

AANSPRAKELIJKHEID BIJ ONLINE GOKKEN

Aantal woorden: 28.485.

Wout De Wilde

Studentennummer: 01508591

Promotor: Prof. dr. Ben Depoorter

Masterproef voorgelegd voor het behalen van de graad master in de richting Master of Laws in de

rechten Academiejaar: 2020 – 2021

Voorwoord

Graag wil ik mijn promotor Prof. Depoorter bedanken om mij de mogelijkheid te schenken deze uitzonderlijk interessante materie te mogen onderzoeken voor mijn masterscriptie.

Ik wil mijn zus bedanken om me elke dag uit te dagen en aan te moedigen.

Ik wil mijn vader bedanken, mijn beste vriend en een onuitputbare bron van steun en liefde de afgelopen jaren.

Ik wil mijn moeder bedanken. Je bent voor altijd bij me. Het mooiste, beste, sterkste deel in me.

Inhoud

I.	INLEIDING	9
II.	OVER HET ONDERZOEK	10
III.	OVER GOKKEN	12
IV.	AANSPRAKELIJKHEID BIJ ONLINE GOKKEN	13
1.	Vóór de Kansspelwet	13
2.	Europeesrechtelijk kader van het online gokken	15
2.1	Afwezigheid van dwingende Europese wetgeving.....	15
2.2	Grensoverschrijdende dienstenverlening in een interne markt.....	15
2.3	Kansspelen: vrij verkeer van diensten	16
2.4	Inbreuk op het vrij verkeer van diensten	16
2.5	Wederzijdse erkenning van kansspelbeleid	18
3.	Krachtlijnen en doelstelling van de Belgische Kansspelwetgeving	19
4.	De Kansspelwet	20
4.1	Toepassingsgebied.....	20
4.1.1	Kansspelen	20
4.1.1.1	Definitie.....	20
4.1.1.2	Kansspelen vs. Loterijen vs Weddenschappen	22
4.1.1.3	Kansspelen vs Kanscontracten	24
4.1.1.4	Televoting vs kansspelen	25
4.1.1.5	Loot boxen.....	27
4.1.1.5.1	Betekenis.....	27
4.1.1.5.2	Spel.....	27
4.1.1.5.3	Inzet	28
4.1.1.5.4	Winst/verlies.....	28
4.1.1.5.5	Toeval.....	29
4.1.1.5.6	Conclusie.....	29
4.1.2	Uitbater.....	31
4.2	Kansspelcommissie (=KSC).....	32
4.2.1	Doelstelling	32
4.2.2	Adviesbevoegdheid	32
4.2.3	Beslissingsbevoegdheid	32

4.2.4	Controlebevoegdheid	33
4.2.5	Strafrechtelijke vervolging van de kansspel-exploitant	33
4.2.6	Sanctionerende bevoegdheid.....	34
4.2.7	Regelgevende bevoegdheid?	34
4.3	Vergunningen	36
4.3.1	Open vs gesloten vergunningssysteem.....	36
4.3.2	Belgisch vergunningsbeleid	36
4.3.3	Vergunningsvoorwaarden	40
4.3.3.1	Kwaliteitsvoorwaarden.....	40
4.3.3.2	De lokalisatie van de server	41
4.3.3.3	Uitbatingsvoorwaarden	41
4.3.3.4	Registratieplicht	42
4.3.3.5	EPIS.....	43
5.	Reclame.....	44
5.1	Inleiding.....	44
5.2	Oneerlijke Handelspraktijken	44
5.3	Convenant verantwoorde reclame	44
5.4	KB Speluitbating	46
5.4.1	Definitie ‘reclame’	46
5.5	Regels voor verantwoorde reclame	48
5.5.1	Reclame.....	48
5.5.2	Reclamespots (art. 3 KB Speluitbating).....	50
6.	Aansprakelijkheid	51
6.1	Inleiding.....	51
6.2	Relevante strafbepalingen.....	51
6.3	Administratieve boete.....	52
6.4	Burgerlijke aansprakelijkheid.....	52
6.5	Verbeurdverklaringen	53
6.6	Intrekken van vergunning.....	53
7.	Buitenlandse goksites en de Belgische speler.....	55
7.1	Probleemstelling	55
7.2	Maatregelen van de Kansspelcommissie	57
7.2.1	Blokkeren van illegale sites.....	57
7.2.2	De ‘black list’ en de ‘white list’	58
7.3	Achtergrondschets voor dienstverlening op het internet	59

7.3.1	Actoren	59
7.3.2	Boek XII WER- Recht van de elektronische economie	61
7.4	Spelen op niet-vergunde websites	63
7.4.1	Is de speler aansprakelijk?.....	63
7.4.2	Is de ISP aansprakelijk?	65
8.	De strafrechtelijke vervolging.....	65
8.1	Inleiding.....	67
8.2	Strafrechtelijk beleid.....	67
8.3	Clandestiene inrichtingen	68
8.3.1	Uitbating ondanks intrekking of sluiting.....	69
8.3.2	Online onvergunde kansspelen	70
8.3.2.1	Uitbaten	70
8.3.2.2	Reclame maken	70
8.3.3	Inbreuken op artikel 54 Kansspelwet	71
8.4	Internationale strafrechtelijke vervolging.....	73
8.4.1	Toepasselijk recht: de ubiquoteitsleer	73
8.4.2	Rechterlijke en vervolgingsbevoegdheid	74
8.5	Opmerking	75
9.	Contractuele aansprakelijkheid: de kansspeler als contractspartij.....	77
9.1	Art. 1964: het kanscontract.....	77
9.2	Art. 1965 -1967 BW: Exceptie van spel.....	78
9.3	Onrechtmatige bedingen.....	80
9.3.1	Richtlijn Consumentenrecht.....	80
9.4	Nietigheid van het contract.....	81
9.5	Internationaal privaet rechtelijke regeling	81
9.5.1	Inleiding	81
9.5.2	Rechterlijke bevoegdheid.....	82
9.5.2.1	Brussel Ibis	82
9.5.2.2	WIPR.....	83
9.5.3	Toepasselijk recht.....	83
10.	Evaluatie	86
10.1	Vertrekpunt	86
10.2	Een verwijt voor ons beleid	86
10.3	Gedeelde doelstellingen, gedeelde bescherming, gedeelde regels?.....	88
V.	CONCLUSIE.....	91

