



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

AI-training – Een nieuwe bron van inkomsten voor journalisten?

Senftleben, M.R.F.

Publication date

2025

Document Version

Final published version

Published in

Q: Bundel ter nagedachtenis aan Prof. mr. Antoon Quaedvlieg

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Senftleben, M. R. F. (2025). AI-training – Een nieuwe bron van inkomsten voor journalisten? In P. Teunissen, C. Vrendenbarg, & R. Leuyerink (Eds.), *Q: Bundel ter nagedachtenis aan Prof. mr. Antoon Quaedvlieg* deLex.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

AI-training – Een nieuwe bron van inkomsten voor journalisten?

*Martin Senfileben**

0. Dedicatio

Antoon Quaedvlieg is ongetwijfeld één van de meest invloedrijke en inspirerende wetenschappelijke commentatoren op het terrein van de intellectuele eigendom – op nationaal en internationaal niveau. Zowel zijn oeuvre over de domeingrenzen heen alsook zijn taalgebruik hebben onuitwisbare sporen in het discours achtergelaten. Werktitels en scherpe juridische analyses zoals “De techniek, het Hof en de duivel – De technische uitsluiting bij merken, modellen en de slaafse nabootsingsleer”¹ kunnen als voorbeeld dienen. Vanaf mijn proefschriftonderzoek in Nederland heb ik van zijn bijdragen aan het debat en zijn individuele feedback (Antoon was lid van mijn promotiecommissie) mogen profiteren. Met de jaarlijkse conferenties van het Trademark Law Institute hebben we de merkenrechtelijke Benelux-traditie in de bredere context van Europese rechtsontwikkelingen geplaatst. In de commissie Auteursrecht werkten we samen om de verdere ontwikkeling van het Nederlandse auteursrecht in goede banen te leiden. Bij al deze activiteiten heb ik Antoon steeds als een aimabele collega leren kennen die niet alleen voor zijn eigen overtuigingen stond, maar ook een luisterend oor had.

De volgende bijdrage betreft een centrale pilaar in de auteursrechtelijke kathedraal die Antoon Quaedvlieg heeft ontworpen. In zijn auteursrechtelijke teksten staan de belangen van de individuele maker vaak centraal. Denk aan zijn oratie “Auteur en aantasting, werk en waardigheid: de relativiteit van het auteursrechtelijk droit au respect.”² De grote belangstelling voor de morele rechten weerspiegelt de overtuiging dat het auteursrecht meer is dan een industrierecht. Het gaat niet alleen om exploitatierechten. De individuele maker is niet alleen rechtenleverancier voor de commercialisering van literaire en artistieke producties. Mijn volgende analyse richt zich tegen deze achtergrond op de positie van de individuele maker in de actuele discussie omtrent vergoedingen voor het gebruik van auteursrechtelijk beschermd materiaal voor AI-trainingsdoeleinden. Ik leg de focus op het werk van journalisten – zoals Antoon Quaedvlieg taalkunstenars.

1. Inleiding

In zijn 2019 “Global Survey of Journalism and Artificial Intelligence” concludeerde Charlie Beckett dat robots de journalistiek niet gaan overnemen.³ Hoewel machines een steeds belangrijkere rol kunnen spelen in routinematig journalistiek werk, zag hij de realiteit en het

* Prof. dr. M.R.F. Senfileben is hoogleraar Intellectueel eigendomsrecht en directeur van het Instituut voor Informatierecht (IViR) aan de Universiteit van Amsterdam; Of Counsel, Bird & Bird, Den Haag.

¹ A.A. Quaedvlieg, “De techniek, het Hof en de duivel – De technische uitsluiting bij merken, modellen en de slaafse nabootsingsleer”, *Berichten industriële eigendom* 2013, 231.

² A.A. Quaedvlieg, *Auteur en aantasting, werk en waardigheid: de relativiteit van het auteursrechtelijk droit au respect*, Zwolle: Tjeenk Willink 1992.

³ Charlie Beckett, *New Powers, New Responsibilities – A Global Survey of Journalism and Artificial Intelligence*, London: London School of Economics 2019, p. 1.

potentieel van kunstmatige intelligentie (AI) en machine learning vooral in bredere mogelijkheden voor journalisten om databronnen te ontdekken en te analyseren, en nieuwe inzichten te verwerven.⁴ Deze conclusie gaf hoop dat de “menselijke factor” – journalistiek werk van auteurs van vlees en bloed – doorslaggevend zou blijven in nieuws- en mediaproducties. Met de evolutie van generatieve AI-systemen is deze aanname twijfelachtig geworden. Generatieve AI-systemen hebben een toenemende impact op de nieuwsproductie – in de zin van een toenemend potentieel om menselijk journalistiek werk te vervangen. De eerste studies tonen aan dat substitutie-effecten vrij sterk voelbaar kunnen zijn in de nieuws- en mediasector.⁵ Aangezien generatieve AI-systemen veel sneller en goedkoper content kunnen leveren, zijn menselijke journalisten – schrijvers, fotografen, illustratoren, filmmakers enz. (in de volgende analyse gezamenlijk “journalisten” genoemd)⁶ – geconfronteerd met het risico van een krimpend marktaandeel en inkomstenverlies.

Een nadere blik op Charlie Beckett’s 2019 *Global Survey* onthult dat AI toen al schrijftaken overnam. Beckett meldde dat AI werd ingezet om content te genereren voor nieuwsapps, posts op sociale media en tweets, waaronder niet alleen tekst maar ook illustraties.⁷ Op basis van gegevens over bevolking, locatie, burgemeester, eerdere verkiezingsuitslagen, welvaart, werkgelegenheid, enz. werd AI ook gebruikt om bij te dragen aan lokaal nieuws en om verkiezingsrapporten te schrijven voor afzonderlijke steden in Frankrijk.⁸ Andere voorbeelden waren de algoritmische creatie van commentaren op voetbalwedstrijden, rapporten over verkeersongevallen en weersvoorspellingen. AI werd ook gebruikt om krantenkoppen en samenvattingen van persberichten te genereren.⁹ Gezien de snelle evolutie van generatieve AI-systemen is het nu zonder veel moeite voorstelbaar dat AI steeds meer terrein in de journalistiek zal veroveren dat traditioneel voorbehouden was aan mensen.¹⁰ Het gebruik van AI voor routinematig journalistiek werk lijkt een voorloper van een veel bredere en toenemende vervangingstrend. De toenemende kwaliteit van AI-output kan de markt voor menselijk journalistiek werk verstoren.¹¹

Gezien deze trend rijst de vraag of het auteursrecht kan worden ingezet als juridisch instrument om menselijke journalistieke arbeid te ondersteunen. Door betalingsverplichtingen te introduceren voor AI-gebruik in de pers- en mediasector, zou het auteursrecht ervoor kunnen zorgen dat journalisten vergoedingen ontvangen die betaald worden door aanbieders en gebruikers van generatieve AI-systemen. Het onderliggende idee is eenvoudig: door een verplichting op te leggen om een vergoeding te betalen voor het gebruik van AI-systemen en ervoor te zorgen dat dit geld bij individuele journalisten terecht komt, zou het auteursrecht

⁴ Beckett 20191.

⁵ A. Mok & J. Zinkula, ‘ChatGPT may be coming for our jobs. Here are the 10 roles that AI is most likely to replace’, *Business Insider* 4 juni 2023, die expliciet “Media jobs (advertising, content creation, technical writing, journalism)” als risicocategorie noemen.

⁶ Voor een bespreking van het concept “journalist”, zie P. Coe, *Media Freedom in the Age of Citizen Journalism*, Cheltenham: Edward Elgar 2021, p. 51-93; T. Seipp, R. Ó. Fathaigh & M. van Drunen, ‘Defining the ‘Media’ in Europe: Pitfalls of the Proposed European Media Freedom Act’, *Journal of Media Law* 15 (2023), 39 (45-47).

⁷ Beckett 2019, p. 24-25.

⁸ Beckett 2019, p. 25.

⁹ Beckett 2019, p. 25.

¹⁰ Vgl. D. Gervais, ‘The Machine as Author’, *Iowa Law Review* 105 (2020), 2053 (2055-2059); A. Bridy, ‘Coding Creativity: Copyright and the Artificially Intelligent Author’, *Stanford Technology Law Review* 5 (2012), 1 (3); M. Boden, ‘Computer Models of Creativity’, *AI Magazine* 30 (2009), 23.

¹¹ Vgl. M.R.F. Senftleben, ‘Generatieve AI – Is de tijd rijp voor een AI-heffing die inkomsten oplevert voor menselijke makers?’, *Tijdschrift voor auteursrecht* 2023, p. 103-104.

*inkomsten uit AI-content kunnen omzetten in inkomsten uit menselijke inhoud.*¹² Uiteindelijk zou deze aanpak het maatschappelijk waardevolle werk van menselijke journalisten kunnen ondersteunen.

Hoe eenvoudig de formulering van dit beleidsdoel ook is, de praktische implementatie roept ingewikkelde juridische vragen op. Ten eerste zou het auteursrecht vergoedingsmechanismen moeten ontwikkelen die een inkomstenstroom genereren van de AI-industrie naar de pers- en mediasector. Ten tweede moet het auteursrecht ervoor zorgen dat het geld dat voortkomt uit AI-heffingen niet alleen de zakken van pers- en mediabedrijven vult. In plaats van AI-inkomsten te delen met individuele journalisten, zouden persuitgevers en andere mediaondernemers een voorkeur kunnen hebben voor investeringen in de automatisering van journalistieke arbeid. Zoals eerder aangegeven kan het toenemende gebruik van AI de kosten van nieuws- en mediaproducties verlagen. Het zou verbazen als het vooruitzicht van lagere kosten aan de aandacht van pers- en mediabedrijven zou ontsnappen. Auteursrechtelijke regels op dit gebied moeten dus niet alleen een balans vinden tussen de belangen van AI-ondernemers en de pers- en mediasector, maar ook de interne spanning oplossen tussen pers- en mediaondernemers en individuele journalisten. Voor zover persuitgevers en mediabedrijven AI-technologie inzetten om menselijke journalistieke arbeid te vervangen, zou de verplichting om een vergoeding te betalen voor het gebruik van AI op beide moeten rusten: AI-bedrijven die generatieve AI-systemen aanbieden én mediabedrijven die deze systemen gebruiken.

