

Pokémon GO: gevangen in eigendom

mr. R.W. de Bruin¹

1. Inleiding

Deze zomer verschenen ze: kluitjes mensen, jong en oud, die niet alleen voorovergebogen naar hun smartphoneschermpje tuurden, maar daar ineens ook ingewikkelde verticale swipe-bewegingen bij maakten. Grote kans dat ze daarmee 'Charmander', 'Pikachu', 'Meowth' of andere virtuele wezentjes probeerden te vangen, om deze toe te voegen aan hun digitale collectie Pokémon. Met Pokémon Go,² het spelletje dat de aanstichter is van deze bijzondere toevoeging aan het straatbeeld, heeft ontwikkelaar Niantic een grote hit te pakken. Niantic is een spin-off van Google. John Hanke staat er aan het roer, die eerder mede verantwoordelijk was voor de ontwikkeling van Google Earth. De Japanse ontwikkelaar van videospellen Nintendo een Google hebben een flinke vinger in de pap. Nintendo's dochteronderneming The Pokémon Company, Nintendo zelf en Google hebben twintig miljoen Dollar geïnvesteerd in 'the Pokémon GO project' van Niantic.³ Het ging Pokémon Go al snel voor de wind. Daags na de lancering van het spel voerde het al de download chart van de iOS App Store aan in de Verenigde Staten,⁴ en in de Android App Store staat Pokémon Go inmiddels te boek als het spel dat als snelste ooit de downloadlijsten aanvoerde.⁵ Om het spel te kunnen spelen is het voor smartphonebezitters noodzakelijk dat ze zich buiten de muren van hun huis begeven en daar bepaalde activiteiten ontplooiën. Er worden zelfs positieve gezondheids-

effecten beschreven voor de anders doorgaans aan de bank gekluisterde gamers. Ook schijnt het spelen van Pokémon Go de gezondheid van mensen met depressieve klachten positief te beïnvloeden.

Er zijn echter wel wat vervelende bijwerkingen van dit mogelijke wondermiddel tegen obesitas en psychologische klachten. De 'pocket monsters' (afgekort tot 'Pokémon') waar gamers jacht op maken, duiken namelijk op onverwachte plaatsen op. Deze wezentjes houden zich niet altijd aan de verkeersregels en zijn soms ook op of dichtbij de openbare (snel)weg te vangen – met onvoorspelbaar verkeersgedrag tot gevolg.⁶ Tot onverwachte plaatsen, waar jacht op Pokémon voor gevaarlijke of anderszins onwenselijke situaties zou kunnen leiden behoren onder andere het Academisch Medisch Centrum Amsterdam, verschillende monumenten en gedenkplaatsen (van onder andere oorlogsslachtoffers), politiebureaus en bij het spoor.⁷ Voormalig hotspot Kijkduin heeft inmiddels geprotesteerd tegen de massale aanwezigheid van Pokémon – en daarmee ook de spelers van het spel. Er was een dagvaarding voor nodig om de wezentjes weg te krijgen. Tot een kortgeding kwam het echter niet.⁸ In New Jersey heeft een boze huiseigenaar (Jeffrey Marder) inmiddels samen met een vijftal andere gedupeerden een 'class action lawsuit' aangekondigd vanwege schade die de klagers ondervinden door talloze gamers die op hun erf Pokémon trachten te vangen.⁹ Marder stelt dat Niantic opzettelijk

1. Roeland de Bruin is werkzaam bij de Universiteit Utrecht en werkzaam als IT-jurist bij Mitopics.

2. De algemene website is te vinden via <http://pokemon-go.nianticlabs.com/en/>.

3. Zie M. McWhertor, 'Nintendo, Google and Pokémon Company invest \$20M in Pokémon Go developer', *Polygon.com*, 15 oktober 2015, via <http://www.polygon.com/2015/10/15/9546911/nintendo-google-pokemon-company-niantic-labs-pokemon-go> (geraadpleegd 11 augustus 2016).

4. A. Osborn, 'Pokemon Go is the top grossing app on the US App Store', *IGN.com*, 7 juli 2016, via <http://www.ign.com/articles/2016/07/07/pokemon-go-is-the-top-grossing-app-on-the-us-app-store> (geraadpleegd 11 augustus 2016).

