



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Stijlnabootsing met AI is onrechtmatig

Visser, D.J.G.

Citation

Visser, D. J. G. (2023). Stijlnabootsing met AI is onrechtmatig. *Nederlands Juristenblad*, 98(36), 3171-3175. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3725187>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3725187>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Stijlnabootsing met AI is onrechtmatig

Dirk Visser¹

In deze bijdrage wordt verdedigd dat de opzettelijke en herkenbare nabootsing van de persoonlijke stijl van een nog levende kunstenaar met behulp van kunstmatige intelligentie onrechtmatig is. Ook wordt verdedigd dat aanbieders van generatieve AI verplicht zijn deze vorm van gebruik van hun generatieve AI software technisch onmogelijk te maken. Zij zijn namelijk verantwoordelijk voor het ontstaan van deze mogelijkheid, zij profiteren ervan, zij moedigen het aan, lokken het uit en zijn in de positie om dit gebruik effectief tegen te gaan. Hiervoor is geen beroep op de Auteurswet of een Europese AI-verordening nodig. Het is gewoon onrechtmatig.

Het is inmiddels algemeen bekend dat het mogelijk is om aan generatieve AI de volgende opdracht te geven: 'maak een tekst of een kunstwerk in de stijl van kunstenaar X'. Ook is het algemeen bekend dat het resultaat van deze opdracht grote gelijkenis vertoont met het werk van de betreffende kunstenaar. Dit is het directe gevolg van het feit dat deze AI door middel van Machine Learning is getraind op het werk van de betreffende kunstenaar.



Afbeelding gegenereerd met DALLE-2 met de prompt 'man with an ambiguous expression holding a martini in the style of Picasso'

Nu wordt er in het auteursrecht en het recht met betrekking tot ongeoorloofde mededinging van oudsher in Nederland en elders van uitgegaan dat 'stijl', evenals 'idee', nadrukkelijk *niet* beschermd is.

En dat is op zich zelf genomen ook terecht. De Hoge Raad zette het in 2013 nog eens gemotiveerd op een rij.

'Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad brengt het gebruik van hetzelfde materiaal, het bewerken daarvan volgens dezelfde, een bepaald artistiek effect opleverende methode, of het volgen van dezelfde stijl, nog niet mee dat sprake is van nabootsing van een werk als bedoeld in artikel 13 Aw.² De Auteurswet geeft geen exclusief recht aan degene die volgens een – hem kenmerkende – stijl werkt. Aan deze rechtspraak ligt de gedachte ten grondslag dat de auteursrechtelijke bescherming van abstracties als stijlkenmerken een ontoelaatbare beperking van de vrijheid van creatie van de maker zou meebrengen, en aldus een rem op culturele ontwikkelingen zou

Auteur

1. Prof. mr. D.J.G. Visser is advocaat in Amsterdam, hoogleraar IE in Leiden en medewerker van dit blad. Deze bijdrage vormt een uitwerking van een eerdere suggestie in 'Robotkunst en auteursrecht', *NJB* 2023/454, afl. 7, p. 514. De auteur is dank verschuldigd aan mrs. J. Torenbosch, P.J. Kreijger en D.W.F. Verkade, maar hetgeen hier wordt verdedigd komt uitsluitend

voor rekening van de auteur zelf.

Noten

2. De Hoge Raad verwijst naar HR 28 juni 1946, *NJ* 1946/712 (*Van Gelder/Van Rijn*) en HR 29 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1942, *NJ* 1996/546 (*Decaux/Mediamax*). Art. 13 Auteurswet omvat het bewerkingsrecht in het Nederlandse auteursrecht.

vormen. Tegen deze achtergrond dient te worden geoordeeld dat het recht geen ruimte laat voor aanvullende bescherming van de maker van een werk op grond van artikel 6:162 BW³ tegen zogenoemde slaafse nabootsing van een stijl of van stijlkenmerken. Een ander oordeel zou meebrengen dat langs die weg alsnog het resultaat zou worden bereikt dat de hiervoor [...] vermelde rechtspraak beoogt te voorkomen. Het vorenstaande sluit niet uit dat slaafse nabootsing van een stijl of van stijlkenmerken onder bijkomende omstandigheden onrechtmatig kan zijn, maar daartoe is niet toereikend dat die nabootsing nodeloos is en bij het publiek verwarring wekt.⁴

Stijl is dus in beginsel vrij en nabootsing ervan mag zelfs nodeloze verwarring wekken, vond de Hoge Raad tien jaar geleden in een zaak over het nabootsen van een schilderij met gezellige dikke mensen, veelal met een glaasje wijn,

Stijl is dus in beginsel vrij en nabootsing ervan mag zelfs nodeloze verwarring wekken, vond de Hoge Raad tien jaar geleden

als geschilderd door mevrouw Duijsens en nagedaan door de heer Broeren. Het Hof Den Bosch was van oordeel dat er wél sprake was van nodeloze verwarring wekken en daarmee onrechtmatige stijl nabootsing. De Hoge Raad was het daar in 2013 dus niet mee eens.



