

## Van thuiskopie naar thuisbewerking

Is het toegestaan om met AI-systemen teksten van anderen voor eigen gebruik te bewerken, te vertalen of samen te vatten?

Bb 2024/43

*Mag ik auteursrechtelijk beschermde teksten van anderen, waar ik rechtmatig toegang toe heb, zonder hun toestemming voor mijn eigen privégebruik of intern zakelijk gebruik laten bewerken door een AI-systeem? Denk aan het vertalen met DeepL of samenvatten met ChatGPT of ChatPDF.<sup>2</sup> Op deze vraag probeert deze bijdrage een antwoord te geven.*

### 1. Inleiding

De hoofdregel van het auteursrecht is dat iedere reproductiehandeling relevant is – het is immers een *copy right* – behalve als er een wettelijke uitzondering van toepassing is. Er zijn bijvoorbeeld uitzonderingen voor privékopieën, voor tijdelijke kopieën, voor interne zakelijke kopieën en voor zogenaamde ‘tekst- en datamining’.

Bij het gebruik van AI-systemen vinden verschillende reproductiehandelingen plaats waarvan onderzocht moet worden of deze op grond van een wettelijke uitzondering zijn toegestaan. Daarbij moet bedacht worden dat het gebruik van een AI-systeem meestal helemaal niet intern is. De meeste gebruikers hebben geen AI-systeem op hun eigen computer of server draaien, maar maken gebruik van de diensten van een externe, meestal commerciële aanbieder. Er wordt tekst geüpload naar het externe AI-systeem (input), vervolgens vindt er een bewerking plaats en daarna wordt er weer tekst gedownload (output). En mogelijk wordt de geüploade tekst niet alleen gebruikt voor de bewerking ten behoeve van de gebruiker, maar ook bewaard door het AI-systeem en/of gebruikt om het AI-systeem verder te trainen. Als dit het geval is, is er duidelijk niet alleen sprake van eigen privégebruik of intern zakelijk gebruik. In het onderstaande bespreken we de verschillende stappen in het hierboven beschreven proces in het licht van mogelijk relevante wettelijke beperkingen en in het licht van de gebruiksvoorwaarden van uitgeverij en AI-aanbieders, zowel voor privé als voor intern zakelijk gebruik.

1 Prof. mr. D.J.G. (Dirk) Visser en mr. drs. M.A. (Michiel) Smit zijn respectievelijk hoogleraar en promovendus bij de sectie IE van de afdeling ondernemingsrecht van het Instituut voor privaatrecht van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden. Visser is daarnaast advocaat in Amsterdam. De auteurs zijn dank verschuldigd aan mrs. P.J. (Paul) Kreijger en D.W.F. (Feer) Verkade voor commentaar op een eerdere versie en aan drs. J.C.J. (Janneke) Scheepers, informatiespecialist in de bibliotheek van de Nederlandse Defensie Academie, voor het stellen van de vraag waarop deze bijdrage een antwoord probeert te geven.

2 De AI-systemen waar het hier om gaat behoren tot de systemen gebaseerd op generatieve large language models (LLMs), maar worden hier aangeduid als ‘AI-systeem’. In de indeling van de AI Act (Verordening (EU) 2024/1689 van 13 juni 2024 tot vaststelling van geharmoniseerde regels betreffende artificiële intelligentie (verordening artificiële intelligentie) behoren deze systemen tot de “AI-systemen voor algemene doeleinden”.

Bij het navolgende is, als algemene opmerking vooraf, van belang dat de beperkingen op het auteursrecht Europees (uitputtend) geharmoniseerd zijn en een gesloten stelsel vormen: andere dan de specifiek genoemde restricties zijn niet mogelijk. Waar de Verenigde Staten bijvoorbeeld een meer algemene en ongeschreven “fair use” doctrine kennen – die in de procedures die rechthebbenden inmiddels tegen diverse AI-aanbieders in de VS hebben aangespannen centraal staat –, moet AI-gebruik van auteursrechtelijk beschermd materiaal in de EU altijd zijn in te passen in een van de specifieke wettelijke uitzonderingen.<sup>3</sup> Dit alles betekent dus dat we onvermijdelijk de diverse auteursrechtelijke excepties in meer detail moeten behandelen.

Die wettelijk afgebakende excepties zijn ook nog eens onderworpen aan een overkoepelende (eveneens geharmoniseerde) “driestappentoets” die toepassing van de excepties (óók als verder aan de voorwaarden is voldaan) slechts toelaat in “... [i] bepaalde bijzondere gevallen ... [ii] mits daarbij geen afbreuk wordt gedaan aan de normale exploitatie van werken of ander materiaal [iii] en de wettige belangen van de rechthebbende niet onredelijk worden geschaad.” De rechtbank Den Haag oordeelde al in 2005 dat ongeautoriseerde digitale exploitatie die resulteert in onredelijke schade aan het belang van rechthebbenden zowel in de vorm van gedeerde exploitatie-inkomsten als de negatieve reflexwerking (voorbeeld op anderen) die daarvan uitgaat, niet voldoet aan de driestappentoets.<sup>4</sup> Te verwachten valt dat in eventuele Europese procedures van rechthebbenden tegen AI-aanbieders ook deze toets een van de (vele) relevante thema’s zal zijn.

