

Datum uitspraak: 02-07-2010
Datum publicatie: 02-07-2010
Rechtsgebied: Straf
Soort procedure: Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie: Vrijspraak. Verdachte heeft in december 2006 samen met anderen een pokertoernooi (Poker Texas Hold 'Em) georganiseerd, waarvoor de organisatoren geen vergunning ingevolge de Wet op de Kansspelen (verder WOK) was verleend. De officier van Justitie is van oordeel dat de spelvorm Poker Texas Hold 'Em een kansspel is waarop de WOK van toepassing is. De rechtbank komt tot de conclusie dat poker niet kan worden aangemerkt als een kansspel in de mate waarin de wetgever heeft gewild poker een kansspel te zijn. Aldus kan niet wettig en overtuigend bewezen worden verklaard dat verdachte op 4 december 2006 tezamen en in vereniging met anderen opzettelijk aan het publiek gelegenheid heeft geboden deel te nemen aan een kansspel.

Uitspraak

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector Strafrecht

Meervoudige economische strafkamer

Parketnummer 09/867520-08

Datum uitspraak: 2 juli 2010

Tegenspraak

(Promis)

De rechtbank 's-Gravenhage, rechtdoende in economische strafzaken, heeft het navolgende vonnis gewezen in de door de economische politierechter naar de meervoudige economische strafkamer verwezen zaak van de officier van justitie tegen de verdachte:

[verdachte],
geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1979,
thans zonder bekende woon- of verblijfplaats hier te lande.

1. Tussenvonnis

Op 23 april 2010 heeft onderzoek ter terechtzitting plaatsgevonden en is dat onderzoek gesloten. Bij tussenvonnis d.d. 7 mei 2010 heeft de rechtbank het onderzoek ter terechtzitting heropend en direct geschorst en aangehouden tot 18 juni 2010, teneinde een aantal stukken aan het dossier toe te voegen.

2. Het onderzoek ter terechtzitting

Op 18 juni 2010 is het onderzoek op de terechtzitting hervat.

De rechtbank heeft kennis genomen van de vordering van de officier van justitie mr. P.A. Willemse en van hetgeen door de raadsman van verdachte mr. J.P. Plasman, advocaat te 's-Gravenhage, en door de verdachte naar voren is gebracht.

3. De tenlastelegging

Aan de verdachte is ten laste gelegd dat:

hij op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 04 december 2006 tot en met 05 december 2006 te 's-Gravenhage, tezamen en in vereniging met (een) ander(en), althans alleen, in perceel [adres], al dan niet opzettelijk (telkens) gelegenheid heeft gegeven aan (personen uit) het publiek om door middel van het(de) (kans)spel(en) Poker en/of Texas Hold 'Em, mede te dingen naar prijzen en/of premies, waarbij de aanwijzing der winnaar geschiedde door enige kansbepaling waarop de deelnemers in het algemeen geen overwegende invloed konden uitoefenen, terwijl daarvoor geen vergunning ingevolge de Wet op de kansspelen was verleend;

art 1 ahf/ond a Wet op de kansspelen

4. Het bewijs

4.1 Het standpunt van de officier van justitie

De verdenking komt er, kort en feitelijk weergegeven, op neer dat verdachte in de periode van 4 december 2006 tot en met 5 december 2006 samen met anderen een pokertoernooi (in het bijzonder de spelvorm Poker Texas Hold 'Em) heeft georganiseerd in een perceel aan de [adres] te 's-Gravenhage. Bij dit pokertoernooi konden prijzen worden gewonnen. De organisatoren was hiervoor geen vergunning aan de organisatoren ingevolge de Wet op de Kansspelen (verder WOK) verleend .

