

Het preventiebeleid van Holland Casino:

Verantwoord spelen, of spelen met verantwoordelijkheid?

Een onderzoek naar de privaatrechtelijke zorgplicht van Holland Casino ten opzichte van zijn gasten en de wijze waarop het hieraan in de praktijk invulling geeft.



Thesis ter afronding van de masteropleiding Rechtsgeleerdheid, accent privaatrecht.

Naam	W.M.P. Reijnders
ANR	83.83.50
Examencommissie	Dhr. mr. G. van Dijck Dhr. prof. mr. J.B.M. Vranken

Datum verdediging 30 november 2012

Het preventiebeleid van Holland Casino:

Verantwoord spelen, of spelen met verantwoordelijkheid?

Een onderzoek naar de privaatrechtelijke zorgplicht van Holland Casino ten opzichte van zijn gasten en de wijze waarop het hieraan in de praktijk invulling geeft.

door

W.M.P. Reijnders

Masterthesis Rechtsgeleerdheid

Accent privaatrecht

Tilburg Law School

Tilburg University

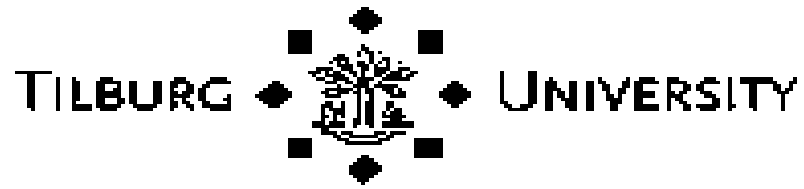
Examencommissie:

Dhr. mr. G. van Dijck

Dhr. prof. mr. J.B.M. Vranken

Datum verdediging: Vrijdag 30 november 2012

Wouter Reijnders



“Morgen, morgen zal aan alles een eind komen!”

Uit: Fjodor Dostojewski, ‘De Speler’, 1868

Inhoudsopgave

Lijst van gebruikte afkortingen	VI
Inleiding	1
Hoofdstuk 1. Relevante wet- en regelgeving	2
1.1 Wettelijk monopolist	2
1.2 Wet op de Kansspelen en de Beschikking casinospelen 1996	2
1.3 Huisreglement voor de casinospelen	3
1.4 Toezicht op de naleving	4
1.5 Conclusie	4
Hoofdstuk 2. Het tekort aan inzicht: Waarom gokkers gokken, en blijven gokken	6
2.1 Kansspelverslaving	6
2.2 Cognitieve beperkingen in het casino	7
2.2.1 Gambler's Fallacy	8
2.2.2 Hot-hand-mythe	9
2.2.3 Loss aversion	10
2.2.4 Resumé	11
2.3 De aard van het kansspel	11
2.4 Gevolgen van kansspelverslaving	12
2.5 Conclusie	12
Hoofdstuk 3. De privaatrechtelijke zorgplicht van Holland Casino	13
3.1 Holland Casino: een maatschappelijke verantwoordelijkheid	15
3.2 Kenbaarheid als voorwaarde	16
3.3 De objectieve en subjectieve kenbaarheid van kansspelverslaving	18
3.4 Conclusie	20

Hoofdstuk 4. De reikwijdte van de privaatrechtelijke zorgplicht: Is Holland Casino ook verantwoordelijk voor de onverantwoorde gokker?	21
4.1 Het privaatrecht als instrument ter compensatie van ongelijke partijverhoudingen	22
4.2 De functie van de waarschuwing binnen het aansprakelijkheidsrecht	23
4.3 Weigeringsplichten als middel tot zorg	24
4.4 Concretisering van de privaatrechtelijke zorgplicht van Holland Casino	25
4.4.1 De privaatrechtelijke zorgplicht van financiële instellingen	26
4.4.2 Waarschuwen of ingrijpen?	28
4.4.3 Kenbaarheid van het gevaar	29
4.4.4 Resumé	29
4.5 Conclusie	30
 Hoofdstuk 5. De privaatrechtelijke zorgplicht van Holland Casino in de praktijk	 32
5.1 Het Preventiebeleid Kansspelen als beoordelingskader	32
5.2 Het beoordelingskader in de rechtspraak	33
5.3 Het Preventiebeleid Kansspelen in de praktijk	34
5.4 Het Preventiebeleid Kansspelen vergeleken met de privaatrechtelijke zorgvuldigheidsnorm in vergelijkbare situaties.	37
5.5 Conclusie	38
 Conclusies en restricties van het onderzoek	 41
Conclusies	41
Restricties van het onderzoek	42
 Bronverantwoording	
Literatuurlijst	44
Jurisprudentieregister	51
Regelgeving en parlementaire stukken	52
Internetlinks	52
 Bijlage 1	 53
Toelichting	53

Lijst van gebruikte afkortingen

AA	Ars Aequi
AV&S	Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade
Beschikking	Beschikking casinospelen 1996
BW	Burgerlijk Wetboek
CVO	Centrum voor Verslavingsonderzoek
diss.	dissertatie
e.a.	en anderen
e.v.	en volgende bladzijde(n)
HR	Hoge Raad der Nederlanden
Huisreglement	Huisreglement voor de casinospelen
JAR	Jurisprudentie Arbeidsrecht
Ktr.	Kantonrechter
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
m. nt.	met noot van
MvV	Maandblad voor Vermogensrecht
MvT	Memorie van Toelichting
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJF	Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak
NJFS	Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak Strafzaken
no.	number
nr.	nummer
NTBR	Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht
p.	pagina('s)
PJ	Pensioen Jurisprudentie
RAV	Rechtspraak Aansprakelijkheids- en Verzekeringsrecht
Rb.	Rechtbank
red.	redactie
RF	Rechtspraak Financieel recht
r.o.	rechtsoverweging
RvdW	Rechtspraak van de Week
Stb.	Staatsblad
UvA	Universiteit van Amsterdam
Vol.	Volume
Wft	Wet financieel toezicht
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum
Wok	Wet op de Kansspelen
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie

Inleiding

Holland Casino heeft de wettelijke taak kansspelverslaving binnen het aanbod van casinospelen zoveel mogelijk te voorkomen.¹ Hoewel deze wetgeving is gericht op Holland Casino en niet op individuele burgers, kan de publiekrechtelijke zorgplicht een rol spelen bij de privaatrechtelijke verhouding tussen Holland Casino en een gast. Indien Holland Casino zijn publiekrechtelijke taak onvoldoende uitvoert, kan dit leiden tot een onmatige speldeelname van een gokker, of kansspelverslaving, met mogelijk schade voor de gokker als gevolg. Deze gokker kan vervolgens Holland Casino voor de geleden schade bij de civiele rechter aanspreken wegens het schenden van de privaatrechtelijke zorgplicht.

Holland Casino heeft de publiekrechtelijke zorgplicht vertaald naar het eigen Preventiebeleid Kansspelen. Holland Casino pronkt met de onderscheidingen die zij vanuit de branche krijgt voor het Preventiebeleid Kansspelen², er is ook de nodige kritiek op het beleid.³ Zo wordt de afwezigheid van wetenschappelijk onderzoek naar de oorzaken van kansspelverslaving als basis van het preventiebeleid als een zwak punt beschouwd.⁴ Tweederde van de bezoekers van Holland Casino is het niet eens met de stelling dat Holland Casino zich voldoende inspant om kansspelverslaving te voorkomen.⁵

In deze scriptie staat het onderzoek naar de privaatrechtelijke zorgplicht van Holland Casino centraal. Nog niet eerder is hier onderzoek naar gedaan. Daartoe wordt ten eerste de relevante wet- en regelgeving besproken. Vervolgens wordt aan de hand van empirische inzichten uit de cognitieve psychologie verklaringen geboden voor irrationeel gokgedrag. Daarna wordt onderzocht óf Holland Casino juridisch gezien hiertegen bescherming behoort te bieden. Vervolgens wordt de reikwijdte van deze privaatrechtelijke zorgplicht onderzocht, door aansluiting te zoeken bij de privaatrechtelijke zorgvuldigheidsnorm in een vergelijkbare situatie. Hierna wordt onderzocht of de huidige invulling van de privaatrechtelijke zorgplicht door Holland Casino privaatrechtelijk toelaatbaar is. Daaruit volgt tevens het antwoord op de vraag of

¹ Art. 15 lid 1 Beschikking casinospelen 1996.

² http://www.hollandcasino.nl/corporate/NL/over_holland_casino/verantwoord_ondernemen/awards/default.htmv.

³ O.a. Bieleman e.a. 2011, p. 87; De Bruijn e.a. 2006, p. 170-171.

⁴ Bijv. Bieleman e.a. 2011, p. 96; De Bruijn e.a. 2006, p. 140.

⁵ Bieleman e.a. 2011, p. 52-53.

het Preventiebeleid Kansspelen een geschikt beoordelingskader is bij de invulling van de privaatrechtelijke zorgplicht. Ter afsluiting volgen de belangrijkste conclusies en de restricties van het onderzoek.

1 Relevante wet- en regelgeving

Één van de belangrijkste pijlers van het Nederlandse kansspelbeleid is het voorkomen en het zo nodig beperken van kansspelverslaving.⁶ Gokken is gevaarlijk, en dus dient er controle te zijn op de manier waarop het spel gespeeld wordt, is daarbij de gedachte. In dit hoofdstuk wordt aan de hand van de relevante wet- en regelgeving de publiekrechtelijke zorgplicht van Holland Casino geschetst. Dit is noodzakelijk, omdat dit een belangrijk beoordelingskader bij de invulling van de privaatrechtelijke zorgplicht zal blijken te zijn.

1.1 Wettelijk monopolist

Op grond van art. 27h Wet op de Kansspelen (hierna: Wok) is er in Nederland slechts één vergunninghouder gerechtigd tot het organiseren van speelcasino's. Deze vergunning is sinds de legalisatie van speelcasino's in 1974 op grond van art. 2 Beschikking casinospelen 1996 (hierna: Beschikking) voor onbepaalde duur verleend aan Holland Casino. Holland Casino is dus wettelijk monopolist op het gebied van casinospelen.⁷ De reden hiervan is dat de wetgever door middel van een beperkt en gereguleerd aanbod van kansspelen de kansspelmarkt (en dus ook de casinospelen) zoveel mogelijk zelf onder controle heeft willen houden.⁸ Op deze wijze wordt een gecontroleerd en legaal alternatief geboden voor de illegale, clandestiene aanbieders van casinospelen.⁹

1.2 Wet op de Kansspelen en de Beschikking casinospelen 1996

Om kansspelverslaving zoveel mogelijk tegen te gaan heeft de wetgever aan de vergunning voorwaarden verbonden die Holland Casino verplichten zelf het risico op kansspelverslaving te

⁶ O.a. *Kamerstukken II* 2010/11, 32 636, nr. 2, p.7; Bieleman e.a. 2011, p. 95.

⁷ Door het Europese vrije verkeer staat er druk op bestaande monopolies, zo ook op Holland Casino. De regering is voornemens de kansspelmarkt ook vrij te geven voor andere aanbieders van kansspelen, en Holland Casino te privatiseren. Deze plannen zijn nog weinig concreet: *Kamerstukken II* 2010/11, 24 557, nr. 127, p.8. De recent aangetreden regering Rutte-II heeft hetzelfde voornemen: *Kamerstukken II* 2012/13, 33 410, nr. 15, p. 26.

⁸ De kanalisatiegedachte van het kansspelbeleid; zie: Van 't Veer, Moerland & Fijnaut 1993, p. 126.

⁹ Spapens 2010, p. 23-26.

beperken.¹⁰ Zo is Holland Casino op grond van art. 4a lid 1 Wok gehouden *voorzieningen en maatregelen te treffen* om kansspelverslaving zoveel mogelijk te voorkomen. Art.15 lid 1 Beschikking bepaalt dat Holland Casino *zorg dient te dragen voor een evenwichtig beleid om onmatige deelneming aan de kansspelen zoveel mogelijk te voorkomen*. Holland Casino heeft deze zorgplicht vertaald naar het eigen preventiebeleid, het Preventiebeleid Kansspelen.¹¹ Dit beleid is niet expliciet in zijn geheel gedocumenteerd of gecodificeerd, maar bestrijkt het gehele arsenaal aan instrumenten waarover Holland Casino beschikt om kansspelverslaving zoveel mogelijk te voorkomen. Hieronder vallen bijvoorbeeld de zogenaamde PBK-gesprekken,¹² het Huisreglement voor de casinospelen en de trainingen die het personeel krijgt om indicaties van kansspelverslaving te kunnen herkennen.¹³ Daarnaast mag het personeel gokkers niet aanzetten tot een onmatige deelneming aan het spel (art. 14 lid 1 Beschikking).

1.3 Huisreglement voor de casinospelen (hierna: Huisreglement)¹⁴

Op grond van art. 10 lid 2 en 3 Beschikking dienen de door Holland Casino te treffen maatregelen ter voorkoming van kansspelverslaving (mede) tot uiting te komen in een huisreglement. Expliciete maatregelen die daarin moeten worden opgenomen zijn de entreebeperking en het entreeverbod (art. 10 lid 3sub c Beschikking) *voor personen uit wier gedraging valt op te maken dat zij hun wil niet in vrijheid kunnen bepalen* (art. 12 lid 1 sub b Beschikking). Het Huisreglement dient op grond van art. 3 lid 2 Beschikking vooraf goedkeuring te krijgen van de Minister van Justitie.

Het Huisreglement bevat dus expliciete maatregelen die Holland Casino dient te treffen om kansspelverslaving tegen te gaan. Zo dient Holland Casino personen te weigeren die om een vrijwillig entreeverbod hebben gevraagd (art. 11 lid 1 sub d Huisreglement), die een vrijwillig overeengekomen bezoekfrequentie willen overschrijden (art. 11 lid 1 sub e Huisreglement) of die reeds een entreeverbod hebben gekregen (art. 11 lid 1 sub g Huisreglement). Daarnaast heeft Holland Casino op grond van art. 12 Huisreglement de mogelijkheid om personen *onvrijwillig*

¹⁰ Bieleman e.a. 2011, samenvatting p. III; *Handelingen II* 1988/89, 21 277, nr. 2, p. 8.

¹¹ Bieleman e.a. 2011, p.68; Rb. Utrecht 17 augustus 2011, *NJF* 2011, 387, r.o. 4.3.

¹² Preventiebeleid Kansspel-gesprekken.

¹³ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 636, nr. 2, p. 44-45.

¹⁴ Het Huisreglement voor de casinospelen is te raadplegen via www.hollandcasino.nl.

een bezoekbeperking of een entreeverbod op te leggen. Dat kan het geval zijn indien *het speelgedrag de belangen van de betrokken persoon of van diens direct afhankelijken schaadt*.

1.4 Toezicht op de naleving.

Tot voort kort beperkte de externe verantwoording over het Preventiebeleid Kansspelen zich tot het op hoofdlijnen vermelden van de kerncijfers, zoals het aantal gevoerde PBK-gesprekken.¹⁵ Verantwoording over de in het kader van het Preventiebeleid Kansspelen gemaakte keuzes ontbrak daarbij. De wetgever heeft hierin verandering gebracht door de Wet op de Kansspelen per 1 april 2012 grondig te wijzigen. Met deze wetswijziging is de Kansspelautoriteit ingesteld die op grond van art. 34 Wok belast is met het toezicht op de naleving van hetgeen bij of krachtens de Wok is bepaald. Hoewel hieronder ook het toezien op een effectieve uitvoering van het preventiebeleid valt¹⁶, moet uit de praktijk nog blijken hoe dat toezicht zich gaat effectueren.¹⁷

1.5 Conclusie

Uit de wetgeving blijkt dat Holland Casino bij de feitelijke invulling van haar publiekrechtelijke zorgplicht veel vrijheid toekomt. Wet- en regelgeving spreken immers slechts over algemene termen, zoals *‘evenwichtig beleid’*, *‘onmatige deelneming zoveel mogelijk voorkomen’* en *‘zijn wil niet in vrijheid kunnen bepalen’*. Hoewel het Huisreglement de goedkeuring van de Minister van Justitie draagt, is het Huisreglement slechts een opsomming van de *mogelijke* maatregelen. Verdere regelgeving over de feitelijke uitvoering daarvan (en het preventiebeleid in zijn algemeenheid) in de vorm van bijvoorbeeld richtlijnen, aanwijzingen of protocollen ontbreekt. De tekst van art. 12 Huisreglement is wat dat betreft typerend: zelfs in het geval dat een gokker zijn belangen schaadt, *kan* Holland Casino besluiten hem een maatregel op te leggen. Uit het woord *kan* blijkt dat een onvrijwillige maatregel in een dergelijke situatie slechts een mogelijkheid is, en geen plicht. Dit lijkt niet geheel overeen te komen met de tekst van art. 12 lid 1 sub b Beschikking.

¹⁵ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 636, nr. 2, p. 53-54.

¹⁶ *Kamerstukken I* 2010/11, 32 264, C, p. 8-9 (MvA).

¹⁷ Zo bestaan er twijfels of de Kansspelautoriteit over voldoende mankracht beschikt om effectief toe te kunnen zien op de naleving van de zorgplicht: *Kamerstukken I* 2010/11, 32 264, C, p. 15 (MvA).

Enerzijds is het begrijpelijk dat de volledige verantwoordelijkheid op Holland Casino rust, aangezien Holland Casino bij uitstek als deskundige op het gebied van kansspelverslaving mag worden beschouwd. Holland Casino heeft jarenlange ervaring met de verslavingsproblematiek, heeft getraind personeel en een zich ontwikkelend preventiebeleid.¹⁸ Daarentegen bestaat het gevaar dat Holland Casino als ontwikkelaar én uitvoerder van het Preventiebeleid Kansspelen de eigen commerciële belangen boven die van de gokker laat prevaleren. Het weigeren van de toegang van een verslaafde, maar veel spenderende gokker heeft directe (negatieve) gevolgen voor de omzet. Dit gevaar geldt temeer doordat er geen extern toezicht plaatsvindt op de keuzes die binnen het preventiebeleid worden gemaakt.

¹⁸ Zie voor een overzicht van deze ontwikkeling: De Bruin e.a. 2001, p. 28-34.