5. J. Gubb, 'Pokémon Go outpaces Clash Royale as the fastest game ever to No. 1 on the mobile revenue charts', *Venturebeat.com*, 11 juli 2016, via <http://venturebeat.com/2016/07/11/pokemon-go-outpaces-clash-royale-as-the-fastest-game-ever-to-no-1-on-the-mobile-revenue-charts/> (geraadpleegd 11 augustus 2016).

6. Rijkswaterstaat heeft al zelf gejaagd op Pokémon, om gevaarlijke situaties op de snelweg te voorkomen, zo berichtte RTV Noord Holland, 'Rijkswaterstaat vangt uit voorzorg Pokemon bij snelweg' op 18 juli 2016 (geraadpleegd op 11 augustus 2016 via <https://www.rtvnh.nl/nieuws/188598/rijkswaterstaat-vangt-uit-voorzorg-pokemon-bij-snelweg>).

7. Zie bijvoorbeeld Th. van der Kolk, 'Zo komen die Pokémon in uw achtertuin terecht', *Volkskrant* 12 juli 2016, via <http://www.volkskrant.nl/media/zo-komen-die-pokemon-in-uw-achtertuin-terecht-a4338683/> (geraadpleegd 11 augustus 2016).

8. R. Oving, 'Duinen bij Kijkduin zijn eindelijk Pokémon-vrij', *Metro* 11 oktober 2016, via <http://www.metronieuws.nl/nieuws/binnenland/2016/10/duinen-bij-kijkduin-zijn-eindelijk-pokemon-vrij> (geraadpleegd 2 november 2016).

9. Zie J. Roettgers, 'Pokemon Go Target of Class Action Lawsuit', *Variety.com*, 3 augustus 2016, via <http://variety.com/2016/digital/news/pokemon-go-class-action-lawsuit-trespassing-1201829627/> (geraadpleegd 11 augustus 2016).

game-elementen plaatst in en om de eigendommen van klagers, waarmee het voorzienbaar is voor Niantic dat de eigendommen van de klagers worden geschonden, en dat spelers door Niantic worden aangemoedigd tot het plegen van inbreuk op 'the use and enjoyment of [...] properties' van de klagers, en dat Niantic daarmee overlast veroorzaakt.¹⁰ Daarbij komt nog dat met het exploiteren van Pokémon Go op het privéterrein van de klagers zonder toestemming en mogelijkheid tot deelname in de winst die Niantic daardoor ten deel valt, de gameontwikkelaar zich ongerechtvaardigd heeft verrijkt, aldus de advocaat van Marder.¹¹

In gespannen afwachting van het antwoord van jury en rechter op de in de hiervoor aangehaalde Amerikaanse zaak, wordt in dit artikel de vraag gesteld welke eigendomsrechtelijke implicaties Pokémon Go naar Nederlands recht kan hebben, bezien vanuit het perspectief van zowel gamers als degenen die zich geconfronteerd zien met mensen die op wier erf Niantic spelelementen plaatst. Allereerst worden er enkele karakteristieken van het spel Pokémon Go geschetst, voor zover relevant voor het beantwoorden van de vragen. Daarna wordt beschouwd of eigenaren van onroerende zaken zich op grond van hun eigendomsrecht kunnen verzetten tegen het plaatsen van game-elementen door de spelontwikkelaar. Tot slot wordt de goederrechtelijke status beschouwd van de elementen die door de spelers kunnen worden gewonnen en gekocht in het spel.

2. Spelkarakteristiek

Om Pokémon Go te kunnen spelen heeft men een smartphone nodig. Daarop wordt de app geïnstalleerd die toegang geeft tot de spelomgeving. In het spel dient de speler een 'avatar' aan te maken. Deze avatar vormt het virtuele verlengstuk van de speler in het spel, die zich middels het zelf vorm te geven figuurtje in de virtuele wereld kan bewegen. De spelomgeving is gebaseerd op de fysieke locatie waar de speler zich in werkelijkheid bevindt. Dat betekent dat de spelwereld mee-verplaatst met de bewegingen die de speler in het echt maakt. Als de speler de 'augmented reality mode' activeert wordt de camera van de smartphone aangezet. Zo ziet de speler door het telefoonscherm een weergave van de werkelijke omgeving, waaraan bepaalde spelelementen zijn toegevoegd. Dat kan er als volgt uitzien:



Figuur 1: auteursrecht ANP. Te vinden via: <https://www.rtlnieuws.nl/nederland/er-kunnen-zo-doden-vallen-door-pokemon-go>. Geraadpleegd op 3 november 2016.

