

## Wordt eigendom minder belangrijk? (nee)

W.H. van Boom

NTBR 2022/4, p. 83-86

### [83]

In de literatuur wordt soms gesuggereerd dat eigendom in onze moderne samenleving minder belangrijk wordt. Het is waar en niet waar. Vrijwel niemand heeft meer toonderaandelen op papier thuis in de kluis en dus is eigendom in de zin van art. 5:1 BW minder belangrijk als het gaat om aandelen. Maar velen zijn al sinds de jaren zeventig deelgenoot in een verzameldepot onder de Wet giraal effectenverkeer en zijn dus nog steeds rechthebbende van aandelen, zij het niet meer als eigenaar.<sup>1</sup> Zoals een eigenaar *dominium* heeft over papieren aandelen, zo heeft een deelgenoot exclusieve heerschappij over zijn aandeel in het depot. Zien we eigendom dus ruimer dan art. 5:1 BW doet, namelijk als de exclusieve bevoegdheid om elk object van waarde te gebruiken, ervan te genieten, het te exploiteren, en dus ook als de bevoegdheid om aan anderen een tijdelijk gebruiksrecht te geven al dan niet in ruil voor betaling, dan lijkt het me stug dat eigendom in onze moderne samenleving minder belangrijk aan het worden is. Toch is het een stelling die met regelmaat wordt ingenomen, vaak in combinatie met ontstoffelijking en verdienstelijking.

### *Ontstoffelijking en verdienstelijking*

De stelling dat eigendom minder belangrijk wordt, wordt meestal onderbouwd met verwijzing naar de verschuiving van het belang voor onze moderne economie van *stoffelijke* objecten naar *ontstoffelijke* dienstverlening. Zo leidt de voortschrijdende digitalisering van onze samenleving tot *ontstoffelijking*, dat wil zeggen dat productie en verkoop van *zaken* plaats maakt voor productie en afzet van onstoffelijke *diensten*. Daardoor ontstaan onstoffelijke rechtsverhoudingen die niet of niet eenvoudig verhandelbaar zijn en die aan de eindgebruiker niet het exclusieve *dominium* geven dat eigendom van zaken geeft.<sup>2</sup> Waar vroeger sprake was van stoffelijke dragers zoals boeken en gegevensdragers zoals cd's, wordt muziek tegenwoordig vooral op afroep afgespeeld en wordt programmatuur neergeladen via een internetverbinding of via een wolk-dienst op afstand gebruikt. De fysieke dragers worden daardoor minder verkocht en de vrije overdracht van roerende zaken bij de betreffende diensten wordt stilaan vervangen door gecontractualiseerde dienstverlening.<sup>3</sup>

Deze ontwikkeling hangt losjes samen met wat men *servitization*, *product als dienst* of *verdienstelijking* noemt, het verschijnsel dat een product of dienst niet meer als alleenstaand object in één keer wordt geleverd of verricht, maar juist tot een duurrelatie tussen handelaar en zijn eventuele netwerkpartners enerzijds en de afnemer anderzijds wordt omgebogen.<sup>4</sup> De eigendomsoverdracht van de zaak is niet het (enige) doel van de overeenkomst. Denk aan een fietsabonnement dat toegang geeft tot het gebruik van de fiets, terwijl onderhoud, afschrijving en

---

<sup>1</sup> Zie Wet giraal effectenverkeer (Wge 1977) voor de ontstoffelijking van de aandelen in NV's, en art. 2:82 lid 1 BW zoals dat luidt sinds inwerkingtreding van de Wet omzetting aandelen aan toonder (Stb. 2019/107) voor wat betreft ontstoffelijking van toonderstukken.

<sup>2</sup> Vgl. S. Kreiczer-Levy, *Destabilized Property - Property Law in the Sharing Economy*, Cambridge: Cambridge University Press 2019, p. 48.

<sup>3</sup> Hoewel voor het oproepen van een gevoel van toebehoren de cd en lp nog een functie hebben; zie 'Compact discs zijn geweldig!' (NRC 3 februari 2022).