2 Het tekort aan inzicht: Waarom gokkers gokken, en blijven gokken.

Feit is dat gokken kan leiden tot een kansspelslaving. Eveneens onbesproken is dat een kansspelslaving gevaarlijk is en zoveel mogelijk dient te worden voorkomen. De wijze waarop dit doel dient te worden bereikt, is echter veel minder voor de hand liggend. Want wat maakt gokken nu eigenlijk een riskante bezigheid? En waarom kan gokken leiden tot een kansspelslaving? Dit zijn belangrijke vragen om een kansspelslaving te kunnen voorkomen. Op grond van art. 12 lid 1 sub Beschikking casinospelen 1996 dient Holland Casino personen de toegang te weigeren *die niet in staat zijn hun wil in vrijheid te bepalen*. Het niet in vrijheid kunnen bepalen van zijn wil spruit bij een gokker, zo zal ik in dit hoofdstuk beschrijven, voor een belangrijke mate voort uit een tekort aan inzicht in eigen handelen. Het is belangrijk om dit tekort aan inzicht te beschrijven, omdat daarmee duidelijk wordt waarop een eventuele privaatrechtelijke zorgplicht voor Holland Casino nu precies gericht dient te zijn.¹⁹

2.1 Kansspelslaving

Allerlei factoren bepalen in hoeverre iemand vatbaar is voor een kansspelslaving.²⁰ Pathologisch gokken (een ernstige vorm van kansspelslaving) wordt in de internationale lijst van psychische ziekten erkend als een storing in de impulsbeheersing.²¹ Waar het overgrote deel van de casinobezoekers een bezoek aan Holland Casino beschouwd als een ontspannend tijdverdrijf²², is bij probleemgokkers het recreatieve element niet –althans niet primair- meer aanwezig.²³ Gokken wordt in dat geval probleemgokken. Net zoals andere verslavingsvormen is kansspelslaving geen keuze.²⁴ Kansspelslaving onderscheidt zich echter van andere veelvoorkomende verslavingsvormen doordat kansspelslaving geen verslaving is aan een bepaalde substantie (alcohol, drugs, nicotine, eten), maar aan een bepaald gedrag.²⁵

¹⁹ Vgl. art. 12 lid 1 sub b Beschikking casinospelen 1996.

²⁰ Spapens 2010, p. 33-34.

²¹ 312.31 (F63.0) American Psychiatric Association DSM-IV.

²² En het geleden verlies als ‘kosten’ van ‘het uitje’ wordt beschouwd.

²³ Van 't Veer, Moerland & Fijnaut 1993, p.43.

²⁴ Het wordt daarentegen steeds vaker als een ziekte beschouwd. Zie bijv. Castellani 2000, p. 19 e.v. en Spapens 2010, p. 33-34.

²⁵ *Kamerstukken II* 2009/10, 24 077, nr. 249, p. 72-73.

Kansspelverslaving is niet alleen een verslaving aan bepaald gedrag; meer nog is kansspelverslaving een verslaving aan uiterst *onlogisch* gedrag. Art. 8 lid 1 aanhef en onder g Beschikking Casinospelen 1996 bepaalt dat van iedere euro die in een kansspelautomaat in Holland Casino wordt ingezet, er 80% weer als winst wordt uitgekeerd. Ook bij andere casinospelen is de verlieskans groter dan de winstkans. De winstkans van een gokker houdt slechts verband met de verlieskans van andere gokkers.²⁶ Daaruit blijkt dat het statistische risico op verlies naarmate men meer gokt groeit van een kans op verlies naar een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid van verlies²⁷, doordat de factor ‘geluk’ wordt uitgesloten. Op de lange termijn wordt (nagenoeg) altijd verloren zodat geconcludeerd kan worden dat kansspelverslaafden voortdurend investeren in een structureel verliesgevend systeem.

Dat probleemgokkers blijven gokken, wordt door de cognitieve psychologie empirisch verklaard door de aanwezigheid van cognitieve beperkingen die leiden tot een beperkt eigen inzicht en irrationeel gedrag. De cognitieve psychologie is echter niet de enige empirische studie die een verklaring biedt voor kansspelverslaving. Zo worden er steeds meer medische onderzoeken gedaan naar de mogelijkheid dat kansspelverslaving het gevolg is van een niet optimaal functionerend hersenstelsel.²⁸ In deze thesis richt ik mij echter specifiek op de verklaringen die worden gegeven door de cognitieve psychologie. Deze wetenschap biedt namelijk meer en betere empirische inzichten in de oorzaken en uitingsvormen van kansspelverslaving.

2.2 *Cognitieve beperkingen in het casino*

Het verschijnsel dat mensen irrationeel handelen is ten eerste bewezen door Kahneman en Tversky.²⁹ Zij ontdekten dat mensen zich bij het beoordelings- en beslissingsproces onbewust laten leiden door allerlei subjectieve structurele denkfouten. Met name bij het inschatten van objectieve kansen (te hoog) en risico's (te laag) maakt men gebruik van subjectieve vuistregels (heuristieken) om een inschatting te kunnen doen, zelfs wanneer het objectieve risico niet kan worden overzien. Indien een dergelijke heuristiek echter in geen enkele verhouding staat met dat

²⁶ Asser/ Van Schaick 7-VIII* 2012, nr. 281.

²⁷ Van 't Veer, Moerland & Fijnaut 1993, p. 44.

²⁸ Bijv. *Kamerstukken II* 2009/10, 24 077, nr. 249, p. 69-81 en Damasio 1994, p. 19 e.v.

²⁹ Kahneman & Tversky 1974, p. 1124-1131.

objectieve risico, leidt dat tot structurele denkfouten (biases).³⁰ Empirisch onderzoek heeft uitgewezen dat probleemgokken een belangrijke oorzaak vindt in de aanwezigheid van dergelijke denkfouten, waardoor probleemgokkers blijven gokken en uiteindelijk verslaafd kunnen raken. Hierbij zijn gamblers fallacy, de hot-hand-mythe en verliesaversie de belangrijkste oorzaken van het beperkte inzicht in het eigen gokgedrag.³¹

2.2.1 *Gamblers fallacy*

Gamblers fallacy (oftewel: de gokkersfout; gokkersbedrog) is een klassieke misvatting van de gokker over de te verwachte uitkomst van een bepaald kansspel. Kahneman en Tversky ontdekten dat gamblers fallacy een belangrijke basis vindt in de representativiteit van een kleine serie uitkomsten.³² Iemand die wordt beïnvloed door gamblers fallacy denkt dat een kleine serie uitkomsten (bijv. zwart-zwart-rood) representatief is voor de algemene, statistische verdeling van een grote serie uitkomsten.³³ Deze representativiteitheuristiek is ook wel bekend als de ‘wet van de kleine getallen’. Zo zal, indien een roulettewiel 5 keer wordt gedraaid, de uitkomst rood-rood-rood-rood-rood waarschijnlijker worden geacht dan de uitkomst zwart-rood-rood-zwart-rood. De eerste serie voldoet immers meer aan de algemene statistische verdeling. Dit leidt er toe dat de gokker denkt de volgende uitkomst te kunnen voorspellen. Het gevolg is dat bij een serie dezelfde uitkomsten (bijv. ‘rood’) de gokker bij elke volgende draai van het roulettewiel de kans op ‘zwart’ hoger dan 50% zal in schatten. Dit percentage stijgt meer en meer naarmate ook de volgende draaien ‘rood’ als uitkomst hebben.³⁴ Hierbij gaat de gokker er vanuit dat het rouletteballetje een geheugen heeft en afwisselend op rood en zwart zal vallen. Dit is een illusie, want niet iedere afzonderlijke serie uitkomsten is immers representatief voor de algemene statistische verdeling.³⁵

³⁰ Groeneweg 2010, p. 50.

³¹ In de literatuur worden verschillende andere cognitieve beperkingen genoemd die het inschatten van kansen en risico's beïnvloeden (bijv. Prast 2003, p. 19-24), maar ik beperk mij hier omwille van de beschikbare ruimte en de relevantie ervan tot de drie verschijnselen met de grootste empirische basis.

³² Kahneman & Tversky 1971, p. 105-110.

³³ De statistische verdeling van een zuiver kansspel met twee uitkomsten is uiteraard 50/50.

³⁴ Croson & Sundali 2005, p. 203.

³⁵ Prast 2003, p. 23.

Een mooi ander voorbeeld van deze denkfout biedt het onderzoek van Clotfelter en Cook.³⁶ Zij toonden aan dat het nummer van een winnend lot in de loterij de maanden na de winst significant minder wordt gekocht, omdat de loterijspeler er kennelijk vanuit gaat dat de hoofdprijs niet twee keer op hetzelfde nummer zal vallen. De werkelijke kans dat de hoofdprijs de tweede keer inderdaad op hetzelfde lotnummer valt is even klein als de kans dat deze op een willekeurig ander nummer valt. Dat er hierbij sprake is van een denkfout van de loterijspeler bleek uit het feit dat enkele maanden later, op het moment dat de loterijspeler het nummer van het winnende lot was vergeten, de verkoopomvang van het bewuste lotnummer weer op zijn oude niveau was teruggekeerd. Ook hieruit blijkt het irrationele geloof een volgende uitkomst te kunnen voorspellen.

Gamblers fallacy speelt niet alleen een rol bij het inschatten van een volgende uitkomst, maar ook bij het inschatten van de kans op winst of verlies. Gamblers fallacy leidt er toe dat gokkers geloven dat winst en verlies elkaar in logische volgorde afwisselen.³⁷ Hierdoor is een negatieve uitkomst een drijfveer om juist door te gaan. Winst is dan immers op komst. Bij elke volgende negatieve uitkomst wordt de kans op winst bij de volgende inzet groter ingeschat.³⁸ Dit leidt tot roekeloos gedrag waardoor de gokker die wordt beïnvloed door de gamblers fallacy steeds meer zal verliezen.

2.2.2 *Hot-hand-mythe*

Net als de gambler's fallacy vindt de hot-hand-mythe een oorzaak in de representativiteitheuristiek, zij het dat de denkfout geen betrekking heeft op de uitkomst van het spel maar op de 'vorm van de dag' van de gokker.³⁹ De hot-hand-mythe is het geloof dat een gokker na een aantal positieve uitkomsten denkt 'hot' te zijn. Na een (serie) positieve uitkomst(en) denkt de speler dat hij de uitkomst van het spel kan controleren.⁴⁰ Daarbij gelooft

³⁶ Clotfelter & Cook 1993, p. 1524.

³⁷ Griffiths & Wood 2001, p.31.

³⁸ P. Rogers 1998, p. 119.

³⁹ Croson & Sundali 2005, p.198.

⁴⁰ Controle op de uitkomst van kansspelen is een illusie, alleen al omdat 'geen overwegende invloed op de uitkomst' een voorwaarde is voor de aan Holland Casino verleende vergunning o.g.v. art. 27g Wet op de Kansspelen. De uitleg van het criterium 'overwegende invloed' speelt met name een rol in de discussie of poker een kansspel of een behendigheidsspel is. Wetgever en Hoge Raad kiezen voor het eerste; zie HR 3 maart 1998, *NJ* 1999, 59, zie anders: Rb 's-Gravenhage 2 juli 2010, *NJFS* 2010/227.

hij of zij dat de uitkomst van het kansspel mede wordt beïnvloed door andere elementen dan de factor geluk, zoals motivatie, het momentum en ontwikkelde vaardigheden.⁴¹ Andersom geldt dat na een aantal negatieve uitkomsten een gokker bij gebrek aan een ‘winning mood’ eerder zal stoppen.⁴² Veelzeggend in dit kader is het onderzoek van Croson en Sundali, waaruit blijkt dat 80 procent van de gokkers stopt na een negatieve uitkomst, en slechts 20 procent na een positieve uitkomst.⁴³ Dit leidt er toe dat de gokker die wordt beïnvloed door de hot-hand-mythe een verkeerde uitkomst niet zal wijten aan pech, maar aan een eigen fout in de interpretatie van de serie. Een correcte uitkomst wordt daarbij als een bevestiging van de ontwikkelde theorie beschouwd. Tot slot heeft de hot-hand-mythe niet alleen tot gevolg dat gokkers langer doorgaan met inzetten na een positieve uitkomst, maar dat zij bovendien de inzet significant verhogen.⁴⁴ Ook dit is roekeloos gedrag waarbij de gokker uiteindelijk zijn eventuele winst weer zal verspelen.

2.2.3 *Loss aversion*

‘Loss aversion’ of ‘verliesaversie’ is het verschijnsel dat het psychologische nadelige effect van verlies groter is dan het psychologische voordeel van een even grote winst.⁴⁵ Dit betekent dat het verlies van bijvoorbeeld €10, - een groter verdriet oplevert dan dat een winst van €10, - aan plezier oplevert.⁴⁶ De mens heeft van nature een afkeer tegen verlies. Voor de gokker heeft dit tot gevolg dat indien hij verliest, hij zo snel mogelijk terug wil keren naar de oude situatie, de status quo⁴⁷, en daarbij minder berekenend te werk zal gaan dan dat hij deed voorafgaand aan het verlies.⁴⁸ Hij zal dus meer inzetten. Ook bij deze extra inzet geldt echter weer dat de verlieskans groter is dan de winstkans. Andersom is de gokker bij winst juist extra risicomijdend.⁴⁹ De reden hiervan is dat de gokker niet bereid is de winst op het spel te zetten met het risico dat de behaalde winst wordt verspeeld, terwijl bij een negatieve uitkomst juist extra wordt ingezet om het

⁴¹ Croson & Sundali 2005, p. 198.

⁴² Caruso, Waytz & Epley 2010, p. 149-153.

⁴³ Croson & Sundali 2005, p. 203.

⁴⁴ Croson & Sundali 2005, p. 206.

⁴⁵ Tiemeijer 2011, p. 16-17.

⁴⁶ Kahneman & Tversky 1991, p. 1039-1061.

⁴⁷ Moshinsky & Bar-Hillel, 2010, p.191-204.

⁴⁸ Nieuwenhuis 2009, p. 2257.

⁴⁹ Giesen 2011, p.1069.

geleden verlies ongedaan te maken.⁵⁰ Loss aversion speelt in de jurisprudentie met betrekking tot de aansprakelijkheid van financiële instellingen bij risicovolle financiële producten een belangrijke rol bij de vraag in hoeverre de financiële instelling dient te waarschuwen tegen een roekeloze handelwijze van de belegger.⁵¹

2.2.4 *Resumé*

Gamblers fallacy, de hot-hand-mythe en loss aversion hebben, hoewel onderling verschillend qua oorzaak en uitingsvorm, met elkaar gemeen dat zij leiden tot een irrationeel geloof in het kunnen voorspellen van de uitkomst van een casinospel. Gokkers die problemen hebben met het in de hand houden van hun gokgedrag, verwachten winst te kunnen maken door zich te laten leiden door theorieën die voortspruiten uit deze cognitieve beperkingen. Dit irrationele geloof in naderende winsten leidt tot een beperkt inzicht in het eigen handelen, waardoor probleemgokkers niet zullen stoppen met gokken en zij uiteindelijk altijd met verlies naar huis gaan.

2.3 *De aard van het kansspel*

De invloed van de genoemde cognitieve beperkingen op het gedrag van een gokker is mede afhankelijk van het type kansspel. Kansspelen worden onderscheiden in zogenaamde short-odds-kansspelen en long-odds-kansspelen. Bij long-odds-kansspelen zit een lange tijd tussen inzet en uitslag (zoals de maandelijkse loterij), bij short-odds-kansspelen zit een korte tijd tussen inzet en uitslag (zoals roulette).⁵² Short-odds-kansspelen versterken de cognitieve beperking sterker, doordat de verwachte winst binnen handbereik lijkt en er bovendien continu kan worden doorgespeeld. Zo is de uitslag (dus de mogelijke winst) bij een kansspelautomaat bekend binnen 3 seconden vanaf de inzet.⁵³ De meeste kansspelen binnen Holland Casino zijn short-odds-kansspelen,⁵⁴ waarbij kansspelautomaten de grootste samenhang met risicovol gedrag vertonen.⁵⁵ Logischerwijs leveren kansspelautomaten de hoogste bijdrage aan de omzet.⁵⁶

⁵⁰ Het 'certainty-effect'. Zie hierover o.a.: Diecidue, Schmidt & Wakker 2004, p. 241-259.

⁵¹ Zie de noot van Du Perron bij HR 11 juli 2003, NJ 2005, 103, (Rabobank/ Kouwenberg). Ook: HR 23 maart 2007, NJ 2007, 33 (ABN AMRO/ Van Velzen) waarbij de Hoge Raad in r.o. 3.4.2 de term 'casinogedrag' gebruikt.

⁵² De Bruin e.a. 2006, p. 53.

⁵³ Deze termijn is de minimumtermijn o.g.v. art. 8 lid 1 aanhef en onder h Beschikking casinospelen 1996.

⁵⁴ Zoals blackjack, roulette en Punto Banco.

⁵⁵ De Bruin e.a. 2006, p. 79 en 100-103.

⁵⁶ Kamerstukken II 2010/11, 32 636, nr. 2, p. 8.

2.4 Gevolgen van kansspelverslaving

De gevolgen van een kansspelverslaving zijn groot⁵⁷: probleemgokkers kampen vaak met grote schulden⁵⁸, significant meer lichamelijke en psychische klachten, hebben vaker een ontwricht gezinsleven en zij kampen vaker met verwaarlozing van werk en relaties.⁵⁹ Prins vat dit als volgt samen: *“De probleemgokker is iemand die veel geld verliest, die veel tijd besteedt aan het gokken, die het leven van anderen negatief beïnvloedt en die zichzelf slecht voelt bij dit alles”*.⁶⁰ Behalve persoonlijke problemen voor de gokker en zijn sociale omgeving ondervindt de maatschappij ook schade aan een kansspelverslaving in de vorm van maatschappelijke kosten van verslavingsinstellingen.⁶¹ Daarnaast hanteren probleemgokkers vaak onwettige praktijken om het gokken te kunnen bekostigen, waarbij de maatschappelijke kosten onder andere bestaan uit de kosten voor vervolging en berechting.⁶² Van Schaick spreekt over de ontwrichtende werking van kansspelen.⁶³

2.5 Conclusie

Het gokgedrag van mensen komt niet overeen met het beeld van de rationeel calculerende burger.⁶⁴ Cognitieve beperkingen zijn subjectieve denkpatronen die leiden tot een onjuiste inschatting van kansen en risico's. Tijdens het gokken worden kansen te hoog en risico's te laag ingeschat. Een probleemgokker is ervan overtuigd dat winsten zich spoedig zullen aandienen, waardoor hij of zij niet snel zal stoppen met gokken. Deze overtuiging is gebaseerd op verschillende biases: het geloof dat de uitkomst van een individueel kansspel verband houdt met de algemene statistische verdeling van de uitkomsten van dat kansspel (gamblers fallacy), het idee dat andere factoren dan geluk de uitkomst van een kansspel beïnvloeden (hot-hand-mythe)⁶⁵, en de natuurlijke afkeer tegen verlies (loss aversion). Afhankelijk van het type kansspel beïnvloeden deze biases het gokgedrag van een gokker in meerdere of mindere mate. Door de aanwezigheid van deze cognitieve beperkingen leidt de probleemgokker aan een beperkt

⁵⁷ Van 't Veer, Fijnaut & Moerland, p. 44.

