

# De door het recht bestuurd wereld is altijd virtueel geweest

Daar heeft de computer niets aan veranderd

Egbert Dommering<sup>1</sup>

In dit artikel wordt de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak *RuneScape* beschouwd vanuit de invalshoek van het begrip informatie en de betekenis daarvan in maatschappelijke en juridische processen, die naar hun aard altijd virtuele elementen hebben bevat. De stelling van de auteur is dat informatietechnologie scherper zichtbaar heeft gemaakt dat dit zo is, zodat we met nieuwe ogen naar een oude wereld kijken. De scheidslijn die computercriminaliteit met begrippen als materieel en immaterieel goed en 'gegevens' en 'goederen' heeft getrokken, heeft tot een toenemende verwarring geleid die de rechtszekerheid schaadt.

*'We live in a sea of institutional facts'*<sup>2</sup>

## Inleiding en probleemstelling<sup>3</sup>

Een jaar geleden heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan in een zaak waarin virtuele waarden in een computerspel met fysiek geweld werden ontvreemd. De Hoge Raad heeft dit delict gekwalificeerd als diefstal. Het gaat om de zaak *RuneScape*.<sup>4</sup> Tegelijk met de *RuneScape*-zaak deed de Hoge Raad uitspraak in de zaak van de diefstal van (mobiele) beltegoeden.<sup>5</sup> Deze uitspraak zal ik mede in de analyse betrekken. De *RuneScape*-beslissing is kritisch ontvangen in het artikel van B.J. Koops in *Computerrecht*.<sup>6</sup> Hij is het met dit arrest niet eens, omdat hij zich afvraagt wat nu eigenlijk de waarde van deze virtuele objecten is, omdat hij vindt dat er niet een goed wordt weggenomen, en omdat hij vindt dat de grens tussen gegevens die geen goederen zijn en gegevens die dat wel zijn, onduidelijk is. Ik ben het met zijn conclusies eens, maar volg een andere redenering dan de zijne. Koops meent dat de informatietechnologie de wereld heeft veranderd en dat daarom het verschil tussen cybercrime en klassieke crime moet worden opgeheven. Mijn invalshoek is steeds het begrip informatie geweest en de betekenis daarvan in maatschappelijke en juridische processen, die naar hun aard altijd virtuele elementen hebben bevat. Mijn stelling is dat informatietechnologie scherper zichtbaar heeft gemaakt dat dit zo is, zodat we met nieuwe ogen naar een oude

wereld kijken. Ik vind dat de scheidslijn die computercriminaliteit met begrippen als materieel en immaterieel goed en 'gegevens' en 'goederen' heeft getrokken, tot een toenemende verwarring heeft geleid die de rechtszekerheid schaadt.

Het gaat in deze om diefstal als onderdeel van de vermogensdelicten, waarvan de schade uiteindelijk in geld uitdrukbaar is (afgezien van allerlei emotionele schade die ook optreedt). De eerste vraag die ik daarom behandel is wat 'geld' is. De tweede vraag is wat het verschil is tussen een 'goed' en 'gegevens'. De derde vraag is hoe 'gegevens' zich tot 'informatie' verhouden, een vraag die, als ik het goed zie, doorgaans wordt overgeslagen. De vierde vraag is hoe virtuele goederen kunnen worden 'weggenomen'. De vijfde vraag is wat spelobjecten precies voor wezens zijn. Ten slotte stel ik de vraag of we met het Elektriciteitsarrest wel de goede weg op zijn gegaan. Eerst zal ik ingaan op de 'goed' jurisprudentie, voor zover relevant voor mijn vraagstelling.

## De arresten van de Hoge Raad vóór 2012 over 'goed' in de zin van art. 310 Sr

De *RuneScape*- en de *Beltegoeden*-zaak passen in een rij uitspraken over het begrip 'goed' dat begint met het *Elektriciteitsarrest* uit de jaren twintig van de vorige eeuw.