VI. BIBLIOGRAFIE.....93

I. INLEIDING

“In the casino the cardinal rule is to keep them playing and to keep them coming back. The longer they play, the more they lose, and in the end, we get it all.”

-Sam ‘Ace’ Rothstein (Robert De Niro) in ‘Casino’.

Eén van de van de vele memorabele, zij het moreel bedenkelijke, uitspraken uit Martin Scorsese’s ‘Casino’ (1995). Een veelzeggende uitspraak overigens. Uiteraard willen uitbaters van kansspelen klanten aantrekken en zoals het een goede ondernemer behoort, ambiëren zij winstmaximalisatie. Dit wordt in de hand gewerkt door de aard van de business. Kansspelen hebben immers een fascinerend en zelfs stimulerend effect op de speler. Het wordt vaak geassocieerd met glitter en glamour en verheerlijkt in de pop-cultuur. Het is dan ook niet verrassend dat gokken razend populair is bij de mens. En naarmate de maatschappij globaliseert en digitaliseert, is de mogelijkheid om een gokje te wagen slechts enkele muisklikken verwijderd.

Een niet te overziene ontwikkeling aangezien gokken een verslavend karakter kan hebben met mogelijks zware (financieel) gevolgen alsook andere maatschappelijke problemen. Het is dan ook niet verbazend dat de gokindustrie zo nu en dan geconfronteerd wordt met kritiek, en zelfs zijn legaliteit openlijk in vraag gesteld wordt door sommigen.

Hoewel er sinds enkele decennia een wetgevend kader bestaat voor het uitbaten van kansspelen, kent de gokindustrie een turbulente wetshistorie. Ook over de grenzen heen zijn er tal van verschillende reguleringen, die kunnen gaan van een totaalverbod op kansspelen tot een regime waarbij er onbeperkt licenties uitgegeven worden. Een verontrustende vaststelling naarmate de gokindustrie meer en meer verhuist van fysieke speelhallen en casino’s naar de grenzeloze online wereld, waar er minder controle op de speler én de uitbater is.

II. OVER HET ONDERZOEK

Met de exponentiële groei van het online kansspelaanbod de laatste jaren kan altijd en overal een gokje plaatsen zonder veel moeite. Niet alleen is de toegangsdrempel lager, maar er zal ook veel frequenter gespeeld worden, zeker als de sociale controle wegvalt. Naarmate de kansspelen een prominenter rol in ons leven gaan spelen, stellen we de speler ook meer bloot aan de risico's en potentieel negatieve effecten van de kansspelen. Het is dus belangrijk om voldoende controle uit te oefenen op de uitbater en de gokactiviteiten.

a. Onderzoeksopzet

In dit onderzoek bestudeer en evalueer ik in welke mate de wetgeving op kansspelen voorziet in de bescherming van de speler. Ik benader de materie vanuit de invalshoek van de verplichtingen en de aansprakelijkheidsregeling die het Belgisch regime voorziet. Gelet op de verplichtingen die de wet oplegt, ga ik na in welke mate de bescherming gegarandeerd wordt, of deze regels effectief zijn en of deze op de meest efficiënte manier gebeuren. Ik bestudeer of de huidige regelgeving voldoende aangepast is aan de immer evoluerende maatschappij, waar steeds nieuwe media en nieuwe soorten kansspelen verschijnen. Zijn er specifieke problemen, twistpunten of grijze zones die een invloed kunnen hebben op de aansprakelijkheid van de uitbater eigen aan het online gebeuren en hoe wordt hie op ingespeeld?

b. Onderzoeksobject

Ik bespreek het wetgevend kader van de kansspelen in België, de belangrijkste definities, de belangrijkste actoren en het vergunningsbeleid. Ik ga in op de specifieke verplichtingen die aan de operator gelegd worden zowel voor het verkrijgen als voor het behouden van de vergunning en de aansprakelijkheid die daaruit voortvloeit. Daarnaast wordt er ook aandacht besteed aan de bescherming van de speler en de aansprakelijkheidsregeling van de kansspelen in de contractuele sfeer.

Ik beperk me tot kansspelen die uitgebaat worden door private operatoren. Ik zal geen bespreking doen van 'loterij'. Er zijn maar twee vormen van loterijen wettelijk toegestaan in België: de loterijen die georganiseerd worden door de Nationale Loterij, de loterijen of tombola's die georganiseerd worden door erkende liefdadigheidsinstellingen.¹

¹ T. HEREMANS, *101 marketingvragen juridisch beantwoord*, Antwerpen, Intersentia, 2018, p. 69.