⁵⁸ Bieleman e.a. 2011, p. 50.

⁵⁹ De Bruin e.a. 2006, p. 89; Bieleman e.a. 2011, p. 48.

⁶⁰ Prins 1987, p.3.

⁶¹ Asser/Van Schaick 7-VIII* 2012, nr. 288.

⁶² Zoals diefstal en fraude: De Bruin e.a. 2006, p. 89; Zie ook Bieleman e.a. 2011, p. 50.

⁶³ Asser/Van Schaick 7-VIII* 2012, nr. 288.

⁶⁴ Huls 2004, p. 25.

⁶⁵ Narayanan & Manchanda 2003, p.14.

inzicht in het eigen handelen. Hoe zeer de probleemgokker er namelijk zelf van overtuigd is dat winst hem of haar spoedig ten deel zal vallen, kan objectief worden vastgesteld dat de gokker op de lange termijn altijd zal verliezen. Hieruit volgt dat van een probleemgokker die wil blijven gokken, niet gezegd kan worden dat hij in staat is zijn eigen wil in vrijheid te verklaren.\ Dit heeft grote gevolgen, financieel en sociaal, voor de gokker, diens directe omgeving en voor de maatschappij.

3 De privaatrechtelijke zorgplicht van Holland Casino

Uit hoofdstuk 2 volgt dat probleemgokkers door een beperkt inzicht in het eigen handelen irrationeel kunnen handelen, waardoor zij de eigen belangen tekort doen. Waar uit ethisch oogpunt⁶⁶ de gokker (vanwege het beperkte inzicht) zonder meer bescherming behoeft, betekent dat niet per definitie dat Holland Casino hiertoe ook juridisch gezien gehouden is.⁶⁷

‘Ieder draagt zijn eigen schade’ is een grondbeginsel van het aansprakelijkheidsrecht.⁶⁸ Dit beginsel verwoordt het zelfbeschikkingsrecht van ieders keuzevrijheid ten aanzien van zijn of haar rechtsbetrekkingen, ook wel de partijautonomie genoemd.⁶⁹ Voor de gokker geldt dat iedere bezoeker van Holland Casino *‘in beginsel vrij is te bepalen aan welke spelvariant hij deelneemt, welke bedragen hij daarbij inzet en hoe vaak. Iedere deelnemer draagt ook in beginsel de verantwoordelijkheid voor zijn eigen speelgedrag’*.⁷⁰ Art. 7A:1825 BW bepaalt dat een rechtsvordering terzake van een speelschuld rechtens niet mogelijk is. Wie vrijwillig inzet, moet achteraf, bij verlies, niet klagen.⁷¹ Van Holland Casino wordt niet verwacht dat zij haar eigen belang als commerciële organisatie om winst te genereren verwaarloost door zich al te veel te bemoeien met het wel en wee van haar bezoekers.⁷²

⁶⁶ Tjong Tjin Tai 2007a, p. 59; Tjong Tjin Tai onderscheidt hierbij twee dimensies van zorg, namelijk een ethische en een juridische zorgplicht.

⁶⁷ Tjong Tjin Tai 2007b, p. 2071; Sieburgh 2000, p. 12.

⁶⁸ Sieburgh 2000, p. 5.

⁶⁹ Asser, Groen & Vranken 2006, p. 45-46; Vranken 2000, p. 146.

⁷⁰ Rb. Haarlem 31 mei 2006, *LJN AX8660*, r.o. 4.3.

⁷¹ Asser/ Van Schaick 7-VIII* 2012, nr. 289; Sasso & Kalajdzic 2006, p. 16-17.

⁷² Zo wil Holland Casino de winst optimaliseren door het aanbod van vrijetijdsbesteding te verbreden. Zie: *Kamerstukken II* 2010/11, 32 636, nr. 2, p. 32-33. Kingma 2002 spreekt over een consumptierevolutie op het gebied van het kansspelvermaak (p. 16.) en de groei van een enkel spel naar een economisch product (p.23).

Tegenover het beginsel van partijautonomie staat het uitgangspunt ‘berokken een ander geen schade’.⁷³ Hieruit volgt dat men een ander –op straffe van aansprakelijkheid- dient te waarschuwen voor bij hem of haar redelijkerwijs bekend gevaar en/of voorzorgsmaatregelen dient te nemen ter voorkoming van een mogelijke realisatie van dat gevaar.⁷⁴ Onder omstandigheden is het dus gerechtvaardigd of zelfs noodzakelijk de partijautonomie van de ander ‘binnen te treden’, door de ander te wijzen op het mogelijke onverstandige karakter van diens (klaarblijkelijk voorgenomen) handelingen. Voor Holland Casino geldt daarbij dat zij een dergelijke verantwoordelijkheid heeft ‘*indien zich omstandigheden voordoen die voor Holland Casino kenbaar zijn en voor haar aanleiding behoren te vormen in te grijpen*’.⁷⁵ Het doel hiervan is het beschermen van de belangen van de gokker.⁷⁶ Deze verantwoordelijkheid voor de belangen van een ander is de basis van een privaatrechtelijke zorgplicht.⁷⁷

Zorgplichten zijn noodzakelijk omdat zij een zuivere wilsvorming bevorderen⁷⁸ en een faire, evenwichtige relatie tussen partijen reguleren.⁷⁹ De algemene privaatrechtelijke zorgplicht is te onderscheiden in verschillende concrete zorgverplichtingen (zorgdaden⁸⁰) zoals waarschuwings-, informatie- en onderzoeksplichten.⁸¹ De vraag rijst of op Holland Casino de verantwoordelijkheid rust om zorgverplichtingen te verlenen. Het antwoord hierop is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Om die reden worden in dit hoofdstuk de concrete factoren besproken die een privaatrechtelijke zorgplicht voor Holland Casino al dan niet rechtvaardigen.

⁷³ Sieburgh 2000, p. 6.

⁷⁴ J. Spier 1996, p. 123; Vranken 1989, p. 152.

⁷⁵ Rb. Haarlem 31 mei 2006, *LJN* AX8660, r.o. 4.3.

⁷⁶ Idem; Zie meer algemeen hierover: Tjong Tjin Tai 2007a, p.702.

⁷⁷ Van Dijk 2006, p. 65.

⁷⁸ Pijls 2010, p. 167-193; Zie hierover ook Hartlief 1999. Het vereiste van een zuivere wilsvorming blijkt eveneens uit art. art. 12 lid 1 sub b Beschikking casinospelen 1996.

⁷⁹ Van Dijk & Van der Woude 2009, p.77.

⁸⁰ Tjong Tjin Tai 2006, p. 59.

⁸¹ Een uitputtende opsomming van concrete zorgverplichtingen kan niet anders gegeven worden dan door het gebruik van algemene termen: Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV* 2009, nr. 95, en voor een opsomming van deze algemene termen Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV* 2009, nr. 99.

3.1 *Holland Casino: een maatschappelijke verantwoordelijkheid.*

De wetgever heeft beoogd door middel van kanalisatie van het spelaanbod de Nederlandse kansspelmarkt te reguleren, onder andere door Holland Casino een monopoliepositie te gunnen. Het doel hiervan is kansspelverslaving zoveel mogelijk voorkomen.⁸² Een wettelijke monopoliepositie brengt in zijn algemeenheid een bijzondere taak met zich mee⁸³, zo ook bij Holland Casino. Uit de exclusieve wettelijke bevoegdheid om casinospelen te mogen aanbieden, volgt dat op Holland Casino de bijzondere verantwoordelijkheid rust om kansspelverslaving binnen het speelcasino zoveel mogelijk te voorkomen. Hierdoor staat Holland Casino in een bijzondere verhouding tot zijn gokkers. De zorg ten aanzien van het voorkomen van kansspelverslaving en het beschermen van individuen tegen onmatige deelname aan casinospelen is immers door de wetgever exclusief aan Holland Casino toevertrouwd. Holland Casino dient dus een publiek belang.⁸⁴ Een gebrekkige uitvoering van een publieke taak heeft grote gevolgen voor de maatschappij⁸⁵; in dit geval doordat het aantal gokverslaafden zal groeien en daarmee de maatschappelijke kosten (zoals de kosten voor verslavingszorg en aan gokken gelieerde criminaliteit) zullen toenemen.

Hoewel strikt formeel de monopoliepositie van Holland Casino absoluut is, verdient zij op grond van de praktijk enige nuance. Op grond van art. 27h Wok is Holland Casino weliswaar de enige organisatie die gerechtigd is tot het aanbieden van casinospelen, dat geldt niet voor het aanbieden van ‘gewone’ kansspelen in bijvoorbeeld speelautomatenhallen of via internet. Speelautomatenhallen zijn volgens de Wok geen speelcasino’s. Zij bieden echter wel identieke spellen aan, zij het dat deze niet zoals in Holland Casino ‘live’ gespeeld mogen worden maar enkel via geprogrammeerde automaten. Ook via internet zijn er veel mogelijkheden om te gokken. In dat kader zou een bijzondere zorgplicht (waaronder een weigeringsplicht) van Holland Casino onwenselijk zijn. Dat zou er namelijk toe kunnen leiden dat (potentiële) probleemgokkers worden ‘verjaagd’ naar alternatieve gokgelegenheden waar minder controle is op ontluikende

⁸² Zie bijv. *Kamerstukken II* 2010/11, 32 636, nr. 2, p. 7; Rb. Arnhem 18 mei 2009, *LJN* BI4323.

⁸³ Van den Akker 2001, p. 132-133.

⁸⁴ Rb. Arnhem 18 mei 2009, *LJN* BI4323; Zo ook: Sasso & Kalajdzic 2006, p. 554, en meer algemeen Tjittes 1994, p. 45.

⁸⁵ Asser/ Tjong Tjin Tai 7-IV* 2009, nr. 65.

kansspelslaving, zoals naar speelautomatenhallen, internet of zelfs het illegale circuit.⁸⁶ Deze particulieren bedrijven hoeven immers niet aan dezelfde preventievoorwaarden als Holland Casino te voldoen, met als gevolg dat het niveau van het preventiebeleid daar beduidend lager is.⁸⁷ De aanname van een bijzondere zorgplicht voor Holland Casino, maar niet voor vergelijkbare organisaties neigt ook naar oneerlijke concurrentie.⁸⁸

De wetgever heeft dit probleem onderkend en heeft per 1 april 2012 de Wet op de Kansspelen grondig gewijzigd.⁸⁹ Tegelijk met deze wetswijziging is de Kansspelautoriteit ingesteld. Met de oprichting van deze toezichthouder wordt beoogd de kansspelmarkt te uniformeren, onder meer door een centraal register met toegangsverboden en –beperkingen te koppelen aan het toegangssysteem van speelautomatenhallen en het internet.⁹⁰ Op deze wijze kunnen personen met een door Holland Casino opgelegd toegangsverbod niet langer hun heil zoeken bij alternatieve gokgelegenheden. Het illegale circuit blijft uiteraard ook in deze situatie een probleem. Ook op het nu nog redelijk onontgonnen gebied van internetkansspelen is de regering voornemens om door middel van uitgebreide wetgeving met betrekking tot kansspelslaving deze markt streng te reguleren.⁹¹ Een effectieve uitwerking van deze beoogde wetgeving is mijns inziens van grote invloed op de vraag of een bijzondere zorgplicht van Holland Casino zinvol is. Dit neemt echter niet weg dat de bijzondere maatschappelijke positie van Holland Casino in beginsel een dergelijke zorgplicht rechtvaardigt.

3.2 *Kenbaarheid als voorwaarde*

Een zorgplicht is dus gericht op de bescherming van andermans belangen.⁹² Een voorwaarde voor een concrete zorgverplichting is dat het gevaar bekend is of bekend behoort te zijn.⁹³

⁸⁶ Kingma 2002, p. 211. Uit onderzoek van Holland Casino blijkt dat 15-20 % van de bezoekers die na een entreeverbod bij Holland Casino terugkeren tijdens dit verbod elders heeft gespeeld, zie De Bruin e.a. 2006, p. 157.

⁸⁷ Bieleman e.a. 2011, p.109.

⁸⁸ Hoewel een streng preventiebeleid en een ‘veilige’ en ‘eerlijke’ omgeving voor gokkers ook aanleiding kan zijn om juist voor Holland Casino als gokbestemming te kiezen en andere gokgelegenheden om die reden niet als een alternatief te zien: De Bruin e.a. 2001, p. 108.

⁸⁹ Stb. 2012, nr. 11.

⁹⁰ *Kamerstukken I* 2011/12, 32 264, C, p. 2.

⁹¹ *Kamerstukken II* 2010/11, 24 557, nr. 130. De Regering Rutte-II heeft eveneens te kennen gegeven de online kansspelmarkt streng te willen reguleren: *Kamerstukken II* 2012/13, 33 410, nr. 15, p. 26.

⁹² Tjong Tjin Tai 2007a, p.702.

⁹³ Vranken 1989, p. 156.

Toegepast op Holland Casino betekent dit dat op Holland Casino slechts een zorgplicht rust, indien zij in een concreet geval (een individuele gokker) op de hoogte is of behoort te zijn van de gevaarlijke situatie. Hierbij is het grootste gevaar van gokken een kansspelslaving.⁹⁴ Dit is belangrijk, want slechts indien Holland Casino op de hoogte is van het potentiële gevaar, kan het gevaar worden vermeden.⁹⁵ Van Dam noemt kenbaarheid dan ook terecht de voorwaarde van vermijdbaarheid.⁹⁶

De kenbaarheid van een kansspelslaving is in individuele gevallen niet eenvoudig aan te tonen. Jaarlijks brengen bijna 1,2 miljoen mensen samen bijna 5,7 miljoen bezoeken aan Holland Casino.⁹⁷ Nederland telt naar schatting 21.000 probleemspelers en 92.000 risicospelers.⁹⁸ Het overgrote deel van de bezoekers zal dus geen problemen krijgen, maar het is de taak van Holland Casino om de problematische personen vroegtijdig op te sporen. Elke bezoeker dient zich bij binnenkomst te legitimeren, en ieder bezoek wordt geregistreerd in het centrale registratiesysteem OASE. Hoewel dit registratiesysteem een duidelijk beeld geeft van de bezoekfrequentie van een gokker, kunnen hieruit verder geenszins factoren worden afgeleid die kunnen duiden op een eventuele onmatige deelneming aan het spel. Zo is de reden van het bezoek niet bekend (al dan niet recreatief) en is er geen inzicht in de financiële situatie van de gokker. Een uitgebreide preventieve risicoanalyse bij binnenkomst zou de kenbaarheid van het gevaar kunnen vergroten, maar dat zou mijns inziens in de praktijk tot frustraties bij bezoekers leiden, doordat men ogenschijnlijk nodeloos wordt opgehouden. Bovendien zou een eventuele verplichting voor Holland Casino om alle gedragingen van alle spelers te registreren een enorme personele (en dus financiële) inspanning vereisen, die wat mij betreft niet in verhouding staat met het doel dat het dient.⁹⁹

⁹⁴ Vreeken e.a.1998, p. 37.

⁹⁵ Cameron 2007, p. 561; Zie ook: Vranken 1989, p. 164.

⁹⁶ Van Dam 1989, p. 133; Zie over het kenbaarheidvereiste bij waarschuwingen: Tjong Tjin Tai 2007b, p. 2544.

⁹⁷ Jaarverslag Holland Casino 2011, p. 3 en 12. Te raadplegen via www.hollandcasino.nl.

⁹⁸ Bieleman e.a. 2011, p. 16-17; De Bruin e.a. 2001, p. 44-45 gaat uit van 40.000 probleemspelers.

⁹⁹ *Kamerstukken II* 2011/12, 32 264, nr. 25, p. 7; Een dergelijke preventieve risicoanalyse is wel een belangrijk onderdeel van de regulering van de online kansspelmarkt. De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie heeft per brief van 5 september 2011 laten weten dat de internetgokker voorafgaand aan het spel een uitgebreid risicoprofiel moet invullen, waarin onder meer de grenzen van het eigen speelgedrag moeten worden aangegeven: *Kamerstukken II* 2010/11, 24 557, nr. 130, p. 1; Tevens zijn financiële instellingen op grond van art. 4:23 Wet financieel toezicht voorafgaand aan een beleggingsovereenkomst verplicht een cliëntprofiel op te stellen, waarbij onder andere de financiële situatie dient te worden geanalyseerd.

De kenbaarheid van kansspelverslaving is om meerdere redenen een probleem. De in hoofdstuk 2 beschreven cognitieve beperkingen betreffen een inwendig gebrek, en deze zijn in principe niet van buitenaf zichtbaar, zodat het moeilijk is hierop te anticiperen.¹⁰⁰ Cameron stelt dat de aanname van een zorgplicht op dit punt zou betekenen dat het casinopersoneel psychologisch geschoold zou moeten zijn,¹⁰¹ en zelfs in dat geval is het onwaarschijnlijk dat alle gevallen tijdig worden herkend. Dit gegeven kan als argument tegen een zorgplicht worden gebruikt: vanuit deze visie bezien zijn zorgverplichtingen betrekkelijk zinloos, omdat zij niet gericht kunnen zijn op een concreet gevaar, maar slechts een algemene preventieve functie hebben, onder meer omdat niet duidelijk is op wie zij gericht moeten zijn. Daarnaast uit kansspelverslaving zich niet per definitie in één bepaald gedrag. In tegenstelling tot bijvoorbeeld een alcoholverslaafde, bij wie uit uiterlijke kenmerken doorgaans eenvoudig valt op te maken dat deze onder invloed is,¹⁰² zijn typische uiterlijke kenmerken bij een gokverslaafde die aan het gokken is niet altijd aanwezig.¹⁰³ Ook zal de probleemgokker doorgaans ontkennen dat hij problemen heeft, hetgeen de kenbaarheid ook bemoeilijkt.¹⁰⁴

3.3 *De objectieve en subjectieve kenbaarheid van kansspelverslaving*

Het herkennen van een probleemgokker is dus niet altijd eenvoudig. Daarentegen mag Holland Casino zich niet zonder meer verschuilen achter dit kenbaarheidprobleem door achteraf te stellen dat het gevaar simpelweg niet kenbaar was. Daarvoor zijn de belangen van de gokker te groot. De plicht tot het voorkomen van kansspelverslaving is een inspanningsverbintenis.¹⁰⁵ Onafhankelijk van het resultaat is Holland Casino verplicht potentieel gevaarlijke situaties te onderzoeken en waar nodig daadwerkelijk maatregelen te nemen.

