



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Deepfakes onder een naburig recht

Visser, D.J.G.

Citation

Visser, D. J. G. (2024). Deepfakes onder een naburig recht. *Mediaforum*, 2024(5), 138-140.
Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4172305>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4172305>

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

Deepfakes onder een naburig recht

Rechtspraak

Dirk Visser*

Deze bijdrage bevat een concreet tekstvoorstel voor een nieuw naburig recht met betrekking tot deepfakes (zie het kader hieronder). Hiermee krijgen artiesten en alle andere natuurlijke personen en hun nabestaanden het recht om deepfakes van hun stem of uiterlijk te verbieden of aan toestemming voorwaarden te verbinden.

Inleiding

Dat deepfakes, bedrieglijk echt lijkende kunstmatige (bewegende) beelden of stemmen van bestaande personen, een enorme impact kunnen en zullen hebben, is inmiddels genoegzaam bekend.¹ Ook is duidelijk dat in Nederland een combinatie van portretrecht, bescherming van persoonsgegevens² en bescherming tegen onrechtmatige daad (wegens misleiding of smaad), in ieder geval voor levende personen, redelijk wat bescherming biedt tegen deepfakes.³ Tegen seksuele deepfakes is er bovendien strafrechtelijke bescherming.⁴ Deze bescherming is echter sterk versnipperd, deels onzeker en onduidelijk en voor overleden personen vaak onvoldoende.⁵

De recent in werking getreden AI Act⁶ schrijft ten aanzien van deepfakes⁷ slechts een transparantieplicht⁸ voor en bevat geen bepalingen over welke deepfakes moeten kunnen worden verboden. Als verordening staat de AI Act niet in de weg aan nationale regelgeving die het effect van de AI Act niet doorkruist.⁹

In deze bijdrage, die voortbouwt op eerdere publicaties, deels met anderen,¹⁰ wordt een nieuw absoluut naburig recht uitge-

De Wet op de naburige rechten wordt als volgt gewijzigd:

Aan het slot van artikel 1 wordt na onderdeel v. een onderdeel w. toegevoegd dat als volgt komt te luiden:

w. **Deepfake:** door kunstmatige intelligentie gegenereerd of gemanipuleerd beeld-, audio- of videomateriaal dat een gelijkenis vertoont met een bestaand of overleden persoon en door een persoon ten onrechte voor authentiek of waarheidsgetrouw kan worden aangezien.

Na artikel 7b wordt een nieuw artikel ingevoegd dat als volgt komt te luiden:

Artikel 7c

1. De uitvoerende kunstenaar en ieder ander natuurlijk persoon heeft het uitsluitend recht om toestemming te verlenen voor:
 - a. het vervaardigen van een deepfake;
 - b. het reproduceren van een deepfake;
 - c. het verkopen, verhuren, uitleenen, afleveren of anderszins in het verkeer brengen van een deepfake of van een reproductie daarvan dan wel het voor die doeleinden invoeren, aanbieden of in voorraad hebben;
 - d. het uitzenden, het openbaar maken door middel van doorgeven via de kabel of langs andere weg, het beschikbaar stellen voor het publiek of het op een andere wijze openbaar maken van een deepfake of een reproductie daarvan.
2. De uitvoerende kunstenaar en ieder ander natuurlijk persoon heeft het recht zich te verzetten tegen elke deepfake die nadeel zou kunnen toebrengen aan diens eer of naam.
3. De in de voorgaande leden genoemde rechten zijn niet vatbaar voor gehele of gedeeltelijke overdracht en zijn niet vatbaar voor beslag. Deze rechten komen tot zeventig jaar, te rekenen van de 1e januari van het jaar, volgende op het sterfjaar van de betrokkene, toe aan de door hem bij uiterste wilsbeschikking aangewezen, of bij gebreke daarvan aan zijn nabestaanden.
4. De beperkingen opgenomen in de artikelen 10 en 11 zijn van toepassing.

Artikelen 21, 22, 24 en 25 worden zodanig gewijzigd dat artikel 7c en de 'deepfake' daar aan worden toegevoegd, en het vervaardigen, reproduceren, verspreiden en openlijk aanbieden van deepfakes zonder toestemming van de betrokkene ook strafbaar wordt.

* Prof. mr. D.J.G. Visser is hoogleraar IE in Leiden, advocaat te Amsterdam (Visser Schaap & Kreijger) en oud-redacteur van dit blad.

