

Hoge Raad, 31 januari 2012, Diefstal virtuele goederen



STRAFRECHT

Diefstal virtuele goederen

- Virtuele aard van uit "bits en bytes" bestaande objecten (amulet en masker) in het online spel Runescape kunnen worden aangemerkt als 'goed' in de zin van art. 310 Sr en zijn vatbaar voor diefstal

Voor de beoordeling van deze klachten is van belang dat het Hof onder meer heeft vastgesteld dat:

- de aangever het virtuele amulet en masker door inspanning en tijdsinvestering heeft verworven, dat dit voor hem een reële waarde had en dat het bezit ervan voor de aangever zowel als voor de verdachte en zijn mededader uiterst begerenswaardig was;
- de aangever door in te loggen op zijn Runescape-account de feitelijke en exclusieve heerschappij had over het virtuele amulet en masker en dat deze door toedoen van de verdachte uit de beschikkingsmacht van de aangever zijn geraakt en in de beschikkingsmacht van de verdachte zijn gekomen en dat de aangever aldus is getroffen in het ongestoorde genot van de beschikkingsmacht die hij bij uitsluiting van een ander over die virtuele objecten had; en
- de spelregels van Runescape niet voorzien in een wijze van verwerving als in casu is geschied, zodat de wegnemingshandelingen zijn gepleegd buiten de context van het spel.

3.6.1. 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. Het dienovereenkomstige oordeel van het Hof geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd, mede in aanmerking genomen dat het Hof met betrekking tot deze objecten heeft vastgesteld dat "voor aangever, verdachte en zijn medeverdachte hun in het spel opgebouwde bezittingen reële waarde hebben, die hen kan worden afgenomen" en "dat het hier gaat om in de loop van het spel ontstane waarden, die door inspanning en tijdsinvestering zijn verworven of zijn te verwerven" en dat de aangever binnen het spel over die objecten "de feitelijke en exclusieve heerschappij" had en hij door het handelen van de verdachte en zijn mededader de beschikkingsmacht over deze objecten is verloren. [...].

De enkele omstandigheid dat een object ook eigenschappen heeft van gegevens in de zin van art. 80quinquies Sr brengt niet mee dat dit object reeds

daarom niet meer als goed in de zin van art. 310 Sr kan worden aangemerkt. Opmerking verdient daarbij dat zich gemakkelijk grensgevallen kunnen voordoen, waarbij de desbetreffende niet-stoffelijke zaken zowel kenmerken van een goed als van gegevens vertonen. In een dergelijk geval is de kwalificatie sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval en de waardering daarvan door de rechter. In het licht van de vaststellingen van het Hof dat de aangever binnen het spel over het virtuele amulet en masker "de feitelijke en exclusieve heerschappij" had en hij door het handelen van de verdachte en zijn mededader de beschikkingsmacht over deze objecten is verloren, geeft het oordeel van het Hof geen blijk van een onjuiste opvatting omtrent art. 310 Sr en is dat oordeel niet onbegrijpelijk

Vindplaatsen: LJN: [BQ9251](#)

Hoge Raad, 31 januari 2012

(A.J.A. van Dorst, B.C. de Savornin Lohman, H.A.G. Splinter-van Kan, W.F. Groos, en Y. Buruma)

Uitspraak

31 januari 2012

Strafkamer

nr. S 10/00101 J

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

op het beroep in cassatie tegen een [arrest van het Gerechtshof te Leeuwarden van 10 november 2009](#), nummer 24/002668-08, in de strafzaak tegen:

[Verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1992, wonende te [woonplaats].

1. Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft mr. R.P. Snorn, advocaat te Heerenveen, bij schriftuur middelen van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. De [Advocaat-Generaal Hofstee heeft geconcludeerd](#) tot vernietiging van het bestreden arrest wat betreft de hoogte van de opgelegde straf en voor het overige tot verwerping van het beroep.

2. Bewezenverklaring, bewijsvoering en kwalificatie

2.1. Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

"hij op 06 september 2007 te Leeuwarden, tezamen en in vereniging met een ander, met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening heeft weggenomen een virtueel amulet en een masker, zijnde virtuele voorwerpen van het online computerspel genaamd Runescape, toebehorende aan [slachtoffer], welke diefstal werd voortgegaan en vergezeld van geweld en bedreiging met geweld tegen [slachtoffer], gepleegd met het oogmerk om die diefstal voor te bereiden en gemakkelijk te maken, welk geweld en welke bedreiging met geweld hierin bestonden dat hij, verdachte, en zijn mededader [slachtoffer] meermalen en met kracht met tot vuisten gebalde handen tegen het hoofd en de ribben en elders tegen het lichaam hebben geslagen en [slachtoffer] meermalen en met kracht tegen de borstkas en de benen en elders tegen het lichaam hebben geschopt en op het lichaam van [slachtoffer] zijn gaan staan en een

mes in de richting van het lichaam van [slachtoffer] hebben gehouden en met messen zwaaiende en slingerende bewegingen voor [slachtoffer] hebben gemaakt en [slachtoffer] hebben toegevoegd de woorden "ik maak je dood", en [slachtoffer] in zijn stoel achterover hebben getrokken en naar de grond hebben gewerkt en de nek van [slachtoffer] in een wurggreep hebben genomen."

2.2. Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

a. een proces-verbaal van politie, voor zover inhoudende als verklaring van [slachtoffer]:

"Ik doe een spelletje op internet. Het heet Runescape. Het is een spel waarbij je een klein poppetje bent dat geld kan verdienen. Vanmiddag fietste ik van school naar huis. Toen [medeverdachte] opeens met mij opfietste, zei hij tegen mij dat hij van Runescape geld en spullen van mij wilde hebben. Ik zei dat het mijn spullen waren. Hij zei dat hij mij dan klappen zou geven. Dat had hij al vaker gezegd, maar hij had mij nog nooit iets gedaan. Plotseling was er nog een andere jongen. Ik kende hem bij de naam [verdachte]. [Verdachte] is ongeveer 20 cm groter dan ik en 15 of 16 jaar oud. [Medeverdachte] en [verdachte] kennen elkaar goed. Beiden begonnen mij nu te bedreigen dat ik hun mijn geld en goederen van Runescape moest geven. Ik moest meekomen naar hun huis, anders zou ik grote problemen krijgen. Ik was erg bang. Ik durfde niet te weigeren. Ik fietste gedwongen mee met [medeverdachte] en [verdachte] naar de woning van [medeverdachte]. Ik moest vervolgens met [verdachte] en [medeverdachte] meelopen naar een slaapkamer in de woning. Daar stond een computer. Vervolgens moest ik van [medeverdachte] en [verdachte] meewerken om het geld en de goederen van mijn account over te zetten naar het account van [verdachte]. Toen ik zei dat ik dit niet wilde, begonnen beiden mij te slaan en te schoppen. Ik werd kennelijk opzettelijk en met kracht met tot vuisten gebalde handen tegen mijn hoofd geslagen. Beiden sloegen opzettelijk en met kracht heel veel keren tegen mijn hoofd en tegen mijn ribben. Door de klappen viel ik op de grond. Vervolgens voelde en zag ik dat beiden mij kennelijk opzettelijk en met kracht schopten tegen mijn borstkas en mijn benen. Ook zag en voelde ik dat beiden kennelijk opzettelijk en met kracht op mijn borstkas gingen staan. Ik hoorde dat ze tegen mij zeiden dat ze me dood zouden maken. Vervolgens zag en hoorde ik dat eerst [medeverdachte] naar de keuken liep en een mes ophaalde en dat kort daarop [verdachte] ook naar de keuken liep en twee messen ophaalde. Met de messen bedreigden [medeverdachte] en [verdachte] mij met de dood. Toen kon ik niet anders dan meewerken. Ik zag dat [verdachte] inlogde met zijn account op het spel Runescape op de computer in de slaapkamer. Ik moest vervolgens met beiden mee naar een computer in de woonkamer, waar ik moest inloggen in mijn Runescape-account. Ik moest tegen [verdachte] spelen. Hij speelde vanuit de slaapkamer. [Medeverdachte] bleef bij mij staan in de woonkamer. Daarna wisselden ze. [Verdachte] kwam naar beneden, bleef bij mij staan en ik speelde tegen [medeverdachte]

die boven zat. Plotseling werd ik door [verdachte] met de stoel waarop ik zat achterover getrokken. Ik lag op de grond en kreeg van [verdachte] weer klappen en schoppen op mijn hoofd en mijn lichaam. Toen het ophield, zag ik dat [verdachte] op de stoel zat bij de computer in de woonkamer. Ik stond op en zag dat [verdachte] al mijn geld en goederen van mijn Runescape-account overzette naar zijn eigen account, van mij stal. Nadat [verdachte] al het geld en goederen van mijn account had gestolen, zag ik dat hij uitlogde. Ook [medeverdachte] kwam erbij in de woonkamer. Door beiden werd ik vervolgens uit huis gezet."

b. een proces-verbaal van politie, voor zover inhoudende als verklaring van [medeverdachte]:

"Terwijl [slachtoffer] en ik het spel speelden, wilde ik [slachtoffer] gaan hacken. Ik ben naar [slachtoffer] gelopen en [verdachte] nam het spel van mij over. Ik ben naar de slaapkamer gelopen waar [slachtoffer] zat te spelen. [Verdachte] zat op dat moment in de woonkamer tegen hem te spelen. Toen ik bij [slachtoffer] was, zag ik hoe rijk hij was in het spel. Ik werd heel erg jaloers. Ik zei tegen [slachtoffer] dat ik onder zijn account verder wilde spelen. Op die manier kon ik namelijk spullen van hem stelen. Ik ben met [slachtoffer] gaan vechten, omdat hij niet wilde inloggen. Ik heb hem geschopt. Ik denk dat ik hem twee keer hard geschopt heb. Ik raakte hem hard op zijn benen. Ik heb [slachtoffer] ook geduwd en getrokken. Ik heb hem naar de grond gewerkt. [Verdachte] heeft [slachtoffer] geslagen op zijn hoofd. Ook kneep hij in het hoofd van [slachtoffer]. [Verdachte] heeft [slachtoffer] op de grond gegooid en [verdachte] en ik hebben bovenop [slachtoffer] gestaan. [verdachte] en ik stonden omstebeurt op zijn heupen en aan de zijkant van zijn ribben. Ik ben toen naar de keuken gelopen en heb een mes uit een keukenla gepakt. Het was een groot dik vleesmes met een zwart handvat. [Verdachte] pakte ook twee messen. Ik maakte dreigende bewegingen met het mes in mijn hand. Ik slingerde er wat mee. [Verdachte] maakte met beide messen dreigende bewegingen door de messen heen en weer te bewegen. [verdachte] en ik wilden [slachtoffer] bang maken en ik heb tegen [slachtoffer] gezegd: "Ik maak je dood." We hebben de messen daarna teruggelegd en gezegd dat [slachtoffer] in moest loggen. [Slachtoffer] heeft toen ingelogd, omdat hij bang was. Hij heeft ingelogd op de computer in de woonkamer. Ik ben toen achter de computer gaan spelen en heb spullen van hem gedropt. Ik heb een amulet en een masker gedropt. Ik heb die in een arena in het spel gedropt. Ik ben naar de woonkamer gelopen, waar [verdachte] achter de computer zat. Ik heb tegen [verdachte] gezegd dat de spullen van [slachtoffer] in de arena lagen gedropt en dat hij die moest pakken. Ik zag dat [verdachte] het masker had gevonden. Hij heeft dit masker bij zijn spullen gezet. Het werd nu dus zijn eigendom. [Verdachte] en ik delen vaak spullen in dit spel, dus ik had er ook voordeel van. Meteen daarna heeft [verdachte] de computer in de slaapkamer uitgezet en ik ben weer naar de woonkamer gegaan om die computer ook uit te zetten. Ik zag dat [verdachte] en [slachtoffer] ruzie hadden. [Slachtoffer] wilde dat de

computer weer werd aangezet. Ik zag dat [verdachte] [slachtoffer] vastpakte bij zijn kleding ter hoogte van zijn borstkas. Ik zag dat [verdachte] [slachtoffer] hard op de grond gooide."

c. een proces-verbaal van politie, voor zover inhoudende als verklaring van [medeverdachte]:

"U vraagt mij of [verdachte] en ik de diefstal van de coins hadden gepland. [Verdachte] en ik hadden dit inderdaad de dag ervoor al afgesproken via MSN. Ik vertelde aan [verdachte] dat [slachtoffer] heel veel spullen had gevonden van een dode man op het spel Runescape. Ik zei: "Kom, we gaan zijn spullen afpakken." [Verdachte] zei dat hij dat goed vond. Het was een idee van ons allebei. Als [slachtoffer] niet mee wilde werken, dan zouden we hem slaan."

d. de verklaring van de verdachte ter terechtzitting in eerste aanleg, voor zover inhoudende:

"Op 6 september 2007 zijn [medeverdachte], [slachtoffer] en ik naar het huis van [medeverdachte] in Leeuwarden gegaan. [Medeverdachte], [slachtoffer] en ik spelen allemaal het online spel Runescape. Een dag eerder hadden [medeverdachte] en ik via MSN met elkaar gesproken om virtuele goederen van de online game Runescape uit het account van [slachtoffer] over te brengen naar ons account. Ik heb gezien dat [medeverdachte] [slachtoffer] heeft geslagen. Ik heb ook gezien dat [medeverdachte] een mes heeft gepakt en daarmee richting [slachtoffer] liep. Een virtueel amulet en een virtueel masker zijn door [medeverdachte] vanuit het account van [slachtoffer] overgebracht naar mijn account. [Medeverdachte] en ik zouden elk de helft van de waarde van die items krijgen."

e. een geneeskundige verklaring van 7 september 2007, opgemaakt door M.T. Zarza, huisarts, voor zover inhoudende:

"Uitwendig waargenomen letsel drukpijn rechts op de borstkas: schaafwonden en drukpijn op de rechter-schouder en laag op de rug: drukpijnlijke rechterbil en rechterenkel."

2.3. Het Hof heeft ten aanzien van de bewezenverklaring voorts nog het volgende overwogen:

"II. Is een virtueel voorwerp een goed?

Het standpunt van de verdediging

Aan verdachte is primair ten laste gelegd dat hij zich, tezamen met een ander, als speler van het online computerspel "RuneScape", een door aangever in dat spel verworven amulet en masker wederrechtelijk (en met geweld) heeft toe-eigend. De raadsman heeft betoogd dat een virtueel amulet en een virtueel masker niet kunnen worden beschouwd als "een goed" in de zin van artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht. Het goed is niet alleen tastbaar noch stoffelijk, maar heeft - in tegenstelling tot bijvoorbeeld elektriciteit - ook geen waarde in het economisch verkeer. Nu het bestanddeel "een goed" volgens de raadsman niet kan worden bewezen, moet verdachte worden vrijgesproken van het primair ten laste gelegde.

De beoordeling door het hof

Aangevers en verdachten zijn allen fervent speler van het wereldwijde online computerspel RuneScape. Spelers maken daartoe door middel van een persoonlijk

account een alter ego aan, via welke zij activiteiten van diverse aard kunnen ontplooiën, vaardigheden ontwikkelen, kunnen vechten tegen en communiceren met medespelers en individuele opdrachten kunnen uitvoeren. Zij behalen daarmee punten en verdienen "items", zoals de hier in het geding zijnde virtuele amulet en het masker. Aan verdachte en zijn medeverdachte is primair diefstal (met geweld) van deze virtuele voorwerpen ten laste gelegd. Het hof dient thans de vraag te beantwoorden of een virtueel voorwerp een goed is in de zin van artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht. De gedachte dat aan de eis van stoffelijkheid moet zijn voldaan wil een goed binnen de reikwijdte van genoemd artikel vallen is reeds sedert het Elektriciteitsarrest uit 1921 verlaten. Dat elektriciteit een vermogensobject met een gebruikswaarde betrof - en betreft - werd door de Hoge Raad destijds van grotere betekenis geacht voor het antwoord op de vraag of het al dan niet om een voor diefstal vatbaar goed ging, dan het onstoffelijke karakter ervan. Gaandeweg is in de jurisprudentie ook het economisch waardebegrip steeds verder gereflecteerd en gesubjectieerd. Relevant is vooral of het goed voor de bezitter ervan waarde heeft. In de thans ter beoordeling staande zaak is evident dat het bezit van de virtuele goederen en te behalen punten uiterst begeerenswaardig is voor aangever, verdachte en de medeverdachte. De - destijds 13 jarige - aangever heeft in dit verband verklaard, zakelijk weergegeven: "Ik ben erg rijk op RuneScape en omdat ik rijk ben, ben ik ook heel sterk. Ik ben heel sterk met verschillende wapens en bijna niet te verslaan. Vanwege mijn grote bezit op RuneScape verander ik bijna iedere drie dagen mijn wachtwoord, omdat ik bang ben dat iemand mij "hackt". De medeverdachte [medeverdachte] heeft verklaard: "[slachtoffer] (de aangever) had een paar dagen geleden geluk gehad, want hij had spullen gevonden van een dode man en die man was heel rijk en had dus veel waardevolle spullen. Ik werd daar eigenlijk wel jaloers van." Hieruit kan worden afgeleid dat voor aangever, verdachte en zijn medeverdachte hun in het spel opgebouwde bezittingen reële waarde hebben, die hen kan worden afgenomen. Het hof stelt vast dat het hier gaat om in de loop van het spel ontstane waarden, die door inspanning en tijdsinvestering zijn verworven of zijn te verwerven. Het hof komt op grond van een en ander tot de conclusie dat redelijke wetsuitleg meebrengt, dat de hier bedoelde virtuele voorwerpen worden aangemerkt als een goed in de zin van artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht. Relevant is voorts dat de spelregels van RuneScape niet voorzien in een wijze van verwerving van deze goederen als in casu is geschied. De wegnemingshandeling is gepleegd buiten de context van het spel. Het gaat derhalve niet om virtuele handelingen binnen een virtuele wereld, maar om feitelijke handelingen waardoor een virtuele wereld wordt beïnvloed.

