



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Big Tech vs. de soevereiniteit van democratische wetgevers: Naar een neofeodalisme 2.0?

Passchier, R.; Schlössels, R.J.N.; Sillen, J.J.J.; Tinnevelt, R.B.J.

Citation

Passchier, R. (2022). Big Tech vs. de soevereiniteit van democratische wetgevers: Naar een neofeodalisme 2.0? In R. J. N. Schlössels, J. J. J. Sillen, & R. B. J. Tinnevelt (Eds.), *Staat en Recht* (pp. 335-351). Deventer: Wolters Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3491988>

Version: Accepted Manuscript

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3491988>

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

Big Tech vs de soevereiniteit van democratische wetgevers: Naar een neofeodalisme 2.0.?

- Geschreven voor Sillen, Schlössels en Tinnevelt (eds.) 'Weerbare democratische rechtsstaat', verwacht eind 2021.
- Commentaar welkom!

Reijer Passchier^{*}

1. Inleiding

Langzamerhand worden statelijke en supranationale wetgevers zich ervan bewust dat zij 'Big Tech'¹ veel strenger moeten reguleren om een verdere erosie van publieke waarden tegen te gaan.² Maar zijn statelijke en supranationale wetgevers de Googles, Facebooks en Amazons van deze wereld eigenlijk nog wel de baas? Zijn zij überhaupt nog wel in staat om, als zij dat willen, de macht van Big Tech-bedrijven aan banden te leggen? Of zijn de allergrootste techbedrijven zelf inmiddels (semi-)sovereine regelgevers geworden? Recente clashes tussen wetgevers en Big Tech-bedrijven geven aanleiding tot het stellen van die fundamentele vragen.³ In het wetenschappelijke en maatschappelijke debat komen die nog onvoldoende aan bod.⁴ Daar voeren nog steeds kwesties in verband met privacy en verkiezingen de boventoon, terwijl die niet opgelost kunnen worden als de macht van Big Tech in

^{*} mr. dr. Reijer Passchier is als universitair docent staatsrecht en rechtstheorie verbonden aan de Open Universiteit en als universitair docent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden. reijer.passchier@ou.nl Alle genoemde websites werden op 30 augustus 2021 voor het laatst geraadpleegd. Dank aan Siebe Bluijs, Raymond Schlössels, Ronald Tinnevelt en Kees Verhoeven voor waardevol commentaar. Dank aan Laurens van Apeldoorn, Jort Kelder, Maarten Stremler, Marijn van der Sluis en de deelnemers van Studium Generale Groningen voor inspirerende en behulpzame gesprekken over het onderwerp van deze bijdrage. Enkele alinea's van dit hoofdstuk zijn gebaseerd op R. Passchier, *Artificiële intelligentie en de rechtsstaat: over verschuivende overheidsmacht, Big Tech en de noodzaak van constitutioneel onderhoud*, Den Haag: Boom juridisch, 2021.

¹ Zie voor gebruik van de term bijvoorbeeld 'The economics of Big Tech', *Financial Times*, www.ft.com/economics-of-big-tech.

² Zie bv <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act-package> of https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf

³ Zie bv Zie bv BBC News, 'Tech Tent: Facebook v Australia - two sides to the story', 19 February 2021. <https://www.bbc.com/news/technology-56120281>

⁴ Voor een belangrijke uitzondering zie S. Ranchordas, 'Digitale Platformen: Globale Staten naast de Staat?', in: L.F.M Besselink, *De economische constitutie beginselen van de democratische rechtsstaat tussen globalisering en Europeanisering*, Staatsrechtconferentie 2019, Amsterdam: Universiteit van Amsterdam.

de huidige orde onbeheersbaar blijkt. Daarbij bedienen veel Big Tech-commentatoren zich van ahistorische en monodisciplinaire perspectieven. Als gevolg daarvan worden de bronnen en structuren van Big Tech's macht – alsmede haar dynamische relatie met statelijke instituties – meestal niet goed begrepen.

Dit hoofdstuk beoogt een aanzet te vormen om dat te veranderen. Hieronder zal ik allereerst (par. 2) in herinnering roepen hoe belangrijk het eigenlijk is dat wetgevers uiteindelijk alle andere machten in de samenleving de baas zijn: alleen met 'soevereine' wetgevers kunnen burgers in laatste instantie, via het democratische proces, zelf bepalen welke bindende regels er in hun samenleving gelden. Voorts (par. 3.) zal ik laten zien dat de soevereiniteit van statelijke en supranationale wetgevers wereldwijd al langere tijd onder druk staat, mede door economische globalisering en de daarbij behorende opkomst van grote, multinationale ondernemingen. Digitalisering en de opkomst van Big Tech doen daar echter nog een flinke schep bovenop (par. 4): in vergelijking meer eerdere generaties multinationale ondernemingen concentreren Big Tech-bedrijven onder andere nóg meer eigendomsrechten en dus beschikkingsmacht over zaken en informatie, zijn Big Tech-bedrijven nóg flexibeler en beter in staat om de regelgeving van nationale en continentale wetgevers te ontwijken en zijn zij nóg intenser verweven met de samenleving als geheel.

Dit historisch-institutionele 'ontwikkelingsperspectief'⁵ op de macht van Big Tech en de machtsverhoudingen tussen Big Tech en wetgevers stelt ons vervolgens – wellicht beter dan gangbare, ahistorische perspectieven – in staat om realistisch na te denken over de vragen of en, zo ja, hoe een verder verval van de soevereiniteit van statelijke en supranationale wetgevers in verband met Big Tech nog kan worden tegengegaan (par. 5) en wat constitutionele actoren kunnen doen om de democratische rechtsstaat te redden als de (semi-)soevereiniteit van grote techbedrijven tenslotte een gegeven blijkt te zijn (par. 6). Ik geloof niet dat de democratische rechtsstaat zelf 'weerbaar' kan zijn, zoals de titel van deze bundel suggereert. De democratische rechtsstaat is op zichzelf immers 'slechts' een weerloos normatief ideaal.⁶ Maar onder de banner van 'weerbare democratische rechtsstaat' kunnen wij ons natuurlijk prima afvragen welk onderhoud onze *constitutie*⁷ nodig heeft om de collectieve autonomie van burgers ook in de toekomst te kunnen borgen.⁸

Ik sluit af (par. 7) met een oproep en een agenda voor verder onderzoek.

⁵ Zie daarover M. Stremmer, *Constitutional oversight of the member states by the European Union*, diss. Tilburg University, 2021.

⁶ Cf E. Hirsch Ballin, 'Grondwettelijke gezichtspunten', *Nederlandrechtsstaat.nl*, 2021.

⁷ Waarmee ik niet alleen onze Grondwet bedoel, maar alle instituties, juridisch en niet-juridisch, die bepalen wie er voor burgers bindende regels mag maken en onder welke voorwaarden.