1 B. van der Sloot, Y. Wagenveld & B.J. Koops, *Deepfakes: de juridische uitdagingen van een synthetische samenleving*, Tilburg 2021.

2 Rb. Midden-Nederland 9 januari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:24, AMI 2020-3/4, nr. 7, m.nt. A.M. van Aerde (*Stemfragment*).

3 Richard Trouborst, Charlotte Vrendenburg & Dirk Visser, 'Nep echt onder het naburig recht', *NJB* 14 januari 2022, p. 106, Etienne Valk, 'Rechtsbeschermingsmogelijkheden van het stemgeluid onder Nederlands portretrecht in de context van audio-deepfakes', AA20230627, Dirk Visser, Paul Kreijger & Bart van Blokland, 'Stemrecht', IEF 21377 (25 april 2023) en Dirk Visser, 'Verdergaan als hologram', *Auteursrecht* 2024-1, p. 4.

4 Artikel 139h Sr. Zie daarover M.L.R. Goudsmit Samaritter, 'Deepfake pornografie: neppe foto's, echte afbeeldingen', AA20240497.

5 Voor verdere onderbouwing wordt verwezen naar in de vorige noten genoemde publicaties.

6 Verordening (EU) 2024/1689 tot vaststelling van geharmoniseerde regels betreffende artificiële intelligentie (verordening artificiële intelligentie) ('AI Act').

7 In art. 3 sub 60 van de AI Act wordt "deepfake" gedefinieerd als 'door AI gegenereerd of gemanipuleerd beeld-, audio- of videomateriaal dat een gelijkenis vertoont met bestaande personen, voorwerpen, plaatsen, entiteiten of gebeurtenissen, en door een persoon ten onrechte voor authentiek of waarheidsgetrouw zou worden aangezien'.

8 Art. 50 lid 2, lid 4 t/m 7 en AI Act 'Transparantieverplichtingen voor aanbieders en gebruiksverantwoordelijken van bepaalde AI-systemen'.

9 Artikel 2 lid 2 en protocol 25 VWEU.

10 Zie voorgaande voetnoten. Deze bijdrage sluit ook aan bij het betoog van Mathilde Pavis, 'Rebalancing our regulatory response to Deepfakes with performers' rights', *Convergence: The International Journal of Research into New Media Technologies* 2021/27(4), 974-998. Het hier besproken voorstel was in iets andere vorm onderdeel van de discussie tijdens het IE Zomerforum over deepfakes op 27 juni 2024.

werkt dat de bescherming tegen deepfakes vastlegt en uitbreidt met bescherming na overlijden. In overeenstemming met de continentale traditie van de afgelopen dertig jaar wordt gekozen voor inpassing in de Wet op de naburige rechten, met de bijbehorende (verbods)rechten en beperkingen.¹¹ Het EU recht staat het creëren van nieuwe naburige rechten toe waar het Unierecht niet reeds zelf in eigen rechten of harmonisatie van nationale rechten voorziet.¹² Een nationaal precedent op dit vlak zou op EU niveau als voorloper en voorbeeld kunnen gelden.

Het voordeel van vormgeving als een naburig recht dat grote gelijkenis vertoont met het naburige recht van de uitvoerende kunstenaar, is dat een dergelijk recht ook internationaal herkenbaar en inpasbaar is en ook een duidelijk kader biedt voor de situaties waarin iemand tegen betaling, onder voorwaarden en onder zijn toezicht toestemming wil geven voor het gebruik van zijn stem en uiterlijk in films, als hologram of voor andere artistieke of commerciële doeleinden.

Plaatsing in de wet

Het voorstel is het nieuwe naburige recht op te nemen in een nieuw artikel 7c in de Wet op de naburige rechten, na het recente naburig recht van de persuitgever opgenomen in artikel 7b WNR en het naburig recht van de filmproducent opgenomen in artikel 7a WNR. Deze plaatsing benadrukt een rechtstraditie van het invoeren van een nieuw naburig recht in reactie op een nieuwe technologische ontwikkeling; ditmaal niet voor een exploitant (producent, persuitgever), maar voor natuurlijke personen. Bij de rechtsontwikkeling in rechtspraak en literatuur kan aldus aansluiting worden gezocht bij de andere naburige rechten.