III. Is voldaan aan de overige voorwaarden voor strafbaarheid in de zin van artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht?

Een volgende stelling van de verdediging is dat er geen sprake is van eigendom noch van bezit van de betref-

fende virtuele goederen, doch slechts van een gebruikersrecht van het spel RuneScape. Het veranderen van virtuele eigenaar brengt geen verandering in eigendomsrechten in de fysieke wereld. Het spel, en alles wat daar binnen gebeurt, behoort toe en blijft toebehoren aan de eigenaar ervan, te weten Jagex Ltd. in het Verenigd Koninkrijk. Op deze wijze geeft de verdediging naar het oordeel van het hof een te beperkte invulling aan het begrip 'toebehoren' in artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht. Het hof stelt vast dat aangever binnen het spel de feitelijke en exclusieve heerschappij had over de goederen. Alleen hij kon, door in te loggen op zijn RuneScape-account, bij de door hem verworven amulet en het masker komen en daarover beschikken. In strafrechtelijke zin behoorden de in het geding zijnde goederen toe aan aangever. Hij is door de diefstal getroffen in het ongestoorde genot van de beschikkingsmacht die hij bij uitsluiting van een ander over die goederen had. Dat het spel RuneScape vanzelfsprekend een eigenaar en/of beheerder heeft, acht het hof in het verband van deze strafzaak niet relevant. Zo is een paspoort onbetwist eigendom van de Staat der Nederlanden, maar kan dit document wel degelijk door middel van diefstal uit de beschikkingsmacht van de houder geraken. Voorts stelt het hof vast dat in deze zaak is voldaan aan een andere jurisprudentiële voorwaarde voor diefstal, inhoudende dat de goederen door toedoen van verdachte uit de beschikkingsmacht van aangever moeten zijn geraakt en in die van verdachte zijn gekomen. Dit ligt anders, zo heeft de Hoge Raad uitgeemaakt, ten aanzien van het ontvreemden van - bijvoorbeeld - software, computergegevens en een pincode, aangezien het goed daarbij niet uit de beschikkingsmacht van de aangever geraakt doch ongewenst ook in die van de ontvreemder. In die gevallen kan er dan ook niet worden gesproken van diefstal. Alles overziende is het hof van oordeel dat er in de thans ter beoordeling staande zaak sprake is van diefstal als bedoeld in artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht. Voorts overweegt het hof dat als gevolg van de digitalisering van de maatschappij een virtuele realiteit is ontstaan, die niet in alle opzichten kan worden afgedaan als louter illusie, ten aanzien waarvan het plegen van strafbare feiten niet mogelijk zou zijn."

2.4. Het Hof heeft het bewezenverklarde gekwalificeerd als "diefstal, voorafgegaan en vergezeld van geweld en bedreiging met geweld tegen personen, gepleegd met het oogmerk om die diefstal voor te bereiden en gemakkelijk te maken, terwijl het feit gepleegd wordt door twee of meer verenigde personen", strafbaar gesteld in art. 310 in verbinding met art. 312 Sr.

3. Beoordeling van het eerste middel

3.1. Het middel komt op tegen het oordeel van het Hof dat het virtuele amulet en het virtuele masker in het online computerspel Runescape kunnen worden aangemerkt als een 'goed' dat vatbaar is voor diefstal in de zin van art. 310 Sr.

3.2. Art. 310 Sr luidt als volgt:

"Hij die enig goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort wegneemt, met het oogmerk om het zich wederrechtelijk toe te eigenen, wordt, als schuldig aan

diefstal, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie."

3.3.1. Het middel stelt de vraag aan de orde of virtuele objecten als de onderhavige kunnen worden aangemerkt als een 'goed' in de zin van art. 310 Sr. De wetgever heeft ten tijde van de invoering van art. 310 Sr in 1886 met deze vraag vanzelfsprekend geen rekening kunnen houden. In de rechtspraak van de Hoge Raad is deze specifieke vraag ook niet eerder aan de orde geweest. Toch biedt zowel de wet als de eerdere rechtspraak aanknopingspunten voor de beantwoording van de voorliggende vraag.

3.3.2. De wetgever heeft door middel van verschillende strafbepalingen beoogd de beschikkingsmacht van de rechthebbende op enig goed te beschermen. In art. 310 Sr is strafbaar gesteld het opzettelijk onttrekken aan de feitelijke heerschappij van enig goed dat aan een ander toebehoort met het oogmerk om het zich wederrechtelijk toe te eigenen. Het begrip enig goed komt daarbij een autonome strafrechtelijke betekenis toe. Ook een niet-stoffelijk object kan daaronder worden begrepen, mits het gaat om een object dat naar zijn aard geschikt is om aan de feitelijke heerschappij van een ander te worden onttrokken.

3.3.3. In de loop der jaren heeft de Hoge Raad verschillende interpretatievragen beantwoord over de betekenis van het begrip 'goed', ook met betrekking tot andere bepalingen waarvan dat begrip een onderdeel vormt. In HR 23 mei 1921, NJ 1921, p. 564 ging het om de vraag of elektrische energie kon worden aangemerkt als een 'goed' in de zin van art. 310 Sr. Die vraag werd door de Hoge Raad bevestigend beantwoord. Daarbij werd onder meer in aanmerking genomen dat aan elektrische energie "een zeker zelfstandig bestaan niet kan worden ontzegd" en werden overwegingen eraan gewijd dat elektriciteit door de mens kan worden opgewekt en beheerst en dat zij "een zekere waarde vertegenwoordigt, eenerzijds omdat hare verkrijging voor hem gepaard ging met kosten en moeite, anderszijds omdat hij in staat is haar hetzij ten eigen bate te gebruiken hetzij tegen vergoeding aan anderen over te dragen". Een en ander leidde tot de slotsom "dat dus, waar art. 310 Strafrecht ten doel heeft het vermogen van een ander te beschermen en met dat doel het wegnemen van 'eenig goed' onder de in dat artikel genoemde omstandigheden strafbaar stelt zonder op eenigerlei wijze nader aan te duiden wat onder 'eenig goed' gerekend moet worden, op grond van bovengenoemde eigenschappen dit artikel ook op elektrische energie van toepassing is". In HR 11 mei 1982, NJ 1982/583, betreffende art. 321 Sr waarin verduistering strafbaar is gesteld, rees de vraag of giraal geld kan worden aangemerkt als een goed dat als toebehorende aan een ander vatbaar is voor toe-eigening. De Hoge Raad oordeelde dat een redelijke uitleg van art. 321 Sr leidt tot een bevestigend antwoord, "gelet op de functie van zogenaamd giraal geld in het maatschappelijk verkeer". Voorts heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een in de geest van een persoon opgeslagen bekendheid met de bij zijn betaalpas behorende cijfercombinatie niet kan worden aangemerkt als een 'goed' in de zin van art. 317 (oud) Sr en dat het

(onvrijwillig) noemen van een pincode niet kan worden aangemerkt als afgifte in de zin van laatstgenoemd artikel; daarvan kan slechts worden gesproken indien door die afgifte de afgever de beschikking over het afgegevene verliest (vgl. HR 13 juni 1995, NJ 1995/635).

3.4. Het middel bevat blijkens de toelichting drie klachten. Ten eerste wordt gesteld dat de onderhavige virtuele objecten geen goed zijn, maar een visuele illusie, bestaande uit "bits en bytes". Ten tweede wordt aangevoerd dat deze objecten vallen onder de definitie van 'gegevens' als bedoeld in art. 80quinquies Sr, zodat geen ruimte bestaat deze objecten aan te merken als 'goed'. Ten derde wordt betoogd dat het juist een van de doelen van het spel Runescape is om het virtuele bezit van een ander weg te nemen.

3.5. Voor de beoordeling van deze klachten is van belang dat het Hof onder meer heeft vastgesteld dat:

- de aangever het virtuele amulet en masker door inspanning en tijdsinvestering heeft verworven, dat dit voor hem een reële waarde had en dat het bezit ervan voor de aangever zowel als voor de verdachte en zijn mededader uiterst begerenswaardig was;

- de aangever door in te loggen op zijn Runescape-account de feitelijke en exclusieve heerschappij had over het virtuele amulet en masker en dat deze door toedoen van de verdachte uit de beschikkingsmacht van de aangever zijn geraakt en in de beschikkingsmacht van de verdachte zijn gekomen en dat de aangever aldus is getroffen in het ongestoorde genot van de beschikkingsmacht die hij bij uitsluiting van een ander over die virtuele objecten had; en

- de spelregels van Runescape niet voorzien in een wijze van verwerving als in casu is geschied, zodat de wegnemingshandelingen zijn gepleegd buiten de context van het spel.

3.6.1. 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. Het dienovereenkomstige oordeel van het Hof geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd, mede in aanmerking genomen dat het Hof met betrekking tot deze objecten heeft vastgesteld dat "voor aangever, verdachte en zijn medeverdachte hun in het spel opgebouwde bezittingen reële waarde hebben, die hen kan worden afgenomen" en "dat het hier gaat om in de loop van het spel ontstane waarden, die door inspanning en tijdsinvestering zijn verworven of zijn te verwerven" en dat de aangever binnen het spel over die objecten "de feitelijke en exclusieve heerschappij" had en hij door het handelen van de verdachte en zijn mededader de beschikkingsmacht over deze objecten is verloren.

3.6.2. Op die laatste vaststellingen stuit ook de klacht af dat de onderhavige objecten door het Hof hadden moeten worden aangemerkt als "gegevens" in de zin van art. 80quinquies Sr ("Onder gegevens wordt verstaan iedere weergave van feiten, begrippen of instructies, op een overeengekomen wijze, geschikt voor overdracht, interpretatie of verwerking door personen of geautomatiseerde werken"). De enkele omstandigheid dat een

object ook eigenschappen heeft van gegevens in de zin van art. 80quinquies Sr brengt niet mee dat dit object reeds daarom niet meer als goed in de zin van art. 310 Sr kan worden aangemerkt. Opmerking verdient daarbij dat zich gemakkelijk grensgevallen kunnen voordoen, waarbij de desbetreffende niet-stoffelijke zaken zowel kenmerken van een goed als van gegevens vertonen. In een dergelijk geval is de kwalificatie sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval en de waardering daarvan door de rechter. In het licht van de vaststellingen van het Hof dat de aangever binnen het spel over het virtuele amulet en masker "de feitelijke en exclusieve heerschappij" had en hij door het handelen van de verdachte en zijn mededader de beschikkingsmacht over deze objecten is verloren, geeft het oordeel van het Hof geen blijk van een onjuiste opvatting omtrent art. 310 Sr en is dat oordeel niet onbegrijpelijk

3.6.3. De laatste, kennelijk vooral op het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening betrekking hebbende klacht dat het wegnemen van het virtuele bezit van een ander juist het doel is van het spel Runescape, stuit af op de vaststelling door het Hof dat de spelregels niet voorzien in de door de verdachte en zijn mededader gevolgde wijze van wegnemen.

3.7. Het middel faalt.

4. Beoordeling van het tweede middel

Het middel kan niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu het middel niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling

5. Ambtshalve beoordeling van de bestreden uitspraak

Op de verdachte is het strafrecht voor jeugdigen toegepast. De Hoge Raad doet uitspraak nadat meer dan zes maanden zijn verstreken na het instellen van het cassatieberoep. Dat brengt mee dat de redelijke termijn als bedoeld in art. 6, eerste lid, EVRM is overschreden. Dit moet leiden tot vermindering van de aan de verdachte opgelegde werkstraf van 160 uren, subsidiair 80 dagen vervangende jeugddetentie.

6. Slotsom

Nu geen van de middelen tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad geen andere dan de hiervoor onder 5 genoemde grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, brengt hetgeen hiervoor is overwogen mee dat als volgt moet worden beslist.

7. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de bestreden uitspraak, maar uitsluitend wat betreft het aantal uren te verrichten werkstraf, en de duur van de vervangende jeugddetentie;

vermindert het aantal uren werkstraf en de duur van de vervangende jeugddetentie in die zin dat deze 144 uren, subsidiair 72 dagen jeugddetentie, bedraagt;

verwerpt het beroep voor het overige.

Dit arrest is gewezen door de vice-president A.J.A. van Dorst als voorzitter, en de raadsheren B.C. de Savornin Lohman, H.A.G. Splinter-van Kan, W.F. Groos, en Y.

Buruma, in bijzijn van de griffier S.P. Bakker, en uitgesproken op 31 januari 2012.

Conclusie

Nr. 10/00101 J

Mr. Hofstee

Zitting: 28 juni 2011

Conclusie inzake:

[Verzoeker]

1. Het Gerechtshof te Leeuwarden heeft verzoeker bij arrest van 10 november 2009 wegens "diefstal, voorafgegaan en vergezeld van geweld en bedreiging met geweld tegen personen, gepleegd met het oogmerk om die diefstal voor te bereiden en gemakkelijk te maken, terwijl het feit gepleegd wordt door twee of meer verenigde personen", veroordeeld tot één maand voorwaardelijke jeugddetentie met een proeftijd van twee jaar en een taakstraf, bestaande uit een werkstraf voor de duur van 160 uren, indien niet naar behoren verricht te vervangen door 80 dagen hechtenis.

2. Namens verzoeker heeft mr. R.P. Snorn, advocaat te Heerenveen, twee middelen van cassatie voorgesteld.

3. Omdat de onderhavige RuneScape-zaak een interessante, wellicht unieke rechtsvraag behelst en het verloop van het proces naar ik heb begrepen ook vanuit het buitenland met belangstelling wordt gevolgd, heeft het eerste middel mij aanleiding gegeven tot een betrekkelijk uitvoerige bespreking van de Nederlandse wetgeving, rechtspraak en strafrechtsdogmatiek in verband met art. 310 Sr. Om de toegankelijkheid en leesbaarheid van de daardoor betrekkelijk lang uitgevallen conclusie te vergroten, heb ik haar ingedeeld in van Romeinse cijfers voorziene tussenkopjes. De indeling is als volgt.

I Beknpte weergave van de toedracht van het tenlastegelegde feit (nr. 4)

II Beknpte weergave van het eerste middel (nr. 5)

III Het pleidooi ter terechtzitting van het Hof (nr. 6)

IV Het oordeel van het Hof (nr. 7)

V Beknpte weergave van de toelichting op het middel (nrs. 8-10)

VI De virtuele wereld van online computerspellen

1. Inleiding (nrs. 11-12)

2. RuneScape

2.1 Aard van het spel (nr. 13)

2.2 De virtuele waarden van de items binnen de spelcontext (nr. 14)

2.3 De vermogenswaarden van de items buiten de spelcontext (nr. 15)

VII Beknpte bespreking van de wordingsgeschiedenis van de diefstalbepaling van art. 310 Sr (nrs. 16-17)

VIII Het legaliteitsbeginsel (nrs. 18-21)

IX Aanvaardbare interpretatiemethoden mede in het licht van de rechtspraak van het EHRM (nrs. 22-23)

X Overzicht van relevante rechtspraak over het begrip 'goed'

1. Opmerking vooraf (nr. 24)

2. De Hoge Raad (nrs. 25-30)

3. Hoven en Rechtbanken (nrs. 31-35)

XI Enkele beschouwingen van rechtsvergelijkende aard

1. Inleiding (nr. 36)

2. Verenigde Staten (nrs. 37-38)

3. Engeland (nrs. 39-40)

4. Duitsland (nrs. 41-42)

XII Beoordeling van het eerste middel (nrs. 43-54)

XIII Beknpte weergave van het tweede middel (nr. 55)

XIV Het oordeel van het Hof (nr. 56)

XV Beoordeling van het tweede middel (nrs. 57-59)

XVI Afsluiting (nrs. 60-62)

I Beknpte weergave van de toedracht van het tenlastegelegde feit

4. Uit de processtukken kan de volgende toedracht van het feit worden opgemaakt. Het slachtoffer [slachtoffer], toen 13 jaar oud, speelde evenals verzoeker en diens medeverdachte het online computerspel RuneScape. Op 6 september 2007 was het slachtoffer op weg naar huis, toen verzoeker en zijn medeverdachte naast hem kwamen fietsen. Beiden wilden geld en items uit RuneScape van [slachtoffer] hebben. Nadat [slachtoffer] dat weigerde, werd hij door de andere twee bedreigd. Hoewel hij bang was, moest hij mee naar het huis van de medeverdachte. Daar werd [slachtoffer] te verstaan gegeven dat hij moest meewerken aan de overdracht van zijn coins en items. Toen hij hieraan geen gehoor gaf, werd hij door verzoeker en diens medeverdachte stevig toegetakeld. Hij werd tegen zijn hoofd en borstkast geslagen en geschopt, met messen bedreigd onder toevoeging van de woorden "ik maak je dood" en in een wurggreep genomen, waarbij verzoeker en zijn medeverdachte ook op de borstkas van [slachtoffer] gingen staan. Op deze wijze werd [slachtoffer] gedwongen zijn RuneScape-account te openen, waarna het tweetal de virtuele amulet en het virtuele masker naar het account van verzoeker overhevelde.

