

# Wat mag een uitgever met AI doen met het werk van zijn eigen auteurs?

Dirk Visser en Jasper Klopper\*

Generatieve AI wordt in het auteursrecht vaak gezien als een externe bedreiging waartegen ‘het TDM-voorbehoud’ moet worden gemaakt. Maar uitgevers willen ook allemaal zo snel mogelijk aan de slag met AI met hun eigen content vanwege de beloofde efficiency en andere voordelen. Dat roept vragen op. Wat mag een uitgever met AI doen met het werk van zijn eigen auteurs? Hoe moeten bestaande auteurscontracten worden uitgelegd met betrekking tot AI-gebruik? Wat is de invloed van het auteurscontractenrecht hierop? Zijn de persoonlijkheidsrechten hierbij nog van belang? Wanneer is aanvullende toestemming nodig? Wanneer is een aanvullende vergoeding verschuldigd? In deze bijdrage wordt geprobeerd deze vragen te beantwoorden.

## 1. Inleiding

De vraag die wij in dit artikel behandelen, lijkt in de overvloedige auteursrechtelijke aandacht voor AI, enigszins onderbelicht te zijn. De discussie concentreert zich vooral op de *input* en *output* van AI-systemen, waarbij de systemen en hun aanbieders los van (en tegenover) rechthebbenden staan. Maakt het grootschalig trainen van generatieve AI-systemen met ‘machine learning’ op basis van miljoenen van het web “geschraapte” werken, de *input* fase, inbreuk op het auteursrecht op die werken,<sup>1</sup> en valt daar gezien de schaal nog tegen op te treden of kunnen rechthebbenden niet beter met heffingen worden beschermd?<sup>2</sup> En kan de AI *output* zelf auteursrechtelijk beschermd zijn<sup>3</sup> of juist inbreuk maken op auteursrechten van derden?

Maar hoe zit het met de situatie waarin niet een “vreemde” AI-aanbieder beschermde werken gebruikt, maar de “eigen” exploitant waarmee de rechthebbende een contractuele relatie heeft voor gebruik van zijn werk, dat werk met AI-toepassingen wil gaan bewerken? Mogen uitgevers AI gebruiken om nieuwe output te (laten) genereren op basis van de werken waarop zij al rechten hebben verworven en zo ja, onder welke voorwaarden is dat dan toegestaan? Dat hier minder aandacht voor is, valt te begrijpen. AI is slechts één van de vele technologische ontwikkelingen

die in de afgelopen decennia tot nieuwe exploitatievormen hebben geleid. De vraag of een bepaalde nieuwe exploitatievorm ook onder de (contractuele) bevoegdheid van de exploitant valt, is in zoverre dus niet nieuw.

Er is echter een belangrijk verschil tussen AI en eerdere innovaties. Bij eerdere ontwikkelingen (denk aan de overgang van boek, tijdschrift en losbladige naar CD-ROM, e-book en online database) bleef het geëxploiteerde werk wezenlijk onveranderd; het werk werd slechts via andere kanalen beschikbaar gesteld. Kanalen die bovendien substituten waren: waar voorheen vinyl en cassette gangbaar waren, werden die dragers vervangen door de cd, waarna de “fysieke drager” als zodanig weer grotendeels is vervangen door digitaal (downloads en tegenwoordig vooral streaming). Generatieve AI-systemen introduceren een geheel nieuwe dimensie: ze maken het voor het eerst mogelijk om op grote schaal, snel en tegen lage kosten nieuwe output te creëren op basis van bestaande werken (de *input*). Output die ook concurrerend kan zijn: een nieuwe druk hoeft niet langer (volledig) door de oorspronkelijke auteur te worden verzorgd, maar kan met AI worden gegenereerd. Dat kan tot discussie leiden. De maker kan betogen dat er op die manier minder werk voor hem overblijft. Tegelijkertijd is het in het (exploitatie)belang van de uitgever dat deze snel op ontwikkelingen kan inspelen en de markt kan volgen.