<sup>4</sup> Het boek 'The Age of Access' van economisch goeroe Jeremy Rifkin voorspelde in 2000 dat – simpel gezegd – in het 'tijdperk van toegang' iedereen toegang tot objecten en diensten via abonnementen zou prefereren boven het hebben van eigendom. Als dat tijdperk al was aangebroken, zou er geen vraag naar koopwoningen zijn, dus het lijkt me als statement te 'sweeping'.

[84] reparatiekosten in de risicosfeer van de dienstverlener liggen.<sup>5</sup> Hier geeft het abonnement toegang tot een stoffelijk object, maar uiteraard kan ook digitale inhoud op deze manier worden aangeboden.<sup>6</sup> Wat deze dienstverleningsmodellen gemeen hebben is de *inkapseling* van de afnemer; je moet blijven betalen om de toegang te behouden.<sup>7</sup>

Ontstoffelijking is niet nieuw (denk aan de eerdergenoemde Wet giraal effectenverkeer) en verdienstelijking is dat ook niet: verhuur en operationele lease als bedrijfsmodel en contractvorm zijn zo oud als de weg naar Rome.<sup>8</sup> Het e-boek van nu is de leesmap van vroeger. Het kan wel zijn dat de omvang ervan of de economische betekenis ervan toeneemt ten koste van de stoffelijke tegenvoeter, maar dat weet ik niet.<sup>9</sup> Misschien zijn het ook wel hypes waar we het over hebben. Of zich ontstoffelijking voordoet is namelijk niet alleen kwestie van technische vooruitgang, net zomin als verdienstelijking per definitie een soort evolutionair voordeel heeft boven eigendomsoverdracht. De oorzaken voor de nu eens toenemende en dan weer afnemende populariteit van de ene contractvorm boven de andere, lopen uiteen. In bepaalde gevallen is huur of huurkoop de enige optie voor diegenen die niet kapitaalkrchtig genoeg zijn om een aankoop ineens te betalen of te financieren (ook als ze zouden willen), in andere gevallen maakt fiscale facilitering huur aantrekkelijker dan koop of andersom, en in weer andere gevallen is het de ‘mentale boekhouding’ van consumenten die hun bereidheid om te betalen voor gemak groter maakt dan misschien goed voor ze is.<sup>10</sup> En er zijn natuurlijk culturele factoren en hypes die de consumentenvraag bepalen. Om heel precies te willen weten onder welke condities *product als dienst* beter aanslaat dan *product als eigendom*, zou een nadere analyse per markt nodig zijn. Zeker als men wil beweren dat eigendom minder belangrijk wordt *omdat* de vraag naar dienstverlening toeneemt.

### *Dienst als product*

Diegenen die een afnemend belang van eigendom zien in ontstoffelijking en verdienstelijking, verliezen volgens mij uit het oog dat er ook zoets is als een *dienst als product*. In bepaalde relaties was en is de overdracht van een waardeobject vanuit het ondernemersperspectief een belangrijk moment om de wederpartij [85] in te kapselen: zodra deze gekozen heeft voor dominium over het

---

<sup>5</sup> Kreiczner-Levy 2019, p. 12 spreekt van ‘access economy’. Vgl. de literatuurverwijzingen bij T.F.E. Tjong Tjin Tai, ‘Juridische aandachtspunten bij servitization, in het bijzonder ten aanzien van IT’, *WPNR* 2021/7326, p. 402 e.v. en het overzicht bij S. van Gulijk, ‘De juridische kwalificatie van verdienstelijking in de gebouwde omgeving’, *WPNR* 2021/7326, p. 409 e.v. Voor toepasselijke regels en het gemengde karakter van bepaalde verdienstelijkingsrelaties zie bijv. T.J. de Graaf, ‘Combineren van koop en dienstverlening’, in: C.G. Breedveld-de Voogd e.a. (red.), *Sluistertijd, Reflecties op het werk van Jaap Hijma*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 337 e.v.

<sup>6</sup> Denk aan stroomsgewijze gegevensdiensten zoals Spotify of apparatuur die alleen functioneert zolang de dienstverlener bijgewerkte versies voor de programmatuur ter beschikking stelt.