Bier onderscheidt bij de privaatrechtelijke kenbaarheid van een risico twee verschillende benaderingswijzen, namelijk de objectieve en subjectieve methode.¹⁰⁶ Van Dam hanteert bij de

¹⁰⁰ Zie hierover (met verwijzingen): Cameron 2007, p. 558.

¹⁰¹ Idem. Zie ook: Mohammed 2008, p. 342.

¹⁰² Evenwichtsverlies, moeilijk uit zijn of haar woorden kunnen komen, een indringende alcoholucht etc.

¹⁰³ Kingma 2002, p. 244-245; Zie hierna in hoofdstuk 3.3 een bespreking van typische kenmerken van een gokker.

¹⁰⁴ Bieleman e.a. 2011, p. 109.

¹⁰⁵ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 264, nr. 6, p. 10; Rb. Utrecht 17 augustus 2011, NJF 2011, 387.

¹⁰⁶ Bier 1995, p. 47.

invulling van de privaatrechtelijke zorgvuldigheidsnorm een zelfde onderscheid.¹⁰⁷ De objectieve benaderingsmethode gaat ervan uit dat het concrete gevaar kenbaar is of behoort te zijn als dat uit algemene ervaringsregels blijkt. De grens van deze objectieve ervaringsregels ligt bij wat volgens de stand van de wetenschap bekend is.¹⁰⁸ In hoeverre deze grens wordt benaderd, is afhankelijk van de hoedanigheid van de laedens en diens maatschappelijke positie: hoe professioneler men is, hoe meer kennis er wordt verwacht.¹⁰⁹ Indien deze algemene objectieve benaderingswijze wordt toegepast op de mogelijke kenbaarheid van een kansspelslaving voor Holland Casino, volgt uit de bijzondere maatschappelijke positie van Holland Casino dat zij een vergaande zorgplicht heeft met betrekking tot het voorkomen van kansspelslaving. De monopoliepositie en de hoedanigheid van professionele organisatie hebben als gevolg dat Holland Casino bij uitstek deskundig op dit terrein mag worden geacht, dus ook wat betreft hetgeen op grond van de stand van de wetenschap op het gebied van kansspelslaving bekend is.¹¹⁰ Er mogen kennisvereisten ter zake van kansspelpreventie aan Holland Casino worden gesteld.¹¹¹ Deze kennis dient binnen de organisatie bekend te zijn,¹¹² mede gezien de specifieke trainingen die het personeel daartoe ondergaat.¹¹³

De objectieve kennis bestaat in concreto uit de resultaten van wetenschappelijk onderzoek naar kansspelslaving. Empirisch onderzoek heeft aan de hand van demografische gegevens een uitgebreid risicoprofiel van een probleemgokker opgeleverd. Daarnaast is een duidelijk verband aangetoond tussen bepaald gedragingen en een kansspelslaving.¹¹⁴ Hieruit zijn indicatoren, zoals specifieke lichaams- of gedragssignalen¹¹⁵ te destilleren die kunnen duiden op een ontluikende kansspelslaving.¹¹⁶ Dit beeld kan mede tot stand komen door gebruik te maken

¹⁰⁷ Van Dam 1989, p. 143 e.v.

¹⁰⁸ HR 17 december 2010, *NJ* 2012, 155 m. nt. Hartlief (Dijkdoorbraak Wilnis). Zie over het stand van de wetenschap-criterium o.a. ook: Kruijswijk Jansen & Van den Broek 2011, p. 111-118.

¹⁰⁹ Sieburgh 200, p. 93.

¹¹⁰ Asser/ Tjong Tjin Tai 7-IV*, nr. 94.

¹¹¹ *Kamerstukken II* 2011/12, 32 364, nr. 26, p. 2.

¹¹² Van Dam 1989, p. 152.

¹¹³ De Bruin e.a. 2001, p. 34.

¹¹⁴ O.a.: Nower & Blaszczyński 2008, De Bruin e.a. 2006, p. 81-83; De Bruin e.a. 2008, p. 68-91; Hancock, Schellinck & Schrans 2008, p.60-66.

¹¹⁵ Zoals huilen, trillen, vloeken, liegen, bedriegen, agressief gedrag: *Kamerstukken II* 2010/11, 32 636, nr. 2, p. 46-47; De Bruin e.a. 2001, p. 120; Bieleman e.a. 2011, p. 81.

¹¹⁶ Zie ook J. Kalajdzic 2008, p. 56-57.

van nieuwe technologische methoden om gokgedrag te monitoren.¹¹⁷ Ook de bezoekfrequentie is een objectieve indicatie van probleemgokken net zoals de duur van een verblijf.¹¹⁸ Personen die vaak en/of lang spelen, zullen immers per definitie geld verliezen en daardoor schade lijden. Ook neemt in dat geval logischerwijs de kans op verslaving toe.¹¹⁹ Hoewel Holland Casino geen inzicht in de financiële situatie van de gokker heeft, kan de hoeveelheid geld die een gokker op een avond spendeert, een reden tot zorg zijn¹²⁰.

Deze objectieve benaderingswijze heeft als nadeel dat niet iedere probleemgokker gedrag vertoont dat voldoet aan de algemene kenmerken of past binnen het risicoprofiel. Andersom hoeft een gokker die dit gedrag vertoont, niet per definitie een probleemgokker te zijn. Deze objectieve gegevens moeten echter wel een directe aanleiding zijn om nader (feitelijk) onderzoek te verrichten om zo een beeld te kunnen krijgen van de concrete omstandigheden van het geval. Dit laatste betreft de subjectieve benaderingsmethode oftewel de concrete onderzoeksplicht van Holland Casino ten opzichte van de individuele gokker. Enkel door zich te verdiepen in de persoonlijke situatie van een individuele gokker kan worden bepaald of er sprake is van onmatige deelneming aan het spel.¹²¹ Daarnaast kan kenbaarheid van het gevaar ontstaan door de melding daarvan door familie van (probleem)gokkers.¹²² Ook kan een gokker zelf aangeven dat er sprake is van onmatige speldeelname, waardoor voor Holland Casino eveneens een zorgplicht ontstaat.¹²³ Tot slot is een bijzondere zorgplicht eveneens gerechtvaardigd indien er sprake is van een gokker die al eens eerder als een probleemspeler is geïdentificeerd.

3.4 Conclusie

Holland Casino heeft op grond van zijn bijzondere maatschappelijke positie een bijzondere taak om kansspelverslaving zoveel mogelijk te voorkomen. Hoewel het herkennen van een

¹¹⁷ Hancock, Schellinck & Schrans 2008, p.64-65.

¹¹⁸ De Bruin e.a. 2001, p. 129.

¹¹⁹ Zie hierover hoofdstuk 2.

¹²⁰ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 636, nr. 2, p. 46. Zo bepalen de artt. 28 en 29 Gaming Control Act 1992, Ontario Regulation 385/99 dat een gokker die binnen 24 uur meer dan 10.000 euro aan speelchips koopt, nadere informatie over diens financiële situatie dient te overleggen.

¹²¹ Zie over deze bijzondere onderzoeksplicht van banken: Pijls 2010, p. 167-193.

¹²² Sasso & Kalajdzic 2006, p. 16.

¹²³ Bauer 2006, p. 89-91. betoogt dat zodra een speler niet meer toegelaten wil worden, er een contractuele plicht ontstaat voor het casino om er voor te zorgen dat de gokker ook daadwerkelijk geen toegang tot het casino heeft.

kansspelslaving niet eenvoudig is, zijn er verschillende methoden die het mogelijk maken een ontluikende kansspelslaving tijdig te herkennen. Empirisch onderzoek aan de hand van demografische gegevens heeft een uitgebreid risicoprofiel van een probleemgokker opgeleverd. Tevens zijn verschillende gedragingen als objectieve indicatoren van een kansspelslaving te typeren. Holland Casino wordt mede op grond van haar bijzondere maatschappelijke positie geacht hierin bekwaam te zijn. De bijzondere maatschappelijke functie van Holland Casino rechtvaardigt dat zij actief onderzoek doet naar de concrete omstandigheden indien dergelijke kenmerken zich openbaren. Zij mag niet volstaan door enkel te stellen: *‘U vraagt, wij draaien’*.

124

4 De reikwijdte van de privaatrechtelijke zorgplicht: is Holland Casino ook verantwoordelijk voor de *onverantwoorde gokker*?

Uit voorgaande blijkt dat een *prima facie* zorgplicht voor Holland Casino ten opzichte van zijn gasten gerechtvaardigd is. De volgende vraag die rijst is hoever deze zorgplicht reikt. Het feit dat risico's aan een bepaalde handeling verbonden zijn, betekent niet dat daardoor voor een betrokkene een plicht ontstaat om die risico's te elimineren.¹²⁵ Deelname aan een kansspel impliceert dat er een groot risico bestaat dat men verliest: het riskante karakter zit als het ware in de aard van de overeenkomst besloten. Een zorgplicht die erop gericht is dit risico te elimineren zou betekenen dat er geen kansspel meer gespeeld kan worden.

De omvang van een zorgplicht is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.¹²⁶ In hoofdstuk 1 zijn de maatregelen beschreven die Holland Casino kan nemen om aan haar zorgplicht te voldoen. Het onvrijwillig opleggen van een entreeverbod aan een probleemgokker is daarbij de uiterste maatregel gebleken. De vraag is wanneer Holland Casino van deze mogelijkheid gebruik *kan* maken, of zelfs wanneer zij van deze mogelijkheid gebruik *moet* maken. Holland Casino heeft een ruime mate van beleidsvrijheid bij de beoordeling of een

¹²⁴ Aldus Tjong Tjin Tai in zijn noot bij HR 24 december 2010, *NJ* 2011, 251 (Fortis Bank nv).

¹²⁵ Cameron 2007, p. 571; Asser/ Hartkamp & Sieburgh 6-IV* 2011, nr. 58; zie ook HR 25 november 1977, *NJ* 1978, 331 (Takkenspel).

¹²⁶ Tjong Tjin Tai 2006, p. 99-100; HR 5 november 1965, *NJ* 1966, 136 (Kelderluik).

dergelijk verbod noodzakelijk is.¹²⁷ Het weigeren van de toegang van een gokker door Holland Casino is een vergaande maatregel en zal vanwege diens keuzevrijheid niet al te snel mogen worden opgelegd.¹²⁸ Anderzijds mag een entreeverbod onder omstandigheden niet achterwege blijven.¹²⁹ Het criterium bij deze beoordeling is dat Holland Casino gehouden is ‘*geëigende en noodzakelijke maatregelen te nemen om de gokker tegen zichzelf in bescherming te nemen.*’¹³⁰

Literatuur of uitgebreide rechtspraak aangaande dit criterium ontbreekt. Om die reden onderzoek ik in dit hoofdstuk wat in de concrete situatie *geëigende* en *noodzakelijke* maatregelen zijn. Daaruit volgt tevens het antwoord op de vraag of een weigeringsplicht als ultieme zorgverplichting voor Holland Casino consistent is met de zorgvuldigheidsnorm die geldt in vergelijkbare privaatrechtelijke gevallen.

4.1 *Het privaatrecht als instrument ter bescherming van ongelijke partijverhoudingen.*

In het privaatrecht is sprake van een groeiende tendens om zwakke partijen meer en meer te beschermen tegen de eigen ondeskundigheid of zwakte.¹³¹ Van Dijck spreekt over de overgang van het legisme naar het contextualisme waarbij meer en meer rekening moet worden gehouden met elkaars gerechtvaardigde belangen.¹³² Nieuwe wetgeving op onder andere het gebied van colportage, het gezondheidsrecht en het consumentenrecht beoogt meer en meer de zwakke (contracts)partij te beschermen tegen de ongewenste gevolgen die voortvloeien uit een ongelijke partijverhouding.¹³³ In de rechtspraak zijn verschillende bijzondere zorgplichten ten aanzien van beroepsbeoefenaars ontwikkeld,¹³⁴ waarmee wordt beoogd de van de goede zorg van de beroepsbeoefenaars afhankelijke belangen van consumenten beter te beschermen.¹³⁵ Een

¹²⁷ Rb. Haarlem, *LJN* BW0008, r.o. 4.2; zie ook hoofdstuk 1.5 van deze scriptie.

¹²⁸ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 13 februari, *NJ* 2007, 402, r.o. 7.7.3.

¹²⁹ Rb. Utrecht 17 augustus 2011, *NJF* 2011, 387, r.o. 4.24 - 4.27 waar een bij Holland Casino bekende probleemgokker in een gesprek aangaf zich ‘helemaal had laten gaan’ door in 2 dagen €95.000,- te verspelen. De enkele reactie van Holland Casino hierop was het advies ‘wat minder te komen en wat kleiner te spelen’.

¹³⁰ Rb. Utrecht 17 augustus 2011, *NJF* 2011, 387, r.o. 4.27.

¹³¹ Zie voor een uitgebreide beschrijving van deze ontwikkeling binnen het contractenrecht: Hartlief 1999; zie ook: Schonewille & Van den Bergen 2006, p. 31.

¹³² Van Dijck 2006, p. 27-28.

¹³³ Hartlief 1999, p. 29-35; Tjittes 1994, p. 14-17.

¹³⁴ Op straffe van aansprakelijkheid, bijv. ten aanzien van de notaris HR 29 juni 2012, *RvdW* 2012, 923; de curator: HR 19 april 1996, *NJ* 1996, 727 (Maclou); de bank: HR 23 mei 1997, *NJ* 1998, 192, m. nt. Van Zeben; en de arts: HR 9 december 2011, *NJ* 2011, 599 (X/ St. Flevoziekenhuis).

¹³⁵ Tjong Tjin Tai 2006, p. 173.

belangrijke reden voor deze groeiende bescherming van zwakke partijen is dat vanuit empirische wetenschappen steeds meer verklaringen voor menselijk gedrag worden geboden.¹³⁶ Door deze resultaten te gebruiken om er juridische normen op af te stemmen, kan dit leiden tot een betere aansluiting van het recht bij de praktijk.¹³⁷

Typerend voor de vergaande zorgplicht die het privaatrecht kan stellen aan ongelijke partijverhoudingen is het arrest van de Hoge Raad in de zaak tussen werknemer Bayar en werkgever Wijnen.¹³⁸ Wijnen had Bayar mondeling en schriftelijk uitgebreid geïnstrueerd en gewaarschuwd voor het risico dat oneigenlijk gebruik van de machine tot letsel kon leiden. Desondanks heeft Bayar de machine oneigenlijk gebruikt met letsel als gevolg. De Hoge Raad komt tot de conclusie dat *‘het ervaringsfeit dat werknemers door het dagelijks werken met dezelfde machines minder voorzichtig en oplettend zijn’*¹³⁹ er volgens de Hoge Raad toe leidt dat werkgevers gehouden zijn *‘te onderzoeken of afdoende preventieve maatregelen mogelijk zijn dan wel of een veiliger werking van de machine mogelijk is, en, zo dat niet het geval is, of op een voldoende effectieve wijze voor het gevaar kan worden gewaarschuwd’*¹⁴⁰. Daartoe dient hij geschikte maatregelen te nemen.¹⁴¹ In deze zaak bleek dat de ongelijke relatie tussen werkgever en werknemer er onder omstandigheden toe kan leiden dat de werkgever de werknemer *tegen zichzelf* dient te beschermen.¹⁴² De werknemer zal zich immers niet bewust willen verwonden maar door een beperkt inzicht in het eigen handelen de kans op letsel te laag in schatten.

4.2 De functie van de waarschuwing binnen het aansprakelijkheidsrecht.

Uit Bayar/Wijnen blijkt reeds dat het enkel waarschuwen onvoldoende kan zijn om van aansprakelijkheid gevrijwaard te blijven. Dit is in lijn met de uitspraak van de Hoge Raad in het

¹³⁶ Van Dijck & Vranken 2011, p. 1123.

¹³⁷ Giesen 2011, p. 1065.

¹³⁸ HR 11 november 2005, RvdW 2005, 124 (Bayar/ Wijnen).

¹³⁹ Idem, r.o. 3.3.2.

¹⁴⁰ Idem.

¹⁴¹ Met als uiterste maatregel ontslag, zie bijv.: Gerechtshof 's-Gravenhage 11 februari 2005, JAR 2005, 114; Rb. Haarlem 5 september 2005, LJV AU2940; Ktr. Leeuwarden 25 april 2012, LJV BX1279.

¹⁴² Zo ook in o.a.: HR 14 april 1978, NJ 1979, 245 (Messaoudi/ Hoehst); HR 18 september 1998, NJ 1999, 45; HR 9 juli 2004, JAR 2004, 190 (Oost/ Brands Bouwgroep); HR 26 november 2010, NJ 2010, 635 (X/ Fugro Survey B.V.).

Jetblast-arrest.¹⁴³ In deze zaak oordeelde de Hoge Raad dat het instrument van de waarschuwing slechts een afdoende maatregel is indien redelijkerwijs te verwachten is dat deze waarschuwing zal leiden tot een handelen of een nalaten waardoor het potentiële gevaar wordt vermeden. Een waarschuwing dient dus daadwerkelijk effectief te zijn (er moet bijvoorbeeld een gedragsverandering zichtbaar zijn). Indien dit niet het geval is, verwordt een waarschuwing tot een inhoudsloze formele plicht met als enige doel aan de eigen aansprakelijkheid te ontkomen. Een waarschuwing dient bovendien specifiek op het gevaar gericht te zijn.¹⁴⁴ Aan de andere kant waarschuwt Hartlief voor een overvloed aan preventieve waarschuwingen ('defensive warning'), waardoor het instrument van de waarschuwing zijn kracht verliest en gevaarlijke en ongevaarlijke situaties moeilijk te onderscheiden worden.¹⁴⁵ Om dezelfde reden kan een zorgplichtige niet voortdurend in het stadium van de waarschuwing blijven hangen, maar zullen meer ingrijpende maatregelen nodig zijn.¹⁴⁶

4.3 *Weigeringsplichten als middel tot zorg.*

Professionele dienstverleners hebben een zelfstandige verantwoordelijkheid om niet louter instructies uit te voeren, maar zij dienen zelfstandig onderzoek te doen naar de aard van deze instructies.¹⁴⁷ Men mag de belangen van haar cliënten niet blootstellen aan onnodige risico's.¹⁴⁸ Wanneer de aard van een opdracht zodanige ernstige neveneffecten kan hebben, is het daarbij mogelijk dat een opdrachtgever een opdracht niet mag uitvoeren.¹⁴⁹ Dit is eveneens het geval indien de betreffende belangen daar het meest bij gebaat zijn.¹⁵⁰

Ook dienstverleners mogen niet te allen tijde opdrachten of instructies uitvoeren, zelfs niet indien zij specifieke wettelijke taken hebben.¹⁵¹ De notaris heeft vanwege diens monopoliepositie op grond van art. 21 lid 1 Wet op het Notarisambt de plicht wettelijke taken uit te oefenen indien personen daarom verzoeken. De zorgplicht van de notaris kan echter tot een andere beslissing

¹⁴³ HR 28 mei 2004, NJ 2005, 105, m. nt. Brunner (Jetblast).

