ECLI:NL:PHR:2020:1249

Instantie	Parket bij de Hoge Raad
Datum conclusie	24-11-2020
Datum publicatie	02-02-2021
Zaaknummer	19/04946
Formele relaties	Arrest gerechtshof: ECLI:NL:GHDHA:2019:2739 Arrest Hoge Raad: ECLI:NL:HR:2021:157
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	-
Inhoudsindicatie	Zonder vergunning gelegenheid geven om te gokken op sportwedstrijden d.m.v. computers in zijn winkel, meermalen gepleegd (art 1.1.a Wet op de kansspelen). Kan worden gesproken van kansspelautomaten, waarop afzonderlijk wettelijke regime van Titel Va van Wok van toepassing is? Wet op de kansspelen kent voor speelautomaten (waaronder o.g.v. art. 30 van die wet ook kansspelautomaten zijn begrepen) afzonderlijk wettelijk regime, met het oog waarop speelautomaten zijn uitgezonderd van algemeen verbod van art. 1.1.a Wok. Deze regeling inzake speelautomaten vormt lex specialis t.o.v. art. 1 Wok (vgl. ECLI:NL:HR:2010:BM3630). Uit bewijsvoering volgt dat in bedrijfsruimte van verdachte aanwezige computers werden gebruikt voor afsluiten van weddenschappen op sportwedstrijden. Hof heeft geoordeeld dat "in deze situatie niet kan worden gesproken van kansspelautomaten". Dat oordeel, waarin ligt besloten dat verdachte aldus gelegenheid heeft gegeven om te gokken a.b.i. art. 1.1.a Wok maar dat geen sprake was van toestellen in de zin van art. 30 Wok ("ingericht voor beoefening van een spel, dat bestaat uit een door speler in werking gesteld mechanisch, elektrisch of elektronisch proces"), geeft mede in het licht van wetsgeschiedenis bij art. 30 Wok niet blijk van onjuiste rechtsopvatting en is ook niet onbegrijpelijk. Volgt verwerping.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Conclusie

PROCUREUR-GENERAAL

BIJ DE

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Nummer 19/04946 E

Zitting 24 november 2020

CONCLUSIE

B.F. Keulen

In de zaak

[verdachte] ,

geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1989,

hierna: de verdachte.

1. De verdachte is bij arrest van 18 oktober 2019 door de economische kamer van het Gerechtshof Den Haag wegens 'overtreding van een voorschrift, gesteld bij artikel 1, eerste lid, onder a van de Wet op de kansspelen, opzettelijk begaan, meermalen gepleegd', veroordeeld tot een voorwaardelijke taakstraf voor de duur van 80 uren, subsidiair 40 dagen hechtenis, met een proeftijd van 2 jaren.
2. Het cassatieberoep is ingesteld namens de verdachte. Mr. C.A. Lucardie, advocaat te 's-Gravenhage, heeft drie middelen van cassatie voorgesteld.
3. Het eerste middel bevat de klacht dat het hof door het Openbaar Ministerie ontvankelijk te verklaren en het primair ten laste gelegde feit bewezen te verklaren, een onjuiste uitleg heeft gegeven van de artikelen 1, 30 en 30b Wet op de kansspelen (verder ook wel: Wok). De steller van het middel wijst erop dat voor kansspelautomaten een speciaal regime is opgenomen in art. 30 e.v. Wok. 's Hofs oordeel dat voor de beoordeling of sprake is van een kansspelautomaat de bestemming die aan een apparaat gegeven wordt doorslaggevend is, zou onjuist zijn omdat voor de vraag of sprake is van een kansspelautomaat ook van belang zou zijn op welke wijze op de computers feitelijk werd gegokt. Niet duidelijk zou zijn geworden of sprake is van een door de speler in werking gesteld mechanisch, elektrisch of elektronisch proces, waarbij het resultaat kan leiden tot de middellijke of onmiddellijke uitkering van prijzen of premies. De steller van het middel wijst daarbij op de definitie van een speelautomaat en een kansspelautomaat in art. 30 Wok.
4. Het tweede middel bevat de klacht dat het hof de bewezenverklaring onvoldoende met redenen heeft omkleed. Blijkens de toelichting betreft de klacht de bewezenverklaring van de passage dat 'het in Titel II en Va van die wet bepaalde niet van toepassing was'. De middelen lenen zich voor een gezamenlijke bespreking.
5. Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

'hij in de periode van 24 augustus 2017 tot en met 23 oktober 2017 te [plaats] , meermalen in [A] gelegen aan de [a-straat 1] te [plaats] telkens opzettelijk gelegenheid heeft gegeven aan één of meer perso(o)n(en) om door middel van een (kans)spel en/of één of meer andere spelen, mede te dingen naar prijzen en/of premies, waarbij de aanwijzing der winnaar(s) geschiedde door enige kansbepaling waarop de deelnemer(s) in het algemeen geen overwegende invloed kon(den) uitoefenen, terwijl daarvoor geen vergunning ingevolge de Wet op de kansspelen was verleend en het in Titel II en Va van die wet bepaalde niet van toepassing was.'

6. De aanvulling op het verkort arrest als bedoeld in art. 365a, tweede lid, Sv houdt in dat het hof uit het vernietigde vonnis de inhoud van de onder 1 en 2 in dat vonnis vermelde bewijsmiddelen overneemt. Die bewijsmiddelen houden in (met weglating van verwijzingen):

'1. De verklaring van de verdachte op de terechtzitting van 17 augustus 2018, inhoudende:

Ik ben de eigenaar van [A] . Op mijn (andere) computers in de zaak werd geïnternet door mensen.