Vanuit beleidsoogpunt kan er weinig twijfel over bestaan dat het de moeite waard is om een nieuwe geldstroom voor menselijk journalistiek werk op gang te brengen. Verschillende argumenten – het parasitaire gebruik van menselijke pers- en mediaproducties voor AI-opleidingsdoeleinden; de belangrijke bijdrage van journalistiek werk aan de samenleving;¹³ de sociaal-politieke doelstelling om journalisten te helpen die te maken krijgen met verdringingseffecten – bieden steun voor de invoering van een vergoedingssysteem ten gunste van menselijke journalisten (hoofdstuk 2). Om effectieve vergoedingsmechanismen in de praktijk te brengen, moeten de twee stappen worden gezet die hierboven al zijn beschreven: ten eerste moet er een geldstroom op gang worden gebracht van de AI-industrie naar de pers- en media-industrie. Ten tweede moet dit geld naar individuele journalisten gaan.

Om deze doelen te bereiken heeft de wetgever in beginsel twee mogelijkheden. Aan de ene kant is het denkbaar om een vergoedingsverplichting op te leggen in de fase van AI-training. De machine kan geen resultaten produceren die lijken op menselijke pers- en media-content als ze niet de kans heeft gehad om relevante menselijke creaties te analyseren (inputperspectief). Het gebruik van talloze menselijke werken voor AI-training biedt een uitgangspunt voor het ontwikkelen van een vergoedingssysteem dat menselijke auteurs compenseert voor het gebruik van hun werken om een machine te bouwen die het potentieel heeft om een serieuze concurrent te worden. In het Europese auteursrecht bieden de bepalingen over tekst- en datamining (“TDM”) een basis om een vergoedingsplicht voor AI-training te introduceren. Een nadere analyse laat echter zien dat de relevante bepalingen in het Europese auteursrecht en de AI Act

¹² M.R.F. Senftleben, ‘A Tax on Machines for the Purpose of Giving a Bounty to the Dethroned Human Author - Towards an AI Levy for the Substitution of Human Literary and Artistic Works’, *IViR Working Paper*, verkrijgbaar op: <https://ssrn.com/abstract=4123309>, p.2-3.

¹³ Voor een bespreking van het concept “public interest journalism”, zie J. van Cuilenburg & D. McQuail, ‘Media Policy Paradigm Shifts: Towards a New Communications Policy Paradigm’, *European Journal of Communication* 18 (2003), p. 182; D. McQuail, *Media Performance - Mass Communication and the Public Interest*, Thousand Oaks: Sage 1992, p. 25; V. Held, *The Public Interest and Individual Interests*, New York: Basic Books 1970, p. 18-54.

(“AIA”)¹⁴ niet ervoor zorgen dat dit geld direct naar individuele journalisten vloeit (hoofdstuk 3).

Anderzijds kan de wetgever een verplichting invoeren om een vergoeding te betalen voor het aanbod van generatieve AI-producten en -diensten en het gebruik van AI-systemen door pers- en mediabedrijven (outputperspectief). In plaats van een vergoeding voor AI-training, zou een heffing kunnen worden opgelegd op het aanbod en gebruik van AI-systemen die menselijke pers- en mediaproducties kunnen vervangen. Deze outputgerichte AI-heffing zou vervolgens gebruikt kunnen worden om menselijke journalisten financieel te ondersteunen.¹⁵ Om ervoor te zorgen dat de AI-vergoeding bij individuele menselijke scheppers terecht komt, zouden aanbieders van AI-systemen en gebruikers in de pers- en mediasector verplicht kunnen worden om een vergoeding te betalen aan collectieve beheersorganisaties (“cbo’s”), die de inkomsten inzetten om journalisten en hun werk te ondersteunen.¹⁶ In combinatie met verplicht collectief rechtenbeheer zou deze nieuwe inkomstenstroom bijvoorbeeld gebruikt kunnen worden om sociale en culturele fondsen voor journalisten te financieren. Tegelijkertijd zou de AI-heffing het gebruik van generatieve AI-systemen in de pers- en mediasector duurder kunnen maken. Door de heffing als kostenfactor toe te voegen, zou het vergoedingssysteem kunnen bijdragen aan het verkleinen van het prijsvoordeel dat voortvloeit uit het feit dat gebruikers van AI-systemen geen honoraria of salarissen hoeven te betalen voor journalistieke arbeid (hoofdstuk 4).¹⁷

Als we de argumenten voor en tegen deze verschillende implementatiestrategieën tegen elkaar afwegen, lijkt een benadering die zich richt op de outputdimensie en die streeft naar de invoering van een heffing voor het aanbieden en gebruiken van generatieve AI-systemen in de pers- en mediasector veelbelovender dan een aanpak die input en AI training als basis neemt voor vergoedingen (afsluitend hoofdstuk 5).

2. Drie goede redenen voor vergoeding

Generatieve AI-systemen zijn alleen in staat om menselijke nieuws- en mediaproducties na te bootsen omdat menselijke werken zijn gebruikt als trainingsmateriaal.¹⁸ Op basis van de analyse van bestaande literaire en artistieke creaties zijn AI-systemen in staat om patronen en overeenkomsten te herkennen. Volgens deze deductieve methode leert de machine hoe ze output kan produceren die menselijke werken imiteert. Dit inzicht kan als uitgangspunt dienen voor de invoering van een vergoedingsmechanisme ten gunste van menselijke journalisten. Overwegingen met betrekking tot parasitair gebruik van menselijke creaties voor AI-training (2.1), de bijdrage van menselijk journalistiek werk aan de verbetering van sociale en politieke omstandigheden (2.2) en de doelstelling om journalisten te ondersteunen die op grond van AI hun baan zouden kunnen kwijtraken (2.3) spelen een centrale rol.

¹⁴ Verordening (EU) 2024/1689 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juni 2024 tot vaststelling van geharmoniseerde regels betreffende artificiële intelligentie (verordening artificiële intelligentie), *Publicatieblad van de Europese Unie* 2024 L 12.7.2024.

¹⁵ Vgl. Senftleben, supra noot 12, p. 2-3.

¹⁶ Voor een eerdere aanbeveling om een beroep te doen op auteursrechtenorganisaties om de levens- en arbeidsomstandigheden van auteurs te verbeteren, zie A. Dietz, ‘A Modern Concept for the Right of the Community of Authors (Domaine public payant)’, *Copyright Bulletin* 24 (1990), p. 5-17.

¹⁷ Senftleben, supra noot 12, p. 3.

¹⁸ In deze categorie kan een onderscheid worden gemaakt tussen “machine-learning” en “deep-learning” algoritmen. Zie J.-M. Deltorn, ‘Disentangling Deep Learning and Copyright’, *Tijdschrift voor auteurs-, media- en informatierecht* 2018, p173-174; J.C. Ginsburg & L.A. Budiardjo, ‘Authors and Machines’, *Berkeley Technology Law Journal* 34 (2019), p.401-402.

2.1 Parasitaire usurpatie

Ten eerste kan worden gezegd dat journalisten moeten worden gecompenseerd voor de parasitaire toe-eigening van de markt voor menselijke nieuws- en mediaproducties. De machine is alleen in staat om menselijke pers- en mediacontent na te bootsen nadat ze de kans heeft gehad om patronen voor haar eigen producties af te leiden uit talloze menselijke creaties die als trainingsmateriaal dienden, waaronder journalistieke teksten, foto's, illustraties en audiovisueel materiaal.¹⁹ Journalistiek trainingsmateriaal lijkt van bijzonder belang voor de ontwikkeling van AI-modellen die gebruikt kunnen worden in de pers- en mediasector, omdat het typische stijlelementen van journalistiek werk weerspiegelt. Krantenartikelen kunnen bijvoorbeeld waardevolle datapunten bevatten die informatie bieden over specifieke schrijfstijlen, woordkeuzes en uitdrukkingen die lezers verwachten van een journalistieke tekst. Vanuit dit perspectief is het redelijk en billijk dat menselijke journalisten – die belangrijk bronmateriaal voor het trainen van pers- en media-AI leveren – een beloning krijgen wanneer AI-producties uiteindelijk de vraag naar menselijk journalistiek werk reduceren.²⁰ Deze redenering speelt een centrale rol in de rechtszaken die verschillende Amerikaanse kranten, waaronder de New York Times, hebben aangespannen tegen OpenAI en Microsoft.²¹

Het argument van parasitaire usurpatie lijkt weliswaar minder overtuigend wanneer het volledige spectrum van literaire en artistieke werken in beschouwing wordt genomen die gebruikt kunnen worden voor machinaal leren. AI-modellen die in staat zijn om de markt voor menselijke journalistieke producties uit te hollen, zijn mogelijk getraind met werkrepertoires die veel verder gaan dan journalistieke teksten, foto's en video's. Het spectrum van geschriften dat gebruikt wordt voor een AI-model dat tekst genereert, kan veel diverser zijn dan krantenartikelen. Het is onwaarschijnlijk dat fotobibliotheken die gebruikt worden voor het trainen van AI-modellen die afbeeldingen genereren, beperkt zijn tot persfoto's. Er kan dus een disbalans ontstaan tussen algemene trainingsbronnen (werken buiten het journalistieke domein) en de specifieke kring van begunstigden – menselijke journalisten – die recht zouden moeten hebben op een vergoeding. Deze incongruentie hoeft echter geen onoverkomelijke hindernis te

¹⁹ Wat betreft de vraag of AI-modellen ook beschermde trekken bevatten van werken die voor trainingsdoelinden zijn gebruikt, zie D. Gervais & N. Shemtov et al. 'The Heart of the Matter: Copyright, AI Training and LLMs', verkrijgbaar op: <https://ssrn.com/abstract=4963711>; I. Emanuilov & T. Margoni, *Forget Me Not: Memorisation in Generative Sequence Models Trained on Open Source Licensed Code*, verkrijgbaar op: <https://ssrn.com/abstract=4720990>, p. 10-15; S. Biderman & S. Prashanth et al., 'Emergent and Predictable Memorization in Large Language Models', *arXiv*, 31 mei 2023, verkrijgbaar op: <https://arxiv.org/abs/2304.11158>; X. Gu & C. Du et al., "On Memorization in Diffusion Models", *arXiv*, 4 oktober 2023, verkrijgbaar op: <https://arxiv.org/abs/2310.02664>.

