

Strafrecht in virtuele werelden

**Een onderzoek naar de toepassing van het
Nederlandse materiële strafrecht op virtuele
werelden.**

door

Dennis van den Broek
(ANR 25.33.52)

Afstudeerscriptie voor de studierichting Nederlands Recht,
te verdedigen tegenover de
Examencommissie van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid
van de Universiteit van Tilburg
(prof. dr. B.J. Koops en mr. F. van Laanen)

op

woensdag 27 augustus 2008, om 13.00 uur

Voorwoord

Eind jaren tachtig schafte mijn vader voor het eerst een computer aan. Ik was meteen gefascineerd door de mogelijkheden van dat ding, tot grote spijt van mijn vader, die zag aankomen dat vanaf die dag zijn computer nooit meer alleen de zijne zou zijn. Wat ik me van deze tijd herinner is vooral dat er sprake was van een pioniersgeest, alles kon en mocht en de vrijheid van 'bits en bytes' stond voorop. Er heerste de gedachte dat de digitale snelweg vrij moest blijven van de bemoeienis van de gevestigde orde. De laatste jaren word ik steeds vaker geconfronteerd met handelingen op de digitale snelweg die in de realiteit als strafwaardig aangemerkt worden. Te denken valt aan Tv-uitzendingen waarbij mensen worden opgelicht via een online marktplaats of een kennis die aangeeft dat zijn computer weer eens vol staat met virussen. Een onderzoek naar het toepassen van het Nederlandse materiële strafrecht op de virtuele wereld is onderdeel van een groter juridisch vraagstuk. Dit vraagstuk heeft betrekking op de algemene vraag of het recht kan worden toegepast op digitale omgevingen, zoals het internet en de virtuele wereld. Dat ik in het kader van mijn studie Nederlands Recht aan de Universiteit van Tilburg een afstudeerscriptie schrijf over computercriminaliteit, is gezien het bovenstaande een logisch gevolg.

Graag wil ik de volgende personen bedanken, zonder hun medewerking en steun had deze scriptie niet tot stand kunnen komen.

Allereerst dank ik mijn ouders, die mij in de gelegenheid hebben gesteld om te gaan studeren en die mij altijd alle steun hebben geboden.

Voorts wil ik prof. dr. Koops danken dat hij zijn kennis heeft aangewend om mijn scriptie van de nodige adviezen en commentaar te voorzien. Ik heb dit niet alleen als zeer leerzaam ervaren, maar ook als een eer, om onder zijn begeleiding te mogen schrijven.

Ten slotte wil ik mr. van Laanen bedanken. Zijn kennis van het strafrecht bij het totstandkomen van deze voor strafrechtelijke begrippen atypische scriptie zijn voor mij van grote waarde geweest.

Eindhoven, Augustus 2008

Dennis van den Broek

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de auteur verveelvoudigd en/of openbaar worden gemaakt door middel van druk, offset, fotokopie of microfilm of in enige digitale, elektronische, optische of andere vorm of (en dit geldt zonodig in aanvulling op het auteursrecht) het reproduceren ten behoeve van een onderneming, organisatie of instelling of voor eigen oefening, studie of gebruik welk(e) niet strikt privé van aard is of voor het overnemen in enig dag-, nieuws- of weekblad of tijdschrift (al of niet in digitale vorm of online) of in een RTV-uitzending.

Inhoud

<i>Afkortingen</i>	VII
<i>Hoofdstuk 1 Inleiding</i>	1
1.1 Aanleiding	1
1.1.1 Reikwijdte onderzoek	2
1.1.2 Toepassing van het materiële strafrecht staat centraal	4
1.2 Probleemstelling	5
1.3 Behandeling	6
<i>Hoofdstuk 2 De virtuele wereld</i>	8
2.1 Wat is een virtuele wereld	8
2.1.1 Inleiding	8
2.1.2 De vage grens tussen de realiteit en de virtuele wereld	10
2.1.3 Wat wordt bedoeld met de virtuele 'wereld'	11
2.1.4 Wat wordt onder 'virtuele wereld' verstaan?	11
2.1.5 Conclusie	12
2.2 Historische ontwikkeling van de virtuele wereld	13
2.2.1 De Multi User Dungeons (MUD's)	13
2.2.2 De commercialisering en de doorbraak van midden jaren '90	15
2.2.3 De tweede generatie MMORPG's	16
2.3 Second Life en World of Warcraft	18
2.3.1 Inleiding	18
2.3.2 Second Life	18
2.3.2.1 Economie van Second Life	19
2.3.2.2 Hoe wordt deelgenomen aan Second Life	21
2.3.3 World of Warcraft	24
2.3.3.1 Hoe neemt men deel aan World of Warcraft	26
2.3.4 Waarom gekozen voor World of Warcraft en Second Life	27
2.4 De grenzen van de programmatuur	28

<i>Hoofdstuk 3 Strafrechtelijk Kader</i>	31
3.1 Het materiële strafrecht	31
3.2 Zijn computergegevens een goed in strafrechtelijke zin?	33
3.2.1 Inleiding	33
3.2.2 De discussie van de afgelopen dertig jaar	34
3.2.3 Het einde van de discussie?	36
3.2.4 Een nieuwe discussie dient zich aan	37
3.2.5 Conclusie: klassieke en virtuele computergegevens	38
3.3 De menselijke gedraging	38
3.3.1 Inleiding	38
3.3.2 Fysiek gedragingsbegrip	39
3.3.3 Geen puur fysiek gedragingsbegrip	39
<i>Hoofdstuk 4 Uitingsdelicten en de Virtuele Wereld</i>	41
4.1 Virtuele Kinderporno (art. 240b Sr)	41
4.1.1 Inleiding	41
4.1.2 Is virtuele kinderporno binnen virtuele werelden mogelijk?	43
4.1.3 Virtuele Kinderporno in Second Life	45
4.1.4 Strafrechtelijke aansprakelijkheid in Second Life	46
4.1.4.1 Strafrechtelijke aansprakelijkheid Linden Labs?	47
4.1.4.2 Strafrechtelijke aansprakelijkheid gebruiker?	49
4.1.5 Conclusie	50
4.2 Smaad (art. 261 Sr)	51
4.2.1 Inleiding	51
4.2.2 De eis van ruchtbaarheid	53
4.2.3 Slachtoffers van smaad binnen virtuele werelden	55
4.2.3.1 Kan de avatar slachtoffer worden van smaad?	56
4.2.3.2 Kan een gebruiker slachtoffer worden van smaad	57
4.2.4 Het centrale bestanddeel 'bepaald feit'	57
4.2.4.1 Eis van misdrijf	58
4.2.4.2 Positieve moraal	58
4.2.5 Smaadschrift	59
4.2.5.1 Geschrift	59
4.2.5.2 Afbeelding	61
4.2.6 Conclusie	62

<i>Hoofdstuk 5 Klassieke delicten en de Virtuele Wereld</i>	64
5.1 Diefstal (art. 310 Sr)	64
5.1.1 Inleiding	64
5.1.2 Actuele problemen in de praktijk	65
5.1.3 Toepassing van art. 310 Sr op virtuele werelden.	68
5.1.4 Conclusie	70
5.2 Oplichting (art. 326 Sr)	71
5.2.1 Inleiding	71
5.2.2 Gevaren van het toepassen van art. 326 Sr.	73
5.2.3 Oplichting en de virtuele wereld	74
5.2.3.1 Is het verkopen van virtuele goederen legaal of illegaal?	75
5.2.4 Gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer	76
5.2.5 Conclusie	78
 <i>Hoofdstuk 6 Conclusie</i>	 80
 <i>Literatuuropgave</i>	 87

Afkortingen

A-G	Advocaat-Generaal
BBS	Bulletin Board System
BV	Besloten Vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BW	Burgerlijk Wetboek
dDoS	Distributed Denial of Service
EPN	Platform voor de Informatiesamenleving
EU	Europese Unie
e.v.	en volgende
EVRM	Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.
GW	Grondwet
HR	Hoge Raad
HvJ	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap
ICT	Informatie- en communicatietechnologie
IP	Internet Protocol
ISP	Internet Service Provider
IRC	Internet Relay Chat
IRL	In Real Life
Jo.	Juncto (in samenhang met)
MMOG	Massive Multiplayer Online Game
MMORPG	Massive Multiplayer Online Role Playing Game
MUD	Multi User Dungeon
MUVE	Multi User Virtual Environment
MVT	Memorie van Toelichting
NAW-gegevens	Naam-, adres- en woonplaatsgegevens
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NVvIR	Nederlandse Vereniging voor Informatietechnologie en Recht
r.o.	rechtsoverweging
Rb.	Rechtbank
r-c	Rechter-commissaris
RPG	Role Playing Game

OM	Openbaar Ministerie
O.R.O.	Oorspronkelijk Regeringsontwerp
OvJ	Officier van Justitie
Sr	Wetboek van Strafrecht
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
Sv	Wetboek van Strafvordering
XP	Ervaringspunten

1 Inleiding

1.1 Aanleiding

De realiteit is soms onbegrijpelijk, onwerkelijk, verwachten moet je er niet veel van. Het is soms beter als je in gedachten blijft, in een wereld die je boetseert, trotseert en de jouwe is.

De bovenstaande zinsnede geeft de reden van dit onderzoek weer. Het hebben en onderhouden van een 'tweede leven' in een virtuele wereld is de laatste jaren flink gestegen.¹ De natuurlijke drang van mensen om zoveel mogelijk te beleven en te onderzoeken in de realiteit heeft er een concurrent bij gekregen. Mensen hebben nu ook de mogelijkheid om zich terug te trekken naar een ander soort realiteit: een *virtuele* realiteit. Door de grote groei in verkoop van computers voor thuisgebruik en de opkomst van het internet eind jaren negentig is het voor veel mensen mogelijk geworden om op een relatief eenvoudige wijze een "virtueel" leven te leiden. Nog niet zo lang geleden werd raar opgekeken als iemand opmerkte dat hij of zij via deelname aan een virtuele wereld een vriendenkring had opgebouwd. Tegenwoordig vinden veel mensen het vanzelfsprekend om een 'virtueel' sociaal netwerk te onderhouden.² Daarbij verdwijnt het fysieke contact met een communicatiepartner naar de achtergrond. De mogelijkheden van een virtuele wereld zijn in beginsel onbeperkt. Het geeft mensen de kans om een ander te zijn, een heroïsche held aanbeden door velen of een bandiet die leiding geeft aan grootse legers. Ook kan een meer bescheiden positie gekozen worden, zoals een edelsmid gespecialiseerd in het smeden van magische wapens. Er zijn ook virtuele werelden die de realiteit willen nabootsen. Zo wordt het mogelijk om de functie van voorzitter van de raad van bestuur te bekleden bij een virtuele bank.³ Voor de gebruikers telt vooral de sociale factor: de virtuele wereld wordt gedeeld met andere gebruikers waarmee een virtuele kennissenkring wordt opgebouwd.

Het fenomeen van de virtuele wereld kan interessant zijn voor de rechtswetenschap. Juristen spelen een belangrijke rol in het maatschappelijke leven. Moet deze rol zich uitbreiden over de virtuele wereld? Moet het

¹ 'Online Gaming Revenues to Triple by 2009', *Park Associates*, 14 december 2005, beschikbaar <http://www.parkassociates.com/press/press_releases/2005/gaming-1.html>.

² Denk aan populaire sociale netwerk sites zoals Hyves en MySpace.

³ In *Second Life* zijn recentelijk alle virtuele banken zonder enige affiliatie met een bank in de realiteit verbannen. Zie Siddel 2008.

(straf)recht een rol gaan spelen bij de regulering van virtuele werelden? In deze scriptie zal niet de vraag of het recht zelf een rol speelt op virtuele werelden centraal staan. Het zal vooral gaan om de vraag, of huidig Nederlands materieel strafrecht kan worden toegepast op virtuele werelden. De reden voor het standpunt dat recht altijd een rol speelt is gebaseerd op het feit dat een virtuele wereld niet zonder de realiteit kan bestaan. Daarmee wordt tevens aangegeven dat er tussen de realiteit en de virtuele wereld geen scherpe grenzen van onderscheid hoeven te zijn.⁴

____1.1.1 Reikwijdte onderzoek

Vooropgesteld gaat het onderzoek ervan uit dat er plaats is voor de regulering van virtuele werelden. Dit blijkt uit vooral Amerikaanse literatuur die niet de rol van het recht in virtuele werelden uitsluit maar zich vooral richt op de vraag in hoeverre het recht kan worden toegepast.⁵ Hierover bestaat veel discussie in de rechtswetenschap.⁶

Een belangrijk discussiepunt gaat over de reikwijdte die het recht zou moeten hebben als het eenmaal toegepast wordt. Hoe ver kan het huidige Nederlandse materiële strafrecht worden toegepast op virtuele werelden? Is het toepassen van strafrecht op virtuele werelden mogelijk? Wat is een virtuele wereld? Wat wordt bedoeld met de term 'virtueel' en wat wordt verstaan onder 'wereld'? Is toepassing van het strafrecht op virtuele werelden met het oog op toekomstige ontwikkelingen noodzakelijk? Voldoet huidige wetgeving daarvoor of moet het aangepast of uitgebreid worden?

Op dit moment wordt de virtuele wereld voornamelijk gereguleerd door de ontwikkelaar zelf en de gebruikers onderling.⁷ Zij scheppen zelf de voorwaarden die van toepassing zijn op de virtuele wereld. Daarbij spelen de normen en waarden ook een rol. Deze worden net zoals in de realiteit opgelegd door de meerderheid van de virtuele maatschappij.⁸ Kan het recht daarbij een rol van

⁴ Men kan de virtuele wereld op verschillende manieren benaderen: een ander type werkelijkheid binnen de realiteit of als een wereld dat geheel apart staat van andere werelden, zoals de realiteit.

⁵ Zie Balkin 2003, p. 102: "Law *creates* truth, it makes things true as a matter of law. And when law makes things true in its own eyes, this has important consequences for the world".

⁶ Zie Lodder 2006.

⁷ Bedrijf of instelling die de virtuele wereld geprogrammeerd en/of uitgebracht heeft, of daar de rechtens relevante verantwoordelijkheid voor draagt.

⁸ Duchenaud, Yee & Nickell e.a. 2006, pp. 407-416.

betekenis spelen? In het kader van deze vraag kan er alvast een voorschot worden genomen op de komende hoofdstukken van deze scriptie door een daaraan gerelateerde vraag te stellen: hoe stelt men rechtsmacht vast op virtuele werelden? In 2001 hadden enkele verontrustende omwonenden van een huis, waar seksueel getint beeldmateriaal werd opgenomen ten behoeve van de website 'Voyeur Dorm', geklaagd dat de wijze waarop het huis werd gebruikt in strijd was met het ter plaatse geldende bestemmingsplan. De bewoners stelden primair dat het huis werd gebruikt op een manier die vergelijkbaar was met een bordeel en dat deze wijze van gebruik volgens het bestemmingsplan daar niet was toegestaan. De rechtbank oordeelde vervolgens dat het beeldmateriaal enkel en alleen in cyberspace tentoongesteld werd en dat zij als gevolg daarvan daar geen rechtsmacht over had, nu niet duidelijk was waar de gedraging nu precies plaatsvond.⁹

Hoewel deze uitspraak gedateerd is, is het wel een mooi voorbeeld van een probleem waartegen opgelopen kan worden bij het toepassen van recht op virtuele werelden.¹⁰ Op dit moment is er voornamelijk sprake van interne regulering van virtuele werelden. De ontwikkelaar neemt in de gebruikersovereenkomst op welk recht van toepassing is bij eventuele conflicten die betrekking hebben op de virtuele wereld. Iedere gebruiker moet deze overeenkomst accepteren op het moment dat hij deel gaat nemen aan de virtuele wereld.

De meeste onderzoeken gericht op de vraag of het toepassen van recht op virtuele werelden mogelijk is gaan uit van een privaatrechtelijk perspectief. Het gaat vanzelfsprekend in deze onderzoeken dan ook over typische privaatrechtelijke problemen, zoals de vraag of er een recht van eigendom op virtuele goederen kan bestaan.¹¹ Toch zijn de problemen die men daar aantreft ook relevant voor een onderzoek dat uitgaat van een strafrechtelijk perspectief. Een veelvoorkomend probleem bij het toepassen van recht op virtuele werelden is de betekenis van de term 'goed' in wetsartikelen. Een goed moet in de zin van de wet stoffelijk zijn. Dat de term goed in beginsel niet van toepassing is op de virtuele wereld komt omdat een virtuele wereld slechts een droomwereld is, een

⁹ Het Amerikaanse Federale Gerechtshof van Atlanta bepaalde in 2001 dat men in beginsel geen enkele jurisdictie heeft over zaken die enkel online gebeuren. Ze bestaan immers slechts virtueel. Zie Kaplan 2001.

¹⁰ Een andere mooie illustratie is het artikel opgenomen in Dibbell 2006, dat gaat over de hypothetische mogelijkheid van virtuele verkrachting.

¹¹ Broeckx 2002.

verzameling van computergegevens die niet tastbaar of stoffelijk zijn. Ook kan een virtuele wereld niet binnen aantoonbare landgrenzen worden aangewezen. Daarnaast speelt ook de grote mate van anonimiteit van gebruikers een rol. Hierdoor verloopt de vervolging van strafbare feiten gepleegd binnen virtuele werelden moeizaam. Het is met het oog op deze problemen een uitdaging om onderzoek te doen naar het toepassen van recht op virtuele werelden. Daarbij hebben verschillende onderzoeken als bron gefungeerd voor deze scriptie en hebben dan ook voor de nodige inspiratie gezorgd.¹² De huidige tendens is dat steeds meer mensen deelnemen aan virtuele werelden waardoor het zeer waarschijnlijk wordt dat er steeds meer rechtens relevante geschillen zullen ontstaan.¹³

1.1.2 Toepassing van het materiële strafrecht staat centraal

In dit onderzoek staat centraal of het huidige Nederlandse materiële strafrecht kan worden toegepast op virtuele werelden. Dat er strafbare gedragingen met een virtuele aard kunnen zijn kan onder andere worden geïllustreerd door enkele voorbeelden: het is niet ondenkbaar dat men seksueel getinte 'avatars' ontwerpt met een zeer jeugdig uiterlijk en daar vervolgens enkele seksueel getinte gedragingen mee verricht.¹⁴ Is er dan sprake van een strafbaar feit opgenomen in art. 240b Sr? Een recente uitspraak van de rechtbank te 's-Hertogenbosch wijst in deze richting.¹⁵ Ook andere interessante vragen steken de kop op: kan de ene gebruiker virtuele goederen stelen van de andere gebruiker? Is er als gevolg daarvan sprake van diefstal volgens art. 310 Sr? Kunnen andere gebruikers in virtuele werelden worden opgelicht omdat virtuele goederen op slinkse wijze worden verkregen op een strafbare wijze opgenomen in art. 326 Sr?

Bij het toepassen van strafrecht op virtuele werelden moet ook rekening worden gehouden met een theoretisch uitgangspunt: het toepassen van

¹² Lastowka & Hunter 2003, p. 6.

¹³ Boonk & Groenevelt 2006, p. 77.

¹⁴ 'Paedophiles Target Virtual World for Fantasies', *Sky News*, 31 oktober 2007, beschikbaar <<http://news.sky.com/skynews/Home/Sky-News-Archive/Article/20082851290719>>.

¹⁵ Rb. 's-Hertogenbosch 4 februari 2008, LJN: BC3225. De rechtbank is van oordeel dat onder het bezit van kinderporno ook valt: een virtueel gemaakt filmpje waarbij één volwassene en één op een kind lijkende persoon seksueel getinte gedragingen met elkaar verrichten. Daarbij werd gebruik gemaakt van het criteriumfiguur dat de afgebeelde personen, weliswaar voor volwassenen van echt is te onderscheiden, maar niet voor het gemiddelde kind.

strafrecht is een laatste redmiddel, een ultimum remedium. Dit betekent dat het strafrecht slechts toegepast moet worden als strafrechtelijke inmenging noodzakelijk is. En juist deze noodzakelijkheid is bij het toepassen van strafrecht op virtuele werelden de vraag. Waarom zou men strafrecht op virtuele werelden toepassen? Is een minder vergaande optie daar niet eerder geschikt voor? Hierbij kan gedacht worden aan het toepassen van de reglementen van de virtuele wereld zelf, of het toepassen van het privaatrecht.¹⁶

___1.2 Probleemstelling

Een onderzoek naar de mogelijkheden om strafrecht toe te passen op gedragingen die plaatsvinden binnen virtuele werelden stuit op een aantal specifieke problemen. Het eerste probleem hangt nauw samen met eenzelfde probleem in het privaatrecht en de definitie van de wettelijke term 'goed' en of daar ook virtuele objecten onder mogen worden geplaatst. In het strafrecht speelt bij een vermogensdelict zoals diefstal dit goedsbegrip een rol.¹⁷ Een ander probleem treft men aan bij uitingsdelicten zoals smaad, het is nog maar de vraag of een gebruiker achter de avatar dezelfde bescherming geniet tegen smadelijke uitlatingen van een andere avatar, wanneer dit zich afspeelt binnen de virtuele wereld en niet in de realiteit.

Voor het toepassen van materieel strafrecht op virtuele werelden geldt dat voor het vaststellen van strafbaarheid een zekere gedraging wordt vereist waaruit een zekere intentie of gemoedsgesteldheid kan worden gehaald. Dit is een beginsel van het Nederlandse materiële strafrecht en wordt als zodanig dan ook geïnterpreteerd. In het verlengde daarvan wordt in dit verband ook wel gesproken over de eis van 'uiterlijke waarneembaarheid', dat op zijn beurt een beginsel van daadstrafrecht is.¹⁸ Belangrijk voor dit onderzoek is dat de betekenis van dit beginsel niet enkel en alleen gebaseerd is op pure fysieke gedragingen maar ook dat dit beginsel een interessante vraag opwerpt: hoe wil men dit daderschap in het kader van het toepassen van strafrecht op virtuele werelden construeren?¹⁹

¹⁶ Boonk en Groenevelt 2006, p. 81-96.

¹⁷ Kaspersen 2007, p. 19.

¹⁸ De Hullu 2003, p. 155.

¹⁹ De Hullu 2003, p. 158.

Getracht zal worden om een antwoord te vinden op deze vraag: kan met succes het Nederlandse materiële strafrecht worden toegepast op virtuele werelden zoals Second Life en World of Warcraft? Van succes wordt in dit kader gesproken als het *huidige* materiële Nederlandse strafrecht kan worden toegepast op de virtuele werelden van Second Life en World of Warcraft.

___1.3 Behandeling

Het toepassen van recht op virtuele werelden is voor veel juristen nog een tamelijk onbekend terrein. Toch wordt er op verschillende gebieden al aardig aan de weg getimmerd.²⁰ Het strafrecht blijft hierbij enigszins achter. Om een goed begrip te krijgen van een virtuele wereld en de beantwoording van de in de vorige paragraaf aangegeven vragen is van belang dat er eerst een aantal zaken uiteen worden gezet. In hoofdstuk 2 wordt ingegaan op het begrip virtuele wereld. Wat is in deze context een 'wereld'? Wat wordt bedoeld met virtuele wereld? Wat is de historische ontwikkeling van de virtuele wereld? Daarnaast wordt in dit hoofdstuk verklaard waarom Second Life en World of Warcraft als object van onderzoek zijn gekozen voor deze scriptie. In dit hoofdstuk wordt daarnaast ook aandacht besteed aan de wijze waarop men aan deze virtuele werelden deelneemt en de 'mogelijke' gedragingen die men in deze werelden kan uitvoeren. Ter afsluiting van dit hoofdstuk wordt ook kort ingegaan op de belangrijke rol die de programmatuur daarbij speelt.

Hoofdstuk 3 zal in het teken staan van het materiële strafrecht. Met name het goedsbegrip in verband met het legaliteitsbeginsel en het beginsel van daderschap staan daarbij voorop. In dit hoofdstuk wordt onder andere een pleidooi gehouden dat pleit voor de verandering van het huidige 'goedsbegrip'. Het huidige goedsbegrip houdt kort in dat virtuele objecten behoren tot de computergegevens en als zodanig niet aan te merken zijn als een vermogensrechtelijke relevant 'goed' in de zin van het strafrecht.

In hoofdstuk 4 wordt geprobeerd om materieel Nederlands strafrecht toe te passen op gedragingen binnen virtuele werelden. Het zal hierbij gaan om delicten die strafrechtelijk gezien onder de zogenaamde uitingsdelicten vallen. Er is gekozen voor het delict virtuele kinderporno van art. 240b Sr en voor het delict smaad dat strafbaar is volgens art. 261 Sr. De reden voor deze keuze is

²⁰ Kokswijk en Lodder 2008.

dat de virtuele kinderporno van art. 240b Sr recent voor het eerst heeft geleid tot een succesvolle veroordeling en dat het niet onwaarschijnlijk is dat dit in de toekomst vaker tot succesvolle veroordelingen zal leiden.²¹ Voor smaad is gekozen omdat dit delict deel uitmaakt van een familie van uitingsdelicten die vaak een rol spelen bij conflicten op het internet, zoals o.a. discriminatie en belediging. Er zal bij ieder delict door middel van een korte casus een voorbeeld worden gegeven die zich afspeelt binnen Second Life of World of Warcraft.

In hoofdstuk 5 worden strafrechtelijke vermogensdelicten op virtuele werelden toegepast. Het zal daarbij gaan om de diefstal van art. 310 Sr en de oplichting van art. 326 Sr. De reden dat gekozen is voor virtuele diefstal is de recente ophef die ontstaan is in november 2007, waarbij een persoon werd beschuldigd van virtuele diefstal in Habbo Hotel.²² Virtuele oplichting is interessant omdat het nog maar de vraag is of de eisen van art. 326 Sr analoog op virtuele werelden kunnen worden toegepast. Wanneer kan gesproken worden van listige kunstgrepen of het aannemen van een valse hoedanigheid in virtuele werelden? Ook in dit hoofdstuk zullen deze delicten worden geïllustreerd door middel van een voorbeeldcasus die zich afspeelt binnen Second Life of World of Warcraft.

In hoofdstuk 6 zal een antwoord worden gegeven op de vraag of het huidige Nederlandse materiële strafrecht succesvol toegepast kan worden op virtuele werelden. Mocht geconcludeerd worden dat het materiële strafrecht niet succesvol kan worden toegepast, dan wordt alvast een aanzet gegeven voor eventuele wijzingen en/of aanpassingen. Een voorname reden hiervoor is dat het belangrijk is dat de strafwet tijdig en met een zekere precisie strafbare feiten omschrijft. Een onderzoek dat kijkt of met succes het huidige Nederlandse materiële strafrecht kan worden toegepast op gedragingen die zich afspelen binnen virtuele werelden draagt daar een steentje aan bij.

²¹ Rb. 's-Hertogenbosch 4 februari 2008, LJN: BC3225: De veroordeling voor virtuele kinderporno was daarbij slechts een klein onderdeel van de tenlastelegging.

²² 'Habbo-Hotel op stelten: Jongeren bestolen op virtuele speelplaats', *De Telegraaf*, 14 november 2007.

2. De Virtuele Wereld

2.1 Wat is een virtuele wereld?

2.1.1 Inleiding

In het kader van dit onderzoek is een virtuele wereld in ieder geval niet een enkel door de geest gecreëerde wereld die bestaat uit de gedachteweefsels van een enkele persoon of een groep personen met dezelfde levensovertuiging. Bij dit onderzoek gaat het enkel om virtuele werelden die weliswaar door de geest bedacht zijn maar met behulp van een middel uit de realiteit, zoals een computer, gecreëerd worden. De computer of enig ander geautomatiseerd werk dat daartoe geschikt is, kan als het instrument worden gebruikt waarmee men toegang krijgt tot de virtuele wereld. Daarnaast kan deze virtuele wereld ook daadwerkelijk voor ogen worden gezien via een technisch hulpmiddel zoals een monitor of TV. Het is niet eenvoudig om onderscheid tussen de virtuele wereld en de realiteit te maken. Daarmee wordt bedoeld dat een virtuele wereld en de reële wereld niet zomaar gedefinieerd kunnen worden als twee los van elkaar staande werelden. Een virtuele wereld kan niet worden aangeraakt of vastgepakt. Maar de avatar als verlengstuk van de gebruiker kan dat allemaal wel.²³ De virtuele wereld en de avatar worden gecreëerd door de mens. Dit betekent dat een virtuele wereld niet zonder middelen vanuit de realiteit kan bestaan en dat de programmatuur ontwikkelt wordt met inachtneming van de door de realiteit gestelde grenzen. In subparagrafen 2.1.3 en 2.1.4 zal getracht worden om een antwoord te vinden op de vraag wat een 'virtuele' wereld precies is.

Vervolgens zal de ontstaansgeschiedenis van virtuele werelden worden weergegeven en ook zal er worden ingegaan op de ontwikkeling van de zogenaamde Massive Multiplayer Online Role-Playing Games (MMORPGs) (2.2).

²³ Avatar: De virtuele ik. Het woord avatar is gebaseerd op het hindoeïsme, het werd gebruikt bij de eerste manifestaties van de god Vishnu op aarde. Het idee was dat de manifestatie van Vishnu als een vis (Matsya) of schildpad(Kurma) op aarde een avatar was van een hoger wezen. Zie Castranova 2006, p. 9.

Daarna zal er een concretisering zijn van de twee virtuele werelden die in dit onderzoek gebruikt worden: Second Life en World of Warcraft (2.3). Naast deze twee werelden zijn er al tal van andere virtuele werelden gecreëerd die in het kader van dit onderzoek ook geschikt zouden zijn geweest. Denk hierbij aan het populaire Habbo Hotel²⁴ of aan een het online sociale netwerk van Hyves.²⁵ Enige verantwoording van de onderzoekskeuze zal daarom in het kader van deze scriptie noodzakelijk zijn.

De laatste paragraaf van dit onderzoek zal worden gebruikt om enig inzicht te verschaffen in de programmering van virtuele werelden (2.4). Een virtuele wereld bestaat uit duizenden lijnen broncode ingevoerd door programmeurs. Aan de broncode zijn alle mogelijke handelingen van de virtuele wereld gebonden, men kan daar niet buiten treden behoudens misbruik. Dit is strafrechtelijk van belang omdat hier een beperking van de strafbare aansprakelijkheid in schuilt. Dit betekent overigens niet dat virtuele diefstal niet kan plaatsvinden maar dat een virtuele diefstal met een uiterlijke verschijningsvorm zoals deze bekend is in de realiteit dat in beginsel niet kan zonder dat de programmatuur daaraan meewerkt. Ter illustratie: avatar A kan niet het zwaard van avatar B stelen in de virtuele wereld als de programmatuur dat niet toelaat. Avatar A kan wel het virtuele zwaard stelen door in te breken op het gebruikersaccount van B en vervolgens het virtuele zwaard overdragen aan de eigen avatar.