⁸ Al is de constitutie natuurlijk niet de enige pijler van de democratische rechtsstaat die in verband met de opkomst van Big Tech mogelijk onderhoud behoeft. Zie daarover bv R. Passchier & C. Prins, 'Donner, de WRR, digitalisering en de rechtsstaat', in: B.J. van Ettekoven e.a. (red.), *Rechtsorde en bestuur: liber amicorum aangeboden aan Piet Hein Donner*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 351-368. J. Bartlett, *The People Vs Tech: How the internet is killing democracy (and how we save it)*, Ebury Press 2018.

2. Waarom de soevereiniteit van wetgevers zo belangrijk is

In het ideaal van de democratische rechtsstaat is de democratisch gelegitimeerde wetgever⁹ ‘oppermachtig’, ofwel ‘soverein’ zijn. Dat betekent in essentie dat hij uiteindelijk de volledige controle over publieke machtsuitoefening moet hebben: hij moet in laatste instantie zelfstandig – zonder last en ruggespraak – kunnen bepalen wie of wat burgers gedragsregels mag opleggen en onder welke voorwaarden.¹⁰ Dat wil geenszins zeggen dat de democratisch gelegitimeerde wetgever per se het enige instituut moet zijn dat burgers mag verplichten, maar dat voor burgers bindende regels alleen geldig zijn voor zover de democratisch gelegitimeerde wetgever daarnaar verwijst of deze toelaat. Ook moet de democratisch gelegitimeerde wetgever ten alle tijden in staat zijn om, als hij dat wil, voor burgers bindende regels te veranderen of niet van toepassing te verklaren. Alleen als de democratisch gelegitimeerde wetgever deze regelgevende oppermacht daadwerkelijk in handen heeft kunnen burgers, via het democratische proces, zelf bepalen aan welke sociale en juridische regels zij op het territorium van hun land of supranationale instelling gebonden zijn, hoe de maatschappij waarin zij leven is gestructureerd en ‘wie wat krijgt, wanneer en hoe’.¹¹

Natuurlijk zijn democratisch gelegitimeerde wetgevers in de echte wereld nooit *daadwerkelijk* volledig soeverein geweest (het gaat hier om een normatief ideaal). Zo is de regelgevende oppermacht niet altijd duidelijk in handen van één wetgevende instantie. In de Europese Unie, bijvoorbeeld, claimen zowel nationale wetgevers als de Europese wetgever regelgevende soevereiniteit.¹² Daarbij zijn er in moderne, complexe samenlevingen altijd wel mensen en instituties waar wetgevers en hun handhavende instanties niet of nauwelijks grip op hebben.¹³ Toch kwamen sommige statelijke wetgevers – al dan niet in samenwerking met supranationale wetgevers – na de Tweede Wereld Oorlog of de Koude Oorlog meer dan ooit in de geschiedenis in de buurt: na een lange historische strijd tegen feodale instituties als adellijke privileges, het goddelijke absolutisme van vorsten en de alternatieve rechtsaanspraken van de Katholieke of Orthodoxe Kerk verwierven zij het vermogen om met behulp krachtige overheidsapparaten de bindende regels op hun territorium desgewenst min of

⁹ In Nederland de regering en Staten-Generaal gezamenlijk, zie artikel 81 Grondwet, en/of de Europese wetgever.

¹⁰ M.C. Burkens e.a., *Beginnelsen van de democratische rechtsstaat: Inleiding in de grondslagen van het Nederlandse staats- en bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 42-45.

¹¹ H.D. Lasswell, *Politics: Who Gets What, When, How*, New York: Whittlesey House, 1936.

¹² P. Craig and G. De Búrca, *EU Law: Text, Cases, and materials*, fifth edition, Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 268 e.v.

¹³ J.C. Scott, *Seeing Like a State: How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed*, New Haven: Yale University Press 1998. N. Ferguson, *The Square and the Tower. Networks, Hierarchies and the Struggle for Global Power*, Londen: Penguin 2018.

meer naar hun hand te zetten.¹⁴ Zo werd op een aantal plekken ter wereld waaronder Nederland het klassiek-liberale ideaal van een land waarin de bevolking uit in beginsel gelijkwaardige staatsburgers bestaat – en niet uit meesters en knechten – en waarin burgers collectief hun eigen politieke lot bepalen tot op zekere hoogte verwezenlijkt.

3. Neofeodalisme: het gevaar van multinationale ondernemingen

Lang heeft het voorlopige hoogtepunt van de soevereiniteit van democratisch gelegitimeerde wetgevers in de vorm van statelijke en/of supranationale entiteiten echter niet geduurd. Al snel zouden met name *grote, multinationale ondernemingen* het stokje van vroegere feodale uitdagers als de Kerk, ridders en vorsten overnemen.¹⁵ Dat had in de eerste plaats te maken met het feit dat ondernemingen vanaf 1860 in steeds meer landen de vorm van rechtspersonen konden aannemen.¹⁶ Die juridische innovatie stelde veel meer ondernemingen in staat om veel grotere hoeveelheden private eigendomsrechten – en dus beschikkingsmacht over voor eigendom vatbare zaken en informatie¹⁷ – te concentreren dan voorheen. In een samenleving van ambachtslieden en boeren heeft eigendom inderdaad vooral een ‘private’ dimensie. Maar waar enkele ondernemingen als ‘eigenaars’ het recht hebben om naar eigen inzicht regels te maken en beslissingen te nemen in connectie met bijvoorbeeld belangrijke grondstoffen of cruciale technologie – ‘bouwstenen van het leven’ – ligt dat anders, zeker als het recht op eigendom diep verankerd is in moeilijk te veranderen grondwetten of maatschappelijke ideologie. Naarmate ondernemingen relatief meer eigendom concentreerden konden zij natuurlijk ook meer geld dan anderen vrijmaken om wetgevers en andere regelgevende machten te beïnvloeden, bijvoorbeeld door middel van lobby of gerichte partijfinanciering. Zo impliceerde ‘private’ eigendom op direct én indirecte wijze steeds vaker ‘publieke’ of ‘politieke’ macht.¹⁸

Vervolgens maakte de geleidelijke vervaging van grenzen voor kapitaal, goederen, diensten en, tot op zekere hoogte, werknemers (*economische globalisering*) het in de loop van de 20^{ste} en 21^{ste} eeuw steeds eenvoudiger om vennootschappen uit verschillende landen onder te brengen in een

¹⁴ Zie over de lange geschiedenis die hiertoe leidde bv: F. Fukuyama, *The Origins of Political Order: From Prehuman Times to the French Revolution*, London: Profile Books, 2014. F. Fukuyama, *Political Order and Political Decay: From the Industrial Revolution to the Globalisation of Democracy*, London: Profile Books, 2014. R.C. van Caenegem, *An Historical Introduction to Western Constitutional Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

¹⁵ J.-P. Robé, *Property, Power and Politics: Why We Need To Rethink The World Power System*, Bristol: Bristol University Press 2020, p. 245. R. Claassen, *Private eigendom, publieke macht: Op weg naar een nieuw feodalisme?*, Den Haag: Boom juridisch 2020. A. Supiot, ‘The public-private relation in the context of today’s refeudalization’, *International Journal of constitutional law* 11(1), 2013.

