

# NFT's: de emancipatie van het digitale ding

Mr. J. Sprey \*

## 1 Inleiding

De digitalisering verandert onze samenleving op ongekende wijze. Nullen en enen en hun interactie bepalen hoe we ons geld verdienen, hoe we politiek bedrijven en hoe we ons ontspannen. Het is daarom opmerkelijk dat het maar liefst tot zo'n vijftig jaar na de introductie van de personal computer duurde voordat er, met dank aan de blockchaintechnologie, breed gesproken wordt over eigendom van digitale objecten. Met name over de eigendom van NFT's. Daarbij valt vooral een korte periode van gekte op waarin soms miljoenen werden betaald voor NFT's die gepresenteerd werden als digitale kunst. Tot zelfs \$ 69 miljoen voor de NFT van de kunstenaar met de artiestennaam Beeple getiteld: 'The First 5000 Days'.<sup>1</sup>

Deze NFT werd mede gekocht door een ondernemer die zijn vermogen verdiende met 'crypto'.<sup>2</sup> Crypto is een aanduiding van digitale munten die met wisselend succes in de markt worden gezet, met de aloude bitcoin als vlaggendrager. Munten met namen als Ethereum, Cardano, EOS, Solana, WAX, Ripple enzovoort. Digitale munten die alle gebruik maken van blockchaintechnologie, net als een NFT dat doet. Van deze ondernemer mag je daarom wel aannemen dat hij wist wat hij kocht. Van de talloze anderen die NFT's kochten, vaak voor hoge bedragen, valt te betwijfelen of zij dat wisten. Zo mist de insteek dat een NFT digitale kunst zou zijn, het punt. Een NFT is een unieke relatie tot kunst, welke kunst dan ook, digitaal of niet doet er niet toe. Een NFT zelf is geen kunst. Behalve, wellicht, als in een conceptuele benadering die unieke relatie zelf deel van de uiting wordt. Van enige interactie zal in dat verband natuurlijk sprake zijn waar context en concept deel uitmaken van een werk. De extreme waardering van The First 5000 Days zal zo het werk blijven kleuren. Net als de persoon van Frans Banninck Cocq dat bij De Nachtwacht doet.

## 2 Plan van behandeling

Dit artikel is allereerst een poging ook voor de digibee helder te maken wat een NFT nu eigenlijk is. Daarbij geholpen door mijn ervaringen in de blockchainwereld. Met die helderheid kunnen we dan bezien of het mogelijk is dit nieuwe, kennelijk waardevolle, ding in te passen in ons vermogensrecht en, zo

dat niet lukt, welke wegen we dan zouden kunnen bewandelen.

Die exercitie geschiedt naar Nederlands recht. Daarbij past meteen een belangrijke kanttekening: hoewel Amsterdam de navel van de wereld is, is de NFT bij uitstek een volstrekt internationaal product.<sup>3</sup> Hoe belangwekkend het duiden van de NFT naar Nederlands recht ook is, de wereld zal zich weinig aantrekken van het antwoord. De kopers van een reeks NFT's die het blockchainbedrijf waarin ik een (bescheiden) aandeelhouder ben in 2021 in de markt hielpen zetten, kwamen van over de hele wereld. Met relatief veel transacties met mensen uit landen als Zuid-Korea en China en relatief weinig uit Europa. Zelden was de wereld meer een enkele markt. Dan past een zekere bescheidenheid over de rechtsvragen die ons beroeren.

Die rechtsvragen zijn overigens interessant genoeg. Ook, en misschien wel juist die van mijn onderwerp: het vermogensrecht en de NFT. Een onderwerp dat vanwege de digitale ontwikkelingen al talloze pennen in beroering bracht. Al die geschriften zijn de bakens langs de transformatie van een maatschappij met een hoofdrol voor fysieke voorwerpen naar een wereld waarin ongrijpbare nullen en enen snel aan belang winnen.

## 3 Techniek: blockchain

Wat is een NFT nu eigenlijk? Kort gezegd: een NFT is (1) informatie geregistreerd op een blockchain die (2) verbonden is aan een account op die blockchain, waarbij (3) die informatie uitsluitend als pakket over kan gaan naar een ander account op die blockchain. Die informatie kan van alles zijn. Vaak wordt een NFT geassocieerd met een plaatje, maar vrijwel alles kan gekoppeld worden aan een NFT, zoals hierna zal blijken.

De omschrijving van een blockchain is in de kern doodsimpel: een blockchain is een database, niet meer en niet minder. Soms heeft die database extra functionaliteiten die koop en verkoop mogelijk maken of zelfs meer complexe functionaliteiten, maar de kern is en blijft de database. Dat wat in functionele zin een blockchain onderscheidt van een database als Excel bij

\* Mr. J. Sprey is advocaat bij Versteeg Wigman Sprey advocaten te Amsterdam.

1 Zie [https://en.wikipedia.org/wiki/Everydays:\\_the\\_First\\_5000\\_Days](https://en.wikipedia.org/wiki/Everydays:_the_First_5000_Days).

2 Zie [www.businessinsider.nl/beeple-verkoop-everydays-koper-69-miljoen/](http://www.businessinsider.nl/beeple-verkoop-everydays-koper-69-miljoen/).

3 L.D van Setten, Tokens as objects of property law: a technical approach, MvV 2023, 208-216, gaat nader in op de civielrechtelijke duiding van tokens in *common law*-stelsels.

voorbeeld, is dat dat wat op de blockchain wordt vastgelegd, niet kan worden overgeschreven: dat ligt voor altijd vast. Dat is het principe van ‘immutability’. Een principe dat bijvoorbeeld digitaal geld, zoals bitcoin, en de NFT mogelijk maakt.

Een en ander betekent niet dat een blockchain in beton gegoten is: er kunnen wel altijd gegevens worden toegevoegd. Dus alleen de historische gegevens zijn onveranderbaar. Nieuwe gegevens worden toegevoegd in blokken, die weer worden toegevoegd aan de eerdere blokken in chronologische volgorde. De blokken zijn als het ware kralen die aan de ketting worden geregen. Daar komt de naam ‘blockchain’ vandaan.