De officier van justitie is van oordeel dat de spelvorm Poker Texas Hold 'Em een kansspel is waarop de WOK van toepassing is. Ter onderbouwing van haar betoog heeft zij de volgende stukken overgelegd: de brief van de Minister van Justitie aan de Tweede Kamer d.d. 4 augustus 2009 (TK 2008-2009, 24557, nr. 100), de beantwoording van Kamervragen door de Minister van Justitie d.d. 16 oktober 2008 (TK 2008-2009, 338), het rapport van B&A Consulting BV in opdracht van het College van toezicht op de kansspelen "Het gezicht van poker" d.d. 25 juni 2007, informatie van de internetsite van het College van toezicht op de kansspelen, een bericht van internet d.d. 31 maart 2010 over een uitspraak in hoger beroep in de USA dat poker in de USA als kansspel wordt gezien, het arrest van het Gerechtshof te Amsterdam, d.d. 23 december 1996 (Asian Tower), bevestigd door de Hoge Raad, d.d. 3 maart 1998 (NJ 1999,59), het experiment van professor dr. B.Van der Genugten (verder: Van der Genugten) ten behoeve van het programma Nieuwslicht in 2008, het rapport "Cash- en toernooipoker: behendigheids spelen?" van professor dr. P. Borm (verder:

Born) en Van der Genugten van september 2009 met bijbehorende DVD en een aantal stukken betreffende het onderzoek 'Poker Boom Lures Impossible dreamers' van de Universiteit van Calgary uit 2008. De officier van justitie heeft gevorderd dat de rechtbank wettig en overtuigend bewezen zal verklaren dat verdachte het feit heeft begaan.

4.2 Het standpunt van de verdediging

De verdediging is van oordeel dat het feit niet wettig en overtuigend kan worden bewezen, nu de spelvorm Poker Texas Hold 'Em niet een kansspel is in de zin van de WOK.. In de jaren negentig werd nog niet gepokerd in de mate waarin het nu gebeurt. Poker is inmiddels ook een ander soort spel geworden. De jurisprudentie, die in die periode tot stand is gekomen, is dan ook verouderd.

Om tot een kansspel in de zin van de WOK te worden gerekend, moet worden vastgesteld dat de deelnemers aan het spel in het algemeen geen overwegende invloed op de uitkomst van het spel kunnen uitoefenen. Volgens de verdediging is dit bij poker niet het geval, zodat het een behendigheidsspel is. De verdediging verwijst in dit verband naar de conclusies van Born en Van der Genugten. Poker dient gespeeld te worden op basis van bepaalde strategieën, waarbij men dient te beschikken over intellectuele en psychologische kwaliteiten: de speler moet goed met geld kunnen omgaan en zijn of haar emoties in bedwang kunnen houden. Bovendien moet men een langdurig analytisch leerproces doorstaan om tot een bepaald niveau te komen. Hieruit blijkt dat de behendigheidfactor erg groot is. Er zijn veel spelers die het spel als behendigheidsspel spelen en hiermee hun inkomen verdienen. De Belastingdienst beschouwt poken als een bron van inkomsten. Niet valt in te zien hoe het spelen van een kansspel kan worden gezien als een onderneming.

De spelers hebben nooit exact hetzelfde niveau. Ze kunnen echter allemaal invloed uitoefenen op het spel en daarmee mede de uitkomst bepalen.

De verdediging deelt niet het standpunt van de officier van justitie dat uit het onderzoek 'Poker Boom Lures Impossible dreamers' van de Universiteit van Calgary uit 2008 volgt dat Poker Texas Hold 'Em een kansspel is. De verdediging wijst er op dat in het rapport duidelijk wordt aangegeven dat men over een groot aantal kwaliteiten moet beschikken om het spel goed te kunnen spelen: dit komt in het geheel niet overeen met de conclusie dat poker een kansspel zou zijn, maar bevestigt nu juist dat sprake is van een behendigheidsspel.

Ook het argument dat poker door een groot aantal personen als gokspel wordt gespeeld zodat moet worden gezien als een kansspel in de zin van de Wet op de Kansspelen gaat niet op. Poker is in de kern een behendigheidsspel. Dat er personen zijn die er voor kiezen om poker als gokspel te spelen doet hier niets aan af. Bovendien kan onmogelijk worden vastgesteld of de grote meerderheid poker speelt als gokspel. De verdediging concludeert dan ook dat poker een behendigheidsspel is en dat verdachte dient te worden vrijgesproken van het hem ten laste gelegde.

De verdediging geeft aan dat de behoefte van de Staat om het pokerspel in zijn greep te houden, met name is ingegeven door de negatieve gevolgen die met het pokerspel samenhangen, waaronder verslavingsproblematiek en witwassen. Regulering op basis van de WOK is echter niet mogelijk nu poker geen kansspel is. De oplossing zou kunnen zijn om het pokerspel uit de WOK te halen en als fenomeen op zichzelf te reguleren.