\* Prof. mr. D.J.G. Visser en mr. J. Klopper zijn beiden advocaat te Amsterdam (Visser Schaap & Kreijger). Visser is daarnaast hoogleraar IE in Leiden. Deze bijdrage is een bewerking van een deel van een eerdere publicatie, ‘AI (Act) en auteursrecht’, *Bedrijfsjuridische berichten (Bb)* 2024/12.

1 M. van der Velde, ‘Auteursrecht en de AI Act nader beschouwd’, *Auteursrecht* 2024-2, p. 77, A.P. Engelfriet & D.J.G. Visser, ‘Werkt de mijnwerk opt-out voor mijn werk?’, *Auteursrecht* 2024-1, p. 8.

2 M.R.F. Senftleben, ‘Generatieve AI – Is de tijd rijp voor een AI-heffing die inkomsten oplevert voor menselijke makers?’, *Auteursrecht* 2023-3, p.103.

3 P.B. Hugenoltz, ‘Prompts tussen vorm en inhoud: de eerste rechtspraak over generatieve AI en het werk’, *Auteursrecht* 2024-3, p. 129 en M. Smit, ‘Prompteursrecht’, *AA*20250035.

Dat is dan weer gunstig voor de auteur (zo zal de uitgever althans kunnen stellen).

Overigens is ook hierbij nader onderscheid mogelijk tussen de situatie waarin de exploitant zelf met AI de eigen catalogus bewerkt en het resultaat weer exploiteert, en die waarin de catalogus als zodanig (als trainingsmateriaal) aan de ontwikkelaar van een AI-model in licentie wordt gegeven.

Natuurlijk is de vraag of een exploitant werk mag hergebruiken en zo ja, of dit in de exploitatieovereenkomst gedekt is, als zodanig niet nieuw. Maar de schaal, tempo en mogelijkheden die juist AI-toepassingen bieden, maken de beantwoording van de vraag of een uitgever generatieve AI mag inzetten om op basis van de werken van zijn auteurs inkomsten te genereren, urgent. Gebruik van werk van eigen auteurs voor het maken van nieuw werk via AI lijkt bovendien niet zonder publicitair risico als dat zonder toestemming van diezelfde auteurs gebeurt. Bij dit soort 'auteursvervangend' gebruik zonder expliciete toestemming, waarbij de uitgever zich ook in zekere mate tot auteur ontwikkelt, kunnen de gemoederen hoog op lopen.

Dit artikel poogt een eerste aanzet tot het beantwoorden van die urgente vraag te geven.

## 2. Varianten AI-gebruik

Bij de inzet van AI door uitgevers voor commerciële toepassingen zijn tal van varianten te onderscheiden. In dit artikel wordt aandacht besteed aan een tweetal varianten, namelijk wanneer uitgevers AI inzetten om op basis van werken waarop zij rechten hebben verworven a) nieuwe output te (laten) genereren voor hun eigen exploitatie en b) die waarin zij hun klanten op basis van die werken output laten genereren, al dan niet voor eigen gebruik. Het gebruik van beschermde werken als trainingsmateriaal voor generatieve AI laten we hier dus buiten beschouwing.<sup>4</sup>

Een voorbeeld van de eerste variant is wanneer een juridische uitgever beschikt over exploitatiebevoegdheid ten aanzien van een handboek over auteursrecht. Mag hij vervolgens op basis van dat handboek, gecombineerd met alle nieuwe rechtspraak en literatuur met behulp van generatieve AI een nieuwe druk, of zelfs een heel nieuw handboek over auteursrecht (laten) maken?

Een voorbeeld van de tweede variant: een juridische uitgever beschikt over exploitatiebevoegdheid ten aanzien van een groot aantal juridische tijdschriften met tientallen jaargangen. Mag hij vervolgens zijn eigen klanten in staat stellen om vragen te stellen en bijvoorbeeld met behulp van gene-

ratieve AI volledige antwoorden, contracten, processtukken, samenvattingen of vertalingen te maken?