Om ervoor te zorgen dat de blokken waaruit de blockchain-database bestaat, niet kunnen worden gewijzigd, worden in ieder geval twee technieken toegepast. De eerste is dat de database wordt verspreid over vele computers. Dat maakt hacken heel moeilijk: immers, als een hacker iets zou willen wijzigen, zou hij dat gelijktijdig moeten doen bij het grootste deel van die computers. Doet hij dat bijvoorbeeld maar bij een enkele computer, dan circuleren er daardoor twee versies van de blockchain: die op de enkele computer die gehackt is en die op de zeer vele andere computers die dat niet zijn. Het systeem gooit dan vanzelf die ene gehackte computer eruit. Wil men adequaat hacken, dan moet men daarom niet alleen die ene computer hacken, maar zoveel computers gelijktijdig dat het hele systeem denkt dat de gehackte versie de juiste is.

De tweede techniek is dat in ieder nieuw blok een zogenaamde ‘hash’ van het vorige blok wordt opgenomen. Een hash is een encryptietechniek waarbij een bestand, in dit geval dus een blok, wordt versleuteld op een bepaalde wijze, resulterend in een indrukwekkende reeks getallen en letters. Een ander bestand geeft een andere hash. Alleen precies hetzelfde bestand geeft precies dezelfde hash. Dus als iemand in een oud blok iets zou aanpassen (als die al in staat zou zijn de meerderheid van de computers tegelijk te hacken dus), zou dat niet meer de hash opleveren die in een later blok is opgeslagen, en daarmee zou onmiddellijk duidelijk worden dat iemand gerommeld heeft.

Een laatste slot op de deur is, bij een klassieke blockchain, dat de computers die de blokken produceren niet worden geselecteerd door een centrale autoriteit. Iedereen met een computer en een internetaansluiting kan meedoen, vaak zonder zich op enigerlei wijze te hoeven identificeren. De blockchain zelf belooft vervolgens degenen die dat daadwerkelijk doen. De blockchain werkt daarmee zonder enig vertrouwen in degenen die het werk doen. Die worden slechts door een enkel doel gedreven: geld. Zo’n blockchain, gebaseerd op het enkele principe dat meedoen geld oplevert, noemt men ‘trustless’. De gedachte is dat meer controle leidt tot een verminderde mate van zekerheid dat de informatie op de blockchain niet stiekem is veranderd. Degene die controle heeft, zou instructies kunnen geven de blokken met terugwerkende kracht allemaal tegelijk aan te passen.

Bij modernere blockchains wordt ‘trustless’ niet altijd meer geheel gehandhaafd. Soms is er zelfs sprake van blockchaintechnologie waarbij de blokken worden gemaakt door geselecteerde partijen. Andere blockchains kennen een systeem waarbij wel iedereen in principe aan het ‘minen’ kan deelnemen, maar waarbij aan die deelname wel voorwaarden worden gesteld, zoals het bezit van rechtspersoonlijkheid en het sluiten van een systeemcontract. In zulke systemen is de gedachte dat ondanks een grotere invloed van een centrale entiteit en een minder ‘trustless’ systeem, de betrouwbaarheid van de informatie, mede door gebruik van de eerdergenoemde encryptietechnieken en het (grote) aantal geselecteerde partijen die de blokken maken, toch voldoende is.

Er zijn honderden blockchains actief. De ‘trustless’ bitcoin-blockchain is een van de oudste en de bekendste. Op de bitcoindatabase wordt vastgelegd hoeveel bitcoin een account bezit. Daarnaast faciliteert de blockchain een overdracht van bitcoin aan een ander account. Zo’n overdracht wordt vastgelegd in een blok, samen met de hoeveelheid bitcoin die het overdragende account nog heeft en de hoeveelheid bitcoin die het verkrijgende account heeft. Een andere bekende en al wat ouder(wets)e blockchain is Ethereum. De Ethereum-blockchain kent een uitgebreidere functionaliteit: niet alleen worden, net als bij de bitcoinblockchain, de hoeveelheden in de lokale munt ‘ether’ vastgelegd, maar ook kunnen andere data worden vastgelegd en overgedragen worden. Ethereum wordt vaak gebruikt voor NFT’s. Andere blockchains kennen een nog uitgebreidere functionaliteit. Een moderne blockchain die minder trustless is en die geschreven is voor het (snel) handelen in NFT’s is bijvoorbeeld WAX (Worldwide Asset eXchange).

De bitcoinblockchain vreet energie, maar bij moderne blockchains is dat niet meer het geval. Dat heeft te maken met de wijze waarop de nieuwe blokken worden gemaakt en toegevoegd. Bij bitcoin gebeurt dat nog doordat de anonieme computer die als eerste met brute rekenkracht een raadsel oplost het blok mag maken en in ruil daarvoor een bitcoin krijgt. Bitcoin bestaat dus bij gratie van zeer veel woest rekenende computers. Dat kost een onhoudbare hoeveelheid energie (en is traag). Het probleem daarbij is dat bitcoin heel lastig kan overstappen op een milieuvriendelijke vorm van blokken maken, omdat bitcoin geen structuur heeft die dit soort belangrijke beslissingen mogelijk maakt: de bitcoinblockchain is alleen de softwarecode die gehost wordt op meerdere computers en waarop iedereen kan aansluiten voor transacties of om blokken te maken. Er is geen centrale entiteit of een of andere vorm van governance over de technologie, die veranderingen door kan voeren.