<sup>7</sup> Vgl. N. Sturris en E. Neppelenbroek, ‘De vermogensrechtelijke positie van de muzikliefhebber in tijden van iTunes en Spotify’, *Ars Aequi* 2018, p. 590 e.v. In het geval van een combinatie van gekochte apparatuur is een kunstmatige verkorting van de levensduur van de apparatuur door beëindiging van de bijwerking van besturingsprogrammatuur een gewiekste manier om de vraag naar nieuwe apparatuur te stimuleren. Deze handelspraktijk van kunstmatige verkorting wordt inmiddels enig tegenwicht geboden met een (vaag omschreven) recht op bijwerking van besturingsprogrammatuur bij koop; zie art. 7 lid 3 Richtlijn consumentenkoop 2019/771 en art. 8 lid 2 Richtlijn digitale inhoud 2019/770 (= art. 7:18 lid 4 BW in wetsvoorstel 35 734). Vgl. V. Mak, ‘Consumentenbescherming bij servitisation’, in: (red.), *Preadviezen 2019 Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 72; C.M.D.S. Pavillon, ‘Herijking van consumentencontractenrecht: duurzaamheid als nieuw ijkpunt?’, in: C.M.D.S. Pavillon en W.H. van Boom, *Privaatrechtelijke bescherming herijkt (preadviezen Vereniging voor Burgerlijk Recht)*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2021, p. 11 e.v.

<sup>8</sup> Bijv. C.H.A. van Oostrum, ‘(On)zekerheden bij het financieren van het product-als-dienstmodel’, *Onderneming en Financiering* 2020, p. 32.

<sup>9</sup> Vgl. het betoog van Van Schaick, in J.H. Gerards en A.C. van Schaick, *Digitalisering, vermogensrecht, de platformeconomie en grondrechten (preadviezen VBR)*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2019, p. 22 e.v., herhaald in *WPNR* 2022/7362 (Van Schaick lijkt overigens de groei van de tertiaire sector te vereenzelvigen met de groei van de overeenkomst van dienstverlening; tertiaire sector in economische zin omvat ook handel en dus veel koopovereenkomsten).

<sup>10</sup> Zo zal de registratie per 1 april 2022 bij het Bureau Kredietregistratie van de maandlasten bij *private leasing* als vaste last deze ‘product as a service’ minder aantrekkelijk maken voor diegenen die een hypotheeklening zoeken. Zie ‘Nieuwe regel kost leasers tienduizenden euro’s aan hypotheek’ (FD 25 maart 2022). De verwachting is dat *private lease* hierdoor minder aantrekkelijk wordt.

object, begint de inkapseling. Bij sommige producten wordt deze techniek al sinds jaar en dag toegepast. Zo is de aankoop van een nieuwe auto helemaal niet een enkele koopovereenkomst maar het begin van een innige ‘abonnementsverhouding’ met de dealer en de aangesloten garagebedrijven, zeker als auto-onderdelen alleen via een met IE-rechten dichtgetimmerde verkooporganisatie verkregen kunnen worden en reparatie merkspecifieke technische kennis vergt. Een auto kopen lijkt een koop maar is de facto óók een abonnement op dienstverlening. Ik persoonlijk kan geen auto repareren, netzomin als ik een softwareupdate in mijn echo-speaker kan uitvoeren.<sup>11</sup> De echo-speaker is de nieuwe auto. Vanuit de handelaar bezien is het soms zelfs lucratief om iets als een koop van een primair product in te kleden terwijl de verdiensten vooral liggen in de koopovereenkomsten of dienstverlening die ná de eerste koop plaatsvindt – denk aan de printer of het scheermesje dat zeer goedkoop wordt verkocht omdat de échte verdiensten gelegen zijn in de verkoop van met IE-rechten beschermde navullingen. Tegenwoordig geschiedt die inkapseling ook door middel van slimme techniek. Denk aan objecten waarvan de besturingsprogrammatuur geregeld op afstand bijgewerkt wordt op basis van gebruiksvoorwaarden waar de koper meestal juridisch, maar in elk geval feitelijk aan gebonden is. Zonder die programmatuur en de bijwerking ervan – waar niet de koper maar de wederpartij het dominium over houdt – is het object al snel niet bruikbaar meer. De cyclus van verkoop van een object en latere uitfasering van de dienstverlening maakt dat het object op die manier al snel onbruikbaar wordt (er is immers een nieuwer model op de markt gebracht en dus wordt het huidige model uitgefaseerd....); die cyclus ontstaat door innovatie (of andersom....) en de bedenker hoopt dat de achterliggende dienstverlening zo aantrekkelijk wordt gevonden dat de consument snel een nieuw object aankoopt om de dienst weer tot zijn beschikking te hebben. *Dienst als product*, dus, *verkopisering* eigenlijk.