Om die vragen te kunnen beantwoorden dient allereerst te worden gekeken naar de (auteursrechtelijke) kwalificatie van de handelingen van de uitgever en de wijze waarop AI wordt ingezet.

## 3. Auteursrechtelijke kwalificatie

In beide varianten zoals hierboven omschreven, gaat het er om dat een oorspronkelijk werk aan een op AI gebaseerde bewerking wordt onderworpen, met een bepaalde output als resultaat. Dat resultaat zou auteursrechtelijk kunnen kwalificeren als 'bewerking'. Soms zal de bewerking ten aanzien van creatieve keuzes nog herkenbaar relevante gelijkenis vertonen met het oorspronkelijk werk van de auteurs. Er zijn dan bijvoorbeeld zinswendingen vrijwel letterlijk overgenomen (zeker als het bijvoorbeeld vooral om actualiseren van een eerdere druk gaat). In dat geval is er sprake van een 'geheele of gedeeltelijke bewerking of nabootsing in gewijzigden vorm' die als een auteursrechtelijke relevante verveelvoudiging wordt aangemerkt. Wanneer dat niet zo is, is mogelijk sprake van een 'nieuw, oorspronkelijk werk' in de zin van artikel 13 Auteurswet dat misschien zelf niet auteursrechtelijk inbreukmakend is, maar waarbij in het totstandkomingsproces vermoedelijk wel auteursrechtelijk relevante handelingen ('reproducties') hebben plaatsgevonden. In beide gevallen is toestemming van de oorspronkelijke auteur vereist voor de reproductie resp. bewerking.

Het maken van reproducties is in het kader van tekst en datamining (TDM) op grond van artikel 15o Auteurswet toegestaan, mits degene die de TDM-activiteiten verricht rechtmatig toegang heeft tot het werk in kwestie en het auteursrecht daarop door de auteur of zijn rechtverkrijgende niet uitdrukkelijk is voorbehouden. Zou de uitgever zich daarop kunnen beroepen jegens de auteurs met wie hij een uitgeefovereenkomst heeft? Het lijkt ons niet meteen voor de hand te liggen. De definitie van TDM (artikel 25a lid 3) als "...een geautomatiseerde analysetechniek die gericht is op de ontleding van tekst en gegevens in digitale vorm om informatie te genereren zoals, maar niet uitsluitend, patronen, trends en onderlinge verbanden" duidt vooral op het trainen van *large language* AI-modellen op grond van grote hoeveelheden online data.<sup>5</sup> Dat zijn niet direct activiteiten die doorgaans door een uitgever worden verricht, al is het natuurlijk niet uitgesloten dat een uitgever TDM op zijn eigen catalogus zou willen toepassen. Mogelijk zullen auteurs en uitgevers daarover in de (nabije) toekomst afspraken gaan maken, maar wij betwijfelen of

4 Een recent voorbeeld van deze variant is de aankondiging van HarperCollins non-fictie boeken voor 5.000 dollar per titel met bepaalde randvoorwaarden aan AI-aanbieders te willen gaan verkopen, waarbij dit bedrag 50/50 zou worden gedeeld met de auteur, zij vroeg daarvoor individuele toestemming aan de auteurs. Ook Cambridge University Press nam recent

contact op met 20.000 auteurs om een opt-in te vragen voor AI-licentiëring.