Vervolgens is het de bedoeling om Pokémon te vangen. Deze houden zich op allerlei plaatsen in de omgeving op. Als een speler een virtueel wezentje benadert krijgt hij een melding. Dan is het de bedoeling om met een swipecbeweging een Poké Ball af te vuren in de richting van het fictieve beestje om dit te vangen, en toe te voegen aan de verzameling ('Pokédex'). Het is uiteindelijk te bedoeling om alle Pokémon te vangen en deze te trainen. Ook treft men in de spelomgeving 'PokéStops' en 'Pokémon gyms'. In de Pokéstops kunnen voorraden 'berries, eggs, Poké Balls en potions', waarmee Pokémon kunnen worden gevangen en getraind, kosteloos worden aangevuld door de spelers. In de Poké gyms is het mogelijk om Pokémon van de speler te laten 'vechten' tegen Pokémon uit de collectie van een andere speler. In het spel kan men ook aankopen doen. In de shop is het mogelijk om spelbenodigheden (zoals extra Poké Balls) – tegen harde Euro's – aan te schaffen.

3. Pokémon-verbod op basis van het eigendomsrecht mogelijk?

Als gesteld kunnen Pokémon, Pokéstops en Pokémon gyms overal opduiken waar het Niantic goeddunkt. Vanwege de populariteit van het spel kunnen deze virtuele spelelementen een grote aanzuigende werking hebben op spelers, die zich soms in drommen verzamelen om bijvoorbeeld bijzondere Pokémon te vangen. Als nu een gewilde Pokémon opduikt naast de voordeur, dringt de volgende vraag zich op: hoe krijgt men nu die schier oneindige hoeveelheid spelers van de oprit af? Deze kwestie laat zich aldus vertalen: kan men op basis van zijn eigendomsrecht het plaatsen van virtuele spelelementen als Pokémon, Pokéstops en Pokémon gyms verbieden, en kan hij op grond van datzelfde recht de spelers toegang tot zijn erf ontzeggen?

Art. 5:1, eerste lid BW stelt dat eigendom 'het meest omvattende recht is dat een persoon op een zaak kan hebben'. Het tweede lid voegt daaraan toe dat de eigenaar 'met uitsluiting van een ieder vrij van de zaak gebruik [mag] maken, mits dit gebruik niet strijdt met rechten van anderen en de op wettelijk

10. Zie p. 13 en 14 van de dagvaarding op <https://www.scribd.com/document/319964590/Pokemon-Go-lawsuit#download> (geraadpleegd 11 augustus 2016; hierna aan te duiden als de 'Dagvaarding').

11. Zie Dagvaarding, p. 14-15.

ke voorschriften en regels van ongeschreven recht gegronde beperkingen daarbij in acht worden genomen'. Relevant om te vermelden in verband met de gestelde vraag is dat eigendom van grond onder meer de bovengrond en de zich daaronder bevindende aardlagen mede omvat,¹² en het gebruiksrecht strekt zich mede uit 'tot gebruik van de ruimte boven en onder de oppervlakte'.¹³

Handelingen in strijd met art. 5:1 BW kunnen onrechtmatig zijn in de zin van art. 6:162 BW. De onrechtmatigheid kan zowel bestaan in een inbreukmakende handeling zelf (bijvoorbeeld als iemand zonder daartoe gerechtigd te zijn handelingen verricht die zijn voorbehouden aan de eigenaar) als uit inbreukmakende gevolgen van een handeling (waardoor de eigenaar wordt belemmerd vrij van zijn zaak gebruik te maken).¹⁴ In de gevallen waarbij inbreuk wordt gemaakt op een eigendomsrecht hoeft slechts die inbreuk te worden aangetoond om onrechtmatigheid te kunnen vaststellen. Daar is bijvoorbeeld sprake van indien een ander dan de eigenaar één van de exclusieve rechten uitoefent, of indien de eigenaar wordt gestoord in zijn genotsrecht van een zaak. Indien er *stricto sensu* geen inbreuk wordt gemaakt op het eigendomsrecht, maar bijvoorbeeld wel aantasting van de eigendom plaatsvindt of hinder wordt veroorzaakt, kan er sprake zijn van strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. In dat geval dient onder meer tevens te worden aangetoond dat er onzorgvuldig werd gehandeld om onrechtmatigheid te kunnen vaststellen.

