

Goederen in het nieuwe Belgische goederenrecht

Ook ruimte voor data?

K.K.E.C.T. Swinnen, datum 16-08-2021

Datum

16-08-2021

Auteur

K.K.E.C.T. Swinnen^[1]

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS283403:1

Vakgebied(en)

Civiel recht algemeen (V)

1. Inleiding

Het goederenrecht gaat, zoals de naam het al zegt, over goederen. Meer bepaald gaat het goederenrecht over rechten of aanspraken op goederen, die in de traditionele *summa divisio* worden geplaatst tegenover rechten die jegens een bepaalde persoon een aanspraak inhouden op het leveren van een bepaalde prestatie. In het goederenrecht staan, zoals gezegd, geen aanspraken op personen centraal, maar aanspraken op goederen. Alles in het goederenrecht begint dus met de inhoud van het begrip 'goed(eren)'. Wanneer is iets een goed? Pas als men het antwoord op die vraag kent, kan men zich uitspreken over wat het concreet betekent dat iemand een door het goederenrecht erkende en geregelde aanspraak op een goed heeft.

Gelet hierop is het geen overdrijving te stellen dat artikel 3.41 van het nieuwe Boek 3 van het Belgisch Burgerlijk Wetboek (hierna: BBW), waarin goederen worden gedefinieerd, de belangrijkste bepaling is van het nieuwe Belgische goederenrecht. Dat blijkt ook al uit het feit dat die bepaling hetzelfde opschrift draagt als het voornoemde Boek 3 waarvan zij deel uitmaakt, namelijk 'Goederen'. Voor menig lezer zal het dan ook enigszins als een verrassing komen dat hij in een boek dat gaat over goederen, en ook dat opschrift draagt, de definitie van goederen niet in het eerste artikel aantreft, maar daarvoor veertig artikelen verder moet bladeren.

In deze bijdrage wordt, met regelmatige terugkoppeling naar het Nederlandse recht, nader ingegaan op het 'goedsbegrip' onder het nieuwe Boek 3 BBW en wordt stilgestaan bij de vraag of ook data onder dat begrip zouden kunnen worden geschaard.

2. Goederen onder het oude recht

Tot en met 31 augustus 2021, de dag voor de inwerkingtreding van het nieuwe Boek 3, moest de Belgische jurist het zonder een wettelijke definitie van het begrip 'goed' doen. Het toen nog geldende Belgisch Burgerlijk Wetboek (hierna: oud BBW) bevatte immers geen definitie of omschrijving van dat begrip, wat best opmerkelijk is. In het voornoemde wetboek werden immers heel wat uitspraken gedaan over goederen, zoals de uitspraak dat alle goederen roerend of onroerend zijn (art. 516 oud BBW) of de uitspraak dat alle goederen die onbeheerd zijn en geen eigenaar hebben tot het openbaar domein behoren (art. 539 oud BBW), maar werd dus niet verduidelijkt wat goederen nu precies zijn. Van door de wet geboden of geschapen duidelijkheid was dus geen sprake.

Wat allerminst aan het bereiken van duidelijkheid bijdroeg, was het feit dat in het oud BBW op meerdere plaatsen de term 'zaak' werd gebruikt zonder die duidelijk af te bakenen ten opzichte van de term 'goed'. Voor een Nederlandse jurist is, dankzij de wettelijke definities in de eerste twee artikelen van (het Nederlandse) Boek 3 BW, duidelijk wat beide termen inhouden en staat vast dat zij geenszins synoniemen zijn, maar voor een Belgische jurist was dat, louter kijkend naar het oud BBW, anders.

Die zag in de eerste achtentwintig aan het goederenrecht gewijde artikelen enkel de term 'goed' (of 'goederen') terugkomen, en zag in de daaropvolgende artikelen plots, zonder enige toelichting, definiëring of afbakening, overwegend de term 'zaak' (of 'zaken') gebruikt worden, hoewel ook de eerstgenoemde term nog op meerdere plaatsen opdook. Soms werden beide

termen, duidelijk in dezelfde betekenis, zelfs naast elkaar in een en hetzelfde artikel gebruikt. Zo ving artikel 577-2, § 5 oud BBW inzake mede-eigendom in de eerste zin aan met de regel dat een mede-eigenaar het recht op gebruik en genot van de gemeenschappelijke “zaak” heeft overeenkomstig haar bestemming en in zoverre dat verenigbaar is met het recht van de andere mede-eigenaars, waarna in de tweede zin de regel volgde dat een mede-eigenaar daden tot behoud en voorlopig beheer van het “goed” kan verrichten. Een ander treffend voorbeeld was de aan het recht van vruchtgebruik gewijde regeling. Dat recht werd in artikel 578 oud BBW gedefinieerd als het recht om zoals de eigenaar zelf het genot te hebben van de “zaak” van een ander onder de verplichting om die “zaak” in stand te houden. Amper drie artikelen verder, in artikel 581 oud BBW, las men echter dat een recht van vruchtgebruik op alle soorten van roerende of onroerende “goederen” kan worden gevestigd. Op basis daarvan moet men besluiten dat de wetgever beide termen door elkaar heeft gebruikt, of er alleszins niet in is geslaagd hen duidelijk van elkaar te onderscheiden. Nochtans ontstaat de indruk dat de wetgever bij het gebruik van de term ‘zaken’ toch voornamelijk lichamelijke of fysieke rechtsobjecten voor ogen heeft gehad. Zo was in de artikelen over natrekking, vermenging en zaaksvorming, die uit hun aard voorbehouden zijn voor toepassing op lichamelijke rechtsobjecten, enkel sprake van zaken en werd in bepalingen die over zeer feitelijke, fysieke handelingen gaan (bv. het verbruiken van geld, drank en graan in art. 587 oud BBW, het door gebruik verslijten van linnen en huisraad in artikel 589 oud BBW) steeds het woord ‘zaak’ gebruikt.