2. Het proces-verbaal met betrekking tot onderzoek [a-straat 1] [plaats] , (…) in het proces-verbaal (…) van politie, regionale eenheid Rotterdam , inhoudende als relaas van de verbalisanten of één van hen (werkzaam als toezichthouder bij de afdeling Handhaving van de Kansspelautoriteit):

Op 24 oktober 2017 werd onderzoek uitgevoerd op het adres [a-straat 1] , [postcode] te [plaats] alwaar [A] is gevestigd.

Na onze binnenkomst zagen wij dat:

- Er op de begane grond een ruimte was waarin acht computermeubels voorzien van een computer, beeldscherm, toetsenbord en muis stonden opgesteld (hierna: computers A1 tot en met A8);

- Er op de begane grond achter de aanwezige balie een een computer en een ticketprinter stonden;

- Er in de kelder drie computersmeubels voorzien van een computer, beeldscherm, toetsenbord en muis stonden opgesteld (hierna: computers G9, G10 en G11).

3.2.1.1 Computer A1

Op de C-partitie van de harde schijf van computer A1 heb ik de map "Tiposoft" aangetroffen. Het is mij ambtshalve bekend dat deze map bij de installatie van het softwareprogramma "Tiposoft" wordt aangemaakt. Tevens is mij bekend dat met het programma "Tiposoft" weddenschappen op sportwedstrijden kunnen worden afgesloten.

3.2.1.2 Computers A2 en A3

Op de C-partitie van de harde schijf van computers A2 en A3 heb ik de map "CBC" aangetroffen. Het is mij ambtshalve bekend dat deze map bij de installatie van het softwareprogramma "CBC-X" wordt aangemaakt. Tevens is mij bekend dat met het programma "CBC-X" weddenschappen op sportwedstrijden kunnen worden afgesloten.

3.2.1.5 Computers A12 en A13

`1. De computers A12 en A13 stonden op/achter de balie. De beeldschermen stonden niet naar het publiek gericht. Ik zag dat op computer A13 het programma "CyberCafePro" actief was. Mij is ambtshalve bekend dat met het programma "CyberCafePro" men met één hoofdcomputer meerdere andere computers kan beheren.

3.2.2.1 Computer G9

Ik zag dat computer G9 de webbrowser "Chrome" actief was en dat de internetpagina https://terminal.bet23.eu/ff!/ getoond werd. Ik zag vervolgens dat:
- deze pagina in de Engelse taal werd getoond;

- het tabblad "Soccer" actief was waarop voetbalwedstrijden en quoteringen werden weergegeven;

- er rechtsonder op de getoonde pagina een button zichtbaar was met het opschrift "Place bet".

Mij is ambtshalve bekend dat het door de aanwezigheid van de button "Place bet" op deze internetpagina mogelijk is om direct weddenschappen op sportwedstrijden af te sluiten.

3.2.2.2 Computer G10

Nadat ik op computer G10 de webbrowser "Chrome" had op gestart zag ik dat in de geschiedenis van deze webbrowser de internetpagina https://terminal.bet23.eu/#i/ zichtbaar was. Nadat ik deze pagina had geopend zag ik dat:

- Deze pagina in de Engelse taal werd getoond;

- het tabblad "Soccer" actief was waarop voetbalwedstrijden en quoteringen werden weergegeven;

- er rechtsonder op de webpagina een button was met het opschrift "Place bet".

Mij is ambtshalve bekend dat het door de aanwezigheid van de button "Place bet" op deze internetpagina mogelijk is om direct weddenschappen op sportwedstrijden af te sluiten.

3.3 Ticketprinter

Ambtshalve is ons, verbalisanten, bekend dat er bij het afsluiten van weddenschappen op sportwedstrijden wedtickets worden uitgeprint. Ik, verbalisant R.S. van Dalen, heb op computers A1, A2, G10 en G11 met behulp van het programma "kladblok" een tekstbestand aangemaakt. Deze tekstbestanden heb ik vervolgens met de standaard printer uitgeprint. Voorts zag en hoorde ik dat deze tekstbestanden met de ticketprinter achter de balie bij computer A13 werden uitgeprint.

4.2.1 Onderzoek logbestanden computer A2

Ik constateerde uit de logbestanden dat:

- er 919 weddenschappen zijn afgesloten in de periode van 24 augustus 2017 te 12.56 uur tot en met 23 oktober 2017 te 21.43 uur met een totaal bedrag van €6.268,00.

4.2.2 Onderzoek logbestanden computer A3

Ik constateerde uit de logbestanden dat:

- er 1228 weddenschappen zijn afgesloten in de periode van 24 augustus 2017 te 11.24 uur tot en met 23 oktober 2017 te 21.51 uur met een totaal bedrag van €8.945,00.

Door de Raad van Bestuur van de Kansspelautoriteit is geen vergunning verstrekt aan bovengenoemde onderneming voor het aanbieden van kansspelen.'

7. Blijkens de aanvulling op het verkort arrest heeft het hof voorts het volgende bewijsmiddel voor het bewijs gebezigd:

'Een proces-verbaal van bevindingen d.d. 24 oktober 2017 van de politie Eenheid Rotterdam (…). Dit proces-verbaal houdt onder meer in - zakelijk weergegeven - (…):

als relaas van de betreffende opsporingsambtenaar:

Op 24 oktober 2017 ben ik tezamen met externe partners [A] , gevestigd aan de [a-straat 1] te [plaats] , binnengetreden teneinde aldaar een onderzoek te verrichten.'