²⁰ Vgl. Initiative Urheberrecht, *Joint Statement: Authors and Performers Call for Safeguards Around Generative AI in the European AI Act*, 19 April 2023, verkrijgbaar op: <https://urheber.info/diskurs/call-for-safeguards-around-generative-ai>; European Composer and Songwriter Alliance/European Writers' Council et al., *Joint Statement from Authors' and Performers' Organisations on Artificial Intelligence and the AI Act – True Culture Needs Originals: Transparency and Consent are Key to the Ethical Use of AI*, verkrijgbaar op: <https://screendirectors.eu/joint-statement-from-authors-and-performers-organisations-on-artificial-intelligence-and-the-ai-act/>; European Guild for Artificial Intelligence Regulation, *Manifesto for AI Companies Regulation in Europe*, verkrijgbaar op: <https://www.egair.eu/#manifesto>.

²¹ M.M. Grynbaum & R. Mac, 'The Times Sues OpenAI and Microsoft Over A.I. Use of Copyrighted Work', *The New York Times*, 27 december 2023, verkrijgbaar op: <https://www.nytimes.com/2023/12/27/business/media/new-york-times-open-ai-microsoft-lawsuit.html>, waarin het argument wordt aangevoerd dat "[m]illions of articles from The New York Times were used to train chatbots that now compete with it..." Wat betreft soortgelijke argumenten die naar voren zijn gebracht in recentere rechtszaken die zijn aangespannen door Amerikaanse kranten, zie K. Robertson, '8 Daily Newspapers Sue OpenAI and Microsoft Over A.I.', *The New York Times*, 30 april 2024, verkrijgbaar op: <https://www.nytimes.com/2024/04/30/business/media/newspapers-sued-microsoft-openai.html>.

vormen. Parasitaire usurpatie is namelijk niet het enige argument dat voor de invoering van een vergoedingssysteem pleit.

2.2 Verbetering van sociale en politieke condities

In plaats van te kijken naar het bronmateriaal dat gebruikt wordt voor AI-training, is het – ten tweede – mogelijk om de nadruk te leggen op het bijzondere belang van journalistiek werk voor de samenleving als geheel. Vanuit dit overkoepelende beleidsperspectief kan worden gesteld dat de beloning voor het aanbod en gebruik van generatieve AI-systemen in de pers- en mediasector toekomt aan menselijke journalisten omdat hun werk een bijzondere maatschappelijke waarde heeft. Het zou onwenselijk zijn als, ondanks verdringingseffecten in de pers- en mediasector, aanbieders en gebruikers van generatieve AI-systemen zouden kunnen ontsnappen aan de verplichting om journalisten te vergoeden door simpelweg het spectrum van literair en artistiek materiaal dat gebruikt wordt voor AI-training te diversifiëren.

Zoals aangetoond in de cultuurwetenschappen²² geven literaire en artistieke producties van auteurs van vlees en bloed belangrijke impulsen voor sociale en politieke veranderingen. Menselijke expressie richt zich niet alleen op tekortkomingen van de huidige samenleving en gebreken van sociale en politieke omstandigheden. Met kritisch commentaar en alternatieve visies op de samenleving bereidt het de samenleving ook voor op de overgang naar een betere gemeenschap.²³ Het werk van menselijke journalisten kan als voorbeeld dienen.

AI-gegenereerde producties op het gebied van pers en media zijn niet in staat om vergelijkbare impulsen te geven. Een AI-systeem kan erin slagen om menselijke journalistieke producties te imiteren.²⁴ Maar AI-systemen nemen sociale, culturele, economische en politieke omstandigheden niet waar en ervaren ze niet zoals mensen dat doen.²⁵ Problematische ontwikkelingen bieden aanknopingspunten voor menselijke journalisten om redenen en oorzaken te analyseren, verantwoordelijke groepen, leiders en instellingen te bekritisieren, alternatieven voor te stellen en dit alles onder de aandacht te brengen van lezers, luisteraars en kijkers. Onderzoeksjournalistiek kan de weg vrijmaken voor veranderingen door schandalen en tekortkomingen in maatschappelijke subsystemen te onthullen, zoals op het gebied van politieke en economische macht.²⁶ Zoals hierboven aangegeven kunnen AI-systemen het werk van journalisten ondersteunen. Door bovenmenselijke mogelijkheden voor gegevensanalyse te

²² Voor een bespreking van relevante cultuurwetenschappelijke benaderingen, zie M.R.F. Senftleben, *The Copyright/Trademark Interface - How the Expansion of Trademark Protection Is Stifling Cultural Creativity*, Den Haag/Londen/New York: Kluwer Law International 2020, p. 54-64.

²³ Zie over deze rol van kunst in de maatschappij F. Schiller, *Über die ästhetische Erziehung des Menschen*, bewerkt door K.L. Berghahn, Stuttgart: Reclam 2000, p. 35-36 (Brief 9), p. 92 (Brief 23) en p. 120-121 (Brief 27); T.W. Adorno, *Ästhetische Theorie*, bewerkt door G. Adorno/R. Tiedemann, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1970, p. 9-10, p. 19, p. 25-26, p. 55-56, p. 127 en p. 199; P. Osborne, *Anywhere or Not at All - Philosophy of Contemporary Art*, Londen/New York: Verso 2013, p. 208-211. Vgl. B. Beebe, 'Bleistein, the Problem of Aesthetic Progress, and the Making of American Copyright Law', *Columbia Law Review* 117 (2017), p. 346-347.

²⁴ Voor een beschrijving van de werking van "creatieve" AI-systemen, zie M.R.F. Senftleben & L. Buijtelaar, 'Robot Creativity: An Incentive-Based Neighbouring Rights Approach', *European Intellectual Property Review* 42 (2020), p. 802-804.

²⁵ Vgl. Senftleben, supra noot 12, p. 10-11.

²⁶ Wat betreft relaties en machtsverhoudingen tussen verschillende velden en subsystemen van de samenleving, zie N. Luhmann, *Soziale Systeme: Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt/Main: Suhrkamp 1984, p. 34-70; P. Bourdieu, 'Die Logik der Felder', in: P. Bourdieu & L.J.D. Wacquant (red.), *Reflexive Anthropologie*, Frankfurt/Main: Suhrkamp 1996, p.134-135; P. Bourdieu, *Die Regeln der Kunst. Genese und Struktur des literarischen Feldes*, Frankfurt/Main: Suhrkamp 1999, p. 253-255 en p. 368.

bieden, kunnen ze journalisten ongekeerde onderzoeksmogelijkheden geven.²⁷ AI-systemen die onafhankelijk opereren, kunnen zich echter niet losmaken van de databronnen die hun algoritme voeden.²⁸ In plaats van de ontwikkeling van weloverwogen kritiek en alternatieve visies op maatschappelijke omstandigheden combineren ze eenvoudigweg opnieuw de werken die voor trainingsdoeleinden zijn gebruikt. Terwijl een generatief AI-systeem bijvoorbeeld weinig moeite zal hebben om eindeloze variaties van bestaande pers- en media-inhoud te produceren, kan er niet van worden verwacht dat het de maatschappelijke impact ervan en potentiële oplossingsrichtingen kritisch evalueert. Zelfs zeer problematische onjuiste, schadelijke en extreme boodschappen worden vermenigvuldigd en versterkt zonder rekening te houden met maatschappelijke repercussies.²⁹

Om de centrale maatschappelijke functie van het menselijke journalistieke werk te behouden, is het dus belangrijk om ervoor te zorgen dat journalisten de ontroning van de menselijke auteur overleven. De introductie van een vergoedingssysteem dat menselijke journalisten ondersteunt, is vanuit dit perspectief zinvol en maatschappelijk wenselijk. Het voorkomt het verlies van belangrijke impulsen voor de verbetering van sociale en politieke omstandigheden. Door pers- en mediaproducties over te laten aan AI-systemen, verzwakt de samenleving haar vermogen om zichzelf te evalueren en te vernieuwen. Met de introductie van een AI-vergoedingssysteem kan de samenleving deze trend keren. Door journalisten financieel te ondersteunen, kan ze de belangrijke functie van menselijk journalistiek werk behouden. Er is dus een goede reden om vergoedingsmechanismen in te voeren die zich richten op journalisten.³⁰

2.3 Sociaal-politieke noodzaak om de impact van AI te verzachten

Als AI-systemen in de pers- en mediasector worden getraind op een breder scala aan literaire en artistieke werken – niet alleen journalistieke teksten, foto's en video's – kan worden aangevoerd dat een vergoedingssysteem dat is gericht op journalisten auteurs in de pers- en mediasector in staat stelt om voordelen te verkrijgen die, ten minste gedeeltelijk, voortvloeien uit het gebruik van creaties die zijn gemaakt door auteurs in verschillende andere sectoren. Zoals eerder aangegeven, stelt dit bezwaar aanbieders en gebruikers van AI-systemen in pers-

²⁷ Zie de voorbeelden van Beckett 2019, p. 1 en p. 26; S.M. Fiil-Flynn & B. Butler et al., 'Legal Reform to Enhance Global Text and Data Mining Research – Outdated Copyright Laws Around the World Hinder Research', *Science* 378 (2022), p. 951; C. Geiger, G. Frosio & O. Bulayenko, 'Text and Data Mining: Articles 3 and 4 of the Directive 2019/790/EU', *Centre for International Intellectual Property Studies Research Paper* 2019/08, Straatsburg: CEIPI 2019, p. 5 en p. 31; T. Margoni & M. Kretschmer, 'A Deeper Look Into the EU Text and Data Mining Exceptions: Harmonisation, Data Ownership, and the Future of Technology', *CREATe Working Paper* 2021/7, Glasgow: CREATe Centre 2021, p. 10.

²⁸ Over deze bijdrage van kunstwerken aan de verbetering van maatschappelijke omstandigheden, zie Schiller, supra noot 23, p. 120-121 (Brief 27).