4.3 Overwegingen van de rechtbank

Voor beantwoording van de vraag of verdachte het hem ten laste gelegde heeft begaan, dient bewezen te worden verklaard dat hij op de in de tenlastelegging genoemde datum de gelegenheid aan anderen heeft geboden deel te nemen aan een kansspel, i.c. poker in de variant Texas Hold 'em. Met betrekking tot die vraag overweegt de rechtbank het volgende.

In de Memorie van Toelichting(1) bij de WOK zet de wetgever uiteen waarom het noodzakelijk is alle tot dan toe over verschillende wettelijke regelingen (Het Wetboek van Strafrecht, de Loterijwet en de Totalisatorwet) verspreide bepalingen inzake loterijen, sportprijzenvragen en hazardspelen te concentreren in één wettelijke regeling, de WOK.

In artikel 245bis van het Wetboek van Strafrecht (oud) werd hazardspel als volgt gedefinieerd:

"Onder hazardspel wordt verstaan elk spel waarbij in het algemeen de kans op winst van het toeval afhangt, ook wanneer die kans toeneemt met de meerdere geoefendheid of de grotere behendigheid van de speler"(2).

Beïnvloedingsmogelijkheden op de uitslag van een dergelijk spel op basis van behendigheid als gevolg van "ervaringsleren" worden door de wetgever op voorhand uitgesloten.

In het wetsvoorstel (Wet op de kansspelen) wordt het bestaande onderscheid tussen loterij/hazardspel losgelaten en vervangen door artikel 1 onder a van de nieuwe wet:

"Het is verboden 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."(3)

De tekst van dit artikel is sindsdien niet gewijzigd. De tekst van de wet bevat een aantal niet nader gedefinieerde normen: "door enige kansbepaling"; "in het algemeen" en "het niet kunnen uitoefenen van overwegende invloed. Opvallend is dat in de Memorie van Toelichting zeer veel aandacht wordt besteed aan de term "gelegenheid geven" en dat aan de hiervoor opgesomde termen geen aandacht wordt besteed.

Als normerend voor de bepaling van de inhoud van deze termen wordt in de rechtspraak de uitspraak van de Hoge Raad van 3 maart 1998(4) gezien. In zijn brief aan de Tweede Kamer(5) van 4 augustus 2009 neemt de Minister van Justitie dit standpunt in.

"Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad is voor de vraag of een spel een kansspel of een behendigheidsspel is, bepalend of het resultaat dat de grote meerderheid der spelers in de praktijk bij het spel, behaalt van toeval afhangt. In een in 1998 gewezen arrest heeft de Hoge Raad bevestigd dat poker dient te worden aangemerkt als een kansspel."(6)

De Minister van Justitie benadrukt de juistheid van het door de Hoge Raad ingenomen standpunt als volgt: (7)

"In een in 1998 gewezen arrest heeft de Hoge Raad bevestigd dat poker dient te worden aangemerkt als een kansspel. Wereldwijd hebben rechters geoordeeld dat poker een kansspel is. Uit een onderzoek dat in opdracht van het College van toezicht op de kansspelen in uitgevoerd, blijkt dat poker in 35 Europese landen volgens eigen wetgeving als een kansspel wordt gezien. In het onderzoek zijn geen landen aangetroffen waar poker als behendigheidsspel wordt gezien."(8)

Hetgeen door de Minister van Justitie wordt aangenomen als een volgens vaste jurisprudentie uitgangspunt

met betrekking tot poker als kansspel wordt echter in het door hem aangehaalde arrest van de Hoge Raad uit 1998 niet ondubbelzinnig onderschreven. In RO 4.1 overweegt de Hoge Raad als volgt:

“Bij de beoordeling van de middelen dient het volgende voorop te worden gesteld. De middelen berusten blijkens de daarop gegeven toelichting op de opvatting dat het feit, dat de deelnemers aan de in de tentafstelegging omschreven spelen op de winstkansen in het algemeen geen overwegende invloed kunnen uitoefenen, slechts kan worden bewezen door de vaststelling van het resultaat dat de grote meerderheid van de spelers in de praktijk daadwerkelijk hebben behaald en door de vaststelling van de wijze waarop deze spelen zijn gespeeld in het casino waarin de verdachte daartoe de gelegenheid heeft gegeven. Deze opvatting kan niet als juist worden aanvaard. Tot het bewijs van vorenbedoelde feit kan de rechter – zoals in dit geval – komen op grond van verklaringen van verdachten, getuigen en deskundigen over deze spelen en de wijze waarop deze in het algemeen in de praktijk plegen te worden gespeeld.”