8. Het hof heeft inzake de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie en de waardering van het bewijs het volgende overwogen:

'Ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie ten aanzien van het primair tenlastegelegde

De raadsvrouw heeft in de eerste plaats gesteld dat het Openbaar Ministerie niet ontvankelijk dient te worden verklaard ten aanzien van het primair tenlastegelegde, nu -ervan uitgaande dat sprake was van kansspelautomaten in de winkel- de verdachte uitsluitend vervolgd kan worden voor overtreding van de artikelen 30c en 30d van de Wet op de kansspelen (hierna: Wok) gelet op de wetsgeschiedenis en jurisprudentie en niet voor artikel 1 Wok.

Het hof overweegt dat voor de beoordeling of sprake is van een kansspelautomaat de bestemming, die aan een apparaat wordt gegeven, doorslaggevend is.

Zowel uit de inschrijving van de Kamer van Koophandel van het bedrijf van de verdachte, als gelet op de eigen verklaring van de verdachte tijdens het hoger beroep, blijkt dat de bedrijfsvoering er op gericht was om de computers ter beschikking te stellen om te internetten, zoals Skypen en Facebooken. Gelet op deze bestemming is het hof van oordeel dat in deze situatie niet kan worden gesproken van kansspelautomaten.

Het Openbaar Ministerie is daarom ontvankelijk ten aanzien van het primair tenlastegelegde.

(…)

Waardering van het bewijs

Met de economische politierechter acht het hof wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte (op zijn minst) het voorwaardelijk opzet heeft gehad op het gelegenheid geven aan personen om, kort gezegd, te gokken in zijn bedrijfsruimte. Uit het onderzoek van de Kansspelautoriteit blijkt dat er veel is gegokt op de aanwezige computers met de daarop geïnstalleerde benodigde software. Bijzonder opvallend is dat de opsporingsambtenaren bij de doorzoeking zelfs een computer aantreffen waarop een gokwebsite open staat, terwijl er op dat moment niemand daadwerkelijk achter zat om te gokken. Verder is van belang dat uit een simpele opdracht die de verbalisanten uitvoerden is gebleken dat de ticketprinter achter de balie in rechtstreekse verbinding stond met computers waarop gegokt kon worden. Het is algemeen bekend dat bij het afsluiten van weddenschappen op sportwedstrijden wedtickets worden uitgeprint. Gelet op de positie van de ticketprinter achter de balie en de grote schaal waarop gegokt is, kan het niet anders zijn dan dat de verdachte dergelijke wedtickets voorbij heeft zien komen. De verdachte heeft ter zitting in hoger beroep verklaard dat hij altijd achter de balie aanwezig was. Al met al moet de verdachte zich bewust zijn geweest van de aanmerkelijke kans dat er gegokt werd in

zijn bedrijf en heeft hij desondanks onvoldoende tegenmaatregelen getroffen en het gokken laten voortduren.'

9. De Wet op de kansspelen luidt, voor zover in deze strafzaak van belang, als volgt:

'Titel I Algemene bepalingen

Artikel 1

1. Behoudens het in Titel Va van deze wet bepaalde is het verboden:
a. gelegenheid te geven om mede te dingen naar prijzen of premies, indien de aanwijzing der winnaars geschiedt door enige kansbepaling waarop de deelnemers in het algemeen geen overwegende invloed kunnen uitoefenen, tenzij daarvoor ingevolge deze wet vergunning is verleend;

(…)

Titel Va. Speelautomaten

§ 1. Inleidende bepalingen

Artikel 30

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

a. speelautomaat: een toestel, ingericht voor de beoefening van een spel, dat bestaat uit een door de speler in werking gesteld mechanisch, elektrisch of elektronisch proces, waarbij het resultaat kan leiden tot de middellijke of onmiddellijke uitkering van prijzen of premies, daaronder begrepen het recht om gratis verder te spelen;

b. behendigheidsautomaat: een speelautomaat waarvan het spelresultaat uitsluitend kan leiden tot een verlengde speelduur of het recht op gratis spellen en het proces, ook nadat het in werking is gesteld, door de speler kan worden beïnvloed en het geheel of vrijwel geheel van zijn inzicht en behendigheid bij het gebruik van de daartoe geboden middelen afhangt of en in welke mate de spelduur verlengd of het recht op gratis spelen verkregen wordt;

c. kansspelautomaat: een speelautomaat, die geen behendigheidsautomaat is;

(…)

§ 2. Vergunning tot het aanwezig hebben van kansspelautomaten

Artikel 30b:

1. Het is verboden, behoudens het in deze Titel bepaalde, zonder vergunning van de burgemeester een of meer kansspelautomaten aanwezig te hebben

(…)

b. op voor het publiek toegankelijke plaatsen;

(…)'

10. De verhouding tussen art. 1 Wok en het regime voor speelautomaten dat in Titel VA van de Wet op de kansspelen is neergelegd, kwam eerder aan de orde in HR 16 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM3630, *NJ* 2010/625.1 De verdachte, een V.O.F., was in het bestreden arrest veroordeeld wegens het medeplegen van (opzettelijke) overtreding van art. 1, aanhef en onder a, Wok. Het hof had – kort gezegd – vastgesteld dat in de door de V.O.F. geëxploiteerde cafetaria gebruik werd gemaakt van daar aanwezige internetzuilen. Die internetzuilen waren volgens het hof voor degenen die van de door de cafetaria geboden faciliteiten gebruik maakten telkens zolang dat duurde een middel om een of meer kansspelen te spelen. De artikelen 30c en 30d Wok vormden volgens het hof geen lex specialis ten opzichte van art. 1 Wok. Uw Raad casseerde en overwoog daarbij:

'3.4. De hiervoor (…) weergegeven overwegingen van het Hof houden in dat de in de tenlastelegging genoemde internetgokzuilen tijdens het door het Hof nader omschreven gebruik "telkens zolang dat duurde een middel werden om een of meer kansspelen te spelen". Mede gelet op de door het Hof tot het bewijs gebezigde, hiervoor (…) weergegeven verklaring van de

getuige-deskundige M. Keijzer, verstaat de Hoge Raad deze overwegingen aldus dat het Hof daarin tot uitdrukking heeft gebracht dat die zuilen tijdens dat gebruik kansspelautomaten in de zin van art. 30 Wok vormden.

3.5. Zoals in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 6.5.4 is weergegeven, is bij de wet van 13 november 1985, Stb. 600, in titel Va van de Wet op de kansspelen een afzonderlijk wettelijk regime in het leven geroepen voor speelautomaten - waaronder ingevolge art. 30 Wok ook kansspelautomaten zijn begrepen - en zijn speelautomaten met het oog daarop uitgezonderd van het algemene verbod van art. 1, aanhef en onder a, Wok.

3.6. Gelet daarop getuigt de verwerping door het Hof van het verweer dat de regeling van de Wok inzake de speelautomaten geen lex specialis vormt ten opzichte van art. 1 Wok, waarop de tenlastelegging is toegesneden, van een onjuiste rechtsopvatting.'

11. De betreffende verklaring van de getuige-deskundige M. Keijzer hield in:

'In bepaalde, laagdrempelige, inrichtingen mogen geen automaten met kansspelen meer worden opgesteld. Ik zou de internetzuil niet per definitie bestempelen als een speelautomaat. Echter, op het moment dat een site als www.euromillionaires.com wordt bezocht, betreft het een kansspeelautomaat. Als je op de site www.euromillionaires.com het spel Random Winner aanklikt, dan zie je meteen fruitsymbolen en rollen. Daarnaast speelt mee dat er geld wordt ingeworpen voor de tijd om op internet te kunnen en om het spel te kunnen spelen moet er nog een andere inzet worden gedaan, zoals je ook bij gewone kansspeelautomaten geld moet inwerpen.'

12. Na de verwijzing door Uw Raad van de hiervoor genoemde zaak veroordeelde de economische kamer van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden de verdachte ter zake van het medeplegen van overtreding van een voorschrift gesteld bij artikel 30b Wok, opzettelijk begaan, zonder oplegging van straf of maatregel.2 Het hof ging daarbij uitgebreid in op de vraag of de internetzuilen als kansspelautomaat konden worden aangemerkt:

"Tekstueel lijken de definities van speelautomaat, behendigheidsautomaat en kansspelautomaat in artikel 30 van de wet op de Kansspelen te impliceren dat in geval van een kansspelautomaat sprake moet zijn van een apparaat dat zich in uiterlijk en technische inrichting en gebruik aandient als bestemd voor het spelen van kansspelen. In de definities wordt de kansspelautomaat immers afgezet tegen de behendigheidsautomaat, een speelautomaat waarvan het spelresultaat uitsluitend kan leiden tot een verlengde speelduur of het recht op gratis spellen en het proces, ook nadat het in werking is gesteld, door de speler kan worden beïnvloed en het geheel of vrijwel geheel van zijn inzicht en behendigheid bij het gebruik van de daartoe geboden middelen afhangt of en in welke mate de spelduur verlengd of het recht op gratis spelen verkregen wordt. In deze benadering zou er ten aanzien van de internetzuilen waar het in deze strafzaak om gaat geen sprake zijn van een kansspelautomaat, omdat de internetzuilen onder meer de volgende kenmerken hebben:

- uiterlijk dienen zij zich aan als een soort desktopcomputers;

- er staan geen bijzondere vermeldingen op over de bestemming;

- de startpagina bevat geen directe verwijzingen naar "goksites".

Door de verdediging is aangevoerd dat als de betreffende internetzuilen, die in uiterlijke kenmerken niet van gewone computers verschillen, als kansspelautomaten zouden worden aangemerkt, ook computers in andere publieke ruimtes, (bijvoorbeeld in openbare bibliotheken) zouden moeten worden aangemerkt als kansspelautomaten, zodat daarvoor de vergunningsplicht ook zou gelden. Op dergelijke computers kunnen immers ook kansspelen via het beschikbare internet worden gespeeld.

Het is echter de vraag of voor de uitleg van de begrippen speelautomaat, behendigheidsautomaat en kansspelautomaat uitsluitend de fysieke kenmerken van de apparatuur bepalend zijn. Bij een dergelijke benadering is het immers betrekkelijk eenvoudig om zich aan door de wetgever in het leven geroepen verplichtingen te onttrekken door een apparaat dat in feite de bestemming heeft om gebruikt te worden als kansspelautomaat zodanige fysieke kenmerken te geven dat er ogenschijnlijk geen sprake is van een kansspelautomaat. De onderhavige zaak levert daarvan een voorbeeld, nu de internetzuilen zijn opgesteld na een wijziging van de regelgeving die erop neerkwam dat in laagdrempelige horecagelegenheden het opstellen van kansspelautomaten werd verboden.