Uiteindelijk heeft de zonet genoemde indruk zich weten door te zetten in de Belgische rechtsleer. De term ‘zaak’ wordt thans hoofdzakelijk gebruikt ter aanduiding van lichamelijke of fysieke rechtsobjecten, terwijl de term ‘goed’ verwijst naar rechtsobjecten in het algemeen.^[2] Net als in het Nederlandse recht, heeft de tweede term dus een ruimer bereik en omvat die de eerste term. Alle zaken zijn goederen, maar niet alle goederen zijn zaken. Wat betreft goederen die geen zaken zijn, moet in het Belgische recht concreet worden gedacht aan goederenrechtelijke rechten, intellectuele eigendomsrechten en schuldvorderingen.^[3]

3. Goederen onder het nieuwe Boek 3 BBW

3.1 Goederen en voorwerpen

In tegenstelling tot zijn voorganger, bevat het nieuwe Boek 3 BBW een definitie van goederen. Goederen zijn, zo luidt artikel 3.41 BBW, “*alle voorwerpen die vatbaar zijn voor toe-eigening, met inbegrip van de vermogensrechten.*” Wat voorwerpen zijn, wordt in artikel 3.38 BBW verduidelijkt, maar niet gedefinieerd. Artikel 3.38 BBW zegt immers niet zozeer wat voorwerpen (wel) zijn, maar zegt vooral wat zij niet zijn, namelijk dieren en personen.^[4] Ook blijkt uit die bepaling dat voorwerpen natuurlijk (bv. een steen) of kunstmatig (bv. een plastieken stoel) en lichamenlijk (bv. een stoel) of onlicamenlijk (bv. een schuldvordering, een goederenrechtelijk recht) kunnen zijn. Omdat alle goederen voorwerpen zijn, betekent dat concreet dat ook goederen natuurlijk of kunstmatig en lichamenlijk of onlicamenlijk kunnen zijn. Terwijl alle goederen voorwerpen zijn, zijn niet alle voorwerpen goederen. Het onderscheidende van goederen is immers dat zij vatbaar zijn voor toe-eigening,^[5] welk vereiste in het volgende hoofdstuk, met focus op data, meer uitgebreid aan bod komt.

Uit de Memorie van Toelichting (hierna: de toelichting) blijkt dat de Belgische wetgever er bewust voor heeft gekozen om, wat de Nederlandse wetgever niet heeft gedaan, boven de categorie der goederen nog een ruimere categorie te plaatsen, namelijk die van de voorwerpen. Hij vond het immers belangrijk om personen of rechtssubjecten (d.i. natuurlijke personen en rechtspersonen), dieren en al wat geen persoon of dier is duidelijk van elkaar te onderscheiden.^[6] Voornamelijk de wens om in het BBW zelf tot uitdrukking te brengen dat binnen de ruime groep der niet-personen dieren een bijzondere positie innemen, lijkt een belangrijke reden te zijn geweest om in het nieuwe Boek 3 BBW de categorie van de voorwerpen te introduceren. Zo leest men in de toelichting: “*De voorwerpen moeten dan ook in een inleidende summa divisio worden onderscheiden van de personen, maar ook van een derde categorie, namelijk die van de dieren. Via de wetenschappelijke en maatschappelijke vooruitgang komen immers de bijzondere kenmerken van deze laatste tot uiting, waardoor zij noch als voorwerpen, noch als rechtssubjecten kunnen worden gekwalificeerd.*”^[7] Dat komt ook tot uiting in het eerste lid van artikel 3.39 BBW, waar letterlijk wordt vermeld dat dieren een gevoelsvermogen en biologische noden hebben. Dieren zijn dus geen voorwerpen en bijgevolg ook geen goederen, maar, zo bepaalt artikel 3.39, tweede lid BBW, de bepalingen met betrekking tot lichamenlijke voorwerpen zijn, met inachtneming van de wettelijke en reglementaire bepalingen ter bescherming van dieren en van de openbare orde, wel op hen van toepassing. Vermoedelijk bedoelt de wetgever hier ‘goederen’ in plaats van ‘voorwerpen’, omdat er slechts drie bepalingen zijn die betrekking hebben op (specifiek) voorwerpen, waarvan één het voornoemde artikel 3.38 BBW met de definitie van voorwerpen is. Net zoals in het Nederlandse recht (art. 3:2alid 2 BW), kunnen dieren finaal dus het voorwerp van goederenrechtelijke rechten uitmaken.

Het is zonder meer positief dat het nieuwe Boek 3 BBW een omschrijving van goederen bevat. Het is eveneens positief, zoals hieronder nog wordt besproken, dat die omschrijving erg ruim is geformuleerd, waardoor zij, in het bijzonder de sterke opmars van data als vermogensbestanddelen indachtig, voldoende flexibel en toekomstbestendig is. Wat echter enigszins afbreuk doet aan al het positieve, is de aanwezigheid van de woorden “*in de ruimste zin*” in artikel 3.41 BBW. Het volledige artikel luidt immers: “*Goederen in de ruimste zin zijn alle voorwerpen die vatbaar zijn voor toe-eigening, met inbegrip van de*

vermogensrechten.” Het is niet duidelijk welke toegevoegde waarde die woorden hebben. Meer nog, zij creëren onduidelijkheid, want zij wekken de indruk dat er verschillende types van goederen bestaan, nl. goederen in de ruimste zin en goederen in een minder ruime of engere zin. Die bedoeling blijkt echter niet uit de toelichting bij het nieuwe Boek 3 BBW en komt ook nergens tot uitdrukking in (de bepalingen van) het boek zelf.

