

## FORUM

Deze rubriek biedt ruimte aan discussie over actuele en ‘tijdloze’ onderwerpen. De lezers worden nadrukkelijk uitgenodigd (korte) bijdragen in te zenden.

# Een kritische noot bij de ‘RuneScape’<sup>1</sup> - en ‘Habbohotel’<sup>2</sup> -uitspraken: een illusie is geen goed

Y. Moszkowicz\*

## 1. Inleiding

Dat de technologie het recht telkenmale te snel af is blijkt ook weer uit de onderhavige kwesties. Door de moderne techniek is een schemerwereld ontstaan die ‘cyberspace’ of de ‘virtuele wereld’ wordt genoemd. Met de ‘RuneScape’- en de ‘Habbohotel’-uitspraken heeft de Nederlandse rechter geprobeerd een juridisch gat tussen deze virtuele wereld en de realiteit te dichten. De wetgever zal hier op moeten inspringen, zoals dat in het verleden ook het geval is geweest in de talloze situaties waarbij de techniek situaties in het leven bracht die maatschappelijk onwenselijk werden geacht waar een strafbepaling voor werd opgesteld. Tot aan het tweede decennium van de vorige eeuw is, sinds het begin der tijden – gij zult niet stelen –, nooit enige twijfel geweest over de betekenis van het begrip diefstal. Het wegnemen van een goed dat niet van jou is, is diefstal. Bij het formuleren van de delictsomschrijving:

*‘Hij die enig goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort wegneemt, met het oogmerk het zich wederrechtelijk toe te eigenen, wordt, als schuldig aan diefstal (...)’*

had de wetgever nooit kunnen bedenken dat ooit een situatie aan de rechter zou worden voorgelegd waarin beoordeeld zou moeten worden of elektriciteit als een ‘goed’, zoals bedoeld in de hierboven geciteerde delictsomschrijving, kan worden beschouwd, laat staan dat er geoordeeld zou moeten worden over een vermeende diefstal van een virtueel goed in een virtuele wereld. Nederland is met de onderhavige uitspraken een van de eerste landen die het daadwerkelijk heeft aangedurfd om een dergelijke gedraging in cyberspace strafbaar te stellen en heeft hiermee het risico genomen om een oude strafbepaling op een nieuwe technologie toe te passen.<sup>3</sup> Om dit mogelijk te maken zijn de onderhavige virtuele goederen onder definitie van het begrip ‘goed’ geschaard. Maar is het wel juist geweest dat betreffende rechtbanken de ‘virtuele goederen’ onder deze definitie hebben laten vallen?

1 LJN BG0939.

2 LJN BH9789, BH9790, BH9791.

• Yehudi Moszkowicz is werkzaam ben bij MDMV Advocatuur en Mediation te Utrecht.

3 M.S. Groenenhuijsen en F.P.E. Wiemans, ‘De juridische status van software reactie I’, *NJB* 17 februari 1990-7, p. 279-282.

## 2. Maatschappelijk belang

Het moge duidelijk zijn dat wij ons midden in een wereldwijde technische revolutie bevinden, waarvan we geen idee hebben hoe lang die nog gaat duren of wat voor moois en bijzonders deze nog zal brengen. Zoals het er nu uit ziet is zelfs *the sky* niet de *limit* meer. Dit levert, zoals reeds is aangegeven, juridische problemen op. Met het ontstaan van een virtuele realiteit en de eerste misdaden die daarin worden gepleegd bevinden wij ons in een juridisch vacuüm, een interbellum van twee juridische tijdsgewrichten. Kleve sprak in zijn proefschrift in dit verband al eens van het 'papieren' en het 'digitale' regime.<sup>4</sup> Wereldwijd heeft de zittende magistratuur momenteel te kampen met het gebrek aan juridische middelen om cybercrime te bestrijden. In Japan is onlangs een vrouw gearresteerd voor de 'moord' op haar virtuele man.<sup>5</sup> Zij had de inloggegevens van de man die speelde met de avatar (iemand's virtuele alter ego), welke de echtgenoot was van háár virtuele alter ego, achterhaald en zijn personage gewist. In China heeft een man een zaak aanhangig gemaakt tegen een online gameonderneming om zijn, door een derde 'gestolen' virtuele vastgoed alsmede een virtueel biochemisch wapen, te retourneren.<sup>6</sup> In de Verenigde Staten is de zaak *Eros vs Simon*<sup>7</sup> aangaande een 'diefstal' van virtuele goederen op de voet gevolgd door aanhangers van de online community Second Life. Om de overlap tussen deze virtuele en de werkelijke wereld nog maar eens aan te geven wil ik u meegeven, dat het Nederlandse Randstad Uitzendbureau een virtuele vestiging heeft in het zojuist genoemde Second Life...

