

Sportmanipulatie

Een rechtsvergelijkende verkenning van
strafbaarstelling

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

Datum 01-09-2020

Auteur XXXXXXXXXX

Inhoud

1	Inleiding	3
2	'Matchfixing' en 'sportmanipulatie'	5
3	Sportmanipulatie in vijf fases	6
4	De toepasselijkheid van de huidige Nederlandse strafwetgeving op sportmanipulatie	9
4.1	Inleiding	9
4.2	Art. 328ter Sr	10
4.2.2	Art. 328ter Sr in fase 2 (de afspraak)	11
4.2.3	Art. 328ter Sr in fase 1 (het contact)	16
4.3	Art. 326 Sr	17
4.3.1	De bestanddelen van art. 326, eerste lid, Sr	18
4.3.2	Het vereiste van de koppeling aan een weddenschap	22
4.3.3	Niet-gokgerelateerde manipulatie	23
4.4	Conclusie met betrekking tot de huidige wetgeving	23
5	Een blik over de grens: de strafbaarstelling van matchfixing in vier Europese landen	25
5.1	Duitsland	25
5.2	Zwitserland	30
5.3	Denemarken	33
5.4	Zweden	36
5.5	Conclusie	41
6	Een meldplicht voor pogingen tot sportmanipulatie binnen het strafrecht?	42
7	Conclusie	46

1 Inleiding

Op 2 mei 2019 verzocht de (waarnemend) hoofdofficier van het FP aan het WBOM advies uit te brengen over het onderwerp 'matchfixing' onder verwijzing naar een toezegging van onder meer de minister van Justitie en Veiligheid aan de Kamer.¹ Meer in het bijzonder werd het WBOM gevraagd aandacht te schenken aan de wenselijkheid van een aparte strafbaarstelling en aan de invoering van een strafrechtelijk te sanctioneren plicht voor sporters, officials en andere bij sport betrokken personen en instanties om signalen van matchfixing te melden. Met dit advies wordt beoogd aan het verzoek van de hoofdofficier te voldoen.²

De adviesaanvraag is in die zin ongebruikelijk voor het WBOM dat de juridische adviezen van het bureau in de regel betrekking hebben op de uitleg van het geldend recht, niet zelden naar aanleiding van een concrete casus. Dat betekent dat normaal gesproken betrekkelijk overzichtelijk is wat de relevante juridische bronnen zijn en op welke feitelijke context het advies betrekking heeft. Dit verzoek om vanuit een juridisch perspectief mee te denken over de mogelijkheden om het fenomeen 'matchfixing' strafrechtelijk aan te pakken is in vergelijking een veel vrijere opdracht. Matchfixing is immers een zeer divers fenomeen, het onderzoek dient zich niet alleen op geldend recht te richten, maar ook op mogelijk recht en omdat in de adviesaanvraag ook gesuggereerd wordt om de wetgeving van andere landen bij het onderzoek te betrekken wordt het potentiële onderzoeksterrein bijzonder groot.

¹ Zie de volgende voetnoot.

² Overigens hadden de minister van Justitie en Veiligheid en de minister voor Medische Zorg in 2018 aangekondigd dat het OM zou onderzoeken 'of een strafbaarstelling van matchfixing en het niet melden van contacten tussen sporters en potentiële slachtoffers meerwaarde heeft ten aanzien van het huidige instrumentarium om op te treden tegen fraude in de sport'. Volgens de ministers zou het van meerwaarde kunnen zijn 'als matchfixing niet hoeft te worden vertaald in elementen van corruptie, valsheid of witwassen'. *Kamerstukken II, 2017/18, 33296, nr. 14* (Brief d.d. 22 maart 2018 aan de voorzitter van de Tweede Kamer, kenmerk 2195350), p. 6.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

Om de reikwijdte van het onderzoek (en het daarmee gepaard gaande tijdsbeslag) behapbaar te houden, zijn de volgende keuzes gemaakt:

- Waar het om het fenomeen 'sportmanipulatie' gaat, wordt uitgegaan van een verdeling in fases die weliswaar niet alle in werkelijkheid voorkomende verschijningsvormen van deze vorm van criminaliteit omvat, maar wel de essentie ervan. Dit prototype wordt in hoofdstuk 3 beschreven.
- In hoofdstuk 4 wordt het toepasselijke nationale recht besproken. Daarbij ligt de focus op de meest in aanmerking komende strafbepalingen, art. 328ter Sr (niet-ambtelijke corruptie) en art. 326 Sr (bedrog) en dan meer in het bijzonder op die onderdelen van deze strafbepalingen die problematisch kunnen zijn bij de aanpak van sportmanipulatie. Aan het eind van het hoofdstuk wordt besproken in hoeverre de in hoofdstuk 3 genoemde vijf fases van sportmanipulatie door het huidige strafrecht bestreken worden.
- De rechtsvergelijking (in hoofdstuk 5) beperkt zich tot vier Europese landen die betrekkelijk recent specifieke op matchfixing betrekking hebbende strafbepalingen hebben ingevoerd, te weten Duitsland, Zwitserland, Zweden en Denemarken. Daarbij zal ook worden bekeken of en met welk resultaat de nieuwe bepalingen zijn toegepast.
- Waar het de invoering van een meldplicht betreft, beperkt de bespreking (in hoofdstuk 6) zich tot de mogelijke inbedding van een dergelijke plicht in het strafrecht. Andere juridische constructies blijven buiten beschouwing.
- Het advies sluit (in hoofdstuk 7) af met een beschouwing over de mogelijkheden om een strafbaarstelling in te voeren en de toegevoegde waarde daarvan. Er wordt geen concreet voorstel gedaan hoe een dergelijke strafbepaling eruit zou kunnen zien, omdat de precieze bewoordingen daarvan in hoge mate samenhangen met rechtspolitieke keuzes die niet tot het taakveld van het WBOM behoren.

2 'Matchfixing' en 'sportmanipulatie'

Niet alleen in de media, maar ook in de wetenschappelijke literatuur en de parlementaire stukken wordt graag gebruik gemaakt van de term 'matchfixing' om het fenomeen aan te duiden waar dit advies betrekking op heeft. Zo draagt het rapport van Spapens en Olfers naar aanleiding van hun grootschalige onderzoek de titel *Matchfixing in Nederland*³ en zijn in de loop der jaren tientallen Kamervragen gesteld die 'matchfixing' als onderwerp hebben.⁴ Letterlijk genomen omvat 'matchfixing' slechts een beperkt gedeelte van het feitencomplex waarop gedoeld wordt, namelijk het regelen dat een sporter of official iets doet om het verloop van een sportwedstijd te beïnvloeden. Het inzetten van geld bij een aanbieder van sportweddenschappen op het gemanipuleerde resultaat van een wedstrijd is strikt genomen niet het 'fixen' van een 'match'. Tegenwoordig wordt dan ook vaak van andere termen gebruik gemaakt om het bredere fenomeen aan te duiden.

De op 1 september 2019 in werking getreden Macolin Conventie uit 2014 van de Raad van Europa heeft als titel 'Convention in the manipulation of sports competitions' (hierna: de Conventie).⁵ De Raad van Europa schreef in 2018:

While the Macolin Convention may have previously been referred to as the 'match-fixing' convention", its scope in fact considers a considerable number of areas and types of offences (...) Consequently, the Council of Europe now restricts the use of the term "match-fixing" (whether this includes fixing the entire event, a tournament or one part of it) purely to the on-venue-action, through which the manipulation is implemented: the "match-fixing" is therefore a part of the manipulation, rather than a synonym.⁶

³ T. Spapens & M. Olfers, *Matchfixing in Nederland: de aard en reikwijdte van het probleem, de risico's en de aanpak*, Tilburg University-Vrije Universiteit Amsterdam- Ernst & Young, 2013.

⁴ Om een willekeurig voorbeeld te noemen: de vragen van het lid Kuiken (PvdA) aan de ministers van Justitie en Veiligheid en voor Rechtsbescherming met als onderwerp 'matchfixing in het tennis', d.d. 7 juni 2018, 2018Z10736.

⁵ In het Nederlands 'Verdrag van de Raad van Europa inzake de manipulatie van sportwedstrijden Magglingen, 18 september 2014', *Trb.* 2015, 44.

⁶ Raad van Europa, Convention on the manipulation of sports competitions – The Macolin Convention (CETS nr. 215): Updated concept of manipulations of the sports competitions, T-MC(2018)87rev, Straatsburg, 8 november 2018, p. 2.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

In lijn met deze keuze zal hieronder de term 'sportmanipulatie' worden gebruikt om het brede fenomeen aan te duiden; de woorden 'matchfixen' of 'de fix' zijn bestemd voor de eigenlijke totstandkoming van de afspraak tussen de fixer en de sporter/official.⁷

Volgens de Conventie wordt onder 'manipulation of sports competitions' het volgende verstaan:

An intentional arrangement, act or omission aimed at an improper alteration of the result or the course of a sports competition in order to remove all or part of the unpredictable nature of the aforementioned sports competition with a view to obtaining an undue advantage for oneself or for others.⁸

Hieronder wordt van die definitie uitgegaan, zij het met een belangrijke beperking. Onder de definitie van de Conventie vallen in beginsel ook gedragingen die onsportief zijn en die invloed kunnen hebben op de uitslag van een wedstrijd, maar die niet behoren tot dat wat gewoonlijk tot 'matchfixing' gerekend wordt. Mogelijke voorbeelden zijn het gebruik van doping of van verboden technische hulpmiddelen, dan wel het saboteren van het materiaal van een tegenstander of deze zelfs fysiek (laten) mishandelen. Dergelijke varianten van onsportief gedrag blijven hier verder buiten beschouwing. Het gaat in dit advies alleen om die vormen van manipulatie die – in de woorden van de Conventie – een 'intentional arrangement' omvatten.

3 Sportmanipulatie in vijf fases

Sportmanipulatie komt in allerlei varianten voor. In de simpelste vorm hoeft het niet meer te zijn dan dat een sporter geld tegen zichzelf inzet, ervoor zorgt dat hij of zij verliest en vervolgens de gokwinst opstrijkt. Maar vaker gaat het om een complex traject waarbij verschillende actoren op verschillende momenten en in verschillende landen hun bijdrage aan de manipulatie leveren. In dit hoofdstuk wordt in fases beschreven welke handelingen normaliter in beeld komen bij sportmanipulatie. Aan de hand van dat model kan vervolgens in hoofdstuk 4 worden besproken in hoeverre de diverse handelingen door het huidige Nederlandse strafrecht worden bestreken.

⁷ Overigens draagt de in voetnoot 2 genoemde beleidsbrief van de ministers van Justitie en Veiligheid en voor Medische Zorg van 22 maart 2018 de titel 'Mogelijke beïnvloeding van sportwedstrijden (matchfixing)'. Niettemin wordt in die brief consequent het woord 'matchfixing' óók gebruikt om het bredere fenomeen 'sportmanipulatie' mee aan te duiden.

⁸ Art. 3, vierde lid, van de Conventie.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

Het aantal artikelen, boeken en rapporten over sportmanipulatie is inmiddels overstelpend te noemen. Voor de onderstaande beschrijving is vooral geput uit de publicaties van Declan Hill, het rapport van Spapens en Olfers uit 2013 en het rapport *Matchfixning* dat de Zweedse organisatie Brå in 2015 heeft gemaakt ten behoeve van de discussie over specifieke strafbaarstelling in dat land.⁹ Hieronder wordt gebruikt gemaakt van de indeling in vijf fases van Hill¹⁰:

- I. Het contact
- II. De afspraak
- III. Het plaatsen van de weddenschap
- IV. De prestatie
- V. De betaling.¹¹

Het gaat dus om een schema, een vereenvoudigde weergave van de werkelijkheid, die is opgesteld ten behoeve van de gedachtevorming over strafbaarstelling. Een logisch gevolg is dat in het schema lang niet alle varianten en nuances zijn gevat die zich in werkelijkheid (kunnen) voordoen. De werkelijkheid kan eenvoudiger zijn dan het schema met zijn vijf fases. Een voorbeeld is het geval dat een sporter zelf het initiatief neemt om een tegenstander om te kopen om de volgende ronde van een toernooi te bereiken. In dat geval schuiven fases ineen of worden overgeslagen.

Maar in de praktijk doen zich ook vormen van sportmanipulatie voor die complexer zijn, omdat er tussenfases doorlopen worden: bijvoorbeeld wanneer een criminele organisatie de contacten met sporters gebruikt om een wedstrijd te manipuleren en die informatie doorverkoopt aan een andere organisatie die beter thuis is in de internationale gokwereld.

I. Contact

- Er wordt door een fixer contact gelegd met mensen in de nabijheid van de speler/official/trainer, bijvoorbeeld clubgenoten, vrienden, familieleden of mensen met dezelfde etnische achtergrond.

⁹ T. Spapens & M. Olfers, *Matchfixing in Nederland: de aard en reikwijdte van het probleem, de risico's en de aanpak*, Tilburg University-Vrije Universiteit Amsterdam- Ernst & Young, 2013; IOC-UNODC, *Criminalization approaches to combat match-fixing and illegal/irregular betting: a global perspective*, Lausanne-Wenen, 2013; Declan Hill, 'How Gambling Corruptors Fix Football Matches', *European Sport Management Quarterly*, 2009, p. 411-432; Brå (Brottsförbyggande rådet) *Matchfixning: Manipulation av matcher och spelmarknad*, Rapport 2015:18; Declan Hill, *The Fix: Soccer and Organised Crime*, Toronto: McLelland and Stewart, 2008.

¹⁰ Declan Hill, 'How Gambling Corruptors Fix Football Matches', *European Sport Management Quarterly*, 2009, p. 416-428.

¹¹ Door Hill aangeduid als 'access', 'the set-up', 'the calling of the fix', 'the performance' en 'the payment': 'How Gambling Corruptors Fix Football Matches', *European Sport Management Quarterly*, 2009, p. 416.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

- Of: de vorige stap wordt overgeslagen en er wordt direct contact gelegd met de persoon die wedstrijden kan beïnvloeden. Dat ligt voor de hand in de variant waarin de fixers in een sportclub zijn geïnfiltreerd of wanneer er al contacten zijn met een sporter/official. Uiteraard worden vaak ook verschillende personen in een team benaderd.
- Vaak volgt na het initiële contact een periode waarin een vertrouwensrelatie wordt opgebouwd, zonder dat al een dienst voor een specifieke wedstrijd wordt gevraagd. Het doelwit wordt dan gunstig gestemd of chantabel gemaakt door middel van kleine geldgiften ('koffiegeld'), goktips, bordeelbezoek, etentjes, vooruitzicht op een transfer etc.¹²

II. Het maken van de afspraak

- Dan is het tijd om tot zaken te komen. Betrokkene wordt benaderd om een bepaalde prestatie te verrichten of om zich bereid te verklaren dat te doen wanneer later duidelijk gemaakt wordt wat precies verlangd wordt. De geboden tegenprestatie hangt af van de relatie tussen de fixer en de benaderde. Het zal meestal gaan om een geldsom, maar andere mogelijkheden die in de praktijk voorkomen zijn het mee mogen gokken op de wedstrijd, het uitbetalen van achterstallig salaris of het bevorderen van een transfer naar een betere club. Soms is er niet echt een beloning, maar wordt de prestatie gevraagd als 'vriendendienst' of wordt botweg gebruik gemaakt van dreiging met geweld of van chantage.
- Het voorstel wordt aanvaard.
- Soms ook is onderdeel van de afspraak dat de benaderde sporter zelf ook op zoek gaat naar teamgenoten die mee willen doen.
- Bij de sporter die zijn eigen wedstrijd fixt komt deze fase uiteraard niet in beeld.

III. Het plaatsen van de weddenschap

- NB Deze fase ontbreekt uiteraard bij de niet-gokgerelateerde vormen van sportmanipulatie, zoals wanneer een team een tegenstander omkoopt om zeker een volgende ronde te halen.
- Er wordt geld ingezet op de afgesproken prestatie. Tegenwoordig kan dat moment zeer kort liggen voordat de sporter/official zijn deel van de afspraak nakomt.
- Voorafgaand hieraan is het geld vrijgemaakt, vaak via meerdere schijven om de herkomst te verhullen. De inzet zal vaak door tussenpersonen worden gedaan.
- Nadere instructies. Vaak wordt op een laat moment, eventueel zelfs tijdens de wedstrijd pas geconcretiseerd wat de precieze tegenprestatie is. Zo

¹² Hill (2009) plaatst dit voorwerk van de fixer in zijn volgende fase, 'the set-up'. Voor dit op de juridische context gerichte advies is het duidelijker om deze fase te onderscheiden van die waarin de concrete afspraak tot stand komt.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

kunnen de gokkers op het laatste moment kiezen hoe ze gebruik maken van hun mogelijkheid om te manipuleren.

