukken. Mogelijkerwijs heeft dit een vernietigende werking op de menselijke geest waardoor verdere vooruitgang gehinderd wordt. Weegt dit werkelijk op tegen het feit dat de samenleving mogelijk robotcreaties als bijdrage aan het culturele landschap misloopt vanwege het ontbreken van auteursrechtelijke bescherming? Wat is immers het belang van verspreiding van robotcreaties? Wellicht is de samenleving meer gebaat bij het feit dat onbeschermde robotcreaties in het publieke domein komen en de AI-ondernemers 'gedwongen'

hetzij gemotiveerd worden om via diverse ondersteunende diensten omzet te genereren. Denk bijvoorbeeld aan de abonnementsdienst op de componerende robot AIVA. Zolang er te weinig bekend is over mogelijk onomkeerbare gevolgen van auteursrechtelijke bescherming van robotcreaties, is meer interdisciplinair onderzoek nodig naar de potentieel schadelijke gevolgen ervan.

Voor vragen of opmerkingen over dit onderwerp kun je een e-mailbericht sturen naar: [d@vidcok.email](mailto:d@vidcok.email) of mij benaderen via *social media*.

1. [nexttrembrandt.com/](http://nexttrembrandt.com/).
2. 'Songs composed by AI | AIVA', [youtube.com/watch?v=gzGkC\\_o9hXI&list=PLv7BOfa4CxsHAMHQj0ScPXSbgBLglRPO](https://youtube.com/watch?v=gzGkC_o9hXI&list=PLv7BOfa4CxsHAMHQj0ScPXSbgBLglRPO).
3. 'This Short Film is Written Entirely By AI', AustinMcConnell, YouTube 27 mei 2019.
4. '1 the Road', [en.wikipedia.org/wiki/1\\_the\\_Road](https://en.wikipedia.org/wiki/1_the_Road).
5. [keiwan.itch.io/evolution](http://keiwan.itch.io/evolution).
6. 'A robot wrote this entire article. Are you scared yet, human?', The Guardian 8 september 2020.
7. HR 30 mei 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BC2153, NJ 2008/556 (Endstra), r.o. 4.5.1.
8. Hugenholtz, IER 2020, p. 279.
9. Buijtelaar & Senftleben, AMI 2020, p. 77.
10. HvJ EU 16 juli 2009, ECLI:EU:C:2009-465 (Infopaq), r.o. 37.

- ingezonden mededelingen -

**DUTCH - JAZZ elke zondag 22:00 / 23:00 op Sublime FM**



foto : Frank de Graaf

foto : Roland van Tulder

Hét radioprogramma waar de Nederlandse jazz centraal staat met Rolf Delfos en Bart Wirtz

Sena

SUBLIME FM

## Maurits Fondse

### Zomer 2030...

Met trots presenteert MOJO i.s.m. de belangrijkste Big Tech-bedrijven van het moment het allereerste North Sea Jazz A.I. Festival. Fonkelnieuwe, nooit eerder gespeelde, door AI gegenereerde muziek, uitgevoerd door de nieuwste hologrammen-techniek die de jazzliefhebber zal verbazen.

Het programma kent alle grote sterren van weleer. Hier een tipje van de sluier: in de NILE speelt het Miles Davis Quintet, featuring Charlie Parker, Bud Powell, Paul Chambers en Max Roach, materiaal van het nieuwste album 'AI Blues'. Stukken als 'Algorhythmia', 'A.I. So What' en 'Blue in Greenscreen' zullen voor eeuwig in uw geheugen gegrift worden. In de MAAS-zaal speelt het Metropole Clone Orkest een nieuwe suite 'All Inclusive' met gastsolisten als Prince, Jimi Hendrix, Ella Fitzgerald en onze eigen Herman Brood. In de Hudson is een eerbetoon aan Chet Baker getiteld 'ChetGPT is Back!' naar het legendarische album uit 1962. In de Harlem Indoor zit Art 'Holo' Tatum aan de piano, die de binnenkomende gasten zal verwarmen met duizelingwekkende arpeggio's, nooit eerder vertoond.

De catering zal verzorgd worden door de mensen van Aardse Imitatie. Producten die genetisch gemodificeerd zijn door onze sponsors Monsanto en Bayer. Zij zullen verbluffende hapjes verzorgen en Heineken zal haar eerste gepersonaliseerde bier aanbieden, op basis van iris-scanning. Met onze gezichtsherkenningsoftware van onze partner Anonieme Identificatie kunt u meteen naar binnen, slechts een kort bezoekje aan onze website [northseajazzai.com](http://northseajazzai.com) is voldoende om u te herkennen. Simpel, doeltreffend en dan heeft u geen kopzorgen (grapje).

De toegang tot ons festival is geheel gratis. De research- en developmentfase heeft natuurlijk veel geld gekost, maar dankzij overheidssubsidies besparen we miljoenen aan gages voor echte musici, geluidstechnici, roadies, chauffeurs en beveiligers. Onze computers doen hun werk wel, Miles Davis kan 24/7 optreden zonder één zweetdruppel. Een win-winsituatie. Minister Harbers van Digitale Zaken zal de opening verzorgen.

We hebben zo'n 5000 ex-musici, die momenteel in de bijstand zitten, bereid gevonden alle troep en plastic op te ruimen. Voor een mooie uurprijs van € 12,36 kunnen zij fijn wat bijverdienen zonder gekort te worden. Zij hebben uiteraard ook gratis toegang om hun helden van dichtbij te kunnen zien en horen. Een All Inn Experience.

Bij succes gaan we dit format ook toepassen voor Lowlands, Best Kept Secret en verder alle live concerten in Paradiso, Bimhuis, Tivoli Vredenburg en alle overige podia in Nederland. Subsidies voor 2032-2036 zijn al door het ministerie toegezegd.

*Ik schrik wakker, badend in het zweet. Mijn zoon roept: 'Gaat t papa?'*

*Kennelijk heb ik iets geschreeuwd. 'Nee jongen! Ik pak mijn laptop en begin aan mijn column'*

Maurits Fondse is pianist, zanger en songwriter