5 Kenmerkend voor tekst- en datamining is dat het resultaat daarvan het geanalyseerde werk of de geanalyseerde werken niet in herkenbare vorm toont aan de gebruiker. Zie Visser in: T&C IE, art. 25a Aw, aant. 2b.

thans bestaande uitgeefovereenkomsten (of andere exploitatieovereenkomsten) hier al expliciet in voorzien. Te meer nu de auteur die bezwaar zou hebben tegen TDM door zijn uitgever het uitdrukkelijk voorbehoud als bedoeld in artikel 150 moet hebben gemaakt (voor zover het tenminste niet zal gaan om niet-commerciële TDM),<sup>6</sup> wat naar wij aannemen tot nu toe ook nog niet of nauwelijks zal zijn gebeurd (maar ook in de nabije toekomst zou kunnen veranderen). Terzijde: ook de uitgever zal een voorbehoud kunnen (en doorgaans ook willen) maken ten aanzien van TDM op de door hem uitgegeven catalogus, om daar ter bescherming van zijn exploitatie (ook in het belang van de auteurs) controle op te houden.

De relatie tussen een auteur en een uitgever wordt uiteraard niet uitsluitend beheerst door de bepalingen van de Auteurswet, maar vooral ook door de overeenkomst tussen partijen. Het gaat dus niet alleen om de juridische kwalificatie van de handelingen van de uitgever, de AI-techniek in kwestie en de wijze waarop die door de uitgever wordt toegepast. Het gaat ook en vooral om de uitleg van de overeenkomst. Voor zover die overeenkomst niet in de door de uitgever beoogde exploitatiemogelijkheden voorziet, zal de overeenkomst in overleg moeten worden aangepast.

#### 4. Overeenkomst en grondslag exploitatiebevoegdheid

Het auteurscontractenrecht van hoofdstuk Ia van de Auteurswet is zonder meer van toepassing op de contractuele verhouding tussen een auteur en zijn uitgever.<sup>7</sup> Omdat het auteurscontractenrecht tot doel heeft de positie van auteurs en uitvoerend kunstenaars ten opzichte van exploitanten te verbeteren is het deels van dwingend recht (er kan niet ten nadele van de auteur van worden afgeweken). De contractuele verhouding moet bovendien worden geïnterpreteerd in het licht van wat partijen redelijkerwijs van elkaar mogen verwachten, waarbij ook nog eens de hierna te bespreken wettelijk verplichte interpretatie ten gunste van de auteur geldt. Verder is ook de grondslag van de exploitatiebevoegdheden van de uitgever relevant bij de beoordeling van de contractuele mogelijkheden. Daarbij kan onderscheid worden gemaakt tussen de volgende situaties.

##### Situatie 1: overdracht of exclusieve licentie

De eerste situatie is die waarin de exploitant op grond van overdracht of exclusieve licentie de exploitatiebevoegdhe-

den heeft verworven die door de auteur aan hem zijn verleend. Voor zowel overdracht als exclusieve licentie geldt het aktevereiste van artikel 2 lid 3 Aw.<sup>8</sup> Belangrijk in dit verband is dat die overdracht of exclusieve licentie alleen 'die bevoegdheden [omvat] die in de akte staan vermeld of die uit de aard en de strekking van de titel of licentieverlening noodzakelijkerwijs voortvloeien'.<sup>9</sup> Deze uitlegregel ten gunste van de auteur zal er in veel gevallen toe leiden dat de exploitant niet het recht heeft verworven om het werk met AI te bewerken, als deze bewerkingsvorm niet uitdrukkelijk in de overeenkomst is benoemd en er ook niet in kan worden gelezen. Bij een zeer ruime omschrijving (zoals 'alle denkbare vormen van openbaarmaking en verveelvoudiging', 'inclusief iedere vorm van bewerking', 'nu bestaand of in de toekomst'), is het mogelijk dat de AI-bewerking wél is toegestaan onder de overeenkomst. Bovendien is aannemelijk dat een 'volledige' of 'gehele' overdracht van het auteursrecht, inclusief toekomstige exploitatievormen ook mogelijk is, nu artikel 25c lid 6 Auteurswet (sinds 2015) expliciet in die mogelijkheid voorziet:

*'Indien de maker exploitatiebevoegdheden heeft verleend ten aanzien van een exploitatie op een ten tijde van sluiting van de overeenkomst nog onbekende wijze en de wederpartij gaat hiertoe over, is hij de maker hiervoor een aanvullende billijke vergoeding verschuldigd. Is de bevoegdheid door de wederpartij van de maker overgedragen aan een derde die tot de bedoelde exploitatie overgaat, dan kan de maker de aanvullende billijke vergoeding van de derde vorderen.'*

Het is goed verdedigbaar dat de mogelijkheid het werk met AI te bewerken tot voor kort een vorm van exploitatie was die ten tijde van sluiting van de overeenkomst nog onbekend was. Hoewel "artificiële intelligentie" al tientallen jaren bestaat, zijn generatieve AI-systemen pas sinds enkele jaren breed beschikbaar (ChatGPT werd pas geïntroduceerd in november 2022). Ten tijde van de implementatie van de Wet auteurscontractenrecht in de Auteurswet (in 2015) was exploitatie middels AI in ieder geval nog onbekend.<sup>10</sup> Voor overeenkomsten van ná 1 juli 2015 betekent dit dus dat als de exploitant of zijn rechtverkrijgende overgaat tot die vorm van exploitatie hij aan de auteur een 'aanvullende billijke vergoeding' verschuldigd is op grond van het hierboven weergegeven artikel 25c Aw.

6 Een voorbehoud is niet relevant voor de toelaatbaarheid van niet-commerciële TDM, zie artikel 15n Aw.

7 Zie artikel 25b lid 1 Aw. De auteur verleent op grond van overeenkomst exploitatierechten aan zijn uitgever (middels overdracht dan wel licentie), die het werk mag exploiteren.

8 Na inwerkingtreding van de *Wet versterking auteurscontractenrecht* (w.v. 36536, als hamerstuk aangenomen door de Tweede Kamer op 5 december 2024) zal voor de exclusieve licentie niet langer het akte vereiste, maar een schriftelijkheidsvereiste gelden. Dat maakt voor de hier te bespreken interpretatie-kwestie vermoedelijk geen verschil.

9 Artikel 2 lid 3 Auteurswet. Dit interpretatievoorschrift ten gunste van de auteur stond allang voor de implementatie van het auteurscontractenrecht in de Auteurswet opgenomen. De zorg om "zwakke" auteurs en de daaruit voortvloeiende wens hen te beschermen tegen "gehaaide" exploitanten bestaat dus al geruime tijd. Zie ook P.B. Hugenholtz, *Sleeping with the Enemy. Over de verhouding tussen auteurs en exploitanten in het auteursrecht* (rede UvA) 24 november 1999.

10 Er was in 2015 geen sprake van daadwerkelijke exploitatie door AI zoals die pas sinds de introductie van ChatGPT en andere systemen mogelijk is.

*Situatie 2: niet-exclusieve licentie*

In de tweede situatie heeft de exploitant exploitatiebevoegdheden op grond van een niet-exclusieve licentie verworven.<sup>11</sup> In dat geval gelden de normale 'Haviltex'-uitlegcriteria.<sup>12</sup> Toepassing van die criteria zal er, net als in de eerste situatie, vermoedelijk in veel gevallen toe leiden dat de AI-bewerking niet onder de overeenkomst valt wanneer deze bewerkingsvorm niet in de overeenkomst is benoemd en er ook niet in kan worden gelezen. Ook hier is relevant dat een 'volledige' of 'gehele' overdracht van het auteursrecht, inclusief toekomstige exploitatievormen mogelijk is, nu artikel 25c lid 6 Auteurswet (sinds 2015) expliciet in die mogelijkheid voorziet.