¹⁶ Zie daarover: D. De ruyscher, *Gedisciplineerde vrijheid: een geschiedenis van het handels- en economisch recht*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu, 2014, p. 158.

¹⁷ Robé 2021, noot 15, p. 10. Zie ook: <https://plato.stanford.edu/entries/property/>

¹⁸ Claassen, noot 15. Robé, noot 15. Supiot, noot 15.

‘multinationaal’ concern.¹⁹ ‘Multinationals’ of ‘global corporations’ bestaan in juridische zin eigenlijk helemaal niet.²⁰ Multinationals zijn feitelijk informele hiërarchieën van aan elkaar geknoopte nationale aandelenvennootschappen uit verschillende landen. Door die strategisch te structureren kunnen multinationals vaak niet alleen beter dan puur nationale bedrijven profiteren van schaalvoordelen (en dus nog groter worden), maar ook *zowel* profiteren van de specifieke voordelen die bepaalde jurisdicties hen te bieden hebben *als* ontsnappen aan voor hen vervelende verplichtingen die wetgevers hen kunnen opleggen.²¹ Ook kunnen multinationals hun globale wendbaarheid gebruiken om wetgevers tegen elkaar uit te spelen. In sommige opzichten heeft economische globalisering geleid tot een ‘*race-to-the-bottom*’, waarin statelijke en supranationale wetgevers, in concurrentie met elkaar, een voor multinationals zo aantrekkelijk mogelijk ‘vestigingsklimaat’ proberen te creëren met onder andere lagere belastingen, flexibelere arbeidswetgeving en niet al te strenge klimaat- en milieuvoorschriften.²² Van de soevereiniteit van wetgevers bleef in zo’n dynamiek doorgaans weinig over.

Volgens sommige auteurs zijn er in de afgelopen decennia reeds significante delen van de controle over de distributie van macht over burgers – *soevereiniteit* – verschoven van democratisch gelegitimeerde wetgevers naar ondernemingen met een private oriëntatie.²³ Daarmee dreigen wij in sociaal, economisch en politiek opzicht terug te vallen in premoderne ‘neofeodale’ patronen.²⁴ Natuurlijk gaat het daarbij niet precies om hetzelfde feodalisme als dat van de middeleeuwen (De CEO van Shell gaat geen harnas dragen en zijn bondgenoten in politiek en samenleving geen kazuifel). ‘Neofeodalisme’ betekent in deze context dat de verhoudingen tussen grote bedrijven enerzijds, en burgers en hun wetgevers anderzijds, zo ongelijk dreigen te worden dat zij zowel qua omvang, reikwijdte en robuustheid middeleeuwse proporties dreigen aan te nemen.²⁵ Steeds vaker staat niet langer de collectieve oppermacht van burgers centraal – zo luidt de waarschuwing –, maar het belang van enkele geprivilegieerde ondernemingen, hun topbestuurders en hun superrijke aandeelhouders.

4. Is Big Tech neofeodalisme 2.0.?

Voorts lijkt een nieuwe generatie multinationale ondernemingen – Big Tech – nog veel meer macht te kunnen concentreren dan de Unilevers, Philipsen en *Seven Sisters* van weleer. Daarmee komt ook de

¹⁹ Robé, noot 15.

²⁰ Het Europese en internationaal recht kennen immers geen vennootschappen of een equivalent daarvan.

²¹ J. Mikler, *The Political Power of Global Corporations*, Cambridge: Polity Press, 2018, p. 7-8.

²² Robé, noot 15, p. 18.

²³ Claassen, noot 15. Robé, noot 15. Mikler, noot 21. Supiot, not 15.

²⁴ Claassen, noot 15. Robé, noot 15, p. 245.

²⁵ Zie daarover J. Kotkin, *The Coming of Neo-Feudalism: A Warning to the Global Middle Class*, Encounter Books 2020.

soevereiniteit van statelijke en supranationale wetgevers verder in het gedrang. Zeker vijf factoren spelen daarbij een rol.

4.1. Nog meer beschikkingsmacht over zaken en informatie

In de eerste plaats lijkt het erop dat Amazon, Apple, Google, Facebook en Microsoft nog meer private eigendomsrechten weten te concentreren dan eerdere generaties grote multinationals. Dat is allereerst te zien aan hun beurskoersen: de vijf grootste techgiganten waren op 1 mei 2021 gezamenlijk ruim 8 biljoen (8.000.000.000.000) dollar waard.²⁶ Dat is meer dan 13x het bruto binnenlands product van Nederland (of 7 maal de totale Nederlandse pensioenpot). Daarmee behoren de grootste Big Tech-bedrijven enkele decennia na hun oprichting al tot de meest waardevolle bedrijven die ooit hebben bestaan.²⁷ Daarbij betreffen de eigendommen van Big Tech-bedrijven – of accurater: die van de vennootschappen waar zij uit bestaan – veelal niet zomaar *assets*, maar zaken en informatie die worden gezien als de technologie van de 21^{ste} eeuw. Denk daarbij aan omvangrijke datasets, online platformen, onderdelen van het internet, geavanceerde algoritmes, besturingssoftware, cloudinfrastructuren, enzovoort. Ook beschikken Big Tech-bedrijven, mede dankzij hun enorme winstgevendheid, over grote hoeveelheden ouderwetse cash.²⁸

In connectie met hun eigendommen hebben Big Tech-bedrijven veel publieke macht. Laat de Newsfeet van Facebook vooral extreme meningen zien? Of een divers palet van gezichtspunten? Blijft Windows vooral een besturingssysteem? Of het volgende instrument van de surveillance-economie? En wenden Apple en Google hun omvangrijke financiële reserves aan om (potentiële) concurrenten te elimineren, uit te breiden naar andere sectoren (zoals de bankensector), hun productieketen socialer en milieuvriendelijker te maken, eigen aandelen in te kopen, te lobbyen, hun *fair share* belasting te betalen of te investeren in de ontwikkeling van nog effectievere advertentiemachines? De antwoorden op zulke vragen kan grote gevolgen hebben voor de toekomst van burgers, maar vanwege het privaatrechtelijke karakter van eigendom worden zij toch in beginsel eenzijdig in *board rooms* in *Silicon Valley* en *Seattle* gegeven. Op zich is daar in het kader van de democratische rechtsstaat niets mis mee, maar dan moet de betreffende macht desgewenst wel gereguleerd kunnen worden door een democratisch gelegitimeerde

²⁶ https://techcrunch.com/2021/05/01/big-tech-is-now-worth-so-much-weve-forgotten-to-be-shocked-by-the-numbers/?guccounter=1&guce_referrer=aHR0cHM6Ly93d3cuZ29vZ2x1LmNvbS8&guce_referrer_sig=AQAAAF13bzMYj2aBlwdrGPrUrIla6QCKCEV_Ha8Ex2KPS9UNNPu_xIriv9FZ1pJmzKJlewwMY YhJMK1WmqDw-ZyvkXjT3Ta5e-B1AkvIUutqnylKpKrtTcuYQYSX_An5gISWBt_jT-1NAw0WjP67iwGRLS8OtUDiTfcG4BCoDvnUD6G#:~:text=Today%20the%20search%20giant%20is,trillion%20for%20the%20five%20companies.