¹⁴⁴ HR 6 september 1996, NJ 1998, 415, m. nt. Brunner (Annema/Staat).

¹⁴⁵ Hartlief 2006, p. 5; Asser/ Hartkamp & Sieburgh 6-IV* 2011, nr. 58.

¹⁴⁶ Idem.

¹⁴⁷ Asser/ Tjong Tjin Tai 7-IV* 2009, nr. 106.

¹⁴⁸ Van Zanten 2008, p. 100.

¹⁴⁹ Asser/ Tjong Tjin Tai 7-IV* 2009, nr. 106.

¹⁵⁰ Idem.

¹⁵¹ Zoals de gerechtsdeurwaarder en de notaris; Van Zanten 2008, p. 108-111.

leiden.¹⁵² De notaris heeft namelijk de plicht een dienst te weigeren indien de belangen van zijn of haar cliënt daarmee gediend zijn, waaronder wanneer zijn of haar cliënt *niet in staat is zijn of haar wil te bepalen*.¹⁵³ Uit deze zorgplicht van de notaris volgt dat een monopoliepositie niet per definitie aan een dienstweigering in de weg staat.¹⁵⁴

4.4 Concretisering van de privaatrechtelijke zorgplicht van Holland Casino.

Uit hoofdstuk 4.1 blijkt dat het privaatrecht *in zijn algemeenheid* een vergaande bescherming betracht ten aanzien van personen die handelen onder een tekort in eigen inzicht. Uit hoofdstuk 4.2 volgt dat het instrument van de waarschuwing onvoldoende kan zijn om aan een zorgplicht te voldoen en uit hoofdstuk 4.3 volgt dat een zorgplicht kan leiden tot het moeten weigeren van een dienst of opdracht. Deze drie onderdelen bieden een belangrijk, maar algemeen kader waarbinnen de privaatrechtelijke zorgvuldigheidsnorm zich bevindt. Om te bezien op welke wijze een eventuele weigeringsplicht voor Holland Casino past binnen dit kader, is het noodzakelijk de zorgplicht van Holland Casino te concretiseren. Het leerstuk van de voornamelijk in de jurisprudentie ontwikkelde zorgplicht van financiële instellingen bij riskante optiehandel is hierbij een geschikt middel.

Dit leerstuk is bij uitstek geschikt om de zorgplicht voor Holland Casino mee te construeren, omdat de aard van de relatie en de specifieke kenmerken van beide dienstverleners en hun klanten onderling zeer veel overeenkomsten vertonen. Het overwegend speculatieve karakter van de dienstverlening, de mogelijkheid om snel veel geld te verdienen, de onmogelijkheid om de uitkomst te beïnvloeden, de aanwezigheid van cognitieve beperkingen met als gevolg het irrationele geloof in betere tijden en de bijzondere maatschappelijke rol van de dienstverlener: allen typeren zij de relatie tussen zowel de belegger en de bank als de gokker en het casino. Overigens is de link tussen de financiële dienstverlener en het casino al vaker gemaakt. Zo is Pijls van mening dat zonder ingrijpen van de bank de optiehandel verwordt tot een

¹⁵² Houben 2005, p. 114;

¹⁵³ Idem.

¹⁵⁴ Waarbij voor Holland Casino geldt dat een weigeringsplicht het gevolg heeft dat (zeker na de invoering van het centrale register) de gokker de toegang tot de gehele legaal georganiseerde kansspelmarkt wordt ontzegd. Dit zal dus niet al te snel plaats mogen vinden, zo volgt uit: Rechtbank Breda 23 februari 2005, *NJF* 2005, 158, r.o. 3.5.

roulettetafel,¹⁵⁵ spreekt de Hoge Raad over ‘casinogedrag’ wanneer er sprake is van het niet aanvaarden van beleggingsverliezen maar het blijven speculeren op een beter beursklimaat¹⁵⁶ en stelt Hartlief dat in het huidige beursklimaat het inschatten van riskante beleggingsproducten even kansrijk is als het meespelen in de lotto.¹⁵⁷

4.4.1 De privaatrechtelijke zorgplicht van financiële instellingen.

De Hoge Raad heeft in een groot aantal arresten invulling gegeven aan de bijzondere zorgplicht van financiële instellingen. Hierbij zijn allerlei waarschuwings-, informatie en onderzoeksplichten aangenomen, die qua omvang per financiële instelling verschillen. Zo geldt dat assurantietussenpersonen in beginsel mogen afgaan op mededelingen van haar clientèle en hebben zij daarbij in beginsel geen onderzoeksplicht naar de juistheid hiervan.¹⁵⁸ De zorgplicht van aanbieders van effectenlease producten gaat een stap verder. Zo blijkt uit de arresten van de Hoge Raad op 5 juni 2009 in drie verschillende zaken¹⁵⁹ dat aanbieders van effectenlease producten: *‘(..)gehouden zijn indringend te waarschuwen voor het specifieke risico van een restschuld, te onderzoeken of de inkomens- en vermogenspositie dusdanig is dat de consument naar verwachting aan zijn betalingsverplichting kan voldoen en onder omstandigheden de consument moet adviseren van de overeenkomst af te zien’*¹⁶⁰.

Nog verder gaat de Hoge Raad bij de invulling van de zorgplicht van banken bij de handel in riskante financiële producten, meer specifiek in de optiehandel. Hierbij kunnen in korte tijd grote winsten maar ook grote verliezen worden gerealiseerd. Sinds de uitspraak van de Hoge Raad in Rabobank/ Everaars¹⁶¹ heeft een groeiend aantal cliënten zijn of haar bank succesvol aangesproken omdat deze onvoldoende zorg ten aanzien van hem of haar had betracht.¹⁶² Deze bijzondere zorgplicht vindt zijn grondslag in de open privaatrechtelijke norm van de redelijkheid

¹⁵⁵ Pijls 2010, p. 167-193.

¹⁵⁶ HR 23 maart 2007, NJ 2007, 333, m. nt. Mok (Van Velzen/ ABN AMRO), r.o. 3.4.2. Zie ook: Gerechtshof Amsterdam 31 januari 2012, RF 2012, 43, r.o. 3.31.

¹⁵⁷ Hartlief 2003, p. 933.

¹⁵⁸ HR 13 april 2012, RAV 2012/ 68 (Rabobank Schiedam-Vlaardingen/ X).

¹⁵⁹ HR 5 juni 2009, NJ 2012, 182 (De T./ Dexia); HR 5 juni 2009, NJ 2012, 183 (Levob/ B.); HR 5 juni 2009, NJ 2012, 184, m. nt. Vranken (GeSp/ Aegon).

¹⁶⁰ Aldus Vranken in zijn noot bij HR 5 juni 2009, NJ 2012, 184 (GeSp/ Aegon).

¹⁶¹ HR 23 mei 1997, NJ 1998, 192, m. nt. Van Zeben.

¹⁶² Zie bijv. HR 23 december 2005, NJ 2006, 289, m. nt. Mok; HR 23 maart 2007, NJ 2007, 333, m. nt. Mok (Van Velzen/ ABN AMRO); HR 3 februari 2012, PJ 2012, 64.

en billijkheid, waardoor een concrete invulling daarvan afhankelijk is van de omstandigheden van het geval.¹⁶³ Daarbij is volgens de Hoge Raad relevant dat *‘Een bank ten aanzien van het uitvoeren van optietransacties als professionele en op dit gebied bij uitstek deskundig te achten dienstverlener jegens de cliënt een bijzondere zorgplicht heeft.’*¹⁶⁴ Deze bijzondere zorgplicht is gerechtvaardigd, *‘gelet op de zeer grote risico’s die aan dergelijke transacties verbonden kunnen zijn’*.¹⁶⁵

De bijzondere zorgplicht heeft de strekking personen te beschermen tegen *‘het gevaar van eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht’*.¹⁶⁶ Dit gebrek aan inzicht wordt net als bij de gokker veroorzaakt door de beïnvloeding van cognitieve beperkingen.¹⁶⁷ Empirisch onderzoek heeft uitgewezen dat beleggers beleggingen bij winst te snel verkopen, waardoor extra winst wordt misgelopen; en bij verlies beleggingen te lang vast houden, waardoor extra verlies wordt geleden.¹⁶⁸ Erkende cognitieve beperkingen zoals loss aversion, zelfoverschatting, spijtaversie en conservatisme kunnen bij een belegger leiden tot het irrationele geloof dat het beursklimaat zal verbeteren en dat geleden verliezen snel ongedaan zullen worden gemaakt.¹⁶⁹ De belegger is daarbij bereid grotere risico’s te nemen dan dat hij voor het verlies zou hebben gedaan. Het gevolg echter is dat het gevaar bestaat dat de belegger meer geld investeert dan dat hij zich kan veroorloven.

Om dit te voorkomen hebben banken de zogenaamde margeverplichting¹⁷⁰ om te onderzoeken of de belegger de eventuele verliezen wel kan dragen.¹⁷¹ Daartoe dient de banken de zogenaamde ‘margin’ in de gaten te houden en eventueel maatregelen te nemen indien de belegger onverantwoorde financiële risico’s neemt (art. 86 lid 2 BGfo). Daarbij rust op de bank, die op het terrein van beleggen bij uitstek deskundig en professioneel is, een onderzoeks- en

¹⁶³ Bakker & De Haas 2010, p. 297-298.

¹⁶⁴ HR 11 juli 2003, NJ 2005, 103, m. nt. Du Perron (Rabobank/ Kouwenberg), r.o. 3.6.3.

¹⁶⁵ Idem.

¹⁶⁶ HR 23 maart 2007, NJ 2007, 333, m. nt. Mok (Van Velzen/ ABN AMRO), r.o. 4.14.

¹⁶⁷ Bredemeijer-Pilon 2008, p. 85.

¹⁶⁸ Zie voor een overzicht: Prast 2003, p. 19-24; en hierover ook Van Baalen 2006, p. 130.

¹⁶⁹ Prast 2003, p. 25.

¹⁷⁰ Zie bijv. Art. 82 Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen.

¹⁷¹ Tjong Tjin Tai 2006, p. 192.

waarschuwingsplicht in gevallen dat de margin wordt overschreden.¹⁷² Dit alles heeft als doel een bescherming van de belangen van de belegger, die daar zelf kennelijk niet voor kan zorgen.

4.4.2 Waarschuwen of ingrijpen?

Een waarschuwing is echter niet afdoende: *‘Waarschuwingen zijn niet toereikend om iedere aansprakelijkheid van de bank af te wenden’*,¹⁷³ zelfs niet wanneer er sprake is van een met de optiehandel bekende belegger die de uitdrukkelijke wens heeft om ondanks het tekort aan dekking met beleggen door te willen gaan en bovendien zeer eigenwijs is: *‘De enkele bekendheid met de optiehandel in het algemeen en de daaraan verbonden risico's in het bijzonder kan niet leiden tot het oordeel dat sprake is van in dit verband relevante deskundigheid aan de zijde van de cliënt’*,¹⁷⁴ en: *‘ook als het gaat om opdrachten van eigengereide en moeilijk te overtuigen cliënten’*.¹⁷⁵ De zorgplicht heeft juist de strekking de cliënt te beschermen tegen dergelijke persoonlijke tekortkomingen door hem op niet mis te verstane wijze te informeren over de beleggingsrisico's.¹⁷⁶ Hieraan wordt niet zonder meer voldaan indien men de belegger schriftelijk laat bevestigen dat hij alle risico's overziet.¹⁷⁷ De bank dient dus de omvang van zijn verplichtingen af te stemmen op hetgeen de concrete situatie, waaronder de persoonlijke omstandigheden van de belegger, van hem als professionele en bij uitstek deskundige organisatie vereist.¹⁷⁸ Dat kan er toe leiden dat de bank *in het belang van de belegger* moet weigeren instructies van de belegger uit te voeren.¹⁷⁹

¹⁷² Hartlief 2003, p. 933.

¹⁷³ HR 11 juli 2003, NJ 2005, 103, m. nt. Du Perron (Rabobank/ Kouwenberg), r.o. 3.6.4.

¹⁷⁴ Idem.

¹⁷⁵ Idem.

¹⁷⁶ HR 24 december 2010, NJ 2011, 251 m. nt. Tjong Tjin Tai (Fortis Bank nv); Andersom geldt dus niet dat de bank zich zonder meer kan verschuilen achter tekortkomingen van de belegger.

¹⁷⁷ HR 3 februari 2012, PJ 2012, 64, m. nt. Ettema.

¹⁷⁸ Tjong Tjin Tai in zijn noot bij HR 24 december 2010, NJ 2011, 251 (Fortis Bank nv).

¹⁷⁹ Hartlief 2003, p. 936-937 meent dat deze zorgplicht te ver gaat, doordat nauwelijks ruimte is voor de eigen verantwoordelijkheid aan de kant van de belegger. Pijls 2010, p. 167-193 is het met hem eens, net als Jansen 2010, p. 629 die vindt dat de zorgplicht in de praktijk te ver doorschiet. Tjong Tjin Tai 2006, p. 196 acht een vergaande zorgplicht wel gerechtvaardigd, net als Du Perron 2003, p. 196. Ik ben het met de laatsten eens, omdat een bijzondere zorgplicht die erop gericht is bescherming te bieden tegen een tekort aan inzicht, niet beperkt kan worden door een beroep op de eigen verantwoordelijkheid, nu juist dit het ontbrekende element is als gevolg van het tekort aan inzicht bij de belegger.

4.4.3 Kenbaarheid van het gevaar.

Een belangrijk verschil tussen beide situaties is echter dat de bank *wel*, en Holland Casino *geen* inzicht heeft in de financiële positie van de klant. Waar een bank op grond van het ken-uw-client-beginsel verplicht is een (financiële) analyse van de belegger te maken alvorens een transactie te mogen uitvoeren, kent Holland Casino een dergelijke verplichting niet. Op dit punt zou een met de bank vergelijkbare zorgplicht voor Holland Casino niet wenselijk zijn. In dat geval wordt echter verondersteld dat de hoeveelheid geld die door de gokker wordt verspeeld de enige indicatie van een kansspelverslaving is.¹⁸⁰ In hoofdstuk 3.3 zijn de indicatoren van een ontluikend tekort in eigen inzicht (in casu een kansspelverslaving) uitvoerig beschreven. Doordat binnen Holland Casino veelvuldig persoonlijk contact plaatsvindt tussen het personeel en de gokker, in tegenstelling tot bij de relatie tussen de bank en de belegger, biedt dit meer kansen om het tekort in eigen inzicht vroegtijdig te signaleren. Daarnaast blijkt het in het kader van de bestrijding van witwassen van geld in Holland Casino goed mogelijk om door gebruik te maken van videobewaking en ingevulde speelformulieren het inkomsten- en uitgavenpatroon van de gokker in het speelcasino te monitoren.¹⁸¹ Hoewel de risico's eenvoudiger in kaart zouden zijn te brengen indien Holland Casino ook inzicht had in de financiële positie van de gokker, kan ook zonder die gegevens een objectief beeld van de gokker worden gekregen.

4.4.4 Resumé

Uit het onderzoek in dit hoofdstuk volgt dat op financiële instellingen een bijzondere zorgplicht rust om cliënten (ook) tegen zichzelf te beschermen. De omvang van deze zorgplicht is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij met name de aard van de overeenkomst, de voorzienbaarheid van het gevaar en de waarschijnlijkheid van de schade¹⁸² een centrale rol spelen. De zorgplicht van een bank op het moment dat een belegger zegt te willen beleggen is groter dan de zorgplicht van een assurantietussenpersoon op het moment dat een cliënt stelt dat aan de voorwaarden van een polis is voldaan. Op een bank rust gezien zijn maatschappelijke positie en zijn deskundigheid op het gebied van optiehandel een bijzondere

¹⁸⁰ De hoeveelheid geld die een gast spendeert is in beginsel zelfs *geen* indicatie van een kansspelverslaving: *Kamerstukken II* 2010/11, 32 636, nr. 2, p. 14; Rb. Utrecht 17 augustus 2011, NJF 2011, 387, r.o. 4.3; zie ook Gerechtshof 's-Hertogenbosch 13 februari 2007, NJ 2007, 402, r.o. 7.7.3.

¹⁸¹ *Aanhangsel Handelingen II* 2010/11, nr. 1941, p. 5-6.

¹⁸² Uit onderzoek van de AFM blijkt bijvoorbeeld dat er bij aandelenlease een gemiddelde kans van 25% bestaat dat de belegger verlies zal lijden: *Kamerstukken II* 2003/04, 28 965, nr. 6, p.13 (incl. bijlage).

zorgplicht. Daarbij heeft empirisch onderzoek aangetoond dat beleggers die zich in de optiehandel begeven, in hun drang naar snel geld, te maken kunnen krijgen met gevoelens van lichtzinnigheid en een beperkt inzicht in eigen handelen, waardoor wil en verklaring niet altijd overeenkomen. Hiertegen is bescherming geboden, met als uiterste middel het weigeren van dienstverlening. Een dergelijk onderliggend gevaar is bij een assurantiepersoon, gezien de aard van de overeenkomst, niet (of minder) aanwezig. Hierbij is eerder sprake van onoplettendheid dan van een tekort aan inzicht in eigen handelen, waardoor een beroep op de eigen verantwoordelijkheid naar mijn mening eerder gerechtvaardigd is.

4.5 *Conclusie*

In hoofdstuk 2 is uiteengezet hoe gokkers onder invloed van cognitieve beperkingen ervan overtuigd zijn dat zij de uitkomst van een kansspel kunnen beïnvloeden en dat zij het verkrijgen van winst in eigen hand denken te hebben, terwijl de werkelijke winkans in een wanverhouding met deze gedachten staat. Hieruit blijkt een ernstig tekort aan inzicht in het eigen handelen. Het bijzondere karakter van het gokken (snel veel geld kunnen winnen) brengt mee dat gokkers relatief eenvoudig in een afhankelijke situatie kunnen geraken waardoor zij meer geld inzetten dan zij zich kunnen veroorloven.¹⁸³ Juist in dergelijke ongelijke situaties is een zorgplicht geschikt als ongelijkheidcompensatie.¹⁸⁴ Het privaatrecht is hierover eensluidend.¹⁸⁵

De concretisering van deze algemene zorgplicht is goed mogelijk gebleken aan de hand van de ontwikkelde zorgplicht voor banken ten aanzien van zich in riskante optiehandel begevende cliënten. Qua aard en inhoud is de relatie tussen deze banken en hun cliënten enerzijds, en tussen gokkers en Holland Casino anderzijds, goed vergelijkbaar. Bovendien is deze link door verschillende juristen en de Hoge Raad al eerder gemaakt. Om die reden is de zorgvuldigheidsnorm die geldt voor banken goed bruikbaar om de zorgplicht van Holland Casino mee te concretiseren.