c. Onderzoeksvragen

Eén eerste vraag lijkt evident namelijk wat de wetgeving bepaalt omtrent de aansprakelijkheid van de uitbater. Hiermee samenhangend : hoe gaat men de bescherming van de speler trachten te garanderen als de kansspelen grotendeels online plaatsvinden? Is de regeling effectief/voldoende efficiënt? In welke mate zijn de actoren die de onwettige kansspelen faciliteren (reclame, internet service providers, etc.) gehouden bepaalde verplichtingen en overwegingen na te komen om aan aansprakelijkheid te ontkomen? Stellen er door de digitalisering en mediatisering van het gokken extra risico's voor de speler in relatie met het illegale aanbod en in welke mate zijn de huidige regels hiertegen opgewassen of wordt er hieraan tegemoet gekomen? Zijn de aansprakelijkheidsregels effectief, of beter: in welke mate wordt de aansprakelijkheid ook afgedwongen? Waar liggen de pijnpunten en uitdagingen voor de sector?

d. Relevantie van het onderzoek

Het is een zeer beladen thema. Gezien de potentieel verstrekkende negatieve effecten van kansspelen, het uitgesproken nationale karakter van de wetgeving en het inherent internationale karakter van het internet tegen een industrie in beweging, is het zeer interessant om de wetgeving te evalueren alsook een blik in de toekomst te werpen welke uitdagingen de sector nog te wachten staan rekening houdend met de balans van vrijheid van spelen enerzijds en bescherming van de speler anderzijds.

III. OVER GOKKEN²

In de visienota van de Algemene Cel Drugsbeleid van mei 2018 gaat men uitgebreid in op de gokproblematiek en diens negatieve effecten.

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen pathologisch gokken en gokstoornissen. Men definieert het pathologisch gokken als een stoornis met repetitieve en frequente gokperiodes die het leven van de persoon domineren ten koste van de waarden en de sociale, professionele, materiële en familiale verplichtingen:

Gokstoornissen worden omschreven als: “Persisterend en recidiverend problematisch gokgedrag dat leidt tot klinisch significante beperkingen of lijdensdruk.” Dit wordt geanalyseerd aan de hand van tal van criteria zoals: liegen om de ernst van de situatie te verhullen; het (bijna) verliezen van een belangrijke relatie, het werk of de eigen opleiding of carrière door het gokken, geld lenen om toch maar te kunnen gokken; gepreoccupeerd zijn met gokken ; vaak gokken onlustgevoelens (bv. hulpeloosheid, schuldgevoel, zorgen, somberheid), etc.

De gokstoornis kan zich episodisch of persisterend voordoen. Bij een episodische stoornis voldoet men op meer dan één tijdstip aan de criteria, terwijl de symptomen tussen afzonderlijke perioden van de gokstoornis minstens enkele maanden uitblijven. Bij een persisterende stoornis heeft men meerdere jaren lang continu symptomen die voldoen aan de criteria. Deze aandoening is vaak gekoppeld aan comorbiditeit, andere psychiatrische stoornissen en persoonlijkheidsstoornissen. Personen met een gokstoornis geven ook aan op een jongere leeftijd te zijn begonnen gokken en meer familiale, sociale, middelengerelateerde en psychiatrische problemen te hebben dan niet-problematische gokkers.

Gezien deze verregaande negatieve effecten op de bevolking en de linkers van de sector met het criminele milieu, verdient deze materie een streng optreden om de bescherming van de speler te garanderen tegen deze risico's, zonder te veel af te doen aan de plezier van het spelen voor de niet-problematische speler.

²ALGEMENE CEL DRUGSBELEID, “Gokbeleid in België Visienota”, mei 2018, https://overlegorganen.gezondheid.belgie.be/sites/default/files/documents/20180702_imcvgdrugs_cimdrogues_gokken_visienota_0.pdf , p. 5-6.

IV. AANSPRAKELIJKHEID BIJ ONLINE GOKKEN

1. Vóór de Kansspelwet

Om het wetgevend kader van de uitbating van kansspelen te begrijpen en te verklaren, is het relevant om de geschiedenis en de achtergrond waarin deze tot stand gekomen is nader te bekijken. Het is immers opmerkelijk dat verscheidene landen een sterk uiteenlopend regime hebben wat betreft kansspelen. Een logische verklaring is dat deze materie sterk ideologisch beïnvloed is.

Kansspelen is iets van alle tijden. Doorheen de geschiedenis zijn er tot in de oudheid in tal van beschavingen sporen te vinden van gokactiviteiten. Zo is er al sprake van een dobbelspel in een Indisch epos uit ongeveer 1000 v.Chr. en komt gokken ook bij de Grieken en Romeinen voor. Uit het 12de-eeuwse China zijn er gokkaartspelen bekend, en beroemdheden als de Romeinse keizer Nero en de Russische schrijver Dostojevski waren gokkers.³ Ook België heeft een prominente rol gespeeld in de evolutie en de legitimering van de kansspelen zoals we ze vandaag kennen. Zo opende in de 18^e eeuw het oudste nog actieve casino van de wereld in Spa.⁴ Dit was een grote stap naar de legitimering van de industrie. Voordien hadden gokactiviteiten immers een negatieve connotatie omwille van hun link met de criminaliteit.

Uiteindelijk werd er in 1902 een wet gestemd die kansspelen verbood. Maar door de stijging van het besteedbare inkomen en de toename van het ethisch-liberaal gedachtegoed na de Tweede Wereldoorlog, drong de idee van een meer open marktstructuur ook binnen in de kanspelsector.⁵ Hierbij zouden er zich, naast de overheid met de loterij, ook private operatoren op het toneel verschijnen.

Volgens art. 305 van het Strafwetboek was de exploitatie van kansspelen echter nog steeds een misdrijf. Dit betekende de introductie van een vreemd gedoogbeleid. Men ging er immers vanuit dat de mens nu eenmaal een verlangen had om te spelen.⁶ Dit verbod streng opvolgen zou leiden tot gokken in illegale sferen met alle onwenselijke gevolgen vandien. Dit in

³ P. DE RYNCK en M. DE BOCK, "Drugs Abc Gokken", november 2015 <https://www.vad.be/assets/drugs-abc-gokken>, p. 2.

