

Arrest virtuele diefstal

HR schendt legaliteitsbeginsel

Met het arrest over de diefstal van virtuele spelobjecten heeft de Hoge Raad de plank misgeslagen. Het is wachten op de eerste problemen – de technologie zal binnenkort vast met iets moois komen

Door Ychudi Moszkowicz¹

Op 31 januari jl. heeft de Hoge Raad virtuele objecten uit het online computerspel RuneScape (zwaard en amulet) als 'goed' in de zin van art. 310 Sr (diefstal) gekwalificeerd en zo diefstal van virtuele 'goederen' mogelijk geacht.² In deze zaak werd als voornaamste cassatiemiddel aangevoerd dat een virtueel 'goed' niet meer is dan een grafische weergave, gevormd door bits en bytes (enen en nullen). Een virtuele wereld is een visuele illusie die wordt gecreëerd door een opeenvolging van commando's waardoor betrokkenen dus slechts data, in de vorm van binaire codes op de server van het computerspel hebben veranderd. De Hoge Raad heeft dit middel verworpen: 'De klacht dat geen sprake is van een goed omdat de onderhavige objecten uit "bits en bytes" bestaan, faalt. De virtuele aard van deze objecten staat op zichzelf niet eraan in de weg deze aan te merken als goed in de zin van art. 310 Sr.'

Dat de Hoge Raad onjuist heeft geoordeeld kan het best met een voorbeeld worden geïllustreerd. Magic, The Gathering³ is een kaartspel dat veel lijkt op het onderhavige computerspel. Maar omdat dit spel in de analoge wereld plaats vindt zijn de 'goederen' afgebeeld op speelkaarten in plaats van op een beeldscherm. Sommige kaarten zijn schaars en gewild. Voor fervente spelers van dit spel hebben deze kaarten waarde. Ook moet men veel tijd en

energie besteden om ze te bemachtigen. Maar als een speler de *volcanic hammer*-kaart, net als in de RuneScape zaak, door bedreiging met een mes weet te bemachtigen in plaats van door het spel goed te spelen, heeft hij dan een *volcanic hammer* gestolen of heeft hij op strafbare wijze vals gespeeld? Ik meen: hij heeft geen 'vulcanic hamer' bemachtigd maar een papieren kaartje dat is bedrukt met inkt.

In de RuneScape zaak heeft de ene speler de ander onder bedreiging met een mes een virtueel 'goed' naar zijn spelaccount doen overhevelen. Feitelijk zijn op de spelservers binaire gegevens veranderd waardoor hij en niet meer de andere speler het zwaard kon gebruiken. Hetzelfde principe dus alleen een ander medium.

Volgens de zijn ook virtuele 'goederen' vatbaar voor diefstal omdat ze voor de spelers 'reële waarde' hebben, ontstaan door 'inspanning en tijdsinvestering' in combinatie met het feit dat het 'goed' kan worden afgenomen.⁴ Maar 'waarde' is een onjuist criterium voor diefstal, omdat ook volstrekt waardeloze 'goederen' kunnen worden gestolen. Bovendien doet het criterium van geïnvesteerde tijd en energie de vraag rijzen hoe dat ooit moet worden aangetoond – met urenspecificaties? Wat de feitelijk heerschappij van de 'goederen' betreft: die bestaat niet omdat de spelbeheerder te allen tijde de 'goederen' kan wissen, verplaatsen of ontoegankelijk maken voor de 'eigenaar'.⁵ De data die de visuele weergave van het 'goed' vertegenwoor-

digen, zijn opgeslagen op de server van de aanbieder van het spel. Despelers krijgt dus nooit de beschikkingmacht over de data.

In belang der wet

Het virtuele karakter maakt dat het 'goed' niet gestolen kan worden. Bovendien bestaan de virtuele 'goederen' slechts bij de gratie van dat spel: als het spel zou ophouden omdat de aanbieder bijvoorbeeld failliet gaat, dan verdwijnen ook de 'goederen'. Ten slotte wordt het door dit arrest strafbaar om tijdens het spelen een goed van een ander af te nemen, ook als dit nu juist de bedoeling is. Wie trekt de grenzen? De Hoge Raad zegt dat er zich 'gemakkelijk grensgevallen kunnen voordoen en de kwalificatie dan sterk afhankelijk is van de omstandigheden van het geval en de waardering daarvan door de rechter'.⁶

Er zijn in deze zaak strafbare daden verricht, maar er is geen diefstal gepleegd. Mijns inziens heeft de Hoge Raad het legaliteitsbeginsel geschonden.⁷ Zelfs Borgers constateerde in zijn noot onder het arrest van het hof, zij het schoorvoetend, dat 'nadere reflectie van de zijde van de wetgever geenszins overbodig of onwenselijk is'.⁸ Het is wachten op de eerste problemen die dit arrest meebrengt. De technologie zal binnenkort vast met iets moois komen. Cassatie in het belang der wet ligt dan voor de hand...

1 Advocaat bij en kantoorhouder van *Visser & Moszkowicz Advocaten* te Utrecht.

2 LJN: BQ9251: dit arrest is de moderne versie van het Elektricitetsarrest (HR 23 mei 1921). Overigens dienden beide zaken in eerste aanleg in teeuwarden en werden beide arresten gewezen door onder meer een raadsheer die De Savornin Lohman heet...

3 www.wizards.com/Magic/Summoned en http://nl.wikipedia.org/wiki/Magic:_The_Gathering.

4 Saillant is dat het slachtoffer in deze zaak nou juist geen inspanning had verricht om de 'goederen' te vergaren, hij had ze tot grote jaloezie van de daders in het spel 'gevonden' (r.o. 4 van LJN: BG0999, het vonnis in eerste aanleg).

5 In een vergelijkbare Chinese zaak droeg de rechter op de spullen terug te plaatsen: www.cnn.com/2003/TECH/fun.games/12/19/china.gamer.reul/.

6 Daarom wens ik bijvoorbeeld de spelers van *Grand Theft Auto* veel sterfte.

7 En in die gedachte sta ik niet alleen: zie Joost Nan, 'Virtuele goederen bestaan niet', weblog *Scherp in strafrecht*. Overigens kreeg de Hoge Raad in 1921 vergelijkbare kritiek na het Elektricitetsarrest.

8 LJN: BK2773; NJ 2010, 616 m.nl. M.J. Borgers.