IV De prestatie

- Als het gaat om een weddenschap die tijdens de wedstrijd is geplaatst, worden door handlangers instructies gegeven aan de sporter/official, zoals door middel van sms-berichten, het dragen van een rood petje etc.
- Die handlangers geven overigens ook tijdens de wedstrijden informatie door over het verloop van de wedstrijd ten behoeve van degene die de weddenschappen doet.
- De gefixte persoon voert de overeengekomen handelingen uit. Het kan ook gaan om weinig specifieke handelingen, zoals dat de verdediging van een voetbalteam er gezamenlijk met de pet naar gooit, zonder eigen doelpunten te maken of strafschoppen te veroorzaken.

V De betaling

- Als er gewed is, wordt de opbrengst geïncasseerd.
- De tussenpersonen worden betaald
- De sporter/official krijgt zijn beloning als het om een geldbedrag ging.
- Als de sporter/official zich niet aan de afspraak heeft gehouden of het gewenste resultaat om andere redenen niet is bereikt, kan dat represailles opleveren. Ook kan dit beschouwd worden als 'schuld' die de sporter/official bij een volgende wedstrijd moet inlossen.
- Na de betaling zal veelal nog een witwastraject volgen.

4 De toepasselijkheid van de huidige Nederlandse strafwetgeving op sportmanipulatie

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt behandeld in hoeverre de huidige Nederlandse wetgeving de hiervoor beschreven fases van sportmanipulatie bestrijkt. Daarbij ligt de nadruk op de twee strafbaarstellingen die voor de aanpak van sportmanipulatie het meest voor de hand liggen, namelijk oplichting (art. 326 Sr) en niet-ambtelijke corruptie (art. 328ter). Op zich is het goed denkbaar dat een concreet geval van sportmanipulatie zo verloopt dat ook andere strafbepalingen in beeld komen bijvoorbeeld art. 285 Sr (bedreiging met geweld) of 420bis Sr (witwassen). Daarvoor geldt echter dat het feit dat een en ander tegen de achtergrond van een

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

sportwedstrijd gebeurt, niet wezenlijk verschil maakt waar het de toepasselijkheid van de betreffende strafbaarstelling betreft. Of men nu drugswinsten witwast of de opbrengsten van matchfixing, het feit is even strafbaar en de bewijspositie van het OM is niet wezenlijk anders.

Wanneer hier overigens wordt opgemerkt dat een bepaalde handeling (al dan niet vermoedelijk) strafbaar is, betekent dit uiteraard niet dat daarmee de succesvolle opsporing en vervolging van dat strafbare feit een gegeven is. Sportmanipulatie speelt zich in het verborgene af en in het geval dat een mogelijk geval toch aan het licht komt, is het vaak niet (meer) mogelijk het bewijs rond te krijgen.

Bij de behandeling van het bereik van de artikelen 326 Sr en 328ter Sr wordt ten behoeve van de overzichtelijkheid niet verder ingegaan op de mogelijkheid dat handelingen ook door deelnemingsvormen van die strafbaarstellingen bestreken worden. Uiteraard maken varianten zoals medeplichtigheid en uitlokking het mogelijk om een breder palet aan handelingen aan te pakken. Daarvoor is echter wel vereist dat het feit waaraan men medeplichtig is, dan wel waartoe men uitlokt op zichzelf strafbaar is.

4.2 Art. 328ter Sr

4.2.1. Het artikel

In artikel 328ter Sr wordt de niet-ambtelijke corruptie strafbaar gesteld.

1. Hij die, anders dan als ambtenaar, werkzaam zijnde in dienstbetrekking of optredend als lasthebber, naar aanleiding van hetgeen hij in strijd met zijn plicht in zijn betrekking of bij de uitvoering van zijn last heeft gedaan of nagelaten dan wel zal doen of nalaten, een gift, belofte of dienst aanneemt dan wel vraagt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie.
2. Met gelijke straf wordt gestraft hij die aan iemand die, anders dan als ambtenaar, werkzaam is in dienstbetrekking of optreedt als lasthebber, naar aanleiding van hetgeen deze in zijn betrekking of bij de uitvoering van zijn last heeft gedaan of nagelaten dan wel zal doen of nalaten, een gift of belofte doet dan wel een dienst verleent of aanbiedt van die aard of onder zodanige omstandigheden, dat hij redelijkerwijs moet aannemen dat deze handelt in strijd met zijn plicht.
3. Onder handelen in strijd met zijn plicht als bedoeld in de voorgaande leden wordt in elk geval begrepen het in strijd met de goede trouw tegenover de werkgever of lastgever verzwijgen van het aannemen dan wel vragen van een gift, belofte of dienst.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

4. Met gelijke straf wordt gestraft hij die in het vooruitzicht van zijn dienstbetrekking of optreden als lasthebber, indien de dienstbetrekking of het optreden als lasthebber is gevolgd, een feit begaat als in het eerste lid omschreven alsmede hij die dit feit begaat na zijn dienstbetrekking of optreden als lasthebber.

5. Met gelijke straf wordt gestraft hij die een feit als in het tweede lid omschreven begaat jegens een persoon in het vooruitzicht van een dienstbetrekking of het optreden als lasthebber, indien deze dienstbetrekking of dit optreden als lasthebber is gevolgd alsmede hij die dit feit begaat jegens een persoon na diens dienstbetrekking of optreden als lasthebber.

Het eerste lid heeft betrekking op de passieve niet-ambtelijke corruptie (het zich laten omkopen), het tweede lid op de actieve variant daarvan (het omkopen). Met het derde lid wordt onderstreept dat degene die bepaalde giften aanneemt en dat niet aan de werkgever meldt, terwijl dat had gemoeten, in strijd met zijn plicht handelt. Op grond van het vierde en vijfde lid worden ook gedragingen die hebben plaatsgevonden voordat of nadat iemand een bepaalde arbeidsrelatie is aangegaan onder het bereik van de strafbaarstelling gebracht.

In het vorige hoofdstuk is sportmanipulatie in vijf fasen verdeeld. Art. 328ter Sr heeft met name relevantie voor fase II (de afspraak) en in mindere mate voor fase I (het contact). Hetgeen in de drie latere fases gebeurt kan wel als bewijs dienen voor fase II, maar zal niet zelfstandig de basis kunnen vormen voor strafrechtelijke aansprakelijkheid op basis van art. 328ter Sr.

4.2.2 Art. 328ter Sr in fase 2 (de afspraak)

Tijdens een door de vaste Kamercommissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport georganiseerde rondetafelgesprek in 2016 zei de toenmalig plaatsvervangend hoofdofficier van Justitie van het Functioneel Parket Van Boetzelaer:

Sinds 1 januari is het zo dat je strafbaar bent als je je niet houdt aan je plicht en je in strijd met je plicht handelt en daarvoor een gift of een belofte aangeboden hebt gekregen. Als een voetballer anders aan de slag gaat dan als de goede, sportieve voetballer en hij daartegenover een belofte, een gift of een dienst in het vooruitzicht gesteld heeft gekregen, of als iemand die gift of dienst aanbiedt, zou je dat onder dit strafbare feit [art. 328ter Sr, WBOM] kunnen laten vallen.¹³

¹³ *Kamerstukken II*, 2015/16, 33296 nr. 12, p. 47.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

Als het gaat om een professionele speler die op contractbasis voor een club speelt, heeft Van Boetzelaer zonder meer gelijk. Artikel 328ter Sr zal in veel gevallen in de afspraakfase van sportmanipulatie van toepassing kunnen zijn. Factoren die maken dat het artikel breed inzetbaar is zijn onder andere:

- Voor strafbaarheid op grond van het artikel is niet vereist dat de sporter/official en de fixer tot een overeenkomst komen. Het is voldoende dat er een aanbod is gedaan, dan wel een beloning is gevraagd.
- Logischerwijs is dus evenmin een vereiste voor strafbaarheid dat een sportwedstrijd daadwerkelijk gemanipuleerd wordt.
- Er hoeft geen koppeling met fase III aangetoond te worden. Met andere woorden, ook als er geen bewijs is dat het contact tussen een fixer en een sporter of official verband houdt met een bepaalde weddenschap, is succesvolle vervolging voor artikel 328ter mogelijk.
- Strafbaarheid op grond van art. 328ter is ook mogelijk wanneer de werkgever of lasthebber van de sporter/official geen schade lijdt door de handeling. Dat betekent bijvoorbeeld dat wanneer een voetballer aan een fixer aanbiedt om in een bepaalde speelhelte een rode kaart te krijgen, terwijl zijn team toch wint, de speler toch strafbaar is. Bovendien kan ook de speler die met medeweten van zijn club handelt tegenwoordig strafbaar zijn.¹⁴
- In de jurisprudentie worden de begrippen 'gift, belofte of dienst' ruim uitgelegd. Zo heeft de Hoge Raad in 1994 geoordeeld dat ook seksuele gunsten als 'gift' kunnen worden aangemerkt.¹⁵

Er zijn echter ook twee onderdelen van het wetsartikel die maken dat art. 328ter Sr niet voor alle vormen van matchfixing geschikt is.

De eerste van die beperkende factoren is het bestanddeel 'werkzaam zijnde in dienstbetrekking of optredend als lasthebber'.

In hun rapport schrijven Spapens en Olfers over art. 328ter (oud) Sr:

Het artikel is gericht op personen die werkzaam zijn, via overeenkomst van opdracht of arbeidsrelatie, voor een onderneming. Dit is in de professionele sport op veel sporters van toepassing. Een tennisser die deelneemt aan een toernooi, treedt bijvoorbeeld op als lasthebber van de organisator van dat

¹⁴ Dat was anders onder de wetgeving die tot 1 januari 2015 gold. Toen was de vertrouwensrelatie werkgever-werknemer de primaire ratio voor de strafbaarstelling. Dat is in de huidige bepaling veranderd, onder meer door het gebruik van de term 'in strijd met zijn plicht' in plaats van 'in strijd met de goede trouw'. Zie hierover uitgebreid T.R. van Roomen en E. Sikkema, *Handboek Strafzaken*, 150.4 niet-ambtelijke omkoping, actueel t/m 01-11-2015. Spapens en Olfers (p. 102) schrijven overigens ten onrechte dat de wetswijziging hier geen verandering heeft gebracht.

¹⁵ HR 31 mei 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC9746, NJ 1994/673.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

evenement. Vanzelfsprekend doen zich vragen voor in het 'grijze gebied' tussen de recreatiesporter en betaalde sporter. De recreatiesporter krijgt niet betaald en is ook niet in dienst bij een werkgever of lastgever. Hij betaalt zelfs contributie om te kunnen sporten. Wanneer sprake is van een 'betaalde' amateur, is het eveneens de vraag of dan kan worden gesproken van een relatie tussen een werknemer/lasthebber tegenover een werkgever/lastgever, waaruit een gezagsrelatie en een loyale houding van de eerstgenoemde voortvloeit.¹⁶

De begrippen 'dienstbetrekking' en 'lasthebber' wijzen op het eerste gezicht in de richting van een arbeidsrechtelijke relatie naar civielrecht. Uit de jurisprudentie en de wetsgeschiedenis blijkt echter dat die begrippen in een strafrechtelijke context ruimer moeten worden uitgelegd en dat geldt dan in het bijzonder voor 'lasthebber'. Zo overwoog het Gerechtshof Amsterdam op 5 juni 2019:

Het begrip lasthebber wordt in het wetboek van Strafrecht niet gedefinieerd. Aansluiting kan worden gezocht bij art. 7:414 BW waaruit volgt dat een overeenkomst van lastgeving inhoudt dat de lasthebber verplicht is voor de lastgever een rechtshandeling te verrichten. Dat neemt echter niet weg dat aan strafrechtelijke bepalingen en daarin voorkomende begrippen een eigen, autonome betekenis kan toekomen. (...)

Ook handelingen die strikt genomen niet voldoen aan de civielrechtelijke definitie van het begrip 'lastgeving' (als bedoeld in artikel 7:414 van het Burgerlijk Wetboek), kunnen vallen onder het begrip 'lasthebber' als bedoeld in artikel 328ter Sr, gelet op de strekking van laatstgenoemd wetsartikel. Die strekking is klaarblijkelijk dat er een bepaalde zakelijke band moet zijn tussen de verdachte en degene ten behoeve van wie hij optreedt.¹⁷¹⁸

Tijdens de totstandkoming van het huidige art. 328ter Sr werd de minister van Veiligheid en Justitie gevraagd of de termen 'dienstbetrekking' en 'lasthebber' voldoende dekking bieden voor verschillende vormen van arbeidsrelaties, als die van zzp'ers en freelancers'.¹⁹ De minister antwoordde dat dat het geval is. De betreffende wetsgeschiedenis maakt echter duidelijk dat de betreffende begrippen (en dus ook de werking van art. 328ter Sr) primair geïnterpreteerd moeten

¹⁶ P. 101.

¹⁷ Gerechtshof Amsterdam 5 juni 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2264, *NJFS* 2019/295.

¹⁸ Dat de strafrechtelijke uitleg van het begrip een andere kan zijn dan de civielrechtelijke werd door de Hoge Raad bevestigd in ECLI:NL:HR:2020:572: "Het cassatiemiddel berust op de opvatting dat voor de uitleg van het begrip 'lasthebber' in artikel 328ter Sr uitsluitend de artikelen 7:414 tot en met 7:424 van het Burgerlijk Wetboek bepalend zijn. Gelet op de hiervoor weergegeven wetsgeschiedenis, waaruit kan worden afgeleid dat de wetgever een ruime uitleg van dit begrip heeft beoogd, is deze opvatting onjuist" (r.o. 2.4.1.)

¹⁹ *Kamerstukken II*, 2012/13, 33685, nr. 6. p. 11.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

worden in de sfeer van een arbeidsrelatie. Er wordt gesproken over 'branche', 'bedrijfstak', 'bedrijfsleven', 'private sector', 'werknemer', allemaal begrippen met een bedrijfseconomische connotatie. Bovendien kan uit het derde lid van art. 328ter Sr waarin gesproken wordt over het verzwijgen van een gift tegenover de 'werkgever of lasthebber' worden afgeleid dat de wetgever uitgaat van een gezags-/verantwoordingsrelatie in enige vorm. Dat betekent dat art. 328ter Sr in elk geval niet zonder meer van toepassing is in de context van amateursport en vrijwilligers, en dus ook niet met betrekking tot onbezoldigde officials. In veel takken van sport zijn mensen op sleutelposities actief die alleen als lasthebber kunnen worden aangemerkt wanneer dat begrip ruimer dan thans in de rechtspraak het geval is wordt uitgelegd. Dat zou betekenen dat zij mogelijk niet strafbaar zijn op grond van art. 328ter Sr als ze aan manipulatie deelnemen. Er zijn wel argumenten die pleiten voor een uitleg van 'lasthebber' in art. 328ter Sr waarbij meer gekeken wordt naar het vertrouwen dat binnen een organisatie geniet en de uitstraling naar buiten dan naar de precieze hiërarchische en financiële relatie met de lastgever. Een voorbeeld is het eerder aangehaalde arrest van het gerechtshof Amsterdam waarin een lid van de raad van commissarissen van een bedrijf als 'lasthebber' werd aangemerkt. Het hof overwoog: "De wijze waarop de verdachte namens [bedrijf 2] optrad, die blijkt uit bovengenoemde verklaringen en mede gezien zijn geschiedenis als directeur en de indruk die zijn rol naar buiten maakte, maakt dat hij moet worden beschouwd als 'lasthebber' in de zin van het bepaalde in artikel 328ter Sr."²⁰ Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden overwoog in 2018: "Gelet op het bovenstaande en de strekking van en de toelichting op deze strafbepaling is het hof van oordeel dat [betrokkene 1] (en zijn vennootschappen) in zijn relatie met SNSPF als lasthebber te beschouwen is. Juist het grote vertrouwen dat in [betrokkene 1] werd gesteld en de verregaande bevoegdheden die aan hem en andere externe medewerkers werden toegekend, maken dat zij -gelet op de Memorie van Toelichting- onder het bereik van dit artikel vallen".²¹ Er zit dus meer ruimte in art. 328ter Sr voor de aanpak van sportmanipulatie dan de bewoordingen van dat artikel op het eerste gezicht suggereren.

Dat neemt niet weg dat er in veel gevallen een juridische lenigheid nodig zal zijn om niet-professionele sporters en officials als 'lasthebber' in de zin van art. 328ter Sr aan te kunnen merken.