In het *Elektriciteits*arrest wordt het op bepaalde momenten uitzetten van de Elektriciteitsmeter, zodat er gratis energie wordt gebruikt, aangemerkt als het wegnemen van het goed elektriciteit van de elektriciteitsmaatschappij, omdat 'elektriciteit vatbaar is voor menselijke beheersing'.<sup>7</sup> Het begrip 'materieel object' werd hier dus uitgebreid naar het subatomaire niveau van de energie van elektronen. Daarna komt het *Giraal geld*-arrest.<sup>8</sup> Een geldsom in de vorm van giraal geld wordt als een 'goed' beschouwd dat verduisterd (art. 321 Sr) kan worden. Beslissend voor de Hoge Raad is de 'functie van geld' in het maatschappelijk verkeer. De objectvraag wordt hier dus vervangen door de 'functie in het maatschappelijk verkeer'. In een volgend arrest is een pincode geen goed omdat het gaat om een in de geest van een persoon opgeslagen cijfercombinatie.<sup>9</sup> De redenering is dus dat een geestelijk object geen materieel goed is. Dan volgt het *Computergegevens*arrest waarin werd uitgemaakt dat computergegevens niet een goed zijn dat kan worden verduisterd. Het ging om een werknemer die diskettes waarop zich belangrijke data bevonden die aan het bedrijf toebehoorden, mee naar huis had genomen en gekopieerd.<sup>10</sup> De Hoge Raad: 'Immers, van een "goed" als bedoeld in de genoemde wettelijke bepalingen moet als een wezenlijke eigenschap worden beschouwd dat degene die de feitelijke macht daarover heeft deze noodzakelijkerwijze verliest indien een ander zich de feitelijke macht erover verschaft.' Hier wordt dus 'feitelijke beschikkingsmacht' het onderscheidend criterium gevonden.

In de *RuneScape*-zaak geef ik een iets uitvoeriger omschrijving van de feiten (ik neem de beschrijving van de relevante feiten over uit de Conclusie van de advocaat-generaal Hofstee):

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

En over de aard van dit wereldwijd zeer populaire spel ontleen ik aan de conclusie van de advocaat-generaal het volgende. Je kunt in een gratis variant en een betalende variant deelnemen. In de tweede versie zijn je kansen beter. De spelaanbieder Jagex Ltd. is 'heer en meester' over het spel; hij blijft eigenaar van alle accounts en spelobjecten die aan de spelers in gebruik worden gegeven. Het spel is een soort schatvinden in een virtuele middeleeuwse omgeving. In het spel kunnen punten verdiend worden die de vorm hebben van spelobjecten, zoals amuletten en maskers, waarvan de waarde wordt uitgedrukt in elektronische fiches (*gold coins*). Hoe meer *coins* je vergaart, hoe rijker en sterker je bent. Binnen het spel is er een beurs waarop de spelobjecten verhandeld kunnen worden. Wordt die waarde te hoog, dan grijpt Jagex in met een inflatiepolitiek door meer spelobjecten in het spel te brengen. Op Marktplaats en E-bay worden accounts en spelobjecten te koop aangeboden.

De Hoge Raad oordeelde (de advocaat-generaal volgende) dat het ging om de wederrechtelijke wegneming van een goed in de zin van art. 310 Sr is. Het is een 'goed' zegt de Hoge Raad in overweging 3.6.1:

'De virtuele aard van deze objecten staat op zichzelf niet eraan in de weg deze aan te merken als goed in de zin van art. 310 Sr, (...) mede in aanmerking genomen dat het Hof met betrekking tot deze objecten heeft vastgesteld dat "voor aangever, verdachte en zijn medeverdachte hun in het spel opgebouwde bezittingen reële waarde hebben, die hen kan worden afgenomen" en "dat het hier gaat om in de loop van het spel ontstane waarden, die door inspanning en tijdsinvestering zijn verworven of zijn te verwerven" en dat de aangever binnen het spel over die objecten "de feitelijke en exclusieve heerschappij" had en hij door het handelen van de verdachte en zijn mededader de beschikkingsmacht over deze objecten is verloren.'

'Op die laatste vaststellingen stuit ook de klacht af dat de onderhavige objecten door het Hof hadden moeten worden aangemerkt als 'gegevens' in de zin van art. 80quinquies Sr ('Onder gegevens wordt verstaan iedere weergave van feiten, begrippen of instructies, op een overeengekomen wijze, geschikt voor overdracht, interpretatie of verwerking door personen of geautomatiseerde werken'). De enkele omstandigheid dat een object ook eigenschappen heeft van gegevens in de zin van art. 80quinquies Sr brengt niet mee dat dit object reeds daarom niet meer als goed in de zin van art. 310 Sr kan worden aangemerkt. Opmerking verdient daarbij dat zich gemakkelijk grensvallen kunnen voordoen, waarbij de desbetreffende niet-stoffelijke zaken zowel kenmerken van een goed als van gegevens vertonen. In een dergelijk geval is de kwalificatie sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval en de waardering daarvan door de rechter.

#### Auteur

1. Prof. mr. E.J. Dommering is emeritus hoogleraar Informatierecht aan de Universiteit van Amsterdam.

#### Noten

2. John Searle, *Making the Social World*, Oxford University Press 2010, hfdst. 5, p.90

3. Ik dank Constantijn Kelk, Joost Poort, Bart van der Sloot en Quinten Kroes voor waardevolle opmerkingen over een eerdere versie van deze tekst.