Schilderijen van Duijsens (links) en Broeren (rechts) uit de procedure bij de Hoge Raad in 2013.

Maar, de Hoge Raad 'sluit niet uit dat slaafse nabootsing van een stijl of van stijlkenmerken onder bijkomende omstandigheden onrechtmatig kan zijn'.

Naar mijn mening is er alle reden om het gebruik van generatieve AI die a) getraind is op werk van de betreffende kunstenaar, én waarbij de gebruiker b) de instructie geeft om de stijl van die met naam genoemde of nauwkeu-

rig omschreven kunstenaar na te bootsen, óf c) het werk van die kunstenaar uploadt met de instructie dat werk te bewerken, als dergelijke 'bijkomende omstandigheden' aan te merken. Dat betekent dat dergelijk gebruik van generatieve AI onrechtmatig is, wanneer de output de indruk wekt te zijn vervaardigd door de kunstenaar in kwestie. De voornaamste redenen daarvoor zijn het extreme gemak en het extreme parasitaire karakter ervan. Er is geen enkele creativiteit, inspanning of investering nodig voor een gebruiker om een generatief AI-programma een voortbrengsel 'in de stijl van' te laten vervaardigen.⁵ Dergelijk voortbrengselen kunnen direct concurreren met het originele werk. Ze zijn potentieel volledig 'aankoop'- of 'opdracht aan de echte kunstenaar'-vervangend. Daarnaast zijn ze potentieel verwarrend of zelfs misleidend. De 'rechtvaardigheidsgevoelswaarde' ervan is 'slaafs' en 'klakkeloos', het soort termen waarmee rechters soms hun oordeel over een IE-inbreuk of *slaafse* nabootsing inkleuren. Een mogelijke beschrijving is 'slaafse nabootsing van een persoonlijke stijl'. Er is, kortom, sprake van oneerlijke concurrentie met het originele werk. En (bijna) ieder land⁶ is gehouden 'een daadwerkelijke bescherming te verlenen tegen de oneerlijke mededinging'.⁷

Wat mij betreft is al sprake van een onrechtmatige daad wanneer een gebruiker deze output alleen 'voor eigen gebruik' maakt, bijvoorbeeld om zijn kind iedere avond een nieuw verhaal 'in de stijl van Dick Bruna' voor te lezen met nieuwe plaatjes 'in de stijl van Dick Bruna'. Er is dan geen sprake van openbaar maken en geen sprake van verwarring (behalve misschien bij het kind), maar wel van een 'aankoop vervangend' gebruik dat door de (aanbieder van de) AI wordt gefaciliteerd op basis van bestaand werk van de kunstenaar. Het lijkt uit privacyoverwegingen minder wenselijk dergelijk privégebruik te gaan controleren, maar het technisch beperken van deze mogelijkheid door de AI-aanbieder kent dergelijke bezwaren niet.

Ik ga hier niet in op de vraag of en zo ja, wanneer a) het proces van machine learning op basis van werk van levende kunstenaars⁸ auteursrechtinbreuk oplevert of b) wanneer de output van AI naar auteursrechtelijke maatstaven te veel lijkt op bestaand werk van levende kunstenaars en daarom auteursrechtinbreuk oplevert.⁹ Als een van beide gevallen zich voordoet is er inbreuk en komen we aan de vraag of sprake is van een zelfstandige onrechtmatige daad uiteraard niet toe.

De grondslag voor de kwalificatie als 'onrechtmatig' van deze nabootsing van persoonlijke stijl met AI is, als gezegd, vergelijkbaar met die voor bescherming tegen 'slaafse nabootsing' van productvorming wanneer men 'op bepaalde punten evengoed een anderen weg had kunnen inslaan en men door dit na te laten verwarring sticht'.¹⁰ Die grondslag is ook vergelijkbaar met die voor de bescherming van bekende merken, waar zonder geldige redenen geen 'ongerechtvaardigd voordeel' uit getrokken mag worden.