¹⁸³ Asser/ Van Schaick 7-VIII* 2012, nr. 288.

¹⁸⁴ Asser - Vranken 2005, nr. 46.

¹⁸⁵ Vranken 2000, p. 148 en p. 153-154.

De riskante aard van de dienstverlening is voor de Hoge Raad een belangrijke reden om op banken een bijzondere zorgplicht en zelfs een weigeringsplicht te laten rusten. Gokken is mogelijk nóg gevaarlijker dan optiehandel. In Holland Casino is er geen sprake van een káns op verlies, maar van een zeker verlies. Gokken is immers op de lange termijn per definitie verliesgevend. Het gevaar is in Holland Casino als het ware inzet van de overeenkomst geworden. Dit gegeven, in combinatie met de hoge verslavingsgevoeligheid van gokken, maakt gokken tot een extreem riskante bezigheid. Mede gezien de grote gevolgen van een kansspelverslaving is een hoge mate van zorg daarbij (rechts) even wenselijk als noodzakelijk.

Uit de privaatrechtelijke norm volgt dat in een vergelijkbare situatie een belegger *in zijn eigen belang* moet worden belet te beleggen. Naar mijn mening geldt analoog hieraan dat op het moment dat een gokker niet in staat is zijn wil te bepalen, op Holland Casino een weigeringsplicht rust *in het belang van de gokker*. Niet alleen omdat dit consistent is met de privaatrechtelijke zorgvuldigheidsnorm, maar ook omdat dit onder omstandigheden de enige effectieve manier is om de gokker tegen zichzelf te beschermen en schade voor de gokker te voorkomen.¹⁸⁶

¹⁸⁶ Sasso & Kalajdzic 2006, p. 17.

5 De privaatrechtelijke verantwoordelijkheid van Holland Casino in de praktijk.

Uit de voorgaande hoofdstukken volgt dat Holland Casino ten opzichte van zijn gokkers een bijzondere zorgplicht heeft. In dit laatste hoofdstuk kom ik toe aan een beoordeling van de wijze waarop deze in de praktijk invulling krijgt. Holland Casino is ten opzichte van de gokker gehouden geëigende en noodzakelijke maatregelen te nemen.¹⁸⁷ Zoals zal blijken speelt het door Holland Casino ontwikkelde Preventiebeleid Kansspelen als beoordelingskader daarbij een centrale rol. In een vergelijkbare privaatrechtelijke situatie geldt echter een ander beoordelingskader. Doordat er niet eerder geschreven is over de privaatrechtelijke houdbaarheid van de feitelijke uitvoering van het Preventiebeleid Kansspelen door Holland Casino, is het interessant om te bezien hoe de huidige praktijk zich met de privaatrechtelijke norm verhoudt.

5.1 *Het Preventiebeleid Kansspelen als beoordelingskader.*

De schade die een gokker als gevolg van een schending van de privaatrechtelijke zorgplicht door Holland Casino stelt te hebben geleden, wordt beheerst door het leerstuk van de onrechtmatige daad.¹⁸⁸ Bij deze rechterlijke toetsing is van belang dat de taak van Holland Casino om kansspelverslaving te voorkomen een inspanningsverbintenis is.¹⁸⁹ Hieruit volgt dat Holland Casino enkel aansprakelijk is voor gokschulden indien zij heeft nagelaten te doen wat redelijkerwijs mogelijk was om de geleden schade te voorkomen. Een gokker die achteraf stelt schade te hebben geleden heeft dus niet per definitie recht op schadevergoeding, enkel omdat Holland Casino hem kennelijk niet tijdig heeft geïdentificeerd als zijnde probleemgokker. Een dergelijk recht bestaat pas op het moment dat vast staat dat Holland Casino kennelijk heeft nagelaten noodzakelijke en geëigende maatregelen te nemen om de gokker (tegen zichzelf) te beschermen.

De wetgever heeft Holland Casino de vrijheid gelaten om algemene termen uit de Wok en de Beschikking zoals ‘evenwichtig beleid’¹⁹⁰ nadere invulling te geven. Holland Casino heeft dit

¹⁸⁷ Rb. Utrecht 17 augustus 2011, *LJN* BR6197, r.o. 4.27.

¹⁸⁸ *Kamerstukken I* 2011/12, 32 264, C, p.11 (MvA).

¹⁸⁹ Rb. Utrecht 17 augustus 2011, *LJN* BR6197, r.o. 4.27.

¹⁹⁰ Art. 15 lid 1 Beschikking casinospelen 1996.

gedaan in de vorm van het Preventiebeleid Kansspelen. Dit beleid is niet in zijn geheel gedocumenteerd of gecodificeerd, maar bestrijkt het gehele arsenaal aan instrumenten waarover Holland Casino beschikt om kansspelverslaving zoveel mogelijk te voorkomen, zoals het Huisreglement. De wetgever beschouwd het Preventiebeleid Kansspelen als beoordelingskader bij de vraag of Holland Casino haar zorgplicht voldoende is nagekomen.¹⁹¹ Recent nog heeft de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie te kennen gegeven dat het Preventiebeleid Kansspelen zijns inziens een juiste weerspiegeling is van de op Holland Casino rustende zorgplicht.¹⁹²

5.2 *Het beoordelingskader in de rechtspraak.*

Tot op heden heeft een zeer beperkt aantal gokverslaafden Holland Casino wegens het schenden van de zorgplicht voor de rechter gedaagd. In de mij bekende gevallen (vier zaken) heeft de rechter het Preventiebeleid Kansspelen als beoordelingskader gebruikt bij de vraag of er sprake was van een schending van de zorgplicht. Zo stelt de rechtbank Utrecht dat: *‘Holland Casino de zorgplicht heeft uitgewerkt in haar preventiebeleid’* en dat *‘de rechtbank bij haar beoordeling uitgaat van dit toetsingskader’*.¹⁹³ De rechtbank Breda oordeelde dat: *‘Artikel 12 Huisreglement voor Holland Casino het kader biedt om personen te weigeren’*.¹⁹⁴ Ook het gerechtshof ’s-Hertogenbosch benoemt expliciet art. 12 Huisreglement als beoordelingskader.¹⁹⁵ Binnen het Preventiebeleid Kansspelen komt Holland Casino beleidsvrijheid toe bij de vraag welke maatregel in een individueel geval geëigend is, waardoor voor de rechter slechts een marginale toetsing van deze beslissing rest.¹⁹⁶ Het gevolg van deze benadering is dat de rechter niet snel toekomt aan een inhoudelijke beoordeling of de genomen maatregelen -gezien de omstandigheden- *geëigend en noodzakelijk* waren, maar enkel of de genomen maatregelen passen binnen de mogelijkheden die het preventiebeleid biedt. Daarmee geldt het publiekrechtelijke kader als beoordelingskader bij de invulling van de privaatrechtelijke zorgplicht van Holland Casino.

¹⁹¹ *Aanhangsel Handelingen II* 2008/09, nr. 103, p. 2-3; *Aanhangsel Handelingen II* 2010/11, nr. 1941; p. 3-4.

¹⁹² *Aanhangsel Handelingen II* 2011/12, nr. 581, p. 4.

¹⁹³ Rb. Utrecht 17 augustus 2011, *NJF* 2011, 387, r.o. 4.3 en r.o. 4.15.

¹⁹⁴ Rb. Breda 23 februari 2005, *NJF* 2005, 158, r.o. 3.5.

¹⁹⁵ Gerechtshof ’s-Hertogenbosch 13 februari 2007, *NJ* 2007, 402, r.o. 7.7.2.

¹⁹⁶ Rb. Utrecht 17 augustus 2011, *NJF* 2011, 387, r.o. 4.3.

De Utrechtse zaak lijkt daarop een uitzondering. In deze zaak heeft de rechter zich wél inhoudelijk uitgelaten over de vraag of de door Holland Casino ten aanzien van een probleemgokker genomen maatregelen geëigend en noodzakelijk waren. Daarbij is geoordeeld dat *‘onder deze omstandigheden redelijkerwijs niet volstaan kon worden met het wederom opleggen van een bezoekbeperking’*.¹⁹⁷ Hoewel het er in deze uitspraak in eerste instantie op lijkt dat de rechter afstand neemt van het preventiebeleid als beoordelingskader, is dat mijns inziens bij nader inzien niet het geval. De schending van de zorgplicht die wordt aangenomen is niet zozeer gelegen in het feit dat Holland Casino op basis van objectieve indicatoren –dus buiten het preventiebeleid om– de verkeerde maatregelen heeft genomen. In dat geval zou de rechtbank bijvoorbeeld van mening zijn dat de concrete omstandigheden entreeverbod al eerder rechtvaardigden. Primair ten grondslag aan de schending van de zorgplicht ligt het verwijt dat ondanks dat Holland Casino op de hoogte was van het feit dat de gokker zijn wil niet kon bepalen,¹⁹⁸ Holland Casino heeft nagelaten de consequentie hieraan te verbinden die *op grond van het preventiebeleid* had moeten volgen, namelijk het de gokker ontzeggen van de toegang.¹⁹⁹ Holland Casino is als het ware van het eigen preventiebeleid afgestapt, waardoor zij de zorgplicht heeft geschonden.²⁰⁰ Hieruit blijkt nogmaals de cruciale waarde die door de rechtspraak aan het Preventiebeleid Kansspelen en het Huisreglement wordt gehecht bij de invulling van de privaatrechtelijke zorgplicht. Een andere conclusie die hierbij past is dat uit de rechtspraak nauwelijks valt af te leiden in hoeverre het Preventiebeleid Kansspelen qua inhoud voldoet aan de privaatrechtelijke zorgvuldigheidsnorm, omdat niet wordt toegekomen aan deze toetsing.

5.3 *Het Preventiebeleid Kansspelen in de praktijk.*

Nu uit voorgaande blijkt dat zowel de wetgever als de rechter het Preventiebeleid Kansspelen als beoordelingskader hanteert bij de invulling van de privaatrechtelijke zorgplicht, is het interessant om de inhoud van dit Preventiebeleid Kansspelen nader te bezien. Over de privaatrechtelijke houdbaarheid van het Preventiebeleid Kansspelen als invulling van de privaatrechtelijke

¹⁹⁷ Idem, r.o. 4.26.

¹⁹⁸ Rb. Utrecht 17 augustus 2011, *NJF* 2011, 387, r.o. 4.25 en 4.26.

¹⁹⁹ Op grond van art. 12 Huisreglement voor de speelcasino's.

²⁰⁰ Schothorst – Gransier 2011.

zorgplicht wordt door zowel de wetgever als de rechter dus niet of nauwelijks een oordeel gegeven.

De preventieve taak voor Holland Casino vangt aan op het moment dat een bezoeker het speelcasino betreedt. Er vindt registratie in het landelijke OASE-registratiesysteem plaats, waaraan alle Holland Casinovestigingen gekoppeld zijn. Tijdens het spelen worden de gokkers in de gaten gehouden, door videobewaking en door het personeel. Het personeel is speciaal getraind om probleemgokkers en specifieke gedragskenmerken die duiden op een kansspelverslaving te kunnen herkennen. Indien een bezoeker eenmaal op basis van objectieve of subjectieve indicatoren als mogelijke probleemspeler is geïdentificeerd, nodigt Holland Casino deze speler uit voor een zogenaamd PBK-gesprek.²⁰¹ In een dergelijk gesprek onderzoekt Holland Casino of de bewuste speler daadwerkelijk problemen aan het gokken ondervindt. Zo kan Holland Casino onderzoeken of de (financiële) belangen van de gokker gevaar lopen, bijvoorbeeld door bankafschriften op te vragen.²⁰² Ook kan de gokker worden gewaarschuwd dat er mogelijk ingegrepen wordt, als er geen verandering in het gokgedrag optreedt.²⁰³ Concrete waarschuwingen kunnen verder zijn het de gokker confronteren met de gespeelde tijdsduur en het benoemen van de hoeveelheid verloren geld om de gokker op die manier bewust te maken van de situatie.²⁰⁴

Naar aanleiding van een gesprek of op basis van andere indicatoren staan er voor Holland Casino verschillende maatregelen open. De meest voorkomende maatregelen zijn de bezoekbeperking en het entreeverbod,²⁰⁵ maar ook het verstrekken van preventieve brochures en het volgen van de bezoekfrequentie zijn mogelijke (lichtere) maatregelen.²⁰⁶ Bij het treffen van maatregelen op grond van het Preventiebeleid Kansspelen staat de eigen verantwoordelijkheid van de gokker centraal. Het uitgangspunt van Holland Casino is dat de gokker uiteindelijk zelf verantwoordelijk is voor het eigen handelen, en dat de gokker uiteindelijk zelf een inschatting dient te maken of

²⁰¹ Preventiebeleid Kansspelen-gesprek; Tweede *Kamerstukken II* 2010/11, 32 636, nr. 2, p. 44-45.

²⁰² Rb. Breda 23 februari 2005, *NJF* 2005, 158, r.o. 3.6.

²⁰³ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 636, nr. 2, p. 15.

²⁰⁴ Bieleman e.a. 2011, p. 82; Vergelijkbaar is een verplichte 'time-out' bij internetkansspelen: *Kamerstukken II* 2010/11, 24 557, nr. 130, p. 3-4.

²⁰⁵ Art. 12 Huisreglement voor de speelcasino's.

²⁰⁶ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 636, nr. 2, p. 50.

zijn of haar spelgedrag de eigen belangen wel of niet schaadt: men houdt de gokker als het ware ‘een spiegel voor’.²⁰⁷

Enerzijds is dat wenselijk omdat die -op de partijautonomie gerichte gedachte- tot op zekere hoogte consistent is met het huidige aansprakelijkheidsrecht en de gokker zijn eigen gedrag beter kan controleren indien hij ook daadwerkelijk zijn ‘fout’ inziet.²⁰⁸ Anderzijds wordt vanuit de verslavingszorg aangegeven dat het kenmerkend is voor kansspelverslaafden dat zij hun eigen verantwoordelijk juist *niet* (kunnen) nemen.²⁰⁹ Holland Casino dient hierbij dus een afweging te maken tussen de eigen verantwoordelijkheid van de gokker en de verantwoordelijkheid die op Holland Casino zelf rust. Uit empirische cijfers blijkt over deze afweging het volgende.

In 2009 voerde Holland Casino naar aanleiding van verslavingsindicatoren in totaal 33.179 PBK-gesprekken met haar gasten.²¹⁰ Mede als gevolg van die gesprekken zijn in dat jaar 4.297 bezoekbeperkingen en 4.891 entreeverboden tot stand gekomen.²¹¹ Hoewel dus een groot aantal probleemgokkers (al dan niet tijdig) wordt gesignaleerd, leidt dit er niet toe dat Holland Casino zelfstandig snel een maatregel oplegt.²¹² Van de 4.297 bezoekbeperkingen zijn er namelijk slechts 99 *onvrijwillig*, dat wil zeggen eenzijdig door Holland Casino, opgelegd.²¹³ Daarnaast zijn er van de 4.891 entreeverboden slechts 154 *onvrijwillig* opgelegd.²¹⁴ Het merendeel van deze opgelegde entreeverboden is bovendien niet het gevolg van risicovol gedrag van een speler, maar heeft als oorzaak bijvoorbeeld wangedrag²¹⁵ of vals spelen.²¹⁶ Uit deze gegevens blijkt dat hoewel er in Nederland naar schatting tussen de 21.000 en 40.000 kansspelverslaafden zijn,²¹⁷ er door Holland Casino praktisch nooit een eenzijdige maatregel wordt opgelegd.

²⁰⁷ Jaarverslag Holland Casino 2011, p. 17.

²⁰⁸ *Aanhangsel Handelingen II* 2011/12, nr. 581, p.4.

²⁰⁹ Bieleman e.a. 2011, p. 69.

²¹⁰ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 636, nr. 2, p. 16.

²¹¹ *Idem*.

²¹² Holland Casino onderneemt in slechts 2% van de gevallen zelfstandig actie naar aanleiding van een PBK-gesprek: *Kamerstukken II* 2010/11, 32 636, nr. 2, p. 49.

²¹³ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 636, nr. 2, p. 16.

²¹⁴ *Idem*.

²¹⁵ Bijv. bij het hinderlijk volgen van een personeelslid: Rb. Arnhem 22 september 2009, *LJN* BK1258.

²¹⁶ De Bruin e.a. 2001, p. 32.

²¹⁷ Zie onder noot 96.

5.4 *Het Preventiebeleid Kansspelen vergeleken met de privaatrechtelijke zorgvuldigheidsnorm in vergelijkbare situaties.*

De Algemene Rekenkamer heeft geconstateerd dat het preventiebeleid van Holland Casino vooral bestaat uit het signaleren van problemen, het voeren van gesprekken en het aanbieden van maatregelen.²¹⁸ Holland Casino grijpt dus niet zelfstandig in. Dit wordt bevestigd door het marginale aantal maatregelen dat onafhankelijk van de wil van de gokker door Holland Casino is opgelegd.

Indien de *Jetblast-doctrine* wordt toegepast op de concrete situatie volgt dat een door Holland Casino aan een probleemgokker gegeven waarschuwing slechts volstaat, indien redelijkerwijs te verwachten is dat de probleemgokker aan wie de waarschuwing is gericht daadwerkelijk zijn speldeelname matigt en daardoor het risico op kansspelverslaving afneemt. Hierbij is van belang dat de probleemgokker die handelt onder invloed van cognitieve beperkingen ervan overtuigd is dat hij of zij spoedig zal winnen, zijn gokprobleem niet zal onderkennen en zich daarom niet snel door een waarschuwing zal laten tegenhouden.²¹⁹ Hieruit blijkt dat een voortdurend beroep op de eigen verantwoordelijkheid van de probleemgokker, zoals Holland Casino doet, geen reële optie is, omdat het de gokker juist hier aan ontbreekt.²²⁰

In vergelijkbare situaties in het privaatrecht kan niet worden volstaan met het enkel geven van waarschuwingen of adviezen, maar zijn meer ingrijpende maatregelen noodzakelijk. Op het moment dat een bank door een overschrijding van de margeverplichting dient te weten dat de belangen van de cliënt bescherming behoeven, behoort zij desnoods verdere dienstverlening te weigeren en de beleggingsportefeuille zelfstandig te liquideren. In een vergelijkbare situatie geldt dat op het moment dat Holland Casino door objectieve of subjectieve indicatoren weet dat de probleemgokker onvoldoende diens belangen kan beschermen, Holland Casino zelfstandig behoort in te grijpen. Doordat deze laatste ‘stap’ door Holland Casino niet wordt genomen, kunnen twee vergelijkbare privaatrechtelijke situaties tot twee verschillende uitkomsten leiden.