## 3. De feiten

RuneScape: de verdachte heeft, via het online chatprogramma MSN, met zijn medeverdachte afgesproken om virtuele goederen van de online game 'RuneScape' uit de account van het slachtoffer over te brengen naar hun eigen account. Zij hebben die middag het slachtoffer mee naar het huis van de medeverdachte genomen, waar zij het slachtoffer hebben mishandeld. Vervolgens hebben de verdachten onder doodsbedreiging met een mes, het slachtoffer gedwongen zijn wachtwoord, waarmee zij toegang tot zijn account van het online game 'RuneScape' konden verkrijgen, af te geven. Nadat verdachte en medeverdachte zich toegang hadden verschafte tot de account van slachtoffer hebben zij een virtueel amulet en een virtueel masker, vanuit de account van slachtoffer overgebracht naar de account van verdachte.

Habbohotel: de verdachte heeft gebruikers van het Habbohotel onder andere gevraagd om de link van een 'fake site', welke link als bijlage was verborgen in het mailbericht, te openen. Na openen door het slachtoffer werd deze doorgeleid naar een 'fake site' van [www.hotmail.com](http://www.hotmail.com). Op deze 'fake' hotmailsite heeft het slachtoffer zijn originele gebruikersnaam en wachtwoord ingevoerd waardoor de verdachte vervolgens de inloggegevens van het slachtoffer kon lezen en opslaan. Hierop heeft de verdachte vanuit de e-mailaccount van het slachtoffer, e-mails gestuurd naar Habbohotel met het verzoek om nieuwe inloggegevens, waaronder het wachtwoord. Met deze inloggegevens heeft de verdachte ingelogd op de site van Habbohotel en uit de virtuele hotelkamers van het slachtoffer

4 P. Kleve, *Juridische iconen in het informatie tijdperk*, Deventer: Kluwer 2004.

5 [http://www.ad.nl/multi-media/2717972/Vrouw\\_in\\_cel\\_wegens\\_virtuele\\_moord.html](http://www.ad.nl/multi-media/2717972/Vrouw_in_cel_wegens_virtuele_moord.html).

6 <http://www.cnn.com/2003/TECH/fun.games/12/19/china.gamer.reut>.

7 [www.tgdaily.com](http://www.tgdaily.com), Mark Raby, 29 oktober 2007.

verschillende virtuele goederen weggenomen. De verdachte heeft vervolgens de weggenomen virtuele goederen onder zijn bereik en uit die van het slachtoffer gebracht.

#### 4. Het Elektriciteitsarrest

Tot 1921 werd in de rechtspraak een overwegend materialistisch goedsbegrip<sup>8</sup> gehanteerd en was de algemene opvatting dat onder 'goed' vrijwel alleen stoffelijke voorwerpen diende te worden verstaan. Met het beruchte Elektriciteitsarrest heeft de Hoge Raad<sup>9</sup> hier een einde aan gemaakt en, tot afgrijzen van menig conservatief jurist, bepaald dat elektriciteit als een goed in de zin van artikel 310 Sr kan worden beschouwd. De Hoge Raad motiveerde dit met de redenering dat elektriciteit voldoende aan de eigenschappen van een 'goed' voldoet omdat het kan worden getransformeerd, geaccumuleerd en ter beschikking blijft van hem die het heeft opgewekt. Daarnaast heeft het economische waarde en kan ook worden weggenomen. De advocaat-generaal was in zijn conclusie bij het arrest mordicus tegen deze uitspraak en vond dat artikel 310 Sr niet vanwege een leemte in de wet mocht worden verwrongen. Vele andere juristen met hem vonden dat de Hoge Raad zich op zijn minst op het randje van het analogieverbod balanceerde. Ook Taverne wond er in zijn noot onder het arrest geen doekjes om.<sup>10</sup> Geen rare gedachte overigens. Immers, op grond van artikel 1 Sr en later ook artikel 7 EVRM is een feit pas strafbaar als daar een wettelijke bepaling voor bestaat.