⁴ BELGIAN ASSOCIATION OF GAMING OPERATORS, "Geschiedenis", <http://bago.be/kansspelen/geschiedenis/>

⁵ K. VOLCKAERT en KANSSPELCOMMISSIE, "Economische kijk op de kanspelsector", https://www.gamingcommission.be/opencms/export/sites/default/jhkswb_nl/documents/Economische-kijk-op-de-kanspelsector.pdf, p. 4-5.

⁶ N. HOEKX, "20 jaar Kansspelwet. Een verhaal van winst en verlies." in S. DE REY, N. VAN DAMME, T. GLADINEZ (eds.), *Grenzen voorbij*, Mortsel, Intersentia, 2020, 222.

gedachte berustte het openbaar ministerie in het bestaan van casino's om zo enigszins sociale controle te behouden.⁷ Dat veranderde echter niets aan het feit dat het indruist tegen de openbare orde om winst te puren uit een misdrijf. Om hieraan te ontsnappen hanteerde de uitbaters een enigszins vreemde praktijk, waarbij een casino bestond uit een naamloze vennootschap voor zijn horeca-aangelegenheden enerzijds, en een vzw voor alle activiteiten die betrekking hadden op kansspelen anderzijds. Vervolgens werden de winsten die men boekte uit de gokuitbating overgeboekt naar de nv als buitengewone opbrengst om zo toch de winst die men uit kansspelen genereerde uit te keren.⁸

De wetgever besloot eind vorige eeuw de praktijk om te zetten in werkelijkheid. In plaats van een totaalverbod te handhaven met of verder in het duister te tasten in een voorts erg onsamenhangende, willekeurige regelgeving zou er een wettelijk kader komen in de hoop gokuitbating plaats te doen vinden op een aantrekkelijke doch gecontroleerde en overzichtelijke manier. Op die manier wou de regelgever de gokdrift kanaliseren en tevens rekening met de bescherming van consumenten in een economisch duurzaam ecosysteem van gereguleerde private operatoren.⁹

⁷ Wetsvoorstel, *Parl.St.*, Senaat, 1998, nr. 1-214.

⁸ Persoonlijk gesprek Dominique De Wilde, Algemeen Directeur Casino Blankenberge.

⁹ K. VOLCKAERT en KANSSPELCOMMISSIE, "Economische kijk op de kansspelsector", p. 3-4.

2. Europeesrechtelijk kader van het online gokken

2.1 Afwezigheid van dwingende Europese wetgeving

Als lidstaat van de Europese unie moet België steeds rekening houden met dwingende Europeesrechtelijke bepalingen. Wat betreft kansspelen echter bestaat zo een dwingende wetgeving niet. Evenmin bestaat er een specifieke harmonisatierichtlijn omtrent kansspelen.

Uit de afwezigheid van harmonisatiemaatregelen volgt dat lidstaten bevoegd zijn om een eigen beleid omtrent kansspelen te ontwikkelen, weliswaar rekening houdend met de voorrang van het primair Unierecht en onderhevig aan de controle van het Europees Hof van Justitie.¹⁰ Het Hof heeft voor deze aangelegenheid het subsidiariteitsbeginsel ingeroepen om nationale overheden in staat te stellen hun kansspelsector af te scherm, mits de lidstaten het nationale optreden afdoende kunnen verantwoorden en dit op een passende wijze doen.¹¹ Een logische beslissing aangezien het een gevoelige en uitgesproken politiek en culturele materie betreft, waardoor het aangewezen is om de uitoefening van de bevoegdheden zo dicht mogelijk bij de burger te laten plaatsvinden, overeenkomstig het nabijheidsbeginsel.¹²

2.2 Grensoverschrijdende dienstenverlening in een interne markt

Een opmerkelijke vaststelling die volgt uit het feit dat lidstaten zelf hun kansspelsector kunnen organiseren en zodoende beperkingen en voorwaarden kunnen opleggen aan hun kansspelaanbod, is dat het mogelijks op gespannen voet komt te staan met het principe van de interne markt.

Een interne markt garandeert namelijk een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd volgens de bepalingen van de Verdragen.¹³

Het essentieel internationaal karakter van het internet werkt de grensoverschrijdende dienstenverlening in de hand, hetgeen voor bijzondere problematiek zorgt doordat de sector grotendeels door nationaal recht geregeld wordt en de regels en voorwaarden tussen lidstaten

¹⁰ N. HOEKX, *De deelnemer aan kansspelen op het internet: Een rechtsvergelijkende analyse van regels en belangen*, onuitg. doctoraatsproefschrift Rechten KU Leuven, p. 43

¹¹ K. VOLCKAERT en KANSSPELCOMMISSIE, "Economische kijk op de kansspelsector.", p. 44.

¹² Art. 10, derde lid, VEU

¹³ Art. 26, tweede lid VWEU

onderling enorm verschillen. Dergelijke verschillen en beperkingen zouden immers een inbreuk kunnen betekenen op dat vrij verkeer van goederen en diensten.