²⁴ De diefstal van een virtueel goed in Habbo Hotel is indirect aanleiding geweest voor dit onderzoek. In november 2007 meldde het politiekorps Amsterdam-Amstelland voor het eerst een verdachte te hebben aangehouden voor het plegen van virtuele diefstal, de plaats delict: het online Habbo Hotel. In hoofdstuk 5 zal deze zaak kort worden besproken. Zie 'diefstal in virtuele Habbo Hotel, politie pakt jongere op wegens computervredebreek', *Nederlands Juridisch Dagblad*, 19 november 2007, beschikbaar <<http://juridischdagblad.nl/content/view/5888/53/>>.

²⁵ Virtuele werelden zijn snel gecreëerd. Beargumenteerbaar is dat deze reeds ontstaan bij duurzame communicatie tussen computers met behulp van meerdere virtuele entiteiten en/of personen, zoals fora, datingsites, communitysites, enz. Echter het gaat in dit onderzoek om één specifiek onderdeel van een metaverse. Een metaverse is een verzamelnaam voor allerlei verschillende realiteiten en worden onderverdeeld in 4 typen: Virtual worlds (World of Warcraft en Second Life), mirror worlds (Google Earth), augmented reality (bril die digitaal data doorgeeft aan de gebruiker en zo een 'schil' over de fysieke wereld heen zendt á la mission impossible) en de Lifelogging (RFID chip die een bepaald persoon volgt), zie De Nood en Altema 2007, p. 10.

2.1.2 De vage grens tussen de realiteit en de virtuele wereld

Zoals eerder aangegeven bestaat er geen scherpe grens tussen de realiteit en de virtuele wereld. Deze stelling kan aan de hand van de realiteitstheorie van Plato worden geïllustreerd:²⁶

“Stel je hebt een grot en in die grot staat een grote kaars, voor deze kaars zijn mensen vastgebonden. Het enige wat deze mensen zien zijn hun schaduwen op de muur, na verloop van tijd zullen zij denken dat zij die schaduwen zijn. Dus in hoeverre weten wij zeker dat wij wel weten wat/wie wij zijn?”²⁷

Een filosofische benadering van deze theorie gaat dit onderzoek te buiten, voldoende is de vaststelling dat deze theorie voor menig schrijver als inspiratiebron heeft gefungeerd.²⁸ Het geeft aan dat een virtuele wereld door sommige mensen net zo ervaren kan worden als realiteit en dat de realiteit soms helemaal niet zo hoeft te zijn als wij denken dat deze is. Voor de gebruikers van een virtuele wereld is de schaduw op de muur een bepaald soort realiteit waardoor zij deze virtuele wereld vanuit dit besef benaderen. Dit betekent dat handelingen of gedragingen die plaatsvinden in de realiteit een equivalent kunnen hebben in de virtuele wereld. Het grote probleem voor het toepassen van strafrecht op virtuele werelden is dan niet zozeer de objectieve vaststelling van een bepaald soort ‘virtueel’ delict maar de vraag hoe men dit soort delicten in samenhang met de huidige uitgangspunten van het strafrecht kan vervolgen. In de realiteit zijn er al problemen als men strafwaardige gedragingen wil vaststellen die betrekking hebben op het stelen van computergegevens. Diefstal van computergegevens is slechts strafbaar volgens art. 310 Sr als een tweeenheid van stoffelijke drager en niet-tastbare gegevens wordt vastgesteld.²⁹ Hoe wil men dan op een juridisch juiste wijze het Nederlandse materiële strafrecht toepassen op virtuele werelden?

²⁶ Platoon Verzameld Werk 2003, p. 377 e.v.

²⁷ Dit is een eigen interpretatie van de allegorie van de Grot door Plato. Een totale weergave van deze allegorie is in het kader van dit onderzoek niet wenselijk. Voldoende is het besef dat de realiteit op verschillende manieren kan worden ingevuld en dat de realiteit afhankelijk kan zijn van de omgeving waarbinnen men zich bevindt.

²⁸ Een recent voorbeeld hiervan is de populaire trilogie van de film The Matrix door de gebroeders Wachowski.

²⁹ Zie HR 3 december 1996, NJ 1997, 574.

2.1.3 *Wat wordt bedoeld met de virtuele 'wereld'?*

Wat wordt nu bedoeld met virtuele 'wereld'? Is een virtuele wereld slechts een computerprogramma? Een afgeschermd deel van cyberspace? Etymologisch zou men wellicht een antwoord op deze vraag kunnen vinden. De term 'wereld' komt voort uit het woord 'were' dat man of mens betekent en 'eld' dat leeftijd of tijdperk betekent.³⁰ In deze zin betekent de wereld dus vrij vertaald: een tijdperk van de mens. Dat betekent dat een virtuele wereld kan worden gedefinieerd als een virtueel tijdperk van de mens. Dit is een oppervlakkige definitie. Daarom moet er nader naar de inhoud van een virtuele wereld worden gekeken. Is het enkel een aparte afgeschermdde omgeving die slechts in cyberspace bestaat en gelijkenissen vertoont met onze realiteit of maakt dat juist niet uit? Sommige virtuele werelden vertonen helemaal geen gelijkenissen met de realiteit terwijl andere juist een simulatie van de realiteit zijn. Een virtuele wereld zoals World of Warcraft wordt bewoond door mythologische bewoners, zoals o.a. draken, dwergen en elven. Second Life wordt bewoond door talloze avatars die op mensen lijken. Enkel kijken naar de uitleg van de betekenis van het woord wereld en de inhoud van een virtuele wereld geeft dan ook niet een gewenst antwoord. Het is daarom ook moeilijk om een virtuele 'wereld' te definiëren.³¹ Toch zal ik ten behoeve van deze scriptie een aanzet daartoe doen: een virtuele wereld is een kunstmatig door een ontwikkelaar gecreëerde wereld in de vorm van een computerprogramma die door gebruikers op afstand wordt beleefd doordat zij daar via een computer met internetverbinding toegang toe verkrijgen.

2.1.4 *Wat wordt onder 'virtuele wereld' verstaan?*

In deze scriptie wordt gebruik gemaakt van vier kenmerken waarmee een wereld als virtueel kan worden aangemerkt:³²

- 1) Het kenmerk van persistentie (persistence): de mogelijkheid voor gebruikers om na een tijd offline te zijn geweest, op ieder moment terug te kunnen keren naar de virtuele wereld die samen met anderen gedeeld wordt zonder dat daarmee de gegevens van de eerdere sessie verloren

³⁰ De Vries e.a. 1997, p. 829.

³¹ Als je aan een willekeurig persoon vraagt wat een virtuele wereld is krijg je tien verschillende antwoorden. Zie: Duranske 2008 en Kokswijk & Lodder 2008.

³² Viktor Mayer-Schonberger en John Crowley 2006, p. 1784-1785.

zijn gegaan. Men kan dus deelnemen aan de virtuele wereld met een al eerder gebruikte avatar.

- 2) Teleologie (teleology): de gebruikers hebben de mogelijkheid om verschillende doelen na te streven. Naast het vervullen van opdrachten in de spelwereld zodat een karakter sterker kan worden, kan de gebruiker samen met anderen ook op andere manieren de virtuele wereld construeren.
- 3) Plooibaarheid (malleability): de mogelijkheid van gebruikers om zelf de virtuele wereld te boetsen. De virtuele wereld kan worden ingericht door het plaatsen van huizen en andere virtuele objecten door de gebruikers zelf.
- 4) Identificatie (verisimilitude): het programma moet een omgeving creëren dat gelijkenissen vertoont met de realiteit.³³ Voor gebruikers wordt het daarmee mogelijk dat zij zich kunnen identificeren met de virtuele zelf – zoals een avatar – binnen de virtuele wereld.

Deze kenmerken zijn gebaseerd op Amerikaanse literatuur. Met het toepassen van deze kenmerken op virtuele omgevingen kan worden vastgesteld of in een concrete situatie sprake is van een virtuele wereld. Deze kenmerken worden ook toegepast op dit onderzoek. World of Warcraft en Second Life voldoen beide aan deze kenmerken. De noodzaak van het onderscheid is gebaseerd op de talloze verschillende virtuele werelden en omgevingen die kunnen bestaan.

2.1.5 Conclusie

In de bovenstaande paragrafen is geprobeerd om een beeld te geven van de virtuele wereld. Ook wordt een toetsingscriterium omschreven waarmee onderscheid gemaakt kan worden tussen verschillende virtuele werelden. Het hanteren van het begrip 'virtuele wereld' en de toepassing daarvan in de praktijk is afhankelijk van het gehanteerde toetsingscriterium. Het is goed mogelijk dat men op andere gronden onderscheid maakt tussen verschillende virtuele werelden.³⁴ In dit onderzoek is ervoor gekozen om gebruik te maken van het criterium van aan Amerikaanse literatuur ontleende kenmerken, zoals

³³ Hiermee wordt niet de inhoud van de virtuele wereld bedoeld, maar de realistische perceptie van gedragingen die met enige fantasie ook kunnen plaatsvinden in de realiteit.

³⁴ Zie voor een ander criterium: Lodder & Kokswijk 2008 p. 7-8.

persistentie (persistence), teleologie (teleology), plooibaarheid (malleability) en identificatie (verisimilitude). Second Life en World of Warcraft voldoen aan deze kenmerken en zijn beide daardoor aan te merken als virtuele wereld.

___2.2 Historische ontwikkeling van de virtuele wereld

_____2.2.1 De Multi User Dungeons (MUD's)

De definitie van de MMORPG zoals we deze nu kennen, bestaat pas sinds het midden van de jaren '90. De ontwikkeling tot de uiteindelijke MMORPG gaat verder terug, tot 1978 om precies te zijn. Op dat moment werd door Richard Bartle en Roy Trubshaw, studenten van de Universiteit van Essex, met gebruik van de eerste database technologieën de enkel tekstgebaseerde Multi-User Dungeon ontwikkeld, ook wel bekend als de MUD1. Gebruikers konden zich voor het eerst continu doorontwikkelen in een permanent bestaande omgeving.³⁵ Deze omgeving werd vaak heimelijk gehost op het computernetwerk van universiteiten en het was dan ook nog maar de vraag of toenmalige netwerkbeheerders daarvan op de hoogte waren. In 1979 verbonden Trubshaw en Bartle de MUD1 met het pas geboren internet. MUD1 werd zo populair dat het gebruik – mede door de geringe beschikbare bandbreedte en computerrekening – moest worden gereguleerd. Netwerk- en systeembeheerders op universiteiten in de gehele wereld werden hiermee eindelijk wakker. Er ging zelfs een gerucht dat er een algeheel gebruikersverbod op het spelen van MUD's van kracht was op universiteitsnetwerken in Australië. Dat was niet het geval.³⁶ Dit maakt duidelijk dat het pionierwerk van deze studenten toen al grote populariteit genoot. Men moet daarbij beseffen dat een MUD voor de huidige generatie gebruikers totaal onaantrekkelijk zou zijn. De MUD is qua functionaliteit zeer beperkt en mist veel opties die huidige MMORPG's wel bezitten.

Om met de MUD in verbinding te komen maakten gebruikers gebruik van het netwerkprotocol TELNET.³⁷ Met behulp van dit TELNET-programma konden over het computernetwerk opdrachtcommando's verstuurd worden en werd ook

³⁵ Richard Bartle, *Early MUD History*, beschikbaar <<http://www.mud.co.uk/richard/mudhist.htm>>, bijgewerkt 21 januari 1999.

³⁶ Reid 1994, p. 4.

³⁷ TELNET is een netwerkprotocol waarvan door gebruik van een TELNET client programma gebruik kan worden gemaakt. Men kan dan inloggen op een computer en aan deze computer opdrachtcommando's versturen.

toegang verkregen tot deze tekstgebaseerde Role Playing Game (RPG). Afbeelding 1 geeft een impressie van een MUD.

Afbeelding 1: Telnet Mud³⁸

```
This battle axe has two sharp heads, either of which would be deadly on its
own.
It has been honed to a fine edge.
> l at sunglasses
A pair of eyeglasses with dark, tinted lenses. They are perfectly suitable
for assassin work, cool as ice.
> l at chainmail
This is a fine suit of chainmail. It's made of an unknown metal, making it
lighter than normal.
> l at shield
This shield has an embossed raven image on its outer face.
All is quiet. The snow falling creates a blanket of silence.
> l
You wander across the scarred and pitted ice-covered ground of this remote
wilderness, stumbling occasionally as you put a foot wrong, and watching steam
come from your nostrils as you exhale into the cold air. You feel almost lost,
far from the warmth that you are more used to.
There are four obvious exits, north, northeast, south and west.
> west
Here, you find yourself at a point where the icy wastes to the east merge into
a long icy path scouring its way through the snow running westwards. Snow is
still falling from the grey sky, covering your footprints almost as soon as
you make them.
There are two obvious exits, east and west.
```

Een MUD was dan ook nog niet als een hedendaagse virtuele wereld aan te merken als het criterium van 2.1.4 erop wordt toegepast. De omgeving was vrijwel niet plooibaar en het doel van deze “virtuele” wereld was over het algemeen eenduidig. Wapens, huizen en andere goederen konden niet worden aangepast en de gebruiker was alleen bezig met het uitvoeren van opdrachten voor het verkrijgen van ervaringspunten³⁹ (XP) en goudstukken waarmee betere wapens gekocht konden worden.

In 1989 kwam daar verandering in. James Aspnes, pas afgestudeerd aan de Carnegie Mellon Universiteit in de Verenigde Staten, maakte een op een MUD gebaseerd programma waarmee men virtuele goederen, objecten en zelfs kamers kon aanpassen.⁴⁰ Al dit bouwen en aanpassen werd gereguleerd door een simpel actief monetair systeem. Als we het criterium van paragraaf 2.1.4 hier op toepassen worden de kenmerken van plooibaarheid en teleologie met deze ontwikkelingen voor het eerst geïntroduceerd. Het werd mogelijk voor de

³⁸ Copyright © 1998-2008 Darker Realms LPMud.

³⁹ De XP of experiencepoints zijn de in-game punten waarmee gebruikers hun avatar kunnen opwaarderen zodat deze sterker wordt.

⁴⁰ Burka 1993.

gebruiker om ook een ander doel na te streven, namelijk het aanpassen, beheren, verkrijgen en verkopen van zelfgemaakte virtuele eigendommen.

In 1990 mixte Pavel Curtis werkzaam bij het befaamde Xerox Palo Alto Research Center⁴¹ (PARC) het basisidee van Aspnes uit met een programmeermethode die ontwikkeld was door Stephen White. Deze programmeermethode was baanbrekend en staat bekend als de object-georiënteerde programmeermethode.⁴² Hoewel deze eerste ontwikkelingen de basis vormen van de ontstaansgeschiedenis van de MMORPG waren deze vormen van "virtuele" werelden vooral in trek bij bepaalde subculturen en werden ze nooit populair bij de heersende stroming van de maatschappij.

2.2.2 De commercialisering en de doorbraak van midden jaren '90

De eerste commerciële MMORPG, dat toen nog niet als zodanig werd aangeduid en feitelijk gewoon een tekstgebaseerde MUD was, kwam midden jaren '80 uit en had de naam "Islands of Kesmai". Het was een combinatie van een RPG en een Internet Relay Chat (IRC). Gebruikers van Islands of Kesmai konden inloggen op de internet-server van CompuServe Online voor \$12,50 per uur.⁴³

De term MMORPG wordt toegeschreven aan Richard Garriot, de ontwikkelaar van het populaire spel Ultima Online dat werd uitgebracht in 1997. Ultima Online wordt door veel fans gezien als de software die het gehele genre populair gemaakt heeft bij een breed publiek.⁴⁴ In 2001 had Ultima Online 240.000 betalende gebruikers en de verwachting is dat deze programmatuur in 2008 nog steeds 75.000 mensen dagelijks bezig houdt.⁴⁵ Het verschil tussen de vroegere MUD en het populaire Ultima Online kan het best geïllustreerd worden aan de hand van een afbeelding. Afbeelding 2 geeft de ontwikkeling van de MUD naar de MMORPG duidelijk weer. Met name het visuele aspect sprak mensen aan.

⁴¹ Het PARC was de onderzoekafdeling van de Xerox Corporation en staat bekend om de uitvinding van het Grafische Gebruikers Interface (GUI) waar o.a. Windows op gebaseerd is. Denk aan het gebruik van de muis in coördinatie met het scherm.

⁴² Bij de objectgeoriënteerde programmeermethode is het object binnen de programmeertaal zelf het uitgangspunt. Ieder object binnen de programmeeromgeving verkrijgt specifieke kenmerken en functies. Zie Armstrong 2006.

⁴³ Richard A. Bartle, *Island of Kesmai*, Reviews: Number 6.2, beschikbaar <<http://www.mud.co.uk/richard/imucg6.htm>>, bijgewerkt 21 januari 1999.

⁴⁴ 'Alternate Reality: The History of Massive Multiplayer Online Games', *GameSPY.COM*, September 2003, beschikbaar <<http://archive.gamespy.com/amdmmog/week1/index2.shtml>>.

⁴⁵ Bruce Sterling Woodcock, *An Analyse of MMOG subscription growth*, Versie 17, sheet 4, beschikbaar <<http://mmogchart.com/Subscriptions.xls>>.

Afbeelding 2: Ultima Online 1997 interacties tussen gebruikers (avatars)⁴⁶



Ultima Online was hiermee de eerste echte MMORPG. Het concept is vrij simpel van aard. Men koopt de Ultima Online-programmatuur in de winkel en installeert dit op de computer. Vervolgens wordt voor één van de betaalopties gekozen. Na het creëren van een avatar kan worden ingelogd op de server van de ontwikkelaar. Ultima Online is de basis waarop alle andere MMORPG's gebaseerd zijn. Samen met de grafische en technologische verbeteringen en het grootschalige gebruik van het internet als medium heeft er uiteindelijk voor gezorgd dat een nieuwe generatie aan MMORPG's is ontstaan.

____ 2.2.3 De Tweede Generatie MMORPG's

Na het succes van Ultima Online werd voor veel ontwikkelaars duidelijk dat het ontwikkelen van een MMORPG financieel zeer aantrekkelijk kon zijn. Men kon met MMORPG's voor langere tijd betalende gebruikers aan zich binden en niet

⁴⁶ Copyright © Ultima Online, Electronic Arts 2007.

enkel eenmalig bij de aankoop van de programmatuur. Daarnaast werden ook andere genres dan enkel de Fantasy als verhaalachtergrond verkend, zoals de Sci-Fi, Oorlog, Actie en Levensimulatie-genres.⁴⁷ Verder ontstonden er ook verschillende typen MMORPG's, zoals de browser-MMORPG en de client-server⁴⁸ based MMORPG. De browser-MMORPG kenmerkt zich doordat deze enkel en alleen toegankelijk is via een webadres op het internet.⁴⁹ Toegang is vaak gratis waarbij voor extra functionaliteit betaald moet worden.

De client-server MMORPG is een product waarbij men een 'client-programma' hanteert om toegang te krijgen tot de virtuele wereld. Dit programma moet geïnstalleerd worden op de computer van de gebruiker en stelt de gebruiker in staat om met behulp van een werkende internetaansluiting in verbinding te komen met de centrale server (hostserver of gameserver). Op deze centrale server, die in de meeste gevallen door de ontwikkelaar zelf in beheer wordt gehouden, draait de noodzakelijke programmatuur die ervoor zorgt dat het gebruik van de virtuele wereld tussen de gebruikers en de spelwereld op elkaar afgestemd is.

De wijze van verkrijgen van deze client-programmatuur is afhankelijk van de keuze van de ontwikkelaar. Sommige ontwikkelaars kiezen voor de variant waarbij het client-programma gratis aan gebruikers ter beschikking wordt gesteld via het internet waarbij men moet betalen voor extra functionaliteit⁵⁰ terwijl anderen voor de optie kiezen waarbij eerst het client-programma gekocht moet worden in de winkel of digitaal moet worden opgehaald via het internet.⁵¹ Vaak heeft de gebruiker een proefperiode van 30 dagen na installatie van het client-programma op zijn computer, dit komt omdat bij het aankoopbedrag een eerste periode van 30 dagen al verrekend is. Na verloop van deze periode kan de gebruiker zijn registratie verlengen voor een bepaalde periode of hij kan van het verder spelen van het product afzien.⁵²

⁴⁷ Second Life en The Sims Online zijn voorbeelden van het genre levenssimulatie.

⁴⁸ Er wordt gebruik gemaakt van 'client' omdat het hier om de specifieke Engelse ICT betekenis van 'client' gaat: "Een computer die verbonden is met het computernetwerk en diensten aanvraagt (bestanden/printers) van een ander onderdeel van het computernetwerk" en daarom in deze scriptie niet gelijkgesteld wordt met de Nederlandse betekenis van 'cliënt', waarmee 'klant' wordt bedoeld.

⁴⁹ Voorbeeld van een browser-MMORPG is Omerta. <<http://www.barafranca.nl/>>

⁵⁰ Voorbeeld hiervan is Second Life van Linden Labs.

⁵¹ Via digitale distributie wordt de software of een deel daarvan geactiveerd via een activeringscode, of online direct afgerekend en dan voor download ter beschikking gesteld.

⁵² Voorbeeld hiervan is de World of Warcraft van Blizzard Entertainment.

Met ingang van 2008 kan door te kijken naar de cijfers een indicatie worden gegeven voor de richting die de MMORPG's opgaan. World of Warcraft heeft op dit moment meer dan 10.000.000 betalende gebruikers.⁵³ Second Life is meer bescheiden met dagelijks 345.000 gebruikers.⁵⁴ Vast staat daarmee wel dat de MMORPG zich als vorm van entertainment definitief zal vestigen tussen de klassieke vormen van entertainment, zoals de film en muziekindustrie.

2.3 Second Life en World of Warcraft

2.3.1 Inleiding

Nu bekend is wat onder een virtuele wereld kan worden verstaan en er een beeld is verkregen van de historische ontwikkeling van virtuele werelden, moet er dieper worden ingegaan op de twee vormen van virtuele werelden die in deze scriptie centraal staan: Second Life en World of Warcraft. Beide virtuele werelden zijn zo gecreëerd dat ze een bepaalde doelgroep aantrekken. Second Life doet het over het algemeen goed bij het bedrijfsleven en hoger opgeleiden, terwijl World of Warcraft wordt bewoond door een groot aantal verschillende gebruikers, uit alle lagen van de bevolking.⁵⁵

Beide programma's zijn MMORPG's. Ze voldoen allebei aan het in paragraaf 2.1.4 gehanteerde criterium van onderscheid. Toch zijn er genoeg verschillen tussen deze twee virtuele werelden zelf. Dit is de reden dat juist deze twee werelden als object van onderzoek in deze scriptie worden gebruikt.

2.3.2 Second Life

Vrij vertaald betekent Second Life een tweede leven, een ander leven. Maar wat is Second Life nu precies? Second Life kenmerkt zich technologisch gezien als een 'unscripted' virtuele wereld en is beschikbaar sinds 2003. Het heeft geen verhaallijn. Het enige wat Linden Labs – de ontwikkelaar – doet is het aanbieden

⁵³ 'WOW surpasses 10 million subscribers, now half the size of Australia', *JOYStiq*: AOL Media 2008, beschikbaar <<http://www.joystiq.com/2008/01/22/world-of-warcraft-surpasses-10-million-subscribers-now-half-the/>>.

⁵⁴ Linden Labs, *Second Life Economic Statistics*, zie <http://secondlife.com/whatis/economy_stats.php>.

⁵⁵ Zie voor enkele cijfers die deze stelling bekrachtigen de volgende subparagrafen.

van een basisomgeving. Het programma wordt inclusief in-game⁵⁶ bouwgereedschap gedistribueerd waardoor de gebruikers de mogelijkheid hebben om zelf goederen te creëren in de spelwereld. De gebruikers hebben zelf ongeveer 99% van de inhoud van de bestaande omgeving in Second Life gecreëerd.⁵⁷ Zo ontstaat een virtuele wereld die voor en door gebruikers is gemaakt. Hiermee zorgt Second Life voor een platform van activiteiten dat ook in de realiteit niet zou misstaan.⁵⁸ Daarnaast heeft Second Life ook enkele investeerders gevonden die goed zijn voor 19 miljoen dollar.⁵⁹

Gemiddeld verblijven de gebruikers 22 uur per week in de wereld van Second Life. Ongeveer 20% van de gebruikers kan worden gekwalificeerd als 'zware gebruiker' en is meer dan 30 uur per week te vinden in de virtuele wereld van Second Life.⁶⁰ Verder blijkt uit onderzoek dat vooral hoger opgeleide personen tussen de 25 en 44 jaar van Second Life gebruikmaken.⁶¹

2.3.2.1 Economie van Second Life

Eén van de grote verschillen met World of Warcraft is dat Second Life zijn gebruikers stimuleert om handel te drijven binnen de virtuele wereld. Dit economische aspect is van vitaal belang voor Second Life en daarmee ook een potentiële bron van conflicten, waardoor een aparte subparagraaf in het kader van dit onderzoek wel op zijn plaats is.⁶² In Second Life kan de avatar handelen in virtuele goederen en diensten maar ook in virtueel onroerend goed. Daarnaast vertegenwoordigen deze virtuele goederen ook een waarde in de realiteit. De waarde van 265 Linden Dollars is gelijk aan 1 US dollar. De wisselkoers is de laatste maanden stabiel en schommelt niet vaak.⁶³

Een persoon kan in Second Life een eigen stuk virtueel land bezitten. Als men een premium member is – door middel van periodieke betaling van

⁵⁶ In-game en IRL (in real life) zijn twee door gebruikers zelf gehanteerde termen om het verschil tussen de virtuele wereld en de echte wereld aan te duiden.

⁵⁷ Ondrejka 2004, p. 10.

⁵⁸ 'ABN-Amro vergadert al in Second Life', *Emerce*, 8 december 2006, beschikbaar <<http://www.emerce.nl/nieuws.jsp?id=1791235>>.

⁵⁹ 'Companies Are Finding Second Life', *Los Angeles Daily*, 22 februari 2007, beschikbaar <<http://www.investors.com/editorial/IBDArticles.asp?artsec=17&issue=20070221>>.

⁶⁰ De Nood en Attema 2007, p. 7. Deze cijfers zijn gebaseerd op onafhankelijk onderzoek uitgevoerd door het Platform voor de Informatiesamenleving (EPN).

⁶¹ De Nood en Attema 2007, p. 5-6.

⁶² Linden Labs adverteert uitdrukkelijk met de zakelijke mogelijkheden die Second Life biedt.

⁶³ Linden Labs, *LindeX Market Data*, beschikbaar op: <http://secondlife.com/whatis/economy_stats.php>.

lidmaatschappgeld – dan heeft men recht op 512m² virtueel land. Tegen extra betaling tot een maximum van US\$ 195⁶⁴ kan dit oplopen tot 65536m² (16 hectare). Ook hierop zijn weer uitzonderingen mogelijk en kan er nog meer land worden aangeschaft als dat nodig is. Een bekende Britse filosoof heeft in het verleden aangegeven dat het recht van eigendom één van de belangrijkste drijfveren is om deel te nemen aan de maatschappij.⁶⁵ Deze deelname is noodzakelijk omdat door de daardoor ontstane meerderheid van grondbezitters rechten en plichten kunnen worden afgedwongen waarbij het primaire doel gericht is op het beschermen van het eigendomsrecht tegen inbreuk daarop door anderen. Het verkrijgen en in eigendom hebben van virtueel land kan in de toekomst net zo waardevol worden als het hebben van 'echt' land, zodat eventuele bescherming tegen inbreuken daarop door anderen denkbaar is, ook als de ontwikkelaar zelf niet in deze bescherming voorziet.⁶⁶ Kanttekening die daarbij gemaakt kan worden is dat virtueel land geen schaarsheid kent omdat het in principe oneindig aangemaakt kan worden. De waarde zal dan niet, zoals in de realiteit afhangen van schaarsheid, maar van de populariteit van een gebied binnen de virtuele wereld.

In september 2006 is het BNP van Second Life vastgesteld op LS\$ 500 miljoen.⁶⁷ Omgerekend naar Amerikaanse dollars is dat ongeveer US\$ 2 miljoen. Bij deze cijfers moet in het achterhoofd worden gehouden dat ze zijn vastgesteld door Linden Labs zelf en niet door onafhankelijke instellingen. Als er al onderzoeken van onafhankelijke instellingen zijn, dan zijn de resultaten vaak gebaseerd op data gegenereerd door Linden Labs zelf.

Aan het hanteren van een virtuele economie zijn enkele nadelen verbonden. Naast de mogelijkheid van de virtuele variant van het piramidespel,⁶⁸ is er ook sprake van een machtsvacuüm omdat er geen virtuele staat aanwezig is. Er is geen onpartijdige staat die de gang van zaken reguleert en toeziet op

⁶⁴ Tegen een maximum van US\$ 195 kan men op dit moment land aanschaffen. Het gaat dan om echte valuta waarmee men door middel van een rechtshandeling in de realiteit de 'virtuele' grond aanschafft. De grond wordt vervolgens weer gewaardeerd op Linden Dollars. Op deze wijze kan als de wisselkoers stijgt de grond weer worden verkocht met winst. 'Virtueel' project ontwikkeling wordt daarmee mogelijk.

⁶⁵ John Locke (1632-1704). Zie Witteveen 2001, p. 127.

⁶⁶ De ontwikkelaars van virtuele werelden hebben op dit moment in veel gevallen dezelfde instelling als de Internet Service Providers tot voor kort: wij zijn niet aansprakelijk voor de inhoud van websites en zien zichzelf dan ook vaak als tussenpersoon. Zie hiervoor hoofdstuk 4 en de eventuele toepassing van art. 54a Sr.

⁶⁷ 'Today Second Life, tomorrow the world', *The Guardian*, 17 mei 2007, beschikbaar <<http://www.guardian.co.uk/technology/2007/may/17/media.newmedia2>>.