²⁷ Zie bv <https://howmuch.net/articles/the-worlds-biggest-companies-in-history>

²⁸ Zie bv <https://www.nytimes.com/2021/04/30/technology/big-tech-pandemic.html>

wetgever. De eigendomsrechten van Big Tech zijn echter zo omvangrijk, breed en goed beschermd, dat die mogelijkheid vaak hooguit in theorie lijkt te bestaan.

4.2. Meer verwevenheid

Ondertussen raakt de technologie waarover Big Tech eenzijdig beschikt steeds intenser verweven met andere digitale technologie, fysieke technologie en het sociale weefsel van de maatschappij.²⁹ Zo draait het besturingssysteem van Microsoft op bijna alle personal computers, staat op bijna elke smartphone óf Android van Google of iOS van Apple, spelen sociale media een steeds grotere rol bij de nieuwsvoorziening van burgers en draaien de systemen van vele overheden³⁰ en bedrijven – waaronder vitale³¹ – op de cloudservices van óf Amazon Web Services óf Microsoft's Azure.³² Verwevenheid zorgt er mede voor dat het vermogen van Big-Techbedrijven om anderen dingen te laten doen die zij anders niet hadden gedaan – of om anderen dingen *niet* te laten doen die zij anders wél hadden gedaan – moeilijk te vergelijken met die van de meeste reguliere multinationals.³³ Van het onderwijs en de zorg die burgers krijgen, tot de ideeën waarmee zij in aanraking komen (en dus, wellicht, op wie of wat zij stemmen³⁴): het wordt in toenemende mate door Big Tech-bedrijven bepaald.³⁵ Tegelijkertijd maakt de complexe interactie tussen de technologie van Big Tech enerzijds, en de levens van overheden, kleinere bedrijven en burgers anderzijds, het voor wetgevers nog weer moeilijker om de macht van Big Tech effectief te reguleren. Eventuele serieuze ingrepen van wetgevers kunnen grote onvoorziene gevolgen hebben of zelfs averechtse effecten, zoals wij straks zullen zien. Welke wetgever kan en durft dat risico te nemen?

4.3. Onmisbaarheid

²⁹ J. van Dijck, T. Poell & M. de Waal, *The Platform Society: Public Values in a Connective World*, Oxford: Oxford University Press 2020.

³⁰ <https://www.nporadio1.nl/fragmenten/blok-toine/33dad96-4bdf-4579-930b-695436cc6487/2021-06-08-5-vragen-over-het-gebruik-van-google-software-door-overheden>

³¹ Zie bv <https://aws.amazon.com/solutions/case-studies/postnl-case-study/>

³² A. Jüttner, 'Dangerous dependency on US cloud providers – The European response: Airbus 2.0?', 2017. Geraadpleegd via: <https://guests.blogactiv.eu/2017/03/15/dangerous-dependency-on-us-cloud-providers-the-european-response-airbus-2-0/>. Zie voor meer statistieken: 'Cloud computing - statistics on the use by enterprises', https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Cloud_computing_-_statistics_on_the_use_by_enterprises.

³³ J. Susskind, *Future Politics: Living Together in a World Transformed by Tech*, Oxford: Oxford University Press 2018, p. 171. Zie ook: M. Moore, *Tech Giants and Civic Power*, Londen: Kings College 2016. A. Gerbrandy, 'Conceptualizing Big Tech as 'Modern Bigness' and its implications for European Competition Law'. https://www.uu.nl/sites/default/files/anna_gerbrandy%20modern%20bigness%20EC.pdf

³⁴ B. Zarouali e.a., 'Using a Personality-Profiling Algorithm to Investigate Political Microtargeting: Assessing the Persuasion Effects of Personality-Tailored Ads on Social Media', *Communication Research*, oktober 2020.

³⁵ M. Moore, *Tech Giants and Civic Power*, Londen: Kings College 2016. A. Gerbrandy, 'Conceptualizing Big Tech as 'Modern Bigness' and its implications for European Competition Law'. https://www.uu.nl/sites/default/files/anna_gerbrandy%20modern%20bigness%20EC.pdf

Voorts lijken de digitale en digitaliserende economie, meer nog dan de ‘oude’ economie³⁶, gedomineerd te worden door slechts een handjevol (bijna-)monopolisten.³⁷ Dat zorgt ervoor dat burgers, kleinere bedrijven en overheden inmiddels afhankelijker van Big Tech zijn dan zij waarschijnlijk ooit van andere multinationals zijn geweest. Wie kan er nog om de producten en diensten van Big Tech heen?³⁸ Big Tech-bedrijven verbinden burgers met vrienden, familie en collega’s. Hun platforms zijn voor steeds meer mensen de belangrijkste zo niet enige nieuwsvoorziening,³⁹ bedrijfslocatie, bron van werk en postbus. Grote techbedrijven functioneren voor veel burgers en bedrijven als de ‘poortwachters’ van het steeds belangrijkere internet.⁴⁰ Veel burgers raken zelfs in meer of mindere mate aan de diensten van Big Tech verslaafd⁴¹ (iets waar de betrokken bedrijven overigens ook erg hun best voor doen⁴²). En zeker tijdens de voortdurende coronacrisis kunnen nog maar weinigen functioneren zonder Big Tech.⁴³

Hoe minder alternatieven en ontwikkelingsmogelijkheden burgers hebben, hoe belangrijker het is dat democratisch gelegitimeerde wetgevers soeverein zijn: met de asymmetrische machtsverhoudingen tussen Big Tech en burgers zijn nationale of continentale wetgevingsprocessen nog de enige mogelijkheid die burgers hebben om, via het democratische proces, hun eigen toekomst vorm te geven. Met de reeds ontstane afhankelijkheden is het echter nog maar de vraag wat met wetgeving bereikt kan worden en tegen welke prijs. Onlangs weigerde Apple in de VS om de iPhone van een van terrorisme verdachte persoon te openen na een op de wet gebaseerd bevel van de Amerikaanse rechter.⁴⁴ Uiteindelijk moest een Israëliisch bedrijf de Amerikaanse autoriteiten helpen om de iPhone te kraken. Toch lijkt de wetgever Apple op dit punt niet echt aan te pakken. En misschien is daar wel wat voor te zeggen: hoeveel burgers, werknemers en ambtenaren hebben immers wel niet een iPhone in hun zak? En wat doet Apple als de wetgever écht doorbijt?