Een ruimere, meer functionele uitleg van de vermelde begrippen, waarbij mede gekeken wordt naar de functies die aan een apparaat in feite worden gegeven, ligt daarom meer voor de hand. Die benadering wordt ook ingegeven door het doel en de strekking van de WOK, de regeling van de kansspelen in Titel Va, in het bijzonder in verband met de gestelde vergunningsvereisten. In een dergelijke uitleg is de bestemming die aan een apparaat op de plaats waar het staat wordt gegeven maatgevend. Is die bestemming gericht op het (faciliteren van het) spelen van kansspelen, dan is sprake van een kansspelautomaat. Het hof is dan ook van oordeel dat deze benadering gevolgd dient te worden. Deze benadering leidt in de onderhavige zaak op grond van onder meer de volgende feiten en omstandigheden tot de conclusie dat er sprake is van een kansspelautomaat:

- van een klant die wilde gokken werd door een personeelslid een geldbedrag geïncasseerd, waarna het door het personeelslid mogelijk werd gemaakt dat de klant op een van de internetzuilen inlogde en met de waarde van het bedrag op die internetzuil kansspelen kon spelen.

- voor een klant die wilde gokken werd door een personeelslid een bepaalde site geopend die toegang gaf tot een keuzemenu voor sites waarop gegokt kon worden.

- bij winst van de klant werden de door de klant gewonnen punten door een personeelslid in euro's omgerekend en dit bedrag werd vervolgens door het personeelslid uitbetaald.

Het hof verwijst verder naar de bewijsmiddelen.

Naar het oordeel van het hof is een computer in, bijvoorbeeld, een openbare bibliotheek geen kansspelautomaat omdat daaraan niet de bestemming is gegeven om daarop kansspelen te kunnen spelen.

Het hof merkt bij dit al nog op dat het steun vindt voor zijn opvatting in het verwijzingsarrest van de Hoge Raad, nu daarin gelezen kan worden dat de Hoge Raad de mogelijkheid aanvaardt dat sprake is van een kansspelautomaat tijdens het gebruik van de zuilen.

Een en ander heeft tot gevolg dat de feiten moeten leiden tot de kwalificatie van overtreding artikel 30b van de Wet op de Kansspelen.

Wat betreft de procedurele afdoening kiest het hof ervoor de verdachte te ontslaan van alle rechtsvervolging voor het onder primair bewezenverklaarde en vervolgens het onder subsidiair tenlastegelegde bewezen te verklaren en dit te kwalificeren als overtreding van de bijzondere regeling of de specialis.'

13Ook tegen dit arrest werd beroep in cassatie ingesteld; daarbij werd geklaagd over het oordeel van het hof dat de internetzuil kan worden gekwalificeerd als een kansspelautomaat als bedoeld in art. 30b Wok. In HR 30 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:3644 verwierp Uw Raad het beroep met de aan art. 81, eerste lid, RO ontleende formulering.3

14. A-G Aben wees in zijn conclusie voor HR 30 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:3644 op zijn conclusie voor het verwijzingsarrest. Daarin had hij zich op grond van jurisprudentiële en wetshistorische argumenten een voorstander getoond van een 'functionele benadering' en had hij betoogd dat internetzuilen onder bepaalde condities kunnen worden aangemerkt als speelautomaten en meer specifiek als kansspelautomaten in de zin van art. 30 Wok. In het licht van die argumentatie meende Aben 'dat 's hofs vaststellingen tevens de begrijpelijkheid meebrengen van 's hofs oordeel dat de in deze strafzaak bedoelde internetzuilen toestellen betreffen die in de gegeven context zijn ingericht voor de beoefening van een kansspel'.

15. Uit deze beide arresten volgt in de eerste plaats dat de regeling inzake de speelautomaten een specialis vormt ten opzichte van art. 1 Wok. Dat volgt tevens uit HR 29 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3968, waarin Uw Raad voorts overwoog dat uit 's hofs bewijsvoering volgde dat de betreffende internetzuilen 'kennelijk werden gebruikt voor het spelen van kansspelen, zodat deze zuilen moeten worden aangemerkt als kansspelautomaten in de zin van art. 30 Wet op de kansspelen'. Uit deze arresten kan naar het mij voorkomt in de tweede plaats worden afgeleid dat Uw Raad, met A-G Aben, kiest voor een functionele benadering, waarin de feitelijke bestemming van (in dat geval) de internetzuil doorslaggevend is. 's Hofs overweging in de onderhavige zaak, in de context van de verwerping van het verweer inzake de ontvankelijkheid van het OM ten aanzien van het primair tenlastegelegde, dat 'voor de beoordeling of sprake is van een kansspelautomaat de bestemming, die

aan een apparaat wordt gegeven, doorslaggevend is', getuigt tegen deze achtergrond niet van een onjuiste rechtsopvatting.