⁶⁸ 'SecondLife: Revolutionary Virtual Market or Ponzi Scheme?', *Capitalism 2.0*, 23 januari 2007, beschikbaar op: <http://randolfe.typepad.com/randolfe/2007/01/secondlife_revo.html>.

rechtsgelijkheid. Daardoor kan de 'virtuele' economie van de één op de andere dag op losse schroeven komen te staan. Linden Labs bepaalt zelf de waarde van de Linden Dollar. Deze waarde van de Linden Dollar is gebaseerd op het aantal transacties tussen gebruikers onderling en tussen gebruikers en Linden Labs.⁶⁹ Mochten er problemen ontstaan dan kan Linden Labs zelf de wisselkoers beïnvloeden en stabiel houden door meer Linden Dollars in te brengen.⁷⁰ Daarmee wordt een virtuele economische recessie mogelijk. Er is op deze handelswijze van Linden Labs veel kritiek.⁷¹ Daarnaast is het uiterst curieus dat Linden Labs alle aansprakelijkheid geëxoneerd heeft in de gebruikersovereenkomst ten aanzien van de rechten en plichten die de gebruiker kan ontlene aan het gebruik van de Linden Dollar, dit gebruik is geheel op eigen risico. De reden daarvoor is volgens Linden Labs dat de Linden Dollar niet zonder meer gelijk kan worden gesteld met een valuta uit de realiteit. Linden Labs kan zonder enige verantwoording meer Linden Dollars uitvaardigen als dat nodig blijkt te zijn en ze zijn ook niet aansprakelijk voor eventuele schade ontstaan aan het virtuele vermogen als gevolg van dataverlies.⁷²

Het idee van een virtuele economie dat gebaseerd is op het virtuele vermogen van gebruikers en dat daarnaast ook nog eens op reële valuta te waarderen is kan intrigerend zijn voor de rechtswetenschap.⁷³ De virtuele economie moet wel met een gezond wantrouwen benaderd worden. De mogelijkheid van misbruik is aanwezig nu de economie en de cijfers niet bepaald of gereguleerd worden door een onafhankelijke staat, maar door een onderneming met winstoogmerk die van de een op de andere dag bij financiële tegenslag kan ophouden te bestaan.

2.3.2.2 Hoe wordt deelgenomen aan Second Life

Als wordt besloten om het financiële geluk te beproeven in een virtuele wereld, is het wellicht interessant om te weten hoe men deelneemt aan Second Life. Op

⁶⁹ Men kan bij deze laatste transacties tussen gebruiker en Linden Labs denken aan lidmaatschapsgeld voor extra programmafunctionaliteit en het kopen of verkopen van virtueel onroerend en roerend goed, die niet in de gratis versie beschikbaar zijn.

⁷⁰ Dit is in feite hetzelfde als sommige derde wereld landen doen om hun economie op te krikken: gewoon meer geld drukken waardoor de waarde van de valuta stagneert en uiteindelijk als sneeuw voor de zon verdwijnt.

⁷¹ Beller 2008.

⁷² Zie voor deze exonertes: art. 1.4 en 1.5 van de Second Life Terms of Use, beschikbaar op <<http://secondlife.com/corporate/tos.php>> opgehaald 06-06-2008.

⁷³ Zoals belastingtechnische vraagstukken of privaatrechtelijke geschillen die daardoor kunnen ontstaan.

www.secondlife.nl kan men zich registreren en de programmatuur van Second Life gratis downloaden. De computer van de gebruiker moet daarbij wel aan de minimale systeemeisen voldoen anders zal het programma traag zijn of helemaal niet werken. Belangrijk is dat de functionaliteit van Second Life afhangt van het lidmaatschap dat de gebruiker heeft. Met een gratis lidmaatschap kan enkel gebruik worden gemaakt van de basisfunctionaliteit van de programmatuur zoals basisscripts en basiskleding.⁷⁴ Voor extra functionaliteit dient betaald te worden. De minimale leeftijd voor deelname is 13 jaar.⁷⁵ Een kind van 13 jaar of ouder wordt in een afgeschermd omgeving geplaatst zodat het in beginsel niet in aanraking kan komen met materiaal dat enkel geschikt is voor volwassenen.⁷⁶ Daarnaast is het belangrijk dat men bij deelname aan Second Life beseft dat de avatars in grote mate anoniem zijn. Een avatar met een mannelijk uiterlijk kan een vrouw zijn en omgekeerd. Als men voor het eerst in verbinding komt met de virtuele wereld moet eenmalig een voor- en achternaam van de avatar worden opgegeven en een persoonlijk wachtwoord worden ingevoerd. Met dit wachtwoord wordt in de toekomst sneller toegang tot de virtuele wereld verkregen omdat de registratie dan overgeslagen kan worden. Bij de eerste sessie komt de avatar op 'Hulpeiland' terecht. Dit eiland is een afgeschermd omgeving binnen de virtuele wereld. De nieuwe gebruiker kan daar in alle rust de basishandelingen van Second Life leren en toepassen. Als besloten wordt om in te loggen op de publieke server kan niet meer naar Hulpeiland teruggekeerd worden.⁷⁷

Een totale analyse van de handelingen die kunnen worden uitgevoerd in Second Life gaat dit onderzoek te buiten. Toch is het nuttig met het oog op de komende hoofdstukken van deze scriptie om een aantal handelingen te belichten. De communicatie kan grofweg op vier manieren plaatsvinden. Gewoon chatten via het chatvenster, eventueel ondersteund met gebaren. Daarnaast kan men iedere avatar in de spelwereld ook 'IMmen'⁷⁸ en dat kan gelijk worden gesteld aan het verzenden van elektronische post in de realiteit. Als laatste

⁷⁴ Het gratis lidmaatschap zorgt er bij Second Life wel voor dat er sneller anoniem aan deze virtuele wereld kan worden deelgenomen. Dit heeft weer als gevolg dat er sneller strafbare gedragingen kunnen plaatsvinden.

⁷⁵ Second Life, art. 2.1 Terms of Use.

⁷⁶ Op de leeftijdeis die gesteld wordt bij computerprogrammatuur en dus ook bij Second Life is zeer moeilijk toe te zien, het is gewoon een kwestie van het aanpassen van de geboortedatum tijdens de registratie. Het is vooral de eigen verantwoordelijkheid van de ouders om hierop toe te zien. Zie: Lessig 1999, p. 501.

⁷⁷ Dit wordt expliciet duidelijk gemaakt als men Hulpeiland wil verlaten.

⁷⁸ Instant Messaging.

communicatiemogelijkheid kan men ook kiezen voor 'voice' chat. Hiermee kan met elkaar worden gesproken op een wijze die vergelijkbaar is met het gebruik van een telefoon.

Andere belangrijke handelingen zijn de handelingen die betrekking hebben op vriendschap en liefde. Een vriendschap kan niet eenzijdig gesloten worden, de andere gebruiker moet deze accepteren. Een Second Life vriendschap kan uitlopen op liefde. Als men verliefd is kan besloten worden om virtueel te trouwen. Er moet dan verklaard worden of het trouwen 'virtueel' of 'echt' is.⁷⁹ Er zijn ook seksuele handelingen mogelijk. Second Life werkt met een systeem van 'attachments'. Deze attachments kunnen worden gelijkgesteld aan kleding in de realiteit. Men kan een 'attachment' zoals een virtuele designbroek kopen maar zich ook een virtuele penis aanmeten. Deze plakt men aan het lichaam van de avatar. Vervolgens worden door middel van allerlei mogelijke virtuele handelingen realistische seksuele handelingen geïmiteerd. Voor deze virtuele sekshandelingen zijn op verschillende locaties in de spelomgeving voorzieningen aanwezig. Deze handelingen worden gereguleerd door de spelomgeving. Dat betekent dat deze handelingen in de openbare virtuele wereld niet zijn toegestaan.⁸⁰

In Second Life wordt daarnaast ook veel gebruikgemaakt van scripts.⁸¹ Deze scripts zijn vaak voorgeprogrammeerd, zoals bijvoorbeeld het openen van een deur. Gebruikers kunnen deze scripts hanteren om zelf specifieke handelingen te creëren, zoals handelingen die in de 'kale' versie niet voorkomen of het versimpelen van omslachtige handelingen die vaak moeten worden uitgevoerd in de virtuele wereld. Met het hanteren van deze scripts kan niet buiten de programmatuur getreden worden. Diefstal is in beginsel dan ook niet 'scriptbaar'. Men kan slechts een handeling maken die visueel gelijk staat aan diefstal, zoals zakkenrollen. De kwaadwillende gebruiker schiet daar niets mee

⁷⁹ Hiermee wordt bedoeld of de partners ook in het echt al met elkaar verbonden zijn, of dat ze enkel virtueel met elkaar trouwen.

⁸⁰ Een interessante dogmatische discussie speelt zich op dit moment af over de vraag wat nu precies moet worden verstaan onder 'openbaar' met betrekking tot het internet en virtuele werelden. Is een webpagina openbaar door het simpele feit dat deze voor iedereen toegankelijk is of niet openbaar? Recent heeft de rechtbank in Amsterdam een website als semi-openbaar aangemerkt. De vraag is of dat überhaupt wel mogelijk is op het internet. Zie: Rb. Amsterdam 2 juni 2008, LJN: BD2977 en 'Aflevering 8: Vuilspuiten op internet', *NRC Handelsblad*, 24 juni 2008, met reacties van Ybo Buruma en Corien Prins, beschikbaar <<http://weblogs.nrc.nl/weblog/uitspraak/2008/06/24/aflevering-8-vuilspuiten-op-internet/>>. Zie paragraaf 4.2 voor meer informatie.

⁸¹ In de computerprogrammatuur worden daarmee de mogelijk acties omschreven en wordt door middel van het script voorzien in de daadwerkelijke uitvoering daarvan in de virtuele wereld. In Second Life wordt deze scripttaal Linden Script Language (LSL) genoemd.

op omdat de programmatuur van Second Life daar geen feitelijk gevolg aan geeft. Hij kan alleen virtuele diefstal plegen door gebruik te maken van handelingen buiten de programmatuur om.⁸²

Het verkrijgen en verkopen van virtueel vermogen zijn belangrijke handelingen in Second Life. Virtueel vermogen kan op allerlei manieren verkregen worden, een eenvoudige manier is het omzetten van echte valuta in Linden Dollars.⁸³ Er zijn ook andere manieren, zoals het ontwerpen van kleding of het ontwerpen van huizen.⁸⁴ Al deze handelingen worden verricht door gebruik te maken van het bij de programmatuur van Second Life geleverde bouwprogramma. Met dit programma kunnen objecten worden gemaakt die vervolgens in de virtuele wereld van Second Life geplaatst kunnen worden. Het opgebouwde virtuele vermogen van een gebruiker kan weer geïnvesteerd worden in de virtuele economie van Second Life of ingewisseld worden voor echte valuta.

2.3.3 World of Warcraft

World of Warcraft is op dit moment de populairste en grootste virtuele wereld ter wereld. Het verschilt op een aantal punten met Second Life. Bij Second Life is er sprake van een levenssimulator – waarbij het nabootsen van het echte leven op de voorgrond staat. In World of Warcraft staat dit niet voorop. World of Warcraft is een virtuele fantasiewereld, die wordt bewoond door mythologische wezens, zoals dwergen, trollen en elven. De gebruiker kan in deze virtuele wereld zowel individueel als in groepsverband deelnemen aan allerlei avonturen. Zo kan men een draak verslaan of gezamenlijk een territorium veroveren.

De ontwikkelaar – Blizzard Entertainment – van World of Warcraft stimuleert geen actieve economie buiten de spelomgeving om.⁸⁵ Feitelijk betekent dit dat ze daarmee de ogen sluiten voor de werkelijkheid. Veel gebruikers handelen gewoon buiten World of Warcraft om door gewilde avatars

⁸² Voor het plegen van een virtuele diefstal is het noodzakelijk om de accountgegevens van het slachtoffer te verkrijgen. Dit kan alleen buiten de virtuele wereld om door bijvoorbeeld de computer of netpost account van het slachtoffer te hacken waarmee de inloggegevens van de virtuele wereld worden verkregen. Zie hiervoor hoofdstuk 5.

⁸³ Dit wordt gedaan door het kopen van Linden Dollars op het internet, door middel van een creditcard- of banktransactie.

⁸⁴ De mogelijkheden hangen af van het lidmaatschap. Daarnaast betekent dit ook dat misbruik mogelijk is. Men kan bijvoorbeeld een muur ontwerpen met pornografisch materiaal erop.

⁸⁵ Art. 8 Terms of Use World of Warcraft, beschikbaar op <<http://www.worldofwarcraft.com/legal/termsofuse.html>>.

(in de vorm van gebruikersaccounts) en goederen voor verkoop aan te bieden op online marktplaatsen.⁸⁶ De voornaamste reden dat de ontwikkelaar niet wil dat avatars en objecten uit de virtuele wereld worden verhandeld, heeft allereerst te maken met het spelplezier. Een gebruiker die zes weken allerlei opdrachten uitvoert om zijn avatar te voorzien van een sterkere wapenuitrusting is vaak niet blij als hij geconfronteerd wordt met een avatar die de sterkere wapenuitrusting gewoon gekocht heeft op het internet van goldfarmers.⁸⁷ Ten tweede heeft het te maken met de bescherming van World of Warcraft als merk. Transacties in virtuele werelden worden gekenmerkt door allerlei frauduleuze handelingen, misinformatie en communicatieproblemen. De gebruiker heeft als extra complicatie daarbij geen enkel recht op virtuele objecten. Ze blijven allemaal eigendom van Blizzard Entertainment. Dit staat als zodanig ook omschreven in de gebruikersovereenkomst. Bij het verwerken van klachten over mislukte transacties wordt de transactie door Blizzard in behandeling genomen maar zal de gebruiker onder bepaalde omstandigheden met lege handen achterblijven onder verwijzing naar art. 8 van de gebruikersvoorwaarden.⁸⁸

Dit stilzitten van Blizzard Entertainment heeft er in enkele gevallen al voor gezorgd dat gebruikers onderling rechtzaken tegen elkaar aanspannen. In november 2007 werd er door gebruikers een zaak aangespannen tegen IGE, een bedrijf dat zich bezighoudt met goldfarmen in World of Warcraft.⁸⁹

Een uitzondering op dit stilzitten was een zaak die Blizzard Entertainment in 2007 heeft aangespannen tegen MDY Industries/Micheal Donnelly. MDY Industries is de rechthebbende van een programma waarmee spelers van World of Warcraft automatisch inkomsten kunnen genereren zonder dat ze daarbij aanwezig hoeven te zijn, zoals een soort van autopiloot.⁹⁰ De reden dat Blizzard

⁸⁶ Zie: Art. 8 World of Warcraft Terms of Use <<http://www.worldofwarcraft.com/legal/termsofuse.shtml>> waarmee getracht wordt de economie te reguleren dan wel in te perken. Een voorbeeld van een online marktplaats treft men aan op <<http://www.wowtrades.com>>.

⁸⁷ Goldfarming: mensen in lage loon landen zoals China worden dan relatief goedkoop betaald om zoveel mogelijk op een bedrijfsmatige manier machtige wapens en andere spelobjecten te verkrijgen. Deze worden vervolgens lucratief verkocht op online marktplaatsen.

⁸⁸ Zoals eerder aangegeven erkent Blizzard Entertainment geen transacties buiten de spelwereld om en zal daar alleen intern tegen optreden als er voldoende bewijzen zijn in de loggegevens. Zie Art. 8 Terms of Use World of Warcraft. <<http://www.worldofwarcraft.com/legal/termsofuse.html>>.

⁸⁹ Zie: 'Hernandez v. IGE Class action litigation update: Motion to dismiss or stay lawsuit filed', *Virtually Blind*, 9 november 2007, beschikbaar <<http://virtuallyblind.com/2007/11/09/hernandez-ige-arbitration-motion/>>. Het gaat hier om een zaak van gebruikers zelf tegen IGE een bedrijf dat in World of Warcraft opereert en wordt beschuldigd van goldfarming: het devalueren van de waarde van de virtuele goudstukken en het verpesten van de spelervaring voor andere gebruikers.

⁹⁰ Zie 'WoW vs Glider Court Documents', *The Forge*, 10 april 2007, beschikbaar <<http://forge.ironrealms.com/2007/04/10/wow-vs-glider-court-documents/>> en <<http://www.mmoglider.com/>>.

hiertegen wel optreedt en niet tegen bedrijven die zich met goldfarmen bezig houden kan wellicht gevonden worden in de aard van het misbruik. Automatisch inkomsten genereren tast de integriteit van de virtuele omgeving aan. Als iedereen dit gaat doen, wordt het voortbestaan van World of Warcraft bedreigd. Bij goldfarming is, hoe verwerpelijk ook voor andere gebruikers, nog steeds sprake van een persoon in de realiteit die betaald wordt om handmatig een avatar in de virtuele wereld aan te sturen.

2.3.3.1 Hoe neemt men deel aan World of Warcraft

Als men wil deelnemen aan deze virtuele wereld van "oorlogsvakmanschap" kan de World of Warcraft client-programmatuur zowel digitaal als in de winkel aangeschaft worden. Deze programmatuur bevat in de meeste gevallen een proeflicentie voor 30 dagen.⁹¹ De programmatuur moet geïnstalleerd worden op de gebruikerscomputer. Na de installatie kan een avatar aangemaakt worden. Tijdens dit proces kan de gebruiker aan de avatar een aantal talenten toekennen, zoals het vechten met het zwaard of het kraken van sloten. Met deze avatar wordt ingelogd op één van de centrale servers van Blizzard Entertainment en begint men aan een nieuw avontuur. Als de proefperiode is verlopen kan men een abonnementsvorm kiezen tegen betaling van een periodiek bedrag of kiezen om te stoppen.

De populariteit van World of Warcraft wordt grotendeels verklaard door de toegankelijkheid van deze virtuele wereld. In eerdere MMORPG's werd het zogenaamde 'powergaming'⁹² beloond. Dit tot grote frustratie van gebruikers die minder tijd ter beschikking hadden. Bij World of Warcraft worden gebruikers die uitloggen in een 'rust' fase geplaatst en als ze weer inloggen krijgen ze tijdelijk bij iedere handeling – zoals het verslaan van een vijand – de helft meer dan normaal ervaringspunten cadeau. Een andere reden voor de populariteit van World of Warcraft kan gevonden worden in het feit dat er nooit een einde aan het verhaal komt. De ontwikkelaar blijft constant nieuw materiaal in de virtuele wereld introduceren, zoals nieuwe avonturen, wapens en gebieden.

⁹¹ Afhankelijk van eventuele acties en wijzingen.

⁹² Met powergaming wordt bedoeld, de gebruiker die 24 uur en 7 dagen per week bezig is met het verkrijgen van ervaringspunten waardoor hij zijn karakter kan opwaarderen met als gevolg dat deze sterker in de virtuele wereld wordt.

Bij het toekennen van de zogenaamde talenten aan de avatar – zoals kennis van zakkenrollen en sloten breken – moet wel beseft worden dat deze in het spel niet als illegaal worden gezien. Men kan deze talenten slechts aanwenden in gebieden die door de ontwikkelaar als zodanig zijn opengesteld. Je hebt de zogenaamde 'contested territories' en de 'no-fighting territories'. Afhankelijk van het gebied waar de speler zich bevindt kan hij dan bepaalde talenten aanwenden en gebruiken. Dit is 'hardcoded' in de programmeertaal door de ontwikkelaar waardoor de gebruiker daar in beginsel niet in-game van kan afwijken.⁹³

In World of Warcraft bestaat daarnaast ook nog eens een grote mate van vrijheid met betrekking tot de virtuele objecten. Hoewel virtuele objecten zoals wapens en uitrusting bij verschillende virtuele winkels gewoon gekocht kunnen worden, kan de avatar ook zelf een uniek wapen of unieke uitrusting creëren. De avatar moet de grondstoffen in de virtuele wereld zelf verzamelen. Dit kan gedaan worden doordat de gebruiker ijzererts kan delven in diverse gebieden binnen de virtuele wereld. Hij kan dit erts verkopen tegen goudstukken maar ook gebruiken om een nieuw en uniek wapen te creëren. Het creëren van unieke wapens is zeer uitdagend omdat op deze wijze objecten kunnen worden gemaakt die niet standaard te koop zijn in de spelwereld. De ontwikkelaar heeft hiervoor een open systeem geprogrammeerd waardoor duizenden wapencombinaties mogelijk zijn.

2.3.4 *Waarom gekozen voor Second Life en World of Warcraft?*

Er zijn tussen deze twee virtuele werelden inhoudelijke verschillen. Door in dit onderzoek het strafrecht toe te passen op twee virtuele werelden die allebei verschillende uitgangspunten hebben bestaan er ten behoeve van deze scriptie meerdere mogelijkheden om strafbaar gedrag te illustreren. In World of Warcraft is virtuele kinderporno bijvoorbeeld onmogelijk omdat de ontwikkelaar geen seksueel getinte handelingen toelaat terwijl dat in Second Life anders is. Een virtuele dwerg in World of Warcraft of een virtuele mens in Second Life die beide binnen deze virtuele werelden een uitingsdelict plegen zorgen mogelijk voor

⁹³ Behoudens misbruik door gaten in de programmeertaal te exploiteren of in beginsel legitieme handelingen met behulp van een extern programma aan te wenden voor onrechtmatige handelingen.

verschillende conclusies, als daarop het strafrecht wordt toegepast.⁹⁴ Het toepassen van strafrecht op virtuele werelden zal als gevolg van deze werkwijze vanuit verschillende perspectieven gebeuren. Enerzijds de virtuele wereld die zich wil profileren als een realiteitssimulator waar bepaalde interacties met gevolgen in de realiteit worden gestimuleerd en anderzijds de virtuele wereld die zich profileert als fantasiewereld waarbij men de interacties met de realiteit als een noodzakelijk en onvermijdelijk kwaad ziet.

2.4 De grenzen van de programmatuur

De duizenden lijnen programmeertaal opgenomen in de broncode⁹⁵ van de programmatuur bepalen wat een avatar wel en wat een avatar niet kan doen. Dit betekent dat in elke mogelijke handeling in de virtuele wereld moet worden voorzien doordat een programmeur deze handeling heeft opgenomen in de programmeertaal.⁹⁶ De meeste gebruikers hebben geen toegang tot de broncode. Dit betekent dat ze in beginsel geen nieuwe handelingen kunnen introduceren. Men kan niet buiten deze programmeertaal treden, tenzij er sprake is van misbruik van legitieme programmeertaal.⁹⁷ Een voorbeeld van het misbruiken van legitieme programmeertaal is het programma WoWGlider dat aangehaald is in de zaak tussen Blizzard Entertainment en MDY in 2.3.3. De programmatuur laat deze handelingen gewoon toe omdat ze oorspronkelijk bedoeld zijn voor legitieme handelingen.

Daarnaast kan ook misbruik worden gemaakt van gaten in de programmeertaal.⁹⁸ In de zaak Bragg v. Linden Labs staat misbruik hiervan centraal. Marc Bragg had in 2006 een virtueel perceel land genaamd 'Taessot' gekocht voor US\$ 300. Linden Labs heeft Bragg op de hoogte gesteld dat het perceel Taessot enkel gekocht kon worden voor deze prijs doordat misbruik werd gemaakt van een gat in de programmeertaal, in casu ging het om misbruik van het in-game koopsysteem van virtuele grond. Normaliter zou de prijs voor het

⁹⁴ Hoe serieus kan men een uiting van een dwerg of van een op een mens lijkende avatar nemen?

⁹⁵ De broncode geeft de programmeur de kans om het computerprogramma te schrijven, lezen en te bewerken.

⁹⁶ Deze handelingen zijn "hardcoded". Dat betekent dat de grens van 'mogelijke' handelingen door de programmatuur zelf wordt bepaald.

⁹⁷ Dit zijn handelingen die wel gewoon toegelaten zijn in de spelwereld maar vatbaar zijn voor misbruik doordat een extern programma daar onvoorziene gevolgen aan verbindt.

⁹⁸ Dit zijn handelingen die verricht worden door gebruikers die door de ontwikkelaar zelf niet als zodoende bedoeld of toegelaten zijn maar door een fout of gat in de programmeertaal wel mogelijk zijn. Door gebruikers worden dit ook wel 'bugs of glitches' genoemd.

perceel US\$ 1600 zijn geweest. Als gevolg daarvan heeft Linden Labs Bragg uit de virtuele wereld van Second Life verbannen wegens het exploiteren van de programmeertaal. Op 30 mei 2007 is deze verbanning teruggedraaid omdat de arbitrageclausule waar Second Life de bevoegdheid tot verbanning op gebaseerd had nog niet van toepassing was op gevallen waarbij misbruik werd gemaakt van de programmeertaal. Inmiddels heeft Linden Labs de arbitrageclausule aangepast.⁹⁹

In Nederland speelde in 2004 een zaak voor de rechtbank te 's-Hertogenbosch. Hier stond de aansprakelijkheid van distributeur (Effi-center) en ontwikkelaar (Exact) voor fouten in de programmeertaal centraal.¹⁰⁰ Dit is wellicht interessant omdat het een ingang zou kunnen zijn voor het vaststellen van eventuele strafrechtelijke aansprakelijkheid van de ontwikkelaar doordat deze bewust gaten heeft opengelaten in de programmeertaal van de virtuele wereld waarvan misbruik kan worden gemaakt.¹⁰¹

Een andere ontwikkeling is dat tegenwoordig steeds meer computerprogramma's met een open karakter worden geprogrammeerd. Vroeger zat aan één programmeerlijn in de programmeertaal één gevolg. Heden ten dage kan de programmeertaal aan één programmeerlijn talloze gevolgen verbinden.¹⁰² Zeker als het om de programmatuur van Second Life en World of Warcraft gaat. Ontwikkelaars beogen deze onvoorspelbare gevolgen omdat daardoor een mate van 'voorspelbare' onvoorspelbaarheid ontstaat en dat komt het spelplezier ten goede.¹⁰³ De ontwikkelaar loopt door de programmeercomplexiteit die daarmee gepaard gaat wel een groter risico op 'gaten' in de programmeertaal. Ondanks

⁹⁹ Pennsylvania Eastern District Court, Bragg v. Linden Research, 7 november 2006, zaak nr. 2:2006cv04925, beschikbaar op: <http://dockets.justia.com/docket/court-paedce/case_no-2:2006cv04925/case_id-217858/>.

¹⁰⁰ Kanttekening hierbij wel is dat dit arrest hoofdzakelijk betrekking had op een ontwikkelingsovereenkomst voor programmatuur. Zie: Rb. 's-Hertogenbosch 13 oktober 2004, Computerrecht 2005/2, p. 92-95, m. nt. De Graaf. (Inducom/Effi/Exact).

¹⁰¹ Je zou hierbij kunnen denken aan de ontwikkelaar die zich beroept op overmacht wanneer de door hem gecreëerde virtuele wereld wordt gebruikt voor het tentoonstellen van virtuele kinderporno door gebruikers. Terwijl hij wel bewust gaten in de programmeertaal voor misbruik op deze wijze openlaat uit winstoogmerk omdat zo zijn virtuele wereld populair wordt voor een bepaald publiek.

¹⁰² Een voorbeeld hiervan is de Euphoria Engine™. Deze programmatuur adverteert met 'natuurlijke bewegingen' in 3D-omgevingen. Elke actie en reactie wordt 'real-time' berekend en weergegeven. Ter illustratie: in een spelwereld die enkel bevolkt is door NPC's (non-player controlled characters) gaat het regenen. De reactie daarop van de in-game karakters is dat deze paraplu's gaan gebruiken. Met de paraplu wordt iemand aangestoten. Deze reageert daar vervolgens attent of agressief op en dat is dan weer afhankelijk van andere factoren, zoals zijn 'virtuele' humeur. Al deze gevolgen zijn variabel.

¹⁰³ Met 'voorspelbare' wordt bedoeld het geprogrammeerde onvoorspelbare. Als aan bepaalde voorwaarden binnen de programmeertaal wordt voldaan dan laat de ontwikkelaar de programmeertaal daar zelf een 'bepaald' variabel geprogrammeerd gevolg aan verbinden. Deze kunnen dan, afhankelijk van het aantal variabele gevolgen, telkens anders zijn.

dit blijft het uitgangspunt dat de programmeertaal de grenzen van de virtuele wereld vaststelt, ook bij vele variabele gevolgen.

3. Strafrechtelijk kader

___3.1 Het materiële strafrecht

____3.1.1 Inleiding

In hoofdstuk 4 zal met toepassing van een aantal in de wet omschreven delicten onderzocht worden of toepassing van het materiële strafrecht in virtuele werelden mogelijk is. Maar voordat daaraan wordt toegekomen, moeten eerst enkele voor dit onderzoek relevante basisbeginselen van het Nederlandse materiële strafrecht worden omschreven. Om de mogelijkheid van toepassing van het strafrecht in virtuele werelden te onderzoeken is het belangrijk om te weten hoe er in Nederland tot strafrechtelijke aansprakelijkheid gekomen wordt. Daarnaast kunnen sommige beginselen toepassing van het strafrecht in virtuele werelden uitsluiten en anderen juist weer pleiten voor toepassing. Van belang voor het toepassen van strafrecht op virtuele werelden is ten eerste dat de gedraging verboden moet zijn volgens het Nederlandse materiële strafrecht, het moet aan alle bestanddelen van een bepaalde delictsomschrijving voldoen. Daarnaast moet de gedraging ook verboden zijn volgens de regels van de virtuele wereld.¹⁰⁴ Dit hoofdstuk zal vooral gericht zijn op het goedsbegrip en op het beginsel van daderschap.

Het materiële strafrecht heeft primair betrekking op de vraag óf er strafrechtelijke aansprakelijkheid kan worden aangenomen.¹⁰⁵ In art. 1 lid 1 Sr wordt over de strafbepaling gesproken. Er wordt daarmee bedoeld op een delictsomschrijving en op een sanctienorm. In de delictsomschrijving wordt beschreven welk gedrag onder welke subjectieve (opzet en schuld) en objectieve omstandigheden (gedraging, wederrechtelijkheid, causaliteit, enz.) bij voldoende bewijs tot strafrechtelijke aansprakelijkheid kan leiden. Deze vereisten worden ook wel de bestanddelen van de delictsomschrijving genoemd. In de sanctienorm worden de mogelijke sancties en de daarvoor geldende maxima aangegeven in geval van het overtreden van de delictsomschrijving. Naast het vervullen van de

¹⁰⁴ De reden hiervoor is dat het dodelijk verwonden van een avatar vaak toegestaan is binnen de virtuele wereld als onderdeel van het spel. In de realiteit is dit vanzelfsprekend anders.

¹⁰⁵ De Hullu 2003, p. 1.

bestanddelen moet ook worden voldaan aan de *elementen* van 'wederrechtelijkheid' en 'schuld'. Deze twee elementen hebben betrekking op de strafuitsluitingsgronden (rechtvaardiging- en schulduitsluitingsgronden) en zijn als zodanig ook opgenomen in het schema van art. 350 Sv.