4.4. Sterkere netwerkeffecten en grotere schaalvoordelen

³⁶ Zie daarover Mikler, noot 21, p. 8 e.v.

³⁷ R. Larson, *Bit Tyrants: The Political Economy of Silicon Valley*, Chicago: Haymarket Books, 2020, p. 2 e.v.

³⁸ J. Naughton, ‘It’s almost impossible to function without the big five tech giants’, *The Guardian* 17 February 2019.

³⁹ E. Shearer, ‘Social media outpaces print newspapers in the U.S. as a news source’, *Pew Research Center* 10 december 2018.

⁴⁰ O. Lynskey, ‘Regulating ‘Platform Power’’, LSE, Society and Economy Working Papers 1/2017. http://eprints.lse.ac.uk/73404/1/WPS2017-01_Lynskey.pdf

⁴¹ W. van Noort, ‘We hebben de digitale variant van cocaïne over apps gestrooid’, *NRC* 15 maart 2019.

⁴² Zie daarover J. Williams, *Stand out of our Light: Freedom and Resistance in the Attention Economy*, Cambridge: Cambridge University Press, 2018. T. Wu, *The Attention Merchants: How Big Business Lured Us In and Sold Us Out*, Faber and Faber, 2017. En de Netflix documentaire *The Social Dilemma* (2020).

⁴³ <https://fd.nl/ondernemen/1406303/corona-versterkt-nog-eens-de-macht-van-techbedrijven>

⁴⁴ Het bedrijf was van mening dat de eis van de FBI en de rechter ‘would undermine the very freedoms and liberty our government is meant to protect’. Zie: ‘A Message to Our Customers’, www.apple.com/customer-letter/

Voor private bedrijven is de publieke macht van Big Tech-bedrijven nu al ongekend. Toch zal deze in de toekomst waarschijnlijk nog veel verder toenemen. Dat heeft vooral te maken met de relatief sterke *netwerkeffecten* en grote *schaalvoordelen* die heersen in digitale en digitaliserende systemen. Neem allereerst netwerkeffecten. In digitale of digitaliserende systemen geldt meer nog dan in andere systemen: hoe meer gebruikers een bepaalde dienst heeft, hoe groter zijn relevantie en dus zijn waarde.⁴⁵ Het ‘*rich-get-richer-effect*’, wordt dat ook wel genoemd. Waarom gebruikt bijna iedereen WhatsApp, en maar weinig mensen Signal of Telegram? Grotendeels omdat iedereen WhatsApp gebruikt. En elke keer dat WhatsApp er een gebruiker bijkrijgt, neemt zijn relevantie voor gebruikers en dus zijn waarde weer een beetje toe, omdat WhatsApp potentiële bereik daarmee toeneemt. Zelfs de op één na meest gebruikte Messenger is nauwelijks relevant.⁴⁶ Hetzelfde geldt voor Facebook, YouTube en andere platforms.

Met de verdere ontwikkeling van artificiële intelligentie (AI) worden de reeds aanzienlijke netwerkeffecten in het digitale domein alleen maar sterker: wie het beste verbonden is, heeft de meeste informatie en kan daarmee de beste AI-applicaties ontwikkelen en implementeren; en wie de beste AI-applicaties ontwikkelt, krijgt vervolgens weer de meeste data en connecties waarmee de applicaties nóg beter kunnen worden gemaakt, enzovoort.⁴⁷ Zo resulteren meer zoekopdrachten voor de Googlezoekmachine in meer leermogelijkheden – en naarmate Google meer kan leren kan hij meer relevante zoekresultaten genereren. Meer relevantie betekent vervolgens weer dat er meer zoekopdrachten komen en het aantal gebruikers toeneemt. Enzovoort. Enzovoort.⁴⁸ Iets vergelijkbaars geldt voor de Cloud, de Amazon-webwinkel en de feed van Facebook. Dus hoe groter de Big Tech-bedrijven op dit moment ook al mogen zijn: de kans bestaat dat zij in de nabije toekomst nog veel groter worden, zeker als zij erin slagen om de mogelijkheden van hun AI verder uit te breiden.

Netwerkeffecten in het digitale domein werken in combinatie met extreme schaalvoordelen: wie veel gebruikers of klanten heeft kan naar verhouding ook veel meer verdienen. De reproductiekosten van digitale diensten en producten zijn, anders dan niet-digitale producten en diensten immers vrijwel nihil; elke extra klant of gebruiker is bijna pure winst. Een kopie van het Windows-besturingssysteem kost Microsoft vrijwel niets, maar levert mogelijk wel enkele honderden euro's extra op en meer mogelijkheden om data te verzamelen over gebruikers. Het is naar verhouding niet veel duurder om een

⁴⁵ Larson, noot 37.

⁴⁶ Zo hebben Signal en Telegram (de belangrijkste alternatieven voor WhatsApp) waarschijnlijk hooguit enkele tientallen miljoenen gebruikers in de wereld en WhatsApp zelf meer dan één miljard.

⁴⁷ Zie bijv. P. Barwise, ‘Nine reasons why tech markets are winner-take-all’, *London Business School*, november 2018.

⁴⁸ S. Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight For a Human Future at the New Frontier of Power*, Londen: Profile Books 2019, p. 68.

Facebook met 100.000 gebruikers in de lucht te houden dan een Facebook met 2 of 3 miljard gebruikers. Een Facebook met 3 miljard gebruikers is mede daarom zo extreem winstgevend.

De gigantische netwerkeffecten en schaalvoordelen in het digitale domein roepen de vraag op in hoeverre het opknippen van de grote techbedrijven waar menigeen nu toe oproept eigenlijk wel zin zou hebben. Het scheiden van Facebook en WhatsApp heeft misschien nog wel zin. Maar na het opknippen van een platform als Facebook zelf, groeit één van de nieuwe babyfacebookjes die na zo'n moeilijke operatie zou ontstaan zo weer uit tot een dominante speler – en kunnen de betrokken autoriteiten weer opnieuw beginnen.⁴⁹ Misschien is het constructiever, zo zal ik straks betogen, om tot op zekere hoogte te accepteren dat in het digitale domein min of meer van nature beheerst wordt door enkele grote aanbieders – en vervolgens de vraag te stellen wat de structuur van die aanbieders moet zijn. Is het wel zo verstandig om bedrijven met zoveel economische, sociale en politieke macht toe te staan om zichzelf puur met het oog op het verwezenlijken van private belangen te organiseren? Of moeten er met meer macht ook sterkere publieke verantwoordingsmechanismen komen?