2.3 Kansspelen: vrij verkeer van diensten

Allereerst is het belangrijk te vermelden dat kansspelen beschouwd kunnen worden als diensten in de zin van artikel 57 VWEU.¹⁴ Dientengevolge betekent dat dat ook artikel 56 VWEU van toepassing is op de uitbating van kansspelen. Dit wil zeggen dat het lidstaten in principe niet toegelaten zou zijn om naar believe beperkingen op te leggen aan het vrij verkeer van kansspelen ten aanzien van onderdanen van lidstaten van de EU. Uit het arrest Gambelli blijkt dat dienstverlening via elektronische middelen eveneens getoetst kan worden aan art. 56 VWEU.¹⁵ Dit is relevant met het oog op grensoverschrijdend online kansspelaanbod.

Deze gelijkschakeling van kansspelaanbod met diensten dient wel gemilderd te worden, gezien het speciale karakter van de dienst in kwestie. Juist omdat het een aangelegenheid betreft die enorm politiek beïnvloed is en sterk afhangt van de culturele perceptie, is het niet ongewoon dat dit zich vertaalt in verschillende regels doorheen de Europese Unie. De keuze voor een welbepaald beleid zal als inbreuk op het vrij verkeer gelden en zal zodoende ook gerechtvaardigd moeten worden.

2.4 Inbreuk op het vrij verkeer van diensten

Men kan de keuze voor een bepaalde bescherming en een bepaald beleid als beperking op het vrije verkeer van diensten, rechtvaardigen indien dit gebaseerd is op dwingende redenen van algemeen belang, en deze niet-discriminerend en proportioneel zijn.¹⁶

¹⁴ HvJ 24 maart 1994, C-275/92, *Jur.* 1994, I-01039; N. HOEKX, *De deelnemer aan kansspelen op het internet: Een rechtsvergelijkende analyse van regels en belangen*, onuitg. doctoraatsproefschrift Rechten KU Leuven, p.50.

¹⁵ HvJ 6 november 2003, C-243/10, ECLI:EU:C:2003:597.

¹⁶ P. VAN ELSUWEGE, "Goksites verbieden is niet strijdig met Europees recht", *Juristenkrant* 2009, afl. 196, 20.

Voorbeelden van dwingende redenen van algemeen belang zijn: de bescherming van de consument, de bestrijding van criminaliteit en fraude, de bescherming van de openbare zedelijkheid, de beperking van de vraag naar kansspelen en de financiering van activiteiten van algemeen belang.¹⁷

Volgens het Hof van Justitie kan men gezien de morele, religieuze en culturele aard van de spelen in samenhang met de daaraan verbonden schadelijke gevolgen voor het individu en de samenleving, rechtvaardigen dat er een ruime beoordelingsvrijheid is voor de nationale autoriteiten. Op die manier kan deze doen wat noodzakelijk is voor de bescherming van de consument en van de maatschappelijke orde.¹⁸

De ruime beoordelingsmarge impliceert dat de lidstaat de keuze heeft om zelf een vrij open vergunningssysteem uit te bouwen of juist te kiezen voor een monopolie.¹⁹ Het is in die zin niet uitgesloten dat lidstaat A verbiedt dat een uitbater van online kansspelen gevestigd in een lidstaat B zijn activiteiten aanbiedt op het grondgebied van de lidstaat A.²⁰ Voorwaarde is dus wel dat deze keuze voor de beperkingen verantwoord moeten worden aan de hand van bovenstaande criteria en dat de maatregelen die gekozen worden geschikt zijn om de door de lidstaat gekozen doelstelling te waarborgen zonder dat ze verder gaan dan noodzakelijk. Ten slotte moeten de beperkingen in elk geval zonder discriminatie worden toegepast.²¹

Bij het uitvoeren van de evenredigheidstoets houdt het Hof van Justitie rekening met het feit dat de normale risico's die zich voordoen op de traditionele markten van kansspelen, nog ernstiger zijn wanneer de kansspelen aangeboden worden via het internet. Zo zou het risico op fraude groter doordat er geen direct contact meer is tussen de speler en de marktdeelnemer. Ook de risico's met betrekking tot de bescherming van de consument zijn veel groter bij online gokken, vooral wat minderjarigen en personen met een uitgesproken goklust betreft. Zo is er een zeer gemakkelijke en permanente toegang tot kansspelen op het internet, alsook een potentieel hoge frequentie van een internationale kansspelaanbod. Andere elementen zoals het feit dat dit kan plaats hebben in een omgeving die wordt gekenmerkt door het isolement van de speler, een klimaat van anonimiteit en het ontbreken van sociale

¹⁷ HvJ, 24 maart 1994, C-275/92, ECLI:EU:C:1994:119.

¹⁸ HvJ 3 juni 2010, nr. C-258/08, ECLI:EU:C:2010:308.

¹⁹ HvJ 3 juni 2010, nr. C-203/08, ECLI:EU:C:2010:307.

²⁰ HvJ 8 september 2009, C-42/07, ECLI:EU:C:2009:519.; HvJ 3 juni 2010, nr. C-258/08; P. VAN ELSUWEGE, "Goksites verbieden is niet strijdig met Europees recht", *Juristenkrant* 2009, afl. 196, 20

²¹ HvJ 8 september 2010, nr. C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07, C-410/07; P. VAN ELSUWEGE., "Goksites verbieden is niet strijdig met Europees recht" *Juristenkrant* 2009, afl. 196, 20.

controle, zijn factoren die een toename van gokverslaving en geldverkwisting in de hand werken.²²