#### 5. Giraal geld

Niet wetende dat een kleine negentig jaar later de geschiedenis zich zou herhalen, zij het in

een moderner jasje, heeft de wetgever nooit de moeite genomen om artikel 310 Sr te moderniseren. In 1982 is een ideale aanzet voor de Hoge Raad om dit alsnog te doen, niet benut. Dit betrof een kwestie over diefstal van giraal geld.<sup>11</sup> De verdediging voerde als middel onder andere aan dat:

*'A. giraal geld is geen geld, maar – in de eenvoudige vorm – vereenvoudigde cessie van een vorderingsrecht op een derde (...). Zodanige betaling is een abstracte rechtshandeling, dus niet causaal, want degeen, die onverschuldigd betaalt, heeft niet het recht om het betaalde als zijn eigendom terug te vorderen, dus geen revindicatie, maar slechts een persoonlijke rechtsoverdracht, een conditio indebiti.'*

Helaas heeft de Hoge Raad deze zaak niet als een aanleiding gezien om de onduidelijkheid die opnieuw was ontstaan over inhoud van het bestanddeel 'goed' op te helderen. Hij heeft slechts volstaan met:

*'Gelet op de functie van het zogenaamd giraal geld in het maatschappelijk verkeer brengt redelijke uitleg van voornoemde artikel immers mede, dat even bedoelde vraag bevestigend beantwoord moet worden. Derhalve vordert het belang van de verdachte – namelijk dat haar expliciet uiteengezet worde waarom haar uitdrukkelijke voorgedragen verweer niet wordt aanvaard – niet dat het bestreden arrest wegens bedoeld verzuim wordt vernietigd.'*

Met deze louter teleologische interpretatie<sup>12</sup> van het begrip goed heeft de Hoge Raad mijns inziens voor de makkelijke weg gekozen. Door slechts de functie van girale geld als voldoende te achten voor de kwalificatie 'goed', is hij vol-

8 C.D. Schaap, *Heling getoetst*, Gouda Quint 1999, p. 250.

9 HR 23 mei 1921, NJ 1921, 564.

10 Prof. mr. C. Kelk, *Studieboek Materieel Strafrecht*,

Gouda Quint 2001, p. 94.

11 HR 11 mei 1982, NJ 1982, 583.

12 HR 11 mei 1982, NJ 1982, 583 m.nt. A.C. 't Hart.

ledig, aan het steekhoudende verweer van de verdediging, dat giraal geld in feite slechts een vorderingsrecht is, voorbij gegaan. Een recht kan niet worden 'weggenomen' zoals dat nodig is om aan de bepaling van artikel 310 Sr te voldoen en kan dus ook niet uit de feitelijke heerschappij van de rechthebbende worden genomen. Anderzijds kent het strafrecht een autonomie ten opzichte van het privaatrecht en hoeft een civiele kwalificatie geen consequenties voor het strafrecht te hebben.<sup>13</sup> Ik onderken het dilemma waarmee de Hoge Raad zich geconfronteerd heeft gezien, het willen voorkomen dat giraal geld buiten een staffbepaling zou komen te vallen. Desalniettemin ben ik van mening dat de Hoge Raad met dit arrest de taak op zich had moeten nemen om uitsluitel te geven over de nieuwe vragen aangaande de invulling van het begrip 'goed'. Om een lang verhaal kort te maken; ook dit arrest biedt niet de gewenste duidelijkheid.

Terugkomende op onze virtuele goederen, had ik deze hier willen onderwerpen aan de elektriciteitsarresttoets en dus aan de criteria waaraan moet zijn voldaan wil men kunnen spreken van een goed. Helaas zijn die er niet... Wel wordt door Cleiren en Nijboer aangegeven dat het moet gaan om stoffelijke voorwerpen, niet stoffelijke zoals elektrische energie, gas, en giraal geld alsmede voorwerpen die geen economische waarde hebben zolang deze maar waarde hebben voor de bezitter.<sup>14</sup> Bij twijfel is het dus beslissend dat het goed voor de bezitter waarde heeft, helaas komen we daar niet heel ver mee. Immers, de waarde die een verzamelaar van suikerzakjes geeft aan dat ene speciale zakje van een café uit Lutjebroek (wat de gek ervoor geeft...) zegt niets

over de juridische entiteit die het zakje kan worden toegedicht. Het waarde criterium is sowieso een onjuiste gedachte voor de kwalificatie van het 'goedsbegrip'. Volstrekt waardelose objecten, en daarmee bedoel ik waarde in de absolute én relatieve zin, kunnen immers ook 'goederen' zijn en daarmee vatbaar voor diefstal.