4.5. Nog wendbaarder

Tot slot is relevant om op te merken dat Big Tech-bedrijven in beginsel nog veel wendbaarder zijn dan de 'reguliere' multinationals van weleer. Digitale diensten en producten kunnen immers via het vrijwel grenzeloze internet vanuit elke plek op aarde geleverd worden. Bovendien kan een digitale business doorgaans tegen veel lagere kosten worden verplaatst dan een business die met name bestaat uit stoffelijke zaken, zoals fysieke machines of grondstoffen. Zoals wij recent in Australië hebben kunnen zien kan een bedrijf als Facebook zich bijna letterlijk met één druk op de knop uit een land terugtrekken.⁵⁰ Het gevolg lijkt dat Big Tech-bedrijven, in vergelijking met reguliere multinationals, inderdaad nog beter in staat zijn om belasting-, sociale, economische, en ecologische wetgeving te ontwijken en, door wetgevers tegen elkaar uit te spelen, naar hun hand te zetten.⁵¹

Ondertussen zien we dat statelijke en supranationale wetgevers zich wederom genoodzaakt zien om hun uiterste best te doen om – in concurrentie met elkaar – digitale bedrijvigheid naar hun territorium te lokken, bijvoorbeeld door belastingvoordelen te bieden⁵², een oogje toe te knijpen als de wet wordt

⁴⁹ F. Fukuyama, *Making the Internet Safe for Democracy*, *Journal of Democracy*, Volume 32, Number 2, 2021, pp. 37-44. C. Thompson, *Coders: Who they are, what they think and how they are changing our world*, Londen: Picador 2019, p. 333-335.

⁵⁰ Zie bv BBC News, 'Tech Tent: Facebook v Australia - two sides to the story', 19 februari 2021. <https://www.bbc.com/news/technology-56120281>

⁵¹ Larson, noot 37.

⁵² J. Libbenga, 'Google krijgt belastingvoordeel bij datacenter Eemshaven', *Emerce* 25 september 2014. R. Wassens, 'EU komt niet tot belastingplan voor grote techbedrijven', *NRC Handelsblad* 12 maart 2019. Zie ook S.

overtreden⁵³ of te investeren in een ‘digitaal vestigingsklimaat’.⁵⁴ Zelfs binnen landen bestaat concurrentie tussen publieke instituties om de gunst van grote techbedrijven, met alle gevolgen voor de autonomie van lokale regelgevers van dien.⁵⁵ De door digitalisering versnelde *race-to-the-bottom* laat eens te meer zien dat democratische wetgevers internationaal zullen moeten samenwerken om Big Tech er (weer) onder statelijk en democratisch gezag te krijgen en wij wellicht moeten gaan nadenken over de toekomst van het open internet. Is het vrijwel grenzeloze internet eigenlijk wel te verenigen met de normatieve idealen van de democratische rechtsstaat? Over die kwesties straks meer.

3.6. Naar een neofeodalisme 2.0.?

Kortom, met hun enorme beschikkingsmacht over zaken en informatie uit eigendom, hun intense verwevenheid met de samenleving, hun onmisbaarheid, de sterke netwerkeffecten en extreme schaalvoordelen in de digitale markt en hun globale wendbaarheid hebben Big Tech-bedrijven een voor private ondernemingen ongekend vermogen om anderen regels op te leggen en aan de regels van statelijke en supranationale wetgevers te ontsnappen. Naarmate de maatschappij verder digitaliseert groeien enkele grote techbedrijven misschien wel uit tot nieuwe (semi-)soevereine wetgevers die opereren naast – en in concurrentie met – bestaande wetgevers.⁵⁶

Vanuit het oogpunt van de democratische rechtsstaat is dat een zeer problematisch scenario. In een democratische rechtsstaat zou er op zich best regelgevende soevereiniteit mogen verschuiven naar nieuwe entiteiten, maar dan moeten die wel voldoende democratische en rechtsstatelijke verantwoordingsmechanismen herbergen in hun structuur.⁵⁷ In het geval van Big Tech-bedrijven is dat op dit moment echter nauwelijks het geval: hun juridische structuur, corporate ideologie en de eigendomsrechten die zij claimen borgen met name private waarden. Sterker nog, bij Big Tech lijken de belangen van enkele directeur-grotoaandeelhouders meer nog dan bij veel andere bedrijven te zijn

Vermeulen en H. Rasch, ‘Hoe Uber via Nederland nog altijd belasting ontwijkt, *Follow The Money* 6 februari 2021.

⁵³ Zo mocht Microsoft al beginnen met de bouw van een datacenter in de Gemeente Hollandse Kroon, nog voordat de vergunning daarvoor rond was. Zie daarover bv het bekende item van Arjen Lubach, via <https://www.youtube.com/watch?v=OiPoR9OvD0Y>

⁵⁴ ‘Hier kan het. Hier gebeurt het’ luidt de veelzeggende ondertitel van de in 2018 door het kabinet gepresenteerde Nederlandse Digitaliseringsstrategie. www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2018/06/01/nederlandse-digitaliseringsstrategie Zie ook het Nederlandse Strategisch Actieplan voor Artificiële Intelligentie. ‘Als we als Nederland en Europa mee willen doen in de voorhoede van een wereldwijd concurrerende economie, dan moeten we de ontwikkeling en toepassing van AI in Nederland versnellen.’ (p. 7). www.rijksoverheid.nl/documenten/beleidsnotas/2019/10/08/strategisch-actieplan-voor-artificiele-intelligentie.

⁵⁵ Larson, noot 37.

⁵⁶ Zie daarover ook Ranchordas, noot 4.

⁵⁷ Iets dergelijks legitimeert ook de verschuiving van regelgevende soevereiniteit van nationale wetgevers naar de Europese wetgever.

verankerd.⁵⁸ De belangen van werknemers, gebruikers en de maatschappij als geheel komen er bij Big Tech dan ook bijzonder bekaaid vanaf.⁵⁹

Zijn wij op weg naar een ‘digitaal feodalisme’, zoals sommige auteurs stellen?⁶⁰ Gezien de enorme en razendsnelle verschuiving van controle over de distributie van publieke macht van democratisch gelegitimeerde wetgevers naar enkele oligarchische techondernemingen lijkt dat een reëel scenario. Ik heb echter wel enkele bezwaren tegen het bijvoeglijk naamwoord ‘digitaal’. Big Tech is allang niet meer alleen digitaal, maar, zoals wij hebben gezien, verweven met steeds meer maatschappelijke sectoren. Nog belangrijker is dat wij de diepe historisch-institutionele wortels van Big Tech’s machtspositie in ogenschouw moeten nemen, alvorens wij zinvol kunnen nagaan hoe die machtspositie zou kunnen worden ingeperkt. Om dat tot uitdrukking te brengen gebruik ik zelf liever de term ‘neofeodalisme 2.0.’.