²⁹ Vgl. B. Tomlinson, D.J. Patterson & A.W. Torrance, 'Turning Fake Data into Fake News: The AI Training Set as a Trojan Horse of Misinformation', *San Diego Law Review* 60 (2023), p. 649-657; E. Derner & K. Batistič, 'Beyond the Safeguards: Exploring the Security Risks of ChatGPT', *arXiv* 2023, p. 4, verkrijgbaar op: [arXiv:2305.08005](https://arxiv.org/abs/2305.08005); R. Post, 'The Internet, Democracy and Misinformation', in: A. Koltay, C. Garden & R. Krotoszynski (red.), *Disinformation, Misinformation and Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press 2024, forthcoming, available at: <https://ssrn.com/abstract=4545891>, p.10-11; S. Overton, 'Overcoming Racial Harms to Democracy from Artificial Intelligence', *Iowa Law Review* 110 (2024), forthcoming, verkrijgbaar op: <https://ssrn.com/abstract=4754903>, p. 24-32; J.M. Garon, 'An AI's Picture Paints a Thousand Lies: Designating Responsibility for Visual Libel', *Journal of Free Speech Law* 3 (2023), p. 428-429 en p. 435-442; R. Gillis, J. Laux & B. Mittelstadt, 'Vertrouwen en betrouwbaarheid in kunstmatige intelligentie', in: R. Paul, E. Carmel & J. Cobbe (red.), *Handbook on Artificial Intelligence and Public Policy*, Cheltenham: Edward Elgar 2024, forthcoming, verkrijgbaar op: <https://ssrn.com/abstract=4688574>, p. 1-2; A. Mukherjee, 'Safeguarding Marketing Research: The Generation, Identification, and Mitigation of AI-Fabricated Disinformation', *arXiv* 2024, p. 17-20, verkrijgbaar op: [arXiv:2403.14706](https://arxiv.org/abs/2403.14706).

³⁰ Senftleben, supra noot 12, p. 10-11.

en mediacontexten echter niet vrij van de verplichting om een vergoeding te betalen. Het gaat hier om de billijke verdeling van vergoedingen voor AI-gebruik. Ook solidariteit tussen verschillende groepen van makers speelt een rol. Het is goed verdedigbaar dat journalisten die worden blootgesteld aan verdringingseffecten in de pers- en mediasector een sterker en directer recht hebben op een vergoeding voor AI-gebruik in die sector dan auteurs in andere sectoren wiens werken eveneens voor de ontwikkeling van AI-systemen voor de pers- en mediasector werden ingezet. Omgekeerd kan gezegd worden dat een vergoeding voor AI-gebruik in andere creatieve sectoren toekomt aan auteurs die worstelen met verdringingseffecten in die andere sectoren – zelfs als journalistiek werk een rol heeft gespeeld in de training van AI-systemen die in deze andere sectoren worden gebruikt.

De discussie over een sterker, directer recht van journalisten op inkomsten uit het gebruik van AI-systemen in de pers- en mediasector leidt tot een laatste, derde argument: de bredere sociaal-politieke dimensie. De verstoring van de markt voor menselijke pers- en mediaproducties vereist adequate tegenmaatregelen en investeringen. Journalisten die hun baan verliezen zullen financiële steun nodig hebben. Er zal geïnvesteerd moeten worden in opleidingsactiviteiten om hen in staat te stellen nieuwe vaardigheden te verwerven. De invoering van een vergoedingssysteem dat toegespitst is op journalisten is tegen deze achtergrond een belangrijke en wenselijke stap. Als de vergoeding voor het gebruik van AI in de pers- en mediasector aan een breder spectrum van makers zou worden betaald, dan zou deze maatregel in mindere mate in staat zijn om de AI-impact op journalisten te verzachten. Weliswaar zou algemeen belastinggeld kunnen worden gebruikt om journalisten te ondersteunen. In vergelijking met een op belastingen gebaseerd model biedt het auteursrechtelijk kader echter cruciale voordelen. Het roept niet het schrikbeeld op van censuur. Bovendien is een auteursrechtelijke oplossing robuuster. Terwijl de volgende economische crisis kan leiden tot bezuinigingen en minder belastinggeld voor journalisten, kunnen auteursrechtelijke maatregelen de marktcyclus doorstaan. Door aanbieders en gebruikers van generatieve AI-systemen in de pers- en mediasector een op de journalist gerichte vergoedingsverplichting op te leggen, kiest de wetgever voor een gerichte aanpak: de partijen – zowel in de AI-sector als in de mediasector – die de verstoring veroorzaken, moeten bijdragen aan de financiering van maatregelen die het negatieve effect op menselijk journalistiek werk verzachten. Met de repartitieschema's van collectieve beheersorganisaties biedt het auteursrechtssysteem een gevestigde infrastructuur voor de juiste verdeling van geïncasseerd geld – in de zin van een distributieschema dat een directe geldstroom naar menselijke journalisten garandeert.³¹

Er zijn dus meerdere goede redenen om vergoedingsmechanismen ten faveure van journalisten in te voeren.³² Zoals hierboven al is aangegeven, leidt dit inzicht tot de vraag hoe vergoedingsmechanismen in de praktijk het beste kunnen worden geïmplementeerd. Enerzijds zou de focus kunnen liggen op de inputdimensie: het gebruik van menselijke journalistieke content voor AI-trainingsoepleinden. Anderzijds zou het finale resultaat – het aanbod van

³¹ Bundesgerichtshof 11 juli 2002, zaak I ZR 255/00 (*Elektronischer Pressespiegel*), r.o. 14-15. Vgl. G. Westkamp, 'The 'Three-Step Test' and Copyright Limitations in Europe: European Copyright Law Between Approximation and National Decision Making', *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* 56 (2008), p. 55-59; J.P. Quintais, *Copyright in the Age of Online Access - Alternative Compensation Systems in EU Law*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2017, p. 335-336, p. 340-341, p. 347-349 en p. 356-357; European Copyright Society, *Opinion on Reprobel*, European Copyright Society 2015, verkrijgbaar op: <https://europeancopyrightsociety.org/opinion-on-reprobel/>, p. 4-5.

³² De analyse in deze Quaedvlieg-bundel richt zich op journalisten en maatregelen om hun inkomenspositie te ondersteunen. Uiteraard kunnen vergelijkbare argumenten ontwikkeld worden met betrekking tot andere gebieden van menselijke creativiteit die ook verstoord worden door het gebruik van generatieve AI-systemen. Zie M.R.F. Senftleben, 'Generative AI and Author Remuneration', *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 54 (2023), p. 1538-1542.

generatieve AI-producten en -diensten op de markt en het gebruik van deze systemen door personen en mediaorganisaties – als aanknopingspunt kunnen dienen voor betalingsverplichtingen (outputdimensie). Om te bepalen welke implementatiestrategie de voorkeur verdient, moeten beide benaderingen nader worden bekeken.

3. Inputdimensie: AI-training

Wanneer vergoedingsmechanismen worden afgestemd op de inputdimensie, wordt bijzondere aandacht besteed aan het feit dat menselijke werken worden gebruikt om AI te trainen. De ontwikkeling van generatieve AI heeft tot verschillende initiatieven van makers geleid waarin de AI-industrie wordt beschuldigd van parasitair gebruik van menselijke werken.³³ De uiteindelijke AIA-tekst laat zien dat deze initiatieven een grote invloed hadden op het parlementaire debat en de dialoofase waarin de definitieve wetgevingstekst tot stand kwam. Overweging 105 van de AIA bevestigt dat het gebruik van literaire en artistieke werken voor AI-opleidingsdoeleinden auteursrechtelijk relevant is en handelingen van tekst- en datamining inhoudt waarvoor de toestemming van de rechthebbenden vereist is: “Voor elk gebruik van auteursrechtelijk beschermde content is toestemming van de betrokken rechthebbende vereist, tenzij er relevante uitzonderingen en beperkingen op het auteursrecht gelden.”³⁴ Op verzoek van auteurs, uitvoerende kunstenaars en de creatieve industrie heeft de Europese wetgever dus verduidelijkt dat auteursrechthebbenden controle kunnen uitoefenen over het gebruik van menselijke werken tijdens AI-training – tenzij een beperking van het auteursrecht van toepassing is.

Voorafgaand aan de AIA mondde de TDM-discussie in het auteursrecht al uit in nieuwe regels die kunnen worden opgevat als bevestiging van de auteursrechtelijke relevantie van AI-trainingprocessen. De TDM-bepalingen in de artikelen 3 en 4 van de Richtlijn van 2019 inzake het auteursrecht in de digitale eengemaakte markt (“DSMRI”)³⁵ bevatten twee beperkingen van het auteursrecht, de naburige rechten en het sui generis databankenrecht die een belangrijke rol spelen in de context van TDM. Artikel 3 lid 1 DSMRI bevat een beperking van het auteursrecht ten faveure van onderzoekinstellingen en instellingen voor cultureel erfgoed die TDM verrichten in het kader van wetenschappelijk onderzoek.³⁶ Naast deze vrijstelling van wetenschappelijke TDM bevat artikel 4 lid 1 DSMRI een algemene vrijstelling van TDM die niet beperkt is tot wetenschappelijk onderzoek. Volgens deze bredere bepaling mag iedereen, met inbegrip van commerciële ontwikkelaars van AI-systemen, kopieën maken van werken, uitvoeringen of databanken ten behoeve van TDM en deze bewaren zo lang als nodig is voor AI-training.³⁷ Artikel 4 lid 3 DSMRI voegt een belangrijke nuance toe door te bepalen dat rechthebbenden hun rechten kunnen voorbehouden (“opt-out”):

³³ Zie supra noot 20.

³⁴ Overweging 105 AIA.

³⁵ Richtlijn (EU) 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en houdende wijziging van de Richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG, *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* 2019 L 130, 92. Voor een overzicht van relevante beperkingen van het auteursrecht, zie M.R.F. Senftleben, *Study on EU Copyright and Related Rights and Access to and Reuse of Data*, Europese Commissie, Directoraat-Generaal Onderzoek en Innovatie (DG RTD), Brussel: Bureau voor publicaties van de Europese Unie 2022, 27-28 (tijdelijk kopiëren) en 36-37 (bepalingen voor (wetenschappelijk) TDM), verkrijgbaar op: <https://data.europa.eu/doi/10.2777/78973>.

³⁶ Artikel 3 lid 1 DSMRI.

³⁷ Artikel 4 leden 1 en 2 DSMRI. Wat betreft de relevantie van artikel 4 DSMRI voor generatieve AI-systemen, zie J.P. Quintais, ‘Generative AI, Copyright and the AI Act’, *Kluwer Copyright Blog*, 9 mei 2023, verkrijgbaar op: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2023/05/09/generative-ai-copyright-and-the-ai-act/>.

De uitzondering of beperking als bedoeld in lid 1 is van toepassing op voorwaarde dat het gebruik van de in dat lid bedoelde werken en andere materialen door de rechthebbenden ervan niet op passende wijze uitdrukkelijk is voorbehouden, zoals machinaal leesbare middelen in het geval van online ter beschikking gestelde content.³⁸

Het is aannemelijk dat de invoering van specifieke auteursrechtelijke beperkingen voor TDM al in 2019 de auteursrechtelijke relevantie van TDM en gerelateerde AI-trainingsprocessen heeft bevestigd: als er geen sprake zou zijn van een auteursrechtelijk relevante reproductie-handeling, dan zou immers ook geen beperking van het auteursrecht nodig zijn geweest om ruimte te creëren voor TDM.