4. HR 31 januari 2012, *NJ* 2012, 536, m.nt. N. Keijzer.

5. HR 31 januari 2012, *NJ* 2012, 535, m.nt. N. Keijzer.

6. B.J. Koops, 'Virtuele en reële delicten. Een beschouwing over het *RuneScape*-arrest en computercriminaliteitwetgeving', in: *Computerrecht* (1), februari 2013, p. 14-22. Zie ook Y. Moszkowicz, 'Een kritische noot bij de 'Runescape' en 'Habbohotel' uitspraken: illusie is geen goed,' in: *Strafblad* 2009, p. 495.

7. HR 23 mei 1921, *NJ* 1921, p. 564 e.v. m.nt. Taverne.

8. HR 11 mei 1982, *NJ* 1982, 583, m.nt. 't Hart.

9. HR 13 juni 1995, *NJ* 1995, 653.

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

In het licht van de vaststellingen van het Hof dat de aangever binnen het spel over het virtuele amulet en masker “de feitelijke en exclusieve heerschappij” had en hij door het handelen van de verdachte en zijn mededader de beschikkingsmacht over deze objecten is verloren, geeft het oordeel van het Hof geen blijk van een onjuiste opvatting omtrent art. 310 Sr en is dat oordeel niet onbegrijpelijk.

In de *Beltegoeden*zaak gaat het over het stelen van beltegoeden op een mobiel nummer. De advocaat-generaal Machielse oordeelde dat deze geen goed zijn, omdat het gaat om stelen van tijd:

“De tijd is daarmee niet ineens weg”, aldus Machielse. En: “Hoewel tijd een schaars goed is, kan bezwaarlijk worden volgehouden dat tijd ook een goed is in de zin van art. 310 Sr.”

De Raad overweegt echter:

‘Het Hof heeft de in de tenlastelegging gebruikte termen belminuten en sms-berichten klaarblijkelijk en niet onbegrijpelijk verstaan in de economische betekenis die daaraan in het normale spraakgebruik wordt toegekend, te weten als gebruikseenheid om de daarmee aangeduide vormen van telecommunicatiedienstverlening te kunnen kwantificeren en in rekening te kunnen brengen.’

Gelet hierop en in aanmerking genomen de functie die belminuten en sms-berichten in deze economische betekenis in het maatschappelijk verkeer vervullen, geeft het oordeel van het Hof dat de verdachte door zijn handelen met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening deze aan een ander toebehorende belminuten en sms-berichten zich heeft toegeëigend en dat deze belminuten en sms-berichten beide kunnen worden aangemerkt als een goed in de zin van art. 310 Sr, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is dat oordeel toereikend gemotiveerd.

In de *RuneScape*-zaak wordt dus een objectbenadering gevolgd en het begrip feitelijke heerschappij gebruikt, hetgeen past in de lijn van het *Elektriciteits*-arrest, en wordt aan in het spel opgebouwde bezittingen reële waarde toegekend. De begrippen ‘gegeven’ en ‘goed’ worden tot een feitelijke categorie gemaakt: objecten zijn soms meer ‘gegeven’ en soms meer ‘goed’ en wat het geval

## De begrippen ‘gegeven’ en ‘goed’ worden tot een feitelijke categorie gemaakt: objecten zijn soms meer ‘gegeven’ en soms meer ‘goed’

is moet de feitelijke rechter maar uitmaken. In de *Beltegoeden*-zaak wordt weer teruggegrepen (in afwijking dus van de objectbenadering van de advocaat-generaal) op de ‘maatschappelijke functie’. De Hoge Raad vindt het echter nodig ambtshalve aan te knopen bij art. 326c (een ‘gege-

vens’ delict) dat het met een technische ingreep gebruik maken van telecommunicatiediensten zonder (volledige) betaling strafbaar stelt.

### Wat is geld?

#### *Oud geld en de betaling daarvan*

Laten we eerst eens beginnen met de vraag wat er gebeurt als ik iemands portefeuille die bol staat van bankbiljetten rol, een diefstal die tot de veilige oude wereld van de materiële objecten behoort.