### *Verlos ons van de hype*

Ik ben sceptisch over de stelling dat eigendom als institutie over de gehele linie afgeschreven kan worden; de redenering dat consumenten geen eigendom meer willen maar genoeg nemen met een gebruiksabonnement, betekent natuurlijk niet dat het belang van het eigendomsrecht eindigt.<sup>12</sup> Voor de dienstverlener geldt dat het belang alleen maar toeneemt, lijkt mij. Natuurlijk leidt een proces van ontstoffelijking tot minder *overdracht* van eigendom in de zin van art. 5:1 BW in vergelijking met de traditionele stoffelijke variant, maar het proces veronderstelt in veel gevallen wel een sterk, door het recht afdwingbaar gemaakt *dominium* van de rechthebbende van octrooien, merken, auteursrechten, bedrijfsgeheimen, gebruikersprofielen en wat dies meer zij. Dus ook al wordt er minder overgedragen, het *toebehoren* van goederen en andere waardeobjecten speelt wel een cruciale rol bij de marktstrategie en het streven naar monopolie-macht van de dienstverlener. Dat geldt zowel in de stoffelijke als de onstoffelijke wereld.

Ik geef een voorbeeld hoe dit streven naar macht in grote lijnen kan verlopen. Stel dat van een bepaald goed alle exemplaren in één eigenaarshand zouden zijn, dan kan deze eigenaar als monopolist en prijszetter de prijs hoger stellen dan wanneer eigendom van de beschikbare

---

<sup>11</sup> Een echo-speaker maakt verbinding met het gebruikersprofiel van de aangesloten gebruiker bij een van de grote *tech-platforms* om bijv. zoekopdrachten op het internet uit te voeren of muziek af te spelen. De echo-speaker is een zaak met digitale elementen in de zin van art. 7:5 lid 1 aanhef en onder b BW (wetsvoorstel 35734).

<sup>12</sup> Zie (de verwijzingen bij) W.H. van Boom, ‘Marktpraktijkenrecht – over ongeoorloofde mededingings- en contracteerpraktijken tussen ondernemingen’, in: C.M.D.S. Pavillon en W.H. van Boom, *Privaatrechtelijke bescherming herijkt (preadviezen Vereniging voor Burgerlijk Recht)*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2021, p. 161 e.v.; H.W. Heyman en S.E. Bartels, *Vastgoedtransacties - Koop*, Den Haag: BJu 2021, p. 88-89; N. Streep, ‘De eigendom voorbij? Juridische aspecten van crowdownership en andere opkomende fenomenen’, *Ars Aequi* 2018, p. 612 e.v.