Ook bij sporten waaraan beroepssporters deelnemen is niet altijd duidelijk of art. 328ter Sr van toepassing is. Een voorbeeld is de door Spapens en Olfers in het citaat hierboven genoemde tennisster die deelneemt aan een toernooi. Kan men werkelijk zeggen dat de organisator van een toernooi de 'lasthebber' is van de speler wanneer de speler voor een winstpremie meedoet? De kans is niet denkbeeldig dat de strafrechter daar anders over zou oordelen.

Hoe dan ook is er een groot aantal vormen van participatie aan sportevenementen waarbij niet op voorhand duidelijk is of een deelnemer of een official een

²⁰ Gerechtshof Amsterdam 5 juni 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2264.

²¹ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 6 juni 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:5175.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

lastnemer is en, zo ja, wie dan de lastgever zou zijn. Is bijvoorbeeld de scheidsrechter bij een professioneel badmintontoernooi, die alleen een onkostenvergoeding krijgt, een lastnemer en, zo ja, van wie? Dat is geen uit de lucht gegrepen voorbeeld, gelet op het feit dat badminton in elk geval in het buitenland doelwit is van manipulatie.

Een tweede factor die afbreuk kan doen aan de toepasselijkheid van art. 328ter Sr in de context van sportmanipulatie is het bestanddeel 'in strijd met zijn plicht'. De minister van Veiligheid en Justitie heeft daarover het volgende geschreven:

Door de verbreding van het toepassingsgebied van de delictsomschrijving komen bijvoorbeeld gedragingen als het aannemen van giften om te handelen in strijd met de beroepsregels die van toepassing zijn voor een bepaalde branche onder de reikwijdte van de strafbaarstelling.

(...)

Deze leden van de SGP-fractie begrepen goed dat de precieze invulling van de normen in belangrijke mate aan het bedrijfsleven overgelaten dient te worden. Wel vroegen zij of het risico niet groot is dat in de ene sector een bepaalde dienst of toezegging wel als laakbaar wordt gezien, terwijl dit in een andere sector niet of minder het geval is. De veronderstelling van deze leden dat per bedrijfstak verschillen zullen bestaan qua gedrag dat onder de reikwijdte van de strafbaarstelling valt is waarschijnlijk juist: de voorgestelde strafbaarstelling wil aansluiten bij hetgeen in het kader van de uitoefening van een bepaald beroep, in een bepaalde branche, als een plicht wordt gezien.²²

Hieruit volgt dat een succesvolle vervolging op grond van art. 328ter Sr vaak pas mogelijk is als in de betreffende sporttak in voldoende mate duidelijk is welk gedrag als ontoelaatbaar wordt beschouwd. Voor veel vormen van gedrag is het evident dat iemand vals speelt en dus in strijd met zijn plicht handelt. Naarmate dat minder duidelijk is, wordt het vanuit handhavingsoogpunt belangrijker dat de norm goed omschreven is. Bij veel sporten is dat zonder meer het geval. Daar zijn duidelijke, breed gecommuniceerde regels met betrekking tot het aannemen van geschenken en sportiviteit en worden die regels ook – indien nodig – tuchtrechtelijk gehandhaafd. Binnen andere takken van sport worden de normen misschien wel even breed gedragen, maar laten de bijbehorende regels nog aan duidelijkheid te wensen over. Dat laatste kan betekenen dat het niet mogelijk is om betrokkenen op basis van art. 328ter Sr aan te pakken.

Het belang van duidelijke interne regels met betrekking wat niet toelaatbaar is in de sfeer van geschenken en gedrag komt ook naar voren in het volgende deelhoofdstuk, dat betrekking heeft op de betekenis van art. 328ter Sr in fase I.

²² *Kamerstukken II, 2012/13, 33685, nr. 6. p. 11.*

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

4.2.3 Art. 328ter Sr in fase 1 (het contact)

Voorafgaand aan het aanbod om een wedstrijd te manipuleren, is er in de meeste gevallen een periode waarin de fixer probeert een vertrouwensrelatie op te bouwen met de sporter/official die het spelverloop van een wedstrijd moet gaan beïnvloeden.

In het rapport van de Commissie niet-ambtelijke corruptie, dat ten grondslag lag aan de oorspronkelijke versie van art. 328ter Sr staat over de voorfase van corruptie:

Als het initiatief aan de zijde van de omkoper ligt, laat hij in de regel aan de omkoping een fase voorafgaan, waarin hij de omkoopbaarheid van zijn slachtoffer vaststelt. Dit is de fase, waarin sigaren, cigarettens, lunches en kleine attenties worden aangeboden „om een aangename sfeer te scheppen“.

Maakt degene aan wie deze giften worden aangeboden hiertegen bezwaar, dan heeft de geveer nog gelegenheid om zijn poging tot beïnvloeding te staken zonder schade voor zichzelf.²³

Strafrechtelijk is deze fase van belang omdat partijen over en weer elkaars criminele intenties af tasten. In beginsel worden deze handelingen niet bestreken door art. 328ter Sr, omdat de beloftes/giften/verzoeken nog niet direct te relateren zijn aan het leveren van een wederprestatie: het bestendigen van de vertrouwens-, dan wel afhankelijkheidsrelatie staat voorop. Toch is het niet onmogelijk dat reeds in deze voorfase van overtreding van art. 328ter Sr sprake is en is het dus ook niet uitgesloten dat onderzoek op grond van een verdenking van overtreding van dat artikel mogelijk is.

Die mogelijkheid houdt verband met het feit dat volgens rechtspraak van de Hoge Raad het aannemen van giften om een goede relatie met een zakenpartner tot stand te brengen of in stand te houden reeds voldoende concreet kan zijn voor een veroordeling op basis van art. 328ter Sr.²⁴

Van Roomen en Sikkema noemen in hun commentaar op art. 328ter Sr een aantal voorbeelden waarin een (nog) niet specifieke tegenprestatie, zoals “een passieve bijdrage aan een ‘voor wat, hoort wat’-sfeer”²⁵, voor een veroordeling volstond”.²⁶ Zij vatten die voorbeelden samen met: ‘kort gezegd komt het erop neer dat de omkoper door de omkoping in een bevoorrechte positie komt te verkeren’. Het gaat dus om zaken waarin de omkoper zich in een zodanige positie probeert te

²³ *Kamerstukken II*, 1965/66, 8347, nr. 4, p. 10.

²⁴ HR 27 november 1990, ECLI:NL:HR:ZC8644, NJ 1991/318. De Raad overwoog in r.o. 5.2: ‘Niet kan daarom als juist worden aanvaard de aan het middel ten grondslag liggende opvatting, dat slechts in het geval van een bepaalde prestatie van de verdachte sprake kan zijn van een strafbaar feit als omschreven in art. 328ter Sr.’

²⁵ Rechtbank Zwolle-Lelystad 16 november 2004, ECLI:NL:RBZLY:2004:AR5737.

²⁶ T.R. van Roomen en E. Sikkema, *Handboek Strafzaken*, Niet-ambtelijke omkoping, aant. 150.4.5.6, actueel t/m 01-11-2015.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

brengen dat hij een voorsprong heeft bij door de omgekochte als onderdeel van de gewone werkzaamheden te nemen bedrijfseconomische beslissingen, zoals aanbestedingen en inkoop.

Het moge duidelijk zijn dat deze jurisprudentielijn niet onverkort op het fêteren van sporters toe te passen is. In de sportwereld is het gebruikelijker dat fans en sponsors zonder verdere economische bijbedoelingen sporters geschenken geven, terwijl het nemen van bedrijfseconomische beslissingen geen onderdeel is van de normale professionele activiteiten van sporters/officials. Met andere woorden: wanneer iemand een sporter mee uit eten neemt of een tijd gratis in een auto laat rijden, is dat minder evident een investering in een *quid pro quo*-relatie dan wanneer dat het geval is bij het hoofd van een ICT-afdeling dat in de watten wordt gelegd door een leverancier van computerapparatuur. Dat betekent dat in het geval van de sporter veelal moeilijk te bewijzen zal zijn dat de gift plaats heeft gevonden "naar aanleiding van hetgeen hij in strijd met zijn plicht in zijn betrekking of bij de uitvoering van zijn last heeft gedaan of nagelaten dan wel zal doen of nalaten".

Op zich kan de strafrechtelijke handhaving hier wel in zekere mate geholpen worden wanneer de sportbonden in hun tuchtrechtelijke regels ondubbelzinnig opschrijven dat bepaalde geschenken verboden zijn. Wanneer de sporter dan toch een dergelijk geschenk aanneemt en daarover zwijgt, kan immers op grond van art. 328ter, derde lid, Sr²⁷ worden aangenomen dat het niet-melden van het betreffende geschenk heeft te gelden als 'handelen in strijd met de plicht' van de sporter.²⁸ Omdat ook dan voor een veroordeling op grond van art. 328ter Sr nog steeds de eis blijft gelden dat de gift te koppelen is aan hetgeen de sporter "bij de uitvoering van zijn last heeft gedaan of nagelaten dan wel zal doen of nalaten", blijft de bruikbaarheid van art. 328ter Sr voor een vervolging voor deze fase beperkt. Wel kan onder omstandigheden het bekend worden van het feit dat een sporter of official zich in de watten heeft laten leggen de basis vormen voor een opsporingsonderzoek dat dan mogelijk wel voldoende bewijs oplevert voor een veroordeling op basis van art. 328ter Sr.

4.3 Art. 326 Sr

Het eerste lid van artikel 326 Sr, waarin oplichting strafbaar wordt gesteld, luidt als volgt:

²⁷ Dat derde lid luidt als volgt: "Onder handelen in strijd met zijn plicht als bedoeld in de voorgaande leden wordt in elk geval begrepen het in strijd met de goede trouw tegenover de werkgever of lastgever verzwijgen van het aannemen dan wel vragen van een gift, belofte of dienst."

²⁸ Een voorbeeld van een vonnis waarin dit derde lid werd toegepast is Rechtbank Noord-Holland, 24 juli 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:6365.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

Hij die, met het oogmerk om zich of een ander wederrechtelijk te bevoordelen, hetzij door het aannemen van een valse naam of van een valse hoedanigheid, hetzij door listige kunstgrepen, hetzij door een samenweefsel van verdichtsels, iemand beweegt tot de afgifte van enig goed, tot het verlenen van een dienst, tot het ter beschikking stellen van gegevens, tot het aangaan van een schuld of tot het teniet doen van een inschuld, wordt, als schuldig aan oplichting, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie.

Er zijn dus in essentie vier vereisten voor strafbaarheid.

- Iemand moet door de oplichter bewogen zijn om iets te doen.
- Datgene waar het slachtoffer toe bewogen wordt is de afgifte van enig goed, het verlenen van een dienst etc.
- Het bewegen gebeurt door middel van een van de vier oplichtingsmiddelen (valse naam, valse hoedanigheid, listige kunstgrepen of een samenweefsel van verdichtsels).
- De 'beweger' had het oogmerk om zich of een ander wederrechtelijk te bevoordelen.

In hun rapport *Matchfixing in Nederland* schrijven Spapens en Olfers dat "artikel 326 Sr. ingezet kan worden om een aantal vormen van matchfixing aan te pakken."²⁹ Wel merken zij in hun bespreking van het artikel op dat voor een aantal bestanddelen geldt dat het niet vaststaat dat de rechter deze bewezen zal verklaren in de context van sportmanipulatie. Ook plaatsen zij vraagtekens bij de toepasselijkheid van art. 326 Sr waar het gaat om niet-gokgerelateerde manipulatie. In grote lijnen delen wij deze analyse van Spapens en Olfers. Hieronder wordt primair gefocust op de bruikbaarheid van art. 326 Sr voor de vervolging van degene die een fix organiseert om er bij een sportweddenschap beter van te worden, de gok-gerelateerde sportmanipulatie dus. Eerst wordt ingegaan op de afzonderlijke bestanddelen van art. 326, eerste lid Sr (4.3.1), en daarna op de vraag voor welke van de in het hoofdstuk 3 beschreven fases deze strafbaarstelling relevant kan zijn (4.3.2). Het hoofdstuk sluit af met enkele opmerkingen over de toepasselijkheid van het artikel bij niet-gokgerelateerde sportmanipulatie (4.3.3).

4.3.1 De bestanddelen van art. 326, eerste lid, Sr

- 'beweegt tot'

De wet vereist dat de opgelichte door de oplichtingsmiddelen ertoe bewogen wordt om geld etc. af te geven. Er moet dus een oorzakelijk verband bestaan tussen de oplichtingshandelingen en de betaling. In hun rapport schrijven Spapens en Olfers dat het nooit helemaal zeker is of de uitslag van een wedstrijd zonder de manipulatie anders was geweest en dat het daarom niet vaststaat of

²⁹ P. 100.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

een kansspelaanbieder juist vanwege de fix tot uitbetaling bewogen is. De jurisprudentie vergt echter niet dat volledig zeker is dat de betaling louter vanwege de oplichting heeft plaatsgevonden. De Hoge Raad overwoog in 2017 (nadruk WBOM):

Opmerking – en in voorkomende gevallen aparte aandacht – verdient nog dat voor oplichting blijkens art. 326, eerste lid, Sr is vereist dat iemand door zo een oplichtingsmiddel wordt "bewogen" tot de in die bepaling bedoelde handelingen. Van het in het bestanddeel "beweegt" tot uitdrukking gebrachte causaal verband is sprake als **voldoende aannemelijk is dat het slachtoffer mede onder invloed** van de door het desbetreffende oplichtingsmiddel in het leven geroepen onjuiste voorstelling van zaken is overgegaan tot de afgifte van enig goed, tot het verlenen van een dienst, tot het ter beschikking stellen van gegevens, tot het aangaan van een schuld of tot het teniet doen van een inschuld als bedoeld in art. 326, eerste lid, Sr.³⁰

In hun commentaar op het artikel schrijven Van Zijl en Urbanus dat het middel geëigend moet zijn om het slachtoffer te bedriegen: 'of bedrogene het geld anders ook zou hebben afgegeven maakt feitelijk niet uit.'³¹

Anders dan in het buitenland soms het geval is,³² stelt de Nederlandse strafrechter niet de eis dat alleen mensen 'bewogen' zijn in de zin van de oplichtingsbepaling. Zo oordeelde de Hoge Raad in 1991 dat ook het "oplichten van een geldautomaat" door deze met een gestolen bankpas en bijbehorende pincode te laten uitbetalen als bewegen van de bank tot afgifte van geld door listige kunstgrepen kon worden aangemerkt.³³

Ook is het voor strafrechtelijke aansprakelijkheid op grond van art. 326, eerste lid, Sr geen beletsel wanneer degene die de feitelijke handelingen uitvoert, hetgeen bij sportmanipulatie (onder andere) een sporter of official zal zijn, niet degene is die de aanbieder van de weddenschap tot uitbetaling beweegt.

Wel moet uit het bewijs duidelijk zijn welke specifieke handelingen het slachtoffer tot uitbetaling bewogen hebben. Zo stond het in een strafzaak uit 2015 vast dat twee verdachten vals hadden gespeeld in een casino, maar, zo constateerde het Gerechtshof Amsterdam:

Niet is in het dossier beschreven – en ook niet te zien op de zich in het dossier bevindende camerabeelden – welke kaarten medeverdachten [medeverdachte 1] en [medeverdachte 2] zelf gedeeld hadden gekregen

³⁰ HR 21 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2955, *NJ* 2018/309, r.o. 3.4.

³¹ R.E. van Zijl & T. Urbanus, Commentaar op art. 326 Sr, *Sdu Commentaar Strafrecht*, gepubliceerd op 6 mei 2019.

³² Zie het volgende hoofdstuk.

³³ HR 11 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:AD1526, *NJ* 1992/124.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

en hoeveel kaarten en welke kaarten er (telkens) werden gewisseld. Door het ontbreken van deze informatie kan niet worden vastgesteld dat het uitwisselen van kaarten tussen [medeverdachte 1] en [medeverdachte 2] tot winnende combinaties heeft geleid, waardoor [croupier] werd bewogen tot het doen van winstuitkeringen in de vorm van afgifte van fiches.³⁴

Het hof sprak daarom vrij.