5. Is de soevereiniteit van wetgevers nog te herstellen?

Kunnen wetgevers en andere constitutionele actoren nog iets doen om een verdere verschuiving van regelgevende soevereiniteit van democratisch gelegitimeerde, statelijke en supranationale wetgevers naar private techmultinationals tegen te gaan? Of zelfs om de soevereiniteit van deze wetgevers te herstellen? De historisch-institutionele analyse van zojuist stel ons, mijns inziens beter dan ahistorische perspectieven, in staat om realistisch na te denken over die vragen. Daarbij ga ik ervanuit dat het op dit moment niet haalbaar is om onze constitutionele orde écht fundamenteel te veranderen, bijvoorbeeld door private eigendomsrechten anders te structureren of de toegankelijkheid van rechtspersoonlijkheid voor aandelenvennootschappen te heroverwegen. Die kwesties zijn stof voor nader onderzoek, zo zal ik in de laatste paragraaf van dit hoofdstuk betogen. Hieronder zal ik enkele minder ingrijpende hervormingen suggereren, die meer dienen te illustratie dienen van richtingen waarop kan worden gedacht dan als sluitende beleidsadviezen.

5.1. Versterken van globale politieke en juridische instituties

Eén van de meest voor de hand liggende remedies zou het verder versterken van globale *politieke* en *juridische* instituties zijn. Globalisering betekende vanaf de jaren '70 vooral dat economische grenzen verdwenen; de globale ruimte die ontstond voor kapitaal- en goederenstromen werd slechts beperkt

⁵⁸ Larson, noot 37. S. Zuboff, noot 48,, p. 101 e.v.

⁵⁹ K. Crawford, *Atlas of AI*, New Haven: Yale University Press, 2021. Larson, noot 37.

⁶⁰ L. Kool, J. Timmer, L. Royakkers & R. van Est, *Opwaarderen - Borgen van publieke waarden in de digitale samenleving*, Den Haag: Rathenau Instituut 2017, p. 73. D. Helbing e.a., ‘Will Democracy Survive Big Data and Artificial Intelligence?’, *Scientific American* 25 februari 2017.

ingebied.⁶¹ Dat maakte multinationals vrij en wendbaar, terwijl wetgevers grotendeels aan hun territoria gebonden beleven. Digitalisering heeft daarbij, zoals wij hebben gezien, gewerkt als een vliegwiel. Door meer internationaal samen te werken op het gebied van democratie en rechtsstatelijkheid kunnen wetgevers proberen om globalisering (weer) in goede banen te leiden. Op dit moment worden er al pogingen in die richting ondernomen. Zo wordt er binnen de OECD hard gewerkt aan een minimumbelastingtarief voor multinationale bedrijven.⁶² Voor techbedrijven is daarbij speciale aandacht.⁶³ Ook werden eind 2020 de ontwerpen van een Europese Digital Markets Act en een Digital Services Act gepubliceerd, die digitale markten van de EU eerlijker en opener moeten maken.⁶⁴

Met betrekking tot deze initiatieven kun je je echter afvragen of zij wel ver genoeg gaan en het beoogde effect zullen hebben. Aan de belastingafspraken van de OECD doen cruciale landen (nog) niet mee, zoals Ierland, waar Facebook, Google en Apple gevestigd zijn. Tevens is het de vraag de huidige ontwerpen voor de Europese Digital Markets Act en Digital Services Act de macht van Big Tech voldoende breken om bijvoorbeeld andere spelers een kans te geven en Big Tech (weer) onder controle te krijgen.⁶⁵ Net als de AVG zouden de DMA en DSA ook in het voordeel van Big Tech kunnen werken, als (potentiële) concurrenten daar vanwege de complexiteit van de nieuwe regels meer nadeel van ondervinden dan Big Tech zelf.⁶⁶

Tegelijkertijd zijn de reeds ondernomen pogingen van wetgevers om door internationale samenwerking de macht van grote techbedrijven enigszins aan banden te leggen vanuit het oogpunt van de democratische rechtsstaat wel degelijk pogingen tot stappen in de goede richting. Wetgevers zouden kunnen overwegen om nog veel meer van dit soort initiatieven te ontplooien. Denk aan samenwerking op het gebied van internetgovernance, het vaststellen en het innen van belastingen op digitale producten en diensten⁶⁷, het reguleren van het eigenaarschap van data en algoritmes, en een betere verdeling van de enorme winsten die Big Tech maakt.⁶⁸ Mede vanwege hun grensoverschrijdende aard zijn dat allemaal onderwerpen die moeilijk op te pakken zijn door individuele landen. Samenwerking tussen statelijke en supranationale wetgevers in verband met Big Tech lijkt dus geboden.

⁶¹ Rodrik noemt de naoorlogse globalisering vanwege deze onevenwichtigheid dan ook ‘hyperglobalisering’. D. Rodrik, *The Globalization Paradox: Why Global Markets, States, and Democracy Can’t Coexist*, Oxford: Oxford University Press 2011, p. xvi-xvii.

⁶² Zie <https://www.oecd.org/tax/beps/>

⁶³ Zie bv <https://www.oecd.org/tax/beps/statement-on-a-two-pillar-solution-to-address-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-july-2021.pdf>

⁶⁴ Zie: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_nl en <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/digital-services-act-package>

⁶⁵ V. Mak en F. Schemkes, ‘With great power comes great responsibility’: De *Digital Services Act* en de *Digital Markets Act* mogen wel wat strenger zijn voor Big Tech’, *NJB* (10), 12-3-2021, p. 746.

⁶⁶ L. de Vries, J-J. Goeijenbier, A Groen, ‘Wat staat er op het spel met nieuwe EU-regels voor Big Tech?’, *idee*, april 2021.

⁶⁷ Zie https://ec.europa.eu/taxation_customs/fair-taxation-digital-economy_en

⁶⁸ Zie bv K. Verhoeven, M. van Vliet en J. Gerritsen, *Digitale Revolutie: een politieke antwoord op de datamacht van techreuzen en controlestaten*, D66, 2020.

5.2. Herterritorialisering

Een andere mogelijke remedie tegen de dreiging die de opkomst van Big Tech vormt voor de soevereiniteit van wetgevers doet precies het tegenovergestelde: *die roept bepaalde politieke en economische grenzen (weer) in het leven*. In verband met Big Tech gaat het daarbij vooral om grenzen op het internet. Ik ben hier zelf nog niet helemaal uit, maar misschien is het toestaan van een zeer ‘open’, bijna grenzeloos internet toch niet zo’n goed idee als het aanvankelijk leek.⁶⁹ Het ‘open internet’ wordt inmiddels gedomineerd door slechts enkele techbedrijven, die onze digitaliserende samenleving relatief ongehinderd kunnen manipuleren. Bovendien maakt het open internet deze bedrijven zeer wendbaar, zoals wij hebben gezien, waardoor betekenisvol reguleren zeer moeilijk wordt. Een afgebakend Europees internet – om een mogelijkheid te noemen – zou statelijke en supranationale wetgevers wellicht beter in staat stellen om activiteiten en entiteiten op het internet desgewenst te reguleren en voorwaarden te stellen. Ook lijkt een beter afgebakend internet mij de enige kans dat er ook reële *Europese* techalternatieven ontstaan, gedreven door *Europese* waarden en eventueel beheerst door *Europese* wetgevers. Een afgebakend internet lijkt misschien illiberaal, maar het beschermen van democratische en rechtsstatelijke waarden kan er ook toe nopen een bepaalde ruimte af te schermen voor entiteiten die die waarden bedreigen.