### 2. Is het uploaden naar een AI-systeem een toegestane vorm van privé kopiëren?

In het auteursrecht kennen we van oudsher een privékopie-exceptie. Sinds 2004 is deze opgesplitst in twee bepalingen, art. 16b en art. 16c Auteurswet. Art. 16b lid 1 luidt als volgt:

“Als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet beschouwd de vervoelvoudiging welke beperkt blijft tot enkele exemplaren en welke uitsluitend dient tot eigen oefening, studie of gebruik van de natuurlijke persoon die zonder direct of indirect commercieel oogmerk de

3 HvJ EU 29 juli 2019, C-469/17, ECLI:EU:C:2019:623. De oudere rechtspraak van de Hoge Raad die wel ongeschreven excepties op het auteursrecht mogelijk achtte, is daarmee verleden tijd (HR 20 oktober 1995, NJ 1996/682, m.nt. Spoor).

4 Rechtbank Den Haag 2 maart 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AS8778, AMI2005/9, IER 2005, 35 (NDP/De Staat).

verveelvoudiging vervaardigt of tot het verveelvoudigen uitsluitend ten behoeve van zichzelf opdracht geeft.”

Blijkens art. 16b lid 2 moet privé kopiëren van tekst beperkt blijven ‘tot een klein gedeelte van het werk’. Blijkens art. 16b lid 6 is deze gehele bepaling echter alleen van toepassing op ‘handmatig’ kopiëren (overschrijven of natekenen) en op fotokopiëren, maar niet op kopiëren ‘op een voorwerp dat bestemd is om een werk ten gehore te brengen, te vertonen of weer te geven’ dat onder art. 16c valt. Onder deze laatste vorm van kopiëren valt iedere vorm van digitaal kopiëren. Deze formulering en het onderscheid tussen het kopiëren bedoeld in art. 16b en het kopiëren bedoeld in art. 16c dateert uit een tijd dat het kopiëren van geluid, beeld en tekst plaatsvond op losse dragers zoals audio- en videobanden, cd’s en dvd’s. Voor het kopiëren op dergelijke dragers werd een heffingssysteem wenselijk geacht, omdat dit soort kopiëren (te) schadelijk was voor auteursrechthebbers, die immers niet in staat waren dit kopiëren te controleren en zo vergoeding voor zichzelf te regelen. Voor ‘handmatig’ kopiëren (overschrijven of natekenen) en fotokopiëren voor privégebruik werd een heffing niet nodig geacht. Opslaan ‘in de cloud’, bijvoorbeeld op de OneDrive van Microsoft, valt dus onder ‘kopiëren op een voorwerp dat bestemd is om een werk ten gehore te brengen, te vertonen of weer te geven’. Voor zover uploaden naar een AI-systeem daar ook onder valt, zou dat betekenen dat art. 16c ook daarop van toepassing is. Dat brengt ons bij art. 16c lid 1:

“Als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet beschouwd het reproduceren van het werk of een gedeelte ervan op een voorwerp dat bestemd is om een werk ten gehore te brengen, te vertonen of weer te geven, mits het reproduceren geschiedt zonder direct of indirect commercieel oogmerk en uitsluitend dient tot eigen oefening, studie of gebruik van de natuurlijke persoon die de reproductie vervaardigt.”

Deze bepaling kent voor tekst *geen* beperking ‘tot een klein gedeelte van het werk’.

Maar: ‘Indien een ingevolge dit artikel toegelaten reproductie heeft plaatsgevonden, mogen voorwerpen als bedoeld in het eerste lid niet zonder toestemming van de maker of zijn rechtverkrijgenden aan derden worden afgegeven’ (art. 16c lid 7). Dit afgifteverbod geldt blijkens art. 16b lid 4 overigens ook voor het privé kopiëren op grond van die bepaling.

Uit het arrest ACI Adam van het HvJ EU van 2014 blijkt dat privé kopiëren op grond van art. 16c Aw alleen toegestaan is als er sprake is van een legale bron.<sup>5</sup> Of dit ook geldt voor kopiëren op grond van art. 16b Aw is niet zeker.<sup>6</sup> In deze

bijdrage gaan we echter uit van een situatie waarin de gebruiker rechtmatig toegang heeft tot de bron waaruit hij kopieert en uploadt naar het AI-systeem.