In zijn conclusie bij dit arrest gaat de Advocaat-Generaal, mr. Fokkens, in op deze kwestie: (9)

“Vergelijk de conclusies voor HR NJ 1985, 738, alsmede de conclusie voor HR NJ 1991, 808. De Advocaat-Generaal Remmelink en Meijers wijzen daarin op de mogelijkheid om aan de hand van psychologische en wiskundige onderzoeksgegevens en vooral algemeen menselijke ervaringsgegevens belangrijke indicaties te verkrijgen omtrent de vraag welke resultaten de grote meerderheid der spelers in de praktijk bij een spel behaalt. Dit wordt bevestigd door de Hoge Raad in NJ 1981, 808: tot het bewijs van overtreding van art. 1, onder 1, van de Wet op de kansspelen kan de rechter komen op grond van verklaringen van getuigen en deskundigen nopens het spelen en de wijze waarop dit in het algemeen in de praktijk pleegt te worden gespeeld. Dat is dan ook de wijze waarop het hof in de onderhavige zaak tot het bewijs is gekomen. (Vergelijk ook HR NJ 1990, 330: de bewijsvoering bestond daar uit een verklaring van de spelleidster en een verklaring van de directeur van een gokhuis omtrent de spelregels; van observatie of verklaringen van feitelijke spelers was geen sprake.)”

Het bewijs dat poker een kansspel is, kan niet worden geleverd op grond van het resultaat dat de grote meerderheid der spelers in de praktijk bij het spel behaalt. Slechts na langdurig en uitgebreid onderzoek, dat tot heden niet is uitgevoerd, zou uitsluitend gegeven kunnen worden over de kwaliteit van de behaalde en onderzochte resultaten en de invloed die spelers daarop hebben gehad. Ook het door de Minister in zijn brief gehanteerde argument dat rechters wereldwijd hebben geoordeeld dat poker een kansspel is en de resultaten van het onderzoek in opdracht van het College van toezicht op de kansspelen overtuigen niet. De mate immers waarin een opvatting gedragen wordt, levert niet het bewijs van de juistheid van die opvatting.

Het bovenstaande leidt tot de conclusie dat het bewijs leveren voor het element “in het algemeen” op basis van empirische gegevens niet mogelijk is. Voor zover de wetgever zou hebben beoogd met “in het algemeen”aan te geven dat het een feit van algemene bekendheid zou zijn (en daarmee geen bewijs behoeft) dat pokerspelers geen overwegende invloed kunnen uitoefenen op de kansbepaling merkt de rechtbank op dat deze opvatting binnen de groep van pokerspelers niet kan worden aangemerkt als een feit van algemene bekendheid, daar die opvatting binnen deze groep bestreden wordt.