Object

Bij de omschrijving van het object van het naburig recht wordt aangesloten bij de definitie opgenomen in art. 3 sub 6o van de AI Act,¹³ zij het dat deze wordt beperkt tot deepfakes van 'bestaande personen' (maar dan wel inclusief overleden personen) en dat het woord 'zou' wordt vervangen door 'kan'.¹⁴ Dat leidt tot de volgende definitie van de deepfake (van een bestaand persoon):

“door kunstmatige intelligentie gegenereerd of gemanipuleerd beeld-, audio- of videomateriaal dat een gelijkenis vertoont met een bestaand of overleden persoon en door een persoon ten onrechte voor authentiek of waarheidsgetrouw kan worden aangezien”.

Niet-bestaande (fictieve) personen vallen er dus niet onder. Overleden personen vallen er wel onder. De 'maatpersoon' is de gemiddelde 'persoon' die met de deepfake in aanmerking kan komen, vergelijkbaar met de gemiddelde consument in het consumenten- en reclamerecht. Wanneer deze maatpersoon

kan denken dat het 'authentiek of waarheidsgetrouw' materiaal betreft, is sprake van een deepfake. Daadwerkelijk verwarringsgevaar is dus vereist. Dit betekent dat een tekening of een cartoon die wel een persoon uitbeeldt, maar niet als 'echt' kan worden gezien, niet onder deze definitie van deepfake valt, evenmin als een foto van 'Julius Caesar' in modern kostuum.

Subject

Als subject van het naburig recht wordt gekozen voor 'de uitvoerende kunstenaar en ieder ander natuurlijk persoon'. De uitvoerende kunstenaar is in de WNR gedefinieerd als 'iedere persoon' die 'een werk van letterkunde, wetenschap of kunst' uitvoert. De beperking van het hier voorgestelde recht tot dit soort uitvoerenden is onwenselijk, omdat deepfakes ook vervaardigd kunnen worden op basis van zeer korte beeld- of geluidsfragmenten die niet als uitvoering van een werk zijn aan te merken. Enige andere beperking tot de kwaliteit of hoedanigheid van de rechthebbende is ook niet wenselijk. Vandaar de uitbreiding naar 'ieder ander natuurlijk persoon'. Door niettemin bij het definiëren van het subject van het recht de 'uitvoerende kunstenaar' expliciet te benoemen wordt de parallel met de bestaande naburige rechten van de uitvoerende kunstenaar benadrukt, hoewel de bescherming dus voor alle natuurlijke personen gaat gelden.¹⁵ Professionele uitvoerende kunstenaars zullen vermoedelijk ook de belangrijkste categorie van 'slachtoffers' van commerciële deepfakes vormen en hebben bij uitstek belang bij deze duidelijke beschermingsvorm.

Inhoud

Bij de omschrijving van de inhoud van het exploitatierecht wordt volledig aangehaakt bij de inhoud van het naburige recht van de uitvoerend kunstenaar als opgenomen in art. 2 lid 1 WNR.¹⁶ Het is een verbodsrecht dat overeenkomstig de andere naburige rechten wordt omschreven als 'het uitsluitend recht om toestemming te verlenen'. De rechthebbende kan onder financiële of andere voorwaarden toestemming verlenen of kan de vervaardiging of exploitatie van deepfakes helemaal verbieden. In het voorgestelde lid 2 van art. 7c is bepaald dat ook nadat toestemming is verleend, op grond van een persoonlijkheidsrecht altijd nog een verbod mogelijk is tegen elke deepfake die nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of de naam van de betrokkene. Deze formulering sluit aan bij artikel 5 lid 1 sub d WNR en artikel 25 lid 1 sub d Auteurswet.

Overdraagbaarheid

Het naburig recht met betrekking tot deepfakes is in dit voorstel bij leven niet overdraagbaar (artikel 3:83 lid 1 BW

11 In de VS heeft het Copyright Office, in lijn met de traditie aldaar, recent een nieuw federaal recht met betrekking tot *digital replicas* voorgesteld dat lijkt op het *right of publicity* dat daar op statelijk niveau bestaat. US Copyright Office, 'Copyright and Artificial Intelligence. Part 1: Digital Replicas', 31 juli 2024.