*Situatie 3: werkgeversauteursrecht*

Tot slot valt er nog een derde situatie te onderscheiden, namelijk die waarin de uitgever ook de werkgever is van de auteur. In dat geval is de uitgever op grond van het werkgeversauteursrecht van artikel 7 Auteurswet 'fictief maker' en *ab initio* rechthebbende van de werken van de auteur in dienstverband. Artikel 25b lid 3 Auteurswet bepaalt expliciet dat het auteurscontractenrecht niet van toepassing is op de maker als bedoeld in artikel 7 Auteurswet. Wat betreft exploitatiemogelijkheden is deze situatie heel eenvoudig: de exploitant beschikt, behoudens andersluidende afspraken, over *alle* exploitatierechten. Dat betekent ook dat de exploitant het werk mag bewerken met AI. De exploitant is, afgezien van het overeengekomen salaris, ook geen billijke vergoeding verschuldigd aan de auteur. Hierbij geldt een waarschuwing: het is in het licht van de recente rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU<sup>13</sup> niet uitgesloten dat dat Hof op enig moment gaat oordelen dat het werkgeversauteursrecht zoals we dat in Nederland kennen, in strijd is met het Europese auteursrecht, omdat de relevante EU richtlijnen daarover zwijgen.

## 5. Persoonlijkheidsrechten

Vaak zijn de rechtenomschrijvingen in auteurscontracten wel ruim als het gaat om exploitatievormen, maar meestal gaat het daarbij om ongewijzigde exploitatie van het werk. Van papieren boeken, losbladigen en tijdschriften naar CD-

ROMs, naar online databanken en webapplicaties. Het bewerkingsrecht is vaak beperkt tot redactionele ingrepen, corrigeren, bekorten en andere minder ingrijpende handelingen. Het ligt dus niet voor de hand dat AI-bewerking onder de huidige standaardcontracten is toegestaan.<sup>14</sup>

Ook als AI-bewerking op grond van de overeenkomst tussen auteur en uitgever is toegestaan, dan nog kunnen de persoonlijkheidsrechten van de auteur aan concrete bewerkingsvormen in de weg staan. Op grond van artikel 25 Auteurswet heeft de auteur 'zelfs nadat hij zijn auteursrecht heeft overgedragen', 'het recht zich te verzetten tegen elke [...] wijziging in het werk, tenzij deze wijziging van zodanige aard is, dat het verzet zou zijn in strijd met de redelijkheid'. Een AI-bewerking is een wijziging en de vraag is welke wijziging de auteur zich in redelijkheid moet laten welgevalen.

Voorts kan een bewerking met AI, ingrijpend of niet, onder omstandigheden gekwalificeerd worden als een 'misvorming, verminking of andere aantasting van het werk, welke nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of de naam van de maker of aan zijn waarde in deze hoedanigheid', in de zin van artikel 25 lid 1 sub d Auteurswet. Wel moet dan ook echt die schade aan de reputatie worden aangetoond, verminking alleen is niet genoeg. Desondanks zal de uitgever moeten oppassen voor schending van de persoonlijkheidsrechten. Toestemming van de auteur biedt dan nog relatief de meeste zekerheid, zij het geen waterdichte gezien de slechts beperkte mogelijkheid van afstand van persoonlijkheidsrechten (artikel 25 lid 3 Aw).

## 6. Vergoedingsperikelen

De welbekende vragen rond vaststelling van de (aanvullende) billijke vergoeding van art. 25c lid 1 en 6 Aw doen zich uiteraard ook voor als een op basis van een bestaande exploitatieovereenkomst aangeleverd werk door de uitgever met behulp van AI wordt bewerkt. Exploitatie van die bewerking is vermoedelijk nog steeds (ook) als exploitatie van het onderliggende, oorspronkelijke werk aan te merken, zodat ook daarvoor een billijke vergoeding verschuldigd is.

11 Anders dan bij (gehele of gedeeltelijke) overdracht en de exclusieve licentie geldt voor een niet-exclusieve licentie geen aktevereiste.

12 Hoge Raad 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158 (Haviltex): Het komt aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.