In een recente publicatie heeft Wagenaar(10) de stand van opvattingen rond het pokerspel in de rechtspraak en in de wetenschap op een rijtje gezet en besproken. De juridische benadering van de ‘kansspelvraag’ heeft niet geleid tot eensluidende en/of bevredigende antwoorden. Een meer wetenschappelijke benadering heeft geleid tot een tweetal modellen. Volgens Wagenaar(11) is het in de praktijk meten van ‘overwegende invloed’ geen haalbare weg. Hij beschrijft (als alternatief voor het heilloze zoeken) twee methoden die gebruikt kunnen worden om kansspelen te onderscheiden van behendigheidsspelen. Een methode, die van de diagnostische criteria is door hemzelf en Keren(12) ontwikkeld. De tweede methode, die van de relatieve behendigheid is door Van der Genugten en Borm ontwikkeld(13). Het onderscheid tussen beide methoden ligt volgens Wagenaar in het verschil tussen de dimensie van waaruit het verschil tussen behendigheidsspel en kansspel wordt benaderd. Van der Genugten cs. benaderen dit laatste verschil ééndimensionaal(14); Wagenaar cs. benaderen dit verschil multidimensionaal(15). Wagenaar en Keren komen tot de vaststelling van acht diagnostische criteria aan de hand waarvan het verschil tussen kansspel en behendigheidsspel zou kunnen worden bepaald. Waar de benadering van Van der Genugten cs theoretisch-mathematisch is(16), opteert Wagenaar ervoor ook de perceptie van de spelers en het daaruit volgende gedrag (dus in feite een negende criterium) te betrekking in de oordeelsvorming. Het kan volgens Wagenaar goed worden beargumenteerd dat poker bijvoorbeeld een zekere mate van behendigheid toelaat(17), maar dat dat anders wordt als de deelnemende spelers dat anders zien. Door de gekozen speelwijze wordt volgens Wagenaar het spel daadwerkelijk anders(18). Die laatste invloed komt volgens Wagenaar beter tot uiting in de door hem en Keren beschreven diagnostische criteria dan in de berekende relatieve behendigheid van Van der Genugten cs(19). Naar zijn oordeel heeft de Hoge Raad(20) zijn visie als uitgangspunt genomen in het Golden Ten-arrest(21) en in het Poker-arrest uit 1998(22). De rechtbank zal bij de verdere benadering van de vraag of poker al dan niet een kansspel is niet uitgaan van het door Wagenaar beschreven diagnostisch model. Naar het oordeel van de rechtbank bestaat het diagnostisch model uit een aantal beschrijvende elementen op basis van waarneming van kansspelen waarbij uiteindelijk de subjectieve insteek/ervaring van deelnemers bepalend is voor de aard van het spel. Het hele diagnostisch model bevat zoveel subjectieve elementen dat het risico bestaat dat door toepassing van dit model op éénzelfde spelsituatie, bijvoorbeeld het pokerspel, de antwoorden telkens verschillend zijn(23). Deze sterk subjectieve elementen in de benadering van (kans)spelen en de onzekere uitkomst van deze benadering maken naar het oordeel van de rechtbank het diagnostisch model van Wagenaar minder bruikbaar, zo niet onbruikbaar, in WOK(24)-zaken die aan de rechtbank worden voorgelegd. De zwakte van het diagnostisch model en daarmee ook het onwetenschappelijke is dat men er met elk standpunt en elke vraagstelling in kan weggomen. De diagnostische criteria zijn zodanig ruim geformuleerd dat zij, in onderlinge samenhang bezien, geen duidelijk omlijnd normatief stelsel vormen aan de hand waarvan (spel) situaties kunnen worden beoordeeld. Het gevolg hiervan is, zoals reeds opgemerkt, dat de uitkomsten bij toepassing van dit model bij voortdurende onzeker zijn waarbij de vraag gesteld dient te worden of toepassing van dit model het risico in zich draagt te leiden tot onder omstandigheden de meest gewenste uitkomsten.

Van der Genugten en Borm hebben een ordeningsmethodiek van relatieve behendigheid ontwikkeld ten behoeve van artikel 1 van de WOK. Op verzoek van de Amsterdamse rechter-commissaris, mr. W. van den Berg, hebben zij in 2009 het rapport “Cash- en toernooipoker: behendigheidsspelen?” gepubliceerd(25). De methodiek van relatieve behendigheid levert een handvat voor objectieve en consistente ordening van spelen naar relatieve behendigheid(26).

“Onze algemene methodiek met betrekking tot het relatieve behendighedsniveau van een spel levert een getal op tussen 0 en 1 waarbij de waarde 0 correspondeert met een zuiver kansspel (behendigheid speelt geen enkele rol) en de waarde 1 met een zuiver behendigheidsspel (toeval speelt geen enkele rol) In het bijzonder geeft dit de mogelijkheid om spelen te vergelijken en te ordenen qua behendighedsniveau en dus ook tot het vaststellen van een minimaal vereist behendighedsniveau (de behendigheds grens) dat tot de kwalificatie van behendigheds spel zal leiden”(27).