2.5 Wederzijdse erkenning van kansspelbeleid

Elke lidstaat kan dus zijn eigen beleid uit tekenen en zo ook vergunningen uitgeven. Zo ontstond de vraag in welke mate lidstaten vergunningen uitgegeven door andere lidstaten moesten erkennen en aanvaarden. Het doel van de wederzijdse erkenning van elkaars wetgeving is immers de interne markt zoveel mogelijk benaderen, daar waar de nationale wetgever (noodgedwongen) opgetreden zijn.²³ Deze wederzijdse erkenning vereist echter een zekere mate aan equivalentie. Aanvaarding van de buitenlandse vergunning zou in de regel dus enkel gebeuren als de regels en controles van het kansspelbeleid en de ermee verbonden vergunningen voldoende vergelijkbare garanties bieden met de eigen regelgeving. Private operatoren meenden op basis van een vergunning uit één lidstaat hun diensten zonder meer in de andere lidstaten van de Unie te kunnen uitoefenen. Lidstaten waren gekant tegen dit idee.²⁴ Als de lidstaat bovendien een monopoliebeleid gekozen heeft, dan staat dit hoe dan de wederzijdse erkenning in de weg.²⁵ Uiteindelijk maakt het Hof van Justitie een einde aan de discussie.²⁶ Een vergunning in een lidstaat heeft geen gevolgen voor de mogelijkheid deze diensten te richten naar een andere lidstaat. Dit was ingegeven door het feit dat kansspelen zo nauw verbonden zijn met gevoelige materies en beter overgelaten zou worden aan formele harmonisatie. Bovendien is het moeilijk voor overheden om “de professionele kwaliteiten en integriteit van de marktdeelnemers te beoordelen” met het oog op het verzekeren dat de nationale consumenten voldoende worden beschermd tegen criminaliteit en fraude.²⁷

²² HvJ 8 september 2010, nr. C-46/08, ECLI:EU:C:2010:505.

²³ T. HEREMANS en B. DEMEESTER, “Vrij dienstenverkeer in de EG en de WTO: een stand van zaken”, *RW*, 2008-2009/19, p. 775.

²⁴ N. HOEKX, *De deelnemer aan kansspelen op het internet: Een rechtsvergelijkende analyse van regels en belangen*, onuitg. doctoraatsproefschrift Rechten KU Leuven, p. 65.

²⁵ A. LITTLER, “Een Europese kijk op de vooropgestelde wijziging van de Kansspelwet”, in N. HOEKX en A. VERBEKE (eds.), *Kansspelen in België/Les jeux de hasard en Belgique*, Brussel, Intersentia, 2009, p. 9.

²⁶ HvJ., 8 september 2009, nr. C-42/07.

²⁷ A. LITTLER, “Een Europese kijk op de vooropgestelde wijziging van de Kansspelwet”, in N. HOEKX en A. VERBEKE (eds.), *Kansspelen in België/Les jeux de hasard en Belgique*, Brussel, Intersentia, 2009, p. 9.

3. Krachtlijnen en doelstelling van de Belgische Kansspelwetgeving ²⁸

De totstandkoming van de Wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (hierna: Kansspelwet) was een werk van lange adem. Het zou een duidelijk licht schijnen op wat tot voor kort een incoherente grijze zone was. Men zou voor goed een einde maken aan het onrechtvaardige gedoogbeleid, waarbij om schijnbaar willekeurige redenen strafbare feiten soms getolereerd en dan weer verboden werden. Men wou een globaal strikt wettelijk kader voorzien, waardoor het gemakkelijker zou worden om activiteiten op te volgen alsook vroegtijdig ongewenste neveneffecten bespeuren, op te volgen en te bestrijden.

De voornaamste doelstelling van de wetgeving is de bescherming. Omwille van de risico's die verbonden zijn aan kansspelen, was men van mening dat men deze sector niet zomaar volledig vrij kon laten. De reden dat men ervoor koos om een streng, gestructureerd kader uit te bouwen is ingegeven door bescherming. Men wou de speler beschermen tegen zichzelf en tegen de gevaren van kansspelen.

Eerder dan het algemene verbod, koos men voor een kanalisatiebeleid, aangezien men vaststelde dat de mens klaarblijkelijk een onuitroeibaar verlangen heeft om te gokken. De kanalisatie zou ertoe leiden dat de speler minder snel aangetrokken zou zijn tot illegaliteit en de bijbehorende risico's. In die zin tracht het de speler dus ook te beschermen tegen criminaliteit en malafide praktijken. Men wou de kansspelen op een gecontroleerde doen plaatsvinden met inachtnaam van de bescherming van de speler, de integriteit van het spel en met speciale aandacht voor het tegengaan van criminaliteit en verslaving.

Door over te gaan tot legitimatie van de sector, kon de wetgever ook bijbenen met de evolutie van de kansspelen. Men wil meegaan met de ontwikkelingen in het spel en inspelen op vernieuwingen, actuele problematiek en nieuwe risico's die ontstaan door de evolutie van het spel. Op die manier wensen ze op een efficiënte wijze bescherming van de speler te garanderen.

²⁸ Wetsvoorstel, *Parl.St.*, Senaat, 1998, nr 1-214.

4. De Kansspelwet

4.1 Toepassingsgebied

Eén van de grote voordelen van codificatie is dat alle activiteiten en actoren nauwkeurig omschreven en gereguleerd kunnen worden. Ik bespreek de belangrijkste met het oog op het bestuderen van de aansprakelijkheid van de uitbater.