II Beknpte weergave van het eerste middel

5. Het eerste middel klaagt dat het Hof een onjuiste uitleg heeft gegeven aan de in art. 310 Sr voorkomende bestanddelen 'goed', 'toebehoren' en 'toe-eigenen', althans dat het Hof het verweer dat een virtueel goed niet 'enig goed' is dat kan worden toegeëigend in de zin van art. 310 Sr ontoereikend gemotiveerd heeft verworpen.

III Het pleidooi ter terechtzitting van het Hof

6. Blijkens het proces-verbaal terechtzitting van het Hof van 27 oktober 2009 heeft de raadsman het woord ter verdediging gevoerd overeenkomstig de daartoe overgelegde en aan dat proces-verbaal gehechte pleitnota. In deze pleitnota is - voorzover voor de beoordeling van het middel van belang - het volgende aangevoerd:

"Vrijspraak primair, diefstal

Corien Prins, hoogleraar recht en informatisering aan de Universiteit van Tilburg, zette in NRC Handelsblad kanttekeningen bij de uitspraak in deze zaak in eerste aanleg. De waarde van een virtueel masker is moeilijk te bepalen, zegt ze. De waarde in het economisch verkeer valt hier toch wel te betwisten, elektriciteit is als goed ook niet tastbaar, maar heeft een vaste waarde in het economisch verkeer, die game objecten hebben mijns inziens die waarde niet buiten de virtuele wereld.

Het virtuele amulet en het virtuele masker zijn geen goederen die onder het bestanddeel goed als bedoeld in artikel 310 WvSr vallen. Een gebruikersrecht is geen goed. Er is geen sprake van eigendom van de virtuele goederen en ook niet van bezit. Wat de speler in het programma in feite heeft is niet meer dan een recht om in het programma gebruik te maken van het account dat het programma ter beschikking stelt en van de virtuele goederen die in het programma verdien[d] en verkocht kunnen worden. In de Terms and Conditions van het spel RuneScape die je moet accepteren als je toegang wilt krijgen tot het spel, staat de volgende zin: You agree that all intellectual property or other rights in any game character, account and items are and will remain our property. Met andere woorden: wat er ook gebeurt in het spel, de eigendom van alles blijft bij de eigenaar, Jagex Limited in Engeland. Het veranderen van virtuele eigenaar brengt geen verandering in toebehoren in de fysieke wereld. De eigenaar van de virtuele wereld (in deze het bedrijf dat het programma heeft geschreven en/of beheert), kan met een druk op de knop een en ander terugdraaien."

IV Het oordeel van het Hof

7. Het Hof heeft dit verweer in zijn bestreden arrest als volgt samengevat en verworpen:

"II. Is een virtueel voorwerp een goed?

Het standpunt van de verdediging

Aan verdachte is primair ten laste gelegd dat hij zich, tezamen met een ander, als speler van het online computerspel "RuneScape", een door aangever in dat spel verworven amulet en masker wederrechtelijk (en met geweld) heeft toege-eigend. De raadsman heeft betoogd dat een virtueel amulet en een virtueel masker niet kunnen worden beschouwd als "een goed" in de zin van artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht. Het goed is niet alleen tastbaar noch stoffelijk, maar heeft - in tegenstelling tot bijvoorbeeld elektriciteit - ook geen waarde in het economisch verkeer. Nu het bestanddeel "een goed" volgens de raadsman niet kan worden bewezen, moet verdachte worden vrijgesproken van het primair ten laste gelegde.

De beoordeling door het hof

Aangevers en verdachten zijn allen fervent speler van het wereldwijde online computerspel RuneScape. Spelers maken daartoe door middel van een persoonlijk account een alter ego aan, via welke zij activiteiten van diverse aard kunnen ontplooiën, vaardigheden ontwikkelen, kunnen vechten tegen en communiceren met medespelers en individuele opdrachten kunnen uitvoeren. Zij behalen daarmee punten en verdienen "items", zoals de hier in het geding zijnde virtuele amulet en het masker. Aan verdachte en zijn medeverdachte is primair diefstal (met geweld) van deze virtuele voorwerpen ten laste gelegd. Het hof dient thans de vraag te beantwoorden of een virtueel voorwerp een goed is in de zin van artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht. De gedachte dat aan de eis van stoffelijkheid moet zijn voldaan wil een goed binnen de reikwijdte van genoemd artikel vallen is reeds sedert het Elektriciteitsarrest uit 1921 verlaten. Dat elektriciteit een vermogensobject met een gebruikswaarde betrof - en betreft -

werd door de Hoge Raad destijds van grotere betekenis geacht voor het antwoord op de vraag of het al dan niet om een voor diefstal vatbaar goed ging, dan het onstoffelijke karakter ervan. Gaandeweg is in de jurisprudentie ook het economisch waardebegrip steeds verder gelineariseerd en gesubjectieerd. Relevant is vooral of het goed voor de bezitter ervan waarde heeft. In de thans ter beoordeling staande zaak is evident dat het bezit van de virtuele goederen en te behalen punten uiterst begeerenswaardig is voor aangever, verdachte en de medeverdachte. De - destijds 13 jarige - aangever heeft in dit verband verklaard, zakelijk weergegeven: "Ik ben erg rijk op RuneScape en omdat ik rijk ben, ben ik ook heel sterk. Ik ben heel sterk met verschillende wapens en bijna niet te verslaan. Vanwege mijn grote bezit op RuneScape verander ik bijna iedere drie dagen mijn wachtwoord, omdat ik bang ben dat iemand mij "hackt". De medeverdachte [medeverdachte] heeft verklaard: "[slachtoffer] (de aangever) had een paar dagen geleden geluk gehad, want hij had spullen gevonden van een dode man en die man was heel rijk en had dus veel waardevolle spullen. Ik werd daar eigenlijk wel jaloeers van." Hieruit kan worden afgeleid dat voor aangever, verdachte en zijn medeverdachte hun in het spel opgebouwde bezittingen reële waarde hebben, die hen kan worden afgenomen. Het hof stelt vast dat het hier gaat om in de loop van het spel ontstane waarden, die door inspanning en tijdsinvestering zijn verworven of zijn te verwerven. Het hof komt op grond van een en ander tot de conclusie dat redelijke wetsuitleg meebrengt, dat de hier bedoelde virtuele voorwerpen worden aangemerkt als een goed in de zin van artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht. Relevant is voorts dat de spelregels van RuneScape niet voorzien in een wijze van verwerving van deze goederen als in casu is geschied. De wegnemingshandeling is gepleegd buiten de context van het spel. Het gaat derhalve niet om virtuele handelingen binnen een virtuele wereld, maar om feitelijke handelingen waardoor een virtuele wereld wordt beïnvloed.

III. Is voldaan aan de overige voorwaarden voor strafbaarheid in de zin van artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht?

Een volgende stelling van de verdediging is dat er geen sprake is van eigendom noch van bezit van de betreffende virtuele goederen, doch slechts van een gebruikersrecht van het spel RuneScape. Het veranderen van virtuele eigenaar brengt geen verandering in eigendomsrechten in de fysieke wereld. Het spel, en alles wat daar binnen gebeurt, behoort toe en blijft toebehoren aan de eigenaar ervan, te weten Jagex Ltd. in het Verenigd Koninkrijk. Op deze wijze geeft de verdediging naar het oordeel van het hof een te beperkte invulling aan het begrip 'toebehoren' in artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht. Het hof stelt vast dat aangever binnen het spel de feitelijke en exclusieve heerschappij had over de goederen. Alleen hij kon, door in te loggen op zijn RuneScape-account, bij de door hem verworven amulet en het masker komen en daarover beschikken. In strafrechtelijke zin behoorden de in het geding zijnde goederen toe aan aangever. Hij is door de diefstal ge-

troffen in het ongestoorde genot van de beschikkingsmacht die hij bij uitsluiting van een ander over die goederen had. Dat het spel RuneScape vanzelfsprekend een eigenaar en/of beheerder heeft, acht het hof in het verband van deze strafzaak niet relevant. Zo is een paspoort onbetwist eigendom van de Staat der Nederlanden, maar kan dit document wel degelijk door middel van diefstal uit de beschikkingsmacht van de houder geraken. Voorts stelt het hof vast dat in deze zaak is voldaan aan een andere jurisprudentiële voorwaarde voor diefstal, inhoudende dat de goederen door toedoen van verdachte uit de beschikkingsmacht van aangever moeten zijn geraakt en in die van verdachte zijn gekomen. Dit ligt anders, zo heeft de Hoge Raad uitgemaakt, ten aanzien van het ontvreemden van - bijvoorbeeld - software, computergegevens en een pincode, aangezien het goed daarbij niet uit de beschikkingsmacht van de aangever geraakt doch ongewenst ook in die van de ontvreemder. In die gevallen kan er dan ook niet worden gesproken van diefstal. Alles overziende is het hof van oordeel dat er in de thans ter beoordeling staande zaak sprake is van diefstal als bedoeld in artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht. Voorts overweegt het hof dat als gevolg van de digitalisering van de maatschappij een virtuele realiteit is ontstaan, die niet in alle opzichten kan worden afgedaan als louter illusie, ten aanzien waarvan het plegen van strafbare feiten niet mogelijk zou zijn."

V Beknpte weergave van de toelichting op het middel

8. In de toelichting op het middel wordt op grond van een aantal aangehaalde arresten van de Hoge Raad⁽¹⁾ en een publicatie van Y. Moszkowicz de stelling betrokken dat virtuele objecten niet als een 'goed' in de zin van art. 310 Sr (diefstal) zijn aan te merken. Kennelijk geïnspireerd door de denkbeelden van Moszkowicz voert de steller van het middel een drietal argumenten aan. In de eerste plaats bestaat een virtueel object, zoals in casu de amulet en het masker, niet 'echt'. Een dergelijk object is immers enkel de weergave van bits en bytes en dus een illusie. De verplaatsing van een virtueel object is in feite alleen een mutatie in data, die een visuele verandering op het beeldscherm teweegbrengt. In de tweede plaats valt een virtueel object als de louter weergave van computerdata onder het begrip 'gegevens' zoals omschreven in het hier niet tenlastegelegde art. 80quinquies Sr. In de derde plaats is de spelcontext van belang: het spel in de virtuele wereld draait juist om het wegnemen van het 'bezit' van de andere speler, opdat de eigen avatar sterker wordt.

9. Het middel, in samenhang met de toelichting daarop gelezen, stelt deze interessante rechtsvraag aan de orde: kan een virtueel object in het online computerspel RuneScape als een "goed" in de zin van art. 310 Sr worden aangemerkt, zodat het aan een ander kan toebehoren en voor wegneming en wederrechtelijke toe-eigening vatbaar is?

10. Alvorens nader op deze vraag in te gaan en het middel te bespreken, zal ik enige aandacht schenken aan de door internet mogelijk gemaakte virtuele wereld van online computerspellen en zo ook van RuneScape.

VI De virtuele wereld van online computerspellen

VI.1 Inleiding

11. Volgens Van Dale betekent virtueel: "slechts schijnbaar bestaand". Het is evenwel de vraag wat daaronder moet worden verstaan. De aaneenschakeling van beelden in een tekenfilm van Walt Disney, de imaginaire wereld van Hans Klok, een online game op de computer of het zettenverloop op het denkbeeldige schaakbord die blindschakers in hun geest - zelf een zelfstandige onstoffelijkheid - weten op te roepen? Of alle genoemde voorbeelden? Net als voor het begrip 'recht', schrijft Lodder, geldt ook voor de term virtuele wereld "dat er geen overeenstemming bestaat over wat daar precies onder moet worden verstaan".⁽²⁾ Hij onderscheidt twee verschillende typen virtuele werelden: de Massive Multi-player Online Role Playing Game (MMORPG) en de Multi User Virtual Environments (MUVE). Beide typen zal ik verder rekenen onder de term 'virtuele wereld', hoewel daartussen inderdaad verschillen zijn aan te wijzen. De MMORPG kenmerkt zich namelijk door het spelelement waarin een alter ego (de avatar) wordt aangemaakt, die opdrachten moet vervullen of extra vaardigheden dient te verwerven, en dat alles om 'rijker' en 'krachtiger' te worden (avatar-kapitaal). Voorbeelden hiervan zijn het schietspel World of Warcraft, waarin digitale wezens (avatars) worden bestuurd om tegenstanders te verslaan, en RuneScape. Een dergelijk spelelement ontbreekt in de MUVE. Daarin ligt het accent op - in de woorden van Lodders⁽³⁾ - de verplaatsing van het sociale leven naar de virtuele omgeving. Voorbeelden daarvan zijn Second Life en het Habbo Hotel. In het virtuele Habbo Hotel komt de jeugd bijeen om in de lobby gezellig met elkaar te chatten. Op een willekeurige afbeelding zien we een aantal jeugdige figuurtjes vriendelijk tegenover elkaar op bankjes zitten praten.

12. Maar schijn bedriegt. Zo onschuldig is deze fictieve wereld ook weer niet. In de eerste plaats maakt de huidige technologie het mogelijk om virtueel schijnbaar 'levensechte' kinderporno te vervaardigen. Deze vorm van kinderporno, waarop een virtueel kind realistisch en niet van echt te onderscheiden is afgebeeld, is in Nederland al sinds 1 oktober 2002 strafbaar gesteld in art. 240b Sr. Daaraan ligt de gedachte ten grondslag om kinderen hoe dan ook te beschermen tegen seksueel misbruik en om de 'kinderpornografische markt' effectief te bestrijden.⁽⁴⁾ Bovendien valt niet uit te sluiten dat daadwerkelijk een echt kind het slachtoffer van seksueel misbruik is; de virtuele en de reële wereld kunnen in elkaar overlopen waardoor de scheidslijn tussen beide niet meer (scherp) te trekken is. Met de invoering van art. 240b Sr heeft onze wetgever tevens bedoeld aan te sluiten bij de consensus die is bereikt binnen de Raad van Europa over de Convention on Crime in Cyberspace en de wenselijkheid van strafbaarstelling van virtuele kinderpornografie.⁽⁵⁾ Een ander resultaat van deze Convention is de Wet Computercriminaliteit. In de tweede plaats gaat met betrekking tot de virtuele wereld van online spellen op internet - het gefantaseerde online universum - in voorkomende gevallen veel 'echt' geld om. Er wordt daarom ook wel gesproken van

een nieuwe 'virtuele economie'. Anders dan de naamgeving doet vermoeden, gaat het hier echter ook om de feitelijke realiteit van commerciële belangen en lucratieve handel. Dat geldt voor zowel de MMORPG als de MUVE. Buiten deze spellen om zijn bedrijven ontstaan die hun omzetten behalen "uit het verwerven van speelgeld op de virtuele wereld"(6), het zogenoemde farmen. Met de verkoop van succesvolle avatars uit de World of Warcraft is op veilingsites als eBay al snel een bedrag van duizend USD gemoeid.(7) In het spel Second Life kan men virtueel in London een huis kopen, een vestiging van een bekend merk openen of bands als U2 en Duran Duran laten optreden. Er bestaat zelfs een serieuze wisselkoers die de, ter waardebepaling van de virtuele objecten, in Second Life gebruikte Linden dollar uitdrukt in de euro en de USD.(8) Deze bedragen vallen overigens in het niet bij een online computerspel als Entropia Universe, een andere virtuele wereld op internet, waarin bedragen van honderdduizend USD te verdienen zijn. Volgens een verslag in Het Parool van 16 april 2011 (p. 36-37) over deze digitale wereld, bestond in 2010 de cash-flow van de 'virtuele economie' van Entropia Universe uit 400 miljoen USD en is maar liefst 500 miljoen USD aan echt geld "verdwenen in de virtuele bodemloze put". Virtuele voorwerpen zijn dan wellicht niet "voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten" in de zin van art. 3:32 BW(9), verhandelbaar tegen 'echte' valuta zijn ze wél. Daarbij komt dat het virtuele object een statusfunctie kan hebben, die niet alleen binnen de spelcontext maar ook daarbuiten de waarde ervan bepaalt.(10) In dat opzicht heeft dat object ook buiten het spelelement de kwalificatie 'waardevol' verkregen.