Dat ligt anders bij Ethereum. De Ethereum-blockchain werkte lang volgens hetzelfde energievretende principe als de bitcoin-blockchain. Maar bij de Ethereum-blockchain is wel sprake van een soort centrale aansturing door een entiteit, hoewel die, in juridische zin, niet in staat is beslissingen dwingend op te leggen. Vanaf 2022 is bij Ethereum de oude methode aan de

kant gezet, in de kern doordat de grote meerderheid van de miners op die nieuwe methode overging.<sup>4</sup> Vanaf dat moment worden de blokken gemaakt door partijen die zich aanmelden en een bedrag inleggen ('staken', in jargon). Die partijen hoeven zich overigens zelf niet te identificeren, ze moeten alleen een Ethereum-adres hebben en voldoende ether 'gestaket' hebben. Uit die partijen wordt degene die het blok mag maken door het lot geselecteerd. Die nieuwe opzet leidde tot een enorme besparing in energie en tot meer snelheid en flexibiliteit. Bij Antilope/EOS, een blockchaintechnologie waarop onder meer de technologie van WAX is gebaseerd, worden de blokken gemaakt door 21 zogenaamde 'block producers', die in vaste chronologische volgorde (maar in wisselende samenstelling) de blokken maken. Die 21 block producers worden in een voortdurende verkiezing verkozen. Er vallen er voortdurend af en er komen er voortdurend bij. Er wordt gestemd met de munt EOS, waarbij een EOS recht geeft een stem uit te brengen. De hoeveelheid EOS neemt ieder jaar toe met een bepaald percentage (wisselend, maar bijvoorbeeld 1,5%). Dat percentage wordt gebruikt om de 21 block producers te betalen, waarbij geldt dat hoe meer er op een block producer is gestemd, hoe hoger diens beloning is.<sup>5</sup>

WAX werkt met *guilds* (block producers), die stemmen krijgen als ze goed beoordeeld worden door 'de community', en de 21 guilds met de meeste stemmen mogen de blokken maken en worden beloond in WAX. Er is een aantal belangrijke redenen voor deze democratische, complexe opzet van de EOS/WAX en andere zogenaamde DPOS-blockchains.<sup>6</sup> De belangrijkste zijn de (vele malen hogere) transactiesnelheid, de energie-efficiëntie en de mogelijkheid in te grijpen bij latere blokken.

#### 4 Blockchain en NFT

De relatie tussen een NFT en de blockchain waaraan die verbonden is, is dat een NFT bestaat uit informatie die is gekoppeld aan een overdraagbare unieke positie op die blockchain. Het verschil tussen een NFT en andere assets die op de blockchain worden geregistreerd, zoals Ethereum op de Ethereum-blockchain of bitcoin (op de bitcoinblockchain), is dat een NFT alleen als geheel over kan gaan. Bij bitcoin of Ethereum ligt dat dus anders: daar kan men ook een halve ether of 0,000001 bitcoin overdragen. Die laatste tokens heten dan ook: *fungible tokens*. Een NFT is dus een non-fungible token.

De informatie waarnaar een NFT verwijst of die daarin is opgeslagen, kan van alles zijn. Die informatie kan een plaatje zijn, denk aan de Bored Ape NFT's of Bepple NFT. Dat plaatje staat meestal niet op de blockchain zelf. Vaak bevat de NFT alleen een link naar dat plaatje en staat dat plaatje op een (meestal) decentrale database, als het Inter Planetary File System (IPFS).<sup>7</sup>

Een NFT bezitten betekent een unieke relatie tot dat plaatje bezitten. Niet ook, bijvoorbeeld, auteursrechten van dat plaatje. Men kan zo NFT-nummer 187 van dat plaatje (uit een reeks van bijvoorbeeld 500) bezitten doordat die NFT is geregistreerd op zijn of haar account. Het is die unieke relatie tot een object die de NFT is.

Die relatie kan ook aan om het even welke andere informatie worden gekoppeld. Een NFT kan ook worden gekoppeld aan de eerste tweet bijvoorbeeld. Of aan De Nachtwacht. Of aan een andere NFT. Of aan muziek. Het gaat dan hier om de vraag naar de vermogensrechtelijke duiding van die koppeling. Een NFT kan ook worden gekoppeld aan een recht: bijvoorbeeld een recht op een deel van de opbrengst van een onroerend goed, op de eigendom van een Stradivarius of op toegang tot de backstage bij een concert. Dan representeert de NFT vaak een vermogensrecht.

In wezen zijn er dus twee objecten: de NFT, de koppeling als zodanig, en de inhoud van de NFT. Een tweedeling die we uit de offlinewereld al kennen. De tweedeling bij een NFT die naar een plaatje verwijst, is te vergelijken met de tweedeling bij een print van zo'n plaatje, waarbij de eigendom van die print losstaat van de intellectuele eigendom op de afbeelding zelf. Denk bij een NFT die een recht representeert bijvoorbeeld aan een aandeel aan toonder op papier: er is de eigendom van dat papier en het bezit van het recht dat het aandeel de houder ervan geeft.

#### 5 Het vermogensrecht: inleiding

Het vermogensrecht geeft regels voor goederen. Bijvoorbeeld regels over verkrijging en verlies van goederen (titel 4 BW). Die goederen zijn zaken en vermogensrechten, aldus het eerste artikel van Boek 3 BW. Zaken zijn stoffelijke voorwerpen die voor menselijke beheersing, bezit, vatbaar zijn (art. 3:2 BW). Om een zaak te zijn moet het object 'een deel zijn van de stoffelijke natuur'.<sup>8</sup> Bartels en Van Mierlo noemen nog drie andere criteria die een voorwerp tot een zaak maken: het moet verder gaan om een object 'dat (i) aan de macht van de mens kan worden onderworpen, (ii) voor hem van waarde is en (iii) volgens verkeersopvattingen als een geïndividualiseerd geheel kan worden beschouwd'.<sup>9</sup> In hun verdere beschouwingen over het zaaksbegrip op dezelfde pagina schrijven zij nog dat 'wat het recht als zaak beschouwt uitsluitend wordt bepaald door de eisen van het praktisch rechtsleven'. Zij gebruiken die insteek om

4 Het nemen van dergelijke beslissingen in een gedecentraliseerde, wereldwijde, vele culturen omvattende omgeving is een fascinerend proces, zie [https://docs.google.com/document/d/1l7F0hIwNSjghdqZLRTLXDXeV-h3n3VY\\_aIr5rx09Jqw/edit?usp=sharing](https://docs.google.com/document/d/1l7F0hIwNSjghdqZLRTLXDXeV-h3n3VY_aIr5rx09Jqw/edit?usp=sharing).

5 Het mee mogen praten over de governance van deze wereldwijde democratie was overigens een van de meest fascinerende ervaringen van mijn carrière.

6 DPOS = Delegated Proof of Stake; kort gezegd: blockchains waarin de houders van de munten andere aanwijzen om het feitelijk werk te doen. In feite een soort democratie waarin men de regering kiest.

7 Zie <https://ipfs.tech/#how>.

8 Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2021/58.