De reikwijdte van het eigendomsbegrip is niet exact bepaald in de wet. Uit de bewoording van 5:1 volgt dus dat eigendom – weliswaar niet vastomlijnd – een zeer veelomvattend en absoluut recht is, maar dat de eigenaar wel zal moeten dulden dat er ook bepaalde rechten door anderen (dan de eigenaar) worden uitgeoefend.¹⁵ Zo zal een eigenaar van een stuk grond rekening moeten houden met beperkingen van zijn eigendomsrecht die voortvloeien uit het publiekrecht. De Telecommunicatiewet stelt bijvoorbeeld dat het graven van kabels door een eigenaar gedoogd moet worden.¹⁶ Ook het privaatrecht kan grenzen stellen aan de uitoefening van de eigendom. De eigenaar moet dulden dat de houders van een erfpachtrecht of het recht van vruchtgebruik van zijn onroerende zaak gebruik maken, hetgeen ook geldt voor degenen die zulks

doen vanwege een huur- of pachtrecht.¹⁷ Ook moet een grondeigenaar zich laten welgevalen dat derden de ruimte boven en onder de oppervlakte gebruiken, 'indien dit zo hoog boven, of zo diep onder de oppervlakte plaats vindt dat de eigenaar geen belang heeft zich daartegen te verzetten'.¹⁸ Daarnaast begrenst de verkeersopvatting de eigendom: de eigenaar moet zich onthouden van gebruik van zijn eigendom dat in strijd is met 'hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt'.¹⁹

Art. 5:22 BW stelt een voor de geponeerde vraagstelling relevante privaatrechtelijke uitzondering: 'wanneer een erf niet is afgesloten, mag ieder er zich op begeven, tenzij de eigenaar hinder hiervan kan ondervinden of op duidelijke wijze kenbaar heeft gemaakt, dat het verboden is zonder zijn toestemming zich op het erf te bevinden [...]'. Blijkens de Memorie van Toelichting maakt de eigenaar met het plaatsen van een bordje met de tekst 'Verboden toegang' of een mededeling van gelijke strekking, voldoende kenbaar dat er geen toestemming is gegeven voor de toegang tot zijn erf.²⁰ Wanneer de eigenaar heeft nagelaten een bordje met 'Verboden toegang' te plaatsen, kan hij echter toch de toegang daartoe ontzeggen indien hij van die toegang hinder ondervindt.

Een antwoord op de vraag of het plaatsen van spelelementen door exploitant Niantic op zichzelf een inbreuk op het eigendomsrecht oplevert laat zich lastig beantwoorden op grond van de wet en de literatuur. Het is mijns inziens niet evident dat Niantic daarmee een handeling verricht die is voorbehouden aan de eigenaar, nu niet is uitgemaakt of de 'virtuele sfeer' onderdeel uitmaakt van de eigendom van een stuk grond – terwijl dat wel geldt voor bijvoorbeeld de (fysieke) ruimte daaronder en erboven. En als de virtuele ruimte waarin Pokémon, Pokéstops en Poké Gyms worden geplaatst wel tot het domein van de grondeigenaar kan worden gerekend, kan het nog steeds zo zijn dat de eigenaar op grond van bijvoorbeeld art. 5:22 BW het plaatsen van deze spelelementen op zijn terrein moet dulden. Men kan zich overigens wel afvragen hoe de eigenaar 'op duidelijke wijze' kenbaar kan maken dat de virtuele toegang tot zijn erf verboden is in dit verband, nu het plaatsen van een fysiek verbodsbordje denkkelijk niet voldoende zal zijn. Het is daarentegen wel denkbaar dat de gevolgen van het plaatsen van virtuele spelelementen door Niantic inbreuk op het eigendomsrecht opleveren. Als het resultaat namelijk is dat er zich zoveel spelers op de oprit begeven om die zeldzame Pokémon te vangen dat de eigenaar zijn huis niet meer in of uit kan, wordt deze evident – onrechtmatig – gestoord in het vrije gebruik van zijn goed. Voor de eigenaar is het gemakkelijker om de spelers van zijn terrein