3.2 Goederen en zaken

Op meerdere plaatsen in het nieuwe Boek 3 BBW wordt de term ‘zaak’ of ‘zaken’ gebruikt. Een definitie of omschrijving daarvan ontbreekt echter. Het is maar in de toelichting dat de lezer zijn vermoeden bevestigd ziet dat die term, zoals het geval is in het huidige Belgische recht, wordt gebruikt ter aanduiding van lichamelijke goederen.^[8] Nog in de toelichting merkt de Belgische wetgever overigens uitdrukkelijk op dat het Nederlandse recht, waarin ‘zaken’ eveneens de benaming voor lichamelijke goederen is (art. 3:2 BW), een invloed heeft gehad op deze woordkeuze.^[9] Die invloed is echter niet zo groot geweest, dat de Belgische wetgever ook de benaming ‘vermogensrechten’ heeft overgenomen. Voor goederen die geen zaken zijn, heeft de Belgische wetgever in het geheel geen afzonderlijke benaming voorzien.

Gelet op het hierboven geschetste onderscheid tussen goederen en zaken, valt te verwachten dat de rechten die op alle types van goederen kunnen rusten ‘goederenrechtelijke rechten’ worden genoemd, en dat, als daarvoor al een afzonderlijke benaming zou worden voorzien, rechten die uitsluitend op zaken kunnen rusten ‘zakelijke rechten’ worden genoemd. Dat is echter niet het geval. Artikel 3.7 BBW luidt: “*Zakelijke rechten kunnen betrekking hebben op alle goederen bedoeld in artikel 3.41 [...].*” Ook een goed dat geen zaak is, kan dus het voorwerp van een zakelijk recht uitmaken.

4. Data als goederen?

4.1 Inleiding

Lichamelijke goederen (of ‘zaken’) zijn al geruime tijd niet meer de enige waardevolle vermogensbestanddelen van personen en ondernemingen. Nadat in een verder verleden onder meer schuldvorderingen, aandelen en intellectuele eigendomsrechten de lichamelijke voorwerpen zijn komen vergezellen als voornaamste vermogensbestanddelen, hebben de afgelopen decennia ook digitale voorwerpen dat gedaan. Met de term ‘digitale voorwerpen’ doel ik op bijvoorbeeld domeinnamen en cryptomunten,^[10] maar evenzeer op (digitale) data. Data, die in het recente verleden prestigieuze etiketten als “*the raw material of the 21st century*”^[11] en “*het nieuwe goud*”^[12] opgekleefd hebben gekregen, hebben zich in relatief korte tijd weten op te werken tot voorwerpen – in de zin van artikel 3.38 BBW (want geen mensen of dieren) – die voor de bedrijfsvoering van een immer groeiend aantal ondernemingen van essentieel belang en onschatbare waarde zijn. Door data te analyseren kunnen onder meer producten, productieprocessen en diensten worden geoptimaliseerd, kan snel worden ingespeeld op wijzigende trends, hypes en wensen en kunnen potentiële klanten in kaart worden gebracht en bestaande klanten verder aan de onderneming worden gebonden. Daarnaast kunnen dataverzamelingen vaak voor aanzienlijke bedragen te gelde worden gemaakt aan afnemers die daar eigen analyses en bewerkingen op willen uitvoeren.

Gelet op deze stormachtige economische opmars van data, welk begrip verderop nog nader wordt uitgewerkt, hoeft het niet te verbazen dat het onderwerp van data-eigendom sterk aan belangstelling heeft gewonnen. In buitenlandse literatuur staat daarbij doorgaans de vraag centraal wat de mogelijke gevolgen zijn (voor bv. mededinging en privacy- en gegevensbescherming) van het erkennen of creëren van exclusieve aanspraken met betrekking tot data, en of die gevolgen wenselijk zijn dan wel of de gewenste gevolgen (bv. een incentive voor het opdrijven van de productie van data) worden gesorteerd.^[13] Dat is anders in de Belgische en Nederlandse literatuur over data-eigendom, die voornamelijk gaat over de vraag of (goederenrechtelijke) eigendom van data überhaupt mogelijk is respectievelijk of data goederen zijn^[14] en, bij een ontkennend antwoord, hoe die eigendom (of een gelijkaardige figuur) eventueel vorm zou kunnen worden gegeven.^[15] Zowel in België als in Nederland wordt overwegend aangenomen dat naar huidig recht eigendom (of ‘toebehoren’) van data niet mogelijk is. Als oorzaak daarvan wordt gewezen op het feit dat data geen goederen zijn.^[16] Data zijn niet fysiek of stoffelijk, als gevolg waarvan zij geen zaken zijn, en zij zijn evenmin vermogensrechten of, in het Belgische recht, persoonlijke rechten, zakelijke rechten of intellectuele eigendomsrechten. Bijgevolg kunnen data niet het voorwerp van eigendom uitmaken.