Zodra iemand een eigendomsrecht ergens op heeft dan kan dit tegen eenieder worden ingeroepen, ook al heeft het object geen economische of emotionele waarde. Wellicht dat het eigendomsrecht dan soelaas biedt. Neppelenbroek komt in zijn verhandeling over de betekenis van virtuele goederen in civilibus tot de conclusie dat, niet de visuele vertegenwoordiging, het 'plaatje' op het beeldscherm (hierover in paragraaf 6 meer), als een goed moet worden gezien maar de *data* waaruit dat 'plaatje' is opgebouwd. Echter, in het vervolg van zijn betoog, stelt hij, voor zover het zinvol zou zijn om over de stoffelijke eigendom van de gegevens te spreken, is niet de speler maar de aanbieder van het spel degene die aanspraak op de titel 'eigenaar' kan maken.<sup>15</sup> In dit verband leent hij van Prins de treffende uitspraak 'dat eigendom van informatie een economische realiteit is, maar te gelijktijd een juridische fictie' (data is immers informatie).<sup>16</sup> Voorts zal uit het navolgende blijken dat computerdata expliciet niet als een goed in de zin van artikel 310 Sr kan worden beschouwd. De hoop op het eigendomsrecht is daarmee ook vergaan. Bovendien zelfs al zouden de virtuele objecten in civilibus een goed of een eigendomsrecht zijn – quod non – dan nog kent het strafrecht, zoals hierboven reeds aangehaald, zijn autonomie ten opzichte van de andere rechtsgebieden en zou een dergelijke conclusie in civiele zin geen bete-

13 H.A. Demeerseman, *De autonomie van het materiële strafrecht (diss.)*, Arnhem 1985.

14 C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer, *Tekst en Commentaar wetboek van strafrecht*, Deventer: Kluwer 7<sup>e</sup> druk 2008.

15 E.D.C. Neppelenbroek, 'Het drakenzwaard of: virtuele goederen als vorderingsrecht uit online-contracten', *AA* 2006, p. 26.

16 Idem, p. 31.

kenis hoeven hebben voor deze strafrechtelijke discussie.<sup>17</sup> Voorts is in het Elektriciteitsarrest reeds bepaald dat onder vermogensobjecten geen rechten vallen.<sup>18</sup>

## 6. Illusie

Zoals in voornoemd arrest door de Hoge Raad is aangegeven dient een goed, wil het vatbaar zijn voor wegnemen, uit de feitelijke heerschappij van de rechthebbende te kunnen worden onttrokken. Indien we dit toepassen op een virtueel goed in een virtuele wereld zullen we al snel op een aantal problemen stuiten. Een virtueel goed, virtueel... Volgens de Van Dale betekent virtueel *denkbeeldig*. Een virtueel goed is derhalve een denkbeeldig goed. Diefstal van een virtueel goed lijkt daarmee een *contradictio in terminis*. Op het moment dat we deze virtuele wereld eens wat dichterbij gaan bekijken wordt het nog problematischer. Immers, wat is de virtuele wereld in een computer nu precies? In feite is het een opeenvolging van commando's die bestaan uit *bits* en *bytes* die weer bestaan uit zogenaamde *binary digits* die er bijvoorbeeld zo uit zien: 0011 1010 0011 1101.<sup>19</sup> Een virtuele wereld is dus een visuele illusie (het is niet werkelijk) die wordt gecreëerd door een opeenvolging van commando's. Om een dergelijke illusie te laten bewegen, bijvoorbeeld de avatar van het slachtoffer in de RuneScape-zaak, geeft de persoon in kwestie opdrachten met zijn toetsenbord of joystick waardoor zijn alter ego gaat bewegen. In feite heeft verdachte dus slechts data, in de vorm van binaire codes op de server van het computerspel, veranderd. Een gegevensveran-

dering dus, die een slechts visuele verandering op een beeldscherm teweeg brengt.<sup>20</sup> Dit is een gedachte die elke computerprogrammeur zal onderschrijven. Zo ook de onderneming in de Chinese virtuele diefstal-zaak: '*just piles of data to our operating companies*'.<sup>21</sup> Voor de *digibeten* onder u: iemand kan niet een in een boek beschreven zwaard stelen, wel het medium zelf (het boek of de betreffende pagina) en kan een inbreuk worden gemaakt op het auteursrecht op het verhaal (plagiaat). Dit geldt ook voor computers en computergegevens. De computer is slechts drager van gegevens en/of de poort naar gegevens op een externe server. Deze gegevens zijn op hun beurt bezwaard met auteursrechten. Bij een boek is het ons eigen brein, onze fantasie, die de visualisering van het beschrevene bewerkstelligt, bij een computer wordt de visualisatie van de data op het beeldscherm gemanifesteerd. Wat wel een wezenlijk verschil is, is dat computergegevens interactief kunnen zijn voor de gebruiker, zoals bij de speler van een spel. Echter, ook dat maakt het niet een goed, het blijft computerdata. Bovendien is reeds in 1996 door de Hoge Raad<sup>22</sup> bepaald dat computergegevens (de aangehaalde éénen en nullen) niet onder de juridische entiteit 'goed' vallen met de redenering dat van een 'goed' slechts sprake is als bij wegnemen de feitelijke macht over het goed noodzakelijkerwijs wordt verloren. Dit is bij computergegevens lang niet altijd het geval. Dit komt door het 'multiple' karakter van computergegevens. Computergegevens kunnen terzelfder tijd op verschillende plaatsen aan meerdere mensen tegelijkertijd ter beschikking staan.<sup>23</sup> Het een en ander wordt