6. En wat als het te laat is?

Tenslotte moeten wij misschien tot op zekere hoogte accepteren dat er nu eenmaal grote, semi-soevereine techbedrijven zijn ontstaan waar wij niet meer zonder kunnen. Remedies tegen de overmacht van Big Tech zijn denkbaar, maar meestal niet eenvoudig haalbaar. Daarbij zijn de eigendomsrechten van techbedrijven – hun belangrijkste bron van macht – zeer omvangrijk en bovendien diep verankerd in constitutionele regelingen en politieke ideologie. De sterke netwerkeffecten en schaalvoordelen die in digitale en digitaliserende domeinen heersen maken het bovendien zeer waarschijnlijk dat techbedrijven bijzonder agressief van zich af zullen bijten als hun dominante posities werkelijk in gevaar komen.⁷⁰ Een *winner-takes-it-all*-dynamiek brengt namelijk ook met zich mee dat er voor verliezers bar weinig overblijft, hoe groot die ooit ook moge zijn geweest.

In dat licht zouden wij wellicht moeten streven naar het *constitutionaliseren* van Big Tech-bedrijven zelf.⁷¹ Zo gek is dat niet: ooit constitutionaliseerden wij staten. Toen supranationale overheden te

⁶⁹ Zie ook: M. Stikker, *Het internet is stuk: Maar we kunnen het repareren*, Amsterdam: De Geus, 2019.

⁷⁰ Thompson, noot 49, p. 16.

⁷¹ Zie ook: M. Schaake en L. de Vries, ‘Breng Big Tech binnen de kaders van de democratische rechtsstaat’, in: A. Groen en C. Brummer (red.), *Naar een nieuw kabinet van sociale rechtvaardigheid*, Amsterdam: Boom, 2021.

machtig werden, werden ook die (deels) door ons geconstitutionaliseerd (zie bijvoorbeeld de EU).⁷² Nu is het misschien inderdaad tijd om ook in de structuur van de allermachtigste techondernemingen democratisch en rechtsstatelijke waarden te verankeren.⁷³ Denk een gedwongen representatie van belanghebbenden in beslisorganen. Diverse ethische commissies binnen techbedrijven zoals het *Facebook Oversight Board* zijn daarvan misschien een voorzichtig begin.⁷⁴ Of wellicht moeten techgiganten verplicht worden om een deel van hun aandelen aan staten, burgers of andere belangengroepen af te staan.⁷⁵ Wetgevers en staten kunnen dit soort ingrepen overigens waarschijnlijk niet in hun eentje afdwingen. Vooral burgers, consumenten en *het* maatschappelijke middenveld zullen zich wereldwijd moeten organiseren om Big Tech te dwingen om structureel te veranderen.⁷⁶

7. Tot slot

De opkomst van Big Tech brengt een bedreiging voor de soevereiniteit van statelijke en supranationale wetgevers met zich mee, bovenop de bedreiging die uitging van corporate entiteiten die al wat langer bestonden. Daarmee komt de collectieve autonomie van burgers – een kernwaarde van de democratische rechtsstaat – verder onder druk te staan. Wetgevers en andere constitutionele actoren zouden dat probleem moeten adresseren om een kans te maken om ook andere maatschappelijke kwesties die de opkomst van Big Tech met zich meebrengt op te lossen. Het negeren van de macht van Big Tech kan dramatische gevolgen hebben voor de democratische rechtsstaat als geheel.

In dit hoofdstuk werden al enkele ingrepen gesuggereerd waarmee statelijke en supranationale wetgevers hun soevereiniteit kunnen terug proberen te winnen en waarmee de private oriëntatie van Big Tech-bedrijven getemperd zou kunnen worden om publieke waarden (weer) te verankeren. Om een oplossing voor het Big Tech-probleem – en wellicht het bredere neofeodalisme – in zicht te krijgen is echter nog veel meer ideeënvorming nodig. Willen wij bijvoorbeeld ook de komende eeuw vennootschappen met rechtspersoonlijkheid zo toegankelijk houden? En de legitimiteit van buitenlandse ondernemingen als vanzelf erkennen? Ooit werd rechtspersoonlijkheid gezien als een set

⁷² Zie N. Walker, 'Taking Constitutionalism Beyond the State', *Political Studies*, Vol. 56, 2008, p. 519-554.

⁷³ Zie daarover bijv. R. Claassen, 'De publieke rol van bedrijven: macht en verantwoording in een democratische rechtsstaat', *Ethische Annotatie #4*, Universiteit Utrecht 2017. G. Teubner, *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, Oxford: Oxford University Press, 2012.

⁷⁴ Zie bijv. O. Solon, 'While Facebook works to create an oversight board, industry experts formed their own', *NBC News* 25 september 2020. D. Ghosh, 'Facebook's Oversight Board Is Not Enough', *Harvard Business Review* 16 oktober 2019.

⁷⁵ L. Stout, T. Belifantini & S. Gramitto, *Citizen Capitalism: How a Universal Fund Can Provide Influence and Income to All*, Berrett-Koehler Publishers, 2019. J. Vogt, 'What if we had a democratic, capitalistic online marketplace?', *Informatik Spektrum* 43, 2020, p. 23-27.

⁷⁶ Larson, noot 37, hoofdstuk 10. Stikker, noot 69.

privileges waar verantwoord mee om moest worden gegaan en waar dure plichten aan verbonden waren. Moeten wij daar niet (deels) naar terug?

Een andere vraag betreft de eigendomsrechten van private ondernemingen. Die zijn inmiddels zo omvangrijk en breed dat de maatschappijwetenschappen er goed aan zouden doen om hun dogma's betreffende het onderscheid publiek-privaat opnieuw te doordenken. Willen wij ook in de toekomst de brede eigendomsclaims van private ondernemingen – met de bijkomende beschikkingsmacht over zaken en informatie – blijven accepteren? Misschien is het goed om de sociale en politieke dimensie van grote hoeveelheden eigendom (weer eens) goed onder ogen te komen en ons af te vragen wat wij daar, in verband met de macht van grote bedrijven en Big Tech, precies mee willen. Was het nu, vanuit het oogpunt van de democratische rechtsstaat, wel zo logisch om eigendomsrechten die oorspronkelijk bedoeld waren om het vermogen van particuliere burgers te beschermen zonder veel discussie en aanpassingen toe te kennen aan ondernemingen met een puur private oriëntatie? Dat zijn een aantal voorbeelden van vragen waar ik mij de komende tijd mee bezig zal houden.