3.1 Extra inkomsten voor de pers- en mediasector

Overweging 105 AIA bekrachtigt deze opvatting door te benadrukken dat de toestemming van de auteursrechthebbende nodig is indien geen sprake is van wetenschappelijk TDM en de rechthebbende gebruik maakt van het opt-outmechanisme in artikel 4 lid 3 DSMRI:

Indien opt-outrechten uitdrukkelijk en op passende wijze zijn voorbehouden, dient een aanbieder van AI-modellen voor algemene doeleinden indien hij de werken voor tekst- en datamining wil gebruiken, toestemming aan de rechthebbenden te vragen.³⁹

In overeenstemming met artikel 4 lid 3 DSMRI kunnen rechthebbenden TDM uitsluiten via een machinaal leesbaar voorbehoud van rechten. Dit betekent dat AI-trainers rekening moeten houden met metadata, zoals robots.txt-bestanden, maar ook met de voorwaarden van een website of onlinedienst, zoals online portals van persuitgevers en andere media, om te beoordelen of TDM is toegestaan met betrekking tot een bepaald werk.⁴⁰ In principe kunnen rechthebbenden in de pers- en mediasector dus gebruik maken van technische beveiligingen om te voorkomen dat menselijke journalistieke werken worden gebruikt voor AI-training.

Net als in andere gevallen waarin auteursrechthebbenden de toestemming voor een bepaalde vorm van gebruik kunnen weigeren, kan dit vetorecht de weg vrijmaken voor onderhandelingen en licentieovereenkomsten.⁴¹ Helaas kan het in de praktijk echter moeilijk zijn om dit ideale resultaat te bereiken. Zelfs als er gestandaardiseerde opt-out protocollen zouden ontstaan – protocollen waarmee vergoedingswensen en -modaliteiten tot uitdrukking kunnen worden gebracht – dan is het nog steeds onduidelijk of auteursrechthebbenden in de pers- en mediasector erin zullen slagen efficiënte, pan-Europese oplossingen voor ‘rights clearance’ te creëren.⁴² Zolang de geautomatiseerde identificatie van rechthebbenden en verwerking van betalingen ingewikkeld of onbetrouwbaar blijven, zal de opt-out volgens artikel 4 lid 3 DSMRI waarschijnlijk niet tot een breed gedragen vergoedingssysteem leiden dat nieuws- en media-aanbieders bevredigend vinden. AI-training vereist de beschikbaarheid van enorme

³⁸ Artikel 4 lid 3 DSMRI.

³⁹ Overweging 105 AIA.

⁴⁰ Zie overweging 18 DSMRI. Vgl. P.B. Hugenholtz, ‘Artikelen 3 en 4 DSM-richtlijn: tekst- en datamining’, *Tijdschrift voor auteurs-, media- en informatierecht* 2019, p. 170.

⁴¹ Zie de positieve beoordeling van de situatie door P. Keller, ‘Protecting Creatives or Impeding Progress? Machine Learning and the EU Copyright Framework’, *Kluwer Copyright Blog*, 20 February 2023, verkrijgbaar op: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2023/02/20/protecting-creatives-or-impeding-progress-machine-learning-and-the-eu-copyright-framework/>; Communia, ‘Using Copyrighted Works for Teaching the Machine’, *Communia Policy Paper* 15, 26 April 2023, verkrijgbaar op: <https://comunia-association.org/policy-paper/policy-paper-15-on-using-copyrighted-works-for-teaching-the-machine/>.

⁴² Voor een analyse van praktische opt-out problemen, zie A. Engelfriet & D.J.G. Visser, ‘Werkt de mijnwerk opt-out voor mijn werk?’, *Auteursrecht* 2024, p. 8-14.

hoeveelheden journalistiek werk. Op het moment dat AI-ontwikkelaars verplicht worden om de strekking van individuele auteursrechten te controleren, specifieke betalingsvoorwaarden in acht te nemen en toestemming te verkrijgen op het niveau van individuele werken of databases, kan de last van *rights clearance*⁴³ tot een situatie leiden waarin AI-bedrijven vooral met de grootste rechthebbenden in de pers- en mediasector in onderhandeling treden. Dit biedt de mogelijkheid om met minimale transactiekosten maximale werktoegang te bereiken: enkele contracten met grote spelers kunnen voldoende zijn om toegang tot een breed werkspectrum te verkrijgen.

3.2 *Extra inkomen voor individuele journalisten*

Als er oplossingen voor *rights clearance* beschikbaar komen, zullen deze oplossingen dus hoogstwaarschijnlijk het resultaat zijn van industriesamenwerking: de hightech-industrie sluit contracten met grote pers- en mediabedrijven om het gebruik van menselijke journalistieke inhoud mogelijk te maken. Zoals bij alle vormen van industriële samenwerking, roept deze aanpak de vraag op of de nieuwe inkomstenstroom die voortvloeit uit AI-training ooit individuele journalisten zal bereiken.

In de pers- en mediasector zal het auteursrecht met betrekking tot menselijke journalistieke werken normaal gesproken in handen zijn van persuitgevers en andere producenten van media-inhoud. Dit betekent dat AI-ontwikkelaars goede kansen hebben om geldige toestemmingen voor AI-training te verkrijgen van pers- en mediabedrijven zonder dat ze individuele freelance journalisten hoeven te benaderen. Dit is alleen anders in auteursrechtssystemen die specifieke waarborgen bevatten om auteurs te beschermen tegen een te ruim verlies van exclusieve rechten. Het auteurscontractenrecht in Nederland volgt met de doeloverdrachtsleer in artikel 2 lid 3 Aw bijvoorbeeld de *maxime in dubio pro autore*: in geval van twijfel gaat de wet ervan uit dat het contract alleen betrekking heeft op de rechten die nodig zijn voor de beoogde exploitatie. Alle andere rechten blijven in handen van de journalist.

Deze configuratie van het auteurscontractenrecht kan invloed hebben op de rechten voor AI-training wanneer wordt aangenomen dat het gebruik van auteursrechtelijk beschermde werken voor AI-training een nieuwe, voorheen onbekende vorm van gebruik is. De discussie over TDM biedt verschillende aanknopingspunten om dit argument te onderbouwen. Wereldwijd is benadrukt dat TDM-kopieën een specifiek karakter hebben. Ze vallen buiten het concept van reproductie in de traditionele zin van het maken van kopieën met als doel het raadplegen en genieten van een werk. Bij TDM gaat het om het gebruik van werken als “data” – niet om het traditionele gebruik van werken als “werk”.⁴⁴

Tegen deze achtergrond kan in het licht van het principe *in dubio pro autore* worden aangevoerd dat het kopiëren van menselijke journalistieke werken ten behoeve van geautomatiseerde TDM

⁴³ Vgl. S.M. Fiil-Flynn & B. Butler et al., ‘Legal Reform to Enhance Global Text and Data Mining Research - Outdated Copyright Laws Around the World Hinders Research’, *Science* 378 (2022), p. 951; M.A. Lemley & B. Casey, ‘Fair Learning’, *Texas Law Review* 99 (2021), p. 770-771; R.M. Hilty & H. Richter, ‘Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition on the Proposed Modernisation of European Copyright Rules - Part B: Exceptions and Limitations - Art. 3 Text and Data Mining’, *Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper Series* 2017-02, 1.

⁴⁴ Vgl. T. Ueno, ‘The Flexible Copyright Exception for ‘Non-Enjoyment’ Purposes Recent Amendment in Japan and Its Implication’, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International* 70 (2021), p. 150-151; R. Ducato & A. Strowel, ‘Ensuring Text and Data Mining: Remaining Issues with the EU Copyright Exceptions and Possible Ways Out’, *European Intellectual Property Review* 43 (2021), p. 334; M.W. Carroll, ‘Copyright and the Progress of Science: Why Text and Data Mining Is Lawful’, *U.C. Davis Law Review* 53 (2019), p. 954.

een nieuwe, voorheen onbekende reproductiecategorie vormt die buiten de reikwijdte valt van exploitatiecontracten die zijn gesloten vóór de AI-revolutie.⁴⁵ Rechthebbenden in de pers- en mediasector ontsnappen alleen aan deze conclusie als ze exploitatiecontracten gebruiken die alle exploitatiebevoegdheden dekken – niet alleen bekende exploitatiewijzen maar ook nog onbekende, toekomstige vormen van exploitatie.⁴⁶ In zo'n geval is de kans dat een journalist een vergoeding krijgt voor het gebruik ten behoeve van AI-training afhankelijk van verdere bepalingen in het auteurscontractenrecht die specifiek betrekking hebben op het verlenen van rechten met betrekking tot onbekende vormen van gebruik. In het Nederlandse auteursrecht bepaalt artikel 25c lid 6 Aw dat de maker die exploitatiebevoegdheden heeft verleend ten aanzien van een onbekende exploitatiewijze recht heeft op een aanvullende billijke vergoeding indien de wederpartij overgaat tot deze vorm van exploitatie. Onder het Nederlandse auteurscontractenrecht hebben freelance journalisten dus kans op een aanvullende vergoeding als TDM wordt gekwalificeerd als een vorm van gebruik die onbekend was ten tijde van het sluiten van het exploitatiecontract met een persuitgever of ander mediabedrijf: een aanvullende vergoeding die bovenop de oorspronkelijk overeengekomen vergoeding onder het contract komt. In auteursrechtssystemen die niet specifiek ervoor zorgen dat auteurs extra inkomsten ontvangen voor ten tijde van de contractsluiting nog onbekende exploitatiewijzen, hangt het succes van vergoedingsclaims na de overdracht van het auteursrecht aan een exploitant af van meer algemene bepalingen van het auteurscontractenrecht, zoals het algemene recht op passende en evenredige vergoeding dat de Europese wetgever in artikel 18 lid 1 DSMRI heeft geharmoniseerd.