Voor het vaststellen van een toerekenbaar strafbaar feit is de volgende regel van belang: 'een menselijke gedraging, die binnen de delictsomschrijving valt, die wederrechtelijk en aan schuld te wijten is'. Voor dit onderzoek wordt specifiek ingegaan op de menselijke gedraging en op de eis dat deze gedraging binnen de delictsomschrijving moet vallen. Dit komt omdat bij het onderzoek naar het toepassen van strafrecht op virtuele werelden het vaststellen van een strafbare gedraging een belangrijk element is. Zonder een relevante strafbare gedraging komt men aan alle andere elementen van een strafbaar feit in beginsel niet toe.

Allereerst wordt ingegaan op de eis dat de menselijke gedraging binnen de delictsomschrijving moet vallen. Het gaat hier om het legaliteitsbeginsel en de uit dit beginsel voortvloeiende voorwaarde van scherpe normen waardoor precies duidelijk wordt wat eronder valt. Deze voorwaarde wordt ook wel aangeduid als het Bestimmtheitsgebot of het Lex certa-beginsel (3.2). Het legaliteitsbeginsel houdt in dat ieder strafbaar feit op een wettelijke strafbepaling gebaseerd dient te zijn. Art. 1 Sr is hier een uitwerking van.¹⁰⁶ Het Bestimmtheitsgebot dient de rechtszekerheid van de burger, het richt zich tot de wetgever, die vage strafbepalingen moet vermijden. Deze beginselen zijn voor dit onderzoek van belang omdat de virtuele wereld betreden wordt waardoor er bij bepaalde aanduidingen in de strafwetgeving, zoals 'goed' of 'gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer', er rechtsonzekerheid kan ontstaan als onwenselijke virtuele gedragingen niet als strafbare feiten gekwalificeerd worden zodat ze niet onder de reikwijdte van het huidige strafrecht vallen. In het kader van het legaliteitsbeginsel wordt dieper ingegaan op het goedsbegrip, dat betrekking heeft op de zogenaamde vermogensdelicten waarbij de term 'goed' veelvuldig voorkomt in de delictsomschrijving.¹⁰⁷

Vervolgens wordt ingegaan op de menselijke gedraging (3.3). Hier staat het vaststellen van daderschap centraal. Het vaststellen van daderschap op

¹⁰⁶ Zie ook art. 16 Grondwet.

¹⁰⁷ Zie bijv. artt. 310, 311, 317, 318, 321, 322, 323, 326, 326a Sr.

gedragingen die plaatsvinden binnen een virtuele wereld kan problemen opleveren.

___3.2 Zijn computergegevens een goed in strafrechtelijke zin?

_____3.2.1 Inleiding

Zowel de strafbaarstelling als de op te leggen straffen moeten ten tijde van het plegen van een feit in de wet zijn opgenomen.¹⁰⁸ Beccaria formuleerde in 1764 al de regel waarmee men alle strafrechtspleging kan beoordelen: 'Om te vermijden dat welke straf ook een daad van geweld zou zijn van een enkel persoon of van velen tegenover een burger in het bijzonder, moet zij werkelijk openbaar zijn, zo spoedig mogelijk worden uitgesproken, noodzakelijk en in de gegeven omstandigheden de minst strenge zijn, in de juiste verhouding staan tot het gepleegde misdrijf en voorgeschreven zijn door de wet'.¹⁰⁹ Dit beginsel speelt bij het toepassen van strafrecht een grote rol. Met het oog op dit onderzoek en de eventuele problemen die dit beginsel kan opwekken bij het toepassen van strafrecht op virtuele werelden zal een voorbeeld uit de praktijk worden besproken waarbij enige analogie te bespeuren valt met het toepassen van het strafrecht op de diefstal van elektriciteit in de jaren '20 van de vorige eeuw en de diefstal van virtuele goederen: beide zijn in eigen context een nieuw fenomeen.

In de jaren '20 van de vorige eeuw speelde voor de Hoge Raad een zaak die betrekking had op de vraag of elektriciteit een goed is, zodat de diefstal daarvan op grond van art. 310 Sr strafbaar kon worden gesteld.¹¹⁰ In art. 310 Sr staat diefstal omschreven als 'het wegnemen van een goed dat geheel of gedeeltelijk aan een ander toebehoort, met het oogmerk om het zich wederrechtelijk toe te eigenen'. Een tandarts had ontdekt dat hij door een staafje in de elektriciteitsmeter te steken, stroom af kon nemen die daardoor niet werd geregistreerd en dus ook niet in rekening werd gebracht. Hij werd vervolgd voor diefstal maar verdedigde zichzelf met het argument dat er strikt genomen helemaal geen sprake was van het 'wegnemen van een goed'. Het probleem dat hier speelt, is dat elektriciteit nog onbekend was toen de wetgever de

¹⁰⁸ Nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali. Zie ook art. 7 EVRM en art. 15 IVBPR.

¹⁰⁹ Michiels 1971, p. 218.

¹¹⁰ Hoge Raad 21 mei 1921, *NJ* 1921, 564 (Elektriciteitsarrest).

diefstalbepaling van art. 310 in het Wetboek van Strafrecht opnam. Het werd met het oog op deze zaak noodzakelijk voor de Hoge Raad om elektriciteit juridisch te definiëren en daarmee te kijken of elektriciteit onder het begrip 'goed' zou kunnen vallen. Het argument van de tandarts is primair gericht op het legaliteitsbeginsel, als elektriciteit niet als 'goed' gekwalificeerd kon worden had hij immers niet gestolen volgens art. 310 Sr. Voor de Hoge Raad gold daarbij de moeilijkheid dat men bij de 'diefstal van elektriciteit' tal van kenmerken ziet die ook aan diefstal doen denken, maar dat er toch ook rekening moest worden gehouden met het legaliteitsbeginsel. De Hoge Raad ging als gevolg daarvan aspecten van elektriciteit naar voren halen die leken op de kenmerken van een 'goed', zoals een zeker zelfstandig bestaan, opwekking en beheer door de mens, economische waarde en de mogelijkheid van overdracht aan anderen. De Hoge Raad oordeelde vervolgens: 'dat toch de elektrische energie, welke zich in de geleidingen bevond, bleef in de macht der gemeente en deze eerst overging in de macht van de requirant (de tandarts, DvdB), doordat hij een lamp of elektrische motor inschakelde'. Door deze methode van toeëigening en de vaststelling dat elektriciteit wel degelijk als goed kan worden aangemerkt vallen de handelingen van de tandarts onder de diefstalbepaling van art. 310 Sr. Nu de gemeente ook geen toestemming geeft voor deze toeëigening zonder betaling is er vervolgens ook sprake van wederrechtelijke toeëigening.

Met dit voorbeeld wordt getracht om te laten zien hoe het legaliteitsbeginsel werkt. Elektriciteit was een nieuw fenomeen in de jaren '20 van de vorige eeuw en als gevolg daarvan was het nog maar de vraag of elektriciteit onder het goedsbegrip van art. 310 Sr zou vallen. Door de redenering van de Hoge Raad werd het er wel ondergebracht,¹¹¹ waarmee aan het legaliteitsbeginsel was voldaan.

____3.2.2 De discussie van de afgelopen dertig jaar

Kan deze redenering van de Hoge Raad ook gevolgd worden bij virtuele goederen? Vooropgesteld moet worden dat de discussie of computergegevens

¹¹¹ Deze redenering staat ook wel bekend als de (toegelaten) extensieve interpretatiemethode, Zie Jörg en Kelk 2001, p. 120. Voor computercriminaliteit is in dit opzicht het arrest van HR 13 juni 1995, *NJ* 1995, 635 (met geweld dwingen tot afgifte van een goed (pincode)) en HR 3 december 1996, *NJ* 1997, 574 (verduistering computergegevens) interessant omdat in deze arresten de extensieve interpretatiemethode wordt gebruikt om computergelateerde criminaliteit onder 'klassieke' strafbare delicten te laten vallen. De grenslijn tussen extensieve en analoge interpretatie is uiterst subtiel. Zie De Hullu 2003, p. 106.

(waaronder ook virtuele goederen vallen) geschaard kunnen worden onder het strafrechtelijke vermogensobject 'goed' de afgelopen dertig jaar al vaak gevoerd is.

Het Arnhemse Hof heeft in zijn arrest van 27 oktober 1983 geoordeeld, door gebruik te maken van aan het Elektriciteitsarrest ontleende argumenten, dat computergegevens wel degelijk een goed in de zin van de wet konden zijn: 'de onderhavige computergegevens dragen het karakter van overdraagbaarheid, reproduceerbaarheid en beschikbaarheid, terwijl zij bovendien economisch waardeerbaar zijn'.¹¹² Deze uitspraak was koren op de molen van de voorstanders van de opvatting dat computergegevens gewoon aangemerkt konden worden als 'goed'. Kleve en de Mulder stelden dat het hof een theoretisch en praktisch juiste beslissing had genomen.¹¹³

Kritiek op deze beslissing was er ook. Vandenberghe stelde dat het Hof een verkeerd criterium had gehanteerd, volgens hem heeft de Hoge Raad in het Elektriciteitsarrest voldoende waarborgen ingebouwd, waardoor art. 310 Sr niet van toepassing kon zijn op rechten en geestesproducten.¹¹⁴ Volgens Vandenberghe zijn computergegevens aan te merken als een geestesproduct. De commissie-Computercriminaliteit,¹¹⁵ die ook een rol speelde in deze discussie, was het in grote lijnen met deze argumentatie eens: 'gegevens zijn in beginsel slechts het product van geestelijke arbeid, terwijl goederen, waaronder ook elektriciteit valt, het product zijn van fysieke arbeid'.¹¹⁶ Kleve en de Mulder stelden echter vast dat ook indien computergegevens een geestesproduct zijn, dit niet aan een juridische kwalificatie van computergegevens als 'goed' in de weg staat.¹¹⁷

Andere kritiek op de beslissing van het Arnhemse hof had betrekking op de uniciteit. Stoffelijke goederen en ook elektriciteit zijn uniek. Computergegevens zijn dat niet, ze zijn 'multipel' zodat meerdere mensen tegelijkertijd de beschikking kunnen hebben over dezelfde gegevens.¹¹⁸ Is het wegnemen of toeëigenen van computergegevens dan mogelijk? Met name bij het kopiëren van

¹¹² Hof Arnhem 27 oktober 1983, *NJ* 1984, 80.

¹¹³ Kleve en De Mulder 1989, p. 1344.

¹¹⁴ Vandenberghe 1986.

¹¹⁵ Commissie-Franken, deze commissie werd op 13 november 1985 door de Minister van Justitie ingesteld om te onderzoeken of de Nederlandse wetgeving in verband met de bestrijding van computercriminaliteit moest worden aangepast.

¹¹⁶ NVvIR studiegroep computercriminaliteit 1987, p. 8.

¹¹⁷ Kleve en De Mulder 1989, p. 1344.

¹¹⁸ Kaspersen 2007, p. 19.

gegevens zal het slachtoffer niet de feitelijke heerschappij van computergegevens verliezen, hij verliest enkel zijn exclusieve gebruik van deze gegevens zodat geen sprake kan zijn van diefstal.

____3.2.3. *Het einde van de discussie?*

Het standpunt van de wetgever is op dit moment dat computergegevens geen goederen zijn en dit standpunt is grotendeels gebaseerd op het rapport van de commissie- Computercriminaliteit.¹¹⁹ De Wet computercriminaliteit die in 1993 in werking is getreden gaat uit van dit uitgangspunt. De Nederlandse Vereniging voor Informatica en Recht heeft op dit uitgangspunt in 1987 kritiek geleverd. Volgens haar kon dit uitgangspunt ervoor gaan zorgen dat men ingewikkelde constructies gaat hanteren om criminaliteit met betrekking tot computergegevens strafbaar te maken: 'een eenvoudige, doorzichtige wetsystematiek verdient de voorkeur boven ingewikkelde constructies'.¹²⁰

Dat er ingewikkelde constructies worden gehanteerd blijkt wel uit het arrest van de Hoge Raad in 1996. In dit arrest stelde de Hoge Raad vast dat computergegevens geen goederen zijn en werd officieel gebroken met het arrest van het Arnhemse Hof uit 1983. Zoals de Hoge Raad stelde, kunnen gegevens als zodanig niet voorwerp van vermogensdelicten zijn.¹²¹ Gegevens kunnen slechts dan object van vermogensdelicten zijn wanneer sprake is van een twee-eenheid van de materiële drager en de daarmee verbonden inhoud of waarde.¹²² Deze door de Hoge Raad gehanteerde constructie wordt door 't Hart terecht een oneigenlijke constructie genoemd.¹²³ Op deze manier werd in het verleden ook het joyriden in de sfeer van het strafrecht gebracht, toen dat nog niet als zodanig strafbaar in de Wegenverkeerswet was opgenomen: niet het gebruik van de auto was strafbaar, maar het stelen van de benzine.¹²⁴

¹¹⁹ Commissie Franken 1987.

¹²⁰ NVvIR studiegroep computercriminaliteit 1987, p. 7.

¹²¹ HR 3 december 1996, *NJ* 1997, 574.

¹²² Koops en de Roos 2007, p. 47.

¹²³ HR 3 december 1996, *NJ*, 1997, 574 m.nt. 't H.

¹²⁴ Koops en de Roos 2007, p. 48.

3.2.4 Een nieuwe discussie dient zich aan

Gezien het bovenstaande kan worden vastgesteld dat enkel virtuele goederen strafrechtelijk niet als object van vermogensdelicten kunnen fungeren. Door deze vaststelling moet men zich, om tot relevante virtuele strafrechtelijke aansprakelijkheid te komen, uit noodzaak bedienen van ingewikkelde constructies. Een kritische noot die hierbij moet worden geplaatst is het feit dat anno 2008 de maatschappij anders tegen 'bepaalde' computergegevens aankijkt. De argumenten die bij de discussie van de afgelopen dertig jaar op de voorgrond hebben gestaan, gaan voornamelijk uit van het feit dat computergegevens statisch en vaststaand zijn. Een mooi voorbeeld daarvan is het argument dat computergegevens uniciteit missen. In zijn algemeenheid is deze aanname correct, maar computergegevens die betrekking hebben op virtuele werelden kunnen wel degelijk uniek zijn.¹²⁵ Een argument tegen de vaststelling van computergegevens als goed was: 'Goederen evenals elektriciteit zijn in zekere zin uniek, als een persoon er controle of de (volledige) beschikking over krijgt, heeft een andere persoon dat niet'.¹²⁶ Een virtueel zwaard kan maar aan één persoon toebehoren en niet aan iedereen en is in deze zin uniek. Het zwaard is daarnaast ook apart overdraagbaar aan anderen.

Virtuele goederen moeten niet op dezelfde wijze benaderd worden als klassieke computergegevens. Dit komt omdat de wijze waarop dit soort gegevens tot stand komt fundamenteel anders is. Een virtueel zwaard is wel degelijk het product van 'fysieke' arbeid door de gebruiker. De gebruiker verblijft in sommige gevallen meer dan 40 uur per week in een virtuele wereld om daar alle noodzakelijke bestanddelen te zoeken, of om een zodanig virtueel vermogen op te bouwen, zodat hij zelf het unieke zwaard kan smeden of kopen. Dit gebeurt met allerlei fysieke handelingen in de realiteit die hun uitwerking hebben in de virtuele wereld. Bij het verkrijgen van dat ene unieke zwaard zal de reputatie en het aanzien van de gebruiker groeien. Ook kan hij uit winstoogmerk het unieke zwaard verkopen op online marktplaatsen. Het virtuele zwaard is overdraagbaar.

¹²⁵ Zie subparagraaf 2.3.3.1, World of Warcraft geeft gebruikers de mogelijkheid om zelf een unieke wapenuitrusting te smeden.

¹²⁶ Kaspersen 2007, p. 19.

____3.2.5 Conclusie: klassieke en virtuele computergegevens.

Computergegevens zijn gezien de discussie van de afgelopen dertig jaar, waarbij de Hoge Raad in 1996 pas de knoop heeft doorgehakt, multipel en kunnen als zodanig aan vele mensen tegelijkertijd ter beschikking staan. Van dit uitgangspunt moet afscheid worden genomen als het gaat om virtuele goederen, objecten of andere virtuele verschijningsvormen van computergegevens. Dit standpunt is gebaseerd op twee argumenten. Ten eerste kunnen virtuele goederen zowel sociale en economische waarde vertegenwoordigen. Ten tweede hebben dit soort computergegevens het karakter van overdraagbaarheid, reproduceerbaarheid en uniciteit. Het virtuele zwaard is een voorbeeld daarvan: als de argumentatie van de Hoge Raad in 1996 toegepast wordt op de hypothetische casus van het virtuele zwaard dan moet wel tot een andere conclusie worden gekomen.

___3.3 De menselijke gedraging

____3.3.1 Inleiding

In hoofdstuk 1 is uiteengezet dat uit de aard van het strafrecht volgt dat dit de meeste gevallen uit gaat van een fysieke gedraging, zoals het wegnemen van een stoffelijk goed of het mishandelen van een persoon in de realiteit. De gedraging wordt in de meeste gevallen gespecificeerd in de delictsomschrijving. Er zijn dan in de delictsomschrijving termen opgenomen zoals: wegnemen, vervoeren of seksueel binnendringen. De delictsgedraging wordt sterk ingekleurd door de overige bestanddelen van de delictsomschrijving en dat benadrukt het delictsgebonden karakter van de strafrechtelijke gedraging. Dat betekent overigens niet dat iedere delictsomschrijving een gedraging moet omschrijven. Te denken valt immers ook aan omissiedelicten (strafbaar nalaten), delicten die een gevolg op de voorgrond plaatsen (brandstichting) of delicten die een verboden toestand betreffen (aanwezig hebben van drugs). Bij deze delicten rijst dan snel de vraag hoe het feit kan worden begaan en wie de gedraging kan verrichten. Er zijn ook delicten waarbij de gedraging enkel en alleen kan worden gepleegd door een dader die een bepaalde kwaliteit bezit, zoals die van bestuurder van een auto of ouder van een kind. Dit betekent dat alleen zij een

bepaald feit kunnen plegen. De eis van de menselijke gedraging zorgt ervoor dat de toepassing van het strafrecht in virtuele werelden beperkt wordt.

____ 3.3.2 *Fysiek gedragingsbegrip*

Strafrechtelijk gezien zijn slechts gedragingen relevant die in een zeker verband met de wil en het bewustzijn staan.¹²⁷ Een gedraging is in beginsel een 'bewuste en gewilde' fysieke handeling met strafrechtelijke relevantie. In de praktijk levert deze constatering zelden problemen op. Voor virtuele werelden geldt dat men de fysieke handeling gelijk kan stellen met een virtuele fysieke handeling van de avatar waarbij de feitelijke gedraging door de gebruiker zelf, in de vorm van het drukken op het toetsenbord of joystick, plaatsvindt in de realiteit.¹²⁸ Deze denkwijze is daarmee in dezelfde lijn als de enigszins afwijkende conclusie van de A-G Besier bij het Azewijnse Paard-arrest van de Hoge Raad. Ook hij ging in beginsel uit van de leer van de lichamelijke daad om vervolgens toch tot een locus delicti te komen door de spierbeweging van de dader zich te laten uitstrekken over ieder deel van het touw, dus ook dat deel dat zich in Nederland bevond.¹²⁹ Dit betekent dat de vaststelling van de plaats waar de gedraging plaatsvindt niet enkel afhankelijk is van de lichamelijke gedraging - een strafbaar feit wordt daar gepleegd, waar de dader het zijne doet - maar dat deze ook kan worden gevormd door de plaats waar de werking van het door de dader gebruikte instrument te lokaliseren valt, zoals gif, wapens of het internet.¹³⁰

____ 3.3.3 *Geen puur fysiek gedragingsbegrip*

Het fysieke aspect van daderschap was vroeger belangrijker dan nu.¹³¹ Bij virtueel daderschap speelt de gedraging zich af in de realiteit doordat gebruik wordt gemaakt van de computer als instrument, zoals dat ook kan met een touw¹³², een hond¹³³, of het internet. Dit gebruik kan toegerekend worden aan mensen, het effect wordt dan daarbij centraal gesteld.

¹²⁷ De Hullu 2003, p. 158.

¹²⁸ Viersma en Keupink 2006, p. 44.

¹²⁹ HR 6 april 1915, *NJ* 1915.

¹³⁰ Buruma 1998, p. 164-167.

¹³¹ Strijards 1992, p. 45-64.

¹³² HR 6 april 1915, *NJ* 1915 (Azewijnse Paard).

Nieboer gaat bijvoorbeeld uit van een theorie waarbij 'de daad als stoffelijk gegeven (beweging) strafrechtelijk onbruikbaar' is.¹³⁴ Wat in het strafrecht als gedraging geldt hangt in geen enkel opzicht af van de fysieke handeling maar uitsluitend van de strafrechtelijke normen. Dit zou kunnen betekenen dat het niet noodzakelijk is om virtuele fysieke handelingen te construeren naar analogie met fysieke handelingen in de realiteit, zoals Viersma en Keupink doen¹³⁵, zolang er maar een strafrechtelijke normstelling is die toegepast kan worden op strafbare feiten gepleegd binnen virtuele werelden. Toch is dit niet de gangbare leer. Dit komt omdat in de praktijk het fysieke gedragingsbegrip als feitelijk uitgangspunt weinig problemen of ingewikkelde constructies oplevert. In de meeste gevallen heeft de dader het gewoon gedaan.¹³⁶

Concluderend hoeft in beginsel een virtuele handeling voor relevante strafwaardigheid niet gelijkgesteld te worden met een fysieke handeling in de realiteit en hoeft dat ook niet geconstrueerd te worden. Het beginsel van de fysieke gedraging wordt gezien in het licht van de in het geding zijnde norm, de omstandigheden van het geval en de persoon van de dader. Bij de belediging hoeft dan ook niet worden vastgesteld of er sprake is geweest van 'trillende stembanden'. De inkleuring en het verlenen van een betekenis aan fysieke handelingen gebeurt vaak vanzelf.¹³⁷ Waar nodig wordt het strikte fysieke aspect los gelaten of in ieder geval minder belangrijk. Dit komt tot uitdrukking bij de interpretatie van bijzondere delicten waarbij de gedraging vaak socialer of functioneler wordt opgevat.¹³⁸ Dit wordt in de literatuur ook wel geïdentificeerd als de ontwikkeling van een fysiek daderschapsbegrip naar een sociale handelingsleer.

¹³³ HR 27 oktober 1981, *NJ* 1982, 124: 'Als zodanig gebruik van een weg' kan ook worden aangemerkt, het als eigenaar laten loslopen van een hond en het niet voorkomen dat deze een op een fietspad rijdende fietser hindert'.

¹³⁴ Nieboer 1991, p. 63.

¹³⁵ Viersma en Keupink 2006, p. 44.

¹³⁶ De Hullu 2003, p. 161.

¹³⁷ De Hullu 2003, p. 162.

¹³⁸ Bij bijzondere economische delicten wordt vaak niet de fysieke handeling centraal gesteld, maar ook het bewerkstelligen van een bepaald resultaat door degene die verantwoordelijk is.

4. Uitingsdelicten en de virtuele wereld

___4.1 Virtuele Kinderporno (art. 240b Sr)

____4.1.1 Inleiding

A is in het verleden al eens veroordeeld voor het verspreiden van kinderpornografische afbeeldingen via het internet. Na een aantal psychiatrische behandelingen heeft hij eindelijk het gevoel dat hij van deze gedragsstoornis af is. A gaat al snel weer surfen op het internet waar hij een oude bekende B tegen komt. Ook B is eerder veroordeeld voor soortgelijke zedendelicten en vertelt A dat er voor mensen met hun interesses een legale oplossing is gevonden. In de virtuele wereld van Second Life kunnen ze liefdevolle handelingen verrichten met avatars met een virtueel minderjarig uiterlijk. Het is dan wel niet zoals in het echt, maar de enigszins realistische weergave van de avatars opgeteld met een vleugje fantasie doet wonderen. Volgens B zijn ze daarmee niet strafbaar. Al de psychiatrische behandelingen ten spijt blijkt A hiervoor toch wat te voelen. Hij meldt zich aan en vertoeft al snel met zijn avatar in Second Life. Hij accepteert B in zijn vriendenlijst en al snel zijn ze samen betrokken bij een subcultuur binnen de virtuele wereld van Second Life waarbij seksuele handelingen met minderjarige avatars tot de dagelijkse bezigheden behoren. A vraagt aan B of hij weet wie de personen zijn die de minderjarige avatars aansturen. B zegt tegen A dat hij dat niet weet en dat het volgens hem ook niet zoveel uitmaakt. Ze kunnen doen wat ze willen: het is niet strafbaar omdat er geen sprake is van seksueel misbruik van een echt kind.

Art. 240b Wetboek van Strafrecht stelt het bezit en de verspreiding van kinderpornografie strafbaar: "Met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft degene die een afbeelding – of gegevensdrager, bevattende een afbeelding – van een seksuele gedraging, waarbij iemand die kennelijk de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt, is betrokken of schijnbaar is betrokken, verspreidt, openlijk tentoonstelt, vervaardigt, invoert, doorvoert, uitvoert of in bezit heeft."

Dit artikel is een bepaling waarbij het hebben van een afbeelding met kinderpornografische inhoud strafbaar is gesteld. Het artikel maakt onderdeel uit van de uitingsdelicten van het Wetboek van Strafrecht.¹³⁹ Bij wet van 13 juli 2002 is artikel 240b Sr uitgebreid met de strafbaarstelling van virtuele kinderporno. Deze aanpassing is gedaan in het kader van art. 9 Cybercrime-verdrag, dat gericht is op de bestrijding van kinderporno.¹⁴⁰ Volgens lid 2 van art. 9 Cybercrime-verdrag vallen daar ook bepaalde vormen van virtuele kinderporno onder. In het kader van het Cybercrime-verdrag is in art. 240b Sr opgenomen: "of schijnbaar is betrokken". Gevolg daarvan is dat 'virtuele' kinderpornografische afbeeldingen onder art. 240b Sr kunnen vallen. De ratio van de strafbaarstelling is niet louter gelegen in de bescherming van de afgebeelde jeugdige, maar ook in de bescherming tegen gedrag dat kan worden gebruikt om kinderen aan te moedigen of te verleiden deel te nemen aan seksueel gedrag en gedrag dat deel kan gaan uitmaken van een subcultuur die seksueel misbruik van kinderen bevordert.¹⁴¹ De aanduiding 'schijnbaar' is volgens De Roos en Koops ongelukkig omdat het veel ruimte openlaat voor interpretatie. Het zou beter zijn geweest om een beperktere aanduiding te hanteren.¹⁴²

De wetsgeschiedenis gaat er primair van uit dat het om afbeeldingen moet gaan die enigszins realistisch zijn¹⁴³, al is dat volgens de Aanwijzing kinderpornografie volgens de wetgever niet in alle gevallen noodzakelijk.¹⁴⁴ Het OM hoeft door de uitbreiding met de term 'schijnbaar' in art. 240b Sr bij de vervolging van kinderporno niet de daadwerkelijke betrokkenheid van een echt kind te bewijzen. Voldoende is dat aannemelijk wordt gemaakt dat de afgebeelde persoon op een echt kind lijkt.¹⁴⁵ Het gevolg is dat de reikwijdte van de bepaling ruim wordt waardoor de rechter ruimte heeft om concrete gevallen daaraan te toetsen. De Roos en Koops stellen daarom ook niet voor niets dat de

¹³⁹ Koops en de Roos 2007, p. 56 e.v.

¹⁴⁰ Wet partiële wijziging zedelijkheidswetgeving, *Stb.* 2002, 388, inwerkingtreding 1 oktober 2002, *Stb.* 2002, 470.

¹⁴¹ *Kamerstukken II* 2001/02, 27 745, nr. 6, p. 9.

¹⁴² Koops en de Roos 2007, p.60. Zoals: Afbeeldingen die niet van echt te onderscheiden zijn.

¹⁴³ *Kamerstukken II* 2001/02, 27 745, nr. 6, p. 16.

¹⁴⁴ Aanwijzing kinderpornografie (art. 240b Sr.), *Stcrt.* 2007, nr. 162. p. 8. 'Het is denkbaar dat het aldus omschreven belang van kinderen onverminderd groot is in gevallen waarin de virtuele afbeeldingen in mindere mate realistisch zijn. Ook afbeeldingen die niet evident levensecht zijn, kunnen bijvoorbeeld seksueel misbruik van kinderen suggereren of deel uitmaken van een subcultuur die seksueel misbruik van kinderen bevordert'.

¹⁴⁵ *Kamerstukken II* 2001/02, 27 745, nr. 6, p. 8.

jurisprudentie zal moeten uitwijzen wat de precieze verhouding is tussen deze brede uitleg en de formulering van 'schijn van echtheid'.¹⁴⁶

Voor de toepassing van art. 240b Sr op virtuele werelden betekent dit dat er plaats is voor vervolging van virtuele kinderporno in virtuele werelden. Gebruikers kunnen, als de programmatuur dat toelaat, zelf afbeeldingen vervaardigen en verspreiden met virtuele kinderpornografische inhoud gemaakt in Second Life. Ze kunnen dit doen door meerderjarige avatars seksuele gedragingen te laten verrichten met minderjarige avatars. In Second Life hebben soortgelijke handelingen als die van A en B in de inleidende casus voor grote discussie gezorgd.

4.1.2 Is virtuele kinderporno binnen virtuele werelden mogelijk?

Wanneer art. 240b Sr toegepast wordt op virtuele werelden moet er rekening worden gehouden met een aantal beperkingen. Een beperking is bijvoorbeeld de aanduiding van 'seksuele gedraging' in art. 240b Sr. Voor het vaststellen van deze gedraging is belangrijk dat de gedraging op zichzelf genomen mogelijk is binnen de virtuele wereld. Dit betekent dat de ontwikkelaar in lijn met paragraaf 2.4 moet voorzien in de mogelijkheid om seksuele gedragingen te verrichten. In Second Life zijn seksuele handelingen tussen avatars mogelijk. In World of Warcraft niet.¹⁴⁷ Naast de mogelijkheid van seksuele gedragingen moet de afbeelding 'realistisch' zijn. In de uitspraak van de Rechtbank te 's-Hertogenbosch op 4 februari 2008, wordt bij de invulling van het criterium of een afbeelding 'realistisch' of niet is, het uitgangspunt van de perceptie daarvan door 'een gemiddeld kind' gebruikt.¹⁴⁸ Alhoewel dit uitgangspunt in deze concrete zaak wellicht voor de hand lag, is het nog maar de vraag of de perceptie van een afbeelding door het 'gemiddeld' kind als algemeen uitgangspunt gebruikt kan

¹⁴⁶ Koops en de Roos 2007, p. 60.