16. Bij het vaststellen van die bestemming is vervolgens het karakter van de gelegenheid die werd gegeven om mede te dingen naar prijzen of premies doorslaggevend. Uit art. 30 Wok volgt dat van een speelautomaat sprake is als het gaat om een toestel dat is ingericht voor de beoefening van een spel dat bestaat uit een door de speler in werking gesteld mechanisch, elektrisch of elektronisch proces.4 Uit de bewijsmiddelen volgt dat van een dergelijk spel geen sprake is. Op de computers A1, A2 en A3 zijn softwareprogramma's aangetroffen waarmee weddenschappen op sportwedstrijden kunnen worden afgesloten. Op de computer G9 was een webbrowser actief waarin een internetpagina werd getoond waarop het eveneens mogelijk is om weddenschappen op sportwedstrijden af te sluiten. Op de computer G10 was in de geschiedenis van de webbrowser eenzelfde internetpagina zichtbaar. Uit onderzoek van logbestanden op de computers A2 en A3 blijkt dat is vastgesteld dat in totaal meer dan 2100 weddenschappen zijn afgesloten. Niet het resultaat van een in werking gesteld (mechanisch, elektrisch of elektronisch) proces, maar de inspanningen en kwaliteiten van de sporters die zijn opgesteld in de wedstrijd waarop de weddenschap betrekking heeft, bepalen of na de wedstrijd tot uitkering van een geldbedrag wordt overgegaan.5

17. Het hof heeft in het kader van de bestemming van de computers overwogen dat de bedrijfsvoering erop gericht was om de computers ter beschikking te stellen om te internetten, zoals Skypen en Facebooken, en dat in deze situatie niet kan worden gesproken van kansspelautomaten. Met deze overweging ziet het hof er mogelijk aan voorbij dat niet zozeer het doel waarvoor de computers ter beschikking zijn gesteld als wel hun feitelijke bestemming doorslaggevend is voor het antwoord op de vraag of zij – een deel van de tijd – als speelautomaat in gebruik zijn geweest. Nu die feitelijke bestemming uit de bewijsmiddelen voortvloeit, meen ik dat daaraan voorbij kan worden gegaan.

18. Dat bij het geven van gelegenheid tot het wedden op sportwedstrijden art. 1 sub a Wok van toepassing is, kan naar het mij voorkomt ook worden afgeleid uit het arrest van de civiele kamer HR 18 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4841, *NJ* 2005/404 m.nt. Mok. Die zaak betrof een geschil tussen de Lotto en het in het Verenigd Koninkrijk gevestigde Ladbrokes. Ladbrokes bood via haar website de mogelijkheid om deel te nemen aan diverse kansspelen, die hoofdzakelijk sportgerelateerd waren. In cassatie stond onder meer de vraag centraal of Ladbrokes door de wijze waarop zij vanuit het Verenigd Koninkrijk via internet op haar website kansspelen aanbood, handelde in strijd met het verbod van art. 1, aanhef en onder a, Wok in Nederland 'gelegenheid te geven' tot deelneming aan kansspelen. Die vraag werd door Uw Raad bevestigend beantwoord.6 Daarbij overwoog Uw Raad onder meer, en voor zover voor de beoordeling van het middel van belang:

'3.3.2 Bij de beantwoording van de vraag of het via internet aanbieden van kansspelen kan worden beschouwd als het hier te lande door art. 1, aanhef en onder a, Wok verboden "gelegenheid geven", moet worden vooropgesteld dat doel en strekking van die bepaling tot een ruime uitleg van dat begrip nopen. De wetgever heeft (…) zich ten doel gesteld de menselijke speelzucht te kanaliseren. Door onder strikte voorwaarden een beperkt legaal aanbod toe te staan, waarbij de opbrengst aan de schatkist of op de bevordering van het algemeen belang gericht particulier initiatief diende toe te komen, zou worden voorkomen dat de burger zich op buitenlandse kansspelen of het illegale aanbod zou richten. Regulering werd nodig geacht teneinde voldoende spelersbescherming te kunnen bieden en uitwassen en misstanden te voorkomen.

> 3.3.3 De verwezenlijking van deze doelstellingen zou ernstig worden bemoeilijkt wanneer de vanuit Nederland geopende mogelijkheid tot deelneming aan kansspelen via internet wel en de vanuit het buitenland geopende, mede op potentiële deelnemers in Nederland gerichte mogelijkheid tot deelneming aan kansspelen via internet niet zou kunnen worden gekwalificeerd als gelegenheid geven in de zin van art. 1, aanhef en onder a, Wok. (…) Gelet op dit een en ander moet worden aanvaard dat van hier te lande gelegenheid geven in evenbedoelde zin sprake is wanneer via internet door middel van een mede op Nederland gerichte website de toegang tot kansspelen wordt geboden aan potentiële deelnemers in Nederland en dezen via hun computer rechtstreeks aan het spel kunnen deelnemen, dat wil zeggen zonder dat andere handelingen zijn vereist dan die op de computer kunnen worden verricht.'

19. Ik wijs er in dit verband ook op dat op 19 februari 2019 door de Eerste Kamer het wetsvoorstel Kansspelen op afstand is aangenomen.7 Bij inwerkingtreding van deze wet wordt in de Wok een nieuwe titel Vb ingevoegd die betrekking heeft op kansspelen op afstand. Onder een kansspel op afstand wordt verstaan: een gelegenheid als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder a, die op afstand met elektronische communicatiemiddelen wordt gegeven en waaraan wordt deelgenomen zonder fysiek contact met degene die die gelegenheid geeft of die voor deelname aan die kansspelen ruimte en middelen ter beschikking stelt (art. 31, eerste lid, (nieuw) Wok). De memorie van toelichting wijst erop dat deze spelen wegens het ontbreken van direct contact tussen de speler en de kansspelaanbieder andere en grotere risico's op fraude en kansspelverslaving met zich meebrengen dan de traditionele fysieke, landgebonden kansspelen.8 Sportweddenschappen vormen volgens de memorie van toelichting een substantieel deel van de te kanaliseren vraag naar kansspelen op afstand.9 De 'internetzuilen in bepaalde horeca-aangelegenheden', die 'moeten worden aangemerkt als kansspelautomaten in de zin van artikel 30 van de Wok', zullen 'ook na de regulering van kansspelen op afstand als zodanig worden aangemerkt en zullen onder de speelautomatenregeling blijven vallen'.10 Ook uit de inhoud van en de memorie van toelichting bij de Wet Kansspelen op afstand kan aldus worden afgeleid dat bij het aanbieden van sportweddenschappen het regime van art. 1 Wok van toepassing is.