De mogelijke toepasselijkheid van deze uitzondering op de uploadfase van het gebruik van AI-systemen wordt mogelijk ingeperkt doordat het in art. 16c moet gaan om kopiëren naar “... een voorwerp dat *bestemd is om een werk ten gehore te brengen, te vertonen of weer te geven*”. Waar een AI-systeem weliswaar (auteursrechtelijk gezien) de input kopieert, is dat veelal niet met als doel om die input in zijn originele vorm weer te geven, maar om nieuwe output te genereren of het systeem te trainen. De reikwijdte van deze exceptie (nog steeds: op de upload fase) is dus vermoedelijk beperkt tot die gevallen waarin de input in de output terug te herkennen is, zoals bijvoorbeeld bij vertalingen (DeepL) of AI-toepassingen die bestaand werk op een of andere wijze bewerken of aanpassen, zodanig dat het origineel wel voldoende herkenbaar blijft.<sup>7</sup> Verderop komen we terug op de vraag in hoeverre ook bewerkingen onder de exceptie kunnen vallen.

Daarnaast blijven natuurlijk ook de andere elementen in de exceptie van belang.

De upload door een ‘natuurlijk persoon’ naar een AI-systeem, de ‘input’, lijkt onder het toelaatbaar privé kopiëren te kunnen vallen, mits er geen sprake is van ‘direct of indirect commercieel oogmerk’ en de upload ‘uitsluitend dient tot eigen oefening, studie of gebruik van de natuurlijke persoon die de reproductie vervaardigt’. Daarbij gaan we ervan uit dat de natuurlijke persoon in kwestie de reproductie zelf vervaardigt.

Maar hoe zit het met de voorwaarde dat het ‘voorwerp’ waarop de reproductie heeft plaatsgevonden niet aan een derde mag worden afgegeven? Letterlijk wordt er natuurlijk geen ‘voorwerp afgegeven’, maar de achtergrond van deze beperking is uiteraard dat de privékopie niet voor een ander doel mag worden gebruikt dan het privégebruik door de natuurlijke persoon die de kopie vervaardigt.

Dus is de vraag wat AI-systemen nog meer doen met de input die wordt geüpload behalve het gebruik voor de bewerking voor de uploadende gebruiker.

### 3. Wat doen AI-systemen nog meer met de input die wordt geüpload?

Het is algemeen bekend dat aanbieders van AI-diensten doorgaans proberen zoveel mogelijk data te vergaren om hun AI-modellen en systemen te verbeteren. Of de teksten die worden geüpload daadwerkelijk worden gebruikt om AI-modellen te trainen is afhankelijk van het programma en soms ook van de versie die wordt gebruikt.

Om dit nader te onderzoeken kijken we naar de algemene voorwaarden van twee veel gebruikte AI-programma’s: DeepL<sup>8</sup> en ChatGPT.<sup>9</sup> Dit zijn twee bekende AI-systemen

5 HvJ EU 10 april 2014, C-435/12, ECLI:EU:C:2014:254, NJ 2016/185, m.nt. PBH onder nr. 186, AMI 2015/1, m.nt. Linders & Alberdingk Thijm, IER 2015/4, m.nt. Ringnald (ACI Adam/Stichting de Thuiskopie).

6 In Spoor/Verkade/Visser, *Auteursrecht*, 4e druk, par. 5.33 wordt het standpunt ingenomen dat het vereiste van de legale bron niet geldt voor het ‘onschadelijke’ kopiëren op grond van art. 16b Aw.

7 Wij denken dat toepasselijkheid van art. 16b via een vergelijkbare redenering onder dezelfde omstandigheden moet worden afgewezen, maar werken dat hier niet verder uit.

8 <https://www.deepl.com/en/translator>.

9 <https://chatgpt.com/>.

die gebruikers in staat stellen om tekstuele bewerkingen te maken zoals vertalingen en samenvattingen.

Het in Duitsland gevestigde DeepL is een AI-bedrijf dat is gespecialiseerd in vertalen, maar ook andere functies zoals samenvatten aanbiedt. Het had in 2023 gemiddeld 10 miljoen gebruikers per maand en is naar eigen zeggen door 1 miljard mensen wel eens gebruikt.<sup>10</sup> Over het gebruik van input is het bedrijf in vergelijking met andere AI-systeem aanbieders opvallend openhartig. De geüploade documenten, ingevoerde tekst maar ook de zelf toegevoegde nabewerking en correctie worden gebruikt om het model te trainen en (tijdelijk) opgeslagen op de DeepL servers. Ook kan DeepL door de gebruiker ingevoerde teksten delen met servers van niet nader benoemde 'derde partijen', indien de gebruiker deze heeft laten samenvatten via de gratis versie. DeepL schrijft hier in haar gebruiksvoorwaarden zelf over dat het delen van deze data vereist is om gratis dienstverlening aan te kunnen bieden.<sup>11</sup> Dit geldt ook voor gebruikers die een account hebben aangemaakt.<sup>12</sup>