- *'hetzij door het aannemen van een valse naam of van een valse hoedanigheid, hetzij door listige kunstgrepen, hetzij door een samenweefsel van verdichtfels'*

Omdat in Nederland nog niemand voor sportmanipulatie vervolgd is, is het de vraag hoe de rechter over de toepasselijkheid van bepaalde bestanddelen zou oordelen. Is bijvoorbeeld de sportmanipulatie te scharen onder een van de oplichtingsmiddelen uit art. 326, eerste lid, Sr en zo ja, welke. In haar verklaring bij een door de vaste Kamercommissie voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport georganiseerde rondetafelgesprek heeft, was plv. hoofdofficier van Justitie Van Boetzelaer daar duidelijk over:

Over oplichting kun je het volgende zeggen. Een voetballer moet zich op het veld gedragen zoals een voetballer zich behoort te gedragen, namelijk het maximale uit de wedstrijd halen. Als hij dat niet doet, maar van tevoren bedenkt wat eruit moet komen, bijvoorbeeld verliezen, kaarten, of wat dan ook, gedraagt hij zich niet zoals een voetballer zich behoort te gedragen. Hij zorgt er dan voor «door listige kunstgrepen» zoals het in het artikel heet, of door het aannemen van een andere hoedanigheid, namelijk niet de goede voetballer, dat iemand anders geld betaalt die dat anders niet betaald zou hebben. Dat zijn de gokaanbieders. Wij verwachten dat wij met dit artikel uit de voeten kunnen met bijvoorbeeld matchfixing.³⁵

Gelet op de betrekkelijk flexibele rechtspraak van de Hoge Raad hierover lijkt Van Boetzelaer gelijk te hebben. Al in 1909 bepaalde de Raad dat een enkele kunstgreep volstaat om van 'listige kunstgrepen' te kunnen spreken.³⁶

In een overzichtsarrest uit 2016 noemt de Hoge Raad als belangrijk gemeenschappelijk kenmerk van de oplichtingsmiddelen "dat de verdachte door een specifieke, voldoende ernstige vorm van bedrieglijk handelen bij een ander een onjuiste voorstelling van zaken in het leven wil roepen teneinde daarvan misbruik te kunnen maken".³⁷ Voor de listige kunstgrepen gaat het volgens de

³⁴ Gerechtshof Amsterdam 21 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:858.

³⁵ *Kamerstukken II*, 2015/16, 33296 nr. 12, p. 47.

³⁶ HR 25 oktober 1909, W 8916.

³⁷ HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2889, NJ 2017/157.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

Hoge Raad in het zelfde arrest 'in de kern om meer dan een enkele misleidende feitelijke handeling die een onjuiste voorstelling van zaken in het leven kan roepen'. In het verre verleden werd bijvoorbeeld iemand veroordeeld die door twee brieven met een indrukwekkend, maar onjuist briefhoofd te gebruiken, het vertrouwen had opgewekt om een partij goederen toegezonden te krijgen.³⁸ De Hoge Raad vond dat de rechtbank het gebruik van het briefhoofd terecht als een listige kunstgreep had aangemerkt.

Bij sportmanipulatie bestaat de relevante handeling niet alleen uit een gedraging van een sporter/official, zoals hands maken, knock-out gaan in een bepaalde ronde of een deelnemer extra punten toe kennen, maar krijgt deze haar bedrieglijke betekenis doordat een en ander gebeurt met de pretentie dat de wedstrijd sportief verloopt. Voor de scheidsrechter die ten onrechte een doelpunt affluit, is dat één beslissing te midden van een façade van scheidsrechterlijke beslissingen die wél deugen. Ook staat hetgeen tijdens de wedstrijd gebeurt niet op zichzelf, maar krijgt het als bedrieglijke handeling reliëf door de voorafgaande weddenschap, waarbij degene die de inzet heeft gedaan zich als gokker zonder specifieke voorkennis heeft voorgedaan. De verwachting is daarom dat de rechtspraak sportmanipulatie als een listige kunstgreep zal aanmerken. Overigens is de scheidslijn tussen de verschillende oplichtingsmiddelen uit art. 326, eerste lid, Sr niet altijd even zuiver te trekken. De Hoge Raad merkt in het eerder genoemde overzichtsarrest uit 2016 op:

Hetgeen hiervoor is overwogen stelt voorts in het licht dat de in art. 326, eerste lid, Sr bedoelde oplichtingsmiddelen betrekking hebben op gedragingen die niet altijd scherp van elkaar te onderscheiden zijn. Daardoor kunnen concrete uitwerkingen van deze oplichtingsmiddelen onderling samenhang vertonen en elkaar overlappen. Er kunnen zich dus gevallen voordoen waarin hetzelfde gedrag van de verdachte meebrengt dat meerdere oplichtingsmiddelen zijn gebezigd. In zo een geval kan dit gedrag als het bezigen van meer dan een oplichtingsmiddel worden tenlastegelegd en bewezenverklaard; daarbij behoeft de rechter niet te kiezen uit die oplichtingsmiddelen omdat die keuze voor de strafrechtelijke betekenis van het bewezenverklaarde niet van belang is.

- *'met het oogmerk om zich of een ander wederrechtelijk te bevoordelen'*

Wat dit bestanddeel betreft, roept sportmanipulatie geen typische vragen op. Als het uit het bewijs duidelijk is dat iemand bezig is geweest om het verloop van een wedstrijd naar zijn hand te zetten tegen de achtergrond van een sportweddenschap, is het vereiste oogmerk tot bevoordeling min of meer een gegeven.

³⁸ Om precies te zijn twaalf croupons zoollader. HR 7 november 1921, ECLI:NL:HR:1921:116, *NJ* 1922, p. 183.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

- *'de afgifte van enig goed, tot het verlenen van een dienst, tot het ter beschikking stellen van gegevens, tot het aangaan van een schuld of tot het teniet doen van een inschuld'.*

Als het om gokgerelateerde sportmanipulatie gaat, ligt hier geen groot probleem. De uitbetaling na een inzet op een door manipulatie ontstaan wedstrijdresultaat of spelverloop geldt als de afgifte van enig goed.³⁹

4.3.2 Het vereiste van de koppeling aan een weddenschap

Als het gaat om gokgerelateerde sportmanipulatie is er in de regel sprake van handelingen in gescheiden domeinen. Enerzijds zijn er de handelingen die zich in het domein van de speler/official afspelen. In het schema van hoofdstuk 3 zijn dat de fases I (het contact), II (de afspraak) en IV (de prestatie). De feitelijke handelingen die met het wedden te maken hebben (fase III) spelen zich daarbuiten af. De oplichtingshandelingen van art. 326, eerste lid, Sr zijn niet strafbaar als de oplichtingshandelingen niet in verband kunnen worden gebracht met een specifiek bedrog.

Dat gegeven heeft belangrijke gevolgen voor de mogelijkheden om sportmanipulatie te vervolgen met art. 326 Sr als uitgangspunt. Pas als het bewijs zodanig is dat hetgeen op en om het sportveld gebeurt gekoppeld kan worden aan (een poging tot) een weddenschap bij een gokspelaanbieder, is succesvolle vervolging mogelijk. Hoe merkwaardig een sporter zich ook gedraagt, hoe evident verkeerd een scheidsrechter ook fluit: zolang het bewijs ontbreekt om een link te leggen met een bepaalde weddenschap, kan men niet voor art. 326 Sr vervolgen. Hetzelfde geldt als er wel een verdachte inzet is gedaan, maar er geen bewijs is dat de bewuste gokker in verband brengt met het gebeuren op of rondom het sportveld.

Ook de opsporingsmogelijkheden zijn beperkt zolang er geen link is met een specifieke benadeling. Het delict van art. 326 Sr is immers geen feit waarvoor op grond van art. 46 Sr voorbereidingshandelingen strafbaar zijn gesteld en er zal in een dergelijk geval evenmin sprake zijn van de verdenking van een strafbare poging tot art. 326 Sr waarop men een opsporingsonderzoek zou kunnen baseren.

Er moeten als het ware twee feitencomplexen bewezen worden, inclusief de relatie daartussen. Deze voorwaarde maakt dat de geschiktheid van art 326 Sr voor de aanpak van sportmanipulatie begrensd is tot die gevallen waarin de verbinding tussen enerzijds fase II en IV en anderzijds fase III in de opsporing in beeld is gekomen. Art. 326 Sr zal evenmin bruikbaar zijn wanneer wel evident gemanipuleerd is, maar de inzet op de uitslag in het illegale gokcircuit heeft

³⁹ Zie bijvoorbeeld HR 10 april 2012, ECLI:NLHR:2012:BV5575, NJ 2012/265 waarin het valsspelen in een casino als oplichting in de zin van art. 326 Sr werd aangemerkt.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

plaatsgevonden en 'het bewegen tot de afgifte van enig goed' in het verborgene is gebeurd en daarom niet bewezen zal kunnen worden.

4.3.3 Niet-gokgerelateerde manipulatie

De vraag naar de toepasselijkheid van art. 326, eerste lid, Sr wordt moeilijker positief te beantwoorden, wanneer de manipulatie geen verband houdt met de inzet bij een gokspel.⁴⁰ Het is dan niet altijd duidelijk te benoemen wie direct bewogen is en welk goed etc. afgegeven is. Vaak is dat wel het geval, bijvoorbeeld wanneer een voetbalvereniging een premie krijgt voor het bereiken van de Champions League of een tennisspeler een hoger prijzengeld omdat hij een ronde verder komt⁴¹. Het wordt ingewikkelder wanneer de beloning voor het bedrog bijvoorbeeld bestaat uit een hogere marktwaarde of de kans op sponsorcontracten. Wanneer het voordeel zelfs primair sportief van aard is, is art. 326 Sr in beginsel niet van toepassing. Er is dan geen sprake van 'de afgifte van enig goed, tot het verlenen van een dienst, tot het ter beschikking stellen van gegevens, tot het aangaan van een schuld of tot het teniet doen van een inschuld'

4.4 Conclusie met betrekking tot de huidige wetgeving

In het derde hoofdstuk is sportmanipulaties in vijf fases verdeeld. Wanneer wij nu de huidige Nederlandse wetgeving, zoals die in de rechtspraak vorm heeft gekregen, naast die fases leggen, valt op dat veel gedragingen nu strafbaar zijn, maar dat er ook enkele hiaten bestaan.

- Fase I, de fase waarin het contact tussen de fixer en de sporter/official wordt gelegd, valt goeddeels buiten het bereik van het strafrecht. Voor het enkele leggen van contact is dat vanuit handhavingsoogpunt geen probleem. Wel zou het praktisch kunnen zijn om een aanknopingspunt voor strafrechtelijk onderzoek te hebben wanneer de fixer ertoe overgegaan is om met min of meer spontane geschenken etc. een sporter/official te corrumperen, zonder dat er al over een concrete tegenprestatie is gepraat. Art. 328ter Sr biedt hier – een enkele uitzondering daargelaten – geen oplossing.
- Datzelfde art. 328ter Sr, is de noemer waaronder veel van het gedrag valt dat bij fase II hoort. Dat is de fase waarin de fixer en de sporter/official tot een concrete afspraak proberen te komen. Het lijkt geen twijfel dat de op

⁴⁰ In dezelfde zin Spapens en Olfers, p. 100.

⁴¹ Daar hoort wel de kanttekening bij dat in dat geval de betreffende organisatie zonder de manipulatie hetzelfde bedrag betaald zou hebben, maar dan aan een andere sporter/ander team.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

contractbasis actieve professionele sporter die om een bepaalde beloning vraagt om het spelverloop van een wedstrijd te beïnvloeden, strafbaar is op grond van art. 328ter Sr. Hetzelfde geldt voor de fixer die een dergelijke sporter een aanbod doet.

De strafbaarstelling strekt zich echter niet uit over sporters/officials die een amateurstatus hebben of die alleen op basis van een onkostenvergoeding actief zijn. Daarnaast is het bij veel sporters en officials die wel op enige manier professioneel zijn onduidelijk of die relatie met bonden, clubs of organisatoren van toernooien zodanig is dat men spreken kan van een lasthebber-lastgever-relatie in de zin van art. 328ter Sr. In deze fase is dus sprake van een strafrechtelijke lacune.

- Fase III heeft betrekking op het plaatsen van de weddenschap. Art. 326 Sr (oplichting) is de voor de hand liggende strafbepaling om degenen te vervolgen die in deze fase handelingen verrichten. Wanneer het bewijs daar is dat een wedstrijd gemanipuleerd is om daar bij een sportweddenschap profijt van te trekken, zijn er geen grote juridische beletselen om tot een veroordeling te komen. Wel is het zo dat dit artikel geen grondslag biedt om reeds in fase II op te treden. Art. 326 Sr is dus alleen bruikbaar wanneer in de opsporing de verbinding tussen enerzijds fase II en III en anderzijds fase IV in beeld is gebracht.
- Fase IV bestrijkt de handelingen op en om het sportveld nadat er al een afspraak is gemaakt. Dat is dus allereerst datgene wat de sporter en de official moet doen (of nalaten) om de afspraak na te komen, maar het kan ook gaan om eventuele nadere instructies van handlangers van de fixer vanaf de tribune. Wanneer het bewijs voldoende is om de handelingen op het sportveld in verband te kunnen brengen met de concrete benadeling van een aanbieder van sportweddenschappen, kunnen de fase IV-handelingen aangemerkt worden als deelneming aan oplichting (art. 326 Sr).⁴² Maar wanneer het bewijs die sprong naar fase III niet kan dragen, of omdat de feiten eenvoudigweg anders zijn, komen de handelingen uit fase IV als het ware in het luchtledige te hangen. Art. 328ter Sr biedt dan geen oplossing, omdat dat delict al voltooid is op het moment dat het aanbod is gedaan of gevraagd. Wat daarna op het sportveld gebeurt kan wel aan het bewijs bijdragen of relevant zijn voor de strafmaat, maar er is geen zelfstandige strafrechtelijke basis om louter voor fase IV-handelingen te vervolgen.
- Fase V, die van de betaling en de financiële afwikkeling, roept waar het om sportmanipulatie geen andere juridische vragen op dan bij andere vormen van criminaliteit. Hier ligt dus geen lacune.

⁴² De niet-gokgerelateerde manipulatie wordt hier buiten beschouwing gelaten.,

5 Een blik over de grens: de strafbaarstelling van matchfixing in vier Europese landen

Hieronder wordt aandacht geschonken aan de strafbaarstelling van sportmanipulatie in vier landen, Duitsland (5.1), Zwitserland (5.2), Denemarken (5.3) en Zweden (5.4). Het aantal landen en deelstaten (bijvoorbeeld in Australië) dat een specifieke strafbaarstelling van sportmanipulatie kent is veel groter dan vier. Alleen al uit praktische overwegingen is gekozen om de rechtsvergelijking te beperken tot een beperkt aantal landen. De vier gekozen landen hebben gemeen

- dat de betreffende strafbaarstelling relatief nieuw is,
- dat zij – waar het het strafrechtelijk systeem en de handhavingscultuur betreft – relatief grote verwantschappen vertonen met Nederland en
- dat zij, net als ons land, medeondertekenaar zijn van de eerdergenoemde Macolin-Conventie van de Raad van Europa.

Elk deelhoofdstuk bevat behalve de tekst van de betreffende strafbaarstelling(en), enkele opmerkingen over de intentie van de wetgever, een analyse van de strafbaarstelling en een kort commentaar. De buitenlandse wetteksten zijn door de opsteller van dit advies vertaald; daarbij stond het inzichtelijk maken van de keuzes van de buitenlandse wetgever voorop en niet de juridische, dan wel de taalkundige precisie.

5.1 Duitsland

Op 19 april 2017 zijn in Duitsland twee op sportmanipulatie betrekking hebbende strafbaarstellingen in werking getreden.

§ 265c Strafgesetzbuch (StGB) (Sportweddenschappenbedrog)

1. Hij die als sporter of trainer voor zichzelf of voor een derde een voordeel vraagt, laat beloven of aanneemt, als tegenprestatie dáárvoor dat hij het verloop of het resultaat van een georganiseerde sportwedstrijd zal beïnvloeden ten gunste van de tegenstander, terwijl als gevolg daarvan een onrechtmatig vermogensvoordeel behaald zou kunnen worden ingevolge een op deze wedstrijd betrekking hebbende openbare sportweddenschap, wordt met gevangenisstraf van maximaal drie jaar of met een geldboete bestraft.
2. Eveneens wordt gestraft hij die een sporter of trainer een voordeel voor deze of voor een derde als tegenprestatie aanbiedt, belooft of geeft, daarvoor dat hij het verloop of het resultaat van een georganiseerde sportwedstrijd beïnvloedt ten gunste van de tegenstander als gevolg waarvan een onrechtmatig vermogensvoordeel opgeëist zou kunnen worden vanwege een op deze wedstrijd betrekking hebbende openbare sportweddenschap.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

3. Hij die als scheidsrechter, jurylid of wedstrijdleider een voordeel voor zichzelf of voor een derde vraagt, beloven laat of aanneemt als tegenprestatie daarvoor dat hij het verloop of het resultaat van een georganiseerde sportwedstrijd onreglementair beïnvloedt als gevolg waarvan een onrechtmatig vermogensvoordeel opgeëist zou kunnen worden vanwege een op deze wedstrijd betrekking hebbende openbare sportweddenschap, wordt gestraft met gevangenisstraf van maximaal drie jaar of met een geldboete.
4. Eveneens wordt gestraft hij die een scheidsrechter, jurylid of wedstrijdleider een voordeel voor deze of voor een derde aanbiedt, belooft of geeft daarvoor dat deze het verloop of het resultaat van een georganiseerde sportwedstrijd onreglementair beïnvloedt als gevolg waarvan een onrechtmatig vermogensvoordeel opgeëist zou kunnen worden vanwege een op deze wedstrijd betrekking hebbende openbare sportweddenschap.
5. Een georganiseerde sportwedstrijd in de zin van deze bepaling is ieder sportevenement in het binnenland of in het buitenland,
 1. dat door een nationale of internationale sportorganisatie of in diens opdracht of met diens goedkeuring georganiseerd wordt en
 2. waarbij regels gelden, die door een nationale of internationale sportbond uitgevaardigd zijn als verplichtend voor de aangesloten organisaties.
6. Trainer in de zin van deze bepaling is hij die bij de sportwedstrijd beslist over de selectie en de coaching van de sporters. Met een trainer worden die personen gelijkgesteld die op grond van hun beroepsmatige of economische positie wezenlijke invloed op de opstelling van de sporters uitoefenen kunnen.