exemplaren in verschillende aanbiedershanden zouden zijn. Uiteindelijk wil elke handelaar om die reden liever monopolist zijn dan [86] een van vele aanbieders. Dat geldt voor eigendom van zaken maar natuurlijk ook voor octrooien, merken, auteursrechten, bedrijfsgeheimen, gebruikersprofielen en wat dies meer zij. In een dynamische markt met vrije toetreding en uittreding is natuurlijk niet eenvoudig te bereiken dat alle exemplaren in één eigenaarshand komen, maar die situatie is wel te benaderen. Heb ik als eigenaar van een auto waarschijnlijk nog enige keuze tussen verschillende garages voor onderhoud, bij mijn echo-speaker valt er weinig te kiezen. Dat heeft te maken met de gecentraliseerde macht die bij *tech-platforms* is ontstaan. Consumenten zijn als kikkers in een pan water langzaam op temperatuur gebracht. De diensten die deze platforms hebben ontwikkeld, zijn innovatief, voorzien in een behoefte, appelleren aan gemak, zijn aantrekkelijk geprijsd of op het oog zelfs gratis. De consument betaalt met data (bijv. bij sociale mediaplatforms), is zelf de leverancier van de *content* (bijv. bij studiesamenvattingenplatform) en draagt in elk geval bij aan enorme netwerkvorming en dus groei. Veel aanbieders van dit type brengen met opzet lage bedragen in rekening om de markt in rap tempo te koloniseren; snel groeien komt eerst, winst later. Tegen de tijd dat consumenten zich realiseren dat hun gedrag er mede toe heeft geleid dat het *aanbod* nagenoeg in één hand terecht is gekomen, is de marktmacht al geconsolideerd en is de schaalvoordelen van het bedrijfsmodel zo groot geworden dat nieuwkomers alleen met heel veel werkkapitaal en uithoudingsvermogen een rivaal kunnen worden. Het aanbod waar we het hier over hebben, kan ondersteund worden door eigendom in de enge zin van exclusieve posities die tegen inbreuken kunnen worden beschermd, of ook in de ruime zin van geconcentreerde marktmacht (*'I own the market'*). Van *huurfietsen* in studentensteden (veel gemak voor een relatief klein bedrag!) tot de *content* van studiesamenvattingen-platforms (gratis toegang als je zelf een samenvatting inbrengt!), als sprake is van concentratie van aanbod dan gaat het vroeg of laat schuren op de markt. Dus als verdienstelijking dus iets teweegbrengt, dan is het de noodzaak van een versterkte rol van het marktpraktijkenrecht om de uitwassen van *concentratie van dominium* tegen te gaan.<sup>13</sup>

Verlos ons dus van de hype. Eigendom is het meest omvattende recht (toebehoren) dat men ten aanzien van een exclusief te maken waardeobject kan hebben. Ontstoffelijking en verdienstelijking maken dat bepaalde eindgebruikers voor bepaalde consumentengoederen minder vaak voor toebehoren kiezen en genoeg nemen met een abonnementsvorm, maar dat maakt toebehoren niet minder belangrijk.<sup>14</sup> We zien op bepaalde gebieden in onze maatschappij een ongezonde concentratie van toebehoren. Dat roept vragen op over de wenselijke regulering van eigendom, juist omdat het belang ervan toeneemt. We zitten midden in die regulering golf als het gaat om het beteugelen van het *dominium* van *gatekeepers* en andere marktmachtige aanbieders, bijvoorbeeld door het corrigeren van eenzijdige contracten, het indringender optreden tegen onereuze marktpraktijken, het steviger toetsen van algemene voorwaarden en het afbreken van *dominium* op data door het toewijzen van spiegelbeeldige eigendomsposities aan eindgebruikers van hun dataprofiel. Macht en tegenmacht in eigendomsverhoudingen is voorlopig nog niet van de agenda.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Nader Van Boom 2021, p. 164-165. Ter geruststelling: geen enkel monopolie dat op deze manier tot stand komt, is uiteindelijk 'onbetwistbaar'; innovatie kan de koning van vandaag al overmorgen van de troon stoten. Vgl. N. Petit, *Big tech & the digital economy - The oligopoly scenario*, Oxford: Oxford University Press 2020.

<sup>14</sup> Let wel: sommige abonnementsvormen gaan wel degelijk over toebehoren. Alles wat ik *verbruik* en niet vrijelijk voorhanden is, moet ik *kopen*, denk aan voedsel en energie. Verdienstelijking kan zich daarbij wel een abonnementsvorm aannemen maar verandert niets aan het koop- en overdrachtsaspect, lijkt mij.

<sup>15</sup> Op 24 maart 2022 werd politieke overeenstemming tussen de Raad en het Europese parlement bereikt over het commissievoorstel voor een *Digital Markets Act* (COM/2020/842 def); deze DMA is prominent onderdeel van die regulering golf.