17 H.A. Demeerseman, *De autonomie van het materiële strafrecht (diss.)*, Arnhem 1985.

18 HR 23 mei 1921, NJ 1921, 564.

19 A. Lodder 'Recht in een virtuele wereld: Juridische aspecten van Massive Multiplayer Online Role Playing Games', NvviR, Elsevier 2006, p. 37.

20 E.D.C. Neppelenbroek, 'Het drakenzwaar of: virtuele

goederen als vorderingsrecht uit online- contracten', AA 2006, p. 26.

21 <http://www.cnn.com/2003/TECH/fun.games/12/19/china.gamer.reut/>

22 HR 3 december 1996, NJ 1997, 574.

23 Prof. mr. C. Kelk, *Studieboek Materieel Strafrecht*, Gouda Quint 2001, p. 96.

nog eens bevestigd als we de brief van de Minister van Justitie, d.d. 13 december 2007 aan de Tweede Kamer met antwoorden aan Tweede Kamer aangaande heling van een door computervredbreuk verkregen goed, erop naslaan. De Minister stelt hierin:

*‘Computergegevens kunnen echter niet worden aangemerkt als een “goed” of een “zakelijke recht” in de zin van de artikelen 416 en 417bis Sr. Het is in dit geval dan ook niet mogelijk om de websites te vervolgen op grond van de artikelen 416 en 417bis Sr voor het helen van door computervredbreuk (artikel 138a Sr) verkregen computergegevens.’<sup>24</sup>*

Overigens is de verwarring hieromtrent alom. Computergegevens zijn *niet* hetzelfde als de virtuele goederen. Die titel van het artikel Hoekman en Dirkzwager over dit onderwerp toont de verwarring treffend aan: ‘Virtuele diefstal: hoe gegevens toch weer goederen werden.’ De auteurs trekken in hun artikel de vergelijking met het Computergegevensarrest van de Hoge Raad en het vonnis in de RuneScape-zaak en stellen dat de uitkomst een andere is omdat het om andersoortige gegevens gaat.<sup>25</sup> Maar afbeeldingen (ook al kan men deze bewegen) op een beeldscherm zijn *geen* computergegevens en dus ook geen andersoortige computergegevens. Dat het één (virtueel goed) uit het ander (computergegevens) voortvloeit, maakt niet dat het dezelfde materie is. Computergegevens zijn slechts een taal, een communicatiemethode en het ontoegankelijk of wisselend van die gegevens heeft niets met artikel 310 Sr te maken. Het een ander groot verschil tussen computergegevens en goederen is dat goederen individualiseerbaar zijn, zij kunnen exclusief in van de ene in de

andere beschikkingsmacht worden gebracht, hetgeen zoals de Hoge Raad in het Computergegevensarrest reeds heeft aangegeven, niet het geval is bij computergegevens. De weergave op een beeldscherm van een computer is slechts de visuele manifestatie van de betekenis van een bepaalde volgorde van de code. Een virtueel ‘goed’ is iets virtueels, ergo denkbeeldig en bestaat dus niet in de realiteit, hetgeen zeker wel het geval is bij elektriciteit en gas. Elke man die ooit in een weiland tegen het verkeerde hekje (schrikdraad) zijn behoefte heeft gedaan of een teug lachgas heeft ingeademd, kan dit beamen. Dit is dan ook het grote verschil met het Elektricitetsarrest en de reden waarom de daar geformuleerde criteria niet volledig kunnen worden toegepast. Het feitelijke macht-criterium is niet toepasbaar. Hoe kan iemand de *feitelijke* macht hebben over iets *imaginairs*? Het is überhaupt nog maar de vraag of er in het verband van data bij online computerspellen of online virtuele werelden van feitelijke macht van de gebruiker kan worden gesproken, daar de beheerder van het spel, te allen tijde, als een soort ‘hand van God’ de account van een speler kan openen<sup>26</sup> en de ontvreemde data weer terug kan plaatsen in de oorspronkelijke account. In de reeds aangehaalde Chinese diefstalzaak is door de rechter dan ook opdracht gegeven hiertoe.<sup>27</sup> Het virtuele ‘goed’ blijft te allen tijde onder de macht van de beheerder van het spel, het ‘goed’ blijft dus altijd in het spel of in de community. Verder is het niet zo dat een virtueel zwaard of stoeltje in een ander spel of community kan worden gebruikt. Een Habbohotelstoeltje kan dus niet in RuneScape gebruikt worden om de avatar eens te laten uitrusten na een dag zwaardvechten. De betreffende gegevens die het virtuele goed vertegenwoordigen