§ 265d StGB (Manipulatie van professionele sportwedstrijden)

1. Wie als sporter of trainer voor zichzelf of voor een derde een voordeel vraagt, beloven laat of aanneemt, als tegenprestatie daarvoor dat hij ten gunste van de tegenstander het verloop of het resultaat van een professionele sportwedstrijd zal beïnvloeden op een wijze die in strijd is met het competitieve karakter daarvan, wordt met gevangenisstraf van maximaal drie jaar of met een geldboete bestraft
- 2-4 [in deze leden wordt de strafbaarstelling van het eerste lid uitgebreid op een wijze die vergelijkbaar is met die van art. § 265c StGB , tweede, derde en vierde lid, WBOM].
5. Een professionele sportwedstrijd in de zin van deze bepaling is ieder sportevenement in het binnenland of in het buitenland,
 1. dat door een sportbond of een internationale sportorganisatie georganiseerd wordt of in diens opdracht of met diens goedkeuring georganiseerd wordt,
 2. waarbij regels gelden, die door een nationale of internationale sportorganisatie als verplichtend voor de aangesloten organisaties uitgevaardigd zijn, en
 3. waaraan overwegend sporters deelnemen die door hun sportieve activiteit direct of indirect inkomsten van aanzienlijke omvang verkrijgen.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

6. Het zesde lid van § 265c is van overeenkomstige toepassing.

§ 265c StGB stelt strafbaar 'Sportwettbetrug', bedrog bij sportweddenschappen. De strafbaarstelling richt zich op sporters en trainers die een tegenprestatie aannemen of vragen voor het nadelig beïnvloeden van het verloop of resultaat van een sportwedstrijd.

Ook richt het artikel zich ook op de scheidsrechters, officials en juryleden die wederdiensten aannemen of vragen (lid 3).

Degene die de tegenprestatie aanbiedt is ook strafbaar (lid 2 en lid 4).

Een beperking van §265c is dat het artikel alleen van toepassing is wanneer een koppeling bestaat met een weddenschap op de wedstrijd.

Die beperking kent §265d StGB niet. Daar wordt strafbaar gesteld de 'Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben.' Dat is het als sporter of trainer een tegenprestatie aannemen voor het nadelig beïnvloeden van een profsportevenement.

Ook hier geldt dat de strafbaarstelling ook geldt voor scheidsrechters, officials en juryleden (lid 3) en dat degene die de tegenprestatie aanbiedt eveneens gestraft kan worden (lid 2 en lid 4).

De wetgever beoogde met deze nieuwe strafbepalingen twee hoofdbelangen te beschermen: de integriteit van de sport en de financiële belangen die met de sport gemoeid zijn:

Sportwettbetrug und Manipulationen von berufssportlichen Wettbewerben beeinträchtigen die Integrität des Sports und schädigen in betrügerischer Weise das Vermögen anderer. Sie untergraben die Glaubwürdigkeit und Authentizität des sportlichen Kräftemessens und gefährden dadurch den Sport in seiner gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Relevanz. Die herausragende gesellschaftliche Rolle des Sports, seine große wirtschaftliche Bedeutung sowie die mit ihm verbundenen Vermögensinteressen machen es erforderlich, den Gefahren, die von Sportwettbetrug und Manipulationen von berufssportlichen Wettbewerben für die Integrität des Sports und das Vermögen anderer ausgehen, auch mit den Mitteln des Strafrechts entgegenzutreten.⁴³

De behoefte om deze specifieke strafbaarstellingen in te voeren kwam voort uit het feit dat de bestaande strafbaarstellingen (m.b.t. bedrog en corruptie) in de praktijk ongeschikt bleken.⁴⁴ Kort gezegd bleek het probleem bij vervolging wegens de corruptiebepalingen te zijn om te bewijzen dat er goederen of diensten waren betaald/in het vooruitzicht gesteld.

⁴³ Bundesrat 06.05.16 Drucksache 235/16, p. 1.

⁴⁴ Zie hierover Michael Kubiciel, 'Legitimation, Umfang und Interpretation der Straftatbestände gegen Sportwettbetrug und Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben', *WiJ*, 2016, p. 255 e.v.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

Vervolgingen wegens bedrog liepen om verschillende redenen spaak, o.a. omdat in de rechtspraak de eis werd gesteld dat het door de aanbieder van gokspellen geleden nadeel geconcretiseerd werd en dat naar Duits recht een computersysteem niet bedrogen kan worden. Meer in het algemeen was het probleem dat voor een succesvolle vervolging in feite twee feitencomplexen bewezen moesten worden: het fixen en het gokken.

Enkele kenmerken van § 265c StGB, sportweddenschappenbedrog

- De bepaling maakt geen onderscheid tussen amateur- en profwedstrijden, omdat bij beide de integriteit van de sport in het geding is.
- De wetgever heeft het begrip 'sportwedstrijd' bewust opengelaten.
- De overeengekomen spelbeïnvloeding is pas strafbaar wanneer die de wedstrijd ten gunste van de tegenstander beïnvloedt.
- Er moet een verband zijn met een weddenschap. Dat hoeft geen daadwerkelijk voorgenomen/uitgevoerde weddenschap te zijn. Het gaat er om dat de gevraagde prestatie de aanbieder van de tegenprestatie in staat stelt door het plaatsen van een sportweddenschap een onrechtmatig vermogensvoordeel te verkrijgen.
- De wet spreekt van 'öffentliche Sportwette'. Daarmee wordt bedoeld: een weddenschap waarop iedereen kan inzetten. Niet een legale weddenschap, omdat dat te beperkend zou zijn.
- Onder het vereiste 'voordeel' vallen ook immateriële voordelen: alles waar de dader geen recht op heeft en dat zijn economische, juridische of persoonlijke situatie verbetert.

Enkele kenmerken van § 265d StGB, manipulatie van professionele sportwedstrijden

- Door het wegvallen van de link met een weddenschap is deze strafbaarstelling ruimer dan §265c StGB. Tegelijkertijd wordt de kring van aansprakelijkheid weer verkleind door de voorwaarde dat het moet gaan om wedstrijden waaraan overwegend goedverdienende sporters deelnemen.
- Door de eis dat de manipulatie 'wettbewerbswidrig' is wordt volgens de wetgever voorkomen dat ook het om (vanuit sportief oogpunt) strategische redenen inzetten van een B-selectie strafbaar wordt.

Overigens kennen beide strafbaarstellingen een gekwalificeerde variant, § 265e StGB, wanneer de criminele winsten aanzienlijk zijn en/of sprake is van een georganiseerd (mede) op matchfixing gericht verband. Voor die variant is de inzet van extra dwangmiddelen zoals het opnemen van telefoongesprekken mogelijk. Een blik op de Duitse media en de (in Duitsland overigens zeer beperkt beschikbare) gepubliceerde strafrechtspraak leert dat de nieuwe bepalingen uit het StGB nog nauwelijks in de praktijk zijn toegepast.

Twee gevallen zijn hier het vermelden waard.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

Het eerste⁴⁵ heeft betrekking op drie spelers van voetbalclub VfL Osnabrück die werden vervolgd voor 'Erpressung' (§ 253 StGB) een tot op zekere hoogte met art 284 Sr (strafbare dwang) te vergelijken delict. Op de laatste speeldag van de competitie stond de wedstrijd tegen SC Paderborn op het programma. Voor VfL Osnabrück was de uitslag van die wedstrijd irrelevant. Voor andere teams kon de uitslag van Osnabrück tegen Paderborn echter mogelijk beslissend zijn voor degradatie naar een lagere divisie. Twee van die andere teams waren Rot-Weiss Erfurt en Werder Bremen II. Volgens de aanklacht zouden de spelers van Osnabrück spelers van Rot-Weiss Erfurt en Werder Bremen hebben benaderd met de vraag wat het hun waard zou zijn als Osnabrück van Paderborn zou winnen. Deze gang van zaken werd door de rechtbank in eerste instantie, het Amtsgericht Osnabrück, als bewezen beschouwd. De rechtbank vond echter de tenlastegelegde 'Erpressung' niet bewezen, omdat de mededelingen van de spelers niet als 'Drohung' (een bestanddeel van § 253 StGB) konden gelden. De drie werden vrijgesproken. Dat was ook het resultaat van het hoger beroep voor het Landgericht Osnabrück. Ook het Landgericht vond de 'Drohung' ontbreken en merkte op dat uit de bewijsmiddelen niet bleek dat de spelers hadden gezegd dat Osnabrück van Paderborn zou verliezen wanneer zij geen 'premie' aangeboden zouden krijgen. Het Landgericht toetste ook of de gedragingen onder het bereik van § 265d StGB gebracht zou kunnen worden,⁴⁶ maar concludeerde dat dat om verschillende redenen niet het geval was.

Niet bekend is of het OM gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om op juridische gronden in appel te gaan bij het Oberlandesgericht Oldenburg.

In het tweede geval stond de reikwijdte van § 265d StGB aan de basis van een beslissing van het OM om een matchfixzaak te seponeren⁴⁷. De zaak had betrekking op een voetbalwedstrijd uit de Regionalliga Nordost, de vierde divisie van het Duitse voetbal. De sportief directeur van Germania Halberstadt, Andreas Petersen, zou twee spelers van SV Babelsberg telefonisch geld hebben geboden om slecht te spelen in de komende wedstrijd tegen Germania. De verdachte heeft dat ontkend, zijn telefoontje zou slechts een 'Jux', een geintje, geweest zijn. Het OM in Magdeburg heeft besloten de zaak tegen Petersen te seponeren. De reden

⁴⁵ De genoemde uitspraken van het Amtsgericht en het Landgericht zijn niet online beschikbaar. De onderstaande beschrijving is geheel ontleend aan een persbericht van het Landgericht van 20 februari 2019: <https://landgericht-osnabrueck.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/presseinformationen/-freispruch-fuer-fuballspieler-bestaetigt-174173.html>.

⁴⁶ In Duitsland is de strafrechter niet aan de tenlastelegging gebonden.

⁴⁷ Deze beschrijving is hoofdzakelijk gebaseerd op een artikel van de website van de *Frankfurter Allgemeine Zeitung* door Christoph Becker, van 5 maart 2020, getiteld 'Vorwürfe im Fussball: Einstellung im Fall Petersen' [<https://www.faz.net/einspruch/justiz/vorwuerfe-im-fussball-einstellung-im-fall-petersen-16665463.html#void>] en een artikel uit de *Potsdamer Neueste Nachrichten*, door Tobias Gutsche van 3 maart 2020, getiteld 'SV Babelsberg 03 legt Beschwerde bei Staatsanwaltschaft ein' [<https://www.pnn.de/sport/versuchte-spielmanipulation-sv-babelsberg-03-legt-beschwerde-bei-staatsanwaltschaft-ein/25606550.html>]

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

daarvoor was dat volgens het OM een wedstrijd in de Regionalliga Nordost geen "berufssportlicher Wettbewerb" in de zin van § 265d StGB was. Overigens heeft SV Babelsberg bij de Generalstaatsanwalt in Naumburg een klacht ingediend tegen de beslissing om niet te vervolgen. Volgens de club hebben de eigen spelers weliswaar inkomsten uit bijbaantjes of als studenten, maar komt hun hoofdkomen uit hun verdiensten als voetballer. Het is nog niet bekend welk resultaat de klacht heeft gehad.

Kort commentaar

De Duitse situatie was voor de invoering van deze bepalingen problematischer dan thans in Nederland het geval is, bijvoorbeeld omdat de rechtspraak de bestanddelen van bedrog enger uitlegt dan hier het geval is. Men kan bij de volgende aspecten van de nieuwe regeling vraagtekens zetten:

- Het feit dat er twee bepalingen zijn die in belangrijke mate hetzelfde gedrag bestrijken.
- De eis dat de voorgenomen manipulatie ten gunste van de tegenstander werkt, zal soms moeilijk te bewijzen zijn.
- Voor § 265c StGB geldt dat het aantal wedstrijden en sporters in potentie enorm is. Iedere sportmanifestatie die niet puur privé is en die wedstrijdelementen bevat valt er in beginsel onder.
- Gepoogd is de strafbaarheid in § 265c StGB te begrenzen door de manipulatie te koppelen aan een mogelijke weddenschap. Dat is een ietwat gezochte constructie die voor bewijsproblemen zou kunnen zorgen.
- De definitie van profwedstrijd zal in veel takken van topsport niet van toepassing zijn.
- Voor het overige valt op dat het gevaar van infiltratie door de georganiseerde criminaliteit geen rol heeft gespeeld in de overwegingen van de Duitse wetgever.

5.2 Zwitserland

Zwitserland kent sinds 29 september 2017 een speciale sportmanipulatiebepaling. Deze is ingevoegd in het Bundesgesetz über die Förderung von Sport und Bewegung uit 2011 (kortweg Sportförderungsgesetz (Sportbevorderingswet), afgekort SpoFöG).⁴⁸ Het SpoFöG kende al een titel met strafbaarstellingen op het

⁴⁸ Zie voor besprekingen van deze bepaling en de achtergrond ervan: Philippe Vladimir Boss, *Manipulation de compétitions sportives (match fixing): aspects pénaux de la nouvelle Loi fédérale sur les jeux d'argent*, Forum Poenale, 2019 (1), p. 52-57 en Madalina Diaconu & André Kuhn, *Match-fixing, the Macolin Convention and Swiss law: an Overview*, Jusletter 16, september 2019, p. 1-12, beschikbaar op jusletter.weblaw.ch.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

gebied van doping. De sportmanipulatiebepalingen (art. 25a-c) zijn daaraan toegevoegd.

Art. 25a

1 Hij die aan een persoon, die een functie vervult bij een sportwedstrijd, ten aanzien waarvan sportweddenschappen worden aangeboden, voor de vervalsing van het verloop van die wedstrijd in diens voordeel of in het voordeel van een derde een ongepast voordeel aanbiedt, belooft of betaalt (indirecte wedstrijdmanipulatie) wordt gestraft met vrijheidsstraf van maximaal drie jaar of een geldboete vrijheidsstraf.

2 Hij die een functie vervult bij een sportwedstrijd waarop sportweddenschappen worden aangeboden en voor de vervalsing van het verloop van deze sportwedstrijd voor zichzelf of voor een derde een ongepast voordeel vraagt, zich laat beloven of aanneemt (directe wedstrijdmanipulatie) wordt gestraft met vrijheidsstraf van maximaal drie jaar of met een geldboete.

3 In ernstige gevallen is de straf een gevangenisstraf van maximaal vijf jaar. Een ernstig geval doet zich voor wanneer, a. de dader: handelt als lid van een organisatie die zich richt op het plegen van indirecte of directe wedstrijdmanipulatie; b. door bedrijfsmatig handelen een grote omzet of een aanzienlijke winst behaalt.⁴⁹

De matchfixing is dus in twee vormen strafbaar gesteld: een actieve corruptievariant (*indirekte Wettkampfmanipulation*) in art. 25a, eerste lid, SpoFög), en een passieve variant (*direkte Wettkampfmanipulation*) in het tweede lid van dezelfde bepaling.