12. Art. 5:20 lid 1 BW.

13. Art. 5:21 lid 1 BW.

14. Zie F.h.J. Mijnsen, A.A. van Velten en S.E. Bartels (bew.), *Zakenrecht - Deel 5 Eigendom en beperkte rechten*, Deventer: Kluwer 2008 (hierna: Asser/Mijnsen, Van Velten & Bartels 5* 2008), nr. 30 en 31, p. 45-47.

15. Vgl. Asser/Mijnsen, Van Velten en Bartels 5* 2008, nr. 18, p. 30-31.

16. Art. 5.2 Telecommunicatiewet. Zie ook Asser/Mijnsen, Van Velten & Bartels 5* 2008, nr. 25, p. 40. Zie aldaar ook andere voorbeelden van gedoogplichten, zoals ten aanzien van militaire inundaties, het onttrekken van water en een bomkapverbod.

17. Asser/Mijnsen, Van Velten & Bartels 5* 2008, nr. 29, p. 42-43.

18. Art. 5:21 lid 2 BW.

19. Art. 6:162, tweede lid BW.

20. Parlementaire geschiedenis Boek 5, p. 129.

te weren: zeker als hij een hek of een verbodsbordje heeft opgehangen, zal het betreden van zijn erf zeer waarschijnlijk als onrechtmatig kwalificeren. Hij kan dan optreden tegen zowel degenen die zich op zijn erf wagen, als tegen Niantic. Als nu niet op duidelijke wijze kenbaar is gemaakt dat toegang tot het erf verboden is, dan kan het zijn dat een eigenaar *niet* kan optreden op grond van zijn eigendomsrecht.

4. Goederenrechtelijke status van Pokémon en andere in-game items

Zoals hierboven beschreven kunnen spelers Pokémon vangen en toevoegen aan hun virtuele rugzak, de Pokédex. Om Pokémon te kunnen vangen heeft men Pokéballs nodig, die ofwel in het spel gratis kunnen worden gevonden, ofwel worden gekocht in de bij het spel behorende online winkel. In de winkel kan men ook items kopen die kunnen worden gebruikt om het bereiken van het einddoel te bespoedigen. Hoewel er (op dit moment nog) geen handel kan plaatsvinden in virtuele items binnen Pokémon Go, is het wel – al was het maar theoretisch – interessant om te bezien of aan de hiervoor genoemde items een goederenrechtelijke status kan worden toegeschreven. Vragen die men daarbij kan stellen luiden bijvoorbeeld of er beperkte rechten gevestigd kunnen worden op virtuele items, en of de kooptitel uit het zevende Burgerlijk Wetboek van toepassing is op de online gekochte Pokéballs, Lucky eggs, Incenses, Lure modules en andere spelelementen.

Om te beginnen lijkt het Burgerlijk Wetboek uit te sluiten dat virtuele items door het eigendomsrecht worden beschermd, aangezien slechts *zaken* vatbaar zijn voor eigendom.²¹ Zaken zijn, zo stipuleert art. 3:2 BW: 'de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten'. Hoewel sommigen menen dat ook bits en bytes (de bouwstenen van virtuele spelitems) voor menselijke beheersing vatbaar zijn,²² en ondanks het feit dat virtuele spelitems wel 'goed' in strafrechtelijke zin kunnen zijn,²³ lijkt de status quo in de rechtswetenschappelijke literatuur dat deze onlichamelijke zaken niet door het eigendomsrecht kunnen worden beschermd.²⁴ Daar liggen verschil-