'Het voordeel dat voortvloeit uit het gebruik door een derde van een teken dat overeenstemt met een bekend merk, wordt door die derde ongerechtvaardigd uit dat onderscheidend vermogen of die reputatie getrokken wanneer hij door dit gebruik in het

kielzog van het bekende merk probeert te varen om te profiteren van de aantrekkingskracht, de reputatie en het prestige van dat merk, en om zonder financiële vergoeding profijt te halen uit de commerciële inspanning die de houder van het merk heeft geleverd om het imago van dit merk te creëren en te onderhouden.¹¹

Het gebruik van de naam van een levende kunstenaar om een stijlnabootsing met AI te vervaardigen is een poging om zonder enige eigen inspanning profijt te halen uit de creatieve inspanning van de kunstenaar, waarmee de gebruiker 'in het kielzog van het bekende werk probeert te varen'. Volgens mij geldt dit óók als er bij de openbaarmaking van de output een disclaimer wordt aangebracht waaruit blijkt dat het niet gaat om origineel werk van de betreffende kunstenaar. Het profiteren is er daarmee niet minder door.¹² Bovendien blijft verwarring bij verder gebruik mogelijk, zogenaamde 'post sale confusion'.¹³

Een andere grondslag kan ten aanzien van nog levende kunstenaars mogelijk gevonden worden in het feit dat een herkenbaar kunstwerk een persoonsgegeven is in de zin van de AVG, gezien de uiterst ruime definitie¹⁴ daarvan:

'alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon ("de betrokkene"); als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identifier of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke,

fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon.¹⁵

Illustratief is bijvoorbeeld de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland die een stem als (biometrisch) persoonsgegeven kwalificeerde.¹⁶

Wanneer een kunstenaar aan de hand van zijn werk kan worden geïdentificeerd is er sprake van een persoonsgegeven. Zijn werk is een element dat kenmerkend is voor zijn economische of culturele identiteit. Wanneer de naam van de kunstenaar bij de instructie aan de AI wordt ingevoerd is sowieso sprake van de verwerking van een persoonsgegeven, te weten die naam.¹⁷

Enmaal aanvaard dat een stijl een persoonsgegeven is, zal van een 'verwerking' al snel sprake zijn, nu de AVG ook dat begrip (uiterst) ruim definieert: het omvat (niet uitputtend) '...verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bewerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen' van persoonsgegevens.¹⁸

Wanneer een kunstenaar aan de hand van zijn werk kan worden geïdentificeerd is er sprake van een persoonsgegeven

3. Art. 6:162 BW: (1) Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dient te lijden, te vergoeden. (2) Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond. (3) Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.

4. 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.

5. Ter vergelijking: de heer Broeren schilder

de vergelijkbare dikke dames, maar hij schilderde ze wel zelf.

6. Ieder land dat is aangesloten bij het WTO-TRIPS-verdrag is blijkens art. 2 daarvan gebonden aan het Unieverdrag van Parijs van 20 maart 1883 tot bescherming van de industriële eigendom en dus aan art. 10bis daarvan.

7. Vgl. Art. 10bis Unieverdrag van Parijs: 'De landen der Unie zijn gehouden aan hen, die tot de Unie behoren, een daadwerkelijke bescherming te verlenen tegen de oneerlijke mededinging. Elke daad van mededinging, strijdig met de eerlijke gebruiken in nijverheid en handel, levert een daad van oneerlijke mededinging op.' In HR 19 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:938 (Mi Moneda) wordt naar die verdragsrechtelijke grondslag verwezen voor de bescherming tegen slaafse nabootsing.

8. Respectievelijk niet langer dan 70 jaar geleden overleden kunstenaars.

9. Zie daarover 'Robotkunst en auteursrecht', NJB 2023/454.

10. HR 26 juni 1953, ECLI:NL:HR:1953:76, NJ 1954/90 (Hyster Karry Krane).

11. HvJ EG 18 juni 2009,

ECLI:EU:C:2009:378, (L'Oréal /Bellure), dictum sub 1.

12. Overigens lijkt het mij wel wenselijk dat dergelijk gebruik voor onderzoeks- en onderwijsdoelstellingen wel mogelijk blijft en niet als onrechtmatig wordt aangemerkt. Hetgeen wat mij betreft weer niet betekent dat de AI-aanbieders dit om die reden mogelijk moeten mogen maken.