20. Op grond van het voorgaande meen ik dat het hof onjuist noch onbegrijpelijk heeft geoordeeld dat in de voorliggende zaak niet kan worden gesproken van kansspelautomaten. Dat brengt tevens mee dat het hof geen onjuiste uitleg heeft gegeven aan het in de artikelen 1, 30 en 30b Wok bepaalde, en dat het hof uit de bewijsmiddelen heeft kunnen afleiden dat het in de Titels II en Va van die wet bepaalde niet van toepassing was. Ook overigens is de bewezenverklaring toereikend met redenen omkleed.

21. Het eerste en tweede middel falen.

22. Het derde middel bevat de klacht dat het bewezenverklaarde 'opzet' niet uit de gebezigde bewijsmiddelen kan volgen. Uit de gebezigde bewijsmiddelen zou niet zonder meer volgen dat de verdachte wetenschap had van de omstandigheid dat op de computers werd gegokt en dat hij bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat er werd gegokt. Het enkel ter beschikking stellen van computers voor internetgebruik zou daartoe, zo begrijp ik, niet volstaan. Van de zijde van de verdachte was er volgens de steller van het middel geen enkele actieve bijdrage gericht op het eventuele gokgedrag van de klant, met de op de computers A1 t/m A3 aangetroffen software Tiposoft en CBC-X zou de verdachte niet bekend zijn, en ook met de eventuele gokactiviteiten van klanten zou de verdachte niet bekend zijn. Ook zou niet blijken dat de printer zou zijn gebruikt voor het uitprinten van wedtickets en/of dat de verdachte daarmee bekend was.

23. In de eerder geciteerde bewijsoverweging die het hof aan het opzet heeft gewijd, overweegt het hof dat uit het onderzoek van de Kansspelautoriteit blijkt dat er veel is gegokt op de in het bedrijf van de verdachte aanwezige computers met de daarop geïnstalleerde benodigde software, dat de opsporingsambtenaren bij de doorzoeking zelfs een computer aantreffen waarop een gokwebsite open staat, terwijl er op dat moment niemand daadwerkelijk achter zat om te gokken, dat uit een simpele opdracht die de verbalisanten uitvoerden is gebleken dat de ticketprinter achter de balie in rechtstreekse verbinding stond met computers waarop gegokt kon worden, dat het algemeen bekend is dat bij het afsluiten van weddenschappen op sportwedstrijden wedtickets worden uitgeprint en dat de verdachte in hoger beroep heeft verklaard dat hij altijd achter de balie aanwezig is. Over die feitelijke vaststellingen van het hof wordt door de steller van het middel niet geklaagd, zodat in cassatie daarvan kan worden uitgegaan.

24. Het op die vaststellingen gebaseerde oordeel van het hof dat het, gelet op de positie van de ticketprinter achter de balie en de grote schaal waarop gegokt is, niet anders kan zijn dan dat de verdachte dergelijke wedtickets voorbij heeft zien komen en dat de verdachte zich al met al bewust moet zijn geweest – waarmee het hof kennelijk bedoelt: en zich dus bewust is geweest – van de aanmerkelijke kans dat er gegokt werd in zijn bedrijf acht ik niet onbegrijpelijk. Uit 's hofs vaststellingen volgt dat de verdachte niet heeft volstaan met het ter beschikking stellen van

computers voor internetgebruik. Op de computers was programmatuur geïnstalleerd voor het afsluiten van weddenschappen en achter de balie was een printer aanwezig waarmee wedtickets konden worden geprint. In ’s hofs vaststellingen ligt besloten dat de verdachte met de aanwezigheid van dergelijke programmatuur op de computers en met de gokactiviteiten van de klanten bekend was.

25. In ’s hofs overweging dat de verdachte zich bewust moet zijn geweest (en zich dus bewust was) van de aanmerkelijke kans dat er gegokt werd in zijn bedrijf en desondanks onvoldoende tegenmaatregelen heeft getroffen en het gokken heeft laten voortduren, ligt vervolgens als zijn niet onbegrijpelijk oordeel besloten dat de verdachte die aanmerkelijke kans ook bewust heeft aanvaard.11 Ook dat oordeel komt niet onbegrijpelijk voor. Ik wijs er daarbij op dat uit onderzoek van de logbestanden van computer A2 blijkt dat in de periode van 24 augustus 2017, 12.56 uur tot en met 23 oktober 2017, 21.43 uur in totaal 919 weddenschappen zijn afgesloten, en dat uit onderzoek van de logbestanden van computer A3 blijkt dat in de periode van 24 augustus 2017, 11.24 uur tot en met 23 oktober 2017, 21.51 uur in totaal 1228 weddenschappen zijn afgesloten.