¹⁴⁷ Hiermee valt World of Warcraft als object van onderzoek buiten de reikwijdte van deze paragraaf.

¹⁴⁸ Ik krijg bij deze uitspraak de indruk dat het eerder gaat om de vraag wat de verdachte met de afbeelding wil bereiken, waarbij wordt beoordeeld of de afbeelding voor een 'gemiddeld kind' duidelijk maakt dat het verrichten van seksuele handelingen met volwassenen spannend en/of de gewoonste zaak van de wereld is en niet hoe een gemiddeld kind zelf over een afbeelding zou oordelen. De rechtbank geeft dit ook aan: 'Deze conclusies verhouden zich naar het oordeel van de rechtbank bij uitstek met de toegevoegde grond voor strafbaarstelling te weten, bescherming tegen gedrag dat kan worden gebruikt om kinderen aan te moedigen of te verleiden om deel te nemen aan seksueel gedrag en gedrag dat deel kan gaan uitmaken van een subcultuur die seksueel misbruik van kinderen bevordert'. Wat er dan daadwerkelijk op de afbeeldingen voor een gemiddeld kind te zien is slechts ter motivering van deze 'nieuwe' ratio van art. 240b Sr.

worden in soortgelijke zaken.¹⁴⁹ Ik ben er geen voorstander van om bij de beoordeling van een seksueel getinte afbeelding uit te gaan van de perceptie daarvan door een 'gemiddeld kind'. Of de gedraging binnen een virtuele wereld realistisch genoeg is hangt af van de specifieke virtuele wereld en de waardering daarvan door de rechter als deze in een strafzaak daarmee wordt geconfronteerd. Een voorbeeld van een seksuele gedraging in Second Life is weergegeven in afbeelding 3.

Afbeelding 3 "de seksuele gedraging: realistisch of niet?"¹⁵⁰



Of een seksuele gedraging binnen de virtuele wereld moet worden vervolgd op grond van art. 240b Sr hangt daarnaast af van de betrokkenheid van minderjarigen. De betrokken avatar moet op het scherm worden weergegeven als een 'minderjarige' avatar. Dit betekent dat een gebruiker van de virtuele wereld duidelijk visueel onderscheid moet zien in de leeftijden van de avatars. Virtuele seks met een avatar die enkel in zijn 'persoonsinformatie'¹⁵¹ een minderjarige leeftijd opgeeft zonder dat de uiterlijke verschijningsvorm van de

¹⁴⁹ Zie Rb. 's-Hertogenbosch 4 februari 2008, LJN: BC3225.

¹⁵⁰ De afbeelding is gecensureerd weergegeven, de echte afbeelding bevat geen censuur. Copyright © Linden Labs, Second Life 2008.

¹⁵¹ Informatie die opgevraagd kan worden als de avatar wordt aangeklikt met de muis.

avatar ook minderjarig is kan niet onder de strekking van art. 240b Sr vallen. Of in Second Life een avatar als minderjarig of meerderjarig is aan te merken hangt af van de beoordeling daarvan door een rechter in een concrete zaak en de maatschappelijke opvatting daarover. Zie afbeelding 4 voor een illustratie.

Afbeelding 4 "Avatar links meerderjarig en avatar rechts minderjarig?"¹⁵²



4.1.3 Virtuele Kinderporno in Second Life

Op 10 mei 2007 heeft Linden Labs, nadat ze door een Duits Tv-programma daarop geattendeerd werden, de gebruikers achter avatars die zich schuldig maakten aan het vervaardigen en tentoonstellen van virtuele kinderporno uit de spelwereld verbannen en alle afbeeldingen die betrekking daarop hadden uit de spelwereld verwijderd. Als gevolg van dit Duitse Tv-programma is er in veel landen een discussie losgebarsten omtrent de vervaardiging van afbeeldingen

¹⁵² Copyright © Linden Labs, Second Life 2008.

van virtuele kinderporno binnen virtuele werelden. In Nederland werd in 2007 door het televisieprogramma Netwerk melding gemaakt van virtuele kinderporno in Second Life.¹⁵³ Naar aanleiding van deze uitzending heeft het OM besloten om proefprocessen aan te spannen om zo precedent te scheppen.¹⁵⁴ Ook in het buitenland zitten ze niet stil. In mei 2007 hebben Duitse aanklagers onderzoek gedaan naar virtuele kinderporno in Second Life.¹⁵⁵ In de Verenigde Staten praten ze over een gat in de wet die zo groot is dat men 'een compleet bureau met computer er doorheen kan gooien'.¹⁵⁶ In Italië is het gebruiken van avatars voor seksuele handelingen tussen minder- en meerderjarigen in virtuele werelden al bij wet strafbaar gesteld.¹⁵⁷ Deze voorbeelden vinden allemaal hun grondslag in de onduidelijkheid die bestaat over de strafwaardigheid van kinderpornografische afbeeldingen binnen virtuele werelden.

4.1.4 Strafrechtelijke aansprakelijkheid in Second Life

Het vaststellen van strafbare aansprakelijkheid van virtuele kinderporno op virtuele werelden lijkt door de toepassing van het huidige artikel 240b Sr praktisch niet veel problemen op te leveren. Zodra een kind als seksueel begerenswaardig wordt neergezet in een afbeelding kan deze virtuele afbeelding vatbaar zijn voor strafrechtelijke aansprakelijkheid op grond van art. 240b Sr. Het moet dan om beeldmateriaal gaan dat seksueel misbruik van kinderen suggereert, gedrag dat kinderen kan aanmoedigen of verleiden om deel te nemen aan seksueel gedrag in de *werkelijkheid* of gedrag dat deel uit kan maken van een subcultuur die seksueel misbruik van kinderen bevordert.¹⁵⁸

De rechtbank 's-Hertogenbosch heeft in haar uitspraak van 4 februari 2008 een verdachte veroordeeld voor het in bezit hebben van virtuele kinderporno op grond van art. 240b Sr. De rechtbank heeft daarbij aansluiting

¹⁵³ "Kindermisbruik op Second Life", *Evangelische Omroep*, 20 februari 2007.

¹⁵⁴ 'Kamer wil verbod op kinderporno in Second Life', *NRC Handelsblad*, 21 februari 2007, beschikbaar <http://www.nrc.nl/media/article636285.ece/Kamer_wil_verbod_op_kinderporno_in_Second_Life>.

¹⁵⁵ 'German Prosecutors Pursue Child Porn in Second Life', *DM-world.de*, 8 mei 2007, beschikbaar <<http://www.dw-world.de/dw/article/0,2144,2481582,00.html>>.

¹⁵⁶ 'Virtual Child Porn Riles Law Enforcement: lifelike, interactive child porn is on the rise, and It's Legal', *ABC News*, 10 mei 2007, beschikbaar <<http://abcnews.go.com/TheLaw/story?id=3159871>>.

¹⁵⁷ 'Virtual Child Porn illegal in Italy', *Reuters*, 23 februari 2007, beschikbaar <<http://secondlife.reuters.com/stories/2007/02/23/virtual-child-porn-illegal-in-italy/>>.

¹⁵⁸ Aanwijzing kinderpornografie (art. 240b WvSr.), *Stert*, 2007, nr. 162, p. 8.

gezocht met de wetsgeschiedenis van art. 240b Sr.¹⁵⁹ Daarbij gebruikt de rechtbank het criterium dat de afbeelding voor een 'gemiddeld kind' niet van echt te onderscheiden moet zijn.¹⁶⁰ Of dit criterium zal gaan gelden als een algemeen uitgangspunt is nog maar de vraag. Wat een gemiddeld kind denkt of doet hangt telkens af van het concrete geval en de virtuele afbeelding waarop deze betrekking heeft. Naar mijn mening zal dit uitgangspunt in de praktijk niet als algemeen uitgangspunt gebruikt kunnen worden nu het denken van een 'gemiddeld kind' objectief niet zonder aanvullende informatie, zoals een psychologisch rapport met een uitgebreide analyse over het gedrag van gemiddelde kinderen als ze geconfronteerd worden met seksuele afbeeldingen, vast te stellen is (zie ook 4.1.2).¹⁶¹ In Second Life hangt de vraag of een avatar het uiterlijk van een minderjarige heeft af van de concrete beoordeling daarvan door de betrokken personen bij een eventuele strafzaak. Daarnaast zijn seksuele handelingen mogelijk die enigszins gelijkenis vertonen met seksuele handelingen in de realiteit.¹⁶² Art. 240b Sr kan met succes toegepast worden op deze gevallen nu dit artikel ook het afbeelden van een kind als seksueel begerenswaardig door middel van een virtuele afbeelding bestrijkt waardoor al snel aan de ratio van art. 240b Sr voldaan kan worden.

____ 4.1.4.1 Strafrechtelijke aansprakelijkheid Linden Labs?

Zou Linden Labs als ontwikkelaar van Second Life strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld op grond van het openlijk tentoonstellen of in bezit hebben van virtuele afbeeldingen van kinderporno? Er moet daarmee voldaan worden aan het strafrechtelijke vereiste van 'opzet'. Aanvaardt Linden Labs willens en wetens de aanmerkelijke kans dat in de door hun gecreëerde virtuele wereld gebruikers zich schuldig maken aan de overtreding van art. 240b Sr?

¹⁵⁹ *Kamerstukken II* 2001/02, 27 745, nr.3, p. 4 en *Kamerstukken II* 2001/02, 27 745, nr.6, p. 8-9.

¹⁶⁰ In de uitspraak van de Rb. 's-Hertogenbosch 4 februari 2008, LJN: BC3225 wordt een aanzet gedaan: "(...) weliswaar voor volwassenen van echt is te onderscheiden, maar niet voor het gemiddelde kind. In verband met dat laatste merkt de rechtbank op dat dit naar haar oordeel in het onderhavige geval de criteriumfiguur moet zijn waartegen wordt getoetst, zulks temeer nu de maker van het filmpje blijkens de zo-even weergegeven titel en aankondiging, de cursusachtig aandoende weergave van manuele bevrediging en de vrolijke omlijsting op die doelgroep mikt." Hiermee wordt aansluiting gezocht met de wetsgeschiedenis van art. 240b Sr.

¹⁶¹ Zie Afbeelding 4. Als men hier het uitgangspunt van de perceptie van het gemiddelde kind zou toepassen wordt het zeer moeilijk om tot strafrechtelijke aansprakelijkheid te komen. Waar baseert een kind het onderscheid tussen minderjarig of meerderjarig en seksuele begerenswaardigheid op?

¹⁶² Zie Afbeelding 3.

Linden Labs heeft een wereld gecreëerd waarbij de gebruikers zelf de inhoud creëren binnen een door Linden Labs aangeboden virtuele 'basiswereld'. Doordat Linden Labs het mogelijk heeft gemaakt dat de gebruiker de lichamelijke kenmerken van zijn avatar aanpast wordt vanuit de programmatuur bezien een meerderjarige avatar gecreëerd, terwijl binnen de virtuele wereld een avatar rondloopt met het uiterlijk van een kind.¹⁶³ Dit zou betekenen dat Linden Labs in beginsel twee opties heeft om aansprakelijkheid uit te sluiten: ze proberen alle mogelijke seksuele gedragingen te beperken of ze zorgen ervoor dat bepaalde aanpassingen van lichamelijke kenmerken bij het creëren van een avatar niet meer mogelijk zijn. Dit gaat te ver en daarom is in de vorm van art. 54a Sr ook voorzien in een mogelijke uitsluitingsgrond voor de tussenpersoon, zoals Linden Labs.

Op dit moment laten ze seksuele handelingen in de programmatuur toe. Ze accepteren daarmee de aanmerkelijke kans dat de gebruikers van Second Life de virtuele wereld gaan misbruiken voor seksuele handelingen tussen minderjarigen (opzetvereiste). Moet het strafrecht zo ver gaan dat hiermee de ontwikkelaar strafrechtelijk aansprakelijk wordt voor de inhoud die van gebruikers afkomstig is? Het antwoord op deze vraag is afhankelijk van het antwoord op de vraag in hoeverre de ontwikkelaar is betrokken bij deze strafbare inhoud.¹⁶⁴ Linden Labs heeft geen invloed op de inhoud en houdt slechts toezicht. Is Linden Labs bij de inhoud betrokken enkel omdat seksuele handelingen in de programmatuur mogelijk zijn gemaakt? Naar mijn mening niet.¹⁶⁵ De aansprakelijkheid hangt met name af van de bemoeienis die de ontwikkelaar heeft met de inhoud van de virtuele wereld. Linden Labs heeft in het verleden al aangegeven dat zij inhoud in strijd met de reglementen van de virtuele wereld zo snel mogelijk uit de virtuele wereld van Second Life zal verwijderen (zie 4.1.3).

Art. 54a Sr hanteert het uitgangspunt, dat voor strafrechtelijke aansprakelijkheid moet worden uitgegaan van de bemoeienis van de tussenpersoon (ontwikkelaar, DvdB) met de inhoud van de virtuele wereld. Dit artikel heeft betrekking op de aansprakelijkheid van de tussenpersoon die een telecommunicatiedienst verleent. De ontwikkelaar van een virtuele wereld valt

¹⁶³ Het aanpassen van de lichaamslengte van de avatar is bijvoorbeeld al een essentiële voorwaarde om een avatar te maken met een minderjarig uiterlijk.

¹⁶⁴ De oplettende lezer ziet de analogie met de aansprakelijkheid van de internetaanbieder, zie Koops en De Roos 2007, p. 70.

¹⁶⁵ Dit zou in feite hetzelfde zijn als de ISP die aansprakelijk wordt gesteld voor het ter beschikking stellen van gereedschap aan klanten om een webpagina te bouwen.

daaronder. Hij verleent doorgifte van gegevens die van een ander afkomstig zijn en slaat deze ook op. Dit betekent dat de ontwikkelaar onder bepaalde omstandigheden niet 'als zodanig' zal worden vervolgd als tussenpersoon. Dit artikel sluit strafrechtelijke aansprakelijkheid niet in alle gevallen uit: ook de toepassing van art. 54a Sr hangt af van de bemoeienis die de ontwikkelaar heeft met de inhoud van de doorgegeven of opgeslagen gegevens.¹⁶⁶ De invloed van de ontwikkelaar op de strafrechtelijk relevante inhoud staat dus voorop.

_____ 4.1.4.2 *Strafrechtelijke aansprakelijkheid gebruiker?*

De gebruiker zelf is in beginsel aansprakelijk voor het verspreiden van afbeeldingen van virtuele kinderporno in virtuele werelden of voor het maken van deze afbeeldingen met behulp van de virtuele wereld. Een groot probleem dat speelt bij de vervolging van deze feiten is de anonimiteit van gebruikers (zie 2.3.2.1). Daarnaast speelt ook een ander probleem dat in deze scriptie al een aantal keer de revue gepasseerd is: er is bij de bestrijding van strafbare delicten in virtuele werelden sprake van het door elkaar heenlopen van een virtuele en fysieke werkelijkheid.¹⁶⁷ Virtuele kinderporno verkrijgt als het ware daardoor een extra dimensie. Wat in de virtuele wereld gebeurt kan niet zonder meer in alle gevallen in dezelfde context worden geplaatst als in de realiteit. Twee zestienjarigen die in de realiteit zonder dwang seksuele handelingen verrichten met elkaar zijn in beginsel zelf niet strafbaar voor het verspreiden of vervaardigen van kinderpornografisch materiaal als dit heimelijk wordt opgenomen met een webcam door een derde. Wat als twee zestienjarigen door middel van minderjarige avatars in Second Life seksuele handelingen verrichten die door een andere avatar geobserveerd worden? De context waarbinnen dit gebeurt kan ook aanzienlijk veranderen als er sprake is van twee meerderjarige gebruikers, zoals A en B, die hetzelfde doen maar dit doen met het oog op het plegen van strafbare feiten opgenomen in art. 240b Sr.

¹⁶⁶ *Kamerstukken II* 2001/02, 28 197, nr. 3, p. 64: 'de tussenpersoon mag zich niet bemoeien met ontstaan, bestemming en inhoud van de doorgegeven of opgeslagen gegevens'.

¹⁶⁷ Zie Kokswijk en Lodder 2008, p. 35.

4.1.5 Conclusie

Door de aanduiding "schijnbaar is betrokken" toe te voegen aan art. 240b Sr is ook het vervaardigen, verspreiden of in bezit hebben van enkel virtuele kinderpornografische afbeeldingen strafbaar gesteld. Kort houdt dit volgens literatuur en rechtspraak in dat het om afbeeldingen moet gaan die realistisch en niet van echt te onderscheiden zijn. Voorop staat daarbij de bescherming van het kind. Het gaat dan over bescherming tegen beeldmateriaal dat seksueel misbruik suggereert of gedrag dat een kind kan aanmoedigen of verleiden om deel te nemen aan seksuele gedragingen in de werkelijkheid. Ook het beschermen van het kind tegen gedrag dat deel uit kan maken van een subcultuur die seksueel misbruik van kinderen bevordert valt daaronder.

Voor het succesvol toepassen van art. 240b Sr op virtuele werelden is van belang dat de seksuele gedraging binnen de virtuele wereld ook daadwerkelijk als een seksuele gedraging kan worden aangemerkt en dat deze daarnaast ook realistisch genoeg is. Of dit mogelijk is hangt vooral af van de grenzen die de programmatuur stelt (2.4).

De aansprakelijkheid van de ontwikkelaar hangt vooral af van zijn bemoeienis met de inhoud van het aangeboden materiaal binnen de virtuele wereld en daarmee staat de aansprakelijkheid van de gebruiker in beginsel voorop. Dit is analoog met de discussie over de aansprakelijkheid van internetaanbieders voor kinderpornografisch materiaal geplaatst door de gebruiker op de door de internetaanbieder ter beschikking gestelde webruimte. Een notice-and-takedown-procedure (NTD) zou ook voor de ontwikkelaar van virtuele werelden een optie kunnen zijn die wellicht door de overheid opgelegd zou kunnen worden. Op dit moment staat echter nog steeds zelfregulering voorop.¹⁶⁸

Bij virtuele kinderporno moet men in het achterhoofd houden dat er *nooit* sprake is van 'echt' misbruik van een kind. De bescherming van het kind in de realiteit was wel de oorspronkelijke ratio van art. 240b Sr. Een kind in de realiteit speelt geen rol bij het totstandkomen van de virtuele afbeelding, de strafbare aansprakelijkheid van virtuele kinderporno is primair gebaseerd op het afbeelden van kinderen als seksueel begerenswaardig.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Koops en de Roos 2007, p. 73.

¹⁶⁹ Art. 9 lid 2 Cybercrime-verdrag.

Een ander probleem is dat door de kruising van de fysieke en virtuele werkelijkheid het niet makkelijk is om de gebruiker achter de avatar te identificeren, en welke leeftijd deze bezit. Dat A en B met hun handelingen het risico van een strafrechtelijke vervolging op grond van art. 240b Sr riskeren is met het oog op de ratio van art. 240b Sr acceptabel.¹⁷⁰

De conclusie dat het succesvol toepassen van art. 240b Sr op virtuele werelden primair afhangt van de realistische weergave van de handelingen binnen de virtuele wereld is daarmee gegeven: naar mate de handelingen realistischer worden zal het strafrecht zich eerder voor toepassing lenen omdat dan steeds sneller aan de voorwaarden van 'schijnbaar is betrokken' wordt voldaan.¹⁷¹ De eerder geplaatste afbeelding waarmee een seksuele gedraging binnen Second Life werd geïllustreerd is voor de ene persoon realistisch genoeg terwijl een andere persoon meer eisen stelt aan een realistische weergave van een gedraging. Het afbeelden van een kind als seksueel begerenswaardig is genoeg voor strafbaarheid op grond van art. 240b Sr. Daarmee is Art. 240b Sr succesvol toe te passen op virtuele werelden.

___4.2 Smaad (art. 261 Sr)

___4.2.1. Inleiding

B is in het dagelijkse leven directeur van een liefdadigheidsinstelling. Medewerkers A en C hebben hem overgehaald om deel te nemen aan de virtuele wereld van World of Warcraft. Uiteindelijk heeft B het geschopt tot leider van een vooraanstaand gilde en geniet binnen de virtuele wereld veel aanzien. Door een reorganisatie van de instelling moeten er een aantal betaalde medewerkers worden ontslagen. Eén van deze medewerkers is A. A besluit om B het virtuele leven zuur te gaan maken in de virtuele wereld van World of Warcraft. Hij neemt contact op met de andere leden van het gilde in de virtuele wereld en stelt dat hij bewijzen heeft dat B gebruiker D heeft opgelicht. Hij heeft het zwaard van

¹⁷⁰ De ratio was o.a.: voorkomen en beperken van misbruik van jongeren om kinderpornografische afbeeldingen te maken, het voorkomen van verdere verspreiding van eenmaal gemaakt materiaal, het voorkomen dat afbeeldingen worden gebruikt om jeugdigen te verleiden tot seksuele handelingen. Daarbij is toegevoegd: het afbeelden van kinderen als seksueel begerenswaardig.

¹⁷¹ Ook Kokswijk en Lodder zijn het daarmee eens: "Zo op het eerste gezicht lijkt er genoeg aanleiding om virtuele handelingen met minderjarigen te kwalificeren als kinderporno. Dit geldt eens temeer wanneer in ogenschouw wordt genomen dat virtuele werelden steeds echter worden" Zie Kokswijk en Lodder 2008, p. 35.

deze gebruiker gekregen door D te beloven dat hij lid kon worden van het gilde waar B als leider veel te zeggen had. Vervolgens heeft hij het zwaard niet teruggegeven. A fabriceert bewijzen voor deze aantijgingen in de World of Warcraft. Hij maakt met Adobe Photoshop een afbeelding waarbij B in contact is met gebruiker D. Daarbij past hij ook het chatkanaal aan zodat het lijkt dat B inderdaad D opgelicht heeft. Uiteindelijk zijn de afbeeldingen en tekstuele aanpassingen zo gemaakt dat het bijna niet van echt te onderscheiden is. Hij plaatst een kopie daarvan op het internet en neemt opnieuw contact op met de gildeleden en verwijst hen naar de webpagina waar zijn 'bewijs' staat. Ook gebruikt A de chatfunctie van World of Warcraft om aan iedereen die daar interesse in heeft te vertellen wat B allemaal op zijn kerfstok heeft. Hij gaat zelfs zover dat hij ook nog de hoedanigheid van D aanneemt door gebruik te maken van een ander account. De gildeleden zijn totaal ontzet en na lange beraadslaging besluiten ze om B uit het gilde te zetten. De andere gilden in de spelwereld zijn al snel op de hoogte van de reden van ontslag van B. Ook C, die regelmatig inlogt op de virtuele wereld van World of Warcraft is inmiddels op de hoogte van de reden van het ontslag van B. Tijdens de pauze wordt als een lopend vuurtje het verhaal bekend bij de andere medewerkers, ook zij weten niet meer wat ze moeten geloven, is B een virtuele oplichter? Naast het schaden van de virtuele reputatie van B wordt de goede naam van B ook in de realiteit aangetast. B besluit als gevolg hiervan om aangifte wegens smaad te doen bij de politie.

Kan een gebruiker slachtoffer worden van smaad? Kan een avatar slachtoffer worden van smaad? Art. 261 Sr stelt strafbaar: 'Hij die opzettelijk iemands eer of goede naam aanrandt, door telastlegging van een bepaald feit, met het kennelijke doel om daaraan ruchtbaarheid te geven, wordt, als schuldig aan smaad, gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie'. Kenmerk van dit delict is dat het hierbij om een klachtdelict gaat. Dit zijn delicten die slechts vervolgd worden als men een klacht ontvangt van degene tegen wie het misdrijf is gepleegd, zie daarvoor art. 269 Sr. Het delict omschreven in art. 261 Sr is oorspronkelijk niet in het leven geroepen met het oog op elektronisch gecreëerde virtuele werelden. Het centrale bestanddeel is de 'opzettelijke aanranding van iemands eer of goede naam'. Het opzettelijk iemands eer of goede naam aantasten moet plaatsvinden door middel

van het aan iemand telasteleggen¹⁷² van een bepaald feit.¹⁷³ Dit betekent dat het telasteleggen van een bepaald feit een centraal delictsbestanddeel is. Het bepaalde feit bestaat uit twee aspecten: een inhoudelijk aspect (het eeraantastende karakter) en een aspect van concreetheid (uitlating moet concreet zijn en geen insinuatie). Binnen virtuele werelden worden in beginsel de uitlatingen gedaan via de chatfunctie, binnen Second Life kunnen uitingen ook nog plaatsvinden via de 'voice' chat.

Eerst zal worden ingegaan op de mogelijke slachtoffers van smaad binnen virtuele werelden: de eis van richtbaarheid (4.2.2) en de avatar en de gebruiker achter de avatar (4.2.3). Daarna zal worden ingegaan op de eis dat er een bepaald feit moet worden tenlastegelegd (4.2.4 e.v.). Vervolgens zal in het kader van smaadschrift de eis van geschrift en afbeeldingen worden toegelicht dat opgenomen is in art. 261 lid 2 Sr (4.2.5 e.v.). Er zal worden afgesloten met een conclusie (4.2.6).

_____4.2.2 De eis van richtbaarheid

In een huiselijke kring een uitlating doen is niet strafbaar. Dit komt omdat bij dit soort uitlatingen een persoon niet 'het kennelijke doel heeft om daaraan richtbaarheid te geven'. Voor smaad in een virtuele wereld is van belang op welk moment gesproken kan worden van een 'openbare' uitlating. De reden daarvoor is het feit dat als een bepaald gebied binnen de virtuele wereld aan te merken is als niet openbaar, dan is er bij een smadelijke uitlating in dit gebied geen kennelijk doel om daaraan richtbaarheid te geven, zodat art. 261 Sr bij voorbaat niet succesvol toegepast kan worden.

In de praktijk is er op dit moment een actuele discussie gaande over de openbaarheid van internetpagina's. Op 2 juni 2008 heeft de rechtbank Amsterdam een forum op een website als semi-openbaar aangemerkt.¹⁷⁴ Een persoon werd vervolgd voor het beledigen van een bevolkingsgroep (art. 137c Sr) op een internetforum, waarbij de rechtbank uiteindelijk het bestanddeel 'openbaar' niet bewezen acht. Er is bij deze uitspraak sprake van tegenstrijdigheid. De rechtbank stelt eerst: 'Naar het oordeel van de rechtbank is

¹⁷² Er wordt opzettelijk gesproken van 'telasteleggen' omdat dit ook als zodanig is opgenomen in art. 261 Sr.

¹⁷³ Janssens 1998, p. 79.

¹⁷⁴ Rb. Amsterdam 2 juni 2008, LJN: BD2977.

het internet een medium dat geen uithoeken of 'obscure hoekjes' kent' waarbij vervolgens wordt opgemerkt dat deze onder bepaalde omstandigheden wel kunnen bestaan: 'Aannemelijk is echter dat verdachte juist door de keuze voor het forum (polinco.net, DvdB) in de veronderstelling verkeerde – en ook de bedoeling had – dat zijn uitlatingen slechts door een klein groepje gelijkgestemden zouden worden gelezen. Zijn opzet was derhalve gericht op een beperkte mate van openbaarheid'. De rechtbank neemt in dit verband aan dat het internet in beginsel openbaar is, behalve wanneer bepaalde omstandigheden bestaan, zoals de mate waarbij derden in aanraking kunnen komen met smadelijke uitlatingen, kan daarin verschil worden gemaakt. De verdachte werd vervolgens vrijgesproken omdat het telastegelegde niet bewezen kon worden. Deze uitspraak is onderwerp van discussie geweest in een recente uitgave van het NRC Handelsblad op 24 juni 2008. Buruma¹⁷⁵ heeft kritiek op het feit dat de rechtbank uitgaat van de eis dat het opzet gericht moet zijn op de openbaarmaking: 'De rechtbank legt hier echter een te strenge eis aan die niet voortvloeit uit het Nederlandse strafrecht'. Een lichter criterium is voor strafbare aansprakelijkheid al voldoende, zoals het aanvaarden van een aanmerkelijke kans dat derden van uitlatingen op de hoogte geraken. Buruma concludeert vervolgens: 'Maar de rechtbank stelt juist een strengere eis – door te laten wegen dat je wel even moet zoeken om bij de betreffende site te komen en er niet onverwacht mee geconfronteerd kan worden. Dat is 'over the top'. Sommige achteraf theatertjes zijn ook moeilijk te vinden, maar het is echt wel publiek wat daar gebeurt'. Prins¹⁷⁶ stelt vervolgens: 'Maar wat mij betreft bestaat er niet zoiets als een 'semi-openbare' website. Ook al claimt men de intentie te hebben de beschikbaarheid tot een selecte groep beperkt te houden, inherent aan de digitale wereld is dat niet valt te voorspellen hoe een uiting verder wordt verspreid. Wie iets op het internet zet, neemt welbewust het risico van brede verspreiding'.¹⁷⁷

Op 20 juni 2008 heeft het Hof Amsterdam een persoon veroordeeld op grond van art. 137d Sr door o.a. te stellen: 'Door gebruik te maken van het internet heeft verdachte welbewust gekozen voor een medium met een groot

¹⁷⁵ Ybo Buruma is hoogleraar strafrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

¹⁷⁶ Corien Prins is hoogleraar recht en informatisering aan de universiteit van Tilburg.

¹⁷⁷ Zie 'Aflevering 8: Vuilspuiten op internet', *NRC Handelsblad*, 24 juni 2008, met reacties van Ybo Buruma en Corien Prins, beschikbaar <<http://weblogs.nrc.nl/weblog/uitspraak/2008/06/24/aflevering-8-vuilspuiten-op-internet/>>.

potentieel publieksbereik en kon via zijn website ook daadwerkelijk een groot publiek worden bereikt. Daaraan doet niet af dat internetgebruikers de website van verdachte moesten aanklikken en aldus "niet ongevraagd" zoals bij het medium radio of televisie, met verdachte's opinies in aanraking kwamen'.¹⁷⁸ Met deze uitspraak is de eerdere uitspraak van de rechtbank Amsterdam achterhaald. Op 6 augustus 2008 is de rechtbank Assen nog verder gegaan door een afgeschermd omgeving binnen Hyves¹⁷⁹ aan te merken als openbaar.¹⁸⁰ Een vrouw uit Bovensmilde plaatste berichten op haar afgeschermd Hyves-pagina waarmee ze haar voormalige partner uitmaakte voor pedofiel. De rechter stelde dat de Hyves-pagina openbaar is: 'het is toegankelijk voor iedereen die wordt uitgenodigd en toegevoegd. De vrouw verspreidde haar beledigende opmerking ('Ik moet mijn kind meegeven aan een pedo') onder deze groep en gaf er daarmee opzettelijk ruchtbaarheid aan.'¹⁸¹

Bij analoge toepassing van deze uitspraken op virtuele werelden betekent dit voor de virtuele wereld dat de mate van openbaarheid zeer ruim genomen moet worden.¹⁸² De conclusie is dat iedere uitlating binnen een virtuele wereld het kennelijke doel kan hebben om daaraan ruchtbaarheid te geven, ongeacht of deze plaatsvindt binnen een afgeschermd gebied. Men accepteert bij iedere uitlating immers de aanmerkelijke kans dat een uitlating aan derden ten gehore komt.