De Amerikaanse filosoof John Searle, uit de school van de Engelse filosoof Austin die een scherp onderscheid maakt tussen kennisoordelen over de natuurlijke werkelijkheid (‘Ik zie een vogel’) en ‘performatieve’ oordelen die de rechtswerkelijkheid vormen (‘Ik beloof u de schuld morgen te zullen terugbetalen’), heeft twee boeken geschreven waarin hij op overtuigende wijze uitlegt dat de sociale werkelijkheid een taalkundige constructie van *performative language* is die berust op wat hij ‘institutionele feiten’ noemt. Deze instituties hebben een ‘declaratieve functie’, waardoor sociale in een symbolische taal gevatte functies normatieve betekenis hebben. Daardoor zetten wij boven op de wereld van wat hij noemt de ‘brute feiten’ (de wereld van atomen) een sociale wereld. Zijn grote voorbeeld in zijn eerste boek *The Construction of Social Reality*<sup>11</sup> is geld. Omdat wij een institutie (de centrale bank) hebben die statusfuncties kan verlenen aan bankbiljetten, is goud en zilver (waar het ging om de waarde van het ‘materiaal’) geleidelijk aan vervangen door papieren geld en daarna door girale banktegoeden. De geldcrisis die wij in de VS en Europa hebben is in wezen een crisis van de instituties. Grote banken mogen niet klappen omdat dan het geld eenvoudig ‘weg’ is, omdat de statusverlenende functie van banken is weggefallen. Papiergeld heeft dus een geldige status, omdat het afkomstig is van de centrale bank (daarom wordt een biljet van € 50 in een winkel door een apparaatje gehaald om te kijken of het ‘echt’ is) en giraal geld heeft een geldige status omdat het tegoed wordt aangehouden door een ‘erkende’ bank ten behoeve van een klant met wie zij een rechtsgeldige bankovereenkomst heeft.

Als ik dus een bankbiljet steel, steel ik geen papier (het goed: de atomen) en ook geen cijfers (gegevens: wat op het papier staat gedrukt), maar een biljet dat in de wereld van de institutionele feiten een status heeft, die is af te lezen aan de authenticiteit van een door een apparaatje gecontroleerd watermerk, en een nominale waarde heeft op grond van het cijfer dat zich op het biljet bevindt en dat de erkende centrale bank daarop heeft laten drukken. Als ik giraal geld steel, steel ik geen elektronen of bits op een computerschijf, maar bewerk ik een overheveling van een statuswaarde van de ene erkende elektronische beschikkingseenheid (de rekening) naar de ander.

#### *Nieuwer geld en de betaling daarvan*

De IC-technologie heeft het mogelijk gemaakt een gemeten tijdseenheid per gebruik af te rekenen. Dit zijn de ‘gesprekstikken’ die we uit de oude telefonie kennen. In de nieuwe technologie van het internettijdperk kan dit ook gaan om de ‘apps’ op de smartphone. Via een mobiel netwerk maakt de smartphone verbinding met een dienstverlener die via het net in een gemeten tijdseen-

heid een dienst gaat aanbieden. Een bekend voorbeeld is betaald parkeren via de smartphone. In wezen is dat een dienst gekoppeld aan een creditcardsysteem. De dienstverlener krijgt toegang tot de bankrekening van de klant die de dienst aanroept, waarvan naar rato van het gebruik van de dienst een saldo wordt afgeboekt. De dienstverlener boekt dat bedrag over op de organisatie die de parkeerplaatsen verhuurt. Bij mobiele gespreks- of sms-technologie kan de klant ook vooraf een beltegoed inkopen, waarop per gemeten tijdseenheid geld wordt afgeschreven tot het tegoed op is en dan moet de klant eerst een nieuw tegoed kopen of een abonnement sluiten als hij wil telefoneren of sms-en. In beide gevallen steelt de dief de gebruiksmogelijkheid van de dienst, omdat het gebruik wordt betaald uit een giraal tegoed dat niet aan hem toebehoort.

Vanuit de huidige digitale (tele)metrie terugkijkend naar de casus van de elektriciteitsdiefstal in de jaren twintig van de vorige eeuw door middel van manipulatie van de elektriciteitsmeter, zien wij dat het niet zozeer gaat om het stelen van energie, maar om de frustratie van de mogelijkheid het gebruik daarvan te meten. Eigenlijk werden er tikken in de elektriciteitsmeter gestolen. De diefstal van elektrische energie is naar mijn mening – ook in klassiek strafrechtelijke zin – altijd problematisch geweest omdat elektriciteit als subatomair goed moeilijk valt te individualiseren. De spanning die in de elektriciteitsdraad wordt opgebouwd staat namelijk ter feitelijke beschikking van iedere abonnee die op de draad is aangesloten. Het is niet zo dat als ik het licht aan doe er ineens een portie elektronen in die draad ‘van mij’ is geworden.