26. Aan de begrijpelijkheid van ’s hofs overwegingen doet niet af dat de bedrijfsvoering er volgens het hof op was gericht om de computers ter beschikking te stellen om te internetten, zoals Skypen en Facebooken, integendeel. Dat beschikbaar stellen was een noodzakelijke voorwaarde om de computers voor het illegaal gokken te kunnen gebruiken. Ook doet aan die begrijpelijkheid niet af dat er van de zijde van de verdachte ‘geen enkele actieve bijdrage gericht op het evt. gokgedrag van een klant’ was en dat ‘de programma’s waarmee weddenschappen op sportwedstrijden kunnen worden afgesloten’ niet door de verdachte waren geïnstalleerd. Het verwijt dat de verdachte wordt gemaakt is immers het opzettelijk gelegenheid bieden tot het spelen van een kansspel, door computers met daarop de voor het afsluiten van sportwedstrijden benodigde software en aangesloten op een ticketprinter voor klanten beschikbaar te stellen en niet in te grijpen, terwijl hij zich bewust moet zijn geweest (en zich dus bewust was) van de aanmerkelijke kans dat er in zijn bedrijf gegokt werd.

27. Het derde middel faalt.

28. De middelen falen. In ieder geval het derde middel leent zich voor afdoening met de aan art. 81, eerste lid, RO ontleende formulering.

29.Ambtshalve heb ik geen gronden aangetroffen die tot vernietiging van de bestreden uitspraak aanleiding behoren te geven.

30. Deze conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

De Procureur-Generaal

bij de Hoge Raad der Nederlanden

AG

---

1 Zie ook HR 16 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM3629 en HR 16 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM3633.

2 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 19 februari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ2273.

3 Zie ook HR 30 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:3643, beide zaken zijn niet gepubliceerd.

4 Aanvankelijk werd gesproken over 'speelautomaten of andere mechanische toestellen, ingericht voor de beoefening van een spel' teneinde te doen 'uitkomen dat het niet de bedoeling is om biljarts, tafeltennisspelen e.d. onder de werking dezer bepaling te doen vallen' (*Kamerstukken II* 1963/64, 7603, nr. 3, p. 11). Opgemerkt werd 'dat de gekozen omschrijving voldoende duidelijk de voor een spel gebezigde mechanische hulpmiddelen uitsluit' omdat van deze niet kan worden gezegd 'dat zij zijn „ingericht" voor de beoefening van een spel, hoogstens dat zij daartoe dienstbaar zijn'. Daarom was bowling niet een door het wetsontwerp verboden spel (*Kamerstukken II* 1964/65, 7603, nr. 6, p. 4). Het latere begrip 'toestel, ingericht voor de beoefening van een spel, dat bestaat uit een door de speler in werking gesteld mechanisch, elektrisch of elektronisch proces' werd onder meer toegelicht met de passage 'dat het spel zelf moet bestaan uit een mechanisch, elektrisch of elektronische proces, dat door de speler in werking wordt gesteld. De wijze waarop het proces in werking wordt gesteld is niet relevant' (*Kamerstukken II* 1980/81, 16 481, nr. 3, p. 10). Vgl. over het begrip 'elektronisch proces' ook *Kamerstukken II* 1981/82 16 481, nr. 6, p. 6. Zie voorts HR 11 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:ZD1680, *NJ* 2000/197, rov. 3.4.1, waarin Uw Raad overwoog 'dat bepalend is dat een toestel is ingericht voor de beoefening van een spel en dat er sprake is van een door de speler in werking gesteld mechanisch, elektrisch of electronisch proces'.

5 De steller van het middel wijst er nog op dat computer G9 door de verbalisanten van de Kansspelautoriteit als een kansspelautomaat is aangemerkt. Dat berust blijkens dat proces-verbaal op de omstandigheden dat de computer op een voor het publiek toegankelijke plaats stond en met de openstaande internetpagina direct een weddenschap op sportwedstrijden kon worden afgesloten (p. 3). Uit art. 30 Wok volgt dat eerst en vooral het karakter van het spel doorslaggevend is; tegen die achtergrond doet dit proces-verbaal niet aan de juistheid van 's hofs oordeel twijfelen. De verbalisanten wijzen t.a.p. nog op een ongepubliceerd arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 21 mei 2013, parketnummer 21-000176-11. Ik heb dat arrest opgevraagd. Het betreft het arrest dat na terugwijzing door Uw Raad (zie HR 16 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM3633) gewezen is. Het hof heeft in dat arrest dezelfde overwegingen opgenomen als in het arrest dat in randnummer 12 geciteerd wordt. Noch die overwegingen, noch de feiten en omstandigheden van die zaak, zoals deze uit het verwijzingsarrest blijken, geven voedsel aan de gedachte dat een computer die wordt gebruikt om weddenschappen op sportwedstrijden af te sluiten een kansspelautomaat is.

6 HR 13 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8970, *NJ* 2008/337 betrof de bodemprocedure in dezelfde zaak. Uw Raad heeft in dat arrest onder meer overwogen dat er geen grond was om terug te komen van de uitleg van art. 1, aanhef en onder a, Wok die is aanvaard in het arrest van 18 februari 2005 (rov. 3.5.4).

7 *Handelingen I* 2018/2019, nr. 19, item 6. Zie de Wet van 20 februari 2019, *Stb.* 127.

8 *Kamerstukken II* 2013/2014, 33 996, nr. 3, p. 2.

9 *Kamerstukken II* 2013/2014, 33 996, nr. 3, p. 21. In de memorie van toelichting (p. 75) wordt om te illustreren wanneer in Nederland op afstand (online) gelegenheid wordt gegeven tot deelneming aan kansspelen, gewezen op HR 13 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8970, *NJ* 2008/337.

10 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 996, nr. 3, p. 87.

11 Vgl. HR 14 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:430, *NJ* 2017/150 en HR 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:240, *NJ* 2017/306 m.nt. Wolswijk.