9 Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2021/58.

een aantal ‘dingen’ buiten het zaaksbegrip te brengen (lucht, hemellichamen), maar dat ‘de eisen van het praktisch rechtsleven’ een belangrijke rol spelen, zou wellicht ook een argument kunnen zijn om bepaalde ‘dingen’ juist wel binnen het zaaksbegrip te brengen.

Vermogensrechten zijn vervolgens, enigszins geparafraseerd, rechten die overdraagbaar zijn, de rechthebbende stoffelijk voordeel moeten verschaffen, of verkregen zijn door ervoor te betalen.<sup>10</sup>

Het al dan niet zijn van een goed is relevant. Het niet zijn van een goed zorgt voor grote onzekerheid in situaties waar bijvoorbeeld de overdracht of verpanding ervan een rol speelt. Ook de kwalificatie van het vermogensrecht zelf is van belang. Zo zijn andere rechten dan eigendom (die alleen op (stoffelijke) zaken betrekking kan hebben) en een vorderingsrecht niet overdraagbaar als de wet dit niet bepaalt (art. 3:83 BW). Dat speelt bijvoorbeeld bij domeinnamen, die vaak wel als vermogensrecht worden beschouwd.<sup>11</sup> De gevolgen die aan een kwalificatie worden verbonden, verklaren dan ook de grote belangstelling van juristen voor nieuwe digitale dingetjes die zich minder eenvoudig in een (juridisch) hokje laten plaatsen.

### 6 Het vermogensrecht: de NFT

Voorop staat dat het wenselijk is dat een NFT het BW binnen wordt gehaald. Zelfs als we daarvoor de toegang wat moeten vergroten. Immers: een NFT is evident een verhandelbaar vermogensbestanddeel dat men in ‘eigendom’ pleegt te hebben. Als het recht tegenover zoveel maatschappelijke vanzelfsprekendheid zonder goede reden de deur dichthoudt, trekt het recht een grotere broek aan dan wenselijk is.

Maar laten we eerst kijken waar we binnen het huidige kader van Boek 3 BW uitkomen. Duidelijk is dat een NFT geen zaak is in de zin van art. 3:2 BW. Want hij is niet stoffelijk. Een NFT is een computerfile: een verzameling nullen en enen die door middel van potentiaalverschillen of min of meer permanent magnetisme op computerschijven wordt geregistreerd. Die is niet stoffelijk te noemen. Aan de andere hiervoor genoemde criteria (onderworpen aan de macht van de mens, voor hem van waarde en volgens de verkeersopvattingen een geheel) voldeet een NFT overigens wel.

Duidelijk is ook dat een NFT bijna alle kenmerken van een vermogensrecht heeft. Hij is overdraagbaar, bedoeld om geld waard te zijn en wordt verkregen door ervoor te betalen. Wat is dan het probleem bij de kwalificatie van een NFT? Het probleem zit in het begrip ‘recht’. Een NFT is informatie op een database, op een blockchain. Informatie is geen recht dat jegen iemand kan worden uitgeoefend.

Volledigheidshalve: informatie kan bepaalde rechten opleveren of daar een drager van zijn. Een werk in de zin van de Auteurswet (Aw) kan immers wel degelijk vastliggen in een computerfile. Het is dan de wetgever die aan het bestaan en de totstandkoming van die bepaalde informatie bepaalde gevolgen heeft verbonden. Daarvan is hier echter geen sprake. De wetgever heeft aan de informatie die een NFT vormt, geen bijzondere rechten verbonden. Dat betekent niet dat het auteursrecht niet relevant is: de tekst opgenomen in de NFT zelf kan een werk vormen in de zin van de Aw en heel vaak is de file waarnaar de NFT verwijst een werk. Zie ook de opmerking over het onderscheid tussen de koppeling en dat waarnaar de NFT verwijst in paragraaf 4.

Een NFT is ook iets anders dan bijvoorbeeld een domeinnaam of een Instagramaccount. De houder van een domeinnaam heeft in de gelaagde structuur van het internet het recht om van de partij die zijn domeinnaam registreert te eisen dat als iemand diens adres intypt, deze daadwerkelijk landt op zijn website.<sup>12</sup> De houder van een Instagramaccount heeft jegens Meta recht op het gebruik van dat account. Dat alles is anders bij een blockchain. Immers, de vraag jegens wie de houder van een NFT een recht heeft, laat zich simpelweg beantwoorden met: jegens niemand. Als de Ethereum-blockchain over vijfhonderd jaar ten onder gaat, bij wie vordert de rechthebbende dan dat de blockchain in de lucht blijft om zijn antieke, dure Ethereum-NFT-verzameling te redden? Bij niemand. Niemand is verplicht de Ethereum-blockchain in de lucht te houden. Er is geen enkel loket waar de NFT-houder zich kan melden.

Maar bij bepaald niet alle blockchains ligt dat zo zwart-wit als bij de Ethereum- of de bitcoinblockchain, blockchains die volledig ‘trustless’ genoemd kunnen worden (ter opfrissing: trustless betekent dat iedereen mee kan doen, niemand zich hoeft te identificeren en de blockchain vanzelf draait zonder afspraken tussen de partijen die eraan werken). Er zijn er ook (veel) waar gewerkt wordt met een systeemcontract waarbij de betrokken nodes/block producers/miners/guilds zich wel contractueel verbinden de code uit te voeren.

Dat is bijvoorbeeld het geval bij de WAX-blockchain die hiervoor is omschreven (en ook bij vele andere DPOS-blockchains). Bij de WAX-blockchain die zich gespecialiseerd heeft in NFT’s en met name in de minder kostbare en veel verhandelde NFT’s (de blockchainvariant van voetbalplaatjes en game-items) zijn de betrokken partijen (guilds) bekend. Hun gegevens worden gepubliceerd en zij hebben het systeemcontract geaccepteerd. Dat systeemcontract bepaalt (meestal) dat de guild verplicht is de code eerlijk en correct uit te voeren. Het contract bevat voor zover mij bekend geen verplichtingen waarop accounthouders op WAX rechtstreeks een beroep

<sup>10</sup> Art. 3:6 BW.

<sup>11</sup> Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2021/207.