VI.2 RuneScape

VI.2.1. Aard van het spel

13. RuneScape is als een 3D MMORPG op 4 januari 2001 uitgebracht door Jagex Ltd en vooral onder de jeugd populair. Al dan niet tegen betaling kan men aan het spel deelnemen. De niet betalende speler krijgt in de versie F2P (Free to Play) gratis een eigen account en daarmee toegang tot een beperkt deel (tot een derde) van de virtuele wereld van RuneScape. De andere versie is P2P (Pay to Play) en maakt het voor de betalende leden (members) mogelijk met een eigen account de gehele virtuele wereld van RuneScape te betreden. Naar schatting doen wereldwijd ongeveer 10 miljoen F2P spelers en meer dan 1 miljoen P2P spelers actief mee aan dit online computerspel. Om het spel permanent online speelbaar te houden - de deelnemers kunnen op elk gewenst tijdstip in- en uitloggen - zijn in diverse landen (waaronder Nederland en Engeland) servers operationeel. Naar de spelvoorwaarden bepalen behoudt Jagex Ltd als aanbieder de property van alle accounts en items. Met het oog daarop staat de deelnemer in een contractuele relatie tot Jagex Ltd. In het toegangscontract zijn de rechten en plichten van beide partijen vastgelegd alsmede de intellectuele eigendomsrechten van de aanbieder en de spelvoorwaarden geregeld.(11) Door de aangegeven spelkaders te reguleren wil Jagex Ltd, ook in het belang van de deelnemers, controle houden over de virtuele waarden van de items

en het eerlijk verloop van het spel. Het spel wordt gespeeld tegen andere deelnemers en is gesitueerd in een Middeleeuws aandoende fantasiewereld waarin monsters, trollen en tovenaars, als alter ego van de speler, de actoren of 'karakters' zijn die de hoofdrollen vervullen. De bedoeling van het spel is om via allerlei activiteiten experience points (XP- of ervaringspunten) te verzamelen. Centraal in deze doelstelling staan de quests: de vooraf ingestelde opdrachten om binnen de spelcontext en volgens de spelregels de activiteiten te verrichten, zoals het zoeken naar een ergens 'gedropte' zeldzame Santa Hat waarmee de gelukkige vinder 'erg rijk' kan worden. Ook kan de opdracht luiden om bepaalde items met elkaar te ruilen of na een gevecht met een medespeler buit te maken. Leidt een opdracht tot een succesvol resultaat, dan wordt de level van de desbetreffende speler in een skill (vaardigheid) verhoogd. In geval de opdracht luidt om XP-punten te scoren door met elkaar te vechten, wordt de kracht van de vechter uitgedrukt in een combat level. Elk item (zoals een masker of amulet) heeft een eigen virtuele waarde die kan fluctueren. Deze waarde wordt uitgedrukt in virtuele geldeenheden, te weten coins of gold pieces (gp).(12) Met de coins kan de speler skills trainen. Hoe meer coins en gold pieces de speler heeft, des te 'rijker' en 'sterker' hij wordt. Door betaling van minimaal € 5,95 kan een member zijn account opwaarderen. Met zo een upgrade krijgt de betrokkene meer skills en meer quests (en dus extra ruimte om aan meer activiteiten deel te nemen).

VI.2.2. De virtuele waarden van de items binnen de spelcontext

14. Binnen de spelcontext zijn de items verhandelbaar. De virtuele waarde van een item kan van dag tot dag wisselen op basis van het economische principe van vraag en aanbod. Door deze virtuele marktwerking kan de waarde van zeldzame items door hun exclusiviteit tot grote hoogte stijgen. De Grand Exchange maakt met het oog op de handel van de items in het spel de op een bepaald moment geldende actuele waarden van alle in het spel voorkomende items zichtbaar. Zelfs is hierop te zien hoeveel de items in prijs zijn gestegen of gedaald, met grafieken die het koersverloop van items over de achterliggende periode van 180 dagen weergeven.(13) Zo was op 9 maart 2011 de Red Partyhat meer dan 1,1 B waard. De verwachting is dat eind 2011 aan dit item een prijskaartje van 2.15 B zal hangen. Overigens kan de waarde van een zeldzaam item aan inflatie onderhevig zijn. Dreigt de waarde daarvan teveel te worden opgestuwd, dan kan Jagex Ltd zijn marktleiderschap tonen en ingrijpen door meer exemplaren van het item in het spel te 'droppen' of het hulpmiddel van de construction skill in te roepen: de betrokken spelers krijgen de opdracht het item te verkopen waardoor het aanbod toeneemt en de waarde afneemt.

VI.2.3. De vermogenswaarden van de items buiten de spelcontext

15. Dat Jagex Ltd de marktprijzen van de items wenst te kunnen beïnvloeden, heeft ook te maken met commerciële belangen die buiten de spelcontext van RuneScape zijn gelegen. Want ook de items van Ru-

neScape vertegenwoordigen een waarde in 'echt' geld. Op (veiling)sites als eBay en Marktplaats worden accounts en items (van vooral spelers met een hoog level) te koop aangeboden. Op 24 mei 2011 werd een red halloween mask (met een blijkens de Grand Exchange virtuele waarde van 224,7 M) op eBay geveild tegen het hoogste bod van 305 USD. En een in 2002 'gedroppte' Santa Hat bracht onlangs op een veiling van eBay 82 USD op.

VII Beknopte bespreking van de wordingsgeschiedenis van de diefstalbepaling van art. 310 Sr

16. Het misdrijf van diefstal is in art. 310 Sr omschreven als:

"Hij die enig goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort wegneemt, met het oogmerk om het zich wederrechtelijk toe te eigenen wordt, als schuldig aan diefstal, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie"(14)

'De vraag of niet de wetgever een omschrijving van het begrip van diefstal veilig achterwege kan laten, is onder meer door gezaghebbende schrijvers bevestigend beantwoord', aldus de Staatscommissie-De Wal in haar 'Ontwerpen van een Wetboek van Strafrecht' van 1875. En verder: 'men heeft gewezen op tal van moeilijkheden en praktische bezwaren waartoe, blijkens de ervaring, elke zodanige omschrijving aanleiding geeft, terwijl het volksbewustzijn daaraan volstrekt geen behoefte schijnt te hebben'.(15) Met voornoemde vraag, die de Staatscommissie zelf ontkennend beantwoordde, raakte zij aan één van onze constitutionele pijlers, het materieelrechtelijke legaliteitsbeginsel. Hetzelfde legaliteitsbeginsel waarmee ruim 135 jaren later Borgers zijn preadvies over het thema 'Controverses rondom legaliteit en legitimatie' aanvangt, óók met betrekking tot art. 310 Sr en óók in de vorm van een vraag: "Kunnen virtuele voorwerpen uit de online game RuneScape worden aangemerkt als goederen zoals bedoeld in de aloude strafbaarstelling van diefstal?"(16)

17. De diefstalbepaling van art. 310 Sr heeft normatief ten doel het vermogen van de één zelfstandig te beschermen tegen de feitelijke handeling van wegnemen door een ander met het oogmerk tot wederrechtelijke toe-eigening. Wat het begrip 'enig goed'(17) betreft hebben de ontwerpers van ons Wetboek van Strafrecht welbewust afgezien van een nadere invulling daarvan. In de MvT kan men hierover het volgende lezen:

Het ontwerp wijst in de bepalingen van de artt. 336 [310], 344 [317] en 348 [321] aan, welke de eigenaardige karaktertrekken zijn van diefstal, afpersing en verduistering. Bij al deze misdrijven is het voorwerp aangewezen door de uitdrukking enig goed. (...). Hier met de meeste nieuwere wetgevers van roerende zaken te spreken, schijnt onnoodig en onraadzaam. Onnoodig, vermits uit het gebezigde werkwoord wegnemen reeds volgt, dat de zaak voor verplaatsing vatbaar zijn moet. Onraadzaam, vermits elke aanleiding tot het beweren, dat het woord roerend uit de voorschriften van het burgerlijk wetboek moet worden verklaard, behoort te worden afgesneden, en daarenboven sommige voorwerpen eerst verplaatsbaar worden door de handeling van den dief."(18)

Gezien dit citaat wordt algemeen aangenomen dat de wetgever met het begrip 'goed' het oog heeft gehad op lichamelijke, althans stoffelijke goederen die fysiek verplaatsbaar zijn (res corporales).(19) De Staatscommissie-De Wal heeft evenwel ook de mogelijkheid van diefstal van een niet tastbaar goed als gas open willen laten.(20) Mogelijk raadde zij ook om die reden af de uitdrukking 'enig goed' nader te duiden door van roerende zaken in civielrechtelijke zin te spreken. Verder kan uit de parlementaire wordingsgeschiedenis worden afgeleid dat de inkleuring van de delictsbestanddelen - en dus ook van het 'goedbegrip' - aan het oordeel van de rechter werd overgelaten.(21)

VIII Het legaliteitsbeginsel

18. Ingevolge het voor het materiële strafrecht geldende legaliteitsbeginsel dient de wetgever de delictomschrijving zo concreet en scherp mogelijk te formuleren. Borgers merkt in zijn preadvies terecht op dat het fundament van het materieelrechtelijke legaliteitsbeginsel in de kern uit twee met elkaar vervlochten grondslagen bestaat: het verschaffen van rechtszekerheid en het bieden van rechtsbescherming tegen machtsmisbruik door de overheid.(22) Ik teken daar wel bij aan dat de waarborg van rechtsbescherming zich in concreto alleen kan voordoen als sprake is van machtsmisbruik of willekeur van de overheid. Het desbetreffende aspect van het legaliteitsbeginsel kan ook nog vanuit een genuanceerder, vóórliggend perspectief worden benaderd, namelijk vanuit de tot de overheid gerichte gebodsnorm dat zij zich van willekeur dient te onthouden (het constitutionele aspect). Zo bezien is de rechtsbescherming daarvan een afgeleide. Hoe dan ook, dát het legaliteitsbeginsel zo een fundamenteel constitutioneel hoofdbeginsel betreft - juist ook voor de strafrechtspleging -, blijkt al uit de plaats die het heeft gekregen in het EVRM, het IVBPR, de Grondwet en het Wetboek van Strafrecht. Zo bepaalt het eerste lid van het allereerste artikel van het Wetboek van Strafrecht: "Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling".(23)

Hoewel deze formulering eveneens voor interpretatie vatbaar is - wat dient onder wettelijke strafbepaling te worden verstaan? - is de voorengenoemde strekking daarvan helder. In wat andere bewoordingen maar in gelijklopende zin is het legaliteitsbeginsel voor het materiële strafrecht vervat in art. 7, eerste lid, EVRM, art. 15, eerste lid, IVBPR, art. 11, tweede lid, Universele Verklaring van de Mens en art. 49 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Met De Hullu kan dan ook worden vastgesteld dat het fundament van het legaliteitsbeginsel "op zichzelf hecht verankerd en niet omstreden is".(24)

19. Besloten in het legaliteitsbeginsel liggen de vereisten van lex certa (het Bestimmtheitsgebot) en lex stricta. Het lex certa-vereiste houdt in dat de delictomschrijving niet mag verbleken in zodanig open en vage bewoordingen dat volstrekt onduidelijk is welke gedraging wel en welke gedraging niet onder de strafbepaling valt en tot strafbaarheid leidt.(25) Daarnaast geldt het lex stricta-vereiste waarvan het verbod van analogie is afgeleid: het (methodologisch) zodanig wijzigen of

oprekken van de betekenis van delictsbestanddelen dat daaronder niet strafbaar gestelde gedragingen te schuiven zijn.

20. De wetgever heeft deze vereisten in acht te nemen bij het strafbaar stellen van gedragingen en het formuleren van gebods- en verbodsnormen. Dat neemt niet weg dat de delictsomschrijving ten behoeve van de leesbaarheid beperkt van omvang behoort te zijn. Daarom is zorgvuldig en begrijpelijk woordgebruik van belang. Hoezeer bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht vele woorden op een weegschaaltje gelegd en becommentarieerd werden, alvorens ze hun plek in de wettekst vonden, blijkt wel uit de eerder genoemde 'Notulen' van de Staatscommissie-De Wal en de 'Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht', zoals bijeengebracht en gerangschikt door H.J. Smidt. Ook in die tijd was daarbij de leidende gedachte dat de nadere begripsbepaling van delictsbestanddelen aan de rechter werd overgelaten.⁽²⁶⁾ Dat is een gerechtvaardigd uitgangspunt. Ten eerste zijn tekens elementen van de taal en hun gebruik impliceert de toekenning van betekenis of interpretatie, aldus Loth en Gaakeer.⁽²⁷⁾ Zo bezien kan de betekenis van alleen al het begrip 'goed' verschillen naar gelang de inhoud, de context en de strekking van de delictsomschrijving.⁽²⁸⁾ Ten tweede kan worden gewezen op de bevinding van De Hullu: "Ook bij op zichzelf duidelijke begrippen is er eigenlijk steeds een 'vage periferie rondom een domein waar de toepassingsmogelijkheid onbetwistbaar is'".⁽²⁹⁾ En ten derde kan ook de gesloten delictsomschrijving altijd nog om een nadere of bij te stellen, doorgaans extensieve uitleg vragen ten gevolge van gewijzigde maatschappelijke inzichten of voortschrijdende technologische ontwikkelingen. De betreffende gesloten delictsomschrijving van het misdrijf diefstal in art. 310 Sr is daarvan een voorbeeld.⁽³⁰⁾ Meermalen is in dat verband de rechter voor interpretatieve problemen gesteld. Dat hij daarbij binnen aanvaardbare grenzen hulp zocht in de extensieve interpretatiemethodiek wordt tegenwoordig alom toelaatbaar geacht.⁽³¹⁾

21. Wetgeving is een aparte techniek met diverse instrumentele aspecten, die zich onder invloed van de veranderende tijdgeest continu blijft ontwikkelen. Daarom zal de wetgever in zijn wetgevende werkzaamheden zoveel mogelijk willen anticiperen op (voorzienbare) toekomstige ontwikkelingen, al was het maar om niet achter de feiten te hoeven aanlopen. Aan de vooruitziende blik zijn uiteraard menselijke beperkingen gesteld. Wie had dertig jaren geleden kunnen bevroeden welke enorme vlucht onder meer de computertechniek en telecommunicatie zouden nemen? In dat licht beschouwd heeft de wetgever van 1886 de diefstalbepaling van art. 310 Sr op een zodanig hechte wijze materieel omschreven dat deze klassieke delictsomschrijving tot op heden de tand des tijd heeft doorstaan⁽³²⁾, vanzelfsprekend met behulp van de interpretatiemethoden binnen de actuele werkelijkheid van het moment. De toelaatbare reikwijdte van deze interpretatiemethoden is echter begrensd door de functie van het legaliteitsbeginsel en de daarin besloten liggende *lex certa* en *lex stricta* vereisten. Daarom zal ik nu kort stil-

staan bij enkele interpretatiemethoden alsmede de vraag in hoeverre de rechter in zijn interpretatievrijheid beperkt is, en welk standpunt het EHRM met betrekking daartoe inneemt.