24 Brief Minister van Justitie aan de Tweede Kamer d.d. 13 december 2007.

25 J. Hoekman en C. Dirkzwager, ‘Virtuele diefstal: hoe gegevens toch weer goederen werden,’ *Computerrecht* 2009, 148, p. 160.

26 A. Lodder, ‘Virtuele werelden: toepassing externe regulering na afweging in het licht van de magische cirkel,’ *AA* 2008, p. 520.

27 <http://www.cnn.com/2003/TECH/fun.games/12/19/china.gamer.reut/>

kunnen alleen in de account van dát spel of die community opgeslagen zijn en zijn dan altijd door de beheerder manipuleerbaar. De data die de visuele weergave vertegenwoordigt ligt vast op de server van de aanbieder van het spel. De speler krijgt dus nooit de beschikking over de data.<sup>28</sup> Op geen enkel moment is sprake van exclusieve absolute feitelijke macht van de gebruiker. De door de rechtbanken ten onrechte als 'virtuele' goederen bestempelde weergave op een beeldscherm is dus, zoals gezegd, niet individualiseerbaar, hetgeen wel het geval is bij 'echte' goederen. Het is niet juist om te denken dat iemand een visuele vertegenwoordiging van gegevens, een illusie, kan stelen. Dat computergegevens de eigenschap hebben om te kunnen worden gekopieerd of door middel van accounts en wachtwoorden ontoegankelijk voor een ander kunnen worden gemaakt, doet daar niets aan af. Hier zijn aparte strafbepalingen voor in het leven geroepen te weten, artikel 138a en 350a Sr en alleen die hadden toegepast moeten worden. Een interessante zienswijze is dat een avatar niets kan stelen van een andere avatar. Er is namelijk altijd, voorafgaande, inbraak in de account van de ander nodig (dus art. 138a en/of 350a Sr).<sup>29</sup> Dit is dan ook precies wat in de onderhavige zaken is gebeurd.

## 7. Spelcontext

Daarenboven dient de context van juist omschreven visuele verandering in acht te worden

genomen. Het is een computerspel. Ik herhaal een computerspel. De verdachten hebben in beide zaken in feite slechts vals gepeeld, zij het op een zeer afkeurenswaardige wijze en dienen ook de gedragingen die buiten deze spelcontext vallen te worden bestraft.<sup>30</sup> Voorts is het in de meeste computerspellen nu juist de bedoeling dat men iets steelt van zijn opponent. Zo is dit ook het geval bij RuneScape. Door de ander te verslaan kan dan zijn 'bezit' worden ontnomen. Het wegnemen van een anders virtuele goederen is dan ook slechts mogelijk voor zover het spel dergelijke uitwisselingen toestaat door bijvoorbeeld te ruilen, opdrachten uit te voeren, wedstrijden te winnen, spelers te verslaan etc.<sup>31</sup> Als we bijvoorbeeld de RuneScapesituatie naar de niet-virtuele wereld zouden vertalen en verdachten en slachtoffers zeer fanatieke Monopolyspelers<sup>32</sup> zouden zijn, dan zouden de verdachten de hotels en/of straten (waarschijnlijk zouden zij hun zinnen hebben gezet op de Kalverstraat) van het slachtoffer hebben afgepakt. Maar zou dan sprake zijn van diefstal? En is er dan sprake van een goed? Nee, moet het antwoord luiden, zeer zeker niet, als dit wel zo zou zijn dan zou ik telkens als ik in een (computer)spel vals speel tegen mijn neefje strafbaar zijn... De dief heeft, om bij de Monopolymetafoor te blijven, slechts een papertje of een plastic huisje weggenomen en niet daadwerkelijk de Kalverstraat of een hotel. Het is zoals de Engelsen zeggen *make believe*. Het is juist dat mensen aan dergelijke, op het eerste gezicht, waardelose objecten waarde kunnen

28 E.D.C. Neppelenbroek, 'Het drakenzwaard of: virtuele goederen als vorderingsrecht uit online-contracten', AA 2006, p. 26.