Zonder arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie (“HvJ”) is het echter onduidelijk welke impact nieuwe, voorheen onbekende vormen van gebruik kunnen hebben op de beoordeling of de contractueel overeengekomen vergoeding een “passende en evenredige vergoeding” is in de zin van artikel 18 lid 1. Krachtens artikel 20 lid 1 DSMRI kunnen journalisten een aanpassing van het contract eisen “wanneer de oorspronkelijk overeengekomen vergoeding onevenredig laag blijkt te zijn in vergelijking met alle relevante daaropvolgende inkomsten die voortvloeien uit de exploitatie van de werken of uitvoeringen.” Deze drempel lijkt echter relatief hoog in TDM-zaken – ondanks de intentie om de disproportionaliteitstest te versoepelen in vergelijking met traditionele, zogenaamde “bestseller”-clausules in de nationale wetgeving van de lidstaten, die bijvoorbeeld bewijs van “grove” disproportionaliteit vereisten.⁴⁷ Zelfs als TDM-licenties tot extra inkomsten leiden, is het nog maar de vraag of deze nieuwe inkomstenstroom ooit zo'n belangrijke inkomstencomponent zal worden dat, wanneer de TDM-vergoedingen worden meegerekend, de oorspronkelijk overeengekomen contractuele vergoeding (die geen rekening hield met dit nieuwe, onbekende type gebruik) als “onevenredig laag” kan worden bestempeld in de zin van artikel 20 lid 1 DSMRI.

Naast deze onopgeloste auteurscontractenrechtelijke kwesties tonen empirische studies aan dat freelance journalisten negatieve reacties in de pers- en mediasector kunnen vrezes wanneer ze aandringen op hun recht op een billijke vergoeding of, meer specifiek, een aanvullende vergoeding voor voorheen onbekend TDM-gebruik.⁴⁸ Een journalist die te maken heeft met een

⁴⁵ Vgl. M.R.F. Senftleben, ‘Compliance of National TDM Rules with International Copyright Law – An Overrated Nonissue?’, *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 53 (2022), p. 1493-1502.

⁴⁶ Vgl. J.H. Spoor, D.W.F. Verkade & D.J.G. Visser, *Auteursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 528-529.

⁴⁷ M.R.F. Senftleben, ‘More Money for Creators and More Support for Copyright in Society - Fair Remuneration Rights in Germany and the Netherlands’, *Columbia Journal of Law and the Arts* 41 (2018), p. 430. Voor een bespreking van verschillende “bestseller”-benaderingen in EU-lidstaten, zie P.B. Hugenholtz & L. Guibault, *Auteurscontractenrecht: naar een wettelijke regeling?*, Amsterdam: Instituut voor Informatierecht 2004, p. 55-60.

⁴⁸ S.J. van Gompel & P.B. Hugenholtz e.a., *Evaluatie Wet Auteurscontractenrecht: Eindrapport*, Amsterdam: Universiteit van Amsterdam 2020, p. 36, p. 44, p. 63-64 en p. 96-97.

relatief kleine kring van pers- en mediaproductanten, kan bang zijn dat zijn naam wordt toegevoegd aan een “zwarte lijst” van lastige personen met wie pers- en mediaorganisaties niet willen werken vanwege geschillen in het verleden.⁴⁹ Als een journalist niet als freelancer werkt, maar in loondienst, kan artikel 7 Aw ervoor zorgen dat pers- en mediaorganisaties rechtstreeks auteursrecht verwerven en dus de eerste eigenaar van het auteursrecht worden – zonder overdracht of licentie. Extra TDM-inkomsten hangen in dat scenario af van de kansen van de werknemer op loonsverhoging.

Per saldo biedt het auteurscontractenrecht journalisten geen bijzonder krachtige juridische instrumenten. Het is een open vraag of freelance journalisten succes zullen hebben wanneer ze proberen een graantje mee te pikken bij TDM-inkomsten die voortvloeien uit een opt-out (volgens artikel 4 lid 3 DSMRI/artikel 15o lid 1 Aw) en daaropvolgende licentieovereenkomsten tussen de AI-industrie en pers- en mediaorganisaties. Het lijkt realistischer om aan te nemen dat nieuwe TDM-inkomsten voornamelijk de zakken zullen vullen van grote pers- en mediabedrijven die indrukwekkende repertoires van journalistieke werken bezitten.⁵⁰ Individuele journalisten wiens werken deel uitmaken van deze repertoires zullen echter niet noodzakelijk hogere honoraria of een passend deel van de TDM-inkomsten ontvangen.⁵¹ Auteursrechtwetgeving die zich richt op het gebruik van werken als input voor AI-training kan dus een nieuwe inkomstenstroom op gang brengen. Het is echter geenszins zeker dat individuele journalisten zullen profiteren van deze nieuwe inkomstenstroom.

4. Outputdimensie: AI-content

Gelukkig hoeft een vergoedingsmechanisme ten gunste van journalisten zich niet noodzakelijkerwijs te richten op het gebruik van journalistieke werken als input voor AI-training. Als alternatief kan het uiteindelijke aanbod van AI-diensten en -producten op de markt als aanknopingspunt dienen voor een wettelijke verplichting om een vergoeding te betalen (outputdimensie). Meer specifiek lijkt het mogelijk om een forfaitair vergoedingsstelsel op te zetten dat ervoor zorgt dat een bepaald deel van de inkomsten uit het aanbod en gebruik van generatieve AI-systemen in de pers- en mediasector ten goede komt van menselijke journalisten.⁵²

4.1 Naar een heffing voor AI-content

Volgens deze alternatieve benadering zouden aanbieders van generatieve AI-systemen en gebruikers in de pers- en mediasector verplicht worden om een vergoeding te betalen voor de productie van inhoud die menselijke journalistieke werken kan vervangen. De bestaande wettelijke verplichting om een vergoeding te betalen voor het gebruik van fonogrammen kan als blauwdruk dienen voor dit nieuwe vergoedingsstelsel. Naar het voorbeeld van artikel 8 lid

⁴⁹ S. Dusollier, ‘EU Contractual Protection of Creators: Blind Spots and Shortcomings’, *Columbia Journal of Law and the Arts* 41 (2018), p. 447-448 enp. 454-455; Senfleben, supra noot 47, p. 429.

⁵⁰ Vgl. K. Trendacosta & C. Doctorow, ‘AI Art Generators and the Online Image Market’, *Electronic Frontier Foundation Blog*, 3 April 2023, verkrijgbaar op: <https://www.eff.org/deeplinks/2023/04/ai-art-generators-and-online-image-market>.

⁵¹ Senfleben, supra noot 47, p. 429.

⁵² Wat de theoretische basis voor deze benadering betreft, zie C. Geiger, ‘Elaborating a Human Rights Friendly Copyright Framework for Generative AI’, *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 55 (2024), p. 1129-1165; C. Geiger, ‘Freedom of Artistic Creativity and Copyright Law: A Compatible Combination?’, *UC Irvine Law Review* 8 (2018), p. 448-458.

2 van de richtlijn betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten⁵³ zou de regel de volgende vorm kunnen aannemen:

De Lid-Staten stellen een recht in om ervoor te zorgen dat een enkele billijke vergoeding wordt uitgekeerd door de aanbieder en gebruiker van een generatief AI-systeem in de pers- en mediasector, wanneer dit systeem in staat is om literaire of artistieke inhoud te genereren die werken van menselijke journalisten zou kunnen substitueren. Voorts zorgen de Lid-Staten ervoor dat deze vergoeding wordt betaald aan maatschappijen voor collectieve belangenbehartiging⁵⁴ ter bevordering en ondersteuning van menselijk journalistiek werk.⁵⁵

Deze tekst zal waarschijnlijk verfijnd en verder verduidelijkt moeten worden voordat hij als basis kan dienen voor de invoering van een AI-heffing in de pers- en mediasector. Wat betreft de vraag welke outputkwaliteit nodig is om uit te gaan van een substitutierisico, moet worden bedacht dat het heffingssysteem bedoeld is als een forfaitaire vergoedingsregeling. Daarom kan een algemene, abstracte beoordeling van de vraag of een AI-systeem in staat is menselijke persproducties te vervangen, voldoende worden geacht om een heffingsplicht op te leggen. Het vereist geen fijnmazige, precieze analyse die nauwgezet bepaalt welk specifiek vergoedingsbedrag passend kan worden geacht voor elke menselijke journalistieke bijdrage die wordt beïnvloed door het gebruik van generatieve AI-systemen. Het vereist ook geen bewijs dat een specifieke menselijke journalistieke productie niet heeft plaatsgevonden als gevolg van het gebruik van generatieve AI. In plaats daarvan kan een algemene, abstracte beoordeling voldoende worden geacht. In het kader van deze beoordeling kan de vraag centraal staan of een AI-systeem in principe in staat is om menselijke pers- en media-inhoud te vervangen. Als een dergelijk systeem wordt aangeboden of gebruikt in de pers- en mediasector, zou dit voldoende moeten zijn om een verstoringseffect te bevestigen en een betalingsverplichting op te leggen.

De algemene conceptuele contouren van de voorgestelde forfaitaire vergoedingsaanpak zouden als volgt zijn: het systeem zou als overkoepelend doel hebben een nieuwe inkomstenstroom te creëren om het werk van menselijke journalisten te ondersteunen. Inkomsten uit de betaling van vergoedingen voor het aanbieden en gebruiken van generatieve AI-systemen in de pers- en mediasector zouden worden doorgesluisd naar collectieve beheersorganisaties (“cbo’s”) die het geld gebruiken om journalistiek werk te ondersteunen. Als de betalingsverplichting wordt gecombineerd met verplicht collectief rechtenbeheer, kunnen de repartitieschema’s van cbo’s ervoor zorgen dat, in overeenstemming met hun statutaire doelstellingen en regels voor sociale en culturele fondsen,⁵⁶ individuele journalisten rechtstreeks kunnen profiteren van de extra inkomsten uit de AI-heffing. Om dit resultaat te bereiken, hoeven ze geen beroep te doen op de complexe regels van het auteurscontractenrecht die boven werden besproken. Misschien nog belangrijker, ze lopen niet het risico dat hun namen op een zwarte lijst belanden.⁵⁷ De

⁵³ Richtlijn 92/100/EEG van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom, *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* 1992 L 346, 61.

⁵⁴ Ten opzichte van de mogelijkheid om sociale en culturele fondsen op te richten, zie HvJ EU 11 juli 2013, C-521/11, ECLI:EU:C:2013:515 (*Amazon/Austro-Mechana*), r.o. 49-52. Vgl. M.R.F. Senftleben, ‘Copyright, Creators and Society’s Need for Autonomous Art – The Blessing and Curse of Monetary Incentives’, in: R. Giblin & K. Weatherall (red.), *What if We Could Reimagine Copyright?*, Canberra: ANU Press 2017, p. 64-68.

⁵⁵ Voor een nadere bespreking van dit voorstel, zie Senftleben, supra noot 12, p. 1-3.