lende redeneringen aan ten grondslag. Zo stelt Beekhuis dat een ruim eigendomsbegrip, waaronder ook onlichamelijke zaken zouden vallen, uit rechtsdogmatisch oogpunt 'een geringe betekenis'²⁵ toekomt. Daarnaast is ook wel betoogd dat een consequentie van het als 'zaak' kwalificeren van onstoffelijke materie zoals software weleens (te) verregaande gevolgen zou kunnen hebben.²⁶ Westerdijk schreef bijvoorbeeld daarover dat revindicatie van software 'buitengewoon onwenselijk' zou zijn.²⁷ Tjong Tjin Tai suggereert daarentegen dat men data (in brede zin) wel zou moeten kunnen revindiceren en, en overweegt dat men inmiddels 'vertrouwd [is] met beheersbaarheid van data, waardoor data een met zaken vergelijkbaar karakter krijgt',²⁸ en dat de mogelijkheden moeten worden doordacht om data onder het eigendomsrecht te kwalificeren.²⁹

Daarnaast moet worden opgemerkt dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in het *Usedsoft*-arrest³⁰ mogelijk een nieuw sui-generis eigendomsrecht heeft geconcipieerd ten aanzien van onlichamelijke zaken,³¹ zij het dat dit concept nog niet als zodanig breed omarmd wordt in de Nederlandse goederenrechtelijke doctrine.³²

Mogelijk laten de spelelementen zich eenvoudiger categoriseren als vermogensrechten. Art. 3:6 BW definieert deze als 'rechten die hetzij afzonderlijk hetzij tezamen met een ander recht, overdraagbaar zijn, of er toe strekken de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen, ofwel verkregen zijn in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld stoffelijk voordeel [...]'. Deze spelelementen zijn de facto niet afzonderlijk overdraagbaar. Er is (nog) geen virtuele marktplaats beschikbaar waar deze aan andere spelers of de exploitant kunnen worden verkocht of kunnen worden geruild. Wel zou een account technisch gezien in zijn geheel kunnen worden overgedragen aan een andere speler, door bijvoorbeeld de gebruikersnaam en het wachtwoord te verkopen, waarmee de koper toegang krijgt tot de avatar en de door de verkoper gevangen

21. Art. 5:1 lid 1 BW.

22. Zie F.J. van Eeckhoutte, *Juridische status van virtuele objecten in online games*, *IE-forum* 2 juli 2012, beschikbaar via <http://www.vaneeckhoutteadvocaten.nl/artVirtueleobjecten03.pdf> (hierna: Van Eeckhoutte 2012; geraadpleegd op 11 november 2016), p. 5, waar hij verwijst naar het proefschrift van P. Kleve, *Juridische iconen in het informatietijdperk*, Deventer: Kluwer 2004 (hierna: Kleve 2004).

23. Zie HR 31 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BQ9251 *NJ* 2012, 536 (*Runescape*).

24. Zie bijvoorbeeld Dick van Engelen, 'Twee voor de prijs van één', *NJB* afl. 38, 2 november 2012 (Van Engelen 2012), p. 2680; Asser/Mijnsen, Van Velten & Bartels 5* 2008, nr. 5, 7 en 17, en van dezelfde auteur ook diens boek *IE-Goederenrecht*, Utrecht: Boek9.nl 2016, p. 21-22.

25. J.H. Beekhuis, *Mr. C. Asser's handleiding tot beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Zakenrecht. Deel 2. Eigendom en beperkte zakelijke genotsrechten*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1983, p. 15, als aangehaald door Kleve 2004, p. 140.

26. Zie Kleve 2004, p. 138 en 141, en vervolgens 179-180. Zelf betoogt Kleve overigens dat computergegevens wel degelijk *stoffelijk* zijn, en daarmee als zaken zouden kunnen kwalificeren.

27. R.J.J. Westerdijk, *Produktenaansprakelijkheid voor software* (diss.), 1995, p. 193 en 194, zoals aangehaald in Kleve 2004, p. 179.

28. E. Tjong Tjin Tai, 'Data in het vermogensrecht', *WPNR* 7085 (2015), (Tjong Tjin Tai 2015), p. 4.

29. Tjong Tjin Tai 2015, p. 12.

30. HvJEU 3 juli 2012, C128-11, *Usedsoft/Oracle* ECLI:EU:C:2012:407.

31. Zie Van Engelen 2012, p. 2679, en Van Engelen, 'Naschrift', *NJB* 2012, p. 2968.

32. Zie bijvoorbeeld R. Wibier en J. Diamant, 'UsedSoft vs. Oracle gaat niet over eigendom maar over contractsvrijheid', *NJB* 2012/2416, en C. Drion, 'Vooraf: Wat is iets?', *NJB* 2013/383, afl. 8, p. 465.