<sup>12</sup> Zo ook T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Privaatrecht voor de homo digitalis: eigendom, gebruik en handhaving*, in: *Homo digitalis. Preadviezen (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging, deel 2016-1)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 261.



kunnen doen. De vraag is dan of de bezitter van een NFT van de guilds kan vorderen dat zij zich aan dat contract houden, en dus dat de bezitter van een NFT een ‘recht’ heeft jegens die partijen dat het bezit van zijn NFT wordt gerespecteerd. Als dat zo zou zijn (en daar valt wat voor te zeggen, lijkt me), dan heeft de eigenaar van een NFT op de WAX-blockchain wel degelijk ‘rechten’. Vergelijkbaar met het recht dat de houder van een domeinnaam kan uitoefenen. Dan bestaat er een recht met betrekking tot de NFT dat kan worden uitgeoefend jegens al die (bekende) partijen dat kan worden overgedragen, en is er dus sprake van een subjectief recht.<sup>13</sup> Kanttekening daarbij is dat dat recht wellicht in theorie kan worden uitgeoefend, maar dat dat in de praktijk zo lastig is, dat het de vraag is of dat recht die naam wel verdient. Om bijvoorbeeld nakoming te vorderen van het nemen van een bepaalde beslissing op de WAX-blockchain moet men ten minste 15 van de 21 actieve guilds tot nakoming dwingen: beslissingen worden genomen door de 21 actieve guilds met een meerderheid van twee derde plus een. Dat betekent dat de rechthebbende ten minste 15 procedures zou moeten voeren in verschillende landen onder een baaierd aan toepasselijk recht, op meerdere continenten, en dan nog eens tegen partijen die mogelijk tegen de tijd van het vonnis niet meer tot de 21 actieve guilds behoren. Dat is een zo hypothetische situatie dat vasthouden aan de gedachte dat het bezit van de NFT op de WAX-blockchain een recht jegens die guilds zou opleveren, louter om de NFT onder de werking van ons vermogensrecht te brengen, minder goed past bij de eisen van het praktisch rechtsleven.

Dan is er nog de NFT die zelf als inhoud een vermogensrecht heeft, bijvoorbeeld het duizendste deel van de eigendom van een echte Stradivarius of een backstagepas. Die NFT bevat in ieder geval wel een vermogensrecht. Het bezit van de NFT betekent dan het bezitten van het recht. Is de houder van het account waarop de NFT die de eigendom representeert van een duizendste van een Stradivarius is geregistreerd, dan ook voor een duizendste mede-eigenaar van die Stradivarius? Dat lijkt me goed mogelijk: de eigendom kan geleverd worden door de overdracht van de NFT aan die houder van het account. Datzelfde kan worden betoogd voor de backstagepas. Een en ander is wel afhankelijk van hoe de verschillende mogelijkheden in de NFT zijn geformuleerd. De mogelijkheden zijn eindeloos. Interessant daarbij is dan wat er goederenrechtelijk na het concert gebeurt met de backstagepas. Het recht tot toegang tot de backstage is er niet meer, want er is geen backstage meer, maar de NFT is er nog wel. Als die rechteloze NFT geen vermogensrecht zou zijn, zou hij dus met het vervallen van het recht op bezoek aan de backstage van kleur verschieten: van goed tot niets. Men moet daarom de NFT zelf onderscheiden van het vermogensrecht dat daarin mogelijk besloten kan liggen, zoals hiervoor ook al betoogd.

<sup>13</sup> Voor een lijst met guilds en hun nationaliteit: [www.alohaeos.com/vote/waxmain](http://www.alohaeos.com/vote/waxmain).

Er is, ten slotte, beperkte jurisprudentie over de status van de blockchainregistratie. Met betrekking tot de NFT oordeelde de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Nederland in een meestal in intellectuele eigendomszaken gebruikte *ex-parte* procedure<sup>14</sup> dat conservatoir beslag tot afgifte van een NFT mogelijk was. Daarmee oordelend, hoewel niet op tegenspraak, dat een NFT een goed was waarvan afgifte kon worden gevorderd.<sup>15</sup> Dan is er beperkte jurisprudentie over andere digitale items die relevant is. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden schrijft in een zaak over bitcoin simpelweg op dat bitcoin een goed is en vervolgens dat het een vermogensrecht is.<sup>16</sup> Wat voor vermogensrecht dat dan zou kunnen zijn, licht het hof helaas niet toe.<sup>17</sup> In het arrest Beeldbrigade<sup>18</sup> beantwoordt de Hoge Raad bewust niet de vraag naar de goederenrechtelijke kwalificatie van standaardsoftware,<sup>19</sup> weliswaar geen blockchaingelateerd goed, maar wel een digitaal item. In dat arrest was alleen de toepasselijkheid van de kooptitel aan de orde en niet de vraag of standaardsoftware een vermogensrecht of zaak zou moeten zijn, of zelfs of die software al dan niet een goed was. De Hoge Raad past de kooptitel vervolgens toe op standaardsoftware, waarbij vooral de reden om dat te doen interessant is. Nadat de Hoge Raad heeft geconstateerd dat de kooptitel ook op de koop van vermogensrechten van toepassing kan zijn en dat de wetgever daarmee een brede toepasbaarheid van de kooptitel voor ogen stond, geeft de Raad de volgende elementen die hem doen besluiten dergelijke software onder de werking van de kooptitel te brengen: de koop van standaardsoftware ‘strekt [ertoe] de verkrijger iets te verschaffen dat geïndividualiseerd is en waarover hij feitelijke macht kan uitoefenen’.<sup>20</sup>

## 7 Literatuur

In de literatuur is een aantal richtingen te onderscheiden als het gaat om de kwalificatie van NFT’s. Waarbij ik ook de visie van pre-NFT-schrijvers meeneem, aangezien hetgeen zij destijds schreven over, bijvoorbeeld, bitcoin ook relevant is voor de NFT. Het door alle schrijvers gedeelde uitgangspunt is dat de NFT-/digitale items niet zonder duwen en trekken binnen het bereik van het goederenbegrip te brengen zijn. Te onderscheiden zijn drie richtingen: (1) een NFT moet men zien als een nieuw absoluut vermogensrecht; (2) de NFT zou een zaak moeten zijn; en ten slotte de visie die zich het makkelijkst laat inpassen, (3) de NFT is een recht dat volgt uit een massale wilsovereenstemming van de actoren op de blockchain.