12 HvJ EU 4 oktober 2011, C-403/08 en C-429/08, ECLI:EU:C:2011:631 (*Premier League*), punt 100 (t.a.v. sportwedstrijden). HvJ EU 26 maart 2015, C-279/13, ECLI:EU:C:2015:199 (*C More*) (t.a.v. uitbreiding naburig recht omroep).

13 Art. 3 sub 6o AI Act: "deepfake": door AI gegenereerd of gemanipuleerd beeld-, audio- of videomateriaal dat een gelijkenis vertoont met bestaande personen, voorwerpen, plaatsen, entiteiten of gebeurtenissen, en door een persoon ten onrechte voor authentiek of waarheidsgetrouw zou worden aangezien.

14 Art. 3 sub 6o AI Act: "deepfake": door AI gegenereerd of gemanipuleerd beeld-, audio- of videomateriaal dat een gelijkenis vertoont met bestaande personen, voorwerpen, plaatsen, entiteiten of gebeurtenissen, en door een persoon ten onrechte voor authentiek of waarheidsgetrouw zou worden aangezien.

puleerd] zou worden toegevoegd 'of door een vergelijkbare technologie'. In de regel zal evenwel AI worden gebruikt en afbakingsdiscussies zijn sowieso onvermijdelijk. Dat geldt ook voor 'authentiek of waarheidsgetrouw'.

15 Uiteraard zou er ook voor gekozen kunnen worden om toch af te zien van het noemen van de uitvoerend kunstenaar.

16 In het voorstel is de uitputting van het distributierecht (zoals die is geformuleerd in artikel 2 lid 2 WNR) nog niet opgenomen. Aangezien de verspreiding van deepfakes vrijwel geheel digitaal en online zal plaatsvinden is de vraag welke rol verspreiding van fysieke exemplaren überhaupt nog zal spelen, maar mogelijk is een uitputtingsbepaling wel wenselijk. Het is overigens ook denkbaar om het recht te beperken tot iedere vorm van openbaarmaking, maar dan wel met een strenge en duidelijke aansprakelijkheid voor tussenpersonen. Aansprakelijkheid van tussenpersonen zal sowieso een belangrijk thema zijn dat hier evenwel verder niet wordt besproken.

bepaalt dat vermogensrechten niet overdraagbaar zijn wanneer de wetgever dat bepaalt). Het recht met betrekking tot het eigen uiterlijk en de eigen stem is, even als het portretrecht, zodanig nauw verweven met de persoonlijkheid dat niet wenselijk is dat een natuurlijk persoon door overdracht de zeggenschap over 'zijn' deepfake volledig zou kunnen verliezen. Het heeft in dit voorstel zowel het karakter van een bijzonder niet-overdraagbaar vermogensrecht als van een persoonlijkheidsrecht. Het is ook niet vatbaar voor beslag of faillissement.¹⁷ Licenties, ook exclusieve licenties, zijn wel mogelijk. Deze (exclusieve) licentie wordt evenwel altijd beperkt door de mogelijkheid van verzet tegen elke deepfake die nadeel zou kunnen toebrengen aan de eer of de naam van de betrokkene en voorts door de eisen van de redelijkheid en billijkheid.

Duur

De duur van het naburige recht wordt in dit voorstel gesteld op zeventig jaar na (de eerste januari na het jaar van) het overlijden van de persoon in kwestie, waarmee wordt aangesloten bij het auteursrecht. Bij andere naburige rechten wordt de beschermingsduur bepaald aan de hand van moment van uitvoering, opname of openbaarmaking. Dat is bij deepfakes niet goed mogelijk en ook niet wenselijk. Het ligt voor de hand dat de bescherming tegen deepfakes niet korter is dan de bescherming van kunstwerken. In dit voorstel komt het naburig recht na het overlijden van de betrokkene toe aan de door hem bij uiterste wilsbeschikking aangewezen, of bij gebreke daarvan aan zijn nabestaanden. Dit sluit aan bij artikel 25 Auteurswet en artikel 5 WNR, zij het dat zonder aanwijzing de nabestaanden het recht kunnen uitoefenen. Met nabestaanden worden, in aansluiting bij art. 25a lid 1 Auteurswet bedoeld 'de ouders, de echtgenoot of de geregistreerde partner en de kinderen'.¹⁸ ("De aan de nabestaanden toekomende bevoegdheden kunnen zelfstandig door ieder van hen worden uitgeoefend. Bij verschil van mening kan de rechter een voor hen bindende beslissing geven"). De betrokkene kan ook bij testament of codicil een ander dan zijn nabestaanden aanwijzen, waaronder bijvoorbeeld een stichting. Ook kan hij of zij, eventueel tezamen met de verkoop van andere (auteurs- of naburige) rechten, zijn deepfake rechten voor de periode na zijn dood overdragen aan een rechtspersoon die ook die andere rechten mag exploiteren. Gedurende zijn leven behoudt de betrokkene zelf evenwel de zeggenschap.