Voor de wetgever was vooral de integriteit van de sport het met de strafbaarstellingen te beschermen belang:

Korruption und Spielmanipulation greifen den Sport in seinem Fundament an. Sie stellen neben Doping die größten Bedrohungen für den Sport dar und schaden dem Ansehen des Sports dadurch, dass sie die Unvorhersehbarkeit sportlicher Wettkämpfe aufheben und im Widerspruch zu den grundlegenden Werten des Sports wie Fairness und Respekt stehen. (...) Aus sozialer und gesellschaftlicher Sicht besteht daher ein erhebliches öffentliches Interesse am Schutz der Glaubwürdigkeit des Sports.⁵⁰

Als praktisch argument werd in de toelichting op het wetsvoorstel genoemd dat een eerdere vervolging wegens matchfixing voor bedrog op een vrijspraak uit was gelopen: er was vervolgd voor bedrog en de rechter vond dat niet bewezen was

⁴⁹ De op interkantonale vraagstukken betrekking hebbende art. 25b en 25c SpoFög worden hier verder niet besproken.

⁵⁰ Schweizerischer Bundesrat, Botschaft zum Geldspielgesetz, 21 oktober 2015, 15.069, s. 8404.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

dat bij de inzet op een wedkantoor een mens bedrogen was en niet een computer.⁵¹

Enkele kenmerken van art. 25a SpoFög

- De wetgever heeft door de keuze voor het begrip 'sportwedstrijd' in beginsel geen drempel opgeworpen. Ook amateurwedstrijden op het laagste niveau vallen in beginsel onder de bepaling. Wel moet de wedstrijd volgens de regels van een sportbond georganiseerd zijn.
- Het moet gaan om wedstrijden 'ten aanzien waarvan sportweddenschappen worden aangeboden'. Dat betekent niet dat betrokkenen op de wedstrijd hebben gewed, maar dat dit mogelijk was geweest. De wetgever merkt op dat de eis aan het vereiste opzet op dit punt niet bijzonder streng is. 'Wie geld aanneemt om het verloop van een wedstrijd te veranderen, wordt geacht na te denken over de motieven van de geldgever.'⁵²
- Het 'voordeel' kan zowel materieel als immaterieel zijn.
- Niet duidelijk is of vereist is dat het gaat om wedstrijden waarop in het algemeen gewed pleegt te worden of dat moet vaststaan dat op de betreffende wedstrijd kan worden gewed.
- De kring van personen die 'een functie vervullen' bij een wedstrijd kan kennelijk heel groot zijn, bijvoorbeeld onder omstandigheden ook dierenartsen en materiaalverzorgers (in de toelichting op het wetsvoorstel als voorbeeld wordt het activeren van 'Sprinkleranlagen' genoemd), zolang iemand maar in de gelegenheid is het spelverloop te beïnvloeden.⁵³
- Het voordeel moet 'nicht gebührend' zijn. Dit is hierboven vertaald met 'ongepast'. Bedoeld wordt een voordeel waar de sporter niet uit anderen hoofde aanspraak op kan maken.
- Met het 'verloop' van een wedstrijd wordt niet alleen de uitslag bedoeld, maar ook bijvoorbeeld het wisselen van een speler.
- Met deze bepaling stelt de Zwitserse regering de integriteit van de sport als zodanig centraal. Tekenend is dat de bepaling in het Bundesgesetz über die Förderung von Sport und Bewegung is opgenomen. De financiële aspecten zijn van minder groot belang. Gevolg is wel dat de strafbaarstelling een zeer ruim bereik heeft.
- Het om tactische redenen verliezen van een wedstrijd lijkt buiten de strafbaarstelling te vallen.⁵⁴
- Overigens is sinds 1 januari 2019 ook een meldingsplicht van kracht voor aanbieders van gokspelen die signalen van 'Wettkampfmanipulation' krijgen (art. 64 Bundesgesetz über Geldspiele).⁵⁵

⁵¹ Zie hierover Diaconu en Kuhn, p. 5-6.

⁵² Bundesamt für Justiz, Erläuternder Bericht zum Entwurf des Bundesgesetzes über Geldspiele (Geldspielgesetz, BGS), 30 april 2014, p.106.

⁵³ Bundesamt für Justiz, Erläuternder Bericht zum Entwurf des Bundesgesetzes über Geldspiele (Geldspielgesetz, BGS), 30 april 2014, p.106.

⁵⁴ In die zin ook Diaconu en Kuhn, o.c., p. 9-10.

Overigens zijn voor Zwitserland geen voorbeelden gevonden van strafzaken waarin de nieuwe wetgeving een rol heeft gespeeld.

Commentaar

Als beperking lijkt het bestanddeel 'ten aanzien waarvan sportweddenschappen worden aangeboden', minder geschikt: óf het heeft niets om het lijf óf het kan voor bewijsproblemen zorgen wanneer de matchfixing in een vroege fase verijdeld is. Bovendien vertroebelt dit bestanddeel het zicht op de ratio van de strafbaarstelling.

Het bestanddeel dat het verloop van de wedstrijd vervalst moet zijn is onnodig complicerend: beïnvloeding zou genoeg moeten zijn.

5.3 Denemarken

Denemarken kent sinds 2015 een specifieke strafbaarstelling van matchfixing. Deze is ingevoegd in de reeds bestaande Wet ter bevordering van dopingvrije sport (Lov om fremme af dopingfri idræt) . Tegelijk met de strafbaarstelling is ook een bepaling ingevoerd die het mogelijk maakt dat de sportbonden alleen subsidie krijgen als ze maatregelen nemen tegen matchfixing. Na de wetwijziging heet de wet voortaan Wet ter bevordering van integriteit in de sport (Lov om fremme af integritet i idrætten).

§ 10b, eerste lid, van de wet luidt als volgt:

1. Hij die opzettelijk wederrechtelijk een voordeel betaalt, belooft of aanbiedt aan iemand die deelneemt of betrokken is bij een sportwedstrijd op het hogere niveau in Denemarken of in het buitenland om betrokkene iets te laten doen of nalaten wat de sportwedstijd kan beïnvloeden wordt gestraft met een boete of een gevangenisstraf van maximaal een jaar, tenzij dit bestreken wordt door § 279 Straffelov.⁵⁶
2. Op dezelfde wijze wordt gestraft hij die als deelnemer aan of als betrokkene bij een dergelijke sportwedstrijd opzettelijk wederrechtelijk een geschenk of een ander voordeel ontvangt, verlangt of aanneemt om iets te doen of laten dat de sportwedstrijd kan beïnvloeden, tenzij dit bestreken wordt door § 279 Straffelov.
3. De maximumstraf is twee jaar gevangenisstraf wanneer de gedraging bijzonder ernstig is, namelijk vanwege de wijze van uitvoering, of omdat de gedraging door meerdere personen in vereniging is uitgevoerd of vanwege de omvang van het betreffende geschenk of voordeel.

⁵⁵ Overigens lijkt de wetgever geen sanctie te hebben voorzien voor het geval dat een aanbieder een signaal niet meldt. Zie Boss, o.c., 56.

⁵⁶ Deze bepaling is de Deense tegenhanger van het Nederlandse art. 326 Sr.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

4. (...)

5. (...)

De maximumgevangenisstraf is een jaar, maar dat kan op grond van het derde lid twee jaar worden in ernstige gevallen.

Het tweede lid van § 10b is het spiegelbeeld van het eerste. Deze bepaling richt zich namelijk op de sporter/ bij een sportwedstijd betrokkene die een prestatie aanneemt of verlangt om een wedstrijd te beïnvloeden.

Deze strafbaarstelling komt voort uit een rapport van de 'Arbejdsgruppe om regulering af matchfixing'. Deze door de cultuurminister ingestelde werkgroep vond dat men in het algemeen uit de voeten kon met de bestaande bepalingen en dan in het bijzonder § 279 Straffelov (bedrog), maar dat er in één geval een lacune bestond. Dat betrof de situatie dat iemand een sporter omkoopt om een bepaald sportief resultaat te bereiken, zonder daar zelf direct een financieel voordeel bij te hebben. De Arbejdsgruppe vond dat voor die situatie een strafbaarstelling moest komen, al waren er geen concrete voorbeelden bekend waarin het gemis van een dergelijke strafbaarstelling voor problemen had gezorgd. Meer in het algemeen vond men het om preventieve redenen goed dat matchfixing gecriminaliseerd zou worden. De werkgroep vond het echter niet nodig om de sporter die op zijn eigen wedstrijden wedt strafbaar te stellen.

Het advies van de werkgroep gaf aanleiding tot het wetsvoorstel waaruit de huidige § 10b Wet ter bevordering van integriteit in de sport uit voortkomt. Opvallend is echter dat de minister van Cultuur tijdens de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel geen aandacht schonk aan het opvullen van de door de Arbejdsgruppe geconstateerde lacune met betrekking tot bedrog, maar een verband legde met de bestaande strafwetgeving op het gebied van omkoping. Zij zei:

"(...) het werkelijk nieuwe is dat wij omkoping criminaliseren. Tot nog toe kon omkoping strafbaar zijn wanneer men iemand in publieke dienst omkochte, maar nu hebben wij dus de definitie van omkoping zo uitgebreid dat men andere mensen omkoopt om bedrog te plegen in de sport."

Sowieso staat het wetsvoorstel – inclusief de strafbaarstellingen – niet zozeer in het teken van het financiële nadeel voor betrokkenen maar van de integriteit van de sport.

In Denemarken speelde in 2019 een opvallende zaak rond voetbalclub Roskilde. De zaak was aan het rollen gekomen toen de trainer van Roskilde na een verloren wedstrijd zijn eigen spelers van matchfixing beschuldigde. De Deense sportfederatie deed vervolgens aangifte bij de politie. Volgens mediaberichten zouden er opvallende weddenschappen afgesloten zijn op verschillende wedstrijden van Roskilde. In maart 2020 meldde de politie echter dat het

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

onderzoek geen bewijs van langdurige, georganiseerde of systematische, matchfixing had opgeleverd. Het onderzoek werd daarom gestaakt.⁵⁷

Enkele kenmerken van § 10b Wet ter bevordering van integriteit in de sport

- De strafbaarstelling wordt beperkt tot sportwedstrijden op hoger niveau omdat daar in het bijzonder een risico ligt voor de integriteit van de sport. In de toelichting worden voorbeelden gegeven van wat met sportwedstrijden op hoger niveau wordt bedoeld. Dat zijn wedstrijden waaraan deelgenomen wordt door elitesporters en/of professionele sporters, of wedstrijden die op nationaal niveau of daarboven gespeeld worden. Voorbeelden zijn wedstrijden in (inter)nationale competities, Deense of internationale competities en paardenrennen. Het bestanddeel is kennelijk ruim bedoeld, want in de toelichting worden als uitzondering genoemd schooltoernooien, bedrijfswedstrijden, sportwedstrijden voor jonge kinderen en evenementen waarbij het alleen maar om het bewegen gaat, zoals Xtreme Mandehørm (een modderloop voor de massa).
- Het 'betaalt, belooft of aanbiedt' uit § 10b moet op dezelfde manier worden uitgelegd als in de corruptiepalingen uit het wetboek van Strafrecht (Straffeloven § 122 en § 144).
- Voor alle bestandsdelen is opzet vereist.
- Onder invloed op sportwedstrijden wordt verstaan elke beïnvloeding van het verloop, de afwikkeling of het resultaat van een sportwedstrijd of delen daarvan.
- De toelichting maakt duidelijk dat de beide omkopingsbepalingen van § 10b niet alleen betrekking kunnen hebben op de deelnemers aan sportwedstrijden, maar ook op trainers, scheidsrechters, officials, clubbeigenaren en overige personen (inclusief vrijwilligers) die een relatie hebben met de sportwedstrijd.
- Buiten het begrip 'voordeel' vallen gratificaties bonussen, onkostenvergoedingen, betalingen in verband met een jubileum of betalingen voor reeds eerder geleverde prestaties.
- De beperking van de strafbaarstelling tot die handelingen die niet door de bedrogbepaling van § 279 Straffelov bestreken worden is opvallend. § 279 Straffelov kent een hogere straf dan § 10b Wet ter bevordering van integriteit in de sport, namelijk anderhalf jaar gevangenisstraf; bij verzwarende omstandigheden kan het maximum tot acht jaar oplopen (§ 285-286 Straffelov).

Commentaar

⁵⁷ Politi Midt- og Vestsjællands Politi, 'Efterforskningen indstilles i sag om mulig matchfixing i FC Roskilde', persbericht 5 maart 2020.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

Het Deense artikel is een laagdrempelige variant die het voordeel biedt dat er geen verband geconstrueerd is met (inzetten op) gokwedstrijden. De niet-sportgerelateerde bestanddelen zijn in hoge mate redelijk verwant aan die van art. 328ter Sr. De maximumstraf is met een jaar aan de zuinige kant.

5.4 Zweden

In Zweden is de wetgeving in twee stappen aangepast.

De strafbaarstelling van passieve en actieve corruptie in Brottsbalken (het Zweedse Wetboek van Strafrecht) is in 2012 zo gewijzigd dat ook deelnemers en officials bij wedstrijden er onder gingen vallen (en niet meer alleen mensen die in een traditionele arbeidsverhouding werkgever/werknemer, dan wel opdrachtgever/opdrachtnemer staan). Met die aanvulling wilde de regering de soms grote financiële belangen bij weddenschappen op sport- en andere wedstrijden (de toelichting op de wet noemt ook schaaktoernooien!) beschermen.⁵⁸

10 kap 5 a § Brottsbalken

1. Hij of zij die werknemer is of in opdracht optreedt en een ongepaste tegenprestatie ontvangt, vraagt, of zich laat beloven voor de uitoefening van het dienstverband of de opdracht, wordt gestraft voor passieve omkoping met een geldboete of een gevangenisstraf van maximaal twee jaar. Hetzelfde geldt voor degene die deelnemer is aan of functionaris bij een wedstrijd die het voorwerp is van een voor het algemeen publiek georganiseerde weddenschap en de ongepaste tegenprestatie de vervulling van zijn of haar opdracht tijdens de wedstrijd betreft.
2. Het eerste lid geldt ook wanneer de handeling gepleegd is voordat de pleger een zodanige functie als bedoeld heeft gekregen of nadat deze met de betreffende functie is opgehouden.
3. Voor het aannemen van steekpenningen op grond van het eerste en tweede lid wordt ook veroordeeld degene die een beloning voor een ander dan zichzelf ontvangt, vraagt of zich laat beloven.

5 b §

Hij of zij die een ongepaste tegenprestatie als bedoeld in 5 a § geeft, belooft of aanbiedt wordt veroordeeld voor actieve omkoping tot een geldboete of een gevangenisstraf van ten hoogste twee jaar.

5 c § Is het misdrijf dat bedoeld wordt in 5 a of 5 b § te beschouwen als grof, dan wordt er veroordeeld voor "grove passieve corruptie" of "grove actieve corruptie", en wel tot een gevangenisstraf van ten minste zes maanden en ten hoogste zes jaar. Bij de beoordeling of het misdrijf grof is

⁵⁸ Regeringens proposition 2011/12:79, 15 maart 2012, p. 18.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

zal in het bijzonder worden gekeken of het misdrijf het misbruik van of een aantasting van een bijzonder verantwoordelijke functie betrof, betrekking had op een belangrijke norm of deel uitmaakte van criminaliteit die systematisch gepleegd werd of anderszins bijzonder gevaarlijk was.

Op 1 januari 2019 is er nog een strafbaarstelling bij gekomen, die van spelfusk (gokbedrog). De nieuwe bepaling maakte deel uit van de algehele herziening van de gokwetgeving, de Spellag. Artikel 19, vierde, lid, van die wet luidt als volgt:

Degene die op ongepaste wijze een handeling verricht die erop gericht is om de uitkomst te beïnvloeden van een gokspel waarvoor volgens de Spellag een vergunning vereist is, maakt zich schuldig aan gokbedrog.

In de toelichting op het wetsvoorstel wordt door de regering uiteengezet waarom er behoefte is aan een effectief sanctiestelsel tegen matchfixing.⁵⁹ In dat verband wordt gesteld dat matchfixing toeneemt en dat gemanipuleerde wedstrijden een van de grootste bedreigingen vormen van de sport van dit moment. De regering wijst erop dat bij matchfixing vaak georganiseerde criminele netwerken betrokken zijn. Gokbedrog en illegale gokspelen zouden moeten worden bestreden met effectieve sancties en gokwinsten moeten niet gebruikt worden als hulpmiddel voor criminele activiteiten. Zowel de consumenten als de legale aanbieders hebben recht op bescherming tegen illegale gokactiviteiten en onbehoorlijke concurrentie. Het uitgangspunt van de regering is daarom dat het sanctiesysteem verscherpt wordt door uitgebreidere strafbaarstelling en hogere straffen. Aan het voorstel voor een 'Spellag' lag een rapport uit 2017 ten grondslag van de door de regering ingestelde commissie, Spellicensutredningen.⁶⁰ Het (lijvige) rapport van de commissie heeft vooral aandacht voor de toekomst van het legale gokken in Zweden, maar besteedt ook uitvoerig aandacht aan de praktische en juridische problemen op het gebied van de strafrechtelijke aanpak van matchfixing.