Het kopen van tijdseenheden, gekoppeld aan een giraal afrekeningsysteem, is een nieuwere vorm van betalen. Omdat het uiteindelijk in een wettig betaalmiddel wordt uitgedrukt, is het nog gekoppeld aan een systeem van institutionele feiten in de zin van Searle. Bij de nieuwste vorm die er aan komt is dat (nog) niet het geval. Het gaat om verstrekken van een ‘gratis’ elektronische dienst (gratis omdat er bij de gebruiker nergens een zichtbaar giraal betaling plaatsvindt) in ruil (meestal niet of slechts gedeeltelijk zichtbaar) van persoonsgegevens die inzicht geven in de plaats waar de klant zich bevindt, zijn eigenschappen en zijn gedrag. Die informatie is geld waard, omdat het met behulp daarvan mogelijk is gepersonaliseerde reclameboodschappen op de afnemer van de dienst af te vuren. Dit gebied is nog in ontwikkeling, maar ik verwacht dat het niet lang zal duren of de strafrechter wordt geconfronteerd met zaken over de diefstal van verzamelingen van persoonsprofielen, die steeds meer geld waard zullen worden.<sup>12</sup>

### Schaduwgeld

In (sub)culturele gemeenschappen en ontwikkelings-economieën bestaan vormen van geld naast het ‘wettige betaalmiddel’ (zo kent Cuba twee vormen van geld: goed-

kope pesos voor inwoners, en dure pesos voor buitenlanders). In dit verband introduceert het BW in art. 6:112 het begrip ‘gangbaar’ geld. Dat kan soms wettig betaalmiddel vervangend geld zijn, maar dan moet het wel als geld in de samenleving gangbaar zijn. Ik noem het schaduwgeld.

Een digitale vorm van schaduwgeld is de zogenoemde *Bitcoin*, een geheel met internet verbonden geld dat als contant betaalmiddel voor internetdiensten kan worden aangewend. Het is softwarematig zo geconstrueerd dat

## Het zal niet lang duren of de strafrechter wordt geconfronteerd met zaken over de diefstal van verzamelingen persoonsprofielen

een bitcoin maar één keer kan worden uitgegeven. Er bestaat ook een ‘koers’ tussen de bitcoins en officieel geld.<sup>13</sup> Het is zelf geen officieel geld, omdat er geen bank aan te pas komt, maar daarom verspreidt het ook de kwade reuk van een zwart geldcircuit. Het is daarom de vraag of het als betaalvorm werkelijk ‘gangbaar’ zal worden.

### Goed en gegevens

In de wereld van het internet worden de ruiltransacties steeds gecompliceerder, maar ze zijn uiteindelijk herleidbaar tot geld. De vermogensobjecten die gestolen kunnen worden zijn aan elkaar gekoppelde virtuele objecten die uitmonden in een geldswaarde. De strafwetgever heeft het probleem ingewikkelder gemaakt door in het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) de betekenis categorie ‘gegevens’ in te voeren. In art. 80 quinquies Sr worden die gedefinieerd als ‘iedere weergave van feiten en begrippen of instructies, op een overeengekomen wijze, geschikt voor overdracht, interpretatie door personen of geautomatiseerde werken.’ In het genoemde arrest van de Hoge Raad zijn gegevens buiten het ‘goed’-begrip gebracht, hetgeen in overeenstemming was met wat de Commissie Computercriminaliteit had voorgesteld.<sup>14</sup> Het doorslaggevende feit is, zo blijkt uit de hiervoor geciteerde overweging, dat zij kopieerbaar zijn en daarom niet buiten de beschikkingsmacht van iemand kunnen geraken. Gegevens kunnen dus niet worden ‘gestolen’, want ze zijn geen goed, ze kunnen alleen worden beschadigd of vernietigd. Voor onrechtmatig gebruik of beschadiging van ‘gegevens’ zijn aparte computercriminaliteitsdelicten in het leven geroepen (art. 138a Sr: computervredsbreuk, art. 232 Sr: valse betaalkaart, art. 326c: valselijk gebruikmaken van een telecommunicatiedienst door middel van een technische ingreep), maar die

11. Oxford: Oxford University Press 1995. Hij heeft dat verder uitgewerkt in het in de aanhef geciteerde motto uit, *Making the Social World*, Oxford University Press 2010. Het geldvoorbeeld dat ik in de tekst zeer

kort samenvat behandelt hij in het eerste boek op de pagina's 41-43.

12. Zie hierover mijn artikel 'Recht op persoonsgegevens als zelfbeschikkingsrecht', in: Corien Prins e.a. (red.) *16 miljoen*

*BN'ers? Bescherming van persoonsgegevens in het DigitaleTijdperk.*, Leiden: NJCM-Boekerij (47) 2010, p. 83-99.

13. Zie <http://nl.wikipedia.org/wiki/Bitcoin>, geraadpleegd op 12 maart 2012. Zie ook

*Financieel Dagblad* 9 april 2013, p. 19: 'Bitcoin is investering met ongekend rendement, maar beperkt betaalmiddel.'

14. B.J. Koops (red.) *Strafrecht en ICT*, Den Haag: SDU uitgeverij 2007, p. 19-20.

dekken het begrip 'diefstal' niet, zij veronderstellen immers een beschadigende handeling op technisch niveau. Hoewel uit de toepassing in het Wetboek en de herkomst van het begrip blijkt dat aan elektronische gegevens in computers is gedacht, is de definitie erg ruim, want zij heeft ook betrekking op tekens in de reële wereld (letters, cijfers en andere symbolische vormen).