Vermoedelijk de bekendste speler in de artificiële arena is ChatGPT dat door gebruikers aangeleverde teksten desgewenst vertaalt en samenvat, en daarnaast veel andere mogelijkheden kent. Het taalmodel van ChatGPT – de gratis GPT 4 versie – reageert zelf met tegenstrijdige antwoorden op de vraag of ChatGPT 'user content' gebruikt voor trainingsdoeleinden. Aanvankelijk ontkent zij dit ten stelligste. Na het herhalen van de vraag is het antwoord dat gegevens niet gebruikt worden voor trainingsdoeleinden tenzij de gebruiker daartoe expliciet toestemming heeft gegeven met een 'opt-in'-verklaring. Wie echter de algemene voorwaarden bestudeert, ziet dat dit voor de meeste gebruikers niet zo is. Voor individuele gebruikers geldt juist het omgekeerde; hun gegevens worden automatisch voor

trainingsdoeleinden gebruikt tenzij hier een voorbehoud tegen wordt gemaakt.<sup>13</sup> Dit *opt-out* model geldt voor alle individuele gebruikers, oftewel zij die geen zakelijke account hebben zoals: ChatGPT Enterprise en ChatGPT Team. Hiervoor geldt het *opt-in* systeem en worden ingevoerde teksten in beginsel dus niet gebruikt voor training.<sup>14</sup>

Als een (versie van een) AI-systeem door een gebruiker geüploade input ook gebruikt om het gebruikte AI-model (verder) te trainen kan er om die reden in de upload fase al geen sprake zijn van een toelaatbare privékopie. Als dat niet gebeurt kan in deze fase wel van een toelaatbare privékopie sprake zijn.

#### 4. Kan er in de uploadfase sprake zijn van een toelaatbare tijdelijke kopie?

De tijdelijke kopie-uitzondering in de Auteurswet, art. 13a, luidt als volgt:

“Onder de verveelvoudiging van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet verstaan de tijdelijke reproductie die van voorbijgaande of incidentele aard is, en die een integraal en essentieel onderdeel vormt van een technisch procédé dat wordt toegepast met als enig doel [...] een rechtmatig gebruik van een werk mogelijk te maken, en die geen zelfstandige economische waarde bezit.”

De upload naar een AI-systeem om een bewerking mogelijk te maken is in beginsel tijdelijk. Deze wordt immers weer gewist als de bewerking heeft plaatsgevonden. Als de bewerking en de download (de output) rechtmatig zijn – daarover straks – dan resteert de vraag of de upload van de input 'zelfstandige economische waarde' bezit. Als de input niet wordt gebruikt om het AI-model te trainen (zie boven), dan lijkt ons goed verdedigbaar dat deze geen *zelfstandige* economische waarde bezit. Zonder de bewerking en de download heeft de upload immers geen zelfstandige waarde (nogmaals: behalve als het AI-model ermee wordt getraind).

#### 5. Is bewerking c.q. de download daarvan een toelaatbare privékopie?

Dat in het algemeen ook een bewerking onder de privékopie exceptie kan vallen, wordt afgeleid uit het Beatrix-postzegel arrest uit 1987<sup>15</sup> en blijkt ook uit de Memorie van Toelichting.

10 R. Shrivastava, 'This German Unicorn Is Trying To Take On Google Translate And ChatGPT', Forbes (<https://www.forbes.com/sites/rashishrivastava/2023/08/08/deepl-is-trying-to-take-on-google-translate-and-chatgpt/>).

11 *Processing of the submitted Content. When using our Free Services, the content you provide is transferred to our servers. The transmission of this content is necessary in order to offer you our Free Services. We reserve the right to process the content you upload (e.g., your texts, documents) and its translation/improvement for a limited period of time to train and improve our neural networks and algorithms. This also applies to adjustments and corrections you make to our translation or improvement suggestions. These are also forwarded to our servers to check them for accuracy and, if necessary, to update the translated/improved text according to your changes. If you use the glossary feature and enter certain pairs of terms there, this data is only stored locally and is not forwarded to our servers. Therefore, you cannot use your glossary entries in another browser or on another device. When using additional functionalities (e.g., summaries), your texts and files may be transferred to servers of external third parties. These servers are located exclusively in the European Economic Area (EEA). Bron: DeepL Free Services – Terms of Use (geraadpleegd op 5 augustus 2024).*

12 'All rights with respect to the Content and Processed Content shall remain with Customer. However, the Customer grants DeepL the non-exclusive worldwide right to use the Content and Processed Content for the provision of the Services and for the training of DeepL's neural networks. In particular, Customer grants DeepL the right to store, modify, process, translate and transmit the Content and Processed Content and to sublicense the foregoing rights to any subcontractors to the extent necessary to provide the Services set forth in the Agreement or to train DeepL's neural networks'. Terms and Conditions – DeepL Account art. 6.5. [<https://www.deepl.com/nl/pro-license?tab=free-accounts>].