De onderzoekers zijn van oordeel dat vanwege consistentie in jurisprudentie de behendigheds grens tussen 0,1 en 0,3 dient te liggen(28). Zij komen tot de conclusie dat de cashpokervarianten als Texas Hold'em als behendigheds spelen moeten worden gekwalificeerd omdat hun relatieve behendigheds grens boven 0,3 ligt. Worden deze spelen in toernooivorm, dus met een groot aantal deelnemers, gespeeld dan luidt de

conclusie, waarbij expliciet rekening is gehouden met het aantal deelnemers, het aantal toernooirondes en het prijzenschema, niet anders. De analyse van dit soort toernooien geeft geen aanleiding om die toernooivarianten te classificeren als kansspelen(29). De rechtbank neemt de conclusie die beide onderzoekers in paragraaf 5.2 van het rapport trekken, namelijk dat cashpoker een behendigheids spel is over. Deze conclusie is evenals die met betrekking tot de pokervariant Texas Hold'em voldoende wetenschappelijk en statistisch onderbouwd om als valide te worden aangemerkt. De rechtbank neemt deze conclusie dan ook over in haar verdere beschouwingen.

Blijkens HR LJN ZD0952 kan bij het beantwoorden van de vraag of poker dient te worden aangemerkt als een kansspel of als een behendigheids spel de verklaring van verdachte een rol spelen.

In haar oordeels vorming heeft de rechtbank daarom eveneens betrokken de verklaring zoals verdachte die ter terechtzitting van 23 april 2010 heeft afgelegd. Deze verklaring houdt onder meer in, zakelijk weergegeven:

Naar mijn mening is poker een behendigheids spel met een kanselement. Op de korte termijn is de uitslag onderhevig aan kans, maar daarna wordt het behendigheids spel. Je krijgt beheersing over het spel. De kans op winnen kun je dan vergroten. Je hebt hoe dan ook een grote invloed op de uitkomst van het spel, ook als niet geoefend speler. Ergens halverwege een hand moet je de invloed opgeven, maar je hebt invloed. U geeft mij een theoretisch voorbeeld, een niet bestaand pokerspel, waarbij twee mensen met elkaar pokers. In het begin heb je dan allebei twee kaarten in handen. Daarnaast liggen er drie kaarten open op tafel. U vraagt mij hoeveel invloed je dan op dat moment kunt uitoefenen op de uitkomst van het spel. Ik speel met de fiches. De kaarten zijn ook wel belangrijk, maar die kan ik niet veranderen. Het gaat om de keuzes die je maakt en om de inzet. De psychologie van het spel speelt ook een rol, dat is slechts één van de dingen. Het is ongeveer 10 tot 15% psychologie, 20% statistiek en 40 tot 50% spelkennis. Daarnaast zijn stress, doorzettingsvermogen en incasseringsvermogen ook van invloed op het spel. Je moet goed beslissingen blijven maken, ook als het niet zo goed gaat. Je kunt op verschillende manieren goede resultaten boeken. De kaarten zijn niet het allerbelangrijkste. Sommige dingen kun je trainen, bijvoorbeeld het analyseren. Wanneer je allebei twee kaarten hebt en je gaat allebei mee, dan weet je dat je tegenspeler een kans heeft. Als iemand heel los speelt, dan speel je de helft van je handen. Ik maak altijd een inschatting. In een reeks verlies ik tussendoor best wel eens een spel. De oorzaak kan zijn dat ik een domme fout maak of dat ik pech heb. Hoe langer ik met iemand speel, hoe groter de kans is dat ik van diegene win.

U vraagt mij naar de nacht van 5 op 6 december 2006. Die avond werd er € 15,- entree betaald. Wij hebben ook wel eens geëxperimenteerd met toernooien om geld. Die € 15,- was om het eten, het drinken en de huur mee te betalen. Wij hebben in het verleden dus zowel om geld als om een fles wijn gekaart. Het was een toernooi opstelling. We begonnen om 20.00 uur, iedereen was dan ook aanwezig. Ik kende niet iedereen bij naam. Uitnodigingen werden vaak telefonisch gedaan. Ik hield mij daar niet mee bezig. Het was geen open toernooi, je kon niet zonder meer mee doen. Het was een voor mij bekende groep. In het begin huurden wij een ruimte in een bowlingcentrum. Wij zijn daar toen door de politie gewaarschuwd. Ik heb met hen gepraat en ik denk dat zij gezegd hebben dat het niet meer moest gebeuren, maar dat weet ik niet zeker.