De vraag die nu rijst, is of het nieuwe Boek 3 BBW daarin verandering brengt. In artikel 3.41 BBW heeft de Belgische wetgever immers bewust gekozen voor een erg ruime omschrijving van het begrip ‘goed’, waarvan geenszins kan worden gezegd dat zij voor data de goederenrechtelijke deur onmiddellijk dichtgooit. Niet is immers vereist dat data fysiek of stoffelijk zijn en evenmin is vereist dat zij als één van de hierboven genoemde rechten kunnen worden gekwalificeerd. Om goederen te zijn, volstaat het voor data om (1) voorwerpen te zijn en (2) vatbaar te zijn voor toe-eigening. Daar data geen mensen of dieren zijn, is het eerste vereiste alvast vervuld, waardoor de aandacht op het tweede vereiste kan worden gericht.

4.2 Vatbaar voor toe-eigening

Wanneer is een voorwerp vatbaar voor toe-eigening? Het nieuwe Boek 3 BBW geeft zelf geen antwoord op die vraag. Voor een antwoord moet men te rade gaan bij de toelichting, zij het dat men ook daar geen definitie of gedetailleerde omschrijving aantreft. Op basis van de toelichting wordt wel duidelijk dat sowieso de volgende twee vereisten vervuld moeten zijn om bij een voorwerp van vatbaarheid voor toe-eigening te kunnen spreken: (a) het voorwerp heeft een vermogenswaarde en (b) het is mogelijk het voorwerp “voor zich te behouden”.^[17]

- a. Wat het eerste vereiste betreft, merkt de wetgever op dat een voorwerp een goed wordt door zijn vermogenswaarde.^[18] Voorwerpen die geen vermogenswaarde hebben, wat in de rechtsleer als economische waarde wordt begrepen,^[19] lijken dus sowieso te zijn uitgesloten.
- b. Het tweede vereiste lijkt in te houden dat het mogelijk moet zijn om het desbetreffende voorwerp in zijn geheel te onttrekken aan anderen. Dat het gehele voorwerp, en dus niet slechts een deel daarvan, toegeëigend of voorbehouden moet kunnen worden, blijkt duidelijk uit de uitdrukkelijke tegenstelling die de wetgever in de toelichting maakt met de zogenaamde gemene voorwerpen, waarvan het kenmerkende net is dat zij niet in hun geheel kunnen worden toegeëigend (art. 3.43, eerste lid BBW).^[20] Voorbeelden van dergelijke voorwerpen zijn de lucht, de zee en het stromend water. Een onderdeel of een bepaalde hoeveelheid daarvan kan men zich wel toe-eigenen, door bijvoorbeeld een flesje met water te vullen, maar het is onmogelijk om zich die voorwerpen in hun totaliteit toe te eigenen.^[21]

Wat de wetgever precies bedoelt met “voor zich te behouden”, wordt niet verduidelijkt in de toelichting. Mijszinzien gaat het erom dat het mogelijk moet zijn om over het desbetreffende voorwerp op een zodanige wijze de macht of controle uit te oefenen, dat het onttrokken wordt aan de macht of controle van anderen. Baeck heeft het in die context over de mogelijkheid om de exclusieve feitelijke macht over het voorwerp uit te oefenen.^[22] Daarvoor is evident vereist dat het voorwerp te individualiseren is, d.i. dat men er op enigerlei wijze de (spreekwoordelijke) vinger op kan leggen en dat het afgebakend kan worden ten opzichte van alle andere voorwerpen. Dat bij dit alles vatbaarheid voor exclusieve controle essentieel is, kan indirect worden afgeleid uit het feit dat de Belgische wetgever het meest omvattende recht op een goed, zijnde het eigendomsrecht, dat in het Belgische recht overigens zowel lichamelijke als onlichamelijke goederen tot voorwerp kan hebben,^[23] als een exclusief recht heeft vormgegeven. Hoewel in de toelichting wordt aangegeven dat “het element van ‘exclusiviteit’” niet is hernomen^[24] en dat het verabsoluteren van de exclusiviteit van eigendom achterhaald en zelfs schadelijk is,^[25] is het eigendomsrecht ook onder het nieuwe recht nog steeds een exclusief recht.^[26] Zo verleent artikel 3.51, eerste lid BBW de eigenaar het recht om zich te verzetten tegen iedere inbreuk of aanspraak van derden en kan een eigenaar, wanneer hij de exclusieve controle daarover kwijt is, zijn goed terugvorderen uit handen van degene die het onder zich heeft. Deze bepaling is er dus op gericht de exclusieve controle van de eigenaar intact te houden en indien nodig te herstellen, wat uiteraard veronderstelt en ook vereist dat het voorwerp van zijn eigendomsrecht überhaupt vatbaar is voor exclusieve controle.

4.3 Zijn data vatbaar voor toe-eigening?

4.3.1 Inleiding

Doordat data voorwerpen zijn (zie 4.1), is de vraag of data onder het nieuwe Boek 3 BBW goederen zijn, te herleiden tot de vraag of data vatbaar zijn voor toe-eigening. Die vraag valt, zoals hierboven werd besproken, uiteen in twee deelvragen. De eerste deelvraag is of data vermogenswaarde hebben. De tweede deelvraag is of het mogelijk is om, in de woorden van de wetgever (in de toelichting), data “voor zich te behouden”, d.i. daarover de feitelijke exclusieve macht uit te oefenen.

Op het eerste gezicht zijn beide deelvragen eenvoudig te beantwoorden. Eerder in deze bijdrage werd reeds de enorme economische opmars van data aangestipt, en het belang dat zij hebben voor de bedrijfsvoering van menig onderneming, waardoor het antwoord op de eerste deelvraag zonder meer bevestigend lijkt te zijn. Ook bij feitelijke exclusieve macht over data kan men zich best iets voorstellen. Denk bijvoorbeeld aan het opslaan van data op een gegevensdrager die in een kluis wordt bewaard of aan het versleutelen (bv. met een paswoord) van een databestand. Moet men dan niet gewoon besluiten dat data onder het nieuwe Boek 3 BBW goederen (kunnen) zijn?