13 HvJ EU 9 februari 2012, C-277/10, ECLI:EU:C:2012:65, NJ 2013/196, m.nt. P.B. Hugenholtz, *AMI* 2012-5, nr. 18, *IER* 2012/51, m.nt. J.M.B. Seignette (Luksan), HvJ EU 8 september 2020, C-265/19, ECLI:EU:C:2020:677, NJ 2022/126, m.nt. P.B. Hugenholtz, *Auteursrecht* 2021-2, nr. 2, m.nt. M.M.M. van Eechoud, pt. 85 (RAAP), HvJ EU 24 oktober 2024, C-227/23,

ECLI:EU:C:2024:914, NJ 2024/3, m.nt. DWFV, *BIE* 2024-6, nr. 15,

m.nt. D.J.G. Visser en P.J. Kreijger, *AA* 2025, p. 53, m.nt. Van Engelen (*Kwantum/Vitra*) en HvJ EU Concl. A-G M. Szpúnar, C-575/23, ECLI:EU:C:2024:923 (ONB). Zie ook D.J.G. Visser, P.J. Kreijger & I. Toepoel, 'Belgische twijfel over werkgeversauteursrecht', *IEF* 21743, p. 5-6 en P. Teunissen, 'Fictieve makers, fictieve rechten?', *Auteursrecht* 2024-4, p. 161-163.

14 Zie bijv. artikel 1 lid 3 van het Modelcontract voor de uitgave van oorspronkelijk Nederlandstalig literair werk, waarin de auteur de uitgever het uitsluitende recht in licentie geeft om zelf het werk uit te geven in boekvorm en/of in e-boek vorm en/of als luisterboek; daarnaast worden in de leden 5 en 6 nog enkele specifieke exploitatievormen nader benoemd (<https://www.algemene-uitgevers.nl/documenten/modelcontract-oorspronkelijk-nederlandstalig-literair-werk-inclusief-toelichting>). Voor andere modelcontracten, zie <https://www.algemene-uitgevers.nl/modelcontracten>.

Ook in dit verband is de eerste vraag: omvat de exploitatieovereenkomst ook deze vorm van exploitatie, en zo ja, is de afgesproken vergoeding daarop toepasbaar? Als een royalty of andersoortige resultaatsafhankelijke vergoeding is afgesproken, zou die ook toegepast kunnen worden op exploitatie door de uitgever van door hem gemaakte AI-bewerkingen. Voor de auteur heeft dat als voordeel dat zijn verminderde inbreng in nieuwe edities zich niet zomaar vertaalt in een navenante daling van inkomsten, wat enigszins doet denken aan de recente afspraken die Amerikaanse scenario-schrijvers<sup>15</sup> en acteurs<sup>16</sup> met de Hollywoodstudio's maakten om het gebruik van AI bij filmproducties in goede banen te leiden en zowel de zeggenschap als de compensatie op peil te houden. Andersom zal de uitgever de besparingen van AI-gebruik ook niet (volledig) prijs willen geven, en bovendien te maken kunnen krijgen met toenemende prijs- en concurrentiedruk op de exploitatieomzet. Vallen AI-gebruiksvormen zoals het maken van een nieuwe editie van een boek met behulp van AI niet onder de reikwijdte van de oorspronkelijke exploitatierechten, dan is aanvullende toestemming van de auteurs nodig, in ruil waarvoor zij mee zullen willen profiteren van die gebruiksvormen (dan wel gecompenseerd worden voor schade die ze daardoor lijden). Het ligt dan voor de hand om de oorspronkelijke auteurs, in ieder geval in eerste instantie, te laten meedelen in de opbrengsten van de exploitatie van het resultaat zodanig dat ze hetzelfde krijgen als wanneer zij die nieuwe editie zelf hadden gemaakt. Er is anders immers geen incentive voor die auteurs om daarmee akkoord te gaan.