Verdachte verklaart gemotiveerd (op basis van spelervaring) waarom hij ervan overtuigd is dat poker een behendigheids spel is. Deze verklaring laat de rechtbank in haar uiteindelijk oordeel meewegen.

Hetgeen verbalisanten aan bevindingen met betrekking tot 5 december 2006 hebben vastgelegd kan naar het oordeel van de rechtbank niet worden meegenomen in haar overwegingen. Met betrekking tot het perceel [adres] te Den Haag(30) wordt het volgende gerelateerd:

*Op dinsdag 5 december 2006, omstreeks 01.30 uur heeft het personeel van het bureau Loosduinen van de politie Haaglanden een onderzoek gedaan op de 7e etage van het perceel [adres] te 's Gravenhage inzake het houden van pokertoernooien. Het politiepersoneel zag:

1. Dat zich op de 7e etage inderdaad een gokpand bevond dat volledig in bedrijf was.(31)

Verbalisanten trekken hier een conclusie. A prima vista gaat het om een gokpand in vol bedrijf zonder dat aan deze conclusie enig onderzoek vooraf is gegaan.

Over de rol van de rechter in kansspelzaken doet Wagenaar(32) twee uitspraken. De eerste luidt dat:

"De presumption of innocence vereist dat in een geding over de overtreding van de wet op de Kansspelen dit (er is wel sprake van behendigheids spel, maar aan de resultaten is dit niet direct af te lezen) ook als uitgangspunt wordt genomen: het litigieuze spel is een behendigheids spel en de invloed van de spelers op de kansbepaling kan niet zomaar uit de spelresultaten worden gemeten; de rechter zal iets anders moeten verzinzen."33

De tweede luidt dat:

"De diagnose dat een spel een kansspel is, kan waarschijnlijk worden gemaakt door de relevante symptomen in aanmerking te nemen, maar de uiteindelijke maatstaf blijft de overtuiging van de rechter. Daar is in juridisch opzicht niets verkeers aan"34.

De kern van artikel 1 van de WOK houdt in dat het verboden is zonder vergunning de gelegenheid tot deelname aan een kansspel te bieden. De onschuldpresumptie kan niet gebieden dat de rechter de tekst van de wet zo verstaat dat het niet gaat om kansspelen maar om behendigheids spelen. De onschuldpresumptie verstaan zoals Wagenaar dat doet, vindt op geen enkele wijze steun in het recht en biedt aan de rechter geen enkel nieuw perspectief in de wijze van benadering van deze zaken. Naar het oordeel van de rechtbank is de rol van de rechter in kansspelzaken op geen enkele wijze verschillend van zijn/haar rol in andere strafzaken en gelden in kansspelzaken dezelfde rechtsbeschermende beginselen als in alle strafzaken.

Resumerend:

De tekst van artikel 1 van de WOK bevat een aantal zeer ruim geformuleerde open normen waaraan in de rechtspraak nog niet op eenduidige wijze invulling is gegeven. De wetgever heeft er destijds voor gekozen de in de Loterijwet uitgesloten kansvermeerdering op basis van geoefendheid of behendigheids spel van de spelers te vervangen door genoemde ruime/vage normen. In de wetenschap zijn twee modellen ontwikkeld die behulpzaam kunnen zijn bij de beantwoording van de vraag of poker dient te worden aangemerkt als een kansspel dan wel een behendigheids spel. Het eerste model is het diagnostische model van Wagenaar en Keren en het tweede model is het model van relatieve behendigheids spel van Van der Genugten en Borm. De rechtbank heeft ervoor gekozen om bij de beantwoording van de vraag of poker al dan niet een kansspel is uit te gaan van het model van relatieve behendigheids spel. Het diagnostische model kent naar het oordeel van de

rechtbank nauwelijks wetenschappelijke onderbouwing en bevat te veel subjectieve (beoordelings) elementen. De verdachte in deze zaak heeft gemotiveerd verklaard waarom hij vindt dat poker een behendigheids spel is. Die verklaring kan een rol spelen bij de beoordeling van de kansspelvraag.