<sup>14</sup> Art. 1019e Rv.

<sup>15</sup> Zie <https://lawfox.nl/blog/primeur-beslag-op-nft-door-nederlandse-rechtbank-toegestaan/>. Rb. Noord-Nederland (vzr.) (zittingsplaats Leeuwarden) 4 februari 2022, rekestnummer C/17/182478 KG RK 22/24.

<sup>16</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 31 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4219, r.o. 4.6 en 4.9.

<sup>17</sup> Partijen waren het er in deze kwestie kennelijk over eens dat bitcoin een vermogensrecht was.

<sup>18</sup> HR 12 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1301.

<sup>19</sup> HR 12 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1301, r.o. 3.4.

<sup>20</sup> HR 12 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1301, r.o. 3.5.

De eerste richting beschouwt blockchainitems zoals bitcoin en NFT's als een nieuw vermogensrecht. Dammers probeert in zijn noot bij het hiervoor aangehaalde arrest<sup>21</sup> van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden de precieze goederenrechtelijke status van bitcoin te duiden. Hij komt erop uit dat het bezit van bitcoin een absoluut vermogensrecht oplevert. Hij redeneert daarbij, terecht overigens, dat (1) bitcoin geen vordering jegens een bank is zoals geld 'op een bankrekening' dat is, terwijl (2) alle anderen het bezit van bitcoin dienen te respecteren. Daarom is er in zijn ogen sprake van een vermogensrecht met een meer absoluut karakter. In een latere blog, die zich vooral als een pleidooi in zijn zaak laat lezen, werkt hij dat verder uit ten aanzien van NFT's.<sup>22</sup>

Ons BW kent maar één absoluut vermogensrecht en dat is eigendom, en daarmee bepleit Dammers dus digitale eigendom. Dit alles overigens in het kader van een gelegd (en dus toegestaan) beslag tot afgifte op een NFT.<sup>23</sup> Dezelfde conclusie, dat er sprake zou kunnen zijn van een nieuw absoluut vermogensrecht ten aanzien van de NFT, trekt Tweehuyzen.<sup>24</sup> Zij schrijft dat ondanks de nogal dwingende tekst van het BW er toch voldoende openheid zou kunnen bestaan om een absoluut vermogensrecht aan te nemen. Hoe dat zich verhoudt met Boek 5 BW, waarin eigendom zich tot zaken beperkt, wordt helaas niet duidelijk. Ook Doerga komt tot dezelfde conclusie.<sup>25</sup>

Het aannemen van een NFT als absoluut vermogensrecht lijkt daarmee het eigendomsbegrip open te stellen voor digitale, onstoffelijke items. Waarom dan niet meteen in art. 3:2 BW in de definitie van eigendom het woord 'stoffelijk' geschrapt? Daarvoor pleitte Drion al in 2016. Daardoor zouden alle digitale 'dingetjes' onderwerp van eigendom worden.<sup>26</sup> De digitale dingetjes in die tijd waren echter weinig meer dan files op een computer die zich met een of twee muisklikken vrijwel oneindig laten vermenigvuldigen en verspreiden. Eigendom van zo'n file laat zich lastig duiden. Hoe kan men een 'meestomvattend recht' met betrekking tot iets hebben als dat iets de eigenaar voortdurend ontglipt en over de hele wereld opduikt? Andere toenmalige digitale dingetjes waren ook game-items die gestolen konden worden.<sup>27</sup> Game-items worden geregeerd door de contractuele relatie tussen de gamer en de game-exploitant. Het zijn in die zin geen objecten die buiten die con-

tractuele structuur kunnen 'overleven'. De frisse tegenzin waarmee de gedachte van Drion werd begroet,<sup>28</sup> is daarom historisch goed te begrijpen. Met het nieuwe kind op school, de NFT, waarvoor dit alles in mindere mate geldt, blijft dan voor velen nog het argument overeind dat een NFT, hoewel een absoluut vermogensrecht, toch geen zaak kan zijn omdat dat niet past in de systematiek van ons BW.<sup>29</sup> Daarover later meer.

In de literatuur wordt, volledigheidshalve, ook nog gekeken naar de vraag of van bitcoin (en daarmee van een NFT) geen recht kan worden gemaakt door de blockchain te zien als een soort collectieve rechtshandeling, een massacontract. Een in software vastgelegde massale wilsovereenstemming.<sup>30</sup> Ik vraag mij sterk af of dat zo is. Software is niet meer dan code, die als zodanig geen wil kan hebben. De wilsovereenstemming zou in de opvatting van de collectieve rechtshandeling moeten worden geconstrueerd doordat het gebruik van de blockchain door een gebruiker wilsovereenstemming met alle andere gebruikers en alle actoren (nodes/block producers) van die blockchain oplevert. Dat lijkt me een te grote geestelijke lenigheid te vereisen. Een blockchain is een database. Het gebruik van een database levert normaal gesproken geen wilsovereenstemming op tussen die ene gebruiker en alle andere gebruikers. Die wilsovereenstemming kan er tussen bepaalde partijen zijn in het geval van en beperkt tot concrete transacties die worden geregistreerd op de blockchain. Maar niet jegens alle andere gebruikers louter vanwege het gebruik van dezelfde database. Met het ontbreken van deze massale wilsovereenstemming kan deze benadering volgens mij niet leiden tot een 'vermogensrecht'.

Het lijkt me daarom helderder een blockchain als een natuurverschijnsel te beschouwen met zijn eigen karakteristieken. Zoals de zee waarin men kan zwemmen zonder dat de zwimmers wilsovereenstemming hebben.

