ECLI:NL:PHR:2024:665

Instantie	Parket bij de Hoge Raad
Datum conclusie	24-09-2024
Datum publicatie	25-09-2024
Zaaknummer	23/00610
Formele relaties	Arrest Hoge Raad: ECLI:NL:HR:2024:1728
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	-
Inhoudsindicatie	Conclusie AG. Economische zaak. Overtreding van een voorschrift gesteld bij artikel 30t, eerste lid, Wok, opzettelijk begaan, meermalen gepleegd; overtreding van een voorschrift gesteld bij artikel 30b, eerste lid, Wok, opzettelijk begaan, meermalen gepleegd. De klacht dat geen sprake is van speelautomaat/kansspelautomaat is volgens de AG gegrond. Conclusie strekt tot vernietiging en terugwijzing.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Conclusie

PROCUREUR-GENERAAL

BIJ DE

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Nummer23/00610 E

Zitting 24 september 2024

CONCLUSIE

A.E. Harteveld

In de zaak

[verdachte] ,

geboren in [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1972,

hierna: de verdachte

1. De verdachte is bij arrest van 15 februari 2023 door de economische kamer van het gerechtshof 's-Hertogenbosch wegens 1. "overtreding van een voorschrift gesteld bij artikel 30t, eerste lid, van de Wet

op de kansspelen, opzettelijk begaan, meermalen gepleegd" en 2. "overtreding van een voorschrift gesteld bij artikel 30b, eerste lid, van de Wet op de kansspelen, opzettelijk begaan, meermalen gepleegd", veroordeeld tot 40 uren taakstraf subsidiair 20 dagen hechtenis. Het hof heeft daarnaast 20 waardebonnen verbeurdverklaard en de onttrekking aan het verkeer bevolen van 5 computers en 1 afstandsbediening.

2. Het cassatieberoep is ingesteld namens de verdachte. S.F.W. van 't Hullenaar, advocaat in Arnhem, heeft één middel van cassatie voorgesteld.

3. Het hof heeft ten laste van de verdachte bewezenverklaard dat:

1.

hij in of omstreeks de periode van medio april 2017 tot en met 18 november 2017 te Oss opzettelijk speelautomaten, die niet overeenstemmen met het door de raad van bestuur, bedoeld in artikel 33a van de Wet op de kansspelen, toegelaten model daarvan en die niet ten bewijze daarvan zijn voorzien van het ingevolge artikel 30r van de Wet op de kansspelen, eerste lid, met betrekking tot die toelating vastgestelde merkteken

- heeft geëxploiteerd en

- aanwezig heeft gehad op plaatsen of in inrichtingen als bedoeld in artikel 30b, eerste lid, van de Wet op de kansspelen;

2.

hij in of omstreeks de periode van medio april 2017 tot en met 18 november 2017 te Oss opzettelijk op een voor het publiek toegankelijke plaats, te weten een reisbureau, gelegen aan de [a-straat 1] en/of [b-straat] , zonder (geldige) vergunning van de burgemeester, kansspelautomaten, te weten 3 speelautomaten voorzien van (een computer en) software waarmee sportweddenschappen afgesloten kunnen worden, aanwezig heeft gehad.

4. De bewezenverklaring berust onder meer op het volgende in een aanvulling op het arrest opgenomen bewijsmiddel:

6. Een geschrift als bedoeld in artikel 344, eerste lid, aanhef en onder 5 Wetboek van Strafvordering, te weten een fotokopie van het onderzoeksverslag van de Kansspelautoriteit, opgemaakt d.d. 9 januari 2018 door [verbalisant] , handhaver bij de Kansspelautoriteit (), voor zover inhoudende -zakelijk weergegeven-:

Ik ben op grond van het Besluit aanwijzing toezichthouders Kansspelautoriteit 2016 ingevolge artikel 34, lid 1 van de Wet op de kansspelen (Wok) aangewezen als zijnde belast met het toezicht op de naleving van het bij of krachtens die wet bepaalde, met uitzondering van titel VA, paragraaf 2.