4.2.3 Slachtoffers van smaad binnen virtuele werelden

Kan een persoon in zijn eer en goede naam worden aangetast door een tenlastelegging van een bepaald feit binnen een virtuele wereld? Het is mogelijk om hier slachtoffer van te worden. Of het strafrecht dan toegepast kan worden is een andere vraag. Bij virtuele werelden moet rekening worden gehouden met een aantal kanttekeningen. Hierbij speelt de vraag wie nu het slachtoffer kan worden van 'virtuele' smaad: de avatar of de gebruiker. Bij de eerste is het nog

¹⁷⁸ Hof Amsterdam 20 juni 2008, LJN: BD7024

¹⁷⁹ Een digitale sociale netwerksite, te vinden op: <http://www.hyves.nl>.

¹⁸⁰ De uitspraak is ten tijde van dit schrijven nog niet gepubliceerd.

¹⁸¹ "Hyves is geen huiskamer, zegt rechter", *Volkscrant*, 6 augustus 2008, beschikbaar

<http://www.volkscrant.nl/binnenland/article1052386.ece/Hyves_is_geen_huiskamer,_zegt_rechter>.

¹⁸² Of een virtuele wereld zich leent voor analoge toepassing van zaken die zich afspelen op het internet is een geheel andere vraag, die dit onderzoek te buiten gaat. Ik ga daar in beginsel wel van uit, nu beide fenomenen veel aspecten met elkaar delen.

maar de vraag of hij beschermt wordt door het strafrecht. Wanneer de gebruiker achter de avatar slachtoffer wordt van smaad dan wordt de virtuele wereld als medium gebruikt om aan de boodschap 'ruchtbaarheid' te geven en in deze gevallen kan het strafrecht succesvol worden toegepast.

4.2.3.1 Kan de avatar slachtoffer worden van smaad?

Kan een avatar slachtoffer worden van smaad? Kan deze in zijn eer of goede naam worden aangetast door uitlatingen binnen virtuele werelden? De beantwoording van deze vraag hangt in grote mate af van de sociale en economische waarde die de maatschappij hecht aan de waarde van een reputatie van een avatar. Dat een avatar van grote waarde kan zijn voor gebruikers blijkt wel uit het volgende: op 28 februari 2006 pleegde een Nederlandse jongen van veertien zelfmoord nadat een andere avatar het virtuele geld van zijn avatar had weggenomen.¹⁸³ De jongen nam deel aan de virtuele wereld van Runescape, waarbij hij dacht dat de andere avatars in deze wereld zijn enige echte vrienden waren. Doordat zijn avatar werd bestolen werd feitelijk zijn toegang tot Runescape ontnomen, waardoor de jongen zijn wil om te leven verloor.¹⁸⁴ Dit is een extreem voorbeeld van de waarde die een persoon kan hechten aan zijn avatar. De toekomstige ontwikkelingen spelen een rol bij de vaststelling of een avatar individuele strafrechtelijke bescherming moet hebben. De vaststelling wordt nu voornamelijk gebaseerd op hypothetische aannames, niemand weet immers hoe de toekomst eruit zal zien.

Als de meerderheid van de maatschappij aan de eer en goede naam van een avatar sociale en economische waarde hecht dan zal deze reputatie door middel van het plegen van smaad door een ander aangevallen kunnen worden. Op dit moment zal daar echter nog geen sprake van zijn. Vooralsnog heeft een inbreuk op de goede eer en goede naam van een avatar slechts minimale gevolgen voor de avatar, in de realiteit en binnen de virtuele wereld. Toepassing van de interne regelgeving door de ontwikkelaar zelf bij klachten over smadelijke uitingen is op dit moment voldoende, gezien de geringe economische en maatschappelijke schade die kan worden toegebracht.

¹⁸³ De gebruikers achter deze twee avatars waren kennissen van elkaar in de realiteit.

¹⁸⁴ 'Zelfmoord jongen na post op forum online spel', *RTL Nieuws*, 3 maart 2006, beschikbaar <[http://www.rtl.nl/\(/actueel/rtlnieuws\)/components/actueel/rtlnieuws/2006/03_maart/02/binnenland/0302_1745_zelfmoord_hacken.xml](http://www.rtl.nl/(/actueel/rtlnieuws)/components/actueel/rtlnieuws/2006/03_maart/02/binnenland/0302_1745_zelfmoord_hacken.xml)>. Zie voor afscheidsbrief <http://www.techzine.nl/uploaded/17551_b8bc8d69.jpg>.

4.2.3.2 Kan een gebruiker slachtoffer worden van smaad?

Niet alleen de avatar maar ook de gebruiker die de avatar aanstuurt zou slachtoffer kunnen worden van smaad. Hierbij wordt de virtuele wereld als medium gebruikt om de eer en goede naam aan te tasten van de gebruiker achter de avatar. De gevolgen spelen zich vanzelfsprekend af in de realiteit. Dit komt omdat de uitlating van de dader zich richt op de reputatie van de gebruiker en niet op de reputatie van de avatar, de avatar is het instrument om de smadelijke uitingen te plegen en de virtuele wereld is het medium. Dit kan worden toegepast op eenzelfde gevallen waarbij het internet als medium fungeert. Op het internet maar ook binnen virtuele werelden is het relatief eenvoudig om smadelijke uitlatingen over een ander te doen.

4.2.4 Het centrale delictsbestanddeel 'bepaald feit'

De vraag of in een concreet geval sprake is van smaad is ook afhankelijk van andere eisen. In art. 261 Sr wordt gesproken over een 'bepaald feit'. In dit bestanddeel liggen twee aspecten besloten. Ten eerste dient het telastegelegde feit een eeraantastend karakter te hebben en ten tweede eist een dergelijk feit een zekere concreetheid van beschuldiging. Daarmee wordt bedoeld dat er sprake moet zijn van een beschuldiging van een concrete gedraging en niet slechts van een insinuatie. Van een eeraantastend karakter kan gesproken worden indien 'de telastegelegde feiten als misdrijf strafbaar zijn of als zij strijden met de positieve moraal'.¹⁸⁵ Een voorbeeld van een telastegelegd misdrijf vindt men in een uitspraak van de Hoge Raad op 13 oktober 1992, waarbij van een met name genoemde politieagent te Oldenzaal werd gezegd dat deze gereedschappen kocht terwijl hij wist dat deze van diefstal afkomstig waren, de agent werd aldus beschuldigd van heling.¹⁸⁶ Daarbij moet in ogenschouw worden genomen dat het telasteleggen van een overtreding niet leidt tot een vorm van smaad in de zin van art. 261 Sr. De reden daarvoor is dat het verwijten van iemand van een overtreding in beginsel niets zegt over het 'gebrek van integriteit en goede trouw' bij aangesprokene. Bij het telasteleggen van een misdrijf is dit anders.

¹⁸⁵ Janssens 1998, p. 82.

¹⁸⁶ HR 13 oktober 1992, NJ 1993, 145.

4.2.4.1 *Eis van misdrijf*

In de casus legt A aan B 'virtuele' oplichting ten laste waarbij wordt aangenomen dat dit een misdrijf is.¹⁸⁷ Dit is wel kort door de bocht omdat bij het telasteleggen van virtuele misdrijven er rekening gehouden moet worden met het feit dat er virtuele misdrijven zijn die op dit moment niet onder de strekking van de Nederlandse strafwet vallen. Het gaat dan bijvoorbeeld over vermogensdelicten zoals virtuele diefstal en virtuele oplichting. Bij het telasteleggen van deze misdrijven kan er geen sprake zijn van smaad volgens art. 261 Sr omdat er dan niet voldaan is aan de eis van een 'bepaald feit'.

4.2.4.2 *Positieve moraal*

De vraag die gezien subparagraaf 4.2.4.1 dan rest is of het telasteleggen van een virtueel misdrijf wel noodzakelijk is. Zoals eerder aangegeven kan men naast het telasteleggen van een misdrijf zich ook in strijd met de positieve moraal uitlaten. In de jurisprudentie zijn niet veel zaken bekend waarbij iemand op grond van de positieve moraal werd veroordeeld wegens smaad. De reden daarvoor is dat het een zeer open criterium is en dat de rechter, nu het niet om het telasteleggen van een misdrijf gaat, daardoor niet snel in een concreet geval tot een veroordeling zal komen. De positieve moraal is een restcategorie waardoor personen op grond van art. 261 Sr in bepaalde gevallen toch strafbaar kunnen zijn. In de meeste gevallen gaat het hierbij om het telasteleggen van overtredingen die in bepaalde gevallen onder de smaad van art. 261 Sr geplaatst kunnen worden.¹⁸⁸ De uitspraak van de Hoge Raad op 19 september 1988 is een voorbeeld van het telasteleggen van een bepaald feit doordat het positieve moraal met de uitlating geschonden werd.¹⁸⁹ Een slager werd verweten dat hij CAO-bepalingen ontweek doordat hij algemeen verbindende afspraken niet nakwam. Daarnaast werd hem verweten dat hij 'te duur' personeel de deur uitwerkte. Hier is geen sprake van het telasteleggen van een misdrijf. Toch werd dit door het Hof aangemerkt als het telasteleggen van een bepaald feit. Volgens de Hoge Raad was dit geen onjuiste rechtsopvatting, mede door de 'insinuatie'

¹⁸⁷ Op dit moment is oplichting in 'virtuele' werelden nog niet als zodanig strafbaar. Zie hoofdstuk 5.

¹⁸⁸ Zie HR 28 juni 1977, *NJ* 1978, 436. Het ging in deze zaak om de overtredingsvariant van dierenmishandeling.

¹⁸⁹ HR 19 september 1988, *NJ* 1889, 146.

dat de slager zich ten koste van het personeel had verrijkt waardoor deze zowel privé als zakelijk schade opliep. Of het beschuldigen van een gebruiker of avatar met een virtueel delict in concrete gevallen leidt tot een schending van de positieve moraal is niet uit te sluiten.¹⁹⁰

_____ 4.2.5 Smaadschrift (art. 266 lid 2 Sr)

Naast het doen van uitlatingen met als doel om de eer en de goede naam aan te randen kan dit ook worden gedaan door middel van een geschrift of afbeelding. Art. 261 lid 2 stelt: 'Indien dit geschiedt (smaad, DvdB) door middel van geschriften of afbeeldingen, verspreid, openlijk tentoongesteld of aangeslagen, of door geschriften waarvan de inhoud openlijk ten gehore wordt gebracht, wordt de dader, als schuldig aan smaadschrift, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie'. De strafverzwarende omstandigheid zit hem hier in het gebruik van geschriften en/of afbeeldingen bij de smadelijke uitlating. Voor virtuele werelden is interessant om te weten of afbeeldingen of geschriften gemaakt binnen deze werelden aangemerkt kunnen worden als geschrift of afbeelding in de zin van art. 261 lid 2 Sr.

_____ 4.2.5.1 Geschrift

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat elk gedrukt of geschreven werk, zoals boek of krant, tijdschrift, pamflet, computeruitdraaien en faxen onder het bestanddeel 'geschrift' kunnen vallen.¹⁹¹ Dit komt duidelijk naar voren bij het antwoord van Minister Modderman op vragen van het kamerlid De Bruyn Kops tijdens de behandeling van het huidige art. 225 Sr: "Het maakt geen verschil of de letters, cijfers etc. gesteld zijn door de hand of wel door de drukpers, of welk werktuig ook. De minister stelde voorts dat 'het woord "geschrift" in dit gansche Wetboek in dienzelfden ruimen zin is op te vatten' waarbij hij verwees naar andere uitingsdelicten zoals art. 113 Sr (verspreiding beledigende stukken) en art. 271 Sr (verspreiding van jegens een overledene beledigend geschrift).¹⁹²

¹⁹⁰ Oplichting en diefstal gaan in veel gevallen gepaard met 'lastigvallen', wellicht een aantasting van de positieve moraal?

¹⁹¹ Koops en de Roos 2007, p. 56-57.

¹⁹² Smidt 1891-1901, p. 261-262.

Het is nog maar de vraag of deze uitleg van 'geschrift' zomaar toegepast kan worden op nieuwe telecommunicatiemiddelen zoals het internet of netpost. De Roos en anderen hebben zonder nadere argumentatie aangenomen dat netpost gewoon gekwalificeerd kan worden als 'geschrift' en daar is in beginsel niets mis mee gezien de eerder aangehaalde wetsgeschiedenis.¹⁹³ Daarnaast is in de praktijk aansluiting gevonden met het Rotterdamsecomputerfraudearrest van de Hoge Raad uit 1991.¹⁹⁴ Een computerbestand kan als geschrift in de zin van de wet worden beschouwd, ook al heeft het een tijdelijk karakter.¹⁹⁵ De eisen aan het bestanddeel geschrift zijn, zo blijkt uit de principiële uitspraak,¹⁹⁶ niet anders dan die te stellen aan het 'klassieke' geschrift. Het gaat hierbij om de eis van duurzaamheid en de eis dat het geschrift leesbaar moet zijn of eenvoudig leesbaar moet zijn te maken. Het gaat om een ruime interpretatie waarvan de grenzen nog niet vast liggen.¹⁹⁷ Een virtuele wereld is gewoon een verzameling van computergegevens, zoals softwareprogrammatuur, netwerkprogrammatuur, programmatuur voor grafische weergave enz., die samen noodzakelijk zijn om een virtuele wereld te construeren. Teksten die door andere gebruikers via de chatfunctie van de virtuele wereld worden verstuurd kunnen door iedereen gewoon gelezen worden die op dat specifieke moment deelneemt aan de virtuele wereld van World of Warcraft. Deze uitlatingen kunnen ook duurzaam op een gegevensdrager opgeslagen worden door op de 'PrtScn' knop te drukken van het toetsenbord. Daarmee wordt een afdruk van het scherm gemaakt die opgeslagen kan worden op de harde schijf van de computer. Gezien het feit dat het bij smaad en smaadschrift om een klachtdelict gaat is een enigszins actieve houding van de gebruiker vereist. Hij moet in beginsel zelf bewijsmateriaal verzamelen. Daarnaast worden door de ontwikkelaars van Second Life en World of Warcraft relevante computergegevens tijdelijk opgeslagen ten behoeve van analyse en de oplossing van geschillen.¹⁹⁸

¹⁹³ De Roos, Schuijt en Wissink 1996, p. 129.

¹⁹⁴ HR 15 januari 1991, *NJ* 1991, 668. m. nt. Corstens (Rotterdamse Computerfraude)

¹⁹⁵ Koops en de Roos 2007, p. 57.

¹⁹⁶ Kaspersen 1990, p. 125.

¹⁹⁷ Koops en de Roos 2007, p. 57.

¹⁹⁸ Art. 14 World of Warcraft Terms of Use en art. 6.1. e.v. Terms of Service Second Life. Beschikbaar: <<http://www.worldofwarcraft.com/legal/termsofuse.html>> en <<http://secondlife.com/corporate/tos.php>>.

4.2.5.2 Afbeelding

Tot 1886 was beledigen door middel van een afbeelding niet strafbaar. Enkel als het ging om belediging van het staatshoofd door middel van een afbeelding kon een persoon een vervolging riskeren.¹⁹⁹ In het oorspronkelijk regeringsontwerp (O.R.O.) stelde Modderman ook voor om smaad door middel van een afbeelding strafbaar te stellen. Dit voorstel werd door het parlement overgenomen. De achtergrond van dit voorstel was gebaseerd op het toenemen van politieke getinte spotprenten. In art. 266 Sr (eenvoudige belediging) was 'een afbeelding' oorspronkelijk niet opgenomen.²⁰⁰ De reden hiervoor was volgens de regering dat 'van "afbeeldingen" hier niet te gewagen [is], daar zij alleen in aanmerking komen voor zoover zij een bepaald feit (...), aanschouwelijk maken en dan onder het bereik van art. 280 (O.R.O., Smaadschrift) vallen'.²⁰¹ De wetgever ging voornamelijk uit van de combinatie van beeld en tekst die het beschuldigde 'bepaalde feit' duidelijk probeerde te maken voor anderen ten laste van het slachtoffer. Het maakte daarbij niet uit in hoeverre sprake was van een geschrift of afbeelding. Op 7 mei 1937 stelde de Hoge Raad dat bij een bepaling waarbij gesproken werd over 'geschrift of afbeelding' geen 'zoodanige scherpe, en door de strekking van het artikel dan ook niet gerechtvaardigde, onderscheiding' kon zijn bedoeld. Verder stelde het hoogste rechtscollege ook dat: 'In het bijzonder in een geval als het onderhavige, waarin het Hof het karakter van het verspreide stuk heeft getoetst aan de afbeelding in onafscheidelijk verband met het op- en onderschrift, verzet art. 271 Sr zich er niet tegen zulk een stuk in zijn geheel een geschrift te noemen. Zulk een stuk houdt niet op een geschrift te zijn, doordat het ook een afbeelding bevat'.²⁰² Een afbeelding voorzien van een tekstuele uitleg kan als geschrift worden aangemerkt. Dit betekent dat afbeeldingen zonder tekst die met gebruik van de aanwezige middelen binnen de virtuele wereld worden geconstrueerd om zo een bepaald feit aanschouwelijk te maken vatbaar zijn voor vervolging op grond van art. 261 lid 2 Sr, omdat deze dan onder het bestanddeel 'afbeelding' vallen. Een afbeelding gemaakt binnen de virtuele wereld waarbij met behulp van de chatfunctie of met behulp van een

¹⁹⁹ Janssens 1992, p. 70 e.v.

²⁰⁰ Toegevoegd bij Wet van 19 juli 1934, S. 405.

²⁰¹ Smidt 1891-1901, p. 413.

²⁰² HR 7 mei 1937, *NJ* 1938, 854. m. nt. Pompe. De verdachte was in de zin van art. 271 Sr. gedagvaard en verweerde zich met het middel dat voor veroordeling van art. 271 Sr. hetzij een afbeelding, hetzij een geschrift vereist.

extern bewerkingsprogramma een tekstuele uitleg wordt toegevoegd waardoor een bepaald feit aanschouwelijk alsmede leesbaar gemaakt wordt valt onder het bestanddeel 'geschrift' van art. 261 lid 2 Sr.

____ 4.2.6 Conclusie

Uit het voorgaande blijkt dat bij de vraag of art. 261 Sr met succes kan worden toegepast op virtuele werelden met een aantal zaken rekening moet worden gehouden. Ten eerste zijn er twee typen slachtoffers: de avatar en de gebruiker. Het beschermen van de avatar tegen smaad binnen virtuele werelden is vooralsnog niet noodzakelijk. Het zal moeilijk worden voor B om A succesvol strafrechtelijk aan te spreken ten aanzien van de aantasting van de eer en goede naam van zijn avatar. Dit komt doordat de maatschappij op dit moment nog niet veel waarde hecht aan de sociale en economische reputatie van de avatar binnen de virtuele wereld. Dit zou in de toekomst anders kunnen zijn. Op dit moment is de interne regulering van de virtuele wereld voldoende om avatars tegen smadelijke uitlatingen te beschermen. Het beschermen van de gebruiker tegen smaad gepleegd door gebruik te maken van de virtuele wereld als medium hangt voornamelijk af van de uitlating zelf en de daardoor ontstane schade in de realiteit. B kan ten aanzien van zijn schade die hij oploopt door de uitlatingen van A in de realiteit op grond van art. 269 Sr een klacht indienen door A te beschuldigen van smaad (art. 261 Sr). Daarbij zal bij eventuele strafrechtelijke vervolging het opportunitieitsbeginsel een rol spelen. Mocht het OM van vervolging afzien dan kan B proberen om A civielrechtelijk aan te spreken.

Voor smaad is van belang dat sprake is van een 'bepaald feit'. Hiermee wordt primair bedoeld op het telasteleggen van een concreet misdrijf omdat dit in de meeste gevallen het eeraantastend karakter impliceert. Mocht er geen misdrijf ten laste worden gelegd dan kan in bepaalde gevallen art. 261 Sr ook worden toegepast wanneer geacht wordt dat de telastelegging in strijd met de positieve moraal is. Het telasteleggen van virtuele vermogensdelicten zoals virtuele diefstal en oplichting kunnen op dit moment niet als misdrijf worden aangemerkt. Dat A aan B virtuele oplichting ten laste legt is in beginsel niet strafbaar. Door de positieve moraal als invalshoek te gebruiken wordt het mogelijk om een uitlating waarbij iemand een virtueel misdrijf ten laste wordt

gelegd te kwalificeren als smaad. Deze uitlatingen kunnen in het algemeen onder de term 'lastigvallen' geplaatst worden.

Voor het toepassen van art. 261 lid 2 Sr op virtuele werelden is van belang het antwoord op de vraag of geschriften en afbeeldingen gecreëerd binnen de virtuele wereld ook als zodanig strafrechtelijk kunnen worden aangemerkt. Hier blijkt geen probleem mee te zijn zolang deze uitingen en afbeeldingen voldoen aan de overige eisen van art. 261 Sr.²⁰³ De uitingen van A al dan niet vergezeld met behulp van afbeeldingen en/of geschriften waarmee B als gebruiker zelf in zijn eer en goede naam wordt aangerand vallen onder art. 261 Sr. Concluderend kan art. 261 Sr succesvol worden toegepast op virtuele werelden. Voorwaarde daarbij is wel dat deze geschriften en afbeeldingen duurzaam opgeslagen kunnen worden en eenvoudig leesbaar te maken zijn.

²⁰³ Aanranding eer en goede naam, telastelegging bepaald feit, doel van rechtbaarheid.

5. Klassieke delicten en de virtuele wereld

5.1 Diefstal (art. 310 Sr)

5.1.1 Inleiding

A heeft in Second Life een uniek virtueel bankstel ontworpen. Dit bankstel is bekend bij de gehele Second Life gemeenschap. Daardoor plakt A er een prijzig prijskaartje aan van 26500 Linden Dollars (\pm US \$100). B ziet het mooie bankstel en is ervan overtuigd dat dit virtuele bankstel perfect zou passen in zijn virtuele stulpje op het centrale eiland. Nadat B met A contacten heeft gelegd komen ze erachter dat ze samen ook op een bekend forum voor autofanatici zitten. B is beheerder van dit forum. Op deze manier komt B aan adresgegevens van A waaronder ook zijn Hotmail-account. B gaat naar de webpagina van Hotmail en probeert in te loggen op het Hotmail-account van A. Het is voor B geen grote verbazing dat A de naam van zijn favoriete automerk gebruikt om toegang te krijgen tot zijn Hotmail-account. B weet 'toevallig' wat het favoriete automerk van A is en voert deze naam in. B verkrijgt hiermee toegang tot het netpost account van A. In de inbox staan de accountgegevens van A voor Second Life. B logt in op A's account in Second Life en verplaatst de bank van de inventaris van A naar de inventaris van B. A logt in en komt erachter dat zijn bankstel weg is. Nadat hij contact opgenomen heeft met Linden Labs wordt door Linden Labs aangegeven dat hij zelf de bank aan B overgedragen heeft en dat dit behoudens misbruik, een volstrekt legale in-game handeling is. A stelt dat er in dit geval sprake is van misbruik en wil graag dat Linden Labs het bankstel teruggeeft. B anticipeert hierop en verkoopt de bank. Linden Labs verbant B uit de virtuele wereld, maar zegt dat ze niets kunnen doen ten aanzien van de nieuwe eigenaar. Ze bieden nog wel aan om eventueel te bemiddelen tussen A en de nieuwe eigenaar. A is het met deze oplossing niet eens en is razend dat B zomaar zijn spullen kan stelen in Second Life. Hij besluit om aangifte te doen van virtuele diefstal bij het politiebureau. Hij krijgt daar te horen dat virtuele diefstal niet onder het bereik van de huidige Nederlandse strafwetgeving valt.

Over de diefstal van virtuele objecten uit virtuele werelden is al veel geschreven. De gangbare theorie, mede met het oog op hetgeen al geschreven is in hoofdstuk 3, is dat het succesvol toepassen van art. 310 Sr op virtuele werelden vooralsnog niet mogelijk is. Deze vorm van diefstal valt daarom buiten het bereik van de Nederlandse strafwet. Diefstal is opgenomen in art. 310 Sr en bepaalt: '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 een geldboete van de vierde categorie'.

Ten behoeve van dit onderzoek moet de huidige opvatting met betrekking tot de toepassing van art. 310 Sr op computergegevens – en daarmee ook de virtuele wereld – worden verlaten (zie voor aannemelijke argumentatie daartoe 3.1.2). Dat virtuele diefstal voorkomt in virtuele werelden kan worden geïllustreerd met behulp van een aantal actuele voorbeelden uit de praktijk (5.1.2). Daarna zal met behulp van de casus die zich afspeelt in de inleiding onderzocht worden of men art. 310 Sr kan toepassen op virtuele werelden (5.1.3). Afgesloten zal worden met een conclusie in paragraaf 5.1.4.

____5.1.2 Actuele problemen in de praktijk

In maart 2005 werd Zhu Caoyuan doodgestoken door Que Chengwei, de reden: het verduisteren van een uniek virtueel zwaard genaamd "Sabre" in de virtuele wereld van "Legend of Mir 3" dat extreem populair is in Azië.²⁰⁴ Que had samen met een vriend het virtuele zwaard gewonnen in februari 2005 en het vervolgens aan Zhu uitgeleend. Deze had het zwaard zonder toestemming van Que verkocht voor €580. Que is naar de autoriteiten gestapt om aangifte te doen van diefstal. Hij kreeg van de autoriteiten te horen dat er niks tegen gedaan kon worden omdat 'virtuele' diefstal niet door de Chinese strafwet bestreken wordt, net zoals in Nederland. Zhu had Que toegezegd om het bedrag terug te betalen. Toen dat te lang duurde heeft Que het heft in eigen handen genomen en Zhu door middel

²⁰⁴ Of er in dit geval sprake is van verduistering of diefstal is vooral gebaseerd op de vraag of Zhu het zwaard door middel van een misdrijf (zoals oplichting of computervredebreuk) onder verkregen heeft of niet. Uit de feiten bleek dat het hier om uitlenen ging, dus verduistering is de juiste kwalificatie.

van een aantal messteken om het leven gebracht. Que is uiteindelijk veroordeeld tot levenslang voor het doden van Zhu.²⁰⁵

In Nederland is in 2007 een persoon aangehouden wegens diefstal van virtuele meubels in Habbo Hotel. Een gebruiker logde in op verschillende accounts van andere gebruikers. Hij had van deze accounts eerder op allerlei manieren de inloggegevens ontfutseld. Vervolgens hevelde hij virtuele goederen van andere gebruikers over naar zijn eigen account. De ontwikkelaar van Habbo Hotel heeft eerst geprobeerd om de zaak door middel van het toepassen van interne regels op te lossen, maar toen dit zonder resultaat bleef is de zaak overgedragen aan de politie. De gebruikers die slachtoffer waren van deze digitale diefstal hebben aangifte gedaan. Het OM heeft aangekondigd deze zaak te gaan vervolgen.²⁰⁶ De interessante vraag daarbij is of het OM de verdachte ook op grond van art. 310 Sr zal vervolgen.²⁰⁷ De rechter zal zich dan moeten uitspreken over de status van virtuele goederen in virtuele werelden. Hij zal daarbij terug kunnen vallen op de opvatting dat computergegevens als zodanig geen goed zijn of wellicht een nieuw precedent scheppen ten aanzien van virtuele objecten. We zullen zien dat dezelfde argumentatie die de Hoge Raad in zijn arrest in 1982 hanteerde om giraal geld aan te merken als goed daarbij gebruikt kan worden.²⁰⁸

Voor de Habbo Hotel kwestie telt dat de waarde van virtuele goederen in Habbo Hotel enkel omgezet kunnen worden in Habbo-Credits²⁰⁹ en niet in echte valuta zoals dat wel gebeurt in Second Life (2.3.2.1). De winst die verkregen wordt bij het verhandelen van virtuele goederen in Habbo Hotel wordt enkel uitgedrukt in Habbo-Credits. Deze kunnen alleen geïnvesteerd worden in virtuele objecten van Habbo Hotel zelf. Het financiële gewin van de verdachte ontstaat, naast het feit dat hij 'dure' virtuele meubels wederrechtelijk in bezit verkrijgt, doordat hij door zijn gedragingen niet meer zelf Habbo-Credits hoeft in te kopen. Het omzetten van virtuele goederen binnen Habbo-Hotel in Habbo-Credits is

²⁰⁵ 'Chinese gamer sentenced to life', *BBC News*, 8 juni 2005, beschikbaar <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/4072704.stm>>.

²⁰⁶ Kokswijk en Lodder 2008, p. 14.

²⁰⁷ Manon den Dunnen, hoofd van de afdeling Digitale Expertise Politie Amsterdam, geeft aan: "We willen deze knapen vervolgen voor computervredereuk en diefstal in de virtuele wereld. Dat laatste is helemaal nieuw. We hopen met deze zaak jurisprudentie te krijgen, een proefproces dat virtuele diefstal ook 'gewoon diefstal' is". Zie: 'Habbo-Hotel op stelten: Jongeren bestolen op virtuele speelplaats', *De Telegraaf*, woensdag 14 november 2007.

²⁰⁸ HR 11 Mei 1982, *NJ* 1982, 583.