13 Zie <https://openai.com/policies/terms-of-use/>, en met name <https://help.openai.com/en/articles/5722486-how-your-data-is-used-to-improve-model-performance>: When you use our services for individuals such as ChatGPT or DALL·E, we may use your content to train our models. You can opt out of training through our privacy portal by clicking on “do not train on my content,” or to turn off training for your ChatGPT conversations, follow the instructions in our Data Controls FAQ. Once you opt out, new conversations will not be used to train our models. Zie ook: <https://help.openai.com/en/articles/5722486-how-your-data-is-used-to-improve-model-performance>.

14 Enterprise privacy at OpenAI <https://openai.com/enterprise-privacy/>.

15 HR 29 mei 1987, AMI 1987, p. 105, m.nt. DWFV, NJ 1987/1003, m.nt. LWH (Beatrix-postzegel).

De wetgever achtte de regeling mede van toepassing op 'transformaties', zoals bijvoorbeeld het maken van een vertaling voor eigen oefening. Het begrip 'verveelvoudiging' omvat in de Auteurswet zowel de reproductie (de één op één kopie) als de bewerking in gewijzigde vorm en dat geldt ook voor art. 16b. Complicerende factor is wel dat art. 16c niet spreekt over verveelvoudiging maar over 'reproducen' op een drager. En 'reproducen' omvat in de Nederlandse wet van oudsher juist alleen de reproductie (de één op één kopie) en *niet* de bewerking in gewijzigde vorm. Daar staat tegenover dat het begrip 'reproducen' inmiddels een Europees geharmoniseerd begrip is en voor zover het in de Nederlandse wet wordt gehanteerd richtlijnconform moet worden geïnterpreteerd. Torenbosch heeft recent verdedigd dat 'reproducen' ook de verveelvoudiging in gewijzigde vorm omvat.<sup>16</sup> De vraag is dus of een digitale bewerking onder art. 16b of onder art. 16c valt. Dat is onder andere van belang omdat op grond van art. 16c *wel* en op grond van art. 16b *geen* volledige tekstwerken mogen worden gekopieerd.

Verder is nog van belang dat niet iedere *bewerking* auteursrechtelijk relevant is. Een samenvatting van een tekst waarin niet de vorm, maar alleen de feitelijke inhoud in andere woorden wordt omschreven, is geen auteursrechtelijk relevante verveelvoudiging. Bij dergelijke samenvattingen vormt de output dus sowieso geen auteursrechtinbreuk, ongeacht of aan de voorwaarde voor een toelaatbare privékopie is voldaan. Een *vertaling* van een tekst van een auteursrechtelijk beschermde tekst is wel altijd een auteursrechtelijk relevante verveelvoudiging.

Alles bij elkaar genomen achten wij het zeer goed verdedigbaar dat het op grond van art. 16b en/of 16c Aw toegestaan is om auteursrechtelijk beschermde teksten van anderen – waar iemand rechtmatig toegang toe heeft – zonder hun toestemming voor eigen privégebruik te laten bewerken door een AI-systeem, onder de voorwaarde dat het AI-systeem in kwestie de input niet voor andere doeleinden gebruikt, met name niet om het AI-model te trainen.

Er mag dan evenwel geen sprake zijn van enig 'direct of indirect commercieel oogmerk', dus intern zakelijk gebruik valt er niet onder. Gebruik door studenten en non-profit onderzoekers valt er wel onder. Hier zij wel alvast opgemerkt dat de beperking ten gunste van privé kopiëren niet van dwingend recht is en dat er dus contractueel van kan worden afgeweken. Daar komen wij later op terug, maar eerst kijken we naar intern zakelijk gebruik met winstoogmerk.

## 6. Hoe zit het met intern zakelijk gebruik (mét winstoogmerk)?

Voor intern zakelijk gebruik bestaat alleen een wettelijke regeling met betrekking tot 'reprografisch verveelvoudigen', oftewel op fotokopiëren. Deze is opgenomen in art. 16h t/m 16m Auteurswet en kent een vergoedingsplicht. Deze wettelijke vergoeding wordt geïncasseerd door de Stichting