⁵⁶ Vgl. HvJ EU 11 juli 2013, C-521/11, ECLI:EU:C:2013:515 (*Amazon/Austro-Mechana*), r.o. 49-52.

⁵⁷ Van Gompel & Hugenholtz e.a., supra noot 48, p. 96-97. Zie Dusollier, supra noot 49, p. 447-448 en p. 454-455; Senftleben, supra noot p. 47, 429.

distributiemechanismen van cbo's zorgen ervoor dat journalisten automatisch een deel van de AI-inkomsten ontvangen.⁵⁸

4.2 Extra inkomen voor individuele journalisten

Door zowel “aanbieders” als “gebruikers” van generatieve AI-systemen in de pers- en mediasector te verplichten een vergoeding te betalen, pakt het voorgestelde vergoedingsmechanisme de interne spanning aan tussen de belangen van de pers- en media-industrie enerzijds en de belangen van individuele journalisten anderzijds. Pers- en mediaorganisaties kunnen AI omarmen om productiekosten te verlagen. Individuele journalisten hebben daarentegen een groot belang bij compensatie voor de vermindering van hun marktaandeel en inkomen. Rekening houdend met deze uiteenlopende belangen, lost de expliciete verwijzing naar generatieve AI “gebruikers” in de voorgestelde bepaling deze spanning op ten gunste van journalisten: op het moment dat een persuitgever of mediabedrijf generatieve AI gebruikt om menselijke journalistieke arbeid te vervangen, zorgt het voorgestelde vergoedingssysteem ervoor dat deze pers- of mediaorganisatie verplicht is een heffing te betalen. Onder de hierboven ontwikkelde vergoedingsregel triggert niet alleen het aanbieden van generatieve AI-systemen door de hightechindustrie (“aanbieders”), maar ook het gebruik van dergelijke systemen in pers- en mediabedrijven (“gebruikers”) de betalingsverplichting. Bijgevolg rust de verplichting om een vergoeding te betalen op beide: AI-bedrijven die generatieve AI-systemen aanbieden en mediabedrijven die deze systemen gebruiken.

4.3 Focus op journalistiek in het algemeen belang

Meer concrete richtlijnen voor het gebruik van geïnde inkomsten kunnen worden afgeleid uit de drie hierboven beschreven doelstellingen. Volgens het argument dat het vergoedingssysteem een compensatie biedt voor het parasitaire gebruik van menselijke werken met als doel AI-systemen in staat te stellen de markt voor menselijke creativiteit in de pers- en mediasector om zeep te helpen (eerste argument), zou het geïnde geld breed kunnen worden ingezet om menselijke journalistieke producties te ondersteunen. Een meer gerichte aanpak volgt daarentegen uit het inzicht dat AI-gegenereerde pers- en mediacontent leidt tot een verlies van menselijke journalistieke werken die maatschappelijke problemen blootleggen en impulsen geven voor het verbeteren van maatschappelijke omstandigheden (tweede argument). Om menselijke journalisten in staat te stellen hun werk voort te zetten, lijkt de oprichting van fondsen ter bevordering van menselijke journalistieke producties – in het bijzonder op het gebied van onderzoeksjournalistiek – gerechtvaardigd. Tot slot rechtvaardigt het algemene sociaal-politieke doel om journalisten te ondersteunen die hun baan (dreigen te) verliezen door concurrerende AI-inhoud (derde argument) de oprichting van sociale fondsen die dienen als verzekering tegen verdringingseffecten veroorzaakt door generatieve AI-systemen. De drie hierboven ontwikkelde ratio's bieden dus een basis voor verschillende maatregelen, variërend van het opzetten van algemene vergoedingsmechanismen voor menselijk journalistiek werk tot meer specifieke, gerichte investeringen in sociale en culturele fondsen.

Belangrijk is dat de repartitieregelingen van cbo's ruimte kunnen bieden voor het gebruik van AI-inkomsten om in het bijzonder maatschappelijk waardevolle journalistiek van algemeen belang te subsidiëren.⁵⁹ In *Amazon* – de Oostenrijkse zaak over de betaling en herverdeling van

⁵⁸ Bundesgerichtshof 11 juli 2002, zaak I ZR 255/00 (*Elektronischer Pressespiegel*), r.o. 14-15. Zie ook de literatuur, supra noot 31.

⁵⁹ Wat het begrip “journalistiek van algemeen belang” betreft, zie supra noot 13.

heffingen voor het kopiëren voor privégebruik – bevestigde het HvJ dat de EU-wetgeving aanzienlijke flexibiliteit biedt met betrekking tot het gebruik van geïnde fondsen voor sociale en culturele doeleinden. Een van de prejudiciële vragen die door het Oostenrijkse Oberste Gerichtshof werd gesteld, was of een cbo haar recht op betaling van een billijke compensatie had verloren indien zij, met betrekking tot de helft van de ontvangen gelden, wettelijk verplicht was om de inkomsten uit de heffing niet direct uit te betalen aan rechthebbenden, maar te verdelen onder sociale en culturele instellingen.⁶⁰

In antwoord op deze vraag oordeelde het HvJ dat het Unierecht niet de verplichting bevatte om alle forfaitaire vergoedingen die via heffingssystemen, zoals het heffingssysteem voor het kopiëren voor privégebruik, worden geïnd, rechtstreeks aan de rechthebbenden uit te keren. Het stond een lidstaat daarentegen vrij om te bepalen dat een deel van de forfaitaire vergoeding in de vorm van een indirecte compensatie zou worden uitgekeerd via sociale en culturele instellingen die ten behoeve van auteurs en uitvoerende kunstenaars waren opgericht.⁶¹ Het feit dat de vergoeding moest worden beschouwd als een vergoeding voor de schade die voortvloeit uit privé-kopiëren vormde geen belemmering voor de invoering van een dergelijk mechanisme van indirecte betaling via sociale en culturele instellingen.⁶² Het HvJ nam ook het standpunt in dat een systeem van indirecte verdeling via sociale en culturele instellingen ertoe bijdraagt dat de nodige middelen voor Europese culturele creativiteit en productie ter beschikking worden gesteld. Zo'n systeem waarborgt volgens het HvJ ook de onafhankelijkheid van makers en uitvoerende kunstenaars.⁶³ Het HvJ stelde echter als voorwaarde dat de financiële middelen daadwerkelijk ten goede komen aan degenen die recht hebben op de forfaitaire vergoeding (journalisten in het geval van het hier voorgestelde systeem van AI-heffingen). Bovendien was het noodzakelijk dat de regelingen voor de inzet van middelen uit sociale en culturele fondsen niet discriminerend waren. Voordelen moesten worden toegekend aan vergoedingsgerechtigden en het systeem moest openstaan voor zowel staatsburgers als buitenlanders.⁶⁴

Dit arrest biedt belangrijke aanknopingspunten om op het terrein van generatieve AI maatregelen te introduceren om doelgericht journalistiek werk met een bijzondere maatschappelijke relevantie te ondersteunen. Als het legitiem is om de helft van de inkomsten uit AI-vergoedingen te gebruiken voor sociale en culturele doeleinden, lijkt het ook mogelijk om bij beslissingen over de verdeling van dit substantiële deel van geïnd geld bijzondere aandacht te besteden aan de bevordering van journalistiek met een publiek belang.

De beslissing van het HvJ in de zaak *Amazon* werpt echter licht op twee mogelijke obstakels. Ten eerste maakte het Hof duidelijk dat de verdeling van financiële middelen door sociale en culturele instellingen een indirecte vorm van betaling moest zijn voor degenen die recht hadden op de geïnde vergoeding. In het geval van *Amazon* was de vergoeding het resultaat van wetgeving inzake privé-kopiëren, die voorzag in de betaling van een billijke vergoeding voor de schade veroorzaakt door kopiëren voor privégebruik.⁶⁵ Tegen deze achtergrond rees de vraag in hoeverre de verdeling van de geïnde vergoedingen rechtstreeks betrekking moest hebben op

⁶⁰ HvJ EU 11 juli 2013, C-521/11, ECLI:EU:C:2013:515 (*Amazon/Austro-Mechana*), r.o. 15.

⁶¹ HvJ EU 11 juli 2013, C-521/11, ECLI:EU:C:2013:515 (*Amazon/Austro-Mechana*), r.o. 49.

⁶² HvJ EU 11 juli 2013, C-521/11, ECLI:EU:C:2013:515 (*Amazon/Austro-Mechana*), r.o. 50.

⁶³ HvJ EU 11 juli 2013, C-521/11, ECLI:EU:C:2013:515 (*Amazon/Austro-Mechana*), r.o. 52.

⁶⁴ HvJ EU 11 juli 2013, C-521/11, ECLI:EU:C:2013:515 (*Amazon/Austro-Mechana*), r.o. 53-54.

⁶⁵ Artikel 5 lid 2 sub b van de Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* 2001 L 167, 10. Wat betreft het schade criterium dat het HvJ EU in deze context heeft vastgesteld, zie HvJ EU 21 oktober 2010, C-467/08, ECLI:EU:C:2010:620 (*Padawan/SGAE*), r.o. 40 en 42. 40 en 42.

de schade die individuele groepen auteurs hadden geleden. Een soortgelijke vraag kan worden geformuleerd met betrekking tot de hier voorgestelde AI-vergoeding: is het noodzakelijk om de verdeling van geïnde AI-heffingen strikt af te stemmen op de mate van verdringingseffecten in verschillende takken van de journalistiek? Indien een strikte koppeling met het verlies aan werkgelegenheid in een bepaald segment van de journalistieke wereld noodzakelijk is, lijkt het moeilijk om een groter deel van de geïnde vergoeding te besteden aan de ondersteuning van journalistiek werk in het publiek belang, zoals onderzoeksjournalistiek, tenzij dit type journalistiek ook in grotere mate getroffen wordt door verdringingseffecten.