Op 7 december 2017 omstreeks 08:15 uur, heb ik op het politiebureau van de politie Oss, ondersteuning verleend aan de politie Oss. Deze ondersteuning is verzocht omdat zij het vermoeden hadden dat de door hen op 28 november 2017 bij [A] , gevestigd [a-straat 1] te [plaats] , in beslag genomen goederen gerelateerd konden worden aan overtredingen van de Wok.

Bij navraag in het bedrijfsprocessensysteem van de Kansspelautoriteit is gebleken dat door de Raad van Bestuur van de Kansspelautoriteit aan bovengenoemde onderneming of zijn eigenaren geen vergunning is verstrekt voor het aanbieden van kansspelen. Ambtshalve herkende ik de goederen die door de politie inbeslaggenomen waren als speelautomaten. Dit was omdat deze bestonden uit een houten behuizing waarin een computerscherm, een toetsenbord, een muis, een eenheid voor invoer van munten en een scanner bevestigd waren. Het waren in totaal vijfspeelautomaten die door de politie PC1. PC2, PC3, PC4 en PC 5 zijn genoemd. Ik zag dat de achterzijde van de vijfspeelautomaten open stonden en dat deze speelautomaten waren voorzien van een computer. Ik zag dat de vijf speelautomaten niet waren voorzien van een merkteken als bedoeld in artikel 30r, eerste lid van de Wok. Ik heb de in beslag genomen speelautomaten nader onderzocht op aanwezigheid van software voor het aanbieden van het afsluiten van weddenschappen op sportwedstrijden. Nadat ik speelautomaten aan het elektriciteitsnetwerk had

aangesloten, zag en hoorde ik dat de in de speelautomaten aanwezige computers in werking traden. Ik zag dat PC1 en PC2 op identieke wijze opstartten. Ik zag namelijk op de beeldschermen dat het besturingssysteem Windows startte. Vervolgens zag ik dat op PC1 en PC 2 het bestand Terminalstart.bat startte. Ik zag namelijk meerdere regels met de tekst "Prufe internetverbindung" op het beeldscherm verschijnen. Ambtshalve is mij bekend dat Terminalstart.bat een bestand van het softwareprogramma CBC-X is. Met het softwareprogramma CBC-X is het mogelijk om weddenschappen op sportwedstrijden af te sluiten. Tevens is mij ambtshalve bekend dat bij de installatie van het softwareprogramma CBC-X een bestandsmap met de naam CBC op de C-partitie van de harde schijf wordt aangemaakt met daarin gegevens over afgesloten weddenschappen. Hierop heb ik door middel van de toets combinatie "ctrl-alt-del" het programma taakbeheer geopend. In dit programma heb ik het programma explorer.exe geopend waarmee mee ik de inhoud van de C-partitie van de harde schijf nader kon onderzoeken. Ik zag dat op de C-partitie van de harde schijf van PC1 en PC2 een map met de titel CBC was aangemaakt. Om deze mappen veilig te stellen heb ik een externe harde schijf via middels de USB-poort gekoppeld aan PC1 en PC 2. Op de aan de PC1 en PC2 gekoppelde harde schijf heb ik vervolgens programmatuur gestart, waarmee configuratie- en programmatuurbestanden van de computers zijn veiliggesteld en weggeschreven naar de aangesloten externe harde schijf om deze op een later tijdstip nader te kunnen onderzoeken. Op 8 december 2017 onderzocht ik op het kantoor van de Kansspelautoriteit te Den Haag, de gekopieerde bestanden van de computers PC1 en PC2 met als doel om te onderzoeken of er informatie was opgenomen met betrekking tot afgesloten sportweddenschappen. Ik constateerde op basis van de logbestanden van PC1 dat:

- er 944 weddenschappen op sportwedstrijden zijn afgesloten in de periode van 29 september 2017 om 14:23 uur tot en met 18 november 2017 om 20:18 uur met een totaal bedrag van 14.333,00;

- het identificatienummer van de geïnstalleerde software " [01] " is. Dit wordt ook wel het TID nummer genoemd.

Ik constateerde op basis van de logbestanden van PC2 dat:

- er 1.409 weddenschappen op sportwedstrijden zijn afgesloten in de periode van 29 september 2017 te 18:32 uur tot en met 18 november 2017 te 20:29 uur met een totaal bedrag van 19.000,00;

- het identificatienummer van de geïnstalleerde software " [02] " is.