4.1.1 Kansspelen

4.1.1.1 Definitie

Om te weten of een onderneming al dan niet een kansspel aanbiedt, en dientengevolge onderworpen is aan de strenge wetgeving en de bijkomende verplichtingen, is het belangrijk het begrip te definiëren. De Kansspelwet geeft een vrij ruime omschrijving:

“elk spel waarbij een ingebrachte inzet van om het even welke aard, hetzij het verlies van deze inzet door minstens één der spelers, hetzij een winst van om het even welke aard voor minstens één der spelers of inrichters van het spel tot gevolg heeft en waarbij het toeval een zelfs bijkomstig element is in het spelverloop, de aanduiding van de winnaar of de bepaling van de winstgrootte.”²⁹

Er staan enkele kernbegrippen: spel, inzet, winst/verlies en toeval. Wat hierbij vooral opvalt is dat de wet vereist dat toeval slechts bijkomstig moet zijn. Dit is ongetwijfeld gedaan om zo veel mogelijk types van kansspelen te kunnen omvatten. Sommige pokerspelers³⁰ zullen immers pleiten dat dit een strategisch spel van behendigheid en kansberekening is.³¹ Er bestaat immers zoiets als professionele pokerspelers die op een duurzame wijze (en zelfs zeer luxueuze wijze) in hun levensonderhoud kunnen voorzien door het spelletje. Daarnaast zien we ook vaak dezelfde namen terugkeren bij de eindfases van grote pokertoernooien. Hoewel niet te ontkennen valt dat behendigheid een zeer grote factor speelt, moet men wel te kennen geven dat men in zekere mate afhankelijk is van toeval, al is het maar bijkomstig. Het feit dat het kanslement gereduceerd wordt doordat spelers aan kansberekening kunnen doen, is dus

²⁹ Art. 2, 1° Wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (hierna: Kansspelwet).

³⁰ Hetzelfde kan gezegd worden van blackjack. Hoewel het beschouwd wordt als valsspelen, is het zogeheten ‘Counting Cards’ een veel voorkomende praktijk, die het kanslement erg zou verkleinen en het spel zou reduceren tot een strategisch spel waarbij vooral kansberekening een rol speelt.

³¹ Brussel 26 november 1993, *JLMB* 1994, 187, noot KLEES

niet relevant voor de toepassing van de wetgeving. De Belgische wetgeving legt nadrukkelijk de focus op de begrippen inzet en winst/verlies.³²

Er bestaan echter heel wat activiteiten, die we niet traditioneel met de goksector zouden associëren, en die toch een kanslement omvatten. Als de drempel voor het element ‘toeval’ dermate laag ligt, zouden heel veel van die spellen potentieel als kansspel gekwalificeerd kunnen worden. Om hieraan verder tegemoet te komen sluit artikel 3 van de wet enkele activiteiten uit van de toepassing van de wetgeving. Het gaat onder meer over sportbeoefening, bepaalde types gezelschapsspelen³³ en spelen die aan de speler of gokker geen ander voordeel opleveren dan het recht om maximaal vijf keer gratis verder te spelen. De uitzonderingen lijken zich dus vooral te richten op activiteiten buiten de commerciële sfeer om.³⁴ Doordat het kanslement zo een lage drempelwaarde heeft, dienen we ons voor de kwalificatie tot kansspel vooral te focussen op deinzetsvereiste als doorslaggevend element.³⁵

Er moet een inzet worden gedaan. Dit veronderstelt een overdracht die in geld waardeerbaar is.³⁶ Hoewel de wetgeving benadrukt dat het gaat over een “inzet van om het even welke aard”, wordt restrictief geïnterpreteerd door de rechtspraak en rechtsleer. In die zin dat enkel de bedragen die een werkelijke tegenprestatie vormen voor de deelname aan het spel, als inzet worden beschouwd.³⁷

Opdat er sprake zou zijn van kansspelen, moet de speler de kans op winst of verlies hebben. De wetgeving stelt dat het gaat over het verlies van de inzet enerzijds, of anderzijds de winst van om het even welke aard van minstens één van de spelers. Ook hier is het begrip ‘winst’ zeer ruim omschreven.

De ‘spel’-vereiste ten slotte, veronderstelt dat van de deelnemer enige intellectuele of fysieke behendigheid wordt verwacht teneinde het resultaat van het spel te beïnvloeden.³⁸ Men moet

³² N. HOEKX, *Kansspelen op het internet*, 1e editie, Brussel, Intersentia, 2011, p. 98

³³ Art 3, eerste lid, 3° Kansspelwet; Art 3, tweede en derde lid Kansspelwet.

³⁴ KEIRSBILCK, B., en STUYCK, J., “(Gereguleerde handelspraktijken buiten het WER) Wedstrijden, loterijen en kansspelen” in J. STUYCK en B. KEIRSBILCK., *Handels- en economisch recht. Deel 2 Mededingingsrecht. A. Handelspraktijken en contracten met consumenten*, Wolters Kluwer, Mechelen, 2019, 672.

³⁵ N. HOEKX, *Kansspelen op het internet*, 1e editie, Brussel, Intersentia, 2011, p. 106.

³⁶ N. HOEKX, *Kansspelen op het internet*, 1e editie, Brussel, Intersentia, 2011, p.110

³⁷ A. DIERICK, “Online kansspelen - Wedden dat u ermee in aanraking komt” in Vlaamse Conferentie van de Balie te Gent (ed.), *Internet en recht*, Brussel, Intersentia, 2013, p. 159.