De scheiding tussen de informatieve waarde van een ding (de betekenis) en het ding zelf (de atomen) is mijns inziens kennistheoretisch moeilijk te maken. We nemen de wereld waar, al naar gelang het abstractieniveau waarop we ons bevinden, volgens informatieconventies. In de natuurkunde is dat het standaardmodel van de deeltjesfysica, in de biologie de DNA-eiwittenketen, beide dus op (sub)atomair niveau. In het dagelijks leven berusten onze kennisoordelen op het zichtbare niveau van de mechanica en onze waardeoordelen op de culturele en juridische conventies van recht en cultuur.<sup>15</sup> We zagen dat de statuswaarden die we in het maatschappelijk verkeer aan de 'brute feiten' (de atomen) toekennen in 'de zee van institutionele feiten' worden gestructureerd.

Laat ik het heilloze onderscheid tussen het ding en de informatieve waarde daarvan demonstreren aan waarden in de wereld van de materiële objecten. De materiële voorwerpen die gestolen worden, kunnen uiteenlopende waarden hebben die zij ontlenen aan de markt waar de waarde wordt uitgedrukt in wettig betaalmiddel. De hoogte van de waarde wordt bepaald door de schaarse verhoudingen (grondstoffen), de bewerking of culturele waarde (een kunstwerk of een stuk antiek), de subjectieve waarde voor de koper of eigenaar (de aangeboden stoel was grootmoeders stoel) of bijvoorbeeld de verdienmogelijkheden die ermee samenhangen (een merknaam, patent of licentie). Het gaat er dus om wat de goederen economisch, cultureel of persoonlijk betekenen. Dat zit niet alleen in de atomen (hoewel grondstof een rol speelt: diamant is kostbaar, glas niet) die worden gestolen, maar ook in de gegevens die in het object zijn verwerkt (immers bestanddelen die de informatieve waarde van het object vormen). Gebakken klei kan de drager zijn van een unieke Etruskische vaas of een dagelijks gebruiksvoorwerp. En zo is het met de bits op een computerschijf ook.

### Gegevens en informatie

De definitie in het meergenoemde art. 80 quinquies Sr is de standaard definitie van 'gegevens': tekens die volgens overeengekomen regels kunnen worden geïnterpreteerd. Dus letters, cijfers, noem maar op. Volgens een standaard definitie van 'informatie' bestaat informatie uit volgens regels (de grammatica) geïnterpreteerde betekenis van gegevens (de semantiek) die waarde kan hebben (de pragmatiek).<sup>16</sup> Mijns inziens gaat art. 80 quinquies Sr niet over informatie. Hier zien we de tweede verwarring optreden. In de informatiesamenleving vormen (informatie)verzamelingen in toenemende mate grote economische waarden. Die informatieverzamelingen liggen in toenemende mate vast in elektronisch opgeslagen data, die op computerniveau bestaan uit enen en nullen (de bits, op het niveau van de elektriciteit: plus of min), die met behulp van software 'betekenis' in de menselijke wereld kunnen krijgen: de economische waardevolle informatie. Die informatieverzamelingen, die de economische waarde vormen,

zouden naar mijn mening buiten art. 80 quinquies moeten vallen. Dat artikel is immers een inleiding voor delicten die gaan over het 'beschadigen' van computers op het enen- en nullenniveau. Volgens mij is dat onderscheid in het arrest-*Computergegevens* niet gemaakt. Die werknemer die de schijfjes thuis kopieerde ging het niet om de enen en nullen (dat is net zoets als diefstal van cijfers),

## In de *RuneScape*-casus wordt het wegnemen afgedwongen met het pistool op de borst, maar voltrekt de wegneemhandeling zich virtueel

maar om de economische waarde van de informatie die de data representeerden. En in de arresten over giraal geld en beltegoeden is de Hoge Raad er voor uit de weg gegaan. Geld (en het 'nieuwe' geld) bestaat immers niet uit data, maar uit informatie die door de institutionele feiten als erkende waarde worden gepercipieerd, volgens de conventies (interpretaties) die we daar voor hebben afgesproken.

### Wegnemen

In de wereld van de virtuele objecten en de steeds ingewikkelder ruilverhoudingen van aan elkaar gekoppelde transacties wordt het 'wegnemen' van goederen ook steeds meer een virtuele handeling. In de *RuneScape*-casus wordt het wegnemen afgedwongen met het pistool op de borst ('Je geld of je leven'), maar voltrekt de wegneemhandeling zich virtueel (elektronische overdracht van spelobjecten).