IX Aanvaardbare interpretatiemethoden mede in het licht van de rechtspraak van het EHRM

22. Hoe (ogenschijnlijk) concreet een delictsomschrijving door de wetgever is gedefinieerd, ook dan zal de rechter door eigentijdse omstandigheden voor interpretatieproblemen worden gesteld. Om deze problemen te kunnen oplossen willen de in de strafrechtelijke hermeneutiek voor de rechter toepasbare interpretatiemethoden, soms in combinatie met elkaar (mteinander), de daarvoor benodigde aanknopingspunten aanreiken. Het gaat hier te ver om alle in het materiële strafrecht voorkomende interpretatiemethoden afzonderlijk te bespreken.⁽³³⁾ Ik zal mij daarom tot een aantal beperken, en wel voor zover daaraan een extensieve - en dus niet een restrictieve - strekking wordt gegeven. Daarbij attendeer ik er op dat binnen de gebruikelijke interpretatiemethoden geen rangorde is aan te brengen. Sommige interpretatiemethoden, zo zal hieronder blijken, nemen een sterke positie in. Maar op de keper beschouwd vraagt elke casus afzonderlijk om een normatieve selectie van argumenten en de afweging daarvan.⁽³⁴⁾ Rozemond spreekt in dat opzicht van een 'rechtsvindingsleemte' in het strafrecht.⁽³⁵⁾ Allereerst noem ik de grammaticale interpretatiemethode: hoe dient binnen de Wortlautgrenze de bewoordingen van het delictsbestanddeel te worden uitgelegd? Onder verwijzing naar hetgeen ik hierboven (nr. 20) heb opgemerkt over de toekenning van de betekenis aan woorden in de wettekst, ligt het voor de hand dat deze methode snel in het vizier komt en al helemaal als de bedoeling van de wetgever in vaagheden is verzand. In het verlengde van de grammaticale uitleg bevindt zich de teleologische interpretatiemethode die het accent legt op het doel van de strafbepaling, of ruimer, de wet (de Sinn-deutung).⁽³⁶⁾ Volgens sommige gezaghebbende strafrechtsgeleerden werd juist deze methode door de Hoge Raad toegepast in het Elektriciteitsarrest. Anderen hebben dit arrest aangehaald als voorbeeld van een extensieve interpretatie die nog toelaatbaar is. Zo niet Taverne die blijkens zijn noot onder het arrest in de uitleg van het 'goedbegrip' door de Hoge Raad een vorm van analogie ontwaarde.⁽³⁷⁾ In deze opvatting stond Taverne zeker niet alleen. Zo heeft eertijds zowel de Duitse als de Zwitserse wetgever een aparte wet over het wegnemen/zich toe-eigenen (entziehung) van elektrische energie in het leven geroepen⁽³⁸⁾, omdat naar hun oordeel elektriciteit niet viel onder bestimmten Sache zoals bedoeld in de delictsomschrijving van Diebstahl.⁽³⁹⁾ Op de Duitse wetgeving zal ik nader terugkomen in XI 'Enkele beschouwingen van rechtsvergelijkende aard' (nr. 41). Heeft de wetgever blijkens de parlementaire stukken (de travaux préparatoires) zijn bedoeling helder uiteengezet, dan komt de richtinggevende wetshistorische interpretatie (historia leges) al snel in beeld. Enigszins hieraan verwant is de systematische (of dogmatische) interpretatiemethode waarbij de

systematiek en het algemeen verband van de wet de richtsnoeren vormen.(40)

23. Afzonderlijke aandacht verdient de vraag of en, zo ja, in hoeverre extensieve interpretatie toelaatbaar is. Als gezegd wordt deze wijze van interpreteren naar algemeen inzicht binnen een zekere marge aanvaardbaar geacht. Binnen een zekere marge, want er zit een kant aan die tegen het verbod van analogie aanschuurt. De grenslijn tussen beide is uiterst subtiel(41), zo niet vloeiend(42). Zolang de extensieve interpretatie maar blijft binnen de polysémie van de betekenis van de wettekst, is er niets aan de hand. Als ik mij niet vergis ziet EHRM 22 november 1995 (C.R. v. UK), LJN AD2430, NJ 1997, 1 m.nt. Knigge - zonder een onderscheid te maken tussen analogische en extensieve interpretatie(43) - onder ogen dat voortschrijdende en dus nieuwe maatschappelijke, technologische en rechtsontwikkelingen maken dat in het licht van de concrete feiten en omstandigheden van het geval de betekenis van bewoordingen van een delictomschrijving zich in dienovereenkomstige zin aanpast. Wie (nogal rigide) meent dat de taalkundige uitleg van de bewoordingen van de wettekst op enig moment definitief zijn Wortloutgrenze heeft bereikt, sluit zijn ogen voor al hetgeen die toekomstige ontwikkelingen ons nog zullen brengen met betrekking tot de maatschappelijke en de juridische context waarin het recht functioneert. De rechtstaal leeft immers. Als een hier te onderkennen criterium formuleert het EHRM in § 34: "Article 7 of the Convention cannot be read as outlawing the gradual clarification of the rules of criminal liability through judicial interpretation from case to case, provided that the resultant development is consistent with the essence of the offence and could reasonably be foreseen." Gezien deze uitspraak van het EHRM is er dus voor de nationale rechter een te zijner eigen beoordeling vast te stellen speelruimte waarbinnen de extensieve interpretatie nog aanvaardbaar is. De taalkundige uitleg mag uiteraard niet uitmonden in analogie en dient te blijven binnen de Wortloutgrenze, althans binnen de bewoordingen van de delictomschrijving. Het antwoord op de vraag wanneer aan een bepaalde delictomschrijving wordt voldaan, laat zich volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad niet in algemene termen vastleggen nu het sterk verweven is met de omstandigheden van het concrete geval.

X Overzicht van relevante rechtspraak over het begrip 'goed'

X.1 Opmerking vooraf

24. De Hoge Raad en de lagere wetgever zijn meermaals gesteld voor de rechtsvraag wat wel en wat niet als een voor wegneming vatbaar 'goed' is. Hieronder volgt een overzicht.

X.2 De Hoge Raad

25. Het spreekt wel voor zich dat hier het Elektriciteits-arrest van HR 23 mei 1921, NJ 1921, p. 564 e.v. m.nt. Taverne(44), waarin een tandarts op bepaalde tijden de elektriciteitsmeter buiten werking had gesteld, het vertrekpunt is. De Hoge Raad overwoog:

"dat afgescheiden van de vraag, wat onder elektrische energie moet worden verstaan, aan deze een zeker zelfstandig bestaan niet kan worden ontzegd;

dat toch deze energie, al moge hare aanwezigheid slechts vastgesteld kunnen worden in verbinding met een lichamelijke zaak, door menselijk toedoen op een andere zaak kan overgebracht worden en zelfs geaccumuleerd worden;

dat zij voorts door toedoen van den mensch kan opgewekt worden en ter beschikking kan blijven van hem, die haar opwekte;

dat zij voor deze een zekere waarde vertegenwoordigt, enerzijds omdat hare verkrijging voor hem gepaard ging met kosten en moeite, anderzijds omdat hij in staat is haar hetzij ten eigen bate te gebruiken hetzij tegen vergoeding aan anderen over te dragen;

dat dus, waar art. 310 Strafr. ten doel heeft het vermogen van een ander te beschermen en met dat doel het wegnemen van "eenig goed" onder de in dat artikel genoemde omstandigheden strafbaar stelt zonder op eenigerlei wijze nader aan te duiden wat onder "eenig goed" gerekend moet worden, op grond van bovengenoemde eigenschappen dit artikel ook op elektrische energie van toepassing is;

dat mitsdien de Rechtbank en met haar het Hof terecht de mogelijkheid van diefstal van elektrische energie hebben aangenomen op grond, dat deze een vermogensobject vormt, moettende daarbij aan de uitdrukking vermogensobject een enge betekenis worden toegekend, zoodat daaronder niet vallen rechten of geestesproducten, zooals bijvoorbeeld het auteursrecht of een octrooi;"

Door middel van een extensieve interpretatie(45) werd toen voor het eerst in de rechtspraak van de Hoge Raad een onstoffelijk, niet tastbaar goed als elektriciteit onder 'enig goed' begrepen.(46) Samengevat voldoet naar het oordeel van de Hoge Raad elektrische energie aan de vereiste kenmerken van 'enig goed', omdat sprake is van a) een zelfstandig bestaan, b) de overdraagbaarheid door menselijk toedoen, c) een zekere vermogenswaarde(47) en d) de mogelijkheid van toe-eigening.(48)

Deze (meer of minder) functionele benadering van het goedbegrip kreeg een vervolg in het 'Giraal geld'-arrest van HR 11 mei 1982, LJN AC1987, NJ 1982, 583 m.nt. 't Hart. Een geldsom in de vorm van giraal geld wordt als een 'goed' beschouwd in de zin van verduistering (art. 321 Sr).(49) De hier van belang zijnde overwegingen luiden:

"Dit verweer, dat blijkens de bewezenverklaring door het Hof niet is aanvaard, stelt de rechtsvraag aan de orde, of een in zogenaamd giraal geld bestaand geldsbedrag dat abusievelijk door een ander op iemands bankrekening is overgemaakt al dan niet kan worden aangemerkt als een 'goed' dat als 'toebehorende' aan die ander vatbaar is voor 'toeëigening' - een en ander in de zin van art. 321 Sr, waarop de steller van de telastelegging kennelijk het oog had - door de rekeninghouder. (...)

Gelet op de functie van zogenaamd giraal geld in het maatschappelijk verkeer brengt redelijke uitleg van

voornoemd artikel immers mede, dat evenbedoelde vraag bevestigend beantwoord moet worden."

Zoals mijn ambtgenoot Machielse in zijn (in noot 48 aangehaalde) conclusie opmerkt, wordt in het 'Giraal geld'-arrest nog een tweetal criteria aan de reeds in het Elektriciteitsarrest genoemde toegevoegd: e) de functie in het maatschappelijk verkeer en f) een redelijke wetsuitleg. In HR 7 mei 1985, LJN AB9792, NJ 1986, 198 m.nt. GEM nam de Hoge Raad aan dat de verdachte ter bedrieglijke verkorting van de rechten zijner schuldeisers goederen aan de boedel had onttrokken, waardoor een civielrechtelijke vordering als een strafrechtelijk goed kan gelden.

26. Gemeenschappelijk aan deze drie arresten van de Hoge Raad is dat het telkens gaat om een goed dat te individualiseren ('individualiseerbaar') is. Zodra de één de exclusieve (feitelijke) macht over het goed heeft verkregen, is de ander deze kwijtgeraakt.

27. Geen goed als bedoeld in de afpersingsbepaling van art. 317 Sr is een pincode, aldus HR 13 juni 1995, LJN ZD0064, NJ 1995, 635, reeds omdat het daarbij gaat om een in de geest van een persoon opgeslagen cijfercombinatie. Evenmin, zo vervolgde de Hoge Raad, kan het (onvrijwillig) noemen van een pincode worden aangemerkt als 'afgifte', nu daarvan slechts kan worden gesproken indien door die afgifte de betrokkene de beschikking over het afgegevene verliest, hetgeen uiteraard bij het noemen van een pincode niet het geval is.

28. In dezelfde lijn overwoog HR 3 december 1996, LJN ZD0584, NJ 1997, 574 (Computergegevens-arrest) met betrekking tot de verduisteringsbepalingen van artt. 334 en 335 Sr Aruba (oud) dat computergegevens niet als 'eenig goed' zijn te kwalificeren: "Immers, van een 'goed' als bedoeld in de hiervoren genoemde wettelijke bepalingen moet als een wezenlijke eigenschap worden beschouwd dat degene die de feitelijke macht daarover heeft deze noodzakelijkerwijze verliest indien een ander zich de feitelijke macht erover verschafft." Computergegevens ontberen deze eigenschap. Kennelijk acht de Hoge Raad computergegevens niet 'individualiseerbaar', omdat de exclusiviteit ervan ontbreekt.

29. Bij wijze van intermezzo past hier een korte beschouwing over de interessante wetenschappelijke discussie die aan dat arrest was voorafgegaan en waarvan het strafrechtelijk goedbegrip en de diverse vormen van computercriminaliteit het thema vormden. Het debat ontstond naar aanleiding van het arrest van Hof Arnhem 27 oktober 1983, LJN AC8160, NJ 1984, 80.⁽⁵⁰⁾ De verdachte was een systeemanalist-programmeur en had net vóór beëindiging van zijn dienstbetrekking bij een softwarebedrijf onbevoegd op een disc-pack een kopie gemaakt van een softwarepakket. Is deze handeling - het (onbevoegd) kopiëren - als toe-eigening van 'enig goed' in de zin van art. 321 Sr aan te merken? Anders dan de Rechtbank in eerste aanleg, beantwoordde het Hof deze rechtsvraag bevestigend, kort gezegd onder aanhaling van een (aantal van) de door de Hoge Raad in het Elektriciteitsarrest geformuleerde criteria. Vervolgens kwam de vraag op of het Hof hier niet het Elektriciteitsarrest analogisch had toegepast en hoe zijn oordeel zich verhiel met de auteursrechtelijke be-

scherming van computer software.⁽⁵¹⁾ De Commissie-Franken⁽⁵²⁾ werd geformeerd en bracht in 1987 haar rapport uit. Zij kwam tot de slotsom dat gegevens - als voorwerp van een verwerking door computersystemen - niet te vereenzelvigen zijn met het strafrechtelijke vermogensobject 'goed' zoals dit in de bepalingen van het vermogensstrafrecht wordt gebruikt.⁽⁵³⁾ De wetgever besloot de juridische knoop door te hakken door de Wet Computercriminaliteit I (van 23 december 1992, Stb. 1993, 33) in te voeren. In de Memorie van Toelichting op het wetsvoorstel dat tot deze Wet heeft geleid, kan men onder meer lezen dat zij de conclusie van de Commissie-Franken en die van de meerderheid van de vergaderde leden van de NJV deelt en dat onder computergegevens wordt verstaan "een weergave van feiten, begrippen of instructies op een overeengekomen wijze, geschikt voor overdracht, interpretatie of verwerking door personen of door automatische middelen."⁽⁵⁴⁾ En in de Memorie van Antwoord valt te lezen dat de gemeenschappelijke deler van objecten die als strafrechtelijk 'goed' in de zin van art. 310 Sr of art. 321 Sr zijn gekwalificeerd, in de mogelijke "individualiseerbaarheid" daarvan ligt.⁽⁵⁵⁾ Artikel 80quinquies Sr definieert sindsdien wat onder het begrip 'gegevens' wordt verstaan, terwijl afzonderlijke strafbepalingen te vinden zijn in art. 138a Sr (computerverbreuk of hacken, waarbij niet alleen de computer maar ook de computergegevens worden beschermd), art. 232 Sr (valse betaalkaart e.d. bestemd voor gebruik langs geautomatiseerde weg) en art. 326c Sr (het door een technische ingreep of met behulp van valse signalen gebruik maken van een dienst die via telecommunicatie aan het publiek wordt aangeboden).⁽⁵⁶⁾ Wijzigingen in deze artikelen, ook met het oog op het Kaderbesluit 2005/222/JBZ van 24 februari 2004 (Pbl. 2005/69, p. 67) zijn aangebracht krachtens de Wet Computercriminaliteit II (van 1 juni 2006, Stb. 2006, 300).

30. Op het moment van dit schrijven heeft de Hoge Raad zich nog niet uitgesproken over de rechtsvraag of belminuten dan wel sms'en of een soortgelijke vorm van communicatie zijn aan te merken als 'enig goed' in de zin van de vermogensdelicten waaronder diefstal en verduistering. In zijn conclusie nr. 09/04109 (LJN BQ6575) bespreekt mijn ambtgenoot Machielse het cassatiemiddel behelzend de klacht dat het Hof door bewezen te verklaren dat de verdachte belminuten en sms'en heeft weggenomen en zich aldus schuldig heeft gemaakt aan diefstal, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting omtrent het begrip 'goed'. Machielse meent dat het oordeel van het Hof dat de bestolene de feitelijke macht verliest over de belminuten op het moment dat een ander zich de feitelijke macht over de belminuten verschafft door deze te gebruiken of te consumeren onbegrijpelijk is, omdat de verdachte zich niet de feitelijke heerschappij kan verschaffen over een tijdsduur. "De tijd is daarmee niet ineens weg", aldus Machielse. En: "Hoewel tijd een schaars goed is, kan bezwaarlijk worden volgehouden dat tijd ook een goed is in de zin van art. 310 Sr." Wat de sms'en betreft, deze zijn naar het oordeel van Machielse slechts tekst en hebben geen economische waarde. Aannemende dat de

tekst van de sms'en door de verdachte zelf zijn geschreven, behoorden ze niet toe aan de betrokken B.V.

X.3 Hoven en Rechtbanken

31. Rechtbank Roermond 1 augustus 2003, NS 2003, 460 beantwoordde de vraag of telefoontikken een voor wegneming vatbaar 'goed' als bedoeld in art. 310 Sr opleveren ontkennend: telefoontikken zijn enkel elektronische impulsen in het telefoonverkeer en (als abstracte, naar eigen oordeel vastgestelde rekeneenheden) uitsluitend bestemd om als hulpmiddelen ten behoeve van de tariefstelling de telling van gesprekseenheden te sturen, en derhalve niet meetbaar en/of zintuiglijk waarneembaar.

32. Rechtbank Haarlem 10 augustus 2006, LJN AY6676 overwoog eveneens dat telefoontikken niet zijn te beschouwen als een goed in de zin van art. 310 Sr en art. 321 Sr in verbinding met art. 322 Sr. De afgenomen diensten worden immers berekend aan de hand van belminuten of aantal telefoongesprekken en niet door middel van telefoontikken. Bovendien missen telefoontikken de wezenlijke eigenschap van een 'goed', te weten dat de één de feitelijke macht daarover verliest zodra de ander zich de feitelijke macht daarover verschafft. Dit vonnis werd echter vernietigd door Hof Amsterdam 18 januari 2008, LJN BC3449. In dit arrest gaat het Hof meer op de lijn van de Rechtbank Roermond zitten. Telefoongesprekken worden tot stand gebracht door elektrische impulsen die zolang deze duren vanuit een telefooncentrale worden gegenereerd en in belminuten worden geregistreerd. De geregistreerde belminuten bepalen de telling van de gesprekseenheden die slechts hulpmiddelen zijn ter vaststelling van de voor de tariefstelling geldende gespreksduur. Dientengevolge hebben telefoongesprekken en belminuten geen zelfstandige functie in het economisch of maatschappelijk verkeer, zodat zij niet kunnen worden aangemerkt als een 'goed' dat als 'toebehorende' aan een ander vatbaar is voor 'toe-eigening' zoals bedoeld in artt. 310, 321 en 322 Sr.