Ik zag dat PC3 in het besturingssysteem Windows startte. Vervolgens zag ik dat het programma Terminalstart.bat startte. Ik zag dat dit programma bleef vragen om een internetverbinding. Ik zag namelijk meerdere regels met de tekst "Prufe internetverbindung" op het beeldscherm verschijnen. Hierop heb ik door middel van de toets combinatie "ctrl-alt-del" het programma taakbeheer geopend. In dit programma heb ik het programma explorer.exe geopend waarmee ik de inhoud van de harde schijf van PC3 nader kon onderzoeken. Op de C-partitie van de harde schijf heb ik de mappen "Topbet" en "Topbet old" aangetroffen. In deze beide mappen zag ik een map genaamd "config" en in deze map stond een identiek tekstbestand genaamd "del42.txt". Nadat ik dit bestand had geopend zag ik dat onder andere de regel "brandname-maxibet" werd weergegeven.

Ambtshalve is mij bekend dat "maxibet" een programma is waarmee weddenschappen op sportwedstrijden kunnen worden afgesloten. Hierop heb ik een externe harde schijf middels de USB-poort gekoppeld aan PC3. Op deze harde schijf heb ik vervolgens programmatuur gestart waarmee ik de mappen "Topbet" en "Topbet old" heb veiliggesteld en weggeschreven naar de aangesloten externe harde schijf om deze op een later tijdstip nader te kunnen onderzoeken. In de gekopieerde bestanden van de map "Topbet" heb ik meerdere logbestanden aangetroffen. In deze logbestanden heb ik gegevens gevonden over het succesvol inloggen van "user del42" op 28 november 2017 om 14:18 uur. Ambtshalve is mij bekend dat als bewijs van afgesloten weddenschappen zogenaamde wedtickets worden uitgeprint. Uit de gegevens van de logbestanden is gebleken dat er 15 tickets zijn uitgeprint op 28 november 2017 tussen 14:23 en 20:15 uur. Hieruit kan worden opgemaakt dat er in de genoemde periode 15 sportweddenschappen zijn afgesloten.

Op de speelautomaten zijn geen merkteken, als bedoeld in artikel 30r eerste lid van de Wok. aangebracht. Tevens waren deze speelautomaten niet voorzien van een firmanaam en exploitatienummer, zoals verplicht gesteld in artikel 6 van de vergunningsvoorschriften van de vergunning tot het exploiteren van speelautomaten als bedoeld in artikel 30h van de Wok. Dit is een overtreding van artikel 30t, lid 1 van de

Wok.

De aanwijzing der winnaars van weddenschappen op sportwedstrijden geschiedt door enige kansbepaling waarop de deelnemers in het algemeen geen overwegende invloed kunnen uitoefenen.

5. Het middel bevat de klacht dat s hofs oordeel, dat gelet op de bestemming van de in het reisbureau van de verdachte aangetroffen apparaten, sprake is van kansspelautomaten getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en/of mede in het licht van hetgeen door de raadsman van de verdachte naar voren is gebracht onbegrijpelijk is.

5.1 De Wet op de kansspelen (verder: Wok) hield, voor zover hier van belang, ten tijde van de tenlastegelegde gedragingen het volgende in:1

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;

()

§ 5. Overige verbodsbepalingen

Artikel 30t

1. Het is verboden een of meer speelautomaten, die niet overeenstemmen met het door de raad van bestuur, bedoeld in artikel 33a, toegelaten model daarvan en die niet ten bewijze daarvan zijn voorzien van het ingevolge artikel 30r, eerste lid, met betrekking tot die toelating vastgestelde merkteken:

()

c. aanwezig te hebben op plaatsen of in inrichtingen als bedoeld in artikel 30b, eerste lid.

Titel VIC Strafbepalingen

Artikel 36

1. Gedragingen in strijd met de voorschriften vastgesteld bij of krachtens de artikelen 1, eerste lid, onder a, 30b, eerste lid, 30h, eerste lid, 30m, eerste lid, en 30t, eerste, tweede en vijfde lid, zijn misdrijven, voorzover zij opzettelijk zijn begaan, en overigens overtredingen.