Reprorecht. Sinds 2013 bestaat er echter ook een vrijwillige licentieregeling voor intern digitaal kopiëren voor het bedrijfsleven. Deze licentieregeling geeft blijkens de licentievoorwaarden<sup>17</sup> het recht om tegen betaling (van een vast bedrag per jaar dat afhankelijk is van de omvang van het bedrijf) 'incidenteel artikelen uit kranten, tijdschriften en soortgelijke uitgaven, alsmede de digitale representaties daarvan, waaronder websites van uitgeverijen, en kleine gedeeltes uit (digitale) boeken digitaal te kopiëren en openbaar te maken op de volgende wijzen: i. Scannen. ii. Printen. iii. E-mailen als bijlage. iv. Opslaan op de harde schijf van Gebruiker. v. Op intranet plaatsen voor een periode van maximaal 30 dagen.' Hier wordt gesproken over 'digitaal kopiëren'. Het is niet duidelijk of digitale bewerkingen hier ook onder zouden kunnen vallen. 'Kopiëren' is geen wettelijke term en geen EU geharmoniseerd begrip, maar in het normale spraakgebruik is het meestal alleen de één op één kopie en niet de bewerking. Verder is niet waarschijnlijk dat 'uploaden naar een AI-systeem ter bewerking' onder één van de vijf bovengenoemde categorieën van gebruik valt. Zelfs ongewijzigde cloud-opslag lijkt daar overigens niet duidelijk onder te vallen. Een ruime interpretatie van 'harde schijf' of van 'intranet' zou dergelijk gebruik mogelijk wel omvatten.

Stichting Reprorecht liet ons weten dat zij voornemens is om binnenkort de volgende bepaling toe te voegen aan haar gebruiksvoorwaarden: "Het gebruik als bedoeld in dit artikel omvat overigens geen toestemming voor enig gebruik met als doel en/of gevolg dat kunstmatige intelligentie wordt getraind in de meest brede zin, waaronder maar niet beperkt tot (commerciële) tekst- en datamining in de zin van art. 4 van de DSM-richtlijn en art. 15o Auteurswet". Dit lijkt een zinvolle toevoeging, omdat hiermee duidelijk wordt gemaakt dat er dus geen toestemming wordt gegeven voor het toestaan of mogelijk maken dat tegen de wil van de auteursrechthebbenden AI-modellen worden getraind met behulp van de input van gebruikers. Mogelijk zou hier op basis van een *a contrario* interpretatie uit kunnen worden afgeleid dat digitale bewerkingen met behulp van AI-systemen die *niet* leiden tot het trainen van AI-modellen *wel* zijn toegestaan. Wij achten dit echter niet waarschijnlijk.

Wij achten het niet waarschijnlijk dat het op grond van de digitale gebruikslicentie voor het bedrijfsleven van Stichting Reprorecht toegestaan is om auteursrechtelijk beschermde teksten van anderen zonder hun toestemming voor intern zakelijk gebruik te laten bewerken door een AI-systeem.

## 7. Kan de uitzondering voor tekst- en datamining van toepassing zijn?

De Auteurswet kent sinds medio 2021 twee beperkingen ten gunste van 'tekst- en datamining' gebaseerd op een EU-richtlijn. Het is inmiddels duidelijk dat het trainen van een

16 J. Torenbosch, 'Is het bewerkingrecht Europees geharmoniseerd?', *Auteursrecht* 2023, nr. 4, p. 151.

17 Voorwaarden 2023/2024 – Reprorecht Basisregeling t/m 19 FTE, te vinden op [www.reprorecht.nl](http://www.reprorecht.nl).

AI-systeem of – model onder tekst – en datamining valt<sup>18</sup> en hetzelfde geldt vermoedelijk voor het gebruik van een AI-systeem om tekst te bewerken.

Deze tekst- en datamining-beperkingen zijn opgenomen in art. 15n en 15o Auteurswet. Art. 15n Auteurswet luidt als volgt:

“Als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet beschouwd de reproductie door onderzoeksorganisaties en cultureel erfgoedinstellingen om met het oog op wetenschappelijk onderzoek tekst- en datamining te verrichten op het werk waartoe zij rechtmatige toegang hebben.”

Deze beperking geldt alleen voor onderzoek door (non profit) erfgoed- en onderzoeksinstituten en moet ook nog eens gericht zijn op onderzoek ‘op het werk’. Het bewerken, vertalen of samenvatten van een werk zonder verder onderzoek te doen ‘op het werk’ valt daar niet onder. Privégebruik valt er vermoedelijk ook niet onder en (intern) zakelijk gebruik al helemaal niet. Deze beperking is echter wel van dwingend recht: er kan niet contractueel van worden afgeweken.

Art. 15o Auteurswet luidt als volgt:

“Onverminderd het bepaalde in artikel 15n wordt een reproductie in het kader van tekst- en datamining niet als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst beschouwd mits degene die de tekst- en datamining verricht rechtmatig toegang heeft tot het werk en 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.”