Als ik met een gestolen pas bij een betaalautomaat giraal geld van een rekening haal die niet van mij is, dan ontrek ik geld met girale status aan een rekening en vervang deze door papieren status in mijn portefeuille die mij niet toekomt. In mijn ogen is het afkijken van de pincode het stelen van een sleutel met statuswaarde, omdat het toegang geeft tot giraal geld dat niet van mij is. Of ik die code nu 'intern' in mijn hersens opsla, of extern door een skimapparaat of een verborgen camera kopieer, maakt niet veel uit.

### Wat is de statuswaarde van objecten en handelingen in spelen?

Spelen definiëren de betekenis van handelingen en objecten volgens vooraf afgesproken statusregels, die ze als 'spel' in het maatschappelijk verkeer isoleren. Wanneer Don Quijote en Sancho Panza met elkaar discussiëren over de betekenis van sociale rollen (status in de mensen-samenleving) maakt Don Quijote de vergelijking met het toneelspel, waarbij aan het eind van het spel iedereen zijn toneelkostuum uittrekt. Sancho begrijpt de vergelijking en zegt dat het net zoets is als het schaakspel:

'net als die van het schaakspel, zolang het spel zijn eigen taak heeft: maar als het spel is afgelopen, worden alle stukken door elkaar gegooid, bijeengeveegd en



Michelangelo Merisi da Caravaggio - De kaartspelers (1594 of '95)

geschud, en belanden met elkaar in een zak, wat zoets is als levend begraven zijn.<sup>17</sup>

Buiten het spel zijn de schaakstukken houten blokjes zonder betekenis, verzamelingen van atomen.

Maar heeft de spelwaarde een status buiten het spel? Bij Roulette en andere binnen het casino aangeboden spelen hebben de fiches geldwaarde die je aan het begin en het eind kunt verzilveren aan de kassa van het casino. Bij Monopoly binnen de familiekring (Koops gebruikt in zijn stuk in Computerrecht dat voorbeeld) hebben zij dat niet:

## Heeft de spelwaarde een status buiten het spel?

het blijft 'speelgeld'. Het stelen van spelobjecten is dus (behoudens een handelswaarde als het om unieke objecten gaat zoals bij een middeleeuws schaakspel) het stelen van het materiaal waar de spelobjecten van zijn gemaakt: atomen. Spelobjecten zijn objecten die hun waarde ontlene aan hun status in het spel dat als een geheel van regels het institutionele feit is dat die status definieert. Al naar gelang

het spel zich ontwikkelt krijgen ze (zoals Koops ook constateert) een verhoogde strategische waarde, of anders gezegd de informatieve waarde binnen het spel.

In de *RuneScape*-zaak probeert de advocaat-generaal in de bovengeciteerde passage een verband tussen de strategische waarde en de economische waarde te construeren. Er bestaat enige handel op Marktplaats van statusobjecten in het spel *RuneScape*, maar deze zijn sterk afhankelijk van de symbolische schaarsteverhoudingen in het spel zelf, en dus niet van de markt die waarden uitdrukt in wettig betaalmiddel. De waarden op Marktplaats zijn een *off spring* van de spelwaarden. Zij hebben ook niet de functie van wat ik hiervoor schaduwgeld noemde. De gold coins van *RuneScape* zijn geen betaalmiddel, zoals de bitcoins. Softwarematig zijn de goldcoins aan *RuneScape* gebonden en dus geen op internet gangbaar geld. De organisator van *RuneScape* laat handel buiten het spel oogluikend toe (hoewel het eigenlijk 'vals spelen' is), maar grijpt in als de het spel er te veel door wordt verstoord.

<sup>15</sup> Vergelijk Luciano Floridi, *The Philosophy of Information*, Oxford: Oxford University Press 2011, hoofdstuk 15.

<sup>16</sup> Het is iets ingewikkelder; wie er meer over wil weten raad ik aan Luciano Floridi,

*Information, A Very Short Introduction*, Oxford: Oxford University Press 2010.

<sup>17</sup> Cervantes, *Don Quijote* (vertaling Barber van der Pol), Amsterdam: Polak & Van Genep 2001, II, 12, p. 542.

### De selectieve criteria van de 'goed' en 'gegeven' jurisprudentie

Het valt op dat de jurisprudentie van de Hoge Raad nogal selectief is in de criteria om art. 310 Sr toe te passen. Bij giraal geld en de daarmee te vergelijken belminuten valt de Raad terug op een vaag begrip als 'maatschappelijke functie', al kan dat opgevat worden als een statuscriterium, maar dat wordt dan niet goed uitgewerkt. De objectbenadering in het *Elektriciteitsarrest* uit de jaren twintig duikt van tijd tot tijd in de uitspraken van de Raad weer op (terwijl het in die zaak eigenlijk ging om diefstal van elektriciteitsstukken). De afgekeken pincode is geen object en bij het stelen van data, wordt de zaak afgedaan als het stelen van gegevens die geen goed zijn. Bij een beslissing over 'gegevens' wordt ook niet goed