Pokémon en de bijbehorende items. Echter, de overdraagbaarheid van een account lijkt in de 'Terms of Service' te zijn uitgesloten.³³ Wel is het zo dat de items in sommige gevallen zijn verkregen doordat een speler deze heeft gekocht in de online winkel, waarmee in ieder geval de aangekochte items geïdentificeerd kunnen worden als vermogensrechten.

Een speler kan ten aanzien van 'zijn' spelitems weliswaar niet de zakelijke rechten van het vijfde Burgerlijk Wetboek uitoefenen maar wel zou hij, voor zover het vermogensrechten betreft, daar in beginsel beperkte rechten (bijvoorbeeld een recht van vruchtgebruik) op kunnen vestigen, en kan hij zich verzetten tegen onrechtmatig gebruik door de exploitant (of een medespeler) indien deze bijvoorbeeld de in het spel aangekochte items ontoegankelijk maakt.

De koper van in de Pokémon Go spelomgeving aangekochte objecten zou tevens beschermd kunnen worden door afdeling 1 tot en met 10 van het zevende Burgerlijk Wetboek. Dat volgt uit het *Beeldbrigade*-arrest van de Hoge Raad,³⁴ in samenhang gelezen met art. 7:47 BW. Daaruit kan worden afgeleid dat indien er sprake is van de aankoop van – in dit geval – een geïndividualiseerd spelitem waar hij de feitelijke macht kan uitoefenen (door het al dan niet te gebruiken en te verbruiken), voor een niet in tijdsduur beperkt gebruik, tegen betaling van een bepaald bedrag, de bepalingen die de koper beogen te beschermen van toepassing zijn. Dit betekent dat de (consument)koper van spelitems mogelijk aanspraak kan maken op de bepalingen omtrent onder andere conformiteit,³⁵ klachtplicht³⁶ en verjaring.³⁷

5. Slotbevindingen

Pokémon Go is één van de eerste van een waarschijnlijk groot aantal (spel)omgevingen waar de werkelijke- en virtuele wereld met elkaar versmelten. In deze 'hybride' doen zich nieuwe rechtsvragen voor. Een klein aantal daarvan kwam aan de

orde in dit artikel. Vooralsnog lijkt het erop dat het Nederlandse eigendomsrecht weliswaar niet is toegesneden op die nieuwe mengvorm, maar wel als – wenselijk – resultaat heeft dat een eigenaar op basis van zijn fysieke eigendomsrecht kan optreden tegen het plaatsen van virtuele elementen op zijn erf. Wel ligt er een aantal vragen open in verband met het eigendomsrecht ten aanzien van onlichamelijke zaken, dat zich niet alleen manifesteert vanwege de nieuwe mengvorm van fysieke en virtuele wereld maar vooral ook vanwege de versmelting van de Europese en de Nederlandse rechtsorde. Deze dienen in het licht van de virtualiserende maatschappij, waarin steeds meer objecten die waarde vertegenwoordigen onstoffelijk zijn (denk daarbij niet alleen aan virtuele spelitems maar ook aan data en informatie), op duidelijke en toekomstbestendige wijze te worden beantwoord.

33. <https://www.nianticlabs.com/terms/pokemongo/en>, waarin wordt bepaald dat 'Content' niet overdraagbaar is: "Content' means the text, software, scripts, graphics, photos, sounds, music, videos, audiovisual combinations, interactive features, works of authorship of any kind, and information or other materials that are posted, generated, provided, or otherwise made available through the Services and (b) 'User Content' means any Content that Account holders (including you) provide to be made available through the Services. Content includes without limitation User Content. Subject to your compliance with these Terms, Niantic grants you a personal, noncommercial, nonexclusive, nontransferable, non-sublicensable, revocable license to download, view, display, and use the Content solely in connection with your permitted use of the Services."

34. HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1301 (*Beeldbrigade*).

35. Art. 7:18 BW.

36. Art. 7:23 lid 1 BW.

37. Art. 7:23 lid 2 en 3 en 7:28 BW.