In *Amazon* verwees het HvJ echter naar het feit dat het zeer moeilijk, zo niet onmogelijk, is om de individuele schade te berekenen die een auteur lijdt als gevolg van het kopiëren voor privégebruik. Gelet op deze moeilijkheid onderstreepte het HvJ dat de lidstaten over een ruime beoordelingsmarge beschikten om de vorm, de modaliteiten en het mogelijke niveau van de forfaitaire vergoeding te bepalen.⁶⁶ Bij de uitoefening van deze ruime discretionaire bevoegdheid stond het de lidstaten vrij om een systeem van indirecte vergoeding in te voeren via sociale en culturele instellingen.⁶⁷ Het HvJ zag dus geen noodzaak om een systeem op te zetten dat ingezamelde gelden nauwgezet verdeelt op basis van de individuele schade die een maker heeft geleden, omdat een dergelijke gedetailleerde berekening van individuele schade nauwelijks mogelijk was. Er kan gemakkelijk een parallel worden getrokken tussen dit aspect van de *Amazon*-uitspraak en de op AI-output gebaseerde heffing. Net als in het geval van kopiëren voor privégebruik, is het nauwelijks mogelijk om de exacte schade te berekenen die het aanbod en gebruik van generatieve AI toebrengt aan een individuele journalist. Daarom hoeft het criterium van substitutie-effecten dat ten grondslag ligt aan het voorgestelde vergoedingssysteem niet in de weg te staan aan het opzetten van sociale en culturele programma's met een bijzondere focus op journalistiek van openbaar belang. De ruime beoordelingsmarge die het HvJ heeft bevestigd maakt het mogelijk om publieke doelstellingen, zoals de bijzondere maatschappelijke betekenis van onderzoeksjournalistiek, te laten meewegen bij de ontwikkeling van verdeelsleutels voor financiële middelen die door sociale en culturele instellingen worden uitgekeerd.

Ten tweede heeft het HvJ in *Amazon* duidelijk gemaakt dat een systeem van indirecte beloning via sociale en culturele instellingen niet discriminerend mag zijn. Dit vereiste zou ook kunnen worden gezien als een belemmering voor het opzetten van een systeem dat journalistiek werk van algemeen belang begunstigt. Een sterkere ondersteuning van deze vorm van journalistiek zou gezien kunnen worden als een oneerlijke discriminatie van andere vormen van journalistiek, zoals glamoureuze en vermakelijk celebrity-nieuws. Deze conclusie hoeft echter niet het laatste woord te zijn. Sociale en culturele fondsen kunnen tot een verdeelschema komen dat meer steun biedt voor journalistiek van algemeen belang, terwijl ze hun sponsorbeslissingen baseren op objectieve criteria, zoals de mate waarin extra financiële steun nodig is om het risico op desinformatie te reduceren.

Mocht discriminatie ten faveure van journalistiek van algemeen belang kunnen worden vastgesteld, dan zou de noodzaak om deze vorm van menselijke journalistiek te stimuleren dus gerechtvaardigd kunnen worden: het is een tegenmaatregel tegen desinformatie die door AI wordt veroorzaakt. Gezien de belangrijke maatschappelijke functie van journalistiek van algemeen belang – het onthullen van problemen en het geven van impulsen voor de verbetering van maatschappelijke omstandigheden (tweede argument voor beloning dat hierboven werd ontwikkeld) – is er een goede rechtvaardiging om journalisten die op dit gebied werken sterker

⁶⁶ HvJ EU 11 juli 2013, C-521/11, ECLI:EU:C:2013:515 (*Amazon/Austro-Mechana*), r.o. 20 en 40.

⁶⁷ HvJ EU 11 juli 2013, C-521/11, ECLI:EU:C:2013:515 (*Amazon/Austro-Mechana*), r.o. 49.

te ondersteunen.⁶⁸ In feite bestaat er een sterke traditie van positieve discriminatie ten faveure van de journalistiek van openbaar belang in het Europese mediabeleid. In navolging van deze traditie kan het *Amazon*-arrest van het HvJ in die zin worden begrepen dat het zich niet verzet tegen de verdeling van de geïnde AI-vergoeding in lijn met specifieke maatschappelijke doelstellingen, zoals het doel om het voortbestaan van de journalistiek van openbaar belang te verzekeren in het tijdperk van generatieve AI.

4.4 Grondslag in auteursrecht

Naast deze conceptuele overwegingen roept het voorgestelde AI-heffingssysteem de vraag op of het auteursrecht voldoende basis biedt voor een vergoedingsclaim met betrekking tot AI-output. AI-gegenereerde pers- en media-inhoud hoeft geen beschermde trekken van een menselijk journalistiek werk te vertonen.⁶⁹ Het is zonder meer denkbaar dat AI-output geen individuele expressie reproduceert – beschermde vrije, creatieve keuzes van een menselijke journalist⁷⁰ – en slechts onbeschermd nieuws van de dag, feiten, concepten en stijlen bevat.⁷¹ De auteursrechtelijke basis voor de invoering van een AI-heffing is dus minder duidelijk dan in de AI-trainingsfase waar menselijke werken – en beschermde vrije, creatieve keuzes – integraal als input voor de machine worden gebruikt.

De potentiële afwezigheid van beschermde menselijke expressie in AI-output vormt echter geen onoverkomelijk obstakel. Er zijn twee juridische constructies die als basis voor de invoering van een forfaitair vergoedingssysteem kunnen dienen dat zich richt op het aanbod en gebruik van generatieve AI-systemen in de pers- en mediasector. Enerzijds biedt het concept van *domaine public payant* een basis voor het creëren van een collectief recht van de gemeenschap van journalisten – een nieuw recht dat onderworpen is aan verplicht collectief rechtenbeheer – om een vergoeding te ontvangen voor AI-content die het potentieel heeft om menselijk journalistiek werk te vervangen.⁷² Aan de andere kant kan de focus liggen op het gebruik van menselijk journalistiek materiaal als een onmisbare voorwaarde en trainingsbron voor AI-systemen die in staat zijn output te produceren die lijkt op menselijke pers- en mediaproducties. Naar het voorbeeld van heffingssystemen op het gebied van kopiëren voor privégebruik, is het mogelijk om de handeling die de betalingsverplichting in gang zet (gebruik van menselijke werken in AI-training) los te koppelen van de handeling die de rechtsgrondslag vormt voor de vordering tot vergoeding (genereren van AI-content). Het staat de wetgever dus vrij om de betaling van de vergoeding uit te stellen en de productie van AI-pers- en mediaproducties als aanknopingspunt te nemen voor de vergoeding van journalisten.⁷³

5. Conclusie

⁶⁸ Voor een bespreking van privileges voor journalistiek van algemeen belang, zie D. Broy et al., ‘Journalism and Media Privilege’, *IRIS Special*, Straatsburg: European Audiovisual Observatory 2017.

⁶⁹ Lemley & Casey, supra noot 42, p. 772-776.

⁷⁰ HvJ EU 16 juli 2009, C-5/08, ECLI:EU:C:2009:465 (*Infopaq/DDF*), r.o. 45; HvJ EU 1 december 2011, C-145/10, ECLI:EU:C:2011:798 (*Painer*), r.o. 89 r.o..

⁷¹ Artikel 2 lid 8 Berner Conventie; artikel 9 lid 2 TRIPS-verdrag; artikel 2 WIPO Copyright Treaty. Vgl. HR 29 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8661 (*Broeren/Duijsens*), r.o. 3.5.

⁷² M.R.F. Senftleben, ‘Generatieve AI – Is de tijd rijp voor een AI-heffing die inkomsten oplevert voor menselijke makers?’, *Tijdschrift voor auteursrecht* 2023, p. 112-113. Vgl. A. Dietz, ‘A Modern Concept for the Right of the Community of Authors (Domaine public payant)’, *Copyright Bulletin* 24 (1990), p. 15-17.

⁷³ M.R.F. Senftleben, ‘Win-win: How to Remove Copyright Obstacles to AI Training While Ensuring Author Remuneration (and Why the European AI Act Fails to Do the Magic)’, *Chicago-Kent Law Review* 98 (2024), forthcoming, verkrijgbaar op: <https://ssrn.com/abstract=4964460>, p. 29-32.

Generatieve AI-systemen zijn in staat om menselijk journalistiek werk te vervangen en de markt voor menselijke pers- en mediaproducties te verstoren. Deze ontwikkeling heeft een bredere maatschappelijke dimensie. Om journalisten in staat te stellen hun waakhondfunctie te vervullen, maatschappelijke problemen onder de aandacht te brengen en impulsen te geven voor noodzakelijke veranderingen, is het raadzaam om vergoedingsregels in te voeren die financiële steun bieden aan menselijk journalistiek werk en in het bijzonder kwaliteitsjournalistiek die het publieke debat ondersteunt en het risico van desinformatie verkleint.

In de EU zou het opt-out systeem dat voortvloeit uit artikel 4 lid 3 DSMRI/artikel 15o lid 1 Aw – nu geflankeerd door bepalingen in de AI Act – als basis kunnen dienen voor een vergoedingssysteem dat zich richt op het gebruik van menselijke journalistieke werken voor AI-training. In de praktijk kan deze benadering tot nieuwe inkomsten voor grote pers- en mediabedrijven leiden die indrukwekkende repertoires van journalistieke werken bezitten en belangrijke contentleveranciers voor de hightechindustrie zijn. Het is echter een open vraag of individuele journalisten wier werk deel uitmaakt van deze repertoires de mogelijkheid zullen hebben om van deze nieuwe inkomstenstroom te profiteren. Het auteurscontractenrecht lijkt in de praktijk niet effectief genoeg om hogere honoraria en proportionele vergoedingen te garanderen.

Tegen deze achtergrond is het beter om een alternatieve weg in te slaan en aanbieders en gebruikers van generatieve AI-systemen in de pers- en mediasector te verplichten om een vergoeding te betalen voor AI-gegenereerde content. Deze outputgerichte benadering omvat zowel AI-bedrijven die generatieve AI-systemen aanbieden alsook mediabedrijven die deze systemen gebruiken. Op het moment dat een pers- of mediabedrijf generatieve AI gebruikt om menselijke journalistieke arbeid te vervangen, zorgt deze configuratie van het systeem ervoor dat een vergoeding wordt betaald voor het gebruik van AI. Bovendien is het raadzaam om verplicht collectief rechtenbeheer te introduceren voor de inning van deze AI-heffing. Op deze wijze kan de wetgever ervoor zorgen dat geïnd geld – volgens de repartitieschema's van cbo's – direct wordt uitgekeerd aan individuele journalisten. De vergoeding kan dus worden gebruikt om individuele journalisten direct in het genot van aanvullende financiële middelen te laten komen. Daarnaast kan de vergoeding ook worden gebruikt om sociale en culturele fondsen te financieren die journalistiek werk ondersteunen. Bij het verdelen van AI-vergoedingen staat het sociale en culturele instellingen vrij om prioriteit te geven aan journalistiek van algemeen belang – als maatregel tegen desinformatie die door AI-output wordt veroorzaakt of versterkt.