4.3.2 Wat verstaat men onder ‘data’?

Die conclusie lijkt iets te kort door de bocht. Zoals ik reeds in eerdere publicaties schreef,^[27] moeten juristen de nodige voorzichtigheid aan de dag leggen wanneer zij uitspraken doen over data. Dat geldt des te meer wanneer die uitspraken goederenrechtelijke uitspraken zijn, omdat goederenrechtelijke rechten en figuren (bv. bezit, zaaksvorming, vermenging) bij uitstek rechten en figuren zijn die sterk door hun voorwerp worden gedetermineerd. Het goederenrecht gaat, zo luidt ook de eerste zin van deze bijdrage, over goederen, meer bepaald over rechten op goederen. Is er geen sprake van een goed, dan kan er ook geen sprake zijn van bijvoorbeeld eigendom, bezit of vruchtgebruik. Het eerste wat men aldus moet doen, is bepalen of er in een concreet geval sprake is van een goed, wat concreet inhoudt dat men scherp moet krijgen waarmee (d.i. met welk voorwerp) men precies te maken heeft.

Welnu, exact hetzelfde geldt wanneer men uitspraken wil doen over eigendom van data. De allereerste stap die daarbij moet worden gezet, is scherp krijgen waar men precies mee te maken heeft, en dat is bij data vaak geen evidente opdracht. Als we het bijvoorbeeld hebben over eigendom van data die een onderneming met betrekking tot het koopgedrag van haar klanten heeft verzameld, gaat het dan om eigendom van de data of gegevens als zodanig, zoals de gegevens dat een klant in juni 2021 één keer een product van € 100 heeft aangeschaft en één keer een product van € 250? Of gaat het om eigendom van de digitale verschijningsvorm waarin de onderneming de beschikking heeft over die data ('digitale data'), bijvoorbeeld een bestand? Of wordt misschien gedoeld op de eigendom van de harde schijf waarop de voornoemde data in het voornoemde bestand zijn opgeslagen?

In de literatuur^[28] wordt op dit punt soms verwezen naar het door Zech gemaakte onderscheid tussen semantische informatie (d.i. data of gegevens op zich), syntactische informatie (d.i. data of gegevens die vertaald zijn naar een bepaald medium, zoals taal, cijfers, symbolen of, in de digitale wereld, nullen en enen) en structurele informatie (d.i. data of gegevens die neergeslagen zijn in een fysieke drager, bijvoorbeeld een boek of, in de digitale wereld, een harde schijf, USB-drive of server).^[29] De vraag of er sprake is van een goed, zal mogelijk verschillend moeten worden beantwoord afhankelijk van het type van informatie met betrekking waartoe die vraag wordt gesteld.^[30]

Een harde schijf, een USB-drive en een server ('structurele informatie') bijvoorbeeld zijn alle drie voorwerpen, hebben een vermogenswaarde en zijn vatbaar voor exclusief gebruik, waardoor zij goederen zijn en dus het voorwerp van eigendom kunnen uitmaken.^[31] Aan het andere uiteinde van het spectrum, waar data of gegevens (*an sich*) zich bevinden ('semantische informatie'), ligt die conclusie veel minder voor de hand. Vaak zal het immers niet mogelijk zijn om de exclusieve feitelijke macht of controle over data of gegevens te hebben. Nemen we het eerdergenoemde voorbeeld van de gegevens over het koopgedrag van klanten. De onderneming weet of, anders verwoord, beschikt over de data of gegevens dat de cliënt in de maand juni 2021 tweemaal een product heeft gekocht en wat hij daarvoor heeft betaald, maar ook de cliënt zelf weet dat, beschikt over die gegevens. Kan er dan sprake zijn van exclusiviteit? Meer in het algemeen zal met betrekking tot data of gegevens vaak de vraag rijzen of men daarover wel de exclusieve feitelijke macht heeft. Dezelfde data of gegevens kunnen immers tegelijkertijd in het hoofd van meerdere personen zitten, op meerdere plekken zijn neergeschreven, op meerdere harde schijven staan of door meerdere personen *in the cloud* zijn opgeslagen. Van de data of gegevens als zodanig kan dan bezwaarlijk worden gezegd dat iemand daarover de exclusieve feitelijke macht heeft, maar dat kan bijvoorbeeld wel worden gezegd van het bestand dat iemand op zijn computer heeft staan waarin die data of gegevens in digitale vorm zijn neergelegd.^[32] Het bestand wordt zodoende een mogelijk voorwerp van eigendom, maar niet de data of gegevens als zodanig. In zekere zin kan hier een parallel worden getrokken met het eerder in deze bijdrage genoemde voorbeeld van de zee of het drinkbaar water: die voorwerpen kunnen als geheel niet aan exclusieve feitelijke macht worden onderworpen, maar door water op te vangen in een flesje kan een onderdeel daarvan wel tot het voorwerp van exclusieve feitelijke macht worden gemaakt. Hetzelfde zien we in zekere zin bij data of gegevens: over data of gegevens zelf kan vaak geen exclusieve feitelijke macht worden uitgeoefend, maar dat kan wel over 'het flesje' waarin die data door een persoon of onderneming zijn gegoten, zoals een databestand.^[33] Het is dan van dat bestand dat men eigenaar zou zijn, en niet van de daarin gevatte gegevens of data als zodanig.