Mogelijk (nog) lastiger zijn situaties waarin oorspronkelijk een lumpsumvergoeding is afgesproken. Voor zover dat is gebeurd in een exploitatieovereenkomst die mede het recht omvat om (in de tijd en in aantal) onbeperkt AI-bewerkingen te vervaardigen en te exploiteren, zal de uitgever willen verdedigen dat ook dit gebruik is ingecalculleerd in de lumpsum, maar zullen makers weer willen aanvoeren dat (de opbrengst van) die exploitatie onvoldoende bepaald is om te kunnen afdekken met een lumpsumvergoeding.<sup>17</sup> Partijen zouden dan alsnog kunnen proberen tot een (aanvullende) resultaatsafhankelijke vergoeding te komen.

Ook interessant is wanneer een auteur die voor de initiële exploitatie helemaal geen vergoeding heeft gekregen, denk aan vrijwel alle wetenschappelijke tijdschrijftauteurs,

toch zijn recht op een (aanvullende) billijke vergoeding kan inroepen. In het verlengde daarvan: wat heeft te gelden als er op nadrukkelijke wens van de auteur of zijn universitaire werkgever in open access is gepubliceerd? Daarbij werd, in ieder geval in het verleden, nooit een uitdrukkelijk TDM-voorbehoud gemaakt. Een dergelijk voorbehoud staat mogelijk ook op gespannen voet met de gedachte van open access en creative commons. Dat betekent dat derden een ruime vrijheid hebben om het werk voor machine learning en, zolang de output geen inbreuk maakt, voor AI-bewerking in te zetten. Is er dan voor de wetenschappelijke auteur recht op een billijke vergoeding als de uitgever met generatieve AI aan de slag gaat of zijn klanten die mogelijkheid biedt? Wetenschappelijke auteurs krijgen meestal helemaal geen vergoeding en soms moeten zij zelfs betalen voor een open access publicatie. Toen een uitgever er toe overging om een volledig tijdschriftarchief tegen betaling aan een AI-aanbieder beschikbaar te stellen, klonk er begrijpelijkerwijs verontwaardigde reacties,<sup>18</sup> maar gebeurde er vervolgens niet veel.

Bij het ontsluiten van een databank met wetenschappelijke artikelen met behulp van AI is het in algemene zin wenselijk dat de AI output verwijst naar bepaalde bronnen met identificeerbare auteurs. Het ligt voor de hand om de meerwaarde van die exploitatievorm dan te delen met die auteurs.

## 7. Vooruitblik

De gedachtenvorming over de vergoedingen die makers zouden moeten ontvangen als hun werk indirect of direct wordt gebruikt om met generatieve AI nieuw werk te maken, is nog nauwelijks op gang gekomen. Tegelijkertijd gaan de ontwikkelingen razendsnel en kunnen veel marktpartijen het zich niet permitteren om er geen gebruik van te maken zonder concurrentienadeel. Het effectief verbieden van het gebruik van (generatieve) AI door uitgevers ten aanzien van het door hen zelf uitgegeven werk, lijkt onverstandig en onwenselijk, omdat zij dan de concurrentieslag met nieuwe aanbieders gaan verliezen. Met hun 'eigen' content kunnen zij nieuwe output genereren of dat aan hun klanten toestaan, maar nauw overleg met hun 'eigen' auteurs zal daarbij waarschijnlijk in veel gevallen wel nodig zijn, inclusief de discussie over te betalen vergoedingen en de verdeling daarvan.

15 <https://www.theguardian.com/culture/2023/oct/01/hollywood-writers-strike-artificial-intelligence>.

16 <https://tweakers.net/nieuws/215530/acteursvakbond-vs-sluit-deal-met-hollywood-studios-met-toezeggingen-random-ai.html>.

17 Het is dan immers lastig om de (redelijkheid van) de verhouding tussen de betaalde vergoeding en de onbeperkte exploitatie middels AI vast te stellen.

18 'Academic authors 'shocked' after Taylor & Francis sells access to their research to Microsoft AI', *The Bookseller*, 19 juli 2024.