13. 'Post sale confusion' is bekend uit het merkenrecht, vgl. HvJ EG 12 november 2002, ECLI:EU:C:2002:651, (Arsenal/Matthew Reed), punt 56 en 57, maar is ook relevant bij slaafse nabootsing, zie HR 19 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:938 (Mi Moneda), r.o. 3.4.4.

14. De enige werkelijke beperking is dat het om levende personen moet gaan.

15. Art. 4 lid 1 AVG.

16. Rb. Midden-Nederland 9 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:24, AMI 2020/3-4, m.nt. A.M. van Aerde (Stemfragment).

17. Zie ook (in dit geval over gebruik van een stem in AI) Arnout Engelfriet op blog.iusmentis.com/2023/01/13/is-het-toegestaan-iemand-stem-na-te-doen-met-een-ai-zoals-vall-e/.

18. Art. 4 lid 2 AVG. Wel is het zo dat de AVG niet van toepassing is op verwerking van persoonsgegevens door een natuurlijke persoon bij de uitoefening van een zuiver persoonlijke of huishoudelijke activiteit, art. 2 lid 2 onder c AVG, waaronder het persoonlijke of gezinsleven van particulieren, HvJ EG 6 november 2003, C-101/01, ECLI:EU:C:2003:596 (Lindqvist). Het hier voor aangehaalde voorbeeld met betrekking tot Dick Bruna zou dus vermoedelijk niet onder de AVG vallen, voor wat betreft de gezinsleden. Overweging 18 van de AVG maakt duidelijk dat de uitzondering niet geldt voor verwerkingen door verwerkingsverantwoordelijken of verwerkers die de middelen verschaffen voor de verwerking van persoonsgegevens voor dergelijke persoonlijke of huishoudelijke activiteiten; de AI-aanbieder van wiens toepassing in het Bruna-voorbeeld gebruik wordt gemaakt kan zich hier dus in elk geval niet op beroepen. Zie T&C Privacy- en gegevensbeschermingsrecht, commentaar op art. 2 AVG (G.J. Zwenne).

Deze vaststelling kan mogelijk ook al aanleiding geven tot kwalificatie van het proces van machine learning op basis van herkenbare werken van levende kunstenaars als een (commerciële) verwerking van persoonsgegevens waarvoor een rechtmatige grondslag vereist is; ofwel toestemming, ofwel een 'gerechtvaardigd belang' van degene die de gegevens verwerkt, op voorwaarde dat die verwerking strikt noodzakelijk is en de belangen en grondrechten van de betrokkene niet zwaarder wegen.¹⁹ Gezien de hoge eisen die de AVG aan 'toestemming' stelt (kort gesteld moet de betrokkene expliciet en op basis van adequate informatie over de verwerking vrijelijk instemmen), zal het gerechtvaardigd belang veelal de enig reële grondslag zijn. Dit basisvereiste van een rechtmatige grondslag wordt ook niet terzijde gesteld door de uitzondering voor de 'verwerking van persoonsgegevens voor uitsluitend journalistieke doeleinden en ten behoeve van academische, artistieke of literaire uitdrukingsvormen',²⁰ nog daargelaten of die uitzondering op het gehele proces van machine learning door de generatieve AI van toepassing is.

Uiteraard zal hier tegenin gebracht worden dat dit een ongerechtvaardigde beperking van de kunstvrijheid, de vrijheid om 'memes', parodieën en pastiches te maken. Die tegenwerping overtuigt niet direct. Het gemak waarmee zonder enige inspanning afgeleide parasitaire producten kunnen worden vervaardigd en de schadelijkheid daarvan weegt naar mijn mening aanzienlijk zwaarder dan op zichzelf vrij algemeen erkende wenselijkheid om 'memes', parodieën en pastiches te mogen maken. En zoals opgemerkt kan (en waarschijnlijk: moet) een dergelijke afweging bij gebreke van expliciete toestemming van de kunstenaar gemaakt worden binnen de rechtmatigheidsgrond van het gerechtvaardigd belang.²¹

Het blijft voor schrijvers, tekenaars en andere kunstenaars zonder meer geoorloofd mét eigen creatieve inspanning (dus zonder AI) varianten op werk van anderen te maken wanneer dat voldoet aan de voorwaarden die in het auteursrecht worden gesteld.²² Het gebruik van generatieve AI die is getraind op het werk van levende kunstenaars en waarbij de naam van de kunstenaar in de instructie wordt gebruikt of bestaand werk door de gebruiker wordt geüpload is wat mij betreft simpelweg te gemakkelijk, te schadelijk en te parasitair om in de afweging tegen het belang van de kunstenaar de voorrang te krijgen.