29 M. Viersma & B. Keupink, *Virtuele criminaliteit: all in the game*, 2006, A.R. Lodder (red.) 'Recht in een virtuele wereld: juridische aspecten van massive multiplayer online role games', *NvVIR*, Elsevier, p. 41-59, en A. Lodder, 'Virtuele werelden: toepassing externe regulering na afweging in het licht van de magische cirkel', AA 2008, p. 516.

30 In alleen de RuneScape-zaak geldt dit voor de mishandeling en in beide zaken voor artikel 138a en 350a Sr.

31 A. Lodder 'Recht in een virtuele wereld: Juridische aspecten van Massive Multiplayer Online Role Playing Games', *NvVIR*, Elsevier, 2006, p. 37.

32 A. Lodder, 'Virtuele werelden: toepassing externe regulering na afweging in het licht van de magische cirkel', AA 2008, p. 516.

gaan hechten. Maar dan nog is een Monopoly-huisje niet een echt huis en kan bij diefstal van het plastic blokje iemand niet diefstal van een huis op de Kalverstraat ten laste worden gelegd. Bij het ontoegankelijk maken van iemands virtuele meubeltjes, zoals in de Habbohotelzaak, kan iemand niet diefstal van meubels te laste worden gelegd maar slechts het ontoegankelijk maken van die gegevens die de virtuele meubels vertegenwoordigen. Men kan inbreuk op de met auteursrecht belaste gegevens maken en zoals reeds aangehaald kan men artikel 138a Sr en/of 350a Sr schenden.

## 8. Artikel 138a en 350a Sr

Sinds 1993<sup>33</sup> is Wet computercriminaliteit van kracht waar artikel 138a Sr, Computervrederebreuk onderdeel van uit maakt. De relevante bepalingen luiden als volgt:

1. *Met gevangenisstraf (...) gestraft hij die opzettelijk en wederrechtelijk binnendringt in geautomatiseerd werk of in deel daarvan. Van binnendringen is in ieder geval sprake indien de toegang tot het werk wordt verworven:*
  - a. door het doorbreken van beveiliging
  - b. door een technische ingreep
  - c. met behulp van signalen of valse sleutel, of
  - d. door het aannemen van valse hoedanigheid
2. *Met gevangenisstraf (...) gestraft computervrederebreuk, indien de dader vervolgens gegevens die zijn opgeslagen, worden verwerkt of overgedragen door middel van geautomatiseerd werk waarin hij zich wederrechtelijk bevindt, voor zichzelf of ander overneemt, aftapt of opneemt. (Onderstreping YM.)*

Dit artikel had in de onderhavige kwesties voldoende bescherming geboden. De verdachten hebben in beide zaken volledig voldaan aan deze delictsomschrijving. Ook bij de RuneScape-zaak. Immers, een van de verdachten heeft zich wederrechtelijk, zonder toestemming, toegang verschaft tot de account van slachtoffer in het netwerk van het spel 'RuneScape'. Het slachtoffer met fysiek geweld dwingen zijn wachtwoord in te typen kan mijns inziens worden verenigd met minstens één van de in artikel 138a lid 1 Sr genoemde criteria. Bovendien zijn deze criteria niet aan enig vormvereiste gebonden. Het bevreemdt mij daarom dat de officier van justitie dit niet ten laste heeft gelegd. Hetgeen wel het geval was in de Habbohotelzaak. Door de gegevens in hun eigen account op te slaan hebben de verdachten ze ontoegankelijk gemaakt voor de slachtoffers. Daarmee is ook de delictsomschrijving van artikel 350a lid 1 Sr vervuld, niet artikel 310 Sr. Computergegevens zijn niet weg te nemen omdat het buiten de macht van de ander brengen van computergegevens 'slechts' een verandering op een server of een processor is. In beide zaken hebben de verdachten de gegevens voor het slachtoffer ontoegankelijk en voor zichzelf toegankelijk gemaakt. Door deze handeling hebben de verdachten naast artikel 138 a Sr dus ook voldaan aan de vereisten van artikel 350 a Sr:

*Hij die opzettelijk en wederrechtelijk gegevens die door middel van een geautomatiseerd werk of door middel van telecommunicatie zijn opgeslagen, worden verwerkt of overgedragen, verandert, wist, onbruikbaar, of ontoegankelijk maakt (...) wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of een geldboete van de vierde categorie. (Onderstreping YM.)*

<sup>33</sup> Na wetwijziging vanaf 1 september 2006 in zijn huidige vorm.