Blockchaintechnologie gaat daarbij ook nog eens nadrukkelijk uit van de gedachte dat de gezamenlijke of individuele 'wil' van de mens geen enkele rol mag spelen of ten minste geheel ondergeschikt zou moeten zijn aan de onveranderlijkheid, die het meest onderscheidende kenmerk van de blockchain is. Dat het systeem dus werkt zonder of met zo min mogelijk menselijke invloed, anders dan dat het wel de menselijke hebzucht als buitenboordmotor gebruikt bij het door hen laten uitvoeren van transacties op de blockchain: immers, de miners/nodes/block producers/guilds worden door de code beloond als ze de code uitvoeren. In die constellatie is bewust geen ruimte voor enige wil. De blockchaincode is bedoeld als een natuurwet. Gebouwd om los van alles wat individuen willen te functioneren. Dat is in de meest pure vorm zo bij 'trustless' blockchains. Bij andere blockchains kan er in specifieke situaties sprake zijn van een vorm van governance die zich kan vertalen in de uitoe-

21 W.F. Dammers, Bitcoins: een vreemde zaak?, IR 2016, afl. 3, p. 110.

22 Zie <https://lawfox.nl/blog/beslag-tot-afgifte-cryptobatz-leidt-tot-eigendomsoverdracht-nft/>.

23 Hiervoor al geciteerd: <https://lawfox.nl/blog/primeur-beslag-op-nft-door-nederlandse-rechtbank-toegestaan/>. Rb. Noord-Nederland (vzr.) (zittingsplaats Leeuwarden) 4 februari 2022, rekestnummer C/17/182478 KG RK 22/24.

24 V. Tweehuyzen, Goederenrechtelijk puzzelen met bitcoins, AA 2018, afl. 7/8, p. 602.

25 J. Doerga, Digitaal eigendom, Weert: Celsus juridische uitgeverij 2022, p. 53.

26 C.E. Drion, Homo Digitalis Civilis – een brede blik en de dialectiek van toe- en aanpassing van oude concepten op of aan nieuwe 'zaken'. Bespreking preadvies van prof. mr. T.F.E. Tjong Tjin Tai, NJB 2016/1074.

27 HR 31 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BQ9251, NJ 2012/536 (Runescape).

28 Bijv. Asser/Bartels & Van Velten 5 2017/7.

29 Doerga 2022, p. 44.

30 T. de Graaf, De kwalificatie van bitcoins, NJB 2019, afl. 1, p. 10-11.

fening van iets van een gezamenlijke wil. Met name waar het gaat om het introduceren van updates.

De wilsovereenstemming tussen koper en verkoper kan dus via de blockchaincode worden bewezen en de verbintenissen over en weer kunnen door dezelfde code worden uitgevoerd, maar het systeem is verder bedoeld willoos te zijn. Zoals de zee dat is.

### 8 Samenvattend

Er zijn NFT's die een recht belichamen en daarom beschouwd kunnen worden als de belichaming van een goed. Er zijn NFT's die opereren in een systeem waarin de actoren bekend en gecontracteerd zijn, daarom onder omstandigheden ook een (vorderings)recht belichamen en daarom ook beschouwd kunnen worden als goed. Er zijn NFT's waarvoor dit alles niet of niet meer geldt, en die niet kunnen worden beschouwd als een recht en daarmee niet als een goed. NFT's zouden het onderwerp van een nieuw absoluut vermogensrecht moeten zijn, maar dat recht kent de tekst van het BW niet. Het kan geen 'eigendom' zijn waar het alle kenmerken van heeft, want een NFT is geen zaak en het BW beperkt eigendom tot het recht op een zaak. Een NFT kan geen zaak zijn, want daar staat de stoffelijkheidseis van art. 3:2 BW aan in de weg, al zijn er ook schrijvers die hetzij die eis willen schrappen, hetzij de term 'stoffelijk' ruim willen interpreteren. Intussen beschouwen de schaarse rechters die naar digitale blockchainobjecten keken ze als vermogensrechten, bevat Boek 7 BW een titel 1aa, waarin staat dat de consument digitale inhoud geleverd kan krijgen, ontweek de Hoge Raad de vraag naar de vermogensrechtelijke kwalificatie van standaardsoftware, en worden NFT's van aanzienlijke waarde maatschappelijk als digitale zaken beschouwd die je in eigendom kunt hebben.<sup>31</sup>

Het is belangrijk dat in bovenstaande *mélee* meer duidelijkheid komt, zodat digitale objecten een meer volwassen plaats in ons vermogensrecht krijgen. In dat verband is het aardig de toelichting van Meijers te lezen op ons huidige BW.<sup>32</sup> Het onderscheid tussen zaken en vermogensrechten bracht, aldus Meijers, eindelijk de zuiverheid die al sinds de Romeinse tijd gewenst maar nooit gerealiseerd was. De Romeinen pasten namelijk hun bestaande regels voor zaken toe op het voor hen nieuwe fenomeen van vorderingen. Dat *wrong* en begon meer te wringen naarmate die vorderingen maatschappelijk aan belang wonnen. Dat proces van persen en duwen eindigde, aldus Meijers, voor ons met het nieuw BW met zijn onderscheid in fysieke zaken en vermogensrechten.

Die discussie klinkt bekend: ook wij doen alle moeite regels voor bekende fenomenen te vertalen naar nieuwe grootheden. En ook wij slagen daar slecht in. Dan helpt alleen dat wat

Meijers deed: begin overnieuw en breng logica in de historisch gegroeide chaos.

### 9 Hoe nu verder?

Nu een NFT zich lastig als recht laat kwalificeren, is de vraag of we de NFT niet beter toch als een zaak zouden kunnen behandelen. Dat zou de NFT het vermogensrecht binnenbrengen en maakt eigendom van een NFT mogelijk. De NFT heeft behalve zijn materiële verschijningsvorm immers alle kenmerken van een zaak: hij is voor menselijke beheersing vatbaar, is als een geheel te zien en heeft waarde. Aan de bezitter van een NFT wordt daarbij in de praktijk een absoluut recht toegekend, vergelijkbaar met eigendom.<sup>33</sup> Een NFT is overdraagbaar door middel van bezitsverschaffing, net als eigendom. Als een NFT geen zaak zou zijn (en nu de NFT ook niet gezien kan worden als een recht), voorziet art. 3:83 BW niet in een overdracht van een NFT. Als we de NFT als zaak zouden beschouwen, doet dat recht aan het absolute karakter van het recht dat het bezit ervan zou moeten geven, lost dat onzekerheden rond de overdracht op, en voorkomt dat de introductie van een nieuw onbekend 'absoluut vermogensrecht' in ons BW.