²¹⁸ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 636, nr. 2, p. 15 en p. 44-45.

²¹⁹ De Bruin e.a. 2001, p. 186; Vgl. de verlieslijdende belegger: Du Perron in zijn noot bij HR 23 juli 2003, *NJ* 2005, 103 (Rabobank/ Kouwenberg).

²²⁰ Ook bezoekers van Holland Casino kunnen zich niet vinden in een *te grote* eigen verantwoordelijkheid: Bieleman e.a. 2011, p. 85.

De belegger die irrationeel gedrag vertoont wordt wel beschermd; de gokker die hetzelfde irrationele gedrag vertoont wordt niet beschermd. Dit is binnen het privaatrecht meten met twee maten en een onjuiste afstemming van de onderlinge verantwoordelijkheden door Holland Casino.

Hoewel vanuit behandelingstechnisch oogpunt een dergelijk uitgangspunt tot op zekere hoogte wenselijk is,²²¹ kan zij niet absoluut zijn. In dat geval zou een gokker die huis en haard heeft verspeeld bij wijze van spreken van Holland Casino de mededeling kunnen krijgen dat *in zijn of haar eigen belang* niet is ingegrepen; ook als Holland Casino daardoor financieel optimaal van de gokker heeft geprofiteerd.

5.5 Conclusie

Holland Casino heeft de wettelijke plicht een gedegen preventiebeleid te voeren om op die manier kansspelslaving zoveel mogelijk te voorkomen. Deze wettelijke plicht heeft Holland Casino vertaald naar het Preventiebeleid Kansspelen. Dit beleid geldt als beoordelingskader bij de invulling van de privaatrechtelijke zorgplicht van Holland Casino jegens haar gokkers. Wereldwijd wordt Holland Casino geroemd voor de wijze waarop zij kansspelslaafden vroegtijdig weet te signaleren, hoewel dit niet altijd het geval is.²²² Ook het grote aantal gesprekken en maatregelen dat Holland Casino jaarlijks met haar gasten heeft, duidt op een goed signaleringsbeleid. Ik kan mij dan ook vinden in de constatering dat Holland Casino een effectief beleid heeft ontwikkeld om kansspelslaafden te signaleren²²³.

Het signaleren van een (mogelijke) kansspelslaafde is wellicht een belangrijk element van het preventiebeleid, het verbinden van gevolgen aan deze signalering is dat ook. Enkel signaleren betekent immers niet dat daarmee kansspelslaving en eventuele schade voor de gokker daadwerkelijk wordt voorkomen, en dus dat Holland Casino voldoet aan haar privaatrechtelijke zorgplicht. Op het moment dat Holland Casino op de hoogte is van de zorgelijke situatie waarin een probleemgokker verkeert, vangt haar privaatrechtelijke zorgplicht als het ware aan. Hierbij

²²¹ De Bruin e.a. 2006, p. 157.

²²² In een onderzoek gaf 75% van de probleemspelers aan nooit te zijn benaderd door het personeel, terwijl daar in hun ogen wel aanleiding toe was. Zie: De Bruin e.a. 2001, p. 123.

²²³ *Kamerstukken II* 2009/10, 24 557, nr. 117, p. 2.

blijkt de feitelijke uitwerking van het Preventiebeleid Kansspelen tekort te schieten. Holland Casino legt de verantwoordelijkheid te allen tijde bij de gokker, terwijl het ontbreken van deze eigen verantwoordelijkheid kenmerkend is voor een probleemgokker en waartegen de bescherming juist gericht behoort te zijn. Hiermee handelt Holland Casino in strijd met art. 12 lid 1 sub b Beschikking Casinospelen 1996. De in dit artikel genoemde *bevoegdheid* om probleemgokkers de toegang te ontzeggen groeit op het moment dat bescherming noodzakelijk is uit naar een *verplichting* jegens deze probleemgokker.²²⁴ Beleid dat het toepassen van de verschillende preventiemaatregelen afhankelijk maakt van de bereidheid van de probleemgokker om daaraan mee te werken, strookt daar niet mee.

Daarnaast handelt Holland Casino in strijd met de privaatrechtelijke zorgvuldigheidsnorm in een vergelijkbare situatie, door zich te allen tijde te beroepen op de eigen verantwoordelijkheid van de gokker. Banken hebben ten aanzien van beleggende klanten een uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeiende zorgplicht om onder omstandigheden deze beleggers tegen zichzelf te beschermen door diensten te weigeren. Holland Casino blijkt in een vergelijkbare situatie te kunnen volstaan met het nemen van minder ingrijpende maatregelen, zolang deze binnen het preventiebeleid passen. Extern toezicht op de door Holland Casino binnen het preventiebeleid gemaakte keuzes ontbreekt praktisch helemaal. De rechtspraak laat zich met het oog op de beleidsvrijheid van Holland Casino niet uit over de privaatrechtelijke houdbaarheid van een getroffen maatregel.²²⁵

Dit leidt er toe dat het gevaar bestaat dat Holland Casino het eigen commerciële belang laat prevaleren boven het persoonlijke belang van haar (probleem)gokkers. Dat dit gevaar niet ongegrond is, blijkt uit de Utrechtse zaak. Terwijl er voor Holland Casino in deze zaak voldoende reden was om een entreeverbod op te leggen, heeft Holland Casino zich beperkt tot het geven van waarschuwingen, waardoor de betreffende gokker de kans kreeg binnen korte tijd enorme bedragen te verliezen.²²⁶ Uit het feit dat er naar schatting tussen de 20.000 en 40.000

²²⁴ Rb. Haarlem 31 mei 2005, *LJN* AX8660, r.o. 4.3.

²²⁵ Zo valt de wijze waarop Holland Casino het aantal bezoeken registreert binnen de beleidsvrijheid, zie: Rb. Utrecht 17 augustus 2011, *NJF* 2011, 387, r.o. 4.17. In dit geval klaagde een bezoeker dat hij meerdere keren per dag Holland Casino bezocht, maar dat deze bezoeken door Holland Casino slechts als één bezoek werd aangemerkt.

²²⁶ Rb. Utrecht 17 augustus 2011, *NJF* 2011, 387, r.o. 4.25. Zie bijlage 1 voor een korte weergave van de feiten.

Nederlanders kansspelverslaafd zijn en er desondanks door Holland Casino zelden eenzijdige maatregelen worden opgelegd, is het naar mijn mening onwaarschijnlijk dat de Utrechtse zaak op zichzelf staat.

Conclusies en restricties van het onderzoek

Conclusies

Onder invloed van cognitieve beperkingen kunnen gokkers het irrationele geloof hebben dat zij de uitkomst van een kansspel kunnen beïnvloeden en zij het maken van winst in eigen hand hebben. In werkelijkheid zullen deze probleemgokkers in plaats van te winnen steeds meer verliezen. Deze paradox kan leiden tot een kansspelverslaving waardoor de gokker grote schade aan zichzelf, zijn of haar naasten en de maatschappij toebrengt.

Holland Casino heeft -mede gezien haar monopoliepositie op de casinospelmarkt- een bijzondere maatschappelijke verantwoordelijkheid om dit te voorkomen. Wetenschappelijk onderzoek naar de gedachten, gedragingen en uiterlijke kenmerken van een probleemgokker maken dit laatste bovendien praktisch mogelijk. Uit het privaatrecht in zijn algemeenheid, en de privaatrechtelijke zorgvuldigheidsnorm in een concrete, vergelijkbare situatie volgt dat waarschuwen onvoldoende is om van aansprakelijkheid gevrijwaard te zijn. De privaatrechtelijke zorgplicht van Holland Casino reikt onder omstandigheden dusdanig ver, dat Holland Casino de plicht heeft probleemgokkers de toegang te weigeren. Dat is consistent met vergelijkbare privaatrechtelijke gevallen en is onder omstandigheden de enige manier om probleemgokkers tegen zichzelf te beschermen en schade te voorkomen.

Waar de privaatrechtelijke zorgvuldigheidsnorm in een vergelijkbare situatie de theorie is, is het Preventiebeleid Kansspelen de praktijk. Het Preventiebeleid Kansspelen is Holland Casino's vertaling van de publiekrechtelijke zorgplicht en wordt door wetgever en rechtspraak gebruikt als beoordelingskader bij de vraag of Holland Casino haar privaatrechtelijke zorgplicht in individuele gevallen heeft geschonden. Het ontbreken van (uitgebreide casuïstische) rechtspraak of empirisch onderzoek maakt het moeilijk om te beoordelen of de concrete invulling van de privaatrechtelijke zorgplicht door Holland Casino privaatrechtelijk toelaatbaar is. Wel bestaat er hierbij veel onduidelijkheid, doordat Holland Casino veel vrijheid heeft met betrekking tot de totstandkoming van het preventiebeleid en de praktische uitvoering ervan. Bovendien ontbreekt controle door een onafhankelijke toezichthouder en komt de rechter vanwege de beleidsvrijheid van Holland Casino slechts toe aan een marginale toetsing van concrete maatregelen.

Doordat Holland Casino er een financieel belang bij heeft dat gokkers zo lang en vaak mogelijk gokken, dreigt het gevaar dat Holland Casino deze onduidelijkheid omtrent de privaatrechtelijke zorgplicht gebruikt om de eigen verantwoordelijkheid te ontlopen. Het uitgangspunt dat binnen het Preventiebeleid Kansspelen de eigen verantwoordelijkheid van de gokker te allen tijde centraal staat, draagt hieraan bij. Het publiekrechtelijke doel van het Preventiebeleid Kansspelen is weliswaar ‘verantwoord spelen’, maar in de huidige situatie is het middel daartoe een privaatrechtelijk spel van verantwoordelijkheid. Gezien de persoonlijke en maatschappelijke belangen die een rol spelen, is dat een onwenselijke situatie.

6.2 *Restricties van het onderzoek*

Een vergaande zorgplicht waaronder een weigeringsplicht voor Holland Casino is slechts wenselijk indien zij in de praktijk effectief is. Daartoe is het noodzakelijk dat de nieuwe wetgeving met betrekking tot het centrale register en het reguleren van de online kansspelmarkt op een wetenschappelijke onderbouwde en effectieve wijze wordt ingevoerd. Indien dit niet gebeurt betekent dit dat Holland Casino weliswaar theoretisch gezien een weigeringsplicht heeft, maar kan dat in de praktijk leiden tot een escalatie van de situatie doordat een probleemgokker van de radar verdwijnt. Het argument dat een weigeringsplicht behandelingstechnisch niet de voorkeur geniet speelt hierbij een belangrijke rol en mag niet worden onderschat.

Daarbij komt dat zelfs indien deze nieuwe wetgeving op de meest effectieve wijze wordt ingevoerd, er voor de erkende probleemgokker alternatieven kunnen blijven bestaan. Wanneer iemand echt wil, zal hij hoogstwaarschijnlijk een alternatief kunnen vinden, ook al is het doel van de nieuwe wetgeving om ook dit laatste te voorkomen. Het is zeer de vraag of door middel van wetgeving ten aanzien van internetcasino's ook daadwerkelijk wordt bereikt dat er enkel bij vergunde internetcasino's kan worden gegokt en elk internetcasino bij aanmelding van een nieuwe gokker vooraf het centrale register raadpleegt. Ook illegale speelcasino's zullen door de nieuwe wetgeving niet eenvoudiger kunnen worden opgespoord. Er zal dus wellicht bredere wetgeving nodig zijn, bijvoorbeeld die het banken verbiedt mee te werken aan transacties

waarbij particulieren geld storten op een rekening van een internetcasino die geen vergunning daartoe bezit.²²⁷

Daarnaast is van belang dat een weigeringsplicht voor Holland Casino, net zoals bij banken in de optiehandel het geval is, een ultiem middel tot zorg is. Of zij noodzakelijk is, is zeer sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval. In deze scriptie is aangetoond dat Holland Casino in de praktijk niet of nauwelijks zelfstandig ingrijpt om gokkers tegen zichzelf te beschermen. Daarmee is niet vast komen te staan dat Holland Casino een dergelijke plicht in concrete gevallen wel had, maar niet is nagekomen.²²⁸ Om deze onduidelijkheid weg te nemen is het noodzakelijk dat er onderzoek wordt gedaan naar de feitelijke uitvoering van het Preventiebeleid Kansspelen door Holland Casino in individuele gevallen. Hieruit zou een richtlijn of protocol kunnen worden opgemaakt. Een dergelijke richtlijn geeft voor zowel Holland Casino en gokkers enerzijds, en de rechter anderzijds handvatten bij de beoordeling wat in concrete gevallen geëigende en noodzakelijke maatregelen zijn om kansspelsverslaving te voorkomen en gokkers tegen zichzelf te beschermen.

²²⁷ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 264, nr. 14, p.1.

²²⁸ Met uitzondering van de Utrechtse zaak in bijlage 1.

Literatuurlijst

Van den Akker 2001

E.J.A.M. Van den Akker, *Beroepsaansprakelijkheid ten opzichte van derden. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de zorgplichten van accountants, advocaten en notarissen ten opzichte van anderen dan hun opdrachtgever* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001.

Asser, Groen & Vranken 2006

W.D.H. Asser, H.A. Groen & J.B.M. Vranken (met medewerking van I.N. Tzankova), *Uitgebalanceerd: eindrapport fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV* 2011

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet*, Deventer: Kluwer 2011.

Asser/Van Schaick 7-VIII* 2012

A.C. van Schaick, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel VIII. Bewaarneming, borgtocht, vaststellingsovereenkomst, bruikleen, verbruikleen, altijddurende rente, spel en weddenschap*, Deventer: Kluwer 2012.

Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV* 2009

T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Bijzondere overeenkomsten. Deel IV. Opdracht, incl. de geneeskundige behandelingsovereenkomst en de reisovereenkomst*, Deventer: Kluwer 2009.

Asser - Vranken 2005

J.B.M. Vranken, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen deel. Een vervolg*, Deventer: Kluwer 2005.

Van Baalen 2006

S.B. van Baalen, *Zorgplichten in de effectenhandel* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2006.

Bakker & Haas 2010

P.S. Bakker & D. Haas, 'De bijzondere zorgplicht bij de opzegging van kredietovereenkomsten-zijn de zeven vette jaren van Rabobank/ Aarding voorbij?', *MvV* 2010, nr. 11, p. 293-299.

Bauer 2006

J.E. Bauer, 'Self-Exclusion and the Compulsive Gambler: The House Shouldn't Always Win', *Northern Illinois University Law Review* 2006, Vol. 27, p. 63-94.

Bieleman e.a. 2011

B. Bieleman e.a., *Gokken in kaart. Tweede meting aard en omvang kansspelen in Nederland*, Groningen-Rotterdam: WODC 2011.

Bier 1995

L. Bier, *Aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Kluwer 1995.

Van Boom 2003

W.H. van Boom, 'Bancaire aansprakelijkheid en eigen verantwoordelijkheid van de belegger', *NTBR* 2003/10, p.555-564.

Bredemeijer-Pilon 2008

S. Bredemeijer-Pilon, 'De zorgplicht van de direct writer voor de particuliere verzekeringnemer', in: W.H. van Boom, M.L. Tuijl & W. Dijkshoorn (red.), *Autonomie en paternalisme in het privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 73-96.

De Bruin e.a. 2001

D. E. de Bruin e.a., *Guesten van Holland Casino. Effectiviteit van het preventiebeleid kansspelverslaving*, Utrecht: CVO 2001.

De Bruin e.a. 2006

D.E. de Bruin e.a., *Verslingerd aan meer dan een spel. Een onderzoek naar de aard en omvang van kansspelproblematiek in Nederland*, Onderzoek en beleid (nr. 238), WODC, Boom Juridische uitgevers 2006.

De Bruin e.a. 2008

D. E. de Bruin e.a., *Kansspelen in andere aarde. Een onderzoek naar kansspelproblematiek onder allochtone Nederlanders*. Utrecht: CVO 2008.

Cameron 2007

J. Cameron, 'Problem Gamblers and the Duty of Care: A Response to Sasso and Kalajdzic', *Gaming Law Review*, (2007), Vol. 11, p. 554–571.

Caruso, Waytz & Epley 2010

E.M. Caruso, A. Waytz & N. Epley, 'The intentional mind and the hot hand: Perceiving intentions makes streaks seems likely to continue', *Cognition* vol. 116, issue 1, July 2010, p. 149-153.

Castellani 2000

B. Castellani, *Pathological Gambling, The Making of a Medical Problem*, State University of New York Press, Albany 2000.

Cherednychenko 2010

O.O. Cherednychenko, 'De bijzondere zorgplicht van de bank in het spanningsveld tussen het publiek- en privaatrecht', *NTBR* 2010, nr. 3, p. 66-77.

Clotfelter & Cook 1993

C.T. Clotfelter & P.J. Cook, 'The Gambler's Fallacy in Lottery Play', *Management Science* 1993, Vol. 39, No. 12, p. 1521-1525.

Croson & Sundali 2005

R. Croson & J. Sundali, 'The Gambler's Fallacy and the Hot Hand: Empirical Data from Casinos', *The Journal of Risk and Uncertainty* 2005, 30:3, p. 195-209.

Van Dam 1989

C.C. van Dam, 'Zorgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar plaats, inhoud en functie van de zorgvuldigheidsnorm bij de aansprakelijkheid voor letsel- en zaakschade' (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1989.

Damasio 1994

A. Damasio, 'Descartes Error: emotion, reason and the human brain', New York: Putnam Publishing 1994.

Diecidue, Schmidt & Wakker 2004

E. Diecidue, U. Schmidt & P.P. Wakker, 'The Utility of Gambling Reconsidered', *The Journal of Risk and Uncertainty* 2004, 29:3, p. 241-259.

Van Dijck 2006

G. van Dijck, *De faillissementspauliana: Revisie van een relict* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006.

Van Dijck & Vranken 2011

G. van Dijck & J.B.M. Vranken, '“Law and...” bewegingen: een slotbeschouwing', *WPNR* 2011 (6912), p. 1123-1127.

Van Dijk & Van der Woude 2009

H. van Dijk & F. van der Woude, 'Privaatrechtelijke aansprakelijkheid van financiële dienstverleners voor het schenden van informatie-, onderzoeks- en waarschuwingsverplichtingen en de Wet op het financieel toezicht', *AV&S* 2009, nr. 2, p.74-92.