Ondanks het feit dat deze tactiek veel logischer en ook steekhoudender zou zijn geweest dan de in beide zaken door het Openbaar Ministerie gekozen en door de rechter gevolgde aanpak, is dit artikel in geen van beide zaken gebruikt.

## 9. Resumerend

Het Openbaar Ministerie en de betreffende rechtbanken hebben mijns inziens een misslag gemaakt door een virtuele illusie als een 'goed' conform artikel 310 Sr te kwalificeren. De bedoelingen zijn goed geweest maar het is niet juist om iets dat geen onderdeel van de werkelijkheid uitmaakt, wel onderdeel van het rechtssysteem te willen maken. Ook al is iets virtueels onstoffelijk, het is niet zoals elektriciteit en gas, een feitelijkheid in de werkelijkheid. Een virtueel goed is niet meer dan een aantal codes die een visuele verschijning teweeg brengen. Artikel 138a Sr en 350a Sr vormen de geëigende weg om mensen te beschermen tegen deze vorm van criminaliteit. Net als bij het giraal geldarrest heeft de rechtbank hier met een teleologische interpretatie geprobeerd om een gat te dichten. Echter, nu (en eigenlijk toen al niet) is deze methode niet meer houdbaar. Een extensieve interpretatie is weliswaar toegestaan maar deze kent een grens die analogie heet en in de onderhavige uitspraken is echt sprake van analogie. Het *lex certa*-beginsel komt dan in het geding en is dus strijd met artikel 1 Sr en 7 EVRM. Om met de woorden van de advocaat-generaal bij het Elektricitetsarrest te spreken, had ook hier artikel 310 Sr niet vanwege een leemte in de wet mogen worden verwrongen. Immers, ga maar eens na wat u nu eventueel boven uw hoofd hangt als u morgen vals speelt tijdens een

computerspelletje met uw neefje. Om nog maar eens aan te tonen hoe absurd de gedachte is dat 'diefstal' van een virtueel 'goed' strafbaar is wil ik het voorbeeld van virtuele seks geven. In Second Life is het namelijk mogelijk om een avatar seks te laten hebben met een andere avatar, compleet met virtuele genitaliën(?!).<sup>34</sup> Stel de heren uit de RuneScape-zaak hadden onder fysieke bedreiging het slachtoffer gedwongen om zijn avatar virtuele seks te laten hebben, zou men hen dan virtuele verkrachting ex artikel 242 Sr ten laste hebben gelegd (immers als een virtueel goed mogelijk is dan is een virtueel lichaam dat ook)? Nee natuurlijk niet! Wel bedreiging en/of computervrededreuk. Desalniettemin onderken ik het probleem van internetcriminaliteit die buiten de context van een spel plaatsvindt. Immers, zoals gezegd zijn er internet communities die een virtuele afspiegeling zijn van de realiteit, voorzien van virtuele ondernemingen die niet virtueel geld genereren. Ook daar vindt criminaliteit plaats en dient deze vanzelfsprekend bestreden te worden. Hoewel het bij de onderhavige zaken eigenlijk door artikel 138a Sr en 350a Sr niet nodig zou zijn geweest, ligt er een taak voor de wetgever om zich eens te buigen over deze problematiek. Recent is deze problematiek dan ook door Minister van Justitie opgepikt. Op 26 juni 2009<sup>35</sup> jl. heeft hij een brief aan gegeven dat er knelpunten zijn in de wet- en regelgeving voor de bestrijding van cybercrime. De besproken problematiek is ook aangehaald maar er wordt niet inhoudelijk op ingegaan. Ik hoop dat de wetgever in zijn aankomende voorstel rekening houdt met de hierboven geschetste struikelblokken. Tot die tijd zie ik uit naar een oordeel van de Hoge Raad en let ik op mijn tellen bij het eerstvolgende potje Super Mario.

34 A. Lodder 'Recht in een virtuele wereld: Juridische aspecten van Massive Multiplayer Online Role

Playing Games', *NvviR*, Elsevier, 2006. p. 39.

35 *Kamerstukken II* 2008/09, 28 684, nr. 232, p. 4.