²⁰⁹ In-Game Habbo-Hotel valuta.

goedkoper dan het kopen van Habbo-Credits op het internet. Of virtuele goederen object van vermogensdelicten kunnen zijn is een vraag waarop al eerder in hoofdstuk 3 aandacht is besteed. Toch is het wellicht ook interessant om te kijken of Habbo-Credits zelfstandig als goed gekwalificeerd kunnen worden. Is er sprake van virtueel geld dat uniek, overdraagbaar en op geld te waarderen is,²¹⁰ zoals de Linden Dollar in Second Life die tegen echte valuta kan worden ingewisseld, of zijn Habbo-Credits een voorbeeld van telefoontikken die niet als 'goed' aangemerkt worden in de zin van art. 310 Sr?²¹¹ Mijn standpunt is dat Habbo Credits gelijk gesteld moeten worden met telefoontikken. Ze bezitten zelfstandig geen economische waarde en zijn niet direct overdraagbaar. Het Hof in Amsterdam bepaalde dat telefoontikken slechts hulpmiddelen ter vaststelling van de gespreksduur zijn die gebruikt worden als basis voor de tariefstelling. Ze hebben geen zelfstandige functie in het economische of maatschappelijke verkeer en zijn niet aan te merken als goed.²¹² Habbo-Credits missen deze zelfstandige functie ook, ze worden enkel gebruikt als virtueel geld om virtuele meubels te kopen. Zodra ze zijn gebruikt zijn ze 'op' en vertegenwoordigen ze slechts de waarde van het gekochte virtuele meubelstuk.

Naast art. 310 Sr kan de diefstal in Habbo Hotel ook op grond van art. 326c Sr tot strafrechtelijke aansprakelijkheid leiden. Het gaat bij dit artikel over de persoon, die het oogmerk heeft om daarvoor niet volledig te betalen, door een technische ingreep met behulp van valse signalen, gebruik maakt van een dienst die via telecommunicatie aan het publiek wordt aangeboden. De verdachte heeft door middel van een technische ingreep en valse signalen gebruik (bemachtigen van de noodzakelijke gegevens) gemaakt van een dienst die via telecommunicatie aan het publiek wordt aangeboden (internet) met het oogmerk om daar niet volledig voor te betalen. Het is daarom niet onverdedigbaar dat de diefstal in Habbo Hotel ook gekwalificeerd zou kunnen worden als oneigenlijk gebruik van telecommunicatie.

Elk probleem omtrent het toepassen van de Nederlandse strafwet op virtuele werelden vindt hoofdzakelijk zijn grondslag in het wel of niet aanmerken van een virtueel goed als strafrechtelijk beschermd object van een vermogensdelict. In Nederland is een virtueel zwaard geen goed in de zin van

²¹⁰ 1 Habbo-Credit is ongeveer 15 eurocent.

²¹¹ Rb. Haarlem 10 augustus 2006. LJN: AY6676

²¹² Hof Amsterdam 18 januari 2008. LJN: BC3449

het Wetboek van Strafrecht. Zie hiervoor paragraaf 3.2. De strafzaak van het OM tegen de verdachte van digitale diefstal is een kans om met de verkregen nieuwe inzichten vast te stellen dat specifieke computergegevens aan te merken zijn als goed, met name als deze gericht is op virtuele objecten die een waarde vertegenwoordigen in het economische en maatschappelijke verkeer.

____ 5.1.3 Toepassing van art. 310 Sr op virtuele werelden

Viersma en Keupink stellen vast dat een avatar niet kan stelen van een andere avatar. Er is altijd een voorafgaande inbraak van het account nodig.²¹³ Dit komt door de grenzen die de programmeertaal stelt. De virtuele wereld laat in veel gevallen 'diefstal' zoals we deze kennen van de realiteit niet toe. Toch kan er gesproken worden van een vorm van virtuele diefstal. Dit komt omdat diefstal in virtuele werelden in de meeste gevallen plaatsvindt op de volgende manier:

1. Het eerste wat de kwaadwillende gebruiker B nodig heeft om de virtuele diefstal te plegen zijn de accountgegevens van A waarmee ingelogd wordt op de virtuele wereld.
2. Als de accountgegevens eenmaal door B bemachtigd zijn, dan logt hij in op de virtuele wereld door gebruik te maken van de inloggegevens van A. Als hij daarnaast zijn sporen wil uitwissen kan hij ook gebruik maken van een openbare proxyserver²¹⁴ of inloggen op een keten van gehackte computers.²¹⁵
3. Vervolgens geeft de 'gehackte/gecommandeerde' avatar van A het virtuele object aan de avatar van B. Dit is in-game een compleet legale handeling. B verkrijgt zijn gewilde bankstel. A weet daar niets van af totdat hij weer inlogt en ziet dat zijn bankstel weg is.

Het verkrijgen van de onder 1 genoemde accountgegevens kan op allerlei manieren. Men kan door middel van listige kunstgrepen een gebruiker bewegen

²¹³ Viersma en Keupink 2006, p. 52.

²¹⁴ Men kan via de webbrowser of netwerkinstellingen van de pc anoniem inloggen op openbare Proxy-servers die door middel van proxy zoekprogrammatuur (zoals Proxy-Finder) gevonden kan worden. In veel gevallen weet de verantwoordelijke van de server nog eens niet dat zijn server door iedereen gebruikt wordt en komen ze daar pas achter nadat ze de rekening voor het gegevensverkeer gepresenteerd krijgen. Het voordeel van het gebruik van proxies is dat gebruikers anoniem blijven en sporen makkelijk uitwisbaar zijn.

²¹⁵ Eerst hackt men een aantal computers. Op deze computers wordt in het achtergrondproces een programma geïnjecteerd waarmee een aantal 'communicatiepoorten' van de computer open worden gezet. De kwaadwillende gebruiker logt dan in op deze computer door middel van de openstaande poorten en gebruikt het IP-adres van de gehackte computer om zijn strafbare handelingen te verrichten.

tot het afgeven van zijn accountinformatie waarmee hij inlogt op de virtuele wereld. B zou met gebruiker C aan de hand van een samenweefsel van verdichtfels (leugens, toezeggingen, enz.) gebruiker met avatar A kunnen bewegen om zijn accountinformatie aan hem over te dragen. Dit zou gekwalificeerd kunnen worden als oplichting in het kader van art. 326 Sr (zie 5.2). Op dit moment is vervolging hiervan moeizaam omdat in de wet nog steeds de term 'gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer' staat opgenomen.²¹⁶

Het is nog maar de vraag of accountgegevens als zodanig aangemerkt kunnen worden. Ze zijn persoonlijk van aard waardoor ze in beginsel alleen op de zwarte markt verhandeld kunnen worden.²¹⁷ Diefstal kan ook plaatsvinden doordat men computervredebreuk (art. 138a Sr) pleegt door binnen te dringen op de computer van het slachtoffer om daarmee de accountgegevens te bemachtigen. Dit kan door het plaatsen van een backdoor-programma of virus op het systeem van het slachtoffer. Vervolgens gebruikt de kwaadwillende gebruiker de onder twee genoemde accountinformatie van het slachtoffer om zo deze 'gehackte' avatar te bewegen om zijn virtuele zwaard over te dragen aan een andere avatar. Ook kan men door middel van legaal verkregen informatie de accountgegevens van A achterhalen, zoals B doet in de inleiding. Hij gebruikt verschillende instrumenten om achter de accountgegevens van A te komen.

Als de rechter van mening is dat virtuele goederen inderdaad aangemerkt kunnen worden als een 'goed' in de zin van art. 310 Sr, doordat hij zich bijvoorbeeld wel kan vinden in de argumentatie van hoofdstuk 3, dan kan hij dit doen door de redenering te volgen die de Hoge Raad gehanteerd heeft in het arrest van 11 mei 1982. Van belang daarbij is de functie die virtuele objecten vervullen in het maatschappelijke verkeer.²¹⁸ Dat zij een belangrijke functie kunnen bezitten blijkt uit de volgende punten:

- In hoofdstuk 2 is aangegeven dat het gebruik van virtuele werelden elke dag toeneemt, World of Warcraft wordt bijvoorbeeld

²¹⁶ De Minister van Justitie is wel bezig met een wijziging om 'met geldswaarde in het verkeer' uit art. 326 Sr. te halen. Zie: *Kamerstukken II* 2007/08, 31 386, nr. 3. p. 19.

²¹⁷ Dat dit wellicht anders kan zijn voor 'virtuele objecten' zal worden besproken in paragraaf 5.2. Zie ook Koops en de Roos 2007, p. 53.

²¹⁸ Zie HR 11 Mei 1982, *NJ* 1982, 583. De Hoge Raad bepaalde dat giraal geld als geld kon worden aangemerkt en baseerde dat op de functie van giraal geld in het maatschappelijk verkeer. Zie r.o. 5 "Gelet op de functie van zogenaamd giraal geld in het maatschappelijk verkeer".

op dit moment al bevolkt door tien miljoen inwoners. Dat is bijna net zoveel als het totale inwonersaantal van België.²¹⁹

- Als gevolg van deze groei en de toenemende populariteit en gebruik van het internet als medium in het algemeen, is het niet onverdedigbaar dat virtuele objecten in de toekomst, zowel een sociale als economische waarde gaan bezitten die gelijk gesteld kan worden met de functie van giraal geld in het maatschappelijke verkeer.

Ook is het volgens Koops denkbaar dat deze lijn van de Hoge Raad wordt doorgetrokken voor elektronisch geld (e-cash) en elektronische cognossementen.²²⁰ In het verlengde daarvan ben ik van mening dat het dan ook vanzelfsprekend is dat deze lijn wordt doorgetrokken naar elektronische 'goederen'. Het huidige artikel 310 Sr wordt met deze bovenstaande beredenering direct succesvol toepasbaar als sprake is van diefstal binnen virtuele werelden.

____ 5.1.4 Conclusie

Het toepassen van art. 310 Sr op virtuele werelden loopt stuk op het huidige goedsbegrip. Daarmee is meteen duidelijk dat met de geldende opvatting (zie 3.1) het *huidige* Nederlandse materiële strafrecht niet succesvol kan worden toegepast op virtuele werelden. Toch komt virtuele diefstal steeds vaker voor (zie 5.1.2). Er kan dus geconcludeerd worden dat er sprake is van een leemte in de wet. Deze paragraaf lost deze leemte op door virtuele goederen als 'goed' in de zin van de strafwet aan te merken waardoor art. 310 Sr wel succesvol toegepast kan worden. Er zijn daarvoor voldoende aanknopingspunten. In een virtuele wereld zoals World of Warcraft of Second Life kunnen gebruikers unieke goederen creëren. Hiervoor moet een gebruiker fysieke arbeid verrichten zowel in de realiteit (achter de computer met kans op RSI) als virtueel (met een pikhouweel in een mijn). Een gebruiker investeert daar schaarse middelen zoals geld en tijd in. Het gecreëerde virtuele object is uniek en overdraagbaar. Deze paragraaf geeft ook een wijze weer die gebruikt kan worden om virtuele

²¹⁹ Op 1 januari 2003 was het totale inwonersaantal van België 10.355.844, zie <http://statbel.fgov.be/press/pr078_nl.asp>.

²²⁰ Koops en de Roos 2007, p. 47.

goederen als 'goed' aan te merken: gebruik de argumentatie die de Hoge Raad volgt in zijn arrest waarbij giraal geld als een 'goed' wordt aangemerkt.²²¹

5.2 Oplichting (Art. 326 Sr)

5.2.1 Inleiding

In World of Warcraft bezit D een uniek virtueel zwaard. Hij heeft deze verkregen door het maandenlang uitvoeren van allerlei opdrachten. Met de ervaringspunten heeft hij zich de noodzakelijke kennis voor het smeden van zwaarden aangemeten. Met de verkregen goudstukken heeft hij ijzererts gekocht. Vervolgens heeft D een machtig zwaard geproduceerd. D is zo trots op zijn zwaard dat hij het zwaard de naam 'Excalibur' geeft. De rest van de virtuele wereld ziet D met gemak allerlei sterke tegenstanders verslaan. Ook B ziet dit en vraagt D of hij niet even dat mooie zwaard mag lenen. D vertrouwt B niet en zegt dat hij zijn zwaard aan niemand uitleent. B vertelt D dat hij leider is van een zeer bekend gilde met veel aanzien in World of Warcraft. De interne gedragsregels van dat gilde verbieden hem om anderen te misleiden en de reputatie van dat gilde te schaden. Omdat het lidmaatschap van dit gilde zeer gewild is onder de andere gebruikers oppert hij ook dat hij zich bij een eventuele aanmelding van D bij het gilde, zich positief zal uitspreken over D zodat de kans op een lidmaatschap aanzienlijk groter wordt. Het enige wat D hoeft te doen is B heel even dat zwaard te lenen zodat ook B kan voelen wat het is om zo'n machtig zwaard in bezit te hebben. Uiteindelijk haalt B D over om het zwaard uit te lenen. B typt "bedankt!" en besluit het zwaard voor zichzelf te houden. D laat het er niet bij zitten en besluit om contact op te nemen met de Game Master.²²² Deze Game Master ziet dat D gelijk heeft aan de hand van de logbestanden en verbant B met een beroep op de 'scam policy' tijdelijk uit de virtuele wereld.²²³ B heeft in de tussentijd het zwaard al wel verkocht aan een andere avatar met de naam C. De Game Master kan hier niets aan doen en beroept zich op de

²²¹ HR 11 mei 1982, NJ 1982, 583. m.nt. t' H. Het zal dan primair gaan om de functie die virtuele goederen vervullen in het maatschappelijke verkeer. Hoe belangrijker deze functie wordt hoe eerder virtuele goederen beschermd zullen worden.

²²² De Game Master is in World of Warcraft een persoon die werkzaam is bij Blizzard Entertainment en geschillen tussen spelers oplost.

²²³ Zie Scam Policy <<http://us.blizzard.com/support/article.xml?articleId=20459&rhtml=true>>.

'Character en Item Policy'.²²⁴ Ze kunnen C wel verzoeken om het item af te geven maar niet dwingen omdat dit een rechtshandeling betreft dat zich buiten de spelwereld heeft afgespeeld en zodoende niet door Blizzard Entertainment erkent wordt. De kans bestaat namelijk dat C juridische stappen onderneemt tegen Blizzard Entertainment als deze ter goede trouw is en Blizzard Entertainment het zwaard zo maar uit zijn inventaris wegneemt²²⁵. D is boos en besluit aangifte te doen bij de politie wegens oplichting. De politiefunctionaris is helemaal niet bekend met virtuele criminaliteit en neemt de aangifte ook enigszins wantrouwend op. De Officier van Justitie vindt de zaak niet opportuun omdat een virtueel zwaard volgens hem niet onder art. 326 Sr valt en seponereert de zaak.

In art. 326 Sr wordt oplichting gekwalificeerd als: 'Hij die, met het oogmerk om zich of een ander wederrechtelijk te bevoordelen, hetzij door het aannemen van een valse naam of van een valse hoedanigheid, hetzij door listige kunstgrepen, hetzij door een samenweefsel van verdichtels, iemand beweegt tot afgifte van enig goed, tot het ter beschikking stellen van gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer, tot het aangaan van een schuld of tot het teniet doen van een inschuld, wordt, als schuldig aan oplichting, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie'. In 5.2.2 zal eerst aandacht worden besteed aan de gevaren van het toepassen van art. 326 Sr op virtuele werelden. In 5.2.3 wordt kort ingegaan op de oplichting binnen de virtuele wereld en de betekenis van de algemene eis dat computergegevens slechts geldswaarde in het handelsverkeer kunnen hebben als ze legaal verhandeld kunnen worden. Voor dit onderzoek is daarnaast ook relevant de aanduiding 'gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer'. Deze aanduiding staat centraal als men strafrecht wil toepassen op virtuele werelden en wordt behandeld in 5.2.4.

In paragraaf 5.1 is het goedsbegrip al aan de orde gekomen. In deze paragraaf is het niet noodzakelijk voor het succesvol toepassen van het strafrecht dat een virtueel zwaard onder de aanduiding 'enig goed' geplaatst wordt, dit komt omdat art. 326 Sr in tegenstelling tot art. 310 Sr zelfstandig

²²⁴ Zie Character and Item Policy <<http://us.blizzard.com/support/article.xml?articleId=20457&rhtml=true>>.

²²⁵ Zie art. 8 World of Warcraft Terms of Use <<http://www.worldofwarcraft.com/legal/termsofuse.html>>.

voorziet in computergegevens door de aanduiding 'gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer'.

5.2.2 Gevaren van het toepassen van art. 326 Sr op virtuele werelden

Wanneer kan men spreken van het aannemen van een valse naam of valse hoedanigheid door listige kunstgrepen of samenweefsel van verdichtsels om zo iemand te bewegen tot afgifte van enig goed of gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer in virtuele werelden? Naïef gedrag van gebruikers moet niet in alle gevallen leiden tot het toepassen van strafrecht. Gebruikers hebben een eigen verantwoordelijkheid voor de virtuele inventaris. Ze dienen te weten dat het gebruik van het internet risico's met zich meebrengt. Dit is voor de deelname aan virtuele werelden niet anders. Als men een waardevol zwaard afgeeft aan een andere avatar zonder dat de identiteit van de gebruiker achter deze avatar in de realiteit bekend is dan moet men er rekening mee houden dat deze avatar het zwaard voor zichzelf kan gaan houden. Daarnaast wordt een spel gespeeld en bij het spelen van een spel moet er altijd rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat er vals gespeeld wordt.

Het voorgaande betekent dat het aannemen van een valse naam of valse hoedanigheid door listige kunstgrepen of samenweefsel van verdichtsels in de virtuele wereld niet snel zal worden aangenomen terwijl bij eenzelfde geval in de realiteit dat wel mogelijk is. De reden daarvoor is dat de wederrechtelijkheid uit de omstandigheden moet worden afgeleid en dat er van wederrechtelijkheid in beginsel minder snel in virtuele werelden sprake zal zijn. Dit komt ten eerste omdat iedereen een 'valse naam of hoedanigheid' hanteert in de vorm van de avatar, dit is in de virtuele wereld niet strafbaar. Ten tweede kan het listig bewegen of het gebruiken van een samenweefsel van verdichtsels ook een spelelement zijn binnen virtuele werelden. Er zijn dus zwaardere eisen verbonden aan het succesvol toepassen van art. 326 Sr op virtuele werelden. Dit betekent overigens niet dat het toepassen van oplichting onmogelijk is (5.2.2). In de casus kan B daadwerkelijk de gildeleider zijn en ervoor zorgen dat D lid wordt van een vooraanstaand gilde. Daarnaast weet D ook dat zijn machtige zwaard veel waarde heeft voor andere spelers, zelfs voor een vooraanstaand gildeleider. Is het uitlenen aan B dan naïef gedrag of gevolg van listige kunstgrepen? Dit hangt af van de context waarbinnen de listige kunstgrepen zich

afspelen en de beoordeling daarvan door de maatschappij. Het is bekend dat bij deelname aan cyberspace²²⁶ de kans bestaat dat men slachtoffer wordt van misbruik, zeker als deze deelname gepaard gaat met lichtzinnig en naïef gedrag. Als gevolg hiervan zal D de zaak civielrechtelijk moeten oplossen op grond van de onrechtmatige daad, waarbij er ook een waardeoordeel wordt uitgesproken over het al dan niet aanwezig zijn van een toerekenbaar eigen risico.

Het toepassen van oplichting op virtuele werelden is onderworpen aan zwaardere eisen waarmee enige analogie te bespeuren valt met de inmiddels verouderde discussie van art. 138a Sr en de voormalige eis van beveiliging. Een gebruiker van een computer moet deze beveiligen omdat anders niet gesproken kan worden van wederrechtelijke inbreuk. De beveiligingseis is gericht om gebruikers te bewegen om de computer te beveiligen.²²⁷ Voor de gebruiker achter de avatar is het noodzakelijk dat hij zijn accountgegevens van de virtuele wereld niet openbaar maakt of aan anderen geeft en dat hij zijn zwaard niet aan anderen uitleent. Ook de ontwikkelaar van World of Warcraft zelf werkt mee door in zijn character en item policy op te nemen: "We reserve the right to refuse restoration if we feel an excessive number of requests have been made in this particular category (Although we understand that the occasional mistake can be made, we do not want players becoming careless and utilizing the GM Staff as a crutch)".²²⁸

____ 5.2.3 *Oplichting en de virtuele wereld*

Wat betekent het bovenstaande nu allemaal voor het toepassen van art. 326 Sr op de virtuele wereld? In paragraaf 5.1.3 werd al een uitstap gemaakt naar de oplichting van art. 326 Sr toen het om accountinformatie ging. Het verschil tussen computergegevens zoals accountinformatie, creditcardgegevens enz. en computergegevens gecreëerd binnen virtuele werelden is dat computergegevens in virtuele werelden overdraagbaar en uniek kunnen zijn, zoals een virtueel zwaard. Enkel computergegevens die informatie bevatten missen deze eigenschap. Virtuele zwaarden en andere virtuele objecten kunnen legaal

²²⁶ Zowel het internet als de virtuele wereld.

²²⁷ Tot hoever deze beveiliging zou moeten gaan valt buiten de reikwijdte van deze scriptie. Voor meer informatie zie, Koops en de Roos 2007, p. 31.

²²⁸ Zie Character en Item Policy World of Warcraft, beschikbaar <
<http://us.blizzard.com/support/article.xml?articleId=20457&rhtml=true>>.

verhandeld worden op online marktplaatsen (ze zijn daarmee reëel geld waard) waardoor ze aangemerkt kunnen worden als gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer²²⁹. Ze kunnen echter ook worden verhandeld in strijd met de gebruikersvoorwaarden van de ontwikkelaar, zoals dat het geval is bij World of Warcraft. Interessant in dit opzicht is de vraag of het onrechtmatig verklaren van de handel in virtuele objecten door de ontwikkelaar ervoor zorgt dat de handel in deze virtuele objecten op online marktplaatsen daardoor illegaal zou worden waardoor ze niet als 'gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer' kunnen worden aangemerkt (5.2.3.1).

____ 5.2.3.1 *Is het verkopen van virtuele goederen legaal of illegaal?*

Bij World of Warcraft worden vele goederen buiten de spelomgeving te koop aangeboden op online marktplaatsen. De ontwikkelaar van World of Warcraft verbiedt deze gang van zaken in de gebruikersvoorwaarden. Bij Second Life kan men goederen in de spelomgeving zelf verhandelen. Linden Labs stimuleert deze handel.²³⁰ Zorgt het enkele verbieden van de handel in virtuele objecten door de ontwikkelaar dat deze handel illegaal is op legale online marktplaatsen waardoor er dan sprake zou zijn van een zwarte markt, zodat deze objecten niet onder gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer kunnen vallen? Naar mijn mening niet. Ten eerste moet de ontwikkelaar dan een manier vinden om 'illegaal' verhandelde objecten als zodanig te markeren, zodat het spel deze als zodanig uit de virtuele wereld kan weren, waardoor als gevolg daarvan deze objecten hun reële 'waarde' en verhandelbaarheid verliezen.²³¹ Ten tweede is het handelen in virtuele objecten buiten de spelomgeving om in beginsel niet illegaal, er gebeurt immers niets strafbaars. Er kan bij World of Warcraft eerder gesproken worden van zwarte handel in virtuele spelobjecten dan van handel in virtuele objecten op een zwarte markt.²³² Deze handel levert dus voor het succesvol toepassen van art. 326 Sr geen problemen op omdat gezien de

²²⁹ Met gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer wordt bedoeld: gegevens die verhandelbaar zijn op de (legale) markt, zoals adressenbestanden of programmatuur. Zie Koops en de Roos 2007, p. 53.

²³⁰ Zie art. 1.3 gebruikersvoorwaarden Second Life <<http://secondlife.com/corporate/tos.php>>

²³¹ Dit is op dit moment technisch onmogelijk omdat afspraak om te verkopen en de betaling buiten de virtuele wereld gebeuren (internet) terwijl de werkelijke overdracht van het spelobject binnen de virtuele wereld plaatsvindt. (avatar A geeft het object aan avatar B).

²³² Alle handel buiten de spelwereld is illegaal en dus 'zwart'. Zie art. 8 gebruikersvoorwaarden World of Warcraft <<http://www.worldofwarcraft.com/legal/termsofuse.html>>

wetsgeschiedenis,²³³ er pas sprake is van gegevens die niet op de legale markt te verhandelen zijn als het om gegevens gaat die *alleen* op de zwarte markt verhandelbaar zijn,²³⁴ dat wil zeggen gegevens die op een legale markt niets opleveren, zoals ontfoetselde pincodes (geen waarde zonder pinpas), wachtwoorden (geen waarde zonder toegang) of kredietkaartnummers (geen waarde zonder pincode). Virtuele objecten zijn zelfstandig verhandelbaar op de markt, of deze markt nu zwart (buiten de regels van de ontwikkelaar) of wit is, maakt voor de aanduiding 'gegevens met geldswaarde' in het handelsverkeer niet uit. Het gaat erom dat ze in algemene zin te verhandelen zijn op de markt.²³⁵ Voor de ontwikkelaar rest de al eerder genoemde mogelijkheid om virtuele objecten op één of andere manier te markeren als 'zwart' zodat ze hun waarde verliezen of ze kunnen de civielrechtelijke weg bewandelen wegens het schenden van de gebruikersovereenkomst door de gebruikers wegens illegale handel in virtuele spelobjecten.

____ 5.2.4 Gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer

Bij de Wet computercriminaliteit is aan art. 326 Sr toegevoegd 'gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer'.²³⁶ De reden hiervoor is dat gegevens zoals eerder aangegeven niet onder het begrip 'goed' vallen. Omdat de wetgever het noodzakelijk achtte dat een aantal specifieke vormen van gegevens wel beschermd zouden worden, is de aanduiding 'met geldswaarde in het handelsverkeer' toegevoegd. Het gaat hierbij om gegevens die verhandelbaar zijn op de legale markt (zie 5.2.3), zoals adressenbestanden of programmatuur. Deze aanduiding is ongelukkig nu er sprake is van een sterke toename met betrekking tot de verhandelbaarheid van computergegevens op de zwarte markt.²³⁷ De hackers van twintig jaar terug waren vooral amateuristisch georganiseerd. Ze werkten vaak individueel en de computergegevens die ze

²³³ *Kamerstukken II* 1991/92, 21 551, nr. 6, p. 19-20. 'Met het begrip "gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer" wordt gedacht aan adreslijsten van cliënten van een onderneming of aan marketinggegevens. Deze hebben geldswaarde in het handelsverkeer, daar een op voorhand onbepaalbare groep van personen bereid zal zijn daarvoor geld te betalen'.

²³⁴ Koops en de Roos 2007, p. 53.

²³⁵ De regering noemt - in navolging van Kaspersen - als criterium voor de vaststelling of er van zo een gegeven sprake is: de verhandelbaarheid, in algemene zin, op de markt. Zie noot van Meijers bij HR 13 juni, *NJ* 1995, 635.

²³⁶ Koops en de Roos 2007, p. 53.

²³⁷ McAfee 2006, p. 5.

ontfutselden werden in de meeste gevallen voor 'eigen' doeleinden gebruikt. Er wordt in deze subcultuur onderscheid gemaakt tussen de 'witte hoed'-hackers,²³⁸ hackers die op bedrijfsnetwerken inbreken om vervolgens contact op te nemen met het betreffende bedrijf om ze op de hoogte te stellen van de slechte beveiliging en de 'zwarte hoed'-hackers. Deze hackers werken in beginsel individueel maar hen maakt het niet uit wat ze binnen het netwerk slopen en welke computergegevens daarbij verloren gaan.²³⁹ Kenmerk van deze hackers is dat ze zich de laatste tijd steeds meer zijn gaan organiseren. Dit komt omdat de laatste jaren meer hackers zijn gaan beseffen dat er voor 'digitale gegevens'²⁴⁰ veel geld wordt betaald in het illegale circuit. De hackers gaan, al dan niet onder invloed van klassieke georganiseerde misdaad, professioneel te werk. Ze richten zich voornamelijk op het aftroggelen van computergegevens. De financiële winst die gemaakt wordt met de verkoop van allerlei computergegevens loopt in gelijke tred met de winst op de verkoop van verdovende middelen en volgens sommigen wordt er zelfs al meer winst gemaakt.²⁴¹

De groepen hackers die zich bezig houden met handel in allerlei soorten computergegevens hanteren eenzelfde organisatiestructuur als de Cosa Nostra in Amerika.²⁴² Aan het hoofd staat een klassieke hacker, daaronder een aantal tussenstations die diverse taken uitvoeren die gericht zijn op het ontfutselen van relevante computergegevens. Het laatste station zijn de verkopers van informatie. Deze nemen zelf niet deel aan het daadwerkelijk hacken waarmee de gegevens verkregen worden. Ze zijn te vergelijken met de heler die gestolen goederen doorverkoopt. Een verkoper verkoopt deze zogenaamde 'gegevensdumps' op 'carding' websites.²⁴³ Hier komen figuren op af die geïnteresseerd zijn in de ontfutselde informatie om deze vervolgens in de praktijk te gaan toepassen voor allerlei cybercrime-gerelateerde misdrijven. Het gaat hierbij om gegevens zoals: gestolen creditcardgegevens (US\$ 15 voor de standaard-kaart en US\$ 70 voor een platinum Visa-kaart) of bankgegevens.

²³⁸ 'White Hackers in Demand', *USAToday*, 1 juli 2008, beschikbaar

<http://www.usatoday.com/tech/news/computersecurity/hacking/2008-01-07-good-hackers_N.htm>.

²³⁹ 'Black Hat Hackers', *Hackingalert.com*, beschikbaar <<http://www.hackingalert.com/hacking-articles/black-hat-techniques.php>>.

²⁴⁰ Alles wat digitaal opgeslagen kan worden, zoals: creditcardgegevens, bedrijfsgeheimen, medische gegevens, financiële gegevens, inloggegevens voor bedrijfsnetwerken, netpostaccounts enz.

²⁴¹ 'Cybercrime 'more lucrative' than drugs', *TheRegister*, 29 november 2005, beschikbaar <<http://www.theregister.co.uk/2005/11/29/cybercrime/>>.

²⁴² Finjan Security Malicious Code Research Centre 2008.2, p. 2.

²⁴³ Zie voor interessante informatie over deze problematiek: Finjan Security Malicious Code Research Centre 2008.2.