Dit betekent wat mijns inziens dat wanneer een met behulp van kunstmatige intelligentie vervaardigd voortbrengsel een zodanige mate van gelijkenis vertoont dat indruk ontstaat dat sprake is van opzettelijke en herkenbare nabootsing van de persoonlijke stijl van een nog levende kunstenaar, de bewijslast dat daarvan géén sprake

is, komt te rusten op degene die een dergelijk voortbrengsel openbaar maakt. Hij kan dan door openbaarmaking van zijn vervaardigingsproces, eventueel met inbegrip van de door hem aan de generatieve AI gegeven instructie ('prompt'), aantonen dat geen sprake is van de bedoelde opzet.

Het betekent volgens mij ook dat de aanbieders van AI, als primair verantwoordelijken voor het feit dat bij de machine learning het werk van de kunstenaar is verwerkt én voor het feit dat deze vorm van stijlnabootsing mogelijk is, en als de partijen die deze stijlnabootsing aanmoedigen en uitlokken, in het kader van de 'AI alignment',²³ gehouden zijn om:

- 1) verzoeken om voortbrengselen te vervaardigen in de stijl van een nog levende kunstenaar te weigeren;

En indien technisch mogelijk ook gehouden zijn om:

- 2) het uploaden van gebruikers van werk van nog levende kunstenaars te weigeren door dit te vergelijken met bestaand werk van dergelijke kunstenaars;
- 3) de concept output te vergelijken met bestaand werk van levende kunstenaars en niet aan te bieden bij te grote gelijkenis.

De verplichtingen van de aanbieders van generatieve AI lijken hiermee op de verplichtingen die rusten op internettussenpersonen en met name de aanbieders van platforms waarop gebruikers *user generated content* aanbieden,²⁴ zij het dat de verplichting in mijn optiek verder gaat omdat zij er *zelf voor kiezen* om de door hen aangeboden AI op het werk van levende kunstenaars te trainen. In auteursrechtelijke termen: AI-aanbieders 'uploaden' *zelf, ze weten* dat er aan stijlnabootsing wordt gedaan, ze spelen een *centrale rol, ze moedigen aan* en ze nemen (vooralsnog) *onvoldoende technische maatregelen* om dit onrechtmatige gebruik tegen te gaan, terwijl ze bij uitstek in de positie zijn om dat wel te doen.²⁵

Punt 1 is relatief eenvoudig te regelen. Uiteraard zullen er weer pogingen gedaan worden om dit te omzeilen, maar de aanbieder moet zich inspannen om die omzeiling tegen te gaan.

Punten 2 en 3 vergen een databank met alle werken waarmee vergeleken moet worden. Een dergelijke content ID-databank hebben YouTube en Facebook nu al en daartoe zijn ze ook verplicht op grond van artikel 17 DSM-richtlijn zoals geïmplementeerd in artikel 29c Aw. Bij punt 3 is de vraag ook wanneer er sprake is van 'te grote gelijkenis'.

Het lijkt mij ook goed verdedigbaar dat als het naleven van de vereisten van punt 2 of 3 technisch (nog) niet

Uiteraard zal hier tegenin gebracht worden dat dit een ongerechtvaardigde beperking van de kunstvrijheid, de vrijheid om 'memes', parodieën en pastiches te maken. Die tegenwerping overtuigt niet

mogelijk is, de aanbieder er maar op andere manier voor moet zorgen dat er geen nodeloze verwarrende nabootsing van persoonlijke stijl plaatsvindt, door gewoon helemaal niet te trainen op werk van nog levende kunstenaars.

Blijkens een aankondiging eind september 2023 van de nieuwste versie van Dall-E 3 is aanbieder OpenAI zich hier al enigszins van bewust van zijn verantwoordelijkheid:

'DALL-E 3 is designed to decline requests that ask for an image in the style of a living artist. Creators can now also opt their images out from training of our future image generation models.'²⁶

'We understand that some content owners may not want their publicly available works used to help teach our models. The most efficient way is to disallow "GPTBot" (a web crawler that gathers training data from publicly available Internet sources) from accessing your site by following the instructions here. Alternatively, you can also send us images of content that you own that you want to be removed from our training data by filling out the form below.'²⁷

Het is evenwel zeer de vraag of deze laatste opt-out mogelijkheid op tijd is nu deze programma's *in het verleden* al getraind zijn op miljoenen werken van levende kunstenaars.