Het bovenstaande leidt tot geen andere conclusie dat poker niet kan worden aangemerkt als een kansspel in de mate waarin de wetgever heeft gewild poker een kansspel te zijn. Aldus kan niet wettig en overtuigend bewezen worden verklaard dat verdachte op 4 december 2006 tezamen en in vereniging met anderen opzettelijk aan het publiek gelegenheid heeft geboden deel te nemen aan een kansspel. Verdachte dient daarvan te worden vrijgesproken.

5. De beslissing

De rechtbank,

verklaart niet wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het bij dagvaarding ten laste gelegde feit heeft begaan en spreekt de verdachte daarvan vrij.

Dit vonnis is gewezen door mr. dr. H.J. de Graaff, voorzitter en mrs. E.G. van Roest en J.Th. Drop, rechters, in tegenwoordigheid van de griffier mr. P. Mietes, in het openbaar uitgesproken op 2 juli 2010.

1 TK 1963-1964, 7603, nr.3.

2 TK 1963-1964, 7603, nr.3, pagina 6.

3 TK 1963-1964, 7603, nr.3, pagina 7.

4 HR 03-03-1998, LJN: ZD0952.

5 TK 2008-2009, 24557, nr. 100.

6 Door in bijna een zinsnede twee verschillende uitspraken van de hoge Raad onder één noemer te schuiven, wekt de brief van de minister van justitie verwarring. Waar hij spreekt over vaste jurisprudentie duidt hij op het Saturne-arrest van 21 december 1965, NJ 1966, 364. "Voor de vraag of deelnemers aan een spel op de kansbepaling "in het algemeen geen overwegende invloed kunnen uitoefenen" in de zin van art. 1 onder de Wet op de Kansspelen, is beslissend, welk resultaat de grote meerderheid der spelers in de praktijk bij het spel behaalt." Dat de Hoge Raad in 1998 poker als een kansspel bestempelt, betekent niet dat dit geschiedt op basis van de argumentatie in het arrest uit 1996, eerder het tegendeel.

7 TK 2008-2009, 24557, nr.100, pagina 2.

8 Ook hier is enige nuancering op z'n plaats. In een persbericht van dit College van 26 juni 2007 wordt gemeld dat de enquête is gehouden onder 31 kansspeltoezichthouders en dat daaruit blijkt dat poker vrijwel zonder uitzondering ook in de rest van Europa als kansspel wordt aangemerkt.

9 Hoge Raad 03-03-1998, LJN ZD0952, pagina 8.

10 W.A.Wagenaar, Illegaal gokken in: Reizen met mijn rechter, pagina 1061-1078

11 Wagenaar, pagina 1071.

12 Wagenaar, pagina 1072.

13 Wagenaar, pagina 1071.

14 Het gaat om een continuüm dat wordt begrensd spelen als absoluut kansspel en spelen als absoluut behendigheids spel.

15 Wagenaar, pagina 1072. Hij onderscheidt twee dimensies: toeval tegenover behendigheids spel en voor-de-lost tegenover om-het-geld.

16 Wagenaar, pagina 1075

17 Wagenaar, pagina 1075.

18 Wagenaar, pagina 1075.

19 Wagenaar, pagina 1075.

20 Wagenaar, pagina 1075/1076.

21 Hoge Raad 25 juni 1991, NJ 1991, 808.

22 Hoge raad 3 maart 1998, NJ 1999, 59.

23 Indien deelnemers aan een spel dit zien als een behendigheids spel wordt dit spel volgens Wagenaar een behendigheids spel; zien deelnemers aan een spel dit als kansspel, dan wordt het een kansspel.

24 Wet op de Kansspelen.

25 P.Born, B.v.d.Genugten, Cash- en toernooipoker: behendigheids spelen? Universiteit van Tilburg, september 2009, met bijlagen.

26 Van der Genugten & Borm, pagina 4.

27 Van der Genugten & Borm, pagina 5.

28 Van der Genugten & Borm, pagina 6.

29 Van der Genugten & Borm, pagina 6.

30 Het adres waar op de avond/nacht van 4 op 5 december 2006 gespeeld werd.

31 "Proces-verbaal nr. PL 1534/2006/63733-2, pagina 14.

32 Wagenaar, pagina 1067, 1072.

33 Wagenaar pagina 1067.

34 Wagenaar pagina 1072.