33. Rechtbank Leeuwarden 21 oktober 2008, LJN BG0939 oordeelde in de onderhavige RuneScape-zaak met meer of minder gelijklopende overwegingen als het Hof in zijn bestreden arrest dat de virtuele amulet en het virtueel masker aan de voor art. 310 Sr geldende voorwaarden voldoen en dus in dat verband onder het begrip 'goed' vallen.(57)

34. In Rb. Amsterdam 2 april 2009, LJN BH9789(58) veroordeelde de Kinderrechter een jeugdige verdachte voor diefstal (met een valse sleutel) binnen het online computerspel Habbo Hotel van virtuele meubelstukken uit de virtuele hotelkamer van de slachtoffers. Uit de gebezigde bewijsoverwegingen leid ik af dat naar het oordeel van de Kinderrechter de virtuele meubelstukken na een "phishing-action" door de verdachte waren weggenomen uit de feitelijke macht van de gebruiker waardoor deze er niet meer over kon beschikken. De afzonderlijke vraag of een virtueel voorwerp een 'goed' is in de zin van art. 310 (en art. 311 Sr) bleef echter onbesproken.

35. Hof Amsterdam 22 februari 2010, LJN BL7472 is van oordeel dat de tegenwaarde van telefoonkosten als

vermogensobject een 'goed' en dus voor diefstal vatbaar is, nu deze in het maatschappelijk verkeer een economische waarde vertegenwoordigen en overdraagbaar zijn, en omdat de handeling van het wegnemen een vermogensvermindering voor de oorspronkelijke recht-hebbende inhoudt.

XI Enkele beschouwingen van rechtsvergelijkende aard

XI.1 Inleiding

36. Een zoektocht op internet omtrent de vraag of zich in het buitenland vergelijkbare zaken hebben voorgedaan, heeft mij geen betrouwbaar materiaal opgeleverd. Wel valt op dat de Nederlandse RuneScape en Habbo Hotel strafzaken uniek lijken, in die zin dat zij zeker tot de eerste (bekende) gevallen behoren waarin de verdachten strafrechtelijk zijn vervolgd voor diefstal van virtuele objecten. Vooral in de Amerikaanse en Engelse rechtsliteratuur wordt verwezen naar deze Nederlandse zaken en hebben de auteurs zich afgevraagd hoe deze zaken naar eigen wetgeving en rechtspraak zouden zijn te beoordelen.(59) Een strafzaak die in Duitsland heeft gediend bij het Amtsgericht Augsburg en waarin de verdachte deelnemer was aan het online computerspel Metin 2 zal onder XI.4 (nr. 42) worden aangehaald. Voor mij aanleiding om juist die rechtsliteratuur en die strafzaak in verband met de desbetreffende wettelijke regelgeving te belichten.

XI.2 Verenigde Staten

37. In de Amerikaanse handboeken wordt door sommige schrijvers bij de bespreking van het delict larceny er op gewezen dat diefstal van virtuele objecten in de VS (nog) niet tot een strafvervolgning heeft geleid, zodat de Federale en Staatsrechters nog niet hebben kunnen oordelen over de vraag of deze virtuele objecten voorwerp van diefstal kunnen zijn.(60) Wel heeft zich in 2007 de civielrechtelijke zaak Eros v. Simon voorgedaan bij de New York Eastern District Court.(61) Naar eigen zeggen had Eros zich gespecialiseerd in het ontwerpen van binnen Second Life best verkopende adult-themed items en was de verkoop van deze items gedaald doordat Simon met onder haar, Eros, ontvreemde computer-codes producten zou hebben gekopieerd en verkocht. De rechtsstrijd over de vraag aan wie de intellectuele eigendom toekwam werd met een schikking afgesloten.

38. Dat neemt niet weg dat mede naar aanleiding van de Eros-case - en de voornoemde Nederlandse strafzaken - in de Amerikaanse wetenschappelijke literatuur de vraag is opgeworpen of strafrechtelijke vervolging en veroordeling voor larceny van virtuele voorwerpen mogelijk is. Arias beantwoordt deze vraag bevestigend. Zij stelt voorop dat de interpretatie van het begrip property aan de (rechters in de) verschillende Staten is overgelaten en dat de Staatswetten door de eigen rechters kunnen worden geherinterpreteerd indien sprake is van strijd met de Grondwet.(62) Het begrip property wordt in de Model Penal Code (verder MPC) gedefinieerd als "anything of value, including (...) tangible or intangible personal property". De toelichting op de MPC omschrijft anything of value als: "anything that is part of one person's wealth and that another person can appropriate". Nu de strafwetten in de meeste Staten van

de VS zijn gemodelleerd naar de MPC, worden ook in die Staten onstoffelijke goederen aangemerkt als een voor diefstal vatbaar facet van property. Verschillende Staatsrechters hebben in dat verband geoordeeld dat computercodes onder de eigen statelijke diefstalwetgeving vallen. Ook virtuele (onstoffelijke) goederen zouden derhalve onder deze wetgeving begrepen kunnen worden. Arias maakt ter verdere onderbouwing van haar betoog een vergelijking met diverse tortwetgevingen waarin onstoffelijke goederen zijn aangewezen die met een strafrechtelijk instrumentarium worden beschermd. Voorts toetst zij het virtuele aspect van goederen aan het property-begrip zoals gedefinieerd in de MPC en uitgewerkt in de toelichting daarop. De slotsom van Arias luidt dat virtuele (onstoffelijke) goederen in de verschillende Staten onder larceny zijn te brengen, mede omdat de desbetreffende wetten daarvoor de interpretatieve ruimte bieden.⁽⁶³⁾ De benadering van Arias vindt niet van een ieder bijval. Enkele andere Amerikaanse auteurs hebben uiteengezet dat strafvervolgning voor diefstal van virtuele voorwerpen in de diverse Staten onder de daar geldende strafbepalingen te moeilijk, onpraktisch of onmogelijk is. Lastowka en Hunter, die onderzoek hebben gedaan naar de mogelijkheden om virtuele objecten onder het eigendomsbegrip te plaatsen, bevinden dat er in ieder geval geen reden is om virtuele objecten niet juridisch te beschermen.⁽⁶⁴⁾ Maar sceptisch zijn zij over de mogelijkheid om het klassieke diefstalbegrip toe te passen op moderne items als virtuele objecten. Op de vraag hoe de betrokken rechten gehandhaafd behoren te worden, luidt hun antwoord: "Perhaps, therefore, it would be best to require that the laws of the virtual worlds develop within their own jurisdiction."⁽⁶⁵⁾ Zelf geven Lastowka en Hunter dus de voorkeur aan interne regulering, waarbij de spelregels van het spel de doorslag geven.⁽⁶⁶⁾ Ook Kerr en Balkin achten de spelregels een afdoende regulerend handhavingsinstrument in de virtuele wereld en pleiten voor terughoudendheid van de overheid met betrekking daartoe.⁽⁶⁷⁾ Balkin maakt daarbij overigens wel een uitzondering voor degenen die verantwoordelijk zijn voor de real world commodification of virtual worlds.

XI.3 Engeland

39. Diefstal is in Engeland (en Wales) strafbaar gesteld in de Theft Act 1968 (TA) en is in Section 1(1) als volgt omschreven: "A person is guilty of theft if he dishonestly appropriates property belonging to another with the intention of permanently depriving the other of it." Deze bepaling bevat vijf leidende delictsbestanddelen die nader zijn uitgewerkt in S.2 tot en met S.6 TA, te weten: dishonestly; appropriation; of property; belonging to another; en with the intention of permanently depriving the other of it.⁽⁶⁸⁾ De vier laatstgenoemde bestanddelen verdienen hieronder enige uitleg. Property (eigendom) "includes money and all other property, real or personal, including things in action and other intangible property", aldus S.4(1) TA. Dit begrip is ruim te interpreteren, want het omvat zowel stoffelijke als onstoffelijke objecten.⁽⁶⁹⁾ Zo vallen exportquota onder "other intangible property" aangezien zij waarde

bezitten en verhandelbaar zijn.⁽⁷⁰⁾ Begrepen onder "things in action" zijn alle persoonlijke rechten op goederen die slechts door middel van een action (rechtsoverdracht) kunnen worden gehandhaafd.⁽⁷¹⁾ Omdat een tegoed op een bankrekening een vordering in zich sluit en de houder een afdwingbaar recht op dit niet fysieke bezit geeft, wordt het omstreken door het begrip thing in action en is het vatbaar voor diefstal.⁽⁷²⁾ Dat geldt echter niet voor vertrouwelijke informatie zoals bedrijfsgeheimen (die evenzeer van waarde en verhandelbaar kunnen zijn) en het kopiëren van vertrouwelijke documenten, nu het begrip property als bedoeld in S.4(1) TA daarop niet van toepassing is.⁽⁷³⁾ Elektriciteit valt evenmin onder de definitie van property. Het ontvreemden van elektriciteit wordt niet omvat door het theft-begrip⁽⁷⁴⁾, maar is apart strafbaar gesteld in S.13 TA.⁽⁷⁵⁾

Appropriation (toe-eigening) is in S.3(1) TA als volgt omschreven: "Any assumption by a person of the rights⁽⁷⁶⁾ of an owner amounts to an appropriation, and this includes, where he has come by the property (innocently or not) without stealing it, any later assumption of a right to it by keeping or dealing with it as owner." Het begrip toe-eigenen beperkt zich derhalve niet tot het fysiek meenemen van een tastbaar object, maar kan ook betrekking hebben op aan de eigenaar toekomende rechten.⁽⁷⁷⁾ Belonging to another (aan een ander toebehorend) doelt ingevolge S.5(1) TA op "any person having possession or control of it, or having in it any proprietary right or interest (not being an equitable interest arising only from an agreement to transfer or grant an interest)." De eis van toebehoren is ruim van inhoud. Voldoende is dat iemand control over het object heeft, waaronder ook minder sterke rechten dan het eigendomsrecht begrepen worden. With the intention of permanently depriving the other of it (oogmerk). Blijkens S.6(1) TA is niet vereist dat de ander het voorwerp permanent verliest, zolang het oogmerk van de dief er op gericht is "to treat the thing as his own to dispose of regardless of the other's rights".

40. Voor zover ik heb kunnen nagaan, heeft een met 'RuneScape' vergelijkbare zaak zich in Engeland (en ruimer het Verenigd Koninkrijk) nog niet voorgedaan. In de handboeken wordt nauwelijks ingegaan op de vraag of de Theft Act 1968 al dan niet van toepassing is op virtuele objecten. Het lijkt mij dat veel zal afhangen van de interpretatieruimte die het begrip property biedt. Een zodanig extensieve uitleg van dit begrip dat daarvoor ook virtuele goederen worden begrepen, is niet vanzelfsprekend. Ik verwijs daarvoor naar hetgeen ik hierboven (nr. 39) over de vertrouwelijke informatie en de aparte strafbaarstelling van elektriciteit heb opgemerkt. Stellig in haar standpunt is Audrey Guinchard, een wetenschapper die de onderhavige vraagstelling (wel) onder ogen heeft gezien in een publicatie in International Review of Law, Computers & Technology. Zij komt tot de conclusie dat diefstal van virtuele objecten niet te rangschikken is onder de Theft Act 1968.⁽⁷⁸⁾ Haar redenering is als volgt. Nu de mens rea (het opzet) nog altijd is gedefinieerd als (in haar woorden) "the intent to permanently deprive the other of

his/her property" blijft de nadruk liggen op het fysiek wegnemen van een goed. Daarvan is in de virtuele wereld geen sprake. Onder aanhaling van de Nederlandse RuneScape-zaak stelt Guinchard dat in Engeland (en Wales) voor eenzelfde feitencomplex geen strafrechtelijke vervolging voor theft zal (kunnen) plaatsvinden. Daarbij teken ik aan dat Guinchard zich hier enkel concentreert op de vraag of een wachtwoord kan worden gestolen. Daarover gaat het echter niet in de onderhavige RuneScape-zaak. Verder meen ik dat haar redenering voor wat betreft de RuneScape-zaak niet opgaat, nu daarin sprake was van "the intent to permanently deprive the other of his/her property".

XI.4 Duitsland

41. In Duitsland is Diebstahl strafbaar gesteld in § 242 Strafgesetzbuch (StGB). Dit artikel luidt voor zover hier relevant: "1. Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft." De drie delictsbestanddelen in de zinsnede fremde bewegliche Sache bedoelen tot uitdrukking te brengen dat het moet gaan om een roerend (stoffelijk) goed (bewegliche) dat naar burgerlijk recht eigendom is van een ander (fremde).(79) Naar Duits recht heeft Sache in het materiële strafrecht een andere betekenis dan in het civiele recht. Vorderingen zijn niet voor diefstal vatbaar. Persoonsgebonden akten (verkorpernden Urkunden) daarentegen wel, ook wanneer ze niet overdraagbaar zijn. Gassen en vluchtige stoffen zijn eveneens te rangschikken onder Diebstahl. Het wegnemen van elektriciteit is apart strafbaar gesteld in § 248c StGB.(80) Elektronisch opgeslagen informatie leent zich niet voor diefstal, omdat naar uit Duitse rechtspraak volgt er geen sprake van onrechtmatige toe-eigening is wanneer gegevens van een diskette worden gekopieerd.(81) Het wederrechtelijk verwijderen, ontgankelijk en onbruikbaar maken of veranderen van computergegevens is strafbaar gesteld in § 303a StGB.(82) Dit artikel dient ter bescherming van gerechtigden met beschikkingsbevoegdheid over opgeslagen informatie in een computergeheugen. De beschermde informatie hoeft niet per se een economische, wetenschappelijke of andere waarde te hebben. Wat het begrip daten (gegevens) betreft, is aansluiting gezocht bij § 202a StGB. Ook daarbij komt het niet aan op de economische waarde of de inhoud van de gegevens. Het gaat erom dat de gegevens fysiek en elektronisch voor de gebruiker beschikbaar zijn en dat de gebruiker deze gegevens kan verwerken en decoderen via het materiële opslag-medium.(83) De hier bedoelde dader moet gezegd kunnen worden geen beschikkingsbevoegdheid te hebben gehad over de gegevens. Het lijkt uitgesloten dat de reikwijdte van § 242 StGB 'diefstal' van een virtueel goed bestrijkt. Deze bepaling ziet immers op fysieke voorwerpen, en een virtueel object is nu eenmaal 'niet-tastbaar'. Bovendien kan naar Duits recht digitale informatie niet worden 'gestolen'.

42. Liggt vervolging ter zake van het bepaalde in § 303a StGB meer voor de hand? Naar berichtgeving van de Augsburger Allgemeine van 17 mei 2011 heeft het

Amtsgericht Augsburg de verdachte op grond van deze strafbepaling veroordeeld tot een taakstraf van 80 uren en een schadevergoeding van € 1000,-. De verdachte had, volgens dit krantenbericht, eerst de wachtwoorden van twee andere deelnemers afgetrosgeld en vervolgens de virtuele kleding van hun figuren zich toegeëigend.(84) Omdat het delict van Diebstahl een bewegliche Sache voor onvreemding vereist, werd de verdachte voor unbefugter Datenveränderung veroordeeld.