Het moge duidelijk zijn dat juristen voorzichtig moeten zijn wanneer zij zich over eigendom van data uitspreken. Om te beginnen moet al duidelijk zijn over welk onderdeel van de hierboven besproken driedeling zij het hebben, en ook dan zit het werk er allermint op. De digitale en technologische werkelijkheid is immers nog vele malen complexer dan hierboven werd beschreven. Denk bijvoorbeeld aan het feit dat data ook op andere wijzen dan in de vorm van bestanden digitaal kunnen worden opgeslagen (*block storage* en *object storage*) en dat sommige digitale data niet (primair) bestemd zijn voor opslag, maar onmiddellijk na tot gelijktijdig met hun productie worden gebruikt en ook weer verdwijnen (bv. bepaalde *real time data*). En stel dat we aannemen dat databestanden goederen zijn (of kunnen zijn), dan is het belangrijk te weten wat daarmee precies gebeurt als zij worden doorgestuurd, gekopieerd, verwijderd, bewerkt, etc. In het goederenrecht heeft wat er gebeurt met het voorwerp van een goederenrechtelijk recht immers mogelijk consequenties voor dat recht. Gaat het voorwerp bijvoorbeeld teniet, dan gaat ook dat recht teniet. Wordt het voorwerp zodanig bewerkt dat daaruit een geheel nieuw voorwerp ontstaat, dan gaat het daarop rustende eigendomsrecht teniet en ontstaat een nieuw eigendomsrecht. Het is voor juristen dus belangrijk om een zicht te krijgen op de mogelijke 'lotgevallen' van databestanden.

Met die en vele andere nuances moet rekening worden gehouden wanneer uitspraken worden gedaan over eigendom van data. Vanzelfsprekend wordt daarmee heel veel, en mogelijk te veel van juristen gevraagd. Daarom heb ik er reeds eerder voor gepleit om in het gehele vraagstuk rond eigendom van data nauw samen te werken met IT-specialisten.^[34] Zij kunnen voor juristen inzichtelijk maken wat er allemaal gebeurt en aanwezig is in de digitale wereld, zodat juristen een zicht kunnen krijgen op of er in die wereld iets aanwezig is dat (1) en vermogenswaarde heeft (2) en zich leent tot het uitoefenen van exclusieve feitelijke macht, en dus een goed is of zou kunnen zijn.

5. Conclusie

De vraag of data onder het nieuwe Boek 3 BW goederen zijn, waartoe zij vermogenswaarde moeten hebben en vatbaar

moeten zijn voor het uitoefenen van exclusieve feitelijke macht, kan niet eenduidig worden beantwoord. Het antwoord op die vraag hangt immers af van wat men in een concreet geval als het precieze voorwerp van eigendom voor ogen heeft. Gaat het om de data of gegevens als zodanig, het digitale bestand of, meer algemeen, de digitale verschijningsvorm waarin de data zijn neergeslagen, of de materiële drager waarop de digitale data zijn opgeslagen? Die driedeling kan dienstdoen als een eerste richtingaanwijzer bij het beantwoorden van de voornoemde eigendomsvraag, hoewel ook zij nog (veel) te eenvoudig is en het dus noodzakelijk zal zijn om telkens *in concreto* te beoordelen of het beoogde voorwerp van eigendom voldoet aan de aan goederen gestelde vereisten. Dat moeten en kunnen juristen echter niet alleen doen, maar in nauwe samenwerking met IT-specialisten.

Voetnoten

[1]

Citeerwijze: K.K.E.C.T. Swinnen, 'Goederen in het nieuwe Belgische goederenrecht', *NTBR* 2021/24, afl. 7. Dr. K.K.E.C.T. Swinnen is als universitair hoofddocent goederen- en insolventierecht verbonden aan de Sectie Burgerlijk Recht van de Erasmus School of Law.

[2]

Zie bv. V. Sagaert, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht – V. Goederenrecht*, Mechelen: Kluwer 2014, p. 73-74.

[3]

V. Sagaert, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht – V. Goederenrecht*, Mechelen: Kluwer 2014, p. 73-74.

[4]

De tweede zin van artikel 3.38 BBW luidt: "Voorwerpen en dieren zijn te onderscheiden van personen." Sagaert, één van de twee opstellers van het nieuwe Boek 3, schrijft hierover ook: "Voorwerpen ('choses') kunnen het best negatief worden omschreven: het gaat om alle objecten die geen rechtssubjecten en geen dieren zijn. Ze vormen derhalve de overkoepelende categorie van alles wat geen dier en rechtssubject is." V. Sagaert, 'De hervorming van het goederenrecht', *TPR* 2020, (389) 427.

[5]

Met Sagaert: "Goederen ('biens') zijn alle voorwerpen die voor toe-eigening vatbaar zijn, m.a.w. die het onderpand kunnen zijn van een zakelijk recht." V. Sagaert, 'De hervorming van het goederenrecht', *TPR* 2020, (389) 427.

[6]

Wetsvoorstel houdende invoeging van Boek 3 "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer* 2019-20, nr. 55-173/1, 97.

[7]

Wetsvoorstel houdende invoeging van Boek 3 "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer* 2019-20, nr. 55-173/1, 97.

[8]

Wetsvoorstel houdende invoeging van Boek 3 "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer* 2019-20, nr. 55-173/1, 23-24. Zie ook uitdrukkelijk: V. Sagaert, 'De hervorming van het goederenrecht', *TPR* 2020, (389) p. 428.