## Het slagveld overziende rijst bij mij de vraag of het *Elektriciteitsarrest* niet meer kwaad dan goed heeft gedaan

onderscheiden tussen 'gegevens' en 'informatie'. In de *RuneScape*-zaak wordt er weer veel werk gemaakt van het construeren van een object, terwijl hier juist een benadering van de maatschappelijke functie voor de hand zou hebben gelegen. De vraag of iets een 'goed' of 'gegeven' is, is ineens een feitelijke vraag, terwijl het toch een logische vraag is. Al met al blijft het moeilijk te voorspellen of art. 310 Sr van toepassing is of niet en daarmee is de in het strafrecht zo noodzakelijke rechtszekerheid niet gebaat. Tenslotte bevordert de verbinding tussen de symbolische status in het spel en een economische waarde op de markt ook niet de rechtszekerheid, want dan is iets de ene keer diefstal en de andere keer niet. Toepassing van de delicten 'afpersing' en 'bedreiging' had in de *RuneScape*-zaak een trefzekere uitslag verzekerd.

Het slagveld overziende rijst bij mij de vraag of het *Elektriciteitsarrest* niet meer kwaad dan goed heeft gedaan. Het heeft wetgever en rechter het glibberige pad opgestuurd van objecten die bestaan uit elektronische energie, bits en tekens. Het zou beter zijn geweest 'goed' meer in de richting van het burgerlijk recht te sturen en het op te vatten als vermogenswaarden die bestaan uit materiële objecten en rechten. Ook het begrip 'gangbaar geld' van art. 6:112 BW biedt een goed aanknopingspunt.

### Conclusie

- 1) Het door de wetgever bij de 'computerdelicten' en door de Hoge Raad overgenomen onderscheid tussen 'goed' en 'gegevens' is niet erg verhelderend geweest. Daardoor is de begripsverwarring ontstaan dat 'goed' en 'gegevens' tegengestelde of complementaire entiteiten zijn, terwijl de waarde van een goed ontleend wordt aan de informatieve waarde (opgebouwd uit 'gegevens') die het bevat. Het lijkt er op dat er eerder een gat is ontstaan bij de toepassing van art. 310 Sr, dan dat de informatiesamenleving beter is toegerust om vermogenscriminaliteit in de sfeer van elektronische informatiebestanden en nieuwe vormen van elektronisch geld te bestrijden. Zoals wel vaker met op techniek geïnspireerde 'moderne' rechtsnormen, blijkt de samenleving daar uiteindelijk niet door te zijn gebaat.
- 2) Het onderscheid tussen 'gegeven' en 'informatie' is in de rechtspraak niet helder gemaakt. Daardoor is de begripsverwarring ontstaan dat (elektronische) gegevens iets anders zijn dan informatie. Belangrijke elektronische informatieverzamelingen kunnen zo buiten de bescherming van art. 310 Sr geraken, omdat ze via art. 80 quinquies Sr terecht komen in het compartiment computercriminaliteit, dat echter is toegesneden op criminaliteit die de computer op technisch niveau beschadigt of manipuleert.
- 3) Bij de benadering van wat een vermogensdelict is, heeft de Hoge Raad zich onvoldoende rekenschap gegeven dat geld in het maatschappelijk verkeer zijn waarde ontleent aan de institutionele feiten die maken dat iets 'geld' is. Het object is institutionele informatie, die in papier of elektronische bestanden vastligt. Nu wordt er gekozen voor een tamelijk vage 'maatschappelijke functie' benadering.
- 4) Het zou daarom de duidelijkheid dienen, als wij, ongeacht de gebezigde techniek, voor vermogenswaarden in het recht zouden uitgaan van materiële zaken en (immateriële) rechten of aanspraken, in plaats van ons te verliezen in een discussie of iets 'informatie', een 'gegeven' of een verzameling (sub)atomaire constellaties is.
- 5) Informatie is een vermogenswaarde die kan worden 'weggenomen', ongeacht de vraag of dat fysiek (stelen van de materiële drager) of virtueel (door de informatie in de hersens of op een andere drager te kopiëren) gebeurt.
- 6) Spelwaarden in een spel zijn geen geld, maar strategische posities die hun waarde ontlenden aan de regels van het spel, ook al is er enige handel in spelobjecten buiten het spel. Ze aan te merken als 'geld' of 'vermogenswaarde' is een begripsverwarring op institutioneel niveau: het institutionele niveau van het spel dat betekenis geeft aan spelhandelingen en spelobjecten, en het institutionele niveau van het 'geld' dat betekenis geeft aan handelingen en objecten in het maatschappelijk verkeer. •