()

3. Gedragingen, die in dit artikel als misdrijf of als overtreding zijn aangemerkt, zijn economische delicten in de zin van artikel 1, aanhef en onder 3°, van de Wet op de economische delicten.

5.2 In HR 2 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:157 overwoog de Hoge Raad:

> 2.4.1 De Wet op de kansspelen kent voor speelautomaten - waaronder op grond van artikel 30 van die wet ook kansspelautomaten zijn begrepen - een afzonderlijk wettelijk regime, met het oog waarop speelautomaten zijn uitgezonderd van het algemene verbod van artikel 1 lid 1, onder a, Wok. Deze regeling inzake speelautomaten vormt een lex specialis ten opzichte van artikel 1 Wok (vgl. HR 16 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM3630).
>
> 2.4.2 De geschiedenis van de totstandkoming van artikel 30 Wok houdt het volgende in:
>
> > "Artikel 30
> >
> > De omschrijving van het begrip speelautomaat bepaalt de omvang van het toepassingsgebied van de nieuwe regeling. De definitie is zo geformuleerd, dat zowel de kansspel- als de behendigheidsautomaten daaronder zijn begrepen. De reden daarvan ligt in de wenselijkheid om van overheidswege toezicht uit te oefenen op verschillende soorten speelautomaten, die in versluierde vorm als kansspelautomaten kunnen worden geëxploiteerd. In § 5.1 werd reeds een korte beschrijving gegeven van de kenmerken van beide categorieën speelautomaten, waarop de definitie betrekking heeft.
> >
> > Het vereiste dat het toestel moet zijn «ingericht voor de beoefening van een spel» stelt buiten twijfel dat de regeling niet van toepassing is op wisselautomaten, sigarettenautomaten, muziekautomaten (jukeboxes) e.d. Onder de werking van de nieuwe voorschriften vallen ook niet biljarts, tafelvoetbalspelen, tafeltennisspelen e.d. Als criterium immers geldt onder meer dat het spel zelf moet bestaan uit een mechanisch, elektrisch of elektronisch 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)".

5.3 De raadsman van de verdachte heeft in zijn pleitnota bij het hof aangevoerd dat geen sprake is van speelautomaten of kansspelautomaten als bedoeld in Titel Va van de Wok, omdat de computers waarmee weddenschappen op sportwedstrijden werden geplaatst niet zijn 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 een geldbedrag. Het zouden de kwaliteiten van de opgestelde sporters in de wedstrijd zijn die bepalen of na de wedstrijd tot uitkering van een geldbedrag wordt overgegaan en niet een bepaald proces.

5.4 Het hof heeft geoordeeld dat, gelet op de bestemming van de in het reisbureau van de verdachte aangetroffen apparaten en anders dan de raadsman heeft betoogd wel sprake is van kansspelautomaten. Het hof heeft overwogen dat de computers zijn aangetroffen in [A] ; het reisbureau van de verdachte, dat uit het uittreksel van de Kamer van Koophandel volgt dat de

bedrijfsvoering van het reisbureau was gericht op reisbemiddeling en advies, dat uit het dossier volgt dat de bij de verdachte aangetroffen apparaten een houten behuizing hadden, waarin een computerscherm, een toetsenbord, een muis, een scanner en een eenheid voor de invoer van munten waren bevestigd en deze apparaten ook naar hun uiterlijke verschijningsvorm, uitsluitend bedoeld waren om, via de geïnstalleerde software, op (voetbal)wedstrijden te gokken en dat de verdachte heeft verklaard dat de apparaten waren bedoeld om "in te leggen op voetbalwedstrijden", dat er "enkel werd gewed op voetbalwedstrijden" en dat hij daarmee geld verdiende.

5.5 In de toelichting op het middel wordt aangevoerd dat bij het afsluiten van sportweddenschappen via een computer geen sprake is van een spel, dat bestaat uit een door de speler in werking gesteld mechanisch, elektrisch of elektronisch proces.

5.6 Art. 30, onder a, Wok definieert het begrip speelautomaat. Dit is 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. Een kansspelautomaat is een speelautomaat, die geen behendigheidsautomaat is (art. 30, onder b, Wok). Een behendigheidsautomaat is 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 (art. 30, onder c, Wok).