Met betrekking tot het strafrecht wordt in het rapport geconcludeerd dat de bestaande wetgeving (inclusief dus het tot wedstrijddeelnemers uitgebreide anti-corruptieartikel) niet voldoet: deels komt dit doordat bepaalde vormen van matchfixing niet door de wet worden bestreken, deels doordat belangrijke bestanddelen moeilijk te bewijzen zijn.

Waar het bedrog betreft, signaleert de werkgroep twee problemen. Allereerst is het in het algemeen onduidelijk hoe de misleiding tijdens een wedstrijd voor een tegenprestatie in relatie staat tot het bedrog bij een weddenschap. De oplichtingshandeling en de ontstane schade liggen te ver uit elkaar.

⁵⁹ Regeringens proposition, 2017/18:220: En omreglerad spelmarknad, 5 april 2018.

⁶⁰ *En omreglerad spelmarknad*, Statens offentliga utredningar, SOU 2017:30, 31 maart 2017.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

Meer in het bijzonder is er een juridisch probleem bij geautomatiseerd aangeboden weddenschappen. Het Zweedse OM stelt zich op het standpunt dat het eerste lid van het bedrogartikel dan niet van toepassing is, omdat er geen mens wordt misleid. Geconcludeerd wordt dat de bedrogbepaling niet volstaat om die vormen van sportbedrog aan te pakken die samenhangen met weddenschappen.

Ook de in 2012 uitgebreide corruptiebepaling voldoet volgens de commissie niet. Die is waar het matchfixing betreft alleen van toepassing op een enkel moment in de keten: het aanbod aan de sporter/official, dan wel de passieve variant daarvan. Het voorbereiden, het polsen, de handeling tijdens de sportwedstrijd zelf en alles wat met het plaatsen van een weddenschap te maken heeft, valt buiten de bepaling. Verder blijkt het in de praktijk moeilijk te zijn om het bestanddeel van de 'gift of belofte' te bewijzen.

Het strafrechtelijke systeem bestrijkt niet de samenzwering en de manipulatie als geheel. Als belangrijkste negatieve gevolgen van dat gemis worden door de commissie dat het vertrouwen van consumenten in commerciële gokspelen ondergraven wordt. Bovendien ontbreekt een effectieve strafrechtelijke bescherming van spelers en andere bij sport betrokken personen tegen onrechtmatige druk om aan matchfixing mee te doen. De commissie stelt daarom voor een nieuwe strafbaarstelling in te voeren die zich richt op gokbedrog.

De regering heeft deze aanbeveling van de commissie overgenomen en in het inmiddels in werking getreden voorstel voor de nieuwe gokwetgeving, de Spelag, het hierboven genoemde art. 19, vierde lid opgenomen.

In Zweden werden in 2018 (oud-)spelers van voetbalclub AIK vervolgd voor een poging tot omkoping van de doelman van IFK Göteborg. De verdachten ontkenden dat zij de doelman een aanbod hadden gedaan. In eerste aanleg werden de verdachten vrijgesproken door het Tingsrätt Stockholm.⁶¹ De rechtbank vond niet bewezen dat de verdachten een concreet aanbod hadden gedaan. In dat kader merkte de rechtbank op dat het in algemene termen bespreken van een misdrijf niet strafbaar is. In hoger beroep veroordeelde het hof (Svea Hovrätten) de mannen. In een persbericht legt het hof uit dat het bij de beantwoording van de vraag of er van een strafbaar aanbod is geweest, primair is uitgegaan van hetgeen de benaderde speler daarover heeft verklaard.⁶² Het hof vindt op die basis dat er van een duidelijk aanbod sprake is geweest; bovendien

⁶¹ Het vonnis (Stockholms tingsrätt, 6 december 2018, mål nr B 2377-18) is niet gepubliceerd. Wel heeft het Tingsrätt op 6 december 2018 een persbericht uitgebracht:

<https://www.institutetmotmutor.se/courtcases/tingsratten-friar-personer-for-grovt-givande-av-muta-avseende-diskussioner-med-fotbollsmalvakt-om-matchfixning/>

⁶² Het arrest van Svea Hovrätten, 13 november 2019, mål nr. B 270-19) is niet gepubliceerd. Wel heeft het hof op 13 november 2019 een persbericht uitgebracht:

<https://www.domstol.se/en/nyheter/2019/11/hovratten-domer-tva-man-for-givande-av-muta/>

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

werd de doelman een aanzienlijke tegenprestatie in het vooruitzicht gesteld. Het arrest is inmiddels onherroepelijk geworden.⁶³

Mede op grond van verdenking van overtreding van de nieuwe strafbaarstelling 'spelfusk' werden in januari 2020 twee spelers van de Zweedse zaalvoetbalploeg in voorlopige hechtenis genomen, overigens vanwege matchfixing die met veldvoetbal te maken had.⁶⁴

Enkele opmerkingen m.b.t. 10 kap 5 a en b § Brottsbalken

- De Zweedse wetgever heeft de bestaande corruptiebepaling uitgebreid met een op sportmanipulatie betrekking hebbende passage. Die keuze is anders dan die van de Duitse, Zwitserse en Deense wetgever die een aparte strafbaarstelling hebben ingevoerd.
- Het gedeelte dat op sport betrekking heeft is een aanvulling op de sterk met ar. 328ter Sr vergelijkbare eerste volzin van 10 kap 5 a Brottsbalken, Dat betekent dat in sommige gevallen teruggevallen kan worden op het algemene eerste deel van die bepaling wanneer de op sport betrekking hebbende bestanddelen "deelnemer is aan of functionaris bij een wedstrijd die het voorwerp is van een voor het algemeen publiek georganiseerde weddenschap" en "tijdens de wedstrijd" niet bewezen kunnen worden.
- Het delict is reeds voltooid als het ongepaste aanbod is gedaan, dan wel als de speler/official om de ongepaste tegenprestatie heeft gevraagd. Het maakt dus niet uit of de manipulatie van het resultaat van de wedstrijd daadwerkelijk plaatsvinden.
- Het op wedstrijden betrekkinghebbende deel van de bepaling beperkt zich niet tot sportwedstrijden. In de toelichting worden schaakwedstrijden genoemd. Men zou bijvoorbeeld ook aan een evenement als het Eurovisiesongfestival kunnen denken.
- Wel is er de eis dat de betreffende wedstrijd voorwerp is van een 'voor het algemeen publiek georganiseerde weddenschap.' Bij een vervolging betekent dat een extra bewijsopdracht.
- Ook illegale weddenschappen kunnen volgens de wetgever aangemerkt worden als 'voor het algemeen publiek georganiseerde weddenschap'.

Enkele opmerkingen m.b.t. art. 19, vierde lid, Spellag

- Art. 19, vierde lid, Spellag strekt zich alleen uit tot handelingen m.b.t gokwedstrijden waarvoor een vergunning vereist is. Daarmee lijkt de

⁶³ *Dagens Nyheter*, 'Fällande dom mot Dickson Etuhu står fast', 18 februari 2020, <https://www.dn.se/sport/fallande-dom-mot-dickson-etuhu-star-fast/>

⁶⁴ OP 1 september 2020 was de laatste stand van zaken met betrekking tot dit onderzoek dat het OM op 17 augustus 2020 heeft laten weten binnen ongeveer twee weken een vervolgingsbeslissing te zullen nemen. Jens Littorin, 'Spelare i allsvensk match och futsalstjärnor väntas bli åtalade', *Dagens Nyheter*, 17 augustus 2020.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

- bepaling ongeschikt voor de aanpak van manipulatie die is gericht op niet voor de Zweedse gokmarkt relevante wedstrijden.
- Strafbaar is alleen de beïnvloeding van weddenschappen om geld; beïnvloeding om sportieve voordelen te bereiken valt er niet onder.
 - Voor strafbaarheid is vereist dat de handelingen gericht is op het beïnvloeden van de uitkomst van een gokspel. Het gaat er dan om of het handeling van dien aard is dat zij normaliter waarschijnlijk de uitkomst van het spel kan beïnvloeden. Voorbeelden uit de toelichting zijn die van een scheidsrechter of een voetballer die bewust een fout maakt of een pokerspeler die een verboden computerprogramma gebruikt.
 - De strafbaarstelling kan op verschillende fases van de sportmanipulatie betrekking hebben. Dit delict kan al voltooid zijn door een voetballer wanneer hij een bepaalde handeling verricht of nalaat, terwijl hij weet dat zijn handeling gebruikt gaat worden als voorinformatie bij het inleggen op een weddenschap. In dat geval is de strafrechtelijke aansprakelijkheid verder naar voren gehaald dan bij bedrog.
 - Het strafbaar feit is voltooid wanneer iemand een handeling heeft verricht om te beïnvloeden. Het is niet relevant of de daad voordeel oplevert voor de dader.
 - De strafbaarstelling geldt alleen bij 'onbehoorlijke handelingen'. Dat betekent volgens de wetgever – alle omstandigheden in ogenschouw genomen – alle handelingen die afwijkend, onnatuurlijk, bedrieglijk of op een andere wijze in strijd zijn met de regels die voor het gokspel gelden. De maatstaf voor de onbehoorlijkheid/ongepastheid ligt dus niet bij de regels voor het sportevenement, maar bij die voor het gokspel.
 - Het OM had voorgesteld ook strafbaar te stellen degene die weliswaar geen handelingen verricht heeft om het gokspel te beïnvloeden maar wel kennis draagt van de manipulatie en daar voordeel van trekt. De regering bewaart dit idee tot na de evaluatie van de Spellag.

Commentaar

Bij de Zweedse oplossing is de koppeling met het gokken nadrukkelijk aanwezig. Voor de uitbreiding van de passieve/actieve corruptiebepaling uit Brottsbalken betekent dit dat er pas sprake is van strafbaarheid wanneer er een weddenschap op de wedstrijd loopt (of vaststaat dat dit in het verschiet lag). Het is opvallend dat men in de praktijk onvoldoende uit de voeten bleek te kunnen met deze bepaling.

De nieuwe manipulatiebepaling uit de Spellag kan een toegevoegde waarde hebben wanneer het mogelijk is om vanaf de inzet bij een gokspelaanbieder te reconstrueren wie wat heeft gedaan in het voorbereidend traject.

5.5 Conclusie

Ook al hebben de wetgevers in de vier besproken landen voor strafbaarstellingen gekozen die duidelijk van elkaar verschillen, toch is het mogelijk om een aantal gemeenschappelijke elementen te benoemen.

- In alle vier de landen is de nieuwe strafbaarstelling een variant op de bestaande tegenhanger van het Nederlandse art. 328ter, de niet-ambtelijke corruptiebepaling. Alleen Zweden heeft daarnaast ook nog als uitvloeisel van de herziening van de gokwetgeving een 'gokbedrog' strafbaar gesteld.
- De strafmaat is vanuit Nederlands perspectief aan de lage kant met ten hoogste drie jaar gevangenisstraf (Duitsland en Zwitserland).
- In het wetgevingstraject werd vooral het belang van de integriteit van de sport genoemd als ratio voor de invoering van de bepaling, maar ook de financiële belangen van enerzijds sportorganisaties en anderzijds aanbieders van weddenschappen.
- Dat elk van de vier landen met de strafbaarstelling voldoet aan de verplichtingen op grond van de Macolin-Conventie wordt wel in de respectieve wetsgeschiedenissen genoemd, maar eerder zijdelings. De strafbaarstelling wordt telkens primair als een nationale aangelegenheid gezien.
- De wetgevers hebben geprobeerd de potentieel grote reikwijdte van de strafbaarstelling in te perken hetzij door een koppeling te leggen met weddenschappen hetzij door het begrip sportwedstrijd te preciseren.
- In geen van de vier landen is overwogen om een strafrechtelijk te handhaven meldplicht voor sporters in te voeren.

In hoofdstuk 4.4 is besproken in hoeverre de verschillende fasen van sportmanipulatie door de huidige Nederlandse wetgeving bestreken worden. Er bleken thans enige hiaten te bestaan. Wanneer we nu de strafbaarstellingen uit de vier landen leggen naast de in hoofdstuk 4.4 geconstateerde mogelijke lacunes, dan valt op dat de buitenlandse strafbaarstellingen zich eigenlijk alleen op fase II richten.

De vier landen hebben alle een aparte strafbaarstelling van sportmanipulatie ingevoerd die in grote lijnen een variant is op hun al bestaande wetgeving over niet-ambtelijke corruptie.

Het voordeel dat deze bepalingen alle bieden ten opzichte van het Nederlandse art. 328ter Sr is dat buiten twijfel wordt gesteld dat sporters, officials en andere personen die wedstrijden kunnen beïnvloeden, zich aan een vorm van niet-ambtelijke corruptie schuldig kunnen maken. Hetzelfde geldt voor de fixers die (proberen) deze personen om te kopen.

Men moet echter voor ogen houden dat een strafbaarstelling die precies op een specifieke gedraging is toegesneden, de bewijslast voor het OM zwaar kan maken. Er is bij een nauwkeurige strafbaarstelling immers minder ruimte om de afzonderlijke bestanddelen van die bepaling in te vullen vanuit een algemene notie van strafwaardigheid. Bij wijze van voorbeeld kan hier worden gewezen

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

op de in paragraaf 5.1. genoemde Duitse zaak waarin het er alle schijn van had dat er van (een poging tot) sportmanipulatie sprake was geweest, maar waar toch geseponneerd werd omdat het OM van oordeel was dat niet vaststond dat de benaderde spelers als beroepssporters konden gelden.

Afgezien van het expliciet op de sportwereld van toepassing verklaren van het verbod op niet-ambtelijke corruptie, zou het volgen van deze vier buitenlandse voorbeelden niets wezenlijks aan de huidige Nederlandse situatie veranderen. Dat geldt in ieder geval voor het feit dat er geen zelfstandige strafrechtelijke basis is voor vervolging van handelingen in fase IV (de handelingen op of om het veld). Evenmin zou door het overnemen van deze wetgeving iets veranderen aan het feit dat voor het bewijzen van oplichting door sportmanipulatie op grond van art. 326 Sr in wezen twee feitencomplexen bewezen en aan elkaar gekoppeld moeten worden. Hoogstens zou de Zweedse 'gokbedrog'-bepaling hier onder omstandigheden iets kunnen betekenen, omdat de strafrechtelijke focus van die Zweedse bepaling (in de terminologie van art. 326 Sr) op de 'listige kunstgrepen' ligt en niet op de eventueel daaruit voortvloeiende 'afgifte van enig goed'.

Hierbij kan worden opgemerkt dat de nieuwe bepalingen in de onderzochte landen (nog) geen wezenlijk verschil lijken te hebben betekend waar het om de feitelijke strafrechtelijke aanpak van sportmanipulatie gaat.

6 Een meldplicht voor pogingen tot sportmanipulatie binnen het strafrecht?

In de adviesaanvraag is gevraagd eveneens te kijken naar de mogelijkheid van het invoeren van een meldingsplicht voor sporters/officials/clubs die benaderd worden voor matchfixing. Een meldingsplicht zou eraan kunnen bijdragen dat er meer signalen van matchfixing worden gemeld, hetgeen 'verwijtbaar weggijken in de sportwereld' kan tegengaan. Als voorbeeld wordt in de aanvraag genoemd de meldplicht in de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme.

De conclusie hier is, dat het voor de strafrechtelijke handhaving nuttig zou zijn wanneer een meldplicht een plaats zou kunnen krijgen in het tuchtrecht van de diverse sportbonden, maar dat deze niet in het strafrecht past.

De wetgever is zeer zuinig geweest met het strafbaar stellen van het niet-melden van strafbaar gedrag van anderen. In art. 160, eerste lid, Sv staat een verplichting om "onverwijld aangifte te doen bij een opsporingsambtenaar". Die verplichting geldt echter alleen voor degene die kennis draagt van "een der

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

misdrijven omschreven in de artikelen 92-110 van het Wetboek van Strafrecht, in Titel VII van het Tweede Boek van dat Wetboek, voor zoover daardoor levensgevaar is veroorzaakt, of in de artikelen 287 tot en met 294 en 296 van dat wetboek, van mensenroof of van verkrachting”.