Daarbij, de wet zou er niet moeten zijn om de maatschappelijke omgang met bepaalde objecten in de wielen te rijden, doordat zij specifiek is geformuleerd. Het hoeft hopelijk geen jaren te duren, voordat we, met Meijers, het probleem eens en voor altijd adresseren en zich emanciperende digitale goederen hun plek geven in het recht.

Het meest voor de hand ligt het dan te onderzoeken of we, in navolging van het voorstel van Drion in 2016, niet simpelweg het woord 'stoffelijk' in art. 3:2 BW zouden kunnen schrappen. Daarmee wordt het bezit van een NFT eigendom en brengen we de NFT binnen het bereik van Boek 5 BW. Tegelijk wordt de NFT dan net als eigendom geleverd: door bezitsverschaffing (art. 3:90 BW). Het nieuwe art. 3:2 BW zou dan simpelweg luiden: 'Zaken zijn de voor menselijke beheersing vatbare objecten.'

Een snelle lezing van Boek 5 BW leert dat veruit de meeste artikelen niet op de NFT van toepassing zijn. Van belang zijn vooral (in Boek 5) de artikelen waarin eigendom wordt omschreven als het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben (art. 5:1 lid 1 BW) en het recht de zaak van eenieder die deze zonder recht houdt op te eisen (art. 5:2 BW). Dat de overige artikelen niet van toepassing lijken te zijn, en dat, daarom, de NFT geen zaak zou moeten zijn, lijkt mij een kwantitatief en niet een kwalitatief argument. Daarbij zal in het leven van, bijvoorbeeld, het schilderij aan mijn muur evenmin veel van de rest van Boek 5 BW aan de orde komen.

31 Bijv. [www.nft.nl/nft-kopen/](http://www.nft.nl/nft-kopen/), <https://jarnoduursma.nl/blog/wat-is-nft/> en [https://en.wikipedia.org/wiki/Non-fungible\\_token](https://en.wikipedia.org/wiki/Non-fungible_token).

32 E.M. Meijers, *Ontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek. Eerste gedeelte (boek 1-4): toelichting*, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij- en Uitgeverijbedrijf 1954-1955, p. 159.

33 Vergelijkbaar met het terughalen van ontvreemde crypto, waar de politie in mijn ervaring efficiënt aan meewerkt. Met name wanneer die gestolen crypto bij bedrijven terecht komt die het mogelijk maken crypto in te wisselen voor valuta als euro of dollar, zogenaamde exchanges (als Binance, Bitvavo, Coinbase).

Mijn schilderij brengt geen vruchten voort, is niet mandelig, wordt geen bestanddeel van een andere zaak zolang het aan zijn haakje blijft hangen, is geen schat, enzovoort.

Wel moet goed worden onderzocht of zo'n simpele ingreep het begrip zaak niet zodanig verbreedt, dat objecten zaken worden die dat beter niet kunnen zijn. De vraag is dan of er nog een nadere duiding van de nieuwe zaak nodig is als het woord 'stoffelijk' is geschrapd.

De wet beperkt, in de definitie, allereerst een zaak tot 'voor menselijke beheersing vatbare objecten'. Objecten: voorwerpen dus. Geen rechten. Rechten als bijvoorbeeld effecten of merkrechten<sup>34</sup> vallen niet onder de definitie: dat zijn geen objecten. En als een object drager is van een recht, zoals een NFT die een aandeel aan toonder of een merkrecht belichaamt, is die drager wel een zaak, maar het recht op die drager wordt geen zaak doordat het de kwalificatie van de drager volgt.

De vraag die nader onderzoek vereist, is dan nog of deze definitie niet te veel 'voorwerpen' tot zaken verheft. De Hoge Raad heeft in het hiervoor al aangehaalde Beeldbrigade-arrest<sup>35</sup> een aantal woorden aan een vergelijkbare kwestie gewijd. Dat arrest ging over licenties op standaardsoftware. Licenties zijn rechten en geen objecten. Toch is dit arrest hier ook van belang, omdat de Hoge Raad deze rechten onder de kooptitel bracht en daarbij wees op elementen die ook gebruikt zouden kunnen worden om zaken van andere objecten te onderscheiden. De Hoge Raad meldde daar dat standaardsoftware 'geïndividualiseerd is en waarover hij [de eigenaar; JS] feitelijke macht kan uitoefenen'.<sup>36</sup>

Het lijkt me voor de hand te liggen dat deze beide elementen ook een rol moeten spelen bij het invullen van de menselijke beheersing als het gaat om het toepassen van het nieuwe onstoffelijke zaaksbegrip op voorwerpen. Een NFT voldoet aan deze elementen. Hij is geïndividualiseerd en de eigenaar kan er feitelijke macht over uitoefenen. Bitcoin ook lijkt me. Maar bij een gewone computerfile is dat sterk de vraag. Zo'n file kan iedereen kopiëren en op het eigen systeem opslaan. Zo'n file is niet te individualiseren. Ofwel, om in de woorden van art. 3:2 BW te blijven: zo'n file is geen object. Net als elektriciteit is die file te ongreepbaar. Ik roep Bartels en Van Mierlo in herinnering: het gaat er alleen om de eisen van het praktisch rechtsleven te honoreren.<sup>37</sup>

Zo gelezen zou een wijziging van art. 3:2 BW zich dus inderdaad kunnen beperken tot het schrappen van alleen het woord 'stoffelijk'. Het lijkt me zinnig daar nader onderzoek naar te

verrichten, met name naar de praktische gevolgen van deze benadering. Een dergelijk onderzoek gaat het bestek van dit artikel helaas te buiten. Maar dat het tijd wordt dat het digitale domein zich ook juridisch emancipeert, staat buiten kijf. Het zou daarbij heel mooi zijn als het geliefde bouwwerk van Meijers in deze emancipatiegolf fier overeind kan blijven staan.

34 Meijers zegt expliciet dat een merkrecht geen zaak is, zie Meijers 1954-1955, p. 161, tweede alinea.

35 HR 12 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1301.

36 HR 12 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1301, r.o. 3.5; de Hoge Raad ging hierbij overigens, zoals vermeld, uitdrukkelijk niet in op de kwalificatie van software als zaak of vermogensrecht.

37 Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2021/58.