Het is zeer de vraag of deze opt-out mogelijkheid op tijd is nu deze programma's *in het verleden* al getraind zijn op miljoenen werken van levende kunstenaars

19. Art. 6 lid 1 onder a en f AVG. De overige grondslagen die artikel 6 AVG noemt (uitvoering overeenkomst, verwerking ter voldoening aan wettelijke verplichting, bescherming vitale belangen of taak van algemeen belang) liggen in dit verband niet voor de hand.

20. Art. 85 AVG en art. 43 Uitvoeringswet AVG.

21. De welbekende afweging van belangen bij de uitoefening van het portretrecht van art. 21 Aw moet ook in die sleutel worden geplaatst, zie J. Vreeling, 'De AVG in het kader van de openbaarmaking van portret-

ten', *IER* 2021/29 die concludeert dat de belangenafweging die art. 6 lid 1 sub f AVG vergt lijkt op die van art. 21 Aw en die in de praktijk ook binnen portretrechtelijke kaders wordt ingevuld. Praktisch lijkt de invloed van de AVG op het portretrecht dus beperkt, maar juridisch is de AVG wel degelijk leidend.

22. Welke regels overigens ook niet onomstreden zijn.

23. 'In the field of artificial intelligence (AI), *AI alignment* research aims to steer AI systems towards humans' intended goals, preferences, or ethical principles. An AI

naars. Daarmee doet zich nu het probleem voor dat deze aanbieders naar eigen zeggen de reeds verwerkte werken niet uit hun AI-programma's kunnen en hoeven te verwijderen, omdat ze er niet (meer) inzitten.

'After AI models have learned from their training data, they no longer have access to the data. The models only retain the concepts that they learned. When someone makes a request of a model, the model generates output based on its understanding of the concepts included in the request. It does not search for or copy content from an existing database.'²⁸

Dit neemt niet weg dat deze AI-modellen output kunnen genereren die heel erg lijkt op bestaand werk van levende kunstenaars en daar soms vrijwel identiek aan is. Die functionaliteit komt voor hun risico.



Schilderijen in de stijl van Gerdine Duijsens volgens Dall_E 2 begin 2023. (Die totaal niet lijken op haar werk, waardoor deze kunstenaars nog geen verbodsvordering tegen OpenAI lijkt te hoeven instellen).

De voornaamste boodschap van deze bijdrage is dat interpretatie of aanpassing van wetgeving op het gebied van het auteursrecht of nieuwe wetgeving ten aanzien van AI niet nodig is om nu al te oordelen dat deze vorm van nabootsing van persoonlijke stijl van een nog levende kunstenaar in strijd is met 'hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt' en derhalve onrechtmatig is. Dit betekent dat iedere kunstenaar wiens werk is gebruikt voor training van een generatieve AI-toepassing die op basis van een daarop gerichte instructie een herkenbare nabootsing van de persoonlijke stijl van die kunstenaar produceert, dit aan de aanbieder van deze AI kan verbieden. •

system is considered aligned if it advances the intended objectives. A misaligned AI system pursues some objectives, but not the intended ones. It can be challenging for AI designers to align an AI system because it can be difficult for them to specify the full range of desired and undesired behavior. To avoid this difficulty, they typically use simpler proxy goals, such as gaining human approval. But that approach can create loopholes, overlook necessary constraints, or reward the AI system for merely appearing aligned.' Bron: en.wikipedia.org/wiki/AI_alignment.

24. Vgl. art. 29c Auteurswet en art. 17 DSM-richtlijn.

25. Vgl. In het auteursrecht HvJ EU 22 juni 2021, C-682/18 en C-683/18, ECLI:EU:C:2021:503 (*YouTube* en *Cyando*).

26. openai.com/dall-e-3.

27. share.hsforms.com/1_OuT5tfFSpic-89PqN6r1CQ4sk30 (Opt-out formulier van Open AI).

28. share.hsforms.com/1_OuT5tfFSpic-89PqN6r1CQ4sk30 (Opt-out formulier van Open AI).