[9]

Wetsvoorstel houdende invoeging van Boek 3 "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer* 2019-20, nr. 55-173/1, 23.

[10]

In de literatuur worden in die context ook de termen 'digitale objecten' en 'digitale goederen' gebruikt. Zie bv. J. Baeck, 'Digitaal goederenrecht: een verkenning', *RW* 2020-21, (1603)1603 (digitale goederen); E. Tjong Tjin Tai, 'Privaatrecht Voor de Homo Digitalis: Eigendom, Gebruik en Handhaving', in: Nederlandse JuristenVereniging, *Homo Digitalis*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, (241) 260-261 (digitale objecten); V. Tweehuysen, 'Digitaal goederenrecht – Een introductie', in: C.J.H. Jansen, B.A. Schuijling & I.V. Aronstein (reds.), *Onderneming en digitalisering*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, (133) 136 e.v. (digitale goederen); J.H.M. van Erp & W. Loof, 'Eigendom in het algemeen: eigendom van digitale inhoud (titel 1)', in: *KNB Preadviezen 2016. Boek 5 BW van de toekomst. Over vernieuwingen in het zakenrecht*, Den Haag: Sdu 2016, (23) p. 25, p. 29 (digitale objecten, en ook digitale inhoud).

[11]

Zie de toespraak van de Duitse Bondskanselier Angela Merkel op het Wereld Economisch Forum te Davos op 24 januari 2018, te raadplegen op: <https://www.bundesregierung.de/breg-en/chancellor/speech-by-federal-chancellor-angela-merkel-at-the-world-economic-forum-annual-meeting-in-davos-on-24-january-2018-455144> (laatst geraadpleegd op 7 juli 2021).

[12]

Zie de openingsrede 'Data is the new gold' van de toenmalige vicevoorzitter van de Europese Commissie, verantwoordelijk voor de digitale agenda, Neelie Kroes tijdens de Press Conference on Open Data Strategy op 12 december 2011 te Brussel, te raadplegen op https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_11_872 (laatst geraadpleegd op 7 juli 2021).

[13]

Zie onder meer de auteurs genoemd in de voetnoten 71 tot en met 84 van: K. Swinnen, 'Ownership of Data: Four Recommendations for Future Research', *Journal of Property, Law and Society* 2020, p. 139-175.

[14]

Zie o.m. J. Baeck, 'Digitaal goederenrecht: een verkenning', *RW* 2020-21, (1603) 1606; F. Ruitinga, 'Big Data: Vatbaar voor (faillissements)beslag?', *MvV* 2019, (197) 198; K. Swinnen, 'De inpassing van digitale producten in het Belgisch privaatrecht', *TPR* 2018, (1021) 1027-1030; E. Tjong Tjin Tai, 'Privaatrecht Voor de Homo Digitalis: Eigendom, Gebruik en Handhaving', in: Nederlandse JuristenVereniging, *Homo Digitalis*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, (241) 262; V. Tweehuysen, 'Digitaal goederenrecht – Een introductie', in: C.J.H. Jansen, B.A. Schuijling & I.V. Aronstein, *Onderneming en digitalisering*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, (133) 141-146; N. van den Heuvel, 'Beslag op data', *WPNR* 2016, (437) 437; E. Verheul, 'Revindicatie van Data in de Cloud', *Ars Aequi* 2018, (578) 581; R. Wibier, 'Big Data en Goederenrecht. Een Analyse van de Plaats van Big Data in Ons Goederenrecht', *WPNR* 2016, (427) 431- 432.

[15]

Zie bv. E. Tjong Tjin Tai, 'Privaatrecht Voor de Homo Digitalis: Eigendom, Gebruik en Handhaving', in: Nederlandse JuristenVereniging, *Homo Digitalis*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, (241) 285-286; J.H.M. van Erp & W. Loof, 'Eigendom in het algemeen: eigendom van digitale inhoud (titel 1)', in: *KNB Preadviezen 2016. Boek 5 BW van de toekomst. Over vernieuwingen in het zakenrecht*, Den Haag: Sdu 2016, (23) 62 (die schrijven over eigendom van "digitale inhoud").

[16]

Zie o.m. F. Ruitinga, 'Big Data: Vatbaar voor (faillissements)beslag?', *MvV* 2019, (197) 198; K. Swinnen, 'De inpassing van digitale producten in het Belgisch privaatrecht', *TPR* 2018, (1021) 1027-1030; E. Tjong Tjin Tai, 'Privaatrecht Voor de Homo Digitalis: Eigendom, Gebruik en Handhaving', in: Nederlandse JuristenVereniging, *Homo Digitalis*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, (241) 262; N. van den Heuvel, 'Beslag op data', *WPNR* 2016, (437) 437; E. Verheul, 'Revindicatie van Data in de Cloud', *Ars Aequi* 2018, (578) 581; R. Wibier, 'Big Data en Goederenrecht. Een Analyse van de Plaats van Big Data in Ons Goederenrecht', *WPNR* 2016, (427) 431-432.

[17]

Wetsvoorstel houdende invoeging van Boek 3 "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer* 2019-20, nr. 55-173/1, p. 104.

[18]

Wetsvoorstel houdende invoeging van Boek 3 "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer* 2019-20, nr. 55-173/1, p. 104.

[19]

Zie J. Baeck, "Digitaal goederenrecht: een verkenning", *RW* 2020-21, (1603) 1604.

[20]

Wetsvoorstel houdende invoeging van Boek 3 "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer* 2019-20, nr. 55-173/1, p. 104.