Maar het kan ook gaan om meer waardevolle gegevens zoals: gestolen medische informatie van personen, inloggegevens voor bedrijfsnetwerken, netpost-accounts en FTP-accounts (File Transfer Protocol, waarmee medewerkers van organisaties met behulp van een FTP-programma informatie op of van het netwerk van het bedrijf kunnen halen).²⁴⁴

Nederland loopt ten aanzien van de kennis op dit gebied achter.²⁴⁵ Politie en Justitie zijn al onvoldoende in staat om cybercrime-gerelateerde criminaliteit aan te pakken en het helpt ook zeker niet dat ook de Nederlandse strafwetgeving op dit gebied achter loopt. Er moet kritisch gekeken worden of de aanduiding 'gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer' niet achterhaald is. Dit komt door de alsmaar groter wordende zelfstandige waarde die bepaalde gegevens kunnen vertegenwoordigen in het economische en maatschappelijke verkeer, waarbij telkens als extra beperking bij specifieke vormen van computergegevens ook nog eens moet worden gekeken of het om 'gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer' gaat of niet. Ook Koops en de Roos hebben kritiek op het opnemen van 'gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer' in art. 326 Sr. Als voorbeeld van een probleem noemen zij de huidige onmogelijkheid om 'phishing'²⁴⁶ in Nederland te vervolgen. Het schrappen van 'gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer' in artikel 326 Sr zou gezien de maatschappelijke realiteit goed zijn.²⁴⁷ De Minister van Justitie is op dit moment bezig met een wetwijziging waarbij het 'met geldswaarde in het handelsverkeer' in navolging van art. 317 Sr (afpersing) uit 318 Sr (afdreiging) en art. 326 Sr geschrapt zal worden.²⁴⁸

____ 5.2.4 Conclusie

Het succesvol toepassen van art. 326 Sr op virtuele werelden is mogelijk als een virtueel zwaard aangemerkt wordt als 'een gegeven met geldswaarde in het handelsverkeer' en sowieso mogelijk wanneer deze eis in de toekomst uit art.

²⁴⁴ Zie voor een geheel aan 'verhandelbare gegevens', Finjan Security Malicious Code Research Center, 2008.1, p. 4.

²⁴⁵ Zie Van der Werf e.a. 2004, p. 66. 'Door het gebrek aan kennis over en zicht op de wijze waarop en de mate waarin criminelen gebruik maken van ICT zullen politie en justitie onvoldoende in staat zijn adequaat in te spelen op eventuele wijzigingen in modus operandi'.

²⁴⁶ Een vorm van aftroggelen van financiële gegevens door gebruikers te lokken naar een valse website van een financiële instelling die een kopie zijn van de echte website. Zie <<http://www.antiphishing.org/>>.

²⁴⁷ Koops en de Roos 2007, p. 53.

²⁴⁸ *Kamerstukken II* 2007/08, 31 386, nr. 3. p. 19 en *Kamerstukken II* 2007/08, 31 386, nr. 2 p. 4.

326 Sr. gehaald wordt. Toch kan met succes het huidige Nederlandse materiële strafrecht al worden toegepast omdat daarvoor voldoende aanknopingspunten aanwezig zijn: uniciteit en overdraagbaarheid van het object en de maatschappelijke en economische waarde die een virtueel object kan vertegenwoordigen in de realiteit. Door de redenering te hanteren dat een virtueel object als gegeven met geldswaarde in het handelsverkeer kan worden aangemerkt is het mogelijk om het huidige art. 326 Sr succesvol toe te passen op de virtuele wereld.

6. Conclusie

Steeds meer mensen nemen deel aan een vorm van een virtuele wereld. De reden daarvan is in veel gevallen dezelfde als de reden die acteurs en actrices opgeven als hen gevraagd wordt waarom ze voor hun vak gekozen hebben: ze spelen ook graag de rol van een ander. Voor gebruikers van de virtuele wereld geldt hetzelfde, ze kunnen gewoon even een 'ander' zijn, even de dagelijkse sleur achter zich laten en samen met online contacten een mythische draak verslaan. Dit spreekt niet iedereen aan. Sommigen vinden de virtuele wereld onrealistisch of onnatuurlijk terwijl anderen er dagenlang te vinden zijn. De weergave van deze werelden wordt steeds geavanceerder, mooier en realistischer. Het contrast met de realiteit wordt daarmee kleiner. De kans is daarom groot dat er in de toekomst nog meer mensen gaan deelnemen aan virtuele werelden.

Met deze scriptie is onderzoek gedaan naar de vraag of met succes het huidige Nederlandse materiële strafrecht kan worden toegepast op virtuele werelden. Hierbij zijn een aantal delicten als voorbeeld genomen. Er wordt steeds meer gebruik gemaakt van de virtuele wereld waardoor voor de rechtswetenschap een weergave van de actuele stand van zaken interessant is. In de scriptie komt een aantal keer de term 'zelfregulering' of 'interne regulering' voor. Deze typen van regulering zijn op dit moment de primaire instrumenten van de ontwikkelaar en gebruikersgroepen om conflicten op te lossen. Door gebruik te maken van enerzijds de voorwaarden van de gebruikersovereenkomst en anderzijds het reglement van de virtuele wereld zelf kan een ontwikkelaar in veel geschillen zelf voorzien. Deze wijze van geschilbeslechting moet op de voorgrond blijven, vooral gezien het algemene uitgangspunt dat het toepassen van strafrecht een ultimum remedium is.

Toch zijn er in de scriptie genoeg voorbeelden gegeven van zaken waarbij deze instrumenten niet meer voldoende zijn, te denken valt onder andere aan de diefstal in Habbo Hotel waarbij de ontwikkelaar tot de conclusie komt dat de zaak niet via de interne reglementen kan worden opgelost en aangifte doet bij de politie. De vraag die bij dit soort gevallen binnen virtuele werelden dan over blijft is dan ook de rode lijn van deze scriptie: het succesvol toepassen van het huidige Nederlandse materiële strafrecht op virtuele werelden.

Voor onderzoek naar het succesvol toepassen van strafrecht op virtuele werelden heb ik een keuze moeten maken tussen allerlei virtuele werelden. Om tot deze keuze te komen is van belang dat er antwoord wordt gegeven op de vraag wat onder een virtuele wereld wordt verstaan. In de Amerikaanse literatuur maakt men onderscheid in virtuele werelden door gebruik te maken van vier specifieke kenmerken. Het gaat daarbij om de kenmerken van persistentie, teleologie, plooibaarheid en identificatie. Daarnaast is gekeken naar de historische ontwikkeling van virtuele werelden en de groei van de afgelopen jaren. Deze ontwikkelingen zijn relevant omdat ze iets zeggen over de achtergrond waartegen virtuele werelden tot wasdom zijn gekomen en een indicatie kunnen geven voor de richting waar naar toegegaan wordt. In deze scriptie is gekozen voor de virtuele werelden van Second Life en World of Warcraft. De reden voor deze keuze is dat deze werelden beide, volgens de eerder genoemde kenmerken, als virtuele werelden zijn aan te merken en daarnaast toch ook over een aantal duidelijke verschillen beschikken. Second Life is primair een realiteitssimulator, het probeert het 'echte' leven na te bootsen. Als gevolg daarvan zijn bijvoorbeeld transacties van virtuele objecten een gemeengoed dat actief door de ontwikkelaar wordt gestimuleerd. World of Warcraft speelt zich af in een fantasiewereld waarbij het spelelement een grote rol speelt. De transacties tussen gebruikers buiten de spelomgeving om worden door de ontwikkelaar als een noodzakelijk kwaad gezien. Ook zijn bepaalde handelingen niet mogelijk die in Second Life wel gemeengoed zijn, te denken valt hierbij aan bijvoorbeeld de seksuele handelingen. Andersom zijn handelingen gericht op het beëindigen van het leven van een andere avatar een onderdeel van het spel in World of Warcraft terwijl in Second Life deze handelingen niet bestaan.

In hoofdstuk 3 is gekeken naar het goedsbegrip dat in verband staat met het legaliteitsbeginsel en de daaruitvloeiende voorwaarde van het Bestimmtheitsgebot. De aanduiding 'goed' dat o.a. is opgenomen in de vermogensdelicten van het Wetboek van Strafrecht omvat op dit moment niet de 'computergegevens'. Dit betekent dat het toepassen van het materiële strafrecht, waarbij enkel de aanduiding 'goed' gehanteerd wordt in de delictomschrijving, op virtuele werelden niet mogelijk is. In dit hoofdstuk is met behulp van argumenten geprobeerd om de huidige opvatting omtrent het begrip 'goed' en het al dan niet daaronder vallen van computergegevens aan de kaak te stellen.

De conclusie met het oog op het toepassen van strafrecht op virtuele werelden is, dat bepaalde specifieke computergegevens aan te merken zijn als goed mede doordat zij uniek en overdraagbaar kunnen zijn.

De tweede paragraaf van hoofdstuk 3 gaat over de menselijke gedraging en is geënt op de vraag of voor het plegen van delicten binnen virtuele werelden het vaststellen van een voorafgaande fysieke gedraging noodzakelijk is. Dat is niet noodzakelijk, het enkele gebruik van de computer als instrument waarbij het effect centraal wordt gesteld is voor het toepassen van strafrecht op virtuele werelden voldoende.

In hoofdstuk 4 worden de uitingsdelicten van art. 240b Sr (virtuele kinderporno) en art. 261 Sr (smaad) behandeld. Voor het toepassen van art. 240b Sr op virtuele werelden wordt gebruik gemaakt van een aantal illustraties binnen Second Life. Voor Second Life is gekozen omdat in deze virtuele wereld het mogelijk is om enigszins 'realistische' seksuele gedragingen uit te voeren. Sinds de aanpassing van art. 240b Sr in 2002 door invoering van art. 9 Cybercrime-verdrag en de toevoeging van de aanduiding 'is schijnbaar betrokken' is ook het uitbeelden van kinderen als seksueel begerenswaardig in de sfeer van het strafrecht gebracht. Voor Second Life geldt dat het aanmerken van een avatar als minderjarige of meerderjarige vooral afhangt van het concrete geval en de context waarbinnen de gedragingen zich afspelen. De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de ontwikkelaar, net zoals bij Internet Service Providers, hangt af van zijn bemoeienis met de inhoud op het materiaal dat binnen de virtuele wereld wordt aangeboden. In beginsel is alleen de gebruiker dan ook aansprakelijk. Uit de literatuur en jurisprudentie blijkt dat de mate van realistische weergave van een virtuele seksuele gedraging een belangrijk criteriumfiguur is bij de vaststelling of in een concreet geval sprake kan zijn van een schending van art. 240b Sr. De conclusie is dat op het moment dat een concreet geval zich voordoet waarbij gebruikers, met een als een minderjarig aan te merken avatar, binnen Second Life of andere virtuele werelden, gedragingen verricht die gericht zijn op het neerzetten van kinderen als seksueel begerenswaardig, art. 240b Sr daarop succesvol toegepast kan worden. Of een 'echt' kind in de realiteit daar dan een rol bij speelt is niet belangrijk voor strafrechtelijke aansprakelijkheid. Het speelt slechts een rol bij de invulling van de ratio van art. 240b Sr.

Art. 261 Sr heeft betrekking op de aantasting van de eer en goede naam door de telastelegging van een bepaald feit. Er is gekozen om deze strafbepaling toe te passen op de World of Warcraft. De reden daarvoor is primair dat bij de World of Warcraft de reputatie van de avatar een belangrijk onderdeel van het spel is. Een avatar met niveau zestig geniet in beginsel meer aanzien dan een avatar met niveau twee.²⁴⁹ Een interessante kwestie die op dit moment speelt heeft betrekking op de vraag of een webpagina aan te merken is als 'openbaar'. Recente jurisprudentie wijst in deze richting. Voor virtuele werelden betekent dit dat in beginsel ook de virtuele wereld openbaar is, nu het internet en de virtuele wereld bepaalde kenmerkende aspecten met elkaar delen. Voor het toepassen van art. 261 Sr op virtuele werelden is belangrijk dat er rekening wordt gehouden met twee typen slachtoffers: de avatar en de gebruiker achter de avatar. Het beschermen van de avatar tegen inbreuken op zijn eer en goede naam is op dit moment, behoudens toekomstige ontwikkelingen, nog niet noodzakelijk. De avatar heeft dan ook nog niet dezelfde bescherming tegen smadelijke uitlatingen zoals een persoon in de realiteit dat wel heeft. Voor de gebruiker achter de avatar is dit anders, omdat deze bij de aantasting van zijn eer en goede naam door uitlatingen van een ander binnen de virtuele wereld wel in de realiteit wordt aangetast. Bij het succesvol toepassen van art. 261 Sr speelt ook nog een ander probleem. Het gaat hier om het 'bepaalde feit' dat te laste wordt gelegd. Bij smaad binnen virtuele werelden zou het kunnen gaan om de telastelegging van een 'virtueel' misdrijf. Deze vallen buiten de strekking van art. 261 Sr omdat een aantal virtuele misdrijven, zoals virtuele verduistering en virtuele diefstal nog niet als zodanig strafbaar zijn volgens de Nederlandse strafwetgeving. Er is daarom geprobeerd om een oplossing te vinden door de positieve moraal (o.g.v. 'virtueel lastigvallen') in deze gevallen als uitgangspunt te gebruiken voor strafrechtelijke aansprakelijkheid waardoor art. 261 Sr succesvol kan worden toegepast.

In het verlengde van art. 261 Sr is er ook ingegaan op lid 2 van dit artikel. Dit lid heeft betrekking op een gekwalificeerde vorm van smaad doordat de uitlatingen geschieden door middel van geschriften of afbeeldingen gemaakt binnen de virtuele wereld of geuit via de virtuele wereld. De vraag die hierbij centraal staat is of er geschriften of afbeeldingen gemaakt kunnen worden met

²⁴⁹ Een rechter heeft in de realiteit meer aanzien dan een vakkenvuller. Dat geldt ook in virtuele werelden en wordt weergegeven door de verschillende niveaus van de avatars.

behulp van de virtuele wereld. Primair betekent dit dat ze voldoende duurzaam moeten zijn en eenvoudig leesbaar gemaakt moeten kunnen worden.

De conclusie is dat art. 261 Sr succesvol kan worden toegepast op virtuele werelden zolang er maar sprake is van smadelijke uitlatingen die de gebruiker achter de avatar in zijn eer en goede naam aantasten doordat hem een bepaald feit te laste wordt gelegd. Dit bepaalde feit moet een misdrijf zijn maar kan in concrete gevallen bij het telasteleggen van een virtueel misdrijf, ook een aantasting van de positieve moraal zijn. Ook kan men zich schuldig maken aan smaadschrift door daarvoor de virtuele wereld te gebruiken.

In hoofdstuk 5 gaat het om het toepassen van klassieke vermogensdelicten op virtuele werelden. Het eerste delict dat is toegepast op de virtuele wereld is art. 310 Sr dat betrekking heeft op de diefstal. In de casus is gebruik gemaakt van de virtuele wereld van Second Life omdat de virtuele objecten in deze wereld op reële valuta te waarderen zijn. De conclusie is dat het succesvol toepassen van art. 310 Sr op virtuele wereld stukloopt op het goedsbegrip. In hoofdstuk 3 is geconcludeerd aan de hand van een aantal argumenten dat virtuele objecten aangemerkt moeten worden als 'goed'. In hoofdstuk 5 wordt daarnaast ook nog eens een manier aangereikt om dat te doen: gebruik dezelfde argumentatie die de Hoge Raad heeft gebruikt in zijn arrest over giraal geld (zie 5.1.3). In dit arrest werd giraal geld, doordat hij een specifieke functie bezit in de maatschappij, aangemerkt als goed. Ook computergegevens in virtuele werelden bezitten een specifieke functie in de maatschappij. Hoe meer mensen gebruik gaan maken van de virtuele wereld des te eerder de wetgever en de rechtspraak aan virtuele objecten aparte bescherming gaan toekennen. Een mogelijkheid om tot een andere invulling te komen van het huidige goedsbegrip en de rol die specifieke virtuele computergegevens daarbinnen speelt is wellicht de zaak die het OM voornemens is om te gaan vervolgen met betrekking tot de virtuele diefstal binnen het Habbo Hotel.

Naast art. 310 Sr is ook gekeken of art. 326 Sr toegepast kan worden op de virtuele wereld. Bij deze strafbepaling is gebruik gemaakt van de World of Warcraft. De reden daarvoor is dat bij World of Warcraft vooral het spelelement voorop staat, dit betekent dat gebruikers van deze wereld in beginsel rekening moeten houden met typische sport- en spelsituaties zoals o.a. de mogelijkheid die bestaat om 'vals te spelen'. Dit betekent dat een gebruiker in beginsel zelf

een inschatting moet maken van de risico's als hij een virtueel object aan een ander afgeeft of uitleent. Dit betekent overigens niet dat het toepassen van art. 326 Sr onmogelijk is: bij concrete gevallen, waarbij uit de omstandigheden een bepaalde mate van wederrechtelijkheid kan worden afgeleid, is het toepassen van art. 326 Sr mogelijk. Hierbij moet rekening gehouden worden met de aanduiding 'gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer'. Naar mijn mening valt een virtueel zwaard dat op een online marktplaats verhandeld wordt daar onder omdat deze daardoor reëel geld waard is. Als de ontwikkelaar de handel in virtuele objecten in de gebruikersovereenkomst uitsluit maakt niks uit voor het succesvol toepassen van art. 326 Sr. Er kan in dit geval gesproken worden van het 'zwart' verhandelen van 'gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer'. Maar juist doordat deze virtuele objecten zelfstandig verhandelbaar zijn, vallen ze onder de aanduiding 'gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer'. Voor de ontwikkelaar blijft in deze gevallen enerzijds de technische weg open door te proberen om deze objecten op één of andere manier als 'zwart' te markeren zodat ze onverhandelbaar worden en anderzijds de civielrechtelijke weg doordat de gebruiker contractbreuk pleegt.

Goed nieuws voor het succesvol toepassen van art. 326 Sr met het oog op de toekomst is het feit dat de Minister van Justitie op dit moment bezig is om de term 'gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer' uit art. 326 Sr te schrappen. Vooralsnog zorgt dit er echter nog wel voor dat art. 326 Sr alleen succesvol toegepast kan worden als een virtueel zwaard aangemerkt wordt als een gegeven met geldswaarde in het handelsverkeer en dat is naar mijn mening het geval.

De belangrijkste conclusie van deze scriptie is dat er niet gewacht hoeft te worden op de wetgever om met succes het huidige Nederlandse materiële strafrecht toe te passen op virtuele werelden. Art. 240b Sr kan zonder meer succesvol worden toegepast nu de 'virtuele' variant al binnen de sfeer van het strafrecht is gebracht in 2002. Art. 261 Sr kan succesvol worden toegepast wanneer er sprake is van smadelijke uitlatingen ten aanzien van de gebruiker achter de avatar doordat de virtuele wereld als medium daarbij wordt gebruikt. Art. 261 Sr kan niet succesvol worden toegepast wanneer de smadelijke uitlating enkel en alleen betrekking heeft op het schaden van de reputatie van de avatar zelf. Art. 310 Sr is gezien de huidige opvatting *niet* toe te passen op virtuele werelden. Dit is een leemte in de wet en leidt tot rechtsonzekerheid wanneer er

sprake is van virtuele diefstal. Ik heb dan ook genoeg aanknopingspunten gevonden die pleiten voor het toepassen van art. 310 Sr op virtuele werelden. Een virtueel object heeft de kenmerken van een goed en zou, door de argumentatie van de Hoge Raad in zijn arrest van 12 mei 1982 toe te passen, door de rechter aangemerkt kunnen worden als goed. Art. 326 Sr is succesvol toe te passen als een virtueel object als gegeven met geldswaarde in het handelsverkeer kan worden aangemerkt. Zowel in Second Life en World of Warcraft zijn virtuele objecten op reëel geld te waarderen en zijn ze daarnaast uniek en overdraagbaar. Ze kunnen aangemerkt worden als gegevens met geldswaarde in het handelsverkeer.

Dit onderzoek wijst uit dat als de interne regulering van de virtuele wereld daartoe niet meer geschikt is, met succes het huidige Nederlandse materiële strafrecht toe te passen is op virtuele werelden, waarbij wel de kanttekening geplaatst moet worden dat deze succesvolle toepassing afhankelijk is van de context waarbinnen relevante gevallen zich afspelen en de interpretatie daarvan door de rechter, de wetgever en de maatschappij.

7. Literatuuropgave

Boeken & artikelen

Armstrong 2006

J. Armstrong, '*The quarks of object-oriented development*', Communications of the ACM: New York, NY, USA. Vol. 49, issue 2: Summer 2006.

Balkin 2003

J. Balkin, '*The Proliferation of Legal Truth*', Harvard Journal of Law and Public Policy, Research Paper 38, 2003.

Boonk en Groenevelt 2006

M.L. Boonk en D. Groenevelt, '*Virtuele criminaliteit: all in the game*', in: Arno Lodder (red.), '*Recht in een virtuele wereld: juridische aspecten van massive multiplayer online role playing games*', NVvIR. 2006.

Broeckx, Claessens en Counye 2002

K. Broeckx, B. Claessens en D. Counye, '*Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*', Antwerpen: Kluwer, 2002.

Burka 1993

L. Burka, '*A Hypertext History in Multi-User Dimensions*, 1993, ongepubliceerd.

Buruma 1998

Y. Buruma, '*Internet en Strafrecht*'. *Recht en Internet*, (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 1998-I) 1998.

Castranova 2002

E. Castranova, '*On virtual economies*', CESifo Working Paper Series No. 752.

Commissie-Franken 1987

Rapport Informatietechniek en Strafrecht, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1987.

De Hullu 2003

J. De Hullu, *'materieel strafrecht'*, Deventer: Kluwer, 2003.

De Nood en Altema 2007

D. De Nood en J. Altema, *'De feiten over Second Life na de hype'*, Den Haag: Platform voor de informatiesamenleving (EPN), 2007.

De Roos, Schuijt en Wissink 1996

T.H. de Roos, G.A.I. Schuijt en L.W. Wissink, *'Smaad, Laster, discriminatie en porno op het internet'*, Alphen a/d Rijn/Diegem: Samsom 1996, ITeR Reeks, deel 3.

De Vries 1997

J. De Vries, *'Nederlands Etymologisch Woordenboek'*, Leiden: Brill, 1997.

Dibbel 1996

J. Dibbel, 'My Dinner With Catharine MacKinnon and Other Hazards of Theorizing Virtual Rape', in: *'Virtue and Virtuality: A Conference on Gender, Law and Cyberspace'*, Massachusetts Institute of Technology, 1996.

Duchenaute, Yee, Nickell e.a. 2006

Duchenaute, Yee, Nickell & More, *'Alone Together? Exploring the social dynamics of massively Multiplayer Online Games'*, Chicago 2006

Duranske 2008

B. Duranske, *'Virtual Law: Navigating the Legal Landscape of Virtual Worlds'*, American Bar Association 2008.

Finjan Security Malicious Code Research Center 2008.1

Finjan Security Malicious Code Research Center, *'Malicious Page of the Month May 2008'*, mei 2008.

Finjan Security Malicious Code Research Center 2008.2

Finjan Security Malicious Code Research Centre, '*Web Security Trends Report Q2 2008*', juli 2008.

Harvard Law Review 1999

Harvard Law Review, '*Developments in the Law: the Law of cyberspace*', 112, Harvard Law Review 1999.

Janssens 1992

F. Janssens, '*... Ik zal jelui wel donderen ...*'; het begrip belediging in de Code Penal vergeleken met het huidige Wetboek van Strafrecht', In Groningen Opmerkingen en Mededelingen, 1992.

Janssens 1998

A.L.J.M. Janssens, '*De Strafbare belediging*', Rijksuniversiteit Groningen, 1998.

Jörg en Kelk 2001

C. Jörg en J. Kelk, '*Strafrecht met Mate*', Deventer: Kluwer 2001.

Kaspersen 1990

H.W.K. Kaspersen, '*Strafbaarstelling van computermisbruik*', (diss. Amsterdam VU), Antwerpen/Deventer: Kluwer 1990.

Kaspersen 2007

H.W.K. Kaspersen, '*Cybercrime in historisch perspectief*', in: B.J. Koops (red.), '*Strafrecht en ICT, Monografieën Recht en Informatietechnologie*', Deel 1, 2^{de} druk, Den Haag: SDU Uitgevers, 2007.

Kleve en de Mulder 1989

P. Kleve en R.V. de Mulder, '*De Juridische status van Software*', *NJB* vol 64, 28, oktober 1989, afl. 37.

Kokswijk en Lodder 2008

J. Kokswijk en A.R. Lodder, *'Virtuele werelden en regulering'*, Den Haag: Rathenau Instituut 2008.

Koops en de Roos 2007

B.J. Koops en T.H. de Roos, 'Materieel strafrecht en ICT', in: B.J. Koops (red.), *'Strafrecht en ICT. Monografieën Recht en Informatietechnologie'*, Deel 1, 2^{de} druk, Den Haag: SDU Uitgevers, 2007.

Lastowka en Hunter 2003

G. Lastowka en D. Hunter, *'The Laws of the Virtual Worlds'*, University of Pennsylvania Law School, Research paper 26, mei 2003.

Lessig 1999

L. Lessig, *'The Law of the horse: What cyberlaw might teach'*, 133 Harvard Law Review 1999.

Lodder 2006

A. Lodder, *'Recht in een virtuele wereld. Juridische aspecten van Massive Multiplayer Online Role Playing Games (MMORPG)'*, NVvIR 2006.

Mayer-Schonberger en Crowley 2006

V. Mayer-Schonberger en J. Crowley, *'Napster's Second Life?: The Regulatory Challenges of Virtual Worlds'*, Northwestern University Law Review, Vol. 100, nr. 4, 2006.

McAfee 2006

McAfee B.V., *'Virtual Criminology Report: Organised Crime and the Internet'*, December 2006.

Michiels 1971

Cesare Beccaria, *Over misdaden en straffen*, vert. J.M. Michiels, Antwerpen/Zwolle, 1971.

Nieboer 1991

W. Nieboer, *'Schets materieel strafrecht'*, Arnhem: Gouda Quint 1991.

NVvIR Studiegroep computercriminaliteit 1987

Preadvies Computercriminaliteit, *'Een reactie op het rapport 'Informatietechniek en Strafrecht'*, NVvIR 1987.

Ondrejka 2004

C. Ondrejka, *'Escaping the Gilded Cage: User Created Content and Building the Metaverse'*, 49 *New York School of Law Review*, 81, 87.

Platoon Verzameld Werk 2003

Platoon Verzameld Werk, *'Plato-Politeia'*, Amsterdam: De Driehoek, Stichting Floriat 2003.

Reid 1994

E. Reid, *'Are MUD's banned in Australia?'*, *Computer-Mediated Communications Magazine*, 1 augustus 1994, vol. 1, nr. 4.

Smidt 1891-1901

H.J. Smidt en J.W. Smidt, *'Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht; volledige verzameling van regeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen, enz.; bijeengebracht en gerangschikt door H.J. Smidt'*, 2^{de} druk herzien en aangevuld met wijzingen door J.W. Smidt; Deel II, Haarlem, 1891-1901.

Strijards 1992

G.A.M. Strijards, *'Hoofdstukken van Materieel Strafrecht'*, Utrecht: Lemma 1992.

Vandenberghe 1986

G. Vandenberghe, *'Computermisdaad en strafrecht'*, Antwerpen/Deventer: Kluwer Rechtswetenschappen 1996, Reeks Informatica en Recht, deel 5.

Van der Werf e.a. 2004

J. van der Werf, '*Crimineel gebruik van ICT*', Zoetermeer: Dienst Nationale Recherche Informatie, 2004.

Viesma en Keupink 2006

M. Viersma en B.J.V. Keupink, 'Virtuele criminaliteit: all in the game', in: A. Lodder (red.), '*Recht in een virtuele wereld. Juridische aspecten van Massive Multiplayer Online Role Playing Games (MMORPG)*', NVvIR 2006.

Wall 2005

D.S. Wall, 'The Internet as a Conduit for Criminals', in A. Pattavina (red.), '*Information Technology and the Criminal Justice System*', Thousand Oaks, California: 2005.

Witteveen 2001

W. Witteveen, '*De Geordende wereld van het recht*', Amsterdam University Press: 2001.

Internetbronnen & Krantenartikelen

Beller 2008

M. Beller, 'Wildcat banking in the Virtual Frontier', *Ludwig von Mises Institute*, 2 mei 2008.

Kaplan 2001

C. Kaplan, 'Florida Community can't shut down "Voyeur Dorm"', *New York Times*, 5 oktober 2001

Sidell 2008

R. Siddell, 'Cheer up Ben: Your Economy isn't as bad as this one', *The WallStreet Journal*, 23 januari 2008.

Geraadpleegde internetsites

<http://mmogchart.com/Subscriptions.xls>

<http://www.hackingalert.com/hacking-articles/black-hat-techniques.php>

<http://www.linnaean.org/~lpb/muddex/essay/>

http://www.parksassociates.com/press/press_releases/2005/gaming-1.html

<http://www.mud.co.uk/richard/imucg6.htm>

<http://www.mud.co.uk/richard/mudhist.htm>

<http://forge.ironrealms.com/2007/04/10/wow-vs-glider-court-documents/>

<http://www.rechtspraak.nl>

<http://www.worldofwarcraft.com/legal/termsofuse.html>

<http://us.blizzard.com/support/article.xml?articleId=20457&rhtml=true>

<http://us.blizzard.com/support/article.xml?articleId=20459&rhtml=true>

<http://secondlife.com/corporate/tos.php>

Jurisprudentie

HR 6 april 1915, *NJ* 1915. (Azewijnse Paard);

HR 21 mei 1921, *NJ* 1921, 564. (Elektriciteitsarrest);

HR 7 mei 1937, *NJ* 1938, 854. m. nt. Pompe;

HR 28 juni 1977, *NJ* 1978, 436;

HR 27 oktober 1981, *NJ* 1982, 124;

HR 11 mei 1982, *NJ* 1982, 583. m.nt. t' H.;

HR 19 september 1988, *NJ* 1989, 146;

HR 15 januari 1991, *NJ* 1991, 668. m. nt. Corstens (Rotterdamse Computerfraude);

HR 13 oktober 1992, *NJ* 1993, 145;

HR, 13 juni 1995, *NJ* 1995, 635;

HR 3 december 1996, *NJ* 1997, 574, m.nt. 't H.;

HR 2 februari 1999, *NJ* 1999, 386;

Hof Arnhem 27 oktober 1983, *NJ* 1984, 80;

Hof Amsterdam 18 januari 2008, LNJ: BC3449;

Hof Amsterdam 20 juni 2008, LNJ: BD7024;

Rb. S'Hertogenbosch, 13 oktober 2004, *Computerrecht* 2005/2, p. 92-95, m. nt.

De Graaf. (Inducom/Effi/Exact).

Rb. Haarlem 10 augustus 2006, LNJ: AY6676

Rb. S'Hertogenbosch 4 februari 2008, LJN: BC3225.

Rb. Amsterdam 2 juni 2008, LJN: BD2977.

Amerikaanse Jurisprudentie

Pennsylvania Eastern District Court, Bragg v. Linden Research, 7 november 2006, zaak nr. 2:2006cv04925