XII Beoordeling van het eerste middel

43. Laat ik vooropstellen dat in weerwil van de toelichting op het middel(85) het naar mijn mening in de onderhavige zaak niet gaat om een technische uiteenzetting over de werking van een computer door middel van uit bits en bytes bestaande commando's waaraan de binary digits ten grondslag liggen. De vertaling van de binary digits is, lijkt mij, op zichzelf geen computergegeven en (dus) niet denkbeeldig. Zij is - als waarneembaar resultaat daarvan - de zichtbaar gemaakte afbeelding van de computergegevens op het beeldscherm van de computer. Was RuneScape louter denkbeeldig - zoals het bord en de stukken onder blindschakers -, dan zou dit online computerspel niet speelbaar zijn. Terzijde wijs ik erop dat de inbeslagneming van vastgelegde digitale computerbestanden (in gegevensbestanden opgeslagen gegevens) door de wetgever mogelijk is gemaakt (zie art. 125i e.v. Sv, ingevoegd bij de Wet Computercriminaliteit I). Hoewel in het middel en de toelichting daarop niet ter sprake gebracht, maar wel als contra-argument aangevoerd door de raadsman in diens hierboven (in nr. 6) genoemde pleitnota en door Moszkowicz in diens publicaties, permitteer ik mij nog een opmerking vooraf te maken en wel over de regulerende bevoegdheid van de aanbieder en diens (intellectuele) eigendomsrechten. Dat de aanbieder van het spel bevoegd is zo nodig in het spelverloop in te grijpen, is gebaseerd op de bepalingen in het toegangscontract waarin de spelvoorwaarden en het toezicht op het correct naleven van de spelregels zijn geregeld, mede ten behoeve van de belangen van de deelnemers. Tussentijd vindt pas plaats nadat en omdat een volgens de spelregels onreglementaire handeling, bijvoorbeeld het onvreemden van een virtueel voorwerp, is geconstateerd. De ingreep van de aanbieder maakt de onrechtmatigheid ongedaan, maar dat laat uiteraard onverlet dat de valsspeler (buiten de spelregels om) het virtuele voorwerp van een ander afhandig heeft gemaakt.(86)

44. Dat het virtuele masker en de virtuele amulet in het digitale spel RuneScape in strafrechtelijke zin aan het slachtoffer [slachtoffer] als deelnemer toebehoorden en voor (wederrechtelijke) toe-eigening vatbaar waren, lijkt mij evident. Juist omdat de virtuele objecten aan de betrokken speler en niemand anders toebehoren, kan diens eigen 'rijkdom' en 'kracht' toenemen. En zoals het Hof, wellicht met in het achterhoofd het Elektricitets-arrest (waarin gesproken werd over "kosten en moeite", zie nr. 25), terecht heeft overwogen: het is de speler die tijd en energie in het verkrijgen van bepaalde waardevolle items steekt omdat deze de kans op een 'overwinning' in het spel aantoonbaar vergroten. Ook kan de opdracht luiden om (overeenkomstig de reguliere spel-

regels) een aan een medespeler toebehorende item te bemachtigen, opdat de eigen level wordt verhoogd. Voorts wijs ik er op dat 'toebehoren' in de zin van art. 310 Sr niet hetzelfde is als civielrechtelijke eigendom, aldus HR 25 juni 1946, NJ 1946, 503.(87) Het contra-argument van de raadsman in diens pleitnota en van Moszkowicz in diens publicaties dat Jagex Ltd eigenaar van de virtuele items is en blijft, is in dit verband dan ook niet steekhoudend. Waar het strafrechtelijk om gaat is dat binnen de spelcontext het masker en de amulet zich in de beschikkingsmacht van [slachtoffer] bevonden. Als ik de toelichting op het middel goed lees, wordt daarin voornoemd argument ook niet aangevoerd. Integendeel zelfs, de steller van het middel zegt immers zelf dat het in RuneScape mede draait om het wegnemen van het virtuele bezit van de medespeler ten einde de eigen avatar te versterken. Deze constatering is mijns inziens juist.

45. Van belang is de vaststelling dat verzoeker en zijn medeverdachte buiten de spelcontext om op de bewezenverklarde wijze zich de heerschappij over het masker en de amulet hebben verschaft en dat daarmee het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening is gegeven. Daarmee is ook het delictsbestanddeel 'wegnemen' vervuld. Wat de uitleg van dit bestanddeel betreft is in de loop der tijd in de rechtspraak van de Hoge Raad de verplaatsing van de feitelijke beschikkingsmacht over het 'goed' van de oorspronkelijke rechthebbende naar de verdachte centraal komen te staan. HR 22 maart 2011, LJN BP2627, formuleert het thans aldus: "Voor een veroordeling ter zake van (voltooide) diefstal van een aan een ander toebehorend goed - een en ander als bedoeld in art. 310 Sr - is onder meer vereist dat de dader zich een zodanige feitelijke heerschappij over dat goed heeft verschaft dan wel dit zodanig aan de feitelijke heerschappij van de rechthebbende heeft onttrokken dat de wegneming van het goed als voltooid kan gelden."(88) Ik meen dat in de onderhavige zaak aan dit vereiste is voldaan.

46. Het mag duidelijk zijn dat het masker en de amulet niet echt bestaan, want virtueel en onstoffelijk van aard zijn.(89) Bezwaarlijk hoeft dit voor de uitleg van het begrip 'goed' niet te zijn, zo leert de rechtspraak van de Hoge Raad en, in zekere zin, de wordingsgeschiedenis van art. 310 Sr, indien compenserend sprake is van een vermogenswaarde. Welnu, hoe onstoffelijk of niet-tastbaar ook, het virtuele voorwerp is een te individualiseren object ('individualiseerbaar') en heeft binnen en buiten de spelcontext een zelfstandig bestaan en geldelijke waarde - er wordt zelfs in het werkelijke leven letterlijk om gevochten - en daarmee een (vooral ook economische) functie. Binnen het spelelement heeft het object een waarde die in geval van exclusiviteit de gelukkige deelnemer - in de woorden van het slachtoffer [slachtoffer] - "erg rijk" en "heel sterk" kan maken. Buiten de spelcontext - en dat is een realiteit - vertegenwoordigen met name de zeldzame items een waarde in echte valuta, zoals overduidelijk blijkt bij een bezoek aan (veiling)sites als eBay.

47. In het voorgaande zijn voldoende aanknopingspunten gelegd om tot het oordeel te komen dat in de Ru-

neScape-zaak aan alle criteria uit het Elektriciteitsarrest van de Hoge Raad is voldaan. Er is immers sprake van: een zelfstandig bestaan en 'individualiseerbaarheid', de mogelijkheid tot het uitoefenen van feitelijke en exclusieve beschikkingsmacht, overdraagbaarheid en verhandelbaarheid, een vermogenswaarde en de mogelijkheid tot toe-eigening.

48. Daaruit vloeit evenwel nog niet zonder meer de conclusie voort dat het virtuele item in RuneScape een 'goed' in de zin van art. 310 Sr is. In het 'Giraal geld'-arrest zijn immers nog twee hier in ogenschouw te nemen criteria door de Hoge Raad geformuleerd: de functie van het goed in het maatschappelijk verkeer en een redelijke wetsuitleg.

49. Dat het virtuele item door de maatschappelijke en technologische ontwikkelingen een (vooral ook economische) functie heeft verkregen - zowel binnen als buiten de spelcontext - lijdt op grond van het voorgaande geen twijfel meer.

50. Omtrent de vraag of in het algemeen bij ontvreemding van een virtueel item aan het criterium van de 'redelijke wetsuitleg' invulling is te geven - het Hof trekt de 'redelijke wetsuitleg' expliciet in zijn overwegingen -, kan men zich tot op zekere hoogte terughoudend opstellen. Zou het enkel gaan om het onreglementair afpakken van een item van een ander, dan is inderdaad denkbaar de benadering van de hierboven (nr. 38) door mij aangehaalde Amerikaanse auteurs om te volstaan met ingrijpen door de aanbieder en aldus de kwestie intern op te lossen. Maar de verzwarende aspecten van het op [slachtoffer] toegepaste geweld en de bedreiging met geweld door verzoeker en diens medeverdachte plaatst wat mij betreft de onderhavige zaak geheel en al in een strafrechtelijk kader. Ook het Hof wijst daarop.

51. Het zijn in deze tijdgeest vooral de technologische ontwikkelingen in het betalingsverkeer, de informatietechniek en de communicatiemiddelen die maken dat de rechtspraktijk steeds opnieuw wordt uitgedaagd antwoord te geven op de vraag wat onder 'goed' is te verstaan. In dat opzicht kleurt de materiële invulling van het begrip 'goed' nog altijd bij. Het criterium van de 'redelijke wetsuitleg' maakt mogelijk om een klassieke strafbepaling als diefstal binnen de rechtsontwikkeling functioneel te modelleren naar die ontwikkelingen en de inzichten van de huidige tijd. Daartegen kan, meen ik, redelijkerwijs geen bezwaar bestaan. Ook een historisch pand kan met behoud van de eigen statuur zich heel goed lenen voor een moderne(re) inrichting.

52. Ik kom tot de slotsom dat in de onderhavige zaak zowel het virtueel masker als de virtuele amulet een 'goed' is in de zin van art. 310 Sr, nu (i) de wetsgeschiedenis zich tegen een dergelijke uitleg niet verzet en (ii) aan de hier door de Hoge Raad gestelde criteria is voldaan. Daarbij neem ik (iii) in aanmerking dat deze uitleg van het begrip 'goed' binnen de grens van de toelaatbare interpretatie blijft, mede de rechtspraak van het EHRM op dit punt in ogenschouw genomen.

53. In de overwegingen van het Hof ligt de toetsing aan alle voornoemde criteria besloten. Aldus heeft het Hof de hem voorgelegde rechtsvraag in het juiste juridische

beoordelingskader geplaatst. Voorts getuigt het bestreden oordeel van het Hof naar mijn mening van een juiste rechtsopvatting en is het niet onbegrijpelijk gelet op de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen.

54. Het eerste middel faalt daarom.

XIII Beknopte weergave van het tweede middel

55. Het tweede middel, in samenhang met de toelichting daarop gelezen, bevat de klacht dat het Hof de tegenover de verbalisant (hoofdagent van politie) afgelegde verklaringen van verzoekers medeverdachte ten laste van verzoeker tot het bewijs heeft gebezigd (bewijsmiddelen 2 en 3), terwijl het Hof tevens heeft vastgesteld dat ten aanzien van de bedoelde verhoren van deze medeverdachte zich een onherstelbaar vormverzuim heeft voorgedaan: deze verhoren zijn immers aangevangen en voortgezet zonder dat de medeverdachte is gewezen op diens recht op (consultatie)bijstand van een advocaat of vertrouwenspersoon. Nu het - aldus de steller van het middel - in deze zaak om een minderjarige verdachte en een ernstige schending van een rechtsbeginsel gaat, is de Schutznorm-leer niet van toepassing.

XIV Het oordeel van het Hof

56. Ter terechtzitting is namens verzoeker - kort gezegd - aangevoerd dat de verklaringen van verzoeker en zijn medeverdachte niet tot bewijs mogen worden gebezigd nu deze in strijd met de Salduz-jurisprudentie zijn afgenomen. Het Hof heeft dit verweer als volgt verworpen:

"Dit ligt anders waar het gaat om het gebruik in de zaak tegen verdachte van de door de medeverdachte [medeverdachte] bij de politie afgelegde verklaringen, ten aanzien van wiens rechtspositie eenzelfde vormverzuim is begaan. Naar het oordeel van het hof volgt uit artikel 6 van het EVRM noch uit de hiervoor aangehaalde uitspraken dan wel uit enige andere jurisprudentie, dat afgeweken zou moeten worden van het zogeheten Schutznormvereiste. De ratio daarvan is daarin gelegen dat verdachte in beginsel geen beroep toekomt op schending van normen, voor zover die normen jegens een ander dan verdachte zijn geschonden. Anders dan door de raadsman is betoogd is door het jegens medeverdachte [medeverdachte] begane vormverzuim naar het oordeel van het hof geen inbreuk gemaakt op rechte te respecteren belangen van verdachte. Hieruit volgt dat de door medeverdachte [medeverdachte] ten overstaan van verbalisanten afgelegde verklaringen in beginsel als getuigenverklaringen kunnen worden gebezigd voor het bewijs dat verdachte het primair ten laste gelegde heeft begaan. Het verweer van de raadsman wordt in zoverre verworpen."

XV Beoordeling van het tweede middel

57. Het middel stuit af op HR 7 juni 2011, LJN BP2740. Daarin heeft de Hoge Raad het volgende overwogen:

"In HR 30 juni 2009, LJN BH3079, NJ 2009/349 is geoordeeld dat indien een aangehouden verdachte niet dan wel niet binnen redelijke grenzen de gelegenheid is geboden om voorafgaand aan het eerste verhoor door de politie een advocaat te raadplegen, zulks in beginsel een vormverzuim oplevert als bedoeld in art. 359a Sv

dat in de regel dient te leiden tot uitsluiting van het bewijs van de verklaringen van de verdachte die zijn afgelegd voordat hij een advocaat kon raadplegen. Deze regel, die strekt tot bescherming van het in art. 6, eerste lid, EVRM besloten liggende recht van de verdachte op een eerlijk proces en in het bijzonder tot bescherming van diens recht om niet aan zijn eigen veroordeling te hoeven meewerken, is gelet op die ratio beperkt tot de verklaring die de verdachte in zijn eigen strafzaak heeft afgelegd en strekt zich niet uit tot verklaringen van bijvoorbeeld medeverdachten. Ten aanzien van een eventuele inbreuk op het evenbedoelde recht van een medeverdachte geldt het in HR 30 maart 2004, LJN AM2533, NJ 2004/376, rov. 3.5 verwoorde uitgangspunt: indien het niet de verdachte is die door de nietnaleving van het voorschrift is getroffen in het belang dat de overtreden norm beoogt te beschermen, zal in de te berechten zaak als regel geen rechtsgevolg behoeven te worden verbonden aan het verzuim. Hierbij verdient opmerking dat indien door vormverzuimen bij de totstandkoming van de verklaring van een medeverdachte de betrouwbaarheid van die verklaring wezenlijk is beïnvloed, de rechter om die reden een dergelijke verklaring buiten beschouwing zal laten (vgl. HR 30 maart 2004, LJN AM2533, NJ 2004/376, rov. 3.6.4)."

58. Gelet op deze overwegingen van de Hoge Raad geeft het oordeel van het Hof geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en behoeft dit oordeel geen nadere motivering.

59. Het middel faalt.

XVI Afsluiting

60. Het tweede middel kan worden afgedaan met de in art. 81 RO bedoelde motivering.

61. Ambtshalve vraag ik aandacht voor het volgende. Verzoeker heeft op 10 november 2009 beroep in cassatie ingesteld. De Hoge Raad zal uitspraak doen nadat sedertdien meer dan zestien maanden zijn verstreken.(90) Dat brengt mee dat de redelijke termijn als bedoeld in art. 6, eerste lid, EVRM is overschreden. Dit moet leiden tot strafvermindering.

62. Deze conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden arrest voor wat betreft de hoogte van de opgelegde straf. De Hoge Raad kan de hoogte daarvan verminderen naar de gebruikelijke maatstaf. Voor het overige dient het beroep te worden verworpen.

De Procureur-Generaal

bij de Hoge Raad der Nederlanden

AG

1 Namelijk het Elektriciteitsarrest, het Giraal geldarrest, het Pincode-arrest en het Computergegevensarrest. Deze arresten zullen met vindplaatsen door mij worden besproken in X.2 (nrs. 25, 27 en 28).

2 Arno R. Lodder, Virtuele werelden: toepassing externe regulering na afweging in het licht van de magische cirkel, AA 2008, p. 513. De inhoud van het artikel wordt verduidelijkt aan de hand van bij de tekst geplaatste afbeeldingen.

3 T.a.p., p. 514.

4 Kamerstukken II 2000-2001, 27 745, nr. 6, p. 9. Zie voor een uitgebreide bespreking van de wetsgeschiede-

nis de conclusie van mijn ambtgenoot Knigge vóór HR 7 december 2010, LJN BO6446, NJ 2011, 81 m.nt. Schalken. Vgl. ook HR 26 september 2000, LJN AA7230, NJ 2001, 61 m.nt. De Hullu en HR 10 juni 2003, LJN AF6437, NJ 2003, 609: voorop staat de schadelijkheid voor het kind, blijkend uit de ambiance of de publicatie van de afbeelding.

5 Kamerstukken II 2000-2001, 27 745, nr. 3 (MvT), p. 4.

6 E.D.C. Neppelenbroek, Het drakenzwaard of: virtuele goederen als vorderingsrecht uit online-contracten, AA 2006, p. 25.

7 The Guardian meldde op 26 mei 2011 dat Chinese gevangenen verplicht zijn om met name op World of Warcraft te gamen, met als opdracht zoveel mogelijk virtuele geldbedragen en voorwerpen binnen te halen, die de bewaarders vervolgens voor eigen gewin - het gaat om bedragen tot € 650,- per dag - doorverkopen aan voornamelijk Westerse spelers.

8 Freek Rijna, Wat is een virtueel object en kun je het stelen?, NJB 2010, p. 793.

9 Hoewel sommigen de stelling verdedigen dat ook data object van stoffelijke eigendom zijn. Zie P. Kleve, Juridische iconen in het informatietijdperk, 2004, p. 59-60. Neppelenbroek (t.a.p., p. 26) merkt op: "Voor zover het al zinvol zou zijn om over de stoffelijke eigendom van de gegevens te spreken, is het slechts de aanbieder van het spel die op de titel 'eigenaar' aanspraak kan maken".

10 Neppelenbroek, t.a.p., p. 24 e.v. verhaalt over een Chinese zaak uit 2005, waarin de verdachte met een mes het slachtoffer om het leven had gebracht om een virtueel drakenzwaard uit Legend of Mir 3 te bemachtigen en vervolgens te verkopen voor omgerekend € 650,-. De verdachte zou tot levenslang zijn veroordeeld.

11 Zie de Wikipedia-website van RuneScape voor een uitgebreide uitleg van het spel, de spelregels en de voorwaarden.

12 De letters K, M en B staan voor een bepaalde eenheid van goldpieces: 1 K is 1000 gp, 1 M is 1.000.000 gp en 1 B is 1.000.000.000 gp.

13

http://services.runescape.com/m=itemdb_rs/frontpage.ws.