[21]

Wetsvoorstel houdende invoeging van Boek 3 "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer* 2019-20, nr. 55-173/1, p. 108.

[22]

J. Baeck, 'Digitaal goederenrecht: een verkenning', *RW* 2020-21, (1603) 1604. Gelet op artikel 3.38 BBW, waaruit blijkt dat voorwerpen zowel lichamelijk als onlichamelijk kunnen zijn, en artikel 3.41 BBW, waarin de vermogensrechten – die onlichamelijk zijn – uitdrukkelijk als goederen worden aangemerkt, mag 'feitelijk' hier niet worden begrepen als 'fysiek' of mag niet worden geconcludeerd dat enkel fysieke voorwerpen vatbaar zouden zijn voor toe-eigening.

[23]

Dat is anders in het Nederlandse recht, waar ingevolge de definitie van eigendom in artikel 5:1 lid 1 BW enkel zaken (d.i. lichamelijke goederen) het voorwerp van een eigendomsrecht kunnen uitmaken. Ter aanduiding van het meest omvattende recht op goederen in het algemeen, ongeacht of zij lichamelijk dan wel onlichamelijk zijn, wordt in de literatuur soms de term 'toebehoren' gebruikt. Zie bv. W.H.M. Reehuis, A.H.T. Heisterkamp, G.E. van Maanen & G.T. de Jong, *Pitlo. Deel 3 Goederenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, 19; H.J. Sniijders & E.B. Rank-Berenschot, *Studiereeks Burgerlijk recht – 2. Goederenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 172. Met het oog op vergelijking met Nederlandse recht schrijft Sagaert bijgevolg terecht over het eigendomsrecht onder het nieuwe Boek 3 BBW: "Eigendom drukt dus elk toebehoren uit." V. Sagaert, 'De hervorming van het goederenrecht', *TPR* 2020, (389) 427.

[24]

Wetsvoorstel houdende invoeging van Boek 3 "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer* 2019-20, nr. 55-173/1, p. 127.

[25]

Wetsvoorstel houdende invoeging van Boek 3 "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer* 2019-20, nr. 55-173/1, p. 167.

[26]

Zie ook uitdrukkelijk: D. Gruyaert, 'Eigendom', in: V. Sagaert e.a. (eds.), *Het nieuwe goederenrecht*, Antwerpen: Intersentia 2021, 249 (264). Overigens geeft de wetgever zelf in de toelichting aan dat de beide dimensies van exclusiviteit, waarvan het uitsluiten van anderen er een is, "zijn geïntegreerd in de volheid van bevoegdheden die aan de eigenaar wordt toegekend." Wetsvoorstel houdende invoeging van Boek 3 "Goederen" in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer* 2019-20, nr. 55-173/1, p. 127.

[27]

Zie K. Swinnen, 'Ownership of Data: Four Recommendations for Future Research', *Journal of Property, Law and Society* 2020, (139) 154-167; K. Swinnen, 'Eigendom van data? Reculer pour mieux sauter', *TPR* 2019, (63) 71-72; p. 80-81.

[28]

Zie o.m. J. Drexel, 'Designing competitive markets for industrial data. Between propertisation and access', *JIPITEC* 2017, (257) 263; K. Swinnen, 'Eigendom van data? Reculer pour mieux sauter', *TPR* 2019, (63) 73-74; E. Verheul, 'Revindicatie van Data in de Cloud', *Ars Aequi* 2018, (578) 581; A. Wiebe, 'Protection of industrial data - a new property right for the digital economy', *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2017, (62) 67.

[29]

H. Zech, 'Information as Property', *JIPITEC* 2015, (192) 194.

[30]

Zie meer uitgebreid: K. Swinnen, 'Ownership of Data: Four Recommendations for Future Research', *Journal of Property, Law and Society* 2020, (139) 158-164; K. Swinnen, 'Eigendom van data? Reculer pour mieux sauter', *TPR* 2019, (63) 74-76.

[31]

Zie bijvoorbeeld ook, met betrekking tot het Nederlandse recht: E. Verheul, 'Revindicatie van Data in de Cloud', *Ars Aequi* 2018, (578) 581-582.

[32]

Zie ook J. Baeck, 'Digitaal goederenrecht: een verkenning', *RW* 2020-21, (1603) 1606; K. Swinnen, 'Ownership of Data: Four Recommendations for Future Research', *Journal of Property, Law and Society* 2020, (139) 161-162.

[33]

Benadrukt eveneens dat duidelijk moet worden onderscheiden tussen enerzijds de data of informatie zelf en anderzijds de (gegevens)bestanden waarin zij zijn belichaamd: E. Tjong Tjin Tai, 'Privaatrecht Voor de Homo Digitalis: Eigendom, Gebruik en Handhaving', in: Nederlandse JuristenVereniging, *Homo Digitalis*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, (241) 253-254. Zie ook K. Swinnen, 'Ownership of Data: Four Recommendations for Future Research', *Journal of Property, Law and Society* 2020, (139) 161-162; V. Tweehuysen, 'Digitaal goederenrecht – Een introductie', in: C.J.H. Jansen, B.A. Schuijling & I.V. Aronstein, *Onderneming en digitalisering*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, (133) 141-142.

[34]

Zie K. Swinnen, 'Ownership of Data: Four Recommendations for Future Research', *Journal of Property, Law and Society* 2020, (139) 165-167; K. Swinnen, 'Eigendom van data? Reculer pour mieux sauter', *TPR* 2019, (63) 79-81.