Deze beperking is veel ruimer en staat alle vormen van tekst- en datamining toe, ongeacht het doel of eventueel winst oogmerk. Alle privégebruik en (intern) zakelijk gebruik van een AI-systeem vallen hier mogelijk wél onder, ware het niet dat deze beperking een belangrijke begrenzing kent: hij geldt alleen mits ‘het auteursrecht door de maker of zijn rechtverkrijgenden niet uitdrukkelijk op passende wijze is voorbehouden’. Er is momenteel veel onduidelijkheid over hoe en wanneer zo’n uitdrukkelijk voorbehoud op passende wijze kan en moet worden gemaakt.<sup>19</sup> Wel is duidelijk dat de meeste rechthebbenden, waaronder uitgevers, dit voorbehoud willen maken, zullen maken en in veel gevallen al hebben gemaakt. Mogelijk is een © of een ‘alle rechten voorbehouden’ vermelding in een colofon of in algemene

18 Dit blijkt met name uit art. 53 lid 1 sub c van AI-Act waarin staat: ‘Aanbieders van AI-modellen voor algemene doeleinden moeten: [...] beleid opstellen ter naleving van het Unierecht inzake auteursrechten en naburige rechten en dan met name ter vaststelling en naleving, onder meer door middel van geavanceerde technologieën, van een op grond van art. 4, lid 3, van Richtlijn (EU) 2019/790 tot uitdrukking gebracht voorbehoud van rechten’.

19 A. Engelfriet & D. Visser, ‘Werkt de mijnwerk opt-out voor mijn werk?’, *Auteursrecht* 2024/1, p. 11.

voorwaarden of in de meta-informatie van een website of digitaal bestand al voldoende.<sup>20</sup> Bovendien is art. 15o in tegenstelling tot art. 15n niet van dwingend recht en kan er dus in contractuele voorwaarden van worden afgeweken.

Als er *geen* uitdrukkelijk voorbehoud of een contractuele beperking is, dan mag er mogelijk veel op het gebied van privé- of intern gebruik van AI-systemen voor vertaling, bewerking of samenvatting, maar is er *wel* een dergelijk voorbehoud of een contractuele beperking, dan mag er op basis van deze beperking weinig tot niets. Hoe zit het met die contractuele voorwaarden?

## 8. Wat zeggen de gebruiksvoorwaarden van uitgevers over bewerking met AI?

Als voorbeeld kijken we naar de algemene voorwaarden van Wolters Kluwer.<sup>21</sup> Deze stammen uit januari 2020 en bevatten (nog) geen verwijzing naar AI, maar wel een duidelijk en beperkt omschreven gebruiksrecht. Het gebruiksrecht bestaat blijkens art. 18.1 van deze voorwaarden uitsluitend uit toegang tot de digitale tekst, het rechtmatig citeren en het opslaan of printen van ‘niet-substantiële’ delen van het werk.<sup>22</sup> Blijkens art. 18.2 is het de afnemer uitdrukkelijk verboden om de digitale teksten aan derden beschikbaar te stellen. art. 18.3 maakt aan enige resterende twijfel over de geoorloofdheid van AI-bewerkingen een einde: ‘Behalve voor zover toegestaan op grond van dwingend recht mag Afnemer de Producten Online niet wijzigen, vertalen, reproduceren, decompileren, reverse engineeren, samenvoegen met andere werken of daaruit afgeleide werken creëren’. Aangezien er *geen dwingendrechtelijke* beperking ten gunste van tekst- en datamining is, – behalve voor zeer beperkt non profit onderzoeksgebruik –, zijn deze contractuele gebruiksbeperkingen verder gewoon geldig.

## 9. Wat zeggen de gebruiksvoorwaarden van AI-systemen over het uploaden van andermans werk?

Uit de algemene voorwaarden van sommige AI-programma’s blijkt nadrukkelijk dat het niet is toegestaan om teksten van anderen te uploaden. Dit geldt bijvoorbeeld voor de voorwaarden van ChatPDF, een AI-programma waar de gebruiker door middel van een grote ‘drop pdf here’ knop wordt geprikkeld om PDF-bestanden te uploaden. Het richt zich met

20 Uit overweging 18 bij de DSM-richtlijn zou men kunnen afleiden dat een dergelijk voorbehoud niet passend en dus niet voldoende is: ‘Bij content die online voor het publiek beschikbaar is gesteld, moet het voorbehouden van die rechten enkel als passend worden beschouwd indien hierbij machinaal leesbare middelen worden gebruikt, waaronder metagegevens en de voorwaarden van een website of een dienst. Het voorbehouden van rechten ten behoeve van tekst- en datamining mag geen betrekking hebben op andere vormen van gebruik. In andere gevallen kan het passend zijn om rechten voor te behouden met behulp van andere middelen, zoals contractuele overeenkomsten of een eenzijdige verklaring’. Maar dat is o.i. niet zeker. Wij sluiten namelijk niet uit dat met name in het licht van de drie-stappen toets en het gebrekkige overgangsrecht een minder strenge interpretatie van het voorbehoudsvereiste zal worden gevolgd.

21 <https://www.wolterskluwer.com/nl-nl/solutions/nederland/algemene-voorwaarden> (geraadpleegd 14 augustus 2024).