Du Perron 2003

E. du Perron, 'Zorgplicht en eigen schuld in het effectenrecht', in: M.W. Hesselink, C.E. du Perron, A.F. Salomons (red.), *Privaatrecht tussen autonomie en solidariteit*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 185-198.

Fischer-Keuls 1973

E. Fischer-Keuls, 'Spel en weddenschap in het nieuwe burgerlijk wetboek', in: *Speculum Langemeijer, 31 rechtsgeleerde opstellen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1973, p. 87-103.

Giesen 2011

I. Giesen, 'Recht en... psychologie: over de waarde die psychologische inzichten voor de civilist kunnen hebben', *WPNR* 2011, Vol. 6912, p. 1065-1074.

Griffiths & Wood 2001

M.D. Griffiths & R.T.A. Wood, 'The psychology of lottery gambling', *International Gambling Studies* 2001, no. 1, p. 27-44.

Van der Grinten 2005

W.C.L. van der Grinten, *Overeenkomstenrecht*, 21^{ste} druk, Nijmegen: Kluwer 2005.

Groeneweg 2010

J. Groeneweg, 'Het beoordelen van risico's: een subjectieve zaak', *Tijdschrift voor Veiligheid* 2010 (9), p.44-56.

Hancock, Schellinck & Schrans 2008

L. Hancock, T. Schellinck & T. Schrans, 'Gambling and corporate social responsibility (CSR): Re-defining industry and state roles on duty of care, host responsibility and risk management', *Policy and Society* 2008, Vol. 27, p. 55-68. Te raadplegen via http://www.austgamingcouncil.org.au/images/pdf/Current_Issues/agc_ci_identifypg.pdf

Hartlief 1999

T. Hartlief, *De vrijheid beschermd. Enkele opmerkingen over contractvrijheid en bescherming van de zwakkere partij in het contractenrecht*, Deventer: Kluwer 1999.

Hartlief 2003

T. Hartlief, 'De gevaren van de optiehandel: Hoe ver strekt de zorg van de bank?', *AA* 2003, nr. 12, p. 929-937.

Hartlief 2006

T. Hartlief, 'De psychologie achter de waarschuwing: *Handle with care!*' *AV&S* 2006, nr. 2, p. 3-8.

Houben 2005

I.S.J. Houben, *Contractdwang* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2005.

Huls 2004

N.J.H. Huls, *God dobbelt niet. Realiteiten en mythen van kansspelregulering* (oratie Rotterdam), Boom Juridische uitgevers 2004.

Jansen 2010

K.J.O. Jansen, 'De eigen verantwoordelijkheid van de financiële consument', *WPNR* 2010/ 6853, p. 623-633.

Kahneman & Tversky 1971

D. Kahneman & A. Tversky, 'Belief in the law of small numbers', *Psychological Bulletin* 1971, no. 76 (2), p. 105-110.

Kahneman & Tversky 1974

D. Kahneman & A. Tversky, 'Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases', *Science* 1974, New Series, Vol. 185, No. 4157, p. 1124-1131.

Kahneman & Tversky 1991

D. Kahneman & A. Tversky, 'Loss Aversion in Riskless Choice: A Reference-Dependant Model', *The Quarterly journal of economics* 1991, Vol. 106, no. 4, p. 1039-1061.

Kalajdzic 2008

J. Kalajdzic, 'Cameron's Rejection of a Duty of Care to Problem Gamblers: A Problematic Defense of Ontario's Gaming Industry', *Gaming Law Review* 2008, Vol. 12, no 1, p. 55-59.

Keirse 2009

A.L.M. Keirse, 'Fraternalisme en trouw aan het gegeven woord', *Contracteren* 2009, I nr. 4, p. 105-109.

Kingma 2002

S.F. Kingma, *Het gokcomplex. Verzelfstandiging van vermaak* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam: Rozenberg Publishers 2002.

Kruijswijk Jansen & Van den Broek 2011

J. Kruijswijk Jansen & P. van den Broek; 'State of the art als begrenzing van opstalaansprakelijkheid. Dijkdoorbraak Wilnis (HR 17 december 2010, LJN BN6236)', *MvV* 2011, nr. 4, p. 111-118.

Mohammed 2008

E.H.C. Mohammed, 'The Problem with Problem Gambling: A Response to Sasso and Kalajdzic, in Defense of the Gaming Industry', *Gaming Law Review and Economics* 2008, Vol. 12, no. 4, p. 340-343.

Moshinsky & Bar-Hillel 2010

A. Moshinsky & M. Bar-Hillel, 'Loss aversion and status quo label bias', *Social Cognition* 2010, Vol. 28, No. 2, p.191-204.

Narayanan & Manchanda 2008

S. Narayanan & P. Manchanda, 'An Empirical Analyses of Individual Level Casino Gambling Behavior', *Research Paper* 2008, Stanford Research Paper Series no. 2003.

Nieuwenhuis 2009

J.H. Nieuwenhuis, 'Paternalisme, fraternalisme, egoïsme. Een kleine catechismus van het contractenrecht', *NJB* 2009 (1711), p. 2254-2263.

Nower & Blaszczyński 2008

L. Nower & A. Blaszczyński, 'Characteristics of Problem Gamblers 56 Years of Age or Older: A Statewide Study of Casino Self-Excluders', *Psychology and Aging*, 2008, Vol. 23, no. 3, p. 577-584.

Pijls 2010

A.C.W. Pijls, 'De bijzondere zorgplicht van de financiële dienstverlener', In: F.G.M. Smeele & M.A. Verbrugh (Red.), *Opgelegde bescherming' in het bedrijfsrecht. Ratio, methodiek en dynamiek van dwingendrechtelijke bescherming van kwetsbare belangen in het bedrijfsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 167-193.

Prast 2003

H. Prast, 'Gedragseconomie: De rol van psychologie op financiële markten', *Working Paper*, 2003.

Prins 1987

M.C.J. Prins, *Problematisch gokken: een verkennend en beschrijvend onderzoek naar de achtergrondsituatie en problematiek van 47 gokkers*, Amsterdam: Jellinekcentrum, 1987.

Rogers 1998

P. Rogers, 'The cognitive psychology of lottery gambling: a theoretical review', *Journal of Gambling Studies* 1998, 14(2), p. 111-134.

Sasso & Kalajdzic 2006

W.V. Sasso & J. Kalajdzic, 'Do Ontario and its Gaming Venues owe a Duty of Care to Problem Gamblers?', *Gaming Law Review* 2006, vol. 10, no. 6, p. 552-570.

Schonewille & Van den Bergen 2006

W.M. Schonewille & A.J.E. van den Bergen, 'De zorgplicht van banken en effecteninstellingen: beleggingsbescherming of paternalisme?', *Onderneming & Financiering* 2006, nr. 70, p. 24-31.

Schothorst – Gransier 2011

E. Schothorst – Gransier, 'Schending zorgplicht casino', *Newsflash Aansprakelijkheids- en Verzekeringsrecht*, 2011, nummer 3.

Sieburgh 2000

C.H. Sieburgh, *Toerekening van een onrechtmatige daad* (diss.Groningen), Deventer 2000.

Spapens 2010

T. Spapens, *Valse bingo's. Illegale bingo's en de regulering van kansspelen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2010.

Spier 1996

J. Spier, *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996.

Tiemeijer 2011

W.L. Tiemeijer, *Hoe mensen keuzes maken*, Amsterdam University Press, Amsterdam 2011.

Tjittes 1994

R.P.J.L. Tjittes, *De hoedanigheid van contractspartijen. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de betekenis van de (onderlinge) hoedanigheid van partijen voor de totstandkoming en de vaststelling van de inhoud van rechtshandelingen* (diss. Groningen), Den Haag 1994.

Tjong Tjin Tai 2006

T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en Zorgethiek* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2006.

Tjong Tjin Tai 2007a

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Zorgplichten en zorgethiek', *AA* 2007, nr. 9, p.702-705.

Tjong Tjin Tai 2007b

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Nalaten als onrechtmatige daad', *NJB* 2007, nr. 40, p. 2540-2546.

Van 't Veer, Moerland & Fijnaut 1993

A. van 't Veer, H. Moerland & C. Fijnaut, *Gokken in drievoud: Facetten van deelname, aanbod en regulering*, Arnhem: Gouda Quint 1993.

Van 't Veer 1998

A. van 't Veer, '*Spelregels*', (diss. Rotterdam), Deventer: Gouda Quint 1998.

Vranken 1989

J.B.M. Vranken, *Mededelings-, informatie- en onderzoeksplichten in het verbintenissenrecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1989.

Vranken 2000

J.B.M. Vranken, 'Over partijautonomie, contractvrijheid en de grondslag van gebondenheid in het verbintenissenrecht', in: *Beginnselen van het contractenrecht* (Nieskens-Ipshording-bundel), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 145-155.

Vreeken e.a. 1998

A. Vreeken e.a., *Genotmidelen in Nederland, maatschappelijke en economische aspecten*, Stichting Maatschappij en Onderneming 1998.

Van Zanten 2008

A. van Zanten, 'Dienstweigering door juridische dienstverleners in het belang van de cliënt', in: W.H. van Boom, M.L. Tuil en W. Dijkshoorn (red.), *Autonomie en paternalisme in het privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 97-122.

Jurisprudentieregister

Hoge Raad

HR 31 januari 1919, *NJ* 1919, 161 m. nt. Molengraaff (Lindenbaum/ Cohen).
HR 5 november 1965, *NJ* 1966, 136 (Kelderluik).
HR 25 november 1977, *NJ* 1978, 331 (Takkenspel).
HR 14 april 1978, *NJ* 1979, 245 (Messaoudi/ Hoechst).
HR 19 april 1996, *NJ* 1996, 727 (Maclou).
HR 6 september 1996, *NJ* 1998, 415, m. nt. Brunner (Annema/Staat).
HR 20 september 1996, *NJ* 1997, 198, m. nt. Pas (Pollemans/ Hoondert).
HR 23 mei 1997, *NJ* 1998, 192, m. nt. Van Zeben (Rabobank/ Everaars).
HR 18 september 1998, *NJ* 1999, 45 (Van Doorn/ NBM).
HR 3 maart 1998, *NJ* 1999, 59.
HR 11 juli 2003, *NJ* 2005, 103, m. nt. Du Perron (Rabobank/ Kouwenberg).
HR 9 juli 2004, *JAR* 2004, 190 (Oost/ Brands Bouwgroep).
HR 28 mei 2004, *NJ* 2005, 105, m. nt. Brunner (Jetblast).
HR 11 november 2005, *RvdW* 2005, 124 (Bayar/ Wijnen).
HR 23 december 2005, *NJ* 2006, 289, m. nt. Mok (Safe Haven).
HR 23 maart 2007, *NJ* 2007, 333, m. nt. Mok (Van Velzen/ ABN AMRO).
HR 5 juni 2009, *NJ* 2012, 182 (De T./ Dexia).
HR 5 juni 2009, *NJ* 2012, 183 (Levob/B.).
HR 5 juni 2009, *NJ* 2012, 184, m. nt. Vranken (GeSp/ Aegon).
HR 26 november 2010, *NJ* 2010, 635 (X/ Fugro Survey B.V.).
HR 17 december 2010, *NJ* 2012, 155 m. nt. Hartlief (Dijkdoorbraak Wilnis).
HR 24 december 2010, *NJ* 2011, 251 m. nt. Tjong Tjin Tai (Fortis Bank nv).
HR 9 december 2011, *NJ* 2011, 599 (X/ St. Flevoziekenhuis).
HR 3 februari 2012, *PJ* 2012, 64.
HR 9 maart 2012, *JOR* 2012, 151.
HR 13 april 2012, *RAV* 2012/ 68 (Rabobank Schiedam-Vlaardingen/ X).
HR 29 juni 2012, *RvdW* 2012, 923.

Gerechtshoven

Gerechtshof 's-Gravenhage 11 februari 2005, *JAR* 2005, 114.
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 13 februari 2007, *NJ* 2007, 402.
Gerechtshof Amsterdam 31 januari 2012, *RF* 2012, 43.

Rechtbanken

Rechtbank Breda 23 februari 2005, *NJF* 2005, 158.
Rechtbank Haarlem 5 september 2005, *LJN* AU2940.
Rechtbank Haarlem 31 mei 2006, *LJN* AX8660.
Rechtbank Arnhem 18 mei 2009, *LJN* BI4323.
Rechtbank Arnhem 22 september 2009, *LJN* BK1258.
Rechtbank 's-Gravenhage 2 juli 2010, *NJFS* 2010/227.

Rechtbank Utrecht 17 augustus 2011, *NJF* 2011, 387.
Rechtbank Utrecht 21 maart 2012, *LJN* BV9665.
Rechtbank Leeuwarden (Ktr.) 25 april 2012, *LJN* BX1279

Kantongerechten

Ktr. Bergen op Zoom 4 januari 1995, *JAR* 1995, 43
Ktr Deventer 14 juli 2009, *LJN* BJ6959

Regelgeving en parlementaire stukken

Kamerstukken I 2011/12, 32 264, C (MvA).

Kamerstukken II 2003/04, 28 965, nr. 6.
Kamerstukken II 2009/10, 24 077, nr. 249.
Kamerstukken II 2009/10, 24 557, nr. 117.
Kamerstukken II 2009/10, 32 264, nr. 6.
Kamerstukken II 2010/11, 24 557, nr. 127.
Kamerstukken II 2010/11, 24 557, nr. 130.
Kamerstukken II 2010/11, 32 636, nr. 2.
Kamerstukken II 2010/11, 32 264, nr. 14
Kamerstukken II 2011/12, 32 264, nr. 25.
Kamerstukken II 2011/12, 32 264, nr. 26.
Kamerstukken II 2012/13, 33 410, nr. 15.

Handelingen II 1988/89, 21 277, nr. 2.

Aanhangsel Handelingen II 2008/09, nr. 103.
Aanhangsel Handelingen II 2010/11, nr. 1941.
Aanhangsel Handelingen II 2011/12, nr. 581.

Staatsblad 2012, nr. 11.

Gaming Control Act 1992, Ontario Regulation 385/99

Overige documentatie

American Psychiatric Association, *Diagnostical and Statistical Manual of Mental Disorders: Fourth Edition; Text Revision (DSM-IV-TR)*, Washington, DC: APA 2000.

http://www.hollandcasino.nl/corporate/NL/over_holland_casino/verantwoord_ondernemen/awards/default.htmv.

http://www.hollandcasino.nl/corporate/NL/over_holland_casino/Bedrijfsprofiel/jaarverslagen/default.htm

Bijlage 1²²⁹

Een 46-jarige man (hierna: eiser) bezoekt sinds 1991 regelmatig Holland Casino. Nadat eiser eerder in 1992 en 2000 een entreeverbod heeft gekregen vanwege problematisch speelgedrag, vertelt eiser Holland Casino in 2002 dat zijn gokgedrag tot twee scheidingen heeft geleid, hij grote schulden heeft gemaakt en daarom nooit meer wil worden toegelaten tot Holland Casino. Hij verzoekt om een entreeverbod voor onbepaalde tijd, ‘+500 jaar’. Vanaf februari 2004 komt eiser hierop terug en wil weer worden toegelaten, hetgeen in maart 2005 door Holland Casino wordt geaccepteerd. Drie weken later valt eiser terug in zijn oude gokgedrag, waarbij hij onder andere wanhopig smeekt te worden binnengelaten wanneer hij aan zijn maandelijkse limiet zit. Holland Casino waarschuwt in een gesprek eiser het rustig aan te doen. In september 2005 wordt een bezoekfrequentie van viermaal per maand overeengekomen. In de daarop volgende maanden bezoekt eiser respectievelijk, 16, 5, 6 en 24 keer per maand Holland Casino. Op 27 en 28 januari 2006 geeft eiser in een gesprek aan geld te moeten regelen om te kunnen ‘beuken’ op het moment dat hij ‘een bepaald gevoel heeft’. Hij heeft binnen 3 dagen meer dan €61.000,- vergokt. Eiser zegt ‘getrouwd’ te zijn met het casino, en zeker te weten dat hij gaat winnen. Holland Casino waarschuwt eiser wederom en spreekt met eiser in augustus 2006 een bezoekbeperking van 15 bezoeken per maand af. Eiser bezoekt in september 2006 22 keer en van 15 oktober tot en met 28 oktober 9 keer Holland Casino, en op 16 september 2006 verliest eiser op één avond €40.000,-. Wederom volgen er gesprekken. Op 26 en 27 oktober 2006 laat eiser zich naar eigen zeggen ‘helemaal gaan’. Hij verliest binnen 2 dagen €95.000,- en stopt slechts omdat de in Holland Casino aanwezige pinautomaat aangeeft dat zijn saldo nul is. Een medewerker van Holland Casino nodigt eiser uit voor een gesprek en drukt hem op het hart ‘wat minder vaak te komen en wat kleiner te spelen’. Op 27 juni 2007 legt Holland Casino eiser eenzijdig een entreeverbod voor onbepaalde tijd op.²³⁰

Toelichting

Bovenstaande tekst is een verkorte weergave van de feiten uit een zaak die onlangs bij de rechtbank Utrecht heeft gespeeld. Uit deze feiten blijkt dat Holland Casino een erkende

²²⁹ Bijlage bij voetnoot 226 en 228.

²³⁰ Rechtbank Utrecht 17 augustus 2011, LJN BR6197.

probleemgokker gedurende lange tijd heeft laten doorspelen, terwijl uit allerlei objectieve indicatoren bleek dat deze persoon niet in staat was zijn wil te bepalen. Een hoge bezoekfrequentie, uitlatingen die duiden op een tekort in eigen inzicht en het verlies van grote sommen geld ten spijt, heeft Holland Casino zich beperkt tot het geven van waarschuwingen aan de gokker. Hierdoor heeft de gokker grote sommen geld verloren. Uiteindelijk wordt weliswaar een onvrijwillig entreeverbod opgelegd, deze had naar mijn mening –vanuit de privaatrechtelijke zorgvuldigheidsnorm bezien- al in een eerder stadium niet achterwege mogen blijven. Deze casus bewijst dat het gevaar niet ongegrond is dat Holland Casino binnen het Preventiebeleid Kansspelen keuzes kan maken die privaatrechtelijk gezien niet door de beugel kunnen en dat Holland Casino de eigen verantwoordelijkheid kan ontlopen door deze verantwoordelijkheid bij de gokker zelf neer te leggen.