5.7 Of een toestel is aan te merken als speelautomaat en meer specifiek als kansspelautomaat is afhankelijk van de feitelijke bestemming die daaraan wordt gegeven.2 Zo was een internetzuil, zolang daarmee een fruitmachine werd gesimuleerd, in essentie een fruitmachine, met inbegrip van de faciliteit van directe uitbetaling van gokwinsten door medewerkers van de cafetaria.3

5.8 Bij het vaststellen van de feitelijke bestemming van een toestel is het karakter van de gelegenheid die wordt gegeven om mede de dingen naar prijzen of premies doorslaggevend. Uit art. 30, onder a, Wok volgt dat het toestel moet zijn ingericht voor de beoefening van een spel. Wisselautomaten, sigarettenautomaten en muziekautomaten zijn om die reden niet aan te merken als speelautomaten.4 Dit spel moet zelf bestaan 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. De wijze waarop het proces in werking wordt gesteld is niet relevant.5

5.9 Het inzetten van geld door een persoon, al dan niet via een op een apparaat bevestigde eenheid voor de invoer van munten, waarna die persoon wedstrijduitslagen voorspelt en invoert middels de op dit apparaat geïnstalleerde software, welke vervolgens aan de hand van de daadwerkelijke uitslag bepaalt of na afloop van de wedstrijd tot uitkering van een geldbedrag wordt overgegaan, is echter - en anders dan het hof oordeelde - niet aan te merken als een spel in de zin van art. 30 Wok, omdat het spel niet zelf bestaat uit een mechanisch, elektrisch of elektronische proces, dat door de speler in werking wordt gesteld, waarbij het resultaat kan leiden tot de middellijke of onmiddellijke uitkering van prijzen of premies. Het zijn, in de woorden van A-G Keulen in zijn conclusie voor HR 2 februari 2021, de inspanningen en kwaliteiten van de sporters die zijn opgesteld in de wedstrijd waarop de weddenschap betrekking heeft, die bepalen of na de wedstrijd tot uitkering van een geldbedrag wordt overgegaan.6 Dat de persoon die geld inzet hierbij de uitkomst van zijn gok evenmin kan beïnvloeden als wanneer het apparaat louter mechanisch de resultaten bepaalt, doet aan het bovenstaande niet af. s Hofs oordeel dat, gelet op de bestemming van de in het reisbureau van de verdachte aangetroffen apparaten, ten aanzien van het onder 1 en 2 tenlastegelegde sprake is van respectievelijk speelautomaten en kansspelautomaten, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting.

5.10 Het middel slaagt.

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

7. Deze conclusie strekt tot vernietiging van de bestreden uitspraak en terugwijzing van de zaak naar het gerechtshof s-Hertogenbosch teneinde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht

en afgedaan.

De Procureur-Generaal

bij de Hoge Raad der Nederlanden

AG

---

[1] Voluit: Wet van 10 december 1964, houdende nadere regelen met betrekking tot kansspelen (Stb. 1964, 483) in werking getreden op 31 december 1964 (Stb. 1964, 508) voor de tenlastegelegde feiten laatstelijk gewijzigd door de Wet van 24 juni 2015 (Stb. 2015, 428).

[2] Vgl. conclusie A-G Aben voor HR 16 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM3630, *NJ* 2010/625, waarin A-G zich voorstander toonde van een functionele benadering. Deze benadering is, aldus de conclusie A-G Keulen voor HR 2 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:157, door de Hoge Raad gevolgd in HR 16 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM3630, *NJ* 2010/625 en HR 30 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:3644. Ik leid uit het arrest van de Hoge Raad, gewezen na de voornoemde conclusie van A-G Keulen, af dat de Hoge Raad de functionele benadering nog steeds aanhangt.

[3] Vgl. conclusie A-G Aben voor HR 16 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM3630, *NJ* 2010/625.

[4] *Kamerstukken II* 1980/81, 16 481, nr. 3, p. 10.

[5] *Kamerstukken II* 1980/81, 16 481, nr. 3, p. 10. Vgl. HR 11 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:ZD1680.

[6] Conclusie A-G Keulen voor HR 2 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:157.