Beperkingen

In dit voorstel zijn alle bestaande beperkingen op de naburige rechten van toepassing. In het licht van de kunst- en informatie-vrijheid lijkt een totaalverbod onwenselijk, maar de impact van deepfakes kan vermoedelijk zo groot zijn, dat beperkingen niet te ruim zullen moeten worden toegepast. Bij eventuele toepassing van bijvoorbeeld het citaatrecht en de parodie-exceptie is bij deepfakes het voorkomen van misleiding en (indirecte) verwarring van groot belang. Hierbij zal in ieder geval aan de transparantieplicht van artikel 50 lid 4 van AI Act moeten worden voldaan:

"Gebruiksverantwoordelijken van een AI-systeem dat beeld-, audio- of videocontent genereert of bewerkt die een deepfake vormt, maken bekend dat de content kunstmatig is gegenereerd of gemanipuleerd. [...]. Wanneer de content deel uitmaakt van een kennelijk artistiek, creatief, satirisch, fictief of analoog werk of programma, zijn de transparantieverplichtingen van dit lid beperkt tot de openbaarmaking van het bestaan van dergelijke gegenereerde of bewerkte content op een passende wijze die de weergave of het genot van het werk niet belemmert".

Strafbepalingen

De strafbepalingen opgenomen in artikelen 21, 22, 24 en 25 van de Wet op de naburige rechten zijn van overeenkomstige toepassing.

Verhouding tot andere rechten

Het portretrecht en het recht ten aanzien van persoonsgegevens vastgelegd in de AVG blijven volledig bestaan. Wanneer een portret bijvoorbeeld niet als deepfake valt te kwalificeren, blijft het bescherming genieten als portret of als persoonsgegeven. Ook de bescherming op grond van de onrechtmatige daad is onverkort mogelijk.

Filmrecht en auteurscontractenrecht

Dit voorstel bevat (nog) geen keuze om de bepalingen over filmwerken van hoofdstuk V Auteurswet 45 en/of het Auteurscontractenrecht van hoofdstuk IA Auteurswet wel of niet van overeenkomstige toepassing te verklaren op dit nieuwe naburige recht. Dit zou kunnen gebeuren door een aanpassing van art. 2b resp. 4 van de WNR, zij het dat van (een vermoeden van) overdracht geen sprake kan zijn, maar slechts van een (exclusieve) licentie.

Samenvatting

Met dit voorstel krijgen iedere artiest en ieder ander persoon én hun nabestaanden het recht deepfakes van hun stem of uiterlijk te verbieden of toe te staan. Voor de definitie van deepfake wordt aangesloten bij artikel 3 sub 6o van de AI Act. De plaats in de wet en de formulering hangt samen met de vergelijkbare en internationaal erkende bescherming van uitvoerende kunstenaars die in de dezelfde wet geregeld is. Het verbodsrecht is niet overdraagbaar, maar kan na het overlijden van de betrokkene wel tot zeventig jaar na zijn dood worden uitgeoefend door zijn nabestaanden of door een ander bij testament aangewezen persoon. Het maken en verspreiden van deepfakes zonder toestemming wordt ook strafbaar. Gebruik van deepfakes voor als zodanig duidelijk herkenbare satire blijft toegestaan, mits aan de in artikel 50 van de AI Act opgenomen transparantieplicht wordt voldaan.

¹⁷ Vgl. art. 2 lid 4 Auteurswet met betrekking tot niet openbaar gemaakte werken.

¹⁸ Misschien moet de categorie nabestaanden worden uitgebreid met kleinkinderen, omdat de rechten anders vaak niet gedurende de volledige zeventig

jaar na dode kunnen worden uitgeoefend. Bij commercieel belangrijke rechten lijkt aanwijzing van een rechtspersoon een voor de hand liggende oplossing.