14 In art. 311 is de gekwalificeerde diefstal strafbaar gesteld (bijvoorbeeld diefstal door twee of meer verenigde personen) en in art. 312 Sr diefstal met geweldpleging.

15 Staatscommissie-De Wal, Ontwerpen van een Wetboek van Strafrecht en daartoe behorende wetten met Toelichting, 1875, p. 213.

16 M.J. Borgers, De Communicatieve strafrechter, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, dl. 1, 2011, p. 105.

17 Het bestanddeel goed komt ook voor in de delictomschrijvingen van een aantal andere vermogensdelicten, zoals afpersing (art. 317 Sr) en verduistering (art. 321 Sr).

18 H.J. Smidt, Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, Tweede deel, tweede druk, 1891, p. 487. Het

citaat is, afgezien van de vernumming van de artikelen, letterlijk ontleend aan de 'Ontwerpen' van de Staatscommissie-De Wal, a.w., p. 214.

19 Zie Noyon-Langemeijer-Rommelink (NLR), Het Wetboek van Strafrecht, aant. 4 op art. 310 Sr (bewerkt door prof. mr. A.J. Machielse; bij t/m 1 augustus 2007). Zie voorts M.S. Groenhuijsen en F.P.E. Wiemans, Van electriciteit naar computercriminaliteit, 1989, p. 67-68.

20 Zo heeft Van Dorst ontdekt aan de hand van een afschrift van de notulen toebehorend aan een van de commissieleden. Zie A.J.A. Van Dorst, Enkele aantekeningen bij het electriciteitsarrest, AA 1975, p. 375.

21 Dat kan veilig worden aangenomen, nu het standpunt van de wetgever dat hij zich niet wilde begeven op het gebied van de casuïstiek, als een rode draad door de wordingsgeschiedenis van het Wetboek van Strafrecht loopt. Zie bijv. Smidt, a.w., tweede deel, p. 505 (ter zake diefstal met geweld) en p. 475/477 (ter zake mishandeling). Zie ook onder VIII 'Het legaliteitsbeginsel' (nr. 20).

22 T.a.p., p. 105.

23 De meeste Wetboeken van Strafrecht in de West-Europese landen vangen met het materieelrechtelijke legaliteitsbeginsel aan.

24 J. de Hullu, Materieel strafrecht, vierde druk, 2009, p. 107. In dezelfde zin F.G.H. Kristen, Het legaliteitsbeginsel in het strafrecht, AA 2010, p. 641-645.

25 Zie over het bepaaldheidsgebod, belicht vanuit het bepaalde in respectievelijk art. 7 EVRM, art. 1, eerste lid, Sr en art. 16 Grondwet het Krulsla-arrest van HR 31 oktober 2000, LJN AA7954, NJ 2001, 14. Dat neemt niet weg dat Borgers terecht constateert dat ten onzent strafbaarstellingen "in alle soorten en maten voorkomen".

26 Zie mijn noot 21.

27 M.A. Loth en A.M.P. Gaakeer, Meesterlijk recht, derde druk, 2005, p. 91.

28 Zie daarover H.A. Demeersseman, De autonomie van het materiële strafrecht (diss.), 1985, 122-123 en J.C. van der Steur, Grenzen van rechtsoBJECTEN, Een onderzoek naar de grenzen van objecten van eigendomsrechten en intellectuele eigendomsrechten (diss.), 2003, p. 80.

29 T.a.p., p. 97. Vgl. ook Loth en Gaakeer, a.w., p. 91-92: "De betekenis van woorden en zinnen is, hoe dan ook, afhankelijk van de context waarin zij worden gebruikt."

30 Hoewel Borgers in zijn preadvies de delictomschrijving van art. 310 Sr juist exemplarisch vindt voor de vague edges 'van' F. Schauer (in: Thinking like a lawyer, 2009, p. 163).

31 Zie ook De Hullu, p. 102.

32 Afgezien van een tweetal technische wijzigingen in 1954 en 1984. In beide gevallen betrof de wijziging de strafbedreiging, terwijl met de wijziging van 1984 de gelegenheid werd aangegrepen de tekst in modern Nederlands om te zetten.

33 Buiten beschouwing laat ik onder meer de functionele, rechtsvergelijkende en creatieve interpretatiemethoden. Zie daarover: NLR, a.w., aant. 6 op art. 1 (bewerkt door prof. mr. J.W. Fokkens; bij t/m 1 november

2006) en Hazewinkel-Suringa/Rommelink, Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht, twaalfde herziene druk, 1991, p. 66 e.v.

34 Zie ook De Hullu, a.w., p. 98 en NLR, aant. 6 op art. 1.

35 K. Rozemond, De rechtsvindingsleemte in het strafrecht, RM Themis, 2008, p. 13-18.

36 Volgens Jescheck "Die Krone der Auslegungsverfahren". Zie H.H. Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, vierde druk, 1988, p. 138.

37 Zie daarover Van Dorst, t.a.p., p. 372 e.v. en Groenhuijsen en Wiemans, a.w., p. 37 e.v.

38 De Duitse wetgever al in de Spezial-Gesetz van 9 april 1900. Daaraan was overigens Engeland met de Electric Lighting Act van 18 augustus 1882 voorafgegaan.

39 Zie § 248c StGB en art. 142 Schweizerisches StGB. Gas is daarentegen wel een Sache: zie Schöнке/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28e herziene druk, 2010, p. 2163 (II.1.(9)) en Stefan Trechsel et al., Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2008, p.667.

40 Zie voor enkele kanttekeningen bij deze methode: De Hullu, a.w., p. 101.

41 De Hullu, a.w., p. 278.

42 NLR, a.w., aant. 5 op art. 1 Sr.

43 Wel onderstreept het arrest dat het legaliteitsbeginsel op Europees niveau een andere invulling krijgt dan op nationaal niveau, aldus Knigge in zijn noot onder het arrest.

44 Zowel het Elektricitetsarrest als de noot van Taverne leidde tot een levendige discussie onder de strafrechtswetenschappers. Zie daarover Groenhuijsen en Wiemans, a.w., p. 27 e.v. en p. 37 e.v.

45 Zie evenwel onder IX 'Aanvaardbare interpretatiemethoden mede in het licht van de rechtspraak van het EHRM' (nr. 22).

46 Niet onvermeld mag blijven dat een vijftal jaren daarvóór C.F. Katz was gepromoveerd op haar proefschrift "Het onrechtmatig gebruik der elektrische energie en de wettelijke maatregelen daartegen", 1916. Met een heldere, vooruitziende blik doordacht zij deze kwestie in 1922 verder in haar bijdrage aan de Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging, getiteld: "Staat de bepaling van het eerste lid van art. 1 van het Wetboek van Strafrecht aan analogische wettoepassing in de weg? Zoo ja, moet hierin dan door de wet worden voorzien?". In het licht van rechtshistorische argumenten betoogde zij dat het niet gaat om de controverse tussen de begrippen 'stoffelijk' en 'onstoffelijk', maar veeleer om reële zaken tegenover irreële zaken. De duiding reël betekent haars inziens "met de zinnen waarneembaar" en omvat méér dan lichamelijke zaken. Volgens Taverne zijn de overwegingen van de Hoge Raad in het Elektricitetsarrest rechtstreeks op het betoog van Katz gebaseerd. Zie zijn noot onder het arrest.

47 In T&C-Sr, achtste druk, 2010, aant. 8b op art. 310 Sr wordt gesteld dat een 'goed' in het kader van de vermogensdelicten geen economische waarde hoeft te hebben. Machielse wijdt daaraan in NLR, a.w., aant. 4 op art. 310 Sr enige beschouwingen om uiteindelijk tot

de conclusie te komen dat beslissend wordt geacht dat het 'goed' enige economische waarde (voor de bezitter) heeft.

48 Zie ook de conclusie van de toenmalige A-G Leijten vóór HR 7 mei 1985, NJ 1986, 198 m.nt. GEM en de conclusie van mijn ambtgenoot Machielse van 24 mei 2011 onder nr. 09/04109 (LJN BQ6575, thans nog niet gepubliceerd).

49 Vgl. de eerdere arresten van HR 5 februari 1934, NJ 1934, p. 1031, HR 12 februari 1952, NJ 1952, p. 700 en HR 17 oktober 1972, LJN AB5110, NJ 1973, 20 over girale tegoeden.

50 Zie ook: Computerrecht 1984 m.nt. Smits. De Hoge Raad heeft over de rechtsvraag niet kunnen oordelen; van een cassatieberoep (in het belang der wet) is het niet gekomen.

51 Zie: NLR, a.w., aant. 4 op art. 310 Sr; H.W.K. Kaspersen en N. Keijzer, (bundel) Computermisdaad en strafrecht; en Groenhuijsen en Wiemans, a.w., p. 81 e.v. Zie ook (al eerder): D.W.F. Verkade, Bescherming van computerprogrammatuur, 1985, p. 102.

52 Ook wel de 'Commissie-Computercriminaliteit' of voluit 'Commissie-Informatietechniek en strafrecht' genoemd.

53 Kort daarna, in juni 1988, vormde "Gegevensbescherming" het centrale thema in de preadviezen van onder meer D.W.F. Verkade en F. Vellinga-Schootstra voor de Nederlandse Juristen-Vereeniging. Laatstgenoemde besprak onder meer de voorstellen van deze Commissie (zie Handelingen 1988, dl. I, p. 142 e.v.).

54 Kamerstukken II 1988/89, 21 551, nr. 3, p. 5.

55 Kamerstukken II 1990/91, 21 551, nr. 6, p. 7-8.

56 In HR 29 maart 2005, LJN AS4663, NJ 2007, 508 wordt ter zake van art. 326c Sr en het daarin gebezigde begrip 'gegevens' ingegaan op doel en strekking van de Wet Computercriminaliteit I, zoals de wetgever voor ogen stond.

57 Deze uitspraak van de rechtbank werd begroet en verdedigd door J. Hoekman en C. Dirkzwager, in: Virtuele diefstal: hoe gegevens toch weer goederen werden, Computerrecht 2009, p. 148.

58 Zie ook LJN BH9790 en LJN BH9791.

59 Zie Greg Lastowka, Virtual Justice, 2010, p. 122-123; Alec Levine, Play Harms: Liability and the Play Conceit in Virtual Worlds, McGeorge L.Rev 2010, p. 959; Orin S. Kerr, Criminal Law in Virtual Worlds, The University of Chicago Legal Forum 2008, p. 422-423; Andrea V. Arias, Life, Liberty, and the pursuit of swords and armor: regulating the theft of virtual goods, Emory Law Journal 2007-2008, p. 1343-1344.

60 Zie Wayne R. LaFave, Criminal Law, 2003, fourth edition, p. 934-935. Arais, a.w., p. 1301-1345 (in het bijzonder p. 1308 en p. 1310). Arias omschrijft twee gevallen waarin Staatsrechters de kans hebben gehad de juridische status van virtuele goederen te bepalen: de zaken BlackSnow Interactive v. Mythic Entertainment, Inc. en Bragg v. Linden Research, Inc. In beide zaken is geen inhoudelijk oordeel over de status van virtuele goederen gegeven. Zie meer recentelijk Levine, a.w., p. 958-959. Het feit dat virtuele objecten in de Verenigde Staten nog niet zijn erkend als objecten die onder de

delictsomschrijving van larceny (kunnen) vallen, blijkt ook uit Greg Lastowka, *Virtual justice. The new laws of online worlds*, 2010, hoofdstuk 7. Lastowka vraagt zich af of de Amerikaanse rechters de gedachte van juridisch virtueel eigendom zouden kunnen omarmen (p. 124).

61 Besproken in Arias, a.w., p. 1309.

62 A.w., p. 1309.

63 A.w., p. 1318-1325.

64 Zie F. Gregory Lastowka and D. Hunter, *The Laws of the Virtual Worlds*, California Law Review 2004-1, p. 1-73, en hun opmerking (p.49): "From both descriptive and normative positions, owners of virtual assets do, or should, possess property rights." Zie voorts F. Gregory Lastowka and D. Hunter, *Virtual crimes*, New York Law School Law Review 2004-2005, p. 293-316.

65 Lastowka and Hunter 2004, p. 71. Later vatten zij dit standpunt samen door te stellen dat "(...) the governance of virtual worlds is a very complicated question and would be better left to internal and market-driven forces"; zie Lastowka and Hunter 2004-2005, p. 294.

66 Lastowka and Hunter 2004-2005, p. 305 en 316.

67 Kerr, a.w., p. 419-420 en Jack M. Balkin, *Law and liberty in virtual worlds*, New York Law School Law Review 2004-2005, p. 78.

68 Hooper, D. Ormerod, P. Murphy (red.), *Blackstone's Criminal Practice*, Oxford, 2010, p. 367 (B4.9).

69 David Ormerod, *Smith & Hogan Criminal law*, Oxford, 2005, p. 666.

70 Ormerod, 2005, p. 669-670 met verwijzing naar 'Pilgram v. Rice-Smith' [1977] 2 All ER 658, DC en 'Bhachu' [1976] 65 CR App R 261, CA.

71 Archbold, *Criminal pleading, evidence and practice*, 2006, p. 1981.

72 Hooper e.a. (red.) 2010, p. 369, (B4.14), onder verwijzing naar Kohn [1979] 69 Cr App R 395 en enkele andere uitspraken.

73 Andrew Ashworth, *Principles of criminal law*, 2006, p. 372; Ormerod 2005, a.w., p. 670.

74 Zie *Low v Blease* [1975] Crim LR 513 en voor kritiek op deze uitspraak E. Phillips, C. Walsh and P. Dobson, *Law relating to theft*, 2001, p. 73-74.

75 Zie ook noot 38 waarin is gewezen op de *Electric Lighting Act* van 18 augustus 1882.

76 Hoewel de TA spreekt van "rights" (meervoud), heeft het House of Lords geoordeeld dat de toe-eigening van één recht van de rechthebbende voldoende kan zijn (zie Gomez [1993] AC 442).

77 Ashworth, a.w., p. 366-367 en Ormerod a.w., 2005, p. 649.

78 A. Guinchard, *Crime in virtual worlds: The limits of criminal law*, *International Review of Law, Computers & Technology* 2010-2, p. 175-182.

79 Zie over *Fremdheit* en de vaagheid van impliciete *Fremdheit*: Thomas Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 58e druk, 2011, aant. 2C bij art. 303a StGB, p. 2131-2132.

80 Zie ook noot 38.

81 Fischer, a.w., p. 1623 en p. 1634.

82 Zie over de verschillende Tathandlungen: Fischer, a.w., aant. 3 op § 303a StGB, p. 2133-2134 en Schöнке/Schröder, a.w., aant. 3 op § 303a StGB, p. 2663-2664. Overigens is Computerbetrug (computerfraude) afzonderlijk strafbaar gesteld in § 263a StGB.

83 Niet valt onder § 303a StGB de overdracht van de gegevens naar bijvoorbeeld een klembord of het opslaan van deze gegevens in een netwerk. Door enkel het kopiëren van gegevens blijven deze wel toegankelijk voor de gebruiker ervan. Zie hierover nader Fischer, a.w., aant. 3D bij § 303a StGB.

84 Zie ook de volgende berichten op internet: <http://www.internet-strafrecht.com/erstmalig-deutsches-urteil-virtueller-diebstahl-strafbar/> en

<http://www.augsburger-allgemeine.de/panorama/Prozess-in-Augsburg-Echter-Diebstahl-virtuelle-Kleider-id8649366.html> (beide zijn bezocht op 18 mei 2011). Zie ook: <http://www.techbanger.de/2010/11/09/wenn-der-virtuelle-diebstahl-im-echten-leben-bestraft-wird/> (eveneens bezocht op 18 mei 2011). Het vonnis is tot nu toe niet openbaar gemaakt op internet.

85 Waarin het standpunt van Yehudi Moszkowicz geheel is overgenomen. Zie Y. Moszkowicz, Een kritische noot bij de 'RuneScape'- en 'Habbohotel'-uitspraken: een illusie is geen goed, *Strafblad* 2009, p. 495-503 en dezelfde auteur, *Denkfout: virtuele objecten zijn computergegevens noch goederen ex art. 310 Sr*, *Computerrecht* 2010, p. 13-15.

86 In dezelfde zin Borgers in zijn noot onder het bestreden arrest van het Hof (Hof Leeuwarden 10 november 2009, LJN BK2773, NJ 2010, 616).

87 En ook is de 'ruilwaarde' van het goed nog iets anders dan de economische waarde ervan (HR 15 april 1889, W. 5709). Zie voor een bespreking van de civielrechtelijke aspecten van het virtuele object: Neppelenbroek, t.a.p., p. 26 e.v.

88 Of daarvan sprake is, is mede afhankelijk van waarderungen van feitelijke aard die in cassatie slechts in beperkte mate kunnen worden getoetst, aldus de Hoge Raad.

89 Zo ook, in iets andere bewoordingen, Borgers in zijn noot onder het bestreden arrest van het Hof.

90 Het betreft hier een zaak waar het strafrecht voor jeugdigen is toegepast.