De feitelijke sanctionering van de aangifteplicht is te vinden in art. 136 Sr:

- 1 *Hij die, kennis dragende van een voornemen tot het plegen van een der in de artikelen 92-110 omschreven misdrijven, tot desertie in tijd van oorlog, tot militair verraad, tot moord, mensenroof of verkrachting of tot een der in Titel VII van dit Boek omschreven misdrijven dan wel een terroristisch misdrijf, op een tijdstip waarop het plegen van deze misdrijven nog kan worden voorkomen, opzettelijk nalaat daarvan tijdig voldoende kennis te geven, hetzij aan de ambtenaren van de justitie of politie, hetzij aan de bedreigde, wordt, indien het misdrijf is gevolgd, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie.*
- 2 *Dezelfde straf is toepasselijk op hem die, kennis dragende van enig in het eerste lid vermeld reeds gepleegd misdrijf waardoor levensgevaar is ontstaan, op een tijdstip waarop de gevolgen nog kunnen worden afgewend, opzettelijk nalaat daarvan gelijke kennisgeving te doen.*

Daarnaast wordt nog in art. 135 Sr strafbaar gesteld het nalaten kennis te geven ‘van een strafbare samenspanning.’ Dit voorschrift heeft alleen betrekking op die strafbare feiten waarvoor geldt dat samenspanning expliciet bij wet is strafbaar gesteld, zoals het plegen van een aanslag op de Koning (art. 92 Sr jo art. 96 Sr) of opzettelijke brandstichting met een terroristisch oogmerk (art. 157 Sr jo art. 176b Sr).

Ons strafrecht kent dus alleen voor de zwaarste categorie van strafbare feiten een aangifte-/meldingsplicht.⁶⁵ Tekenend voor de hoogte van die drempel is dat momenteel wordt onderzocht of de plicht wellicht uitgebreid zou kunnen worden voor andere ernstige zedendelicten dan verkrachting.⁶⁶

Een strafrechtelijk gesanctioneerde meldingsplicht voor signalen van sportmanipulatie zou vanuit dat perspectief betreft een markante uitzondering zijn op de bestaande, terughoudende regeling.⁶⁷ Immers, op de strafbaarstellingen die

⁶⁵ Groenhuijsen spreekt van ‘potentieel maatschappelijk ontwrichtende delicten’, M.S.

Groenhuijsen, ‘Verruiming van de aangifteplicht voor zedendelicten. Is dat echt een goed idee?’, *DD*, 2019/25.

⁶⁶ Dit onderzoek wordt uitgevoerd als gevolg van een motie van de Kamerleden Groothuizen, Van Oosten en Buitenweg, *Kamerstukken II*, 2017/18, 31015, nr. 142. De opzet van het onderzoek wordt beschreven in een brief van de minister voor Rechtsbescherming van 15 november 2018, *Kamerstukken II*, 2018/19, 33552, nr. 51.

⁶⁷ In die zin ook Groenhuijsen: “Bij artikel 160 Sv gaat het, als gezegd, vooral om misdrijven uit de buitencategorie. Dat daarvoor een bijzonder strafvorderlijk regiem geldt, kan minst genomen

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

thans het meest in aanmerking komen voor de aanpak van vormen van sportmanipulatie, oplichting (art. 326 Sr) en niet-ambtelijke corruptie (art. 328ter Sr) staan relatief bescheiden maximumstraffen van vier jaar. Een specifieke strafbaarstelling voor sportmanipulatie zou in beginsel dezelfde strafbedreiging moeten kennen. Er zijn geen sterke argumenten waarom juist voor deze feiten een meld-/aangifteplicht in het leven geroepen zou moeten worden, terwijl die voor andere strafbare feiten met een maximumstraf van vier jaar (of zelfs meer) nu niet bestaat.⁶⁸ Invoering van een speciaal op sportmanipulatie betrekking hebbende strafrechtelijke meldingsplicht zou dus een vreemde eend in de bijt zijn. Het alternatief zou zijn dat meer in het algemeen een aangifteplicht wordt ingevoerd voor delicten met een strafmaximum dat vergelijkbaar is met dat van sportmanipulatie. Een dergelijke algemene uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid vergt echter een discussie die weinig te maken heeft met de aanpak van matchfixing.

Men zou tegen het bovenstaande in kunnen brengen dat ons strafrecht wel degelijk een meldingsplicht kent voor gedragingen die niet per se in de categorie 'misdrijven uit de buitencategorie' vallen, namelijk de strafrechtelijk gesanctioneerde meldingsplicht van art. 16 van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft). Dit voorschrift heeft echter betrekking op een context die wezenlijk verschilt van die waarop een 'matchfixmeldplicht' betrekking zou hebben.

Allereerst richt de plicht van art. 16 Wwft zich tot instellingen en niet tot individuele burgers.⁶⁹ Verder zijn de handelingen waarvan melding gemaakt moet worden relatief geobjectiveerd⁷⁰ en vinden deze veelal plaats in een geformaliseerde context waarin identificatie en vastlegging van gegevens de norm zijn. Dat betekent dat het bewijs dat er een meldingswaardig incident heeft plaatsgevonden slechts in beperkte mate van de melder persoonlijk afhangt. Ten slotte is de context waarin een situatie die een meldingsplicht op grond van de Wwft doet ontstaan, meestal niet een waarin de meldingsplichtige zelf ook verdachte kan zijn. Dat kan wel het geval zijn (zoals ook blijkt uit het bestaan van

op goede gronden worden bepleit. Maar daar moet je evident zuinig mee omspringen', a.w., p. 353.

⁶⁸ Daarbij past wel de kanttekening dat op grond van art. 328ter, derde lid, Sr 'onder handelen in strijd met zijn plicht als bedoeld in de voorgaande leden (...) in elk geval begrepen [wordt] het in strijd met de goede trouw tegenover de werkgever of lastgever verzwijgen van het aannemen dan wel vragen een gift, belofte of dienst' en dat verzwijgen kan dan tot strafbaarheid op grond van art. 328ter, eerste lid leiden. De plicht is hier dus niet om te melden dat men benaderd is, maar dat men juist benaderd heeft of een geschenk heeft aangenomen.

⁷⁰ Bij matchfixing zou dat een stuk ingewikkelder kunnen liggen. Zie in dit verband ook Groenhuisen over het feit dat een uitbreiding van de aangifteplicht m.b.t. verkrachting tot andere zedendelicten betrokkene voor problemen kan stellen: 'De grens tussen onfatsoen en strafrechtelijk verwijtbare ontucht zal niet voor iedereen helder af te bakenen zijn'. A.w., p. 353.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

de strafrechtelijke vrijwaringsbepaling van art. 19 Wwft), maar het is zeker niet gebruikelijk. Bij meldingswaardige situaties in de sport zal dat vaak anders liggen. Ten slotte is het bij (pogingen tot) matchfixing zo, dat deze plaatsvinden in een informele, sociale context die een eventuele melding tot een voor betrokkene moeilijkere stap maakt dan het (meestal) is voor de medewerker van een financiële instelling die een Wwft-melding doet.

Deze factoren maken dat de meldingsplicht op basis van de Wwft niet geschikt is als model voor een meldingsplicht met betrekking tot sportmanipulatie (of beter gezegd: het strafbaar stellen van het niet-melden van een poging tot sportmanipulatie).

De conclusie is daarom dat een strafrechtelijk gesanctioneerde meldingsplicht voor sportmanipulatie niet past binnen het huidige, zuinige systeem met betrekking tot wettelijke aangifteplichten. De meldingsplicht van art. 16 Wwft vormt geen uitzondering op dat systeem, omdat voor de meldingsplichtige instellingen uit die regeling het doen van een melding om verschillende redenen minder bezwaarlijk is dan dat zou zijn voor een sporter/official die benaderd wordt door een (mogelijke) matchfixer. Vanwege die conclusie wordt hier verder geen aandacht geschonken aan het feit dat veel meldingen betrekking zouden hebben op gedragingen in fase I, terwijl in hoofdstuk 4.2.3 werd vastgesteld dat de handelingen in die fase meestal niet strafbaar zijn.

Dit neemt niet weg dat het voor de strafrechtelijke handhaving wel van nut is zijn wanneer, zoals bij een aantal sportbonden kennelijk reeds het geval is, spelers aan een tuchtrechtelijk gesanctioneerde meldplicht zijn gebonden.

Een vergelijkbare meldplicht die binnen de sportwereld vrij breed is ingevoerd, is de meldplicht voor grensoverschrijdend gedrag in de sport. De sportbonden hebben hun eigen meldingsplichten geïntroduceerd of hebben in hun eigen regelgeving de regelgeving geïncorporeerd die is opgesteld door de Stichting Instituut Sportrechtspraak. Volgens het op 1 april 2019 in werking getreden 'tuchtrechtlement seksuele intimidatie instituut sportrechtspraak' geldt bijvoorbeeld de volgende regel:

De begeleider heeft de plicht – voor zover in zijn vermogen ligt – de sporter te beschermen tegen schade en (machts)misbruik als gevolg van seksuele intimidatie. Daar waar bekend of geregeld is wie de belangen van de (jeugdige) sporter behartigt, is de begeleider verplicht met deze personen of instanties samen te werken opdat zij hun werk goed kunnen uitoefenen. In het kader van deze norm wordt als een overtreding beschouwd:

1. het nalaten van het doen van melding bij het bevoegd gezag of indienen van een klacht bij de triagecommissie, van een incident of situatie waarvan de begeleider getuige is of kennis van heeft en waarvan

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

*hij redelijkerwijs had moeten weten dat het om seksuele intimidatie gaat en er niet van had kunnen uitgaan dat een ander dit zou doen.*⁷¹

Het niet-nakomen van deze meldplicht geldt als overtreding en kan aanleiding geven tot tuchtrechtelijke straffen, zoals een verbod om aan bepaalde sportactiviteiten deel te nemen of om bepaalde functies uit te oefenen.⁷²

Wanneer de sportwereld ook met betrekking tot sportmanipulatie een dergelijke tuchtrechtelijk gesanctioneerde meldingsplicht zou invoeren voor sporters, trainers en officials, zou dat de strafrechtelijke handhaving ten goede komen. Allereerst natuurlijk vanwege de verhoogde bewustwording van de problematiek en het te verwachten preventieve effect, maar ook in juridische zin. Of sportmanipulatie nu wordt vervolgd via de huidige strafbaarstelling van niet-ambtelijke corruptie (art. 328ter Sr) of via een speciale strafbaarstelling, zoals die in de onderzochte landen ingevoerd is, steeds zal de eis gelden dat het gedrag van betrokkenen buiten het kader valt van wat binnen de betreffende sport als behoorlijk wordt beschouwd. Art. 328ter Sr spreekt bijvoorbeeld van 'in strijd met zijn plicht'. Het helpt dan wanneer binnen een tak van sport onomwonden is opgeschreven dat bepaalde contacten als ongewenst worden beschouwd en dat degene die benaderd wordt in tuchtrechtelijke zin in overtreding is wanneer daar geen melding van gemaakt wordt. Een dergelijke tuchtrechtelijke meldingsplicht kan er dan aan bijdragen dat sportmanipulatie makkelijker te bewijzen is bij een strafrechtelijke vervolging op grond van art. 328ter Sr.

7 Conclusie

Dit rapport is het uitvloeisel van een verzoek van de hoofdofficier van het functioneel parket om onderzoek te doen naar de meerwaarde van het apart strafbaar stellen van sportmanipulatie, naast de bestaande strafbepalingen met betrekking tot corruptie en oplichting. Tevens werd gevraagd aandacht te schenken aan de mogelijkheid om een strafrechtelijk te sanctioneren plicht in te voeren voor sporters, officials en andere bij sport betrokken personen en instanties om signalen van matchfixing te melden.

Het onderzoek had een rechtsvergelijkende focus. In dat verband is eerst gezien in hoeverre de verschillende handelingen waaruit sportmanipulatie kan bestaan door de huidige Nederlandse strafwetgeving bestreken wordt.

⁷¹ Art. 3, tweede lid, onder h, aanhef en sub 1 van het Tuchtreglement seksuele intimidatie instituut sportrechtspraak.

⁷² Art. 14 Tuchtreglement.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

De conclusie is dat dat grotendeels het geval is, maar dat er lacunes bestaan.

- De belangrijkste van die lacunes is dat art. 328ter Sr, niet-ambtelijke corruptie, niet zonder meer van toepassing is op sporters/officials die een amateurstatus hebben of die alleen op basis van een onkostenvergoeding actief zijn. Hier ligt juridisch gezien een grijs gebied. Daarnaast is het bij veel sporters en officials die wél min of meer professioneel zijn onduidelijk of hun relatie met bonden, clubs of organisatoren van toernooi zodanig is dat men spreken kan van een lasthebber-lastgever-relatie in de zin van art. 328ter Sr.

- Verder werd vastgesteld dat er nauwelijks mogelijkheden zijn om strafrechtelijk op te treden wanneer fixers sporters/officials fêteren teneinde een vertrouwensrelatie op te bouwen zonder dat al sprake is van een concrete tegenprestatie.

- Het oplechtingsartikel art. 326 Sr is goed bruikbaar wanneer er voldoende bewijs ligt dat een wedstrijd gemanipuleerd is om daar bij een sportweddenschap profijt van te trekken. Maar voor een veroordeling voor art. 326 Sr moeten eigenlijk twee feitencomplexen bewezen worden: de eigenlijke matchfixing en de oplechting van de gokspelaanbieder. Als die koppeling tussen die feitencomplexen niet te leggen is, biedt art. 326 Sr geen soelaas.

- Er is geen zelfstandige strafrechtelijke basis voor de vervolging van handelingen op of om het sportveld (de voetballer die bewust hands maakt, het jurylid dat een sprong afkeurt, de 'spotter' die namens de fixer instructies geeft). Zulke handelingen zijn hoogstens te vervolgen als deelneming aan oplechting, indien die oplechting bewezen kan worden.

Vervolgens is de sportmanipulatiwetgeving uit vier Europese landen behandeld, namelijk Duitsland, Zwitserland, Denemarken en Zweden.

Het valt op dat de vier landen alle een aparte strafbaarstelling van sportmanipulatie hebben ingevoerd die in grote lijnen een variant is op hun al bestaande wetgeving over niet-ambtelijke corruptie.

Dat betekent dat het volgen van de vier buitenlandse voorbeelden in het algemeen weinig aan het bereik van de Nederlandse wetgeving zou veranderen.

Wel bieden deze buitenlandse regelingen bepalingen op een punt een voordeel ten opzichte van de huidige situatie in Nederland. Door de specifieke bepalingen in de onderzochte landen buiten twijfel wordt gesteld dat sporters, officials en andere personen die wedstrijden kunnen beïnvloeden, zich aan een vorm van niet-ambtelijke corruptie schuldig kunnen maken. Hetzelfde geldt voor de fixers die (proberen) deze personen om te kopen. Op dat punt bieden de strafbaarstellingen uit de vier landen meer helderheid dan het Nederlandse art. 328ter Sr.

Men moet echter voor ogen houden dat een strafbaarstelling die precies op een specifieke gedraging is toegesneden, de bewijslast voor het OM zwaar kan maken.

OPENBAAR MINISTERIE

WBOM

Er is bij een nauwkeurige strafbaarstelling immers minder ruimte om de afzonderlijke bestanddelen van die bepaling in te vullen vanuit een algemene notie van strafwaardigheid. Bij wijze van voorbeeld kan hier worden gewezen op de in paragraaf 5.1. genoemde Duitse zaak waarin het er alle schijn van had dat er van sportmanipulatie sprake was geweest, maar waar toch geseponeerd werd omdat het OM van oordeel was dat niet vaststond dat de benaderde spelers als beroepssporters konden gelden.

Hierbij kan worden opgemerkt dat de nieuwe bepalingen in de onderzochte landen (nog) geen wezenlijk verschil lijken te hebben betekend waar het om de feitelijke strafrechtelijke aanpak van sportmanipulatie gaat.

In de adviesaanvraag is gevraagd eveneens te kijken naar de mogelijkheid van het invoeren van een strafrechtelijk gesanctioneerde meldingsplicht voor sporters/officials/clubs die benaderd worden voor matchfixing.

De conclusie met betrekking daartoe is, dat het voor de strafrechtelijke handhaving zonder meer nuttig zou zijn wanneer een meldplicht een plaats zou kunnen krijgen in het tuchtrecht van de diverse sportbonden, maar dat deze niet in het strafrecht past.

De wetgever is zeer zuinig geweest met het strafbaar stellen van het niet-melden van strafbaar gedrag van anderen. Er bestaan wel wettelijke aangifteplichten in het strafrecht, maar die gelden alleen voor de zwaarste categorie delicten. Er zijn geen dwingende redenen om juist voor sportmanipulatie een uitzondering op die keuze van de wetgever te maken.