22 18.1 AV WK.

name op 'studenten, onderzoekers en professionals' en biedt hen de mogelijkheid om te 'chatten' met het geüploade pdf-bestand. Zo hoeft de gebruiker het bestand niet meer helemaal zelf te lezen maar kan de gebruiker simpelweg om een samenvatting vragen of gerichte vragen stellen over een specifiek onderwerp of thema.

In de algemene voorwaarden benadrukt ChatPDF meermaals (tegen beter weten in?) dat de gebruiker alleen content mag invoeren waar diegene zelf de auteursrechten van bezit.<sup>23</sup> Verder legt het nadrukkelijk alle verantwoordelijkheid bij de gebruiker neer; door gebruik te maken van haar diensten garandeert de gebruiker dat hij/zij de rechthebbende is van deze teksten.<sup>24</sup> Kortom, wie een document invoert, geeft daarmee volgens de gebruiksvoorwaarden van ChatPDF aan dat hij of zij over de auteursrechten beschikt. De algemene voorwaarden van OpenAI, waar ChatGPT onderdeel van is, bevatten geen expliciete verwijzing naar het niet mogen uploaden van andermans tekst, maar wel een algemeen verbod om inbreuk te maken op de rechten van anderen.<sup>25</sup> De voorwaarden van DeepL bevatten ook geen expliciete verwijzing naar uploaden of laten vertalen van andermans werk. Deze voorwaarden verbieden in het algemeen 'any illegal activities, including development of any applications infringing any third-party rights or any other applicable laws or regulations'.<sup>26</sup>

## 10. Conclusie

Mag ik auteursrechtelijk beschermde teksten van anderen, waar ik rechtmatig toegang toe heb, zonder hun toestemming voor mijn eigen privégebruik of intern zakelijk gebruik laten bewerken, vertalen of samenvatten door een AI-systeem? Dat is de vraag waar deze bijdrage een antwoord op probeert te geven.

Als het gaat om *puur privé*gebruik, inclusief intern gebruik door studenten en non-profit onderzoekers, is het *op grond van de wet* (de privékopie-exceptie van art. 16b en/of 16c Auteurswet) vermoedelijk toegestaan om auteursrechtelijk beschermde teksten van anderen, waar men rechtmatig toegang toe heeft, zonder hun toestemming te laten bewerken, vertalen of samenvatten door een AI-systeem, *mits* dat AI systeem de geüploade tekst *niet* gebruikt voor andere

doeleinden, *met name niet* voor het (verder) trainen van het AI-model.

Intern zakelijk gebruik (met direct of indirect winstoogmerk) om tekst van anderen te laten bewerken, vertalen of samenvatten door een AI-systeem is echter in geheel *niet* toegestaan op grond van enige wettelijke beperking of gebruikelijke zakelijke licentie voor digitaal kopiëren zoals Stichting Reprorecht die aanbiedt.

Op grond van de contractuele gebruiksvoorwaarden van uitgevers en aanbieders van AI-systemen is het (vermoedelijk) allemaal ook niet toegestaan, ook niet als het gaat om echt privégebruik.

Dat dit in de praktijk vermoedelijk allemaal wel gebeurt, doet ons een beetje denken aan het illegaal downloaden van tien tot vijftientig jaar geleden, en oudere lezers mogelijk aan het illegaal fotokopiëren van zo'n dertig tot vijftig jaar geleden. Zolang de output niet extern wordt aangeboden is de 'pakkans' vermoedelijk niet groot en de schade mogelijk ook niet. Dat neemt niet weg dat het ver uiteenlopen van recht en praktijk nooit wenselijk is en ook in dit geval aandacht behoeft.

23 7. As a user of the Services, you agree not to: - Upload, share, distribute, or otherwise use any PDF files for which you lack the necessary rights, permissions, or licenses. This encompasses copyrighted material, trade secrets, and confidential documents that you are not explicitly authorized to access or disseminate by the rightful owner(s). 8. The creation, distribution, transmission, public display, or performance, and the accessing, downloading, or copying of your Contributions do not and will not infringe the proprietary rights, including but not limited to the copyright, patent, trademark, trade secret, or moral rights of any third party. Bron: Terms of Service ChatPDF. <https://chat-pdf.notion.site/ChatPDF-Terms-of-Service-6a422751d9b74ad8893dea50fd970270> (geraadpleegd 14 augustus 2024).

24 Onder 2 'intellectual property rights'.

25 'What you cannot do. You may not use our Services for any illegal, harmful, or abusive activity. For example, you are prohibited from: Using our Services in a way that infringes, misappropriates or violates anyone's rights'. Bron: <https://openai.com/policies/terms-of-use/> (geraadpleegd 14 augustus 2024).

26 Art. 8.1.1. van de gebruiksvoorwaarden te vinden op <https://www.deepl.com/en/pro-license> (geraadpleegd 14 augustus 2024).