³⁸ A. DIERICK, “Online kansspelen - Wedden dat u ermee in aanraking komt” in Vlaamse Conferentie van de Balie te Gent (ed.), *Internet en recht*, Brussel, Intersentia, 2013, p. 160.

de waarde van dit criterium echter direct relativiseren. Het zou immers ingaan tegen de geest van de wet, daar dit artikel juist benadrukt dat we kunnen spreken van een kansspel van zodra er sprake is van een (miniem) kansmoment. We kunnen in die zin stellen dat de notie behendigheids voor een groot deel haar onderscheidend karakter verloren heeft.³⁹

Het feit dat de spelvereiste doelt op een behendigheid, of misschien beter gezegd : een actief optreden van de speler, heeft te maken met het feit dat men kansspelen wil onderscheiden van ‘loterij’. Bij die laatste hangt winst of verlies immers exclusief af van toeval zonder dat de speler een overwegende invloed kan uitoefenen op het gewenste resultaat.⁴⁰ Het onderscheidende criterium tussen de twee is dus het actieve optreden van de speler, waarbij de speler bijvoorbeeld aan een hendel moet trekken of op een knop duwen.⁴¹

In de rechtsleer vinden we eveneens een andere definitie van een spelactiviteit namelijk: ‘een gereguleerde menselijke activiteit waarbij een definitief resultaat wordt bereikt, dewelke toelaat om een winnaar of een verliezer te bepalen’.⁴² Hier benadert men het spel veeleer vanuit de idee dat er sprake moet zijn van een competitief element. Een visie die we ook terugvinden in één van de rapporten van de Kansspelcommissie.⁴³ Het bestaan van een competitief element hetzij tussen meerdere personen of met het oog op het behalen van een bepaald resultaat, volstaat om te spreken van een spel.

4.1.1.2 Kansspelen vs. Loterijen vs Weddenschappen

Kansspelen, loterijen en weddenschappen zijn drie populaire termen in de gokindustrie. Ze worden in de volksmond zelfs door elkaar heen gebruikt. Verkeerdelijk weliswaar. Het is belangrijk een onderscheid tussen de termen te kennen aangezien voor elk van hen aparte regels of aparte vergunningen bestaan.

Loterijen vallen buiten het toepassingsgebied van de Kansspelwet. Er zijn in België maar twee vormen van loterijen wettelijk toegestaan: die georganiseerd door de Nationale Loterij en de loterijen of tombola’s die georganiseerd worden door erkende

³⁹ K. ANDRIES, “De loot box als microtransmissie in videospelen”, *R.D.C-T.B.H.*, 2019/6, nr. 23.

⁴⁰ Cass. 30 september 1988, nr. F.1399.N, 30 september 1988, Arr. Cass., 1988-89, 127

⁴¹ K. ANDRIES, “De loot box als microtransmissie in videospelen”, *R.D.C-T.B.H.*, 2019/6, nr. 8

⁴² K. ANDRIES, “De loot box als microtransmissie in videospelen”, *R.D.C-T.B.H.*, 2019/6, nr 8; N. HOEKX, “Spel en weddenschap” in *Algemeen praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Kluwer, 2016, 10-11, nrs. 14-16.

⁴³Kansspelcommissie, Onderzoeksrapport loot boxen, april 2018,

https://www.gamingcommission.be/opencms/export/sites/default/jhksweb_nl/documents/onderzoeksrapport-loot-boxen-final-publicatie.pdf, p.9.

liefdadigheidsinstellingen. Weddenschappen vielen initieel eveneens buiten de toepassing van de Kansspelwet. Het was wachten tot de wetswijziging van 2010 tot dat men ook voor het aanbieden van weddenschappen vergunningen kon krijgen onder de Kansspelwet. Voor het uitbaten van weddenschappen bestaat er echter een andere soort vergunning, dan voor het aanbieden van kansspelen.

Een *loterij* is een verrichting waarbij de deelnemers iets kunnen winnen uitsluitend door de werking van het toeval. Het Strafwetboek verbiedt alle verrichtingen die aan het publiek worden aangeboden en die bestemd zijn om winst te verschaffen door middel van het lot. Behalve de voornoemde uitzonderingen, kan iedereen die een loterij organiseert of aan de organisatie meewerkt, vervolgd worden.⁴⁴ Zoals hierboven vermeldt, onderscheiden loterijen zich van kansspelen doordat bij een loterij uitsluitend het toeval een rol speelt. Komt er naast het toeval ook een relevante lichamelijke of geestelijke inspanning van de deelnemer aan te pas, dan kan het spel nog kwalificeren als een kansspel. Daartoe is echter ook nog vereist dat vanwege de deelnemers een inzet wordt gevraagd. De inzet moet een tegenprestatie vormen voor de kans op winst. Dat is het tweede verschil met een loterij: om als loterij gekwalificeerd te worden is het niet absoluut vereist dat de deelnemer een inzet doet in de zin van de Kansspelwet.⁴⁵ Een gratis loterij wordt dus juridisch gedefinieerd als 'loterij'.⁴⁶

Een *weddenschap* is een soort kansspel waarbij elke speler een inzet inbrengt en waarbij winst of verlies wordt opgeleverd die niet afhangt van een daad gesteld door de speler, maar van de verwezenlijking van een onzekere gebeurtenis die zich voordoet zonder tussenkomst van de spelers.⁴⁷ De Kansspelwet maakt een onderscheid tussen onderlinge weddenschappen en weddenschappen tegen notering. De onderlinge weddenschap is een weddenschap waarbij de organisator als tussenpersoon optreedt tussen de verschillende spelers die tegen elkaar spelen, en waarbij de inzetten worden samengevoegd en verdeeld tussen de winnaars, na afhouding van een percentage bestemd voor de betaling van de taks op de spelen en weddenschappen, voor het dekken van de organisatiekosten en voor het zich toekennen van een winst.⁴⁸ Weddenschap tegen notering is wanneer een speler wedt op het resultaat van een bepaald feit en waarbij het bedrag van de opbrengst wordt bepaald in functie van een

⁴⁴ Art. 301 en 302 Sw; T. HEREMANS, *101 marketingvragen juridisch beantwoord*, Mortsels, Intersentia, 2018, 67.

⁴⁵ Cass. 15 september 1992, *R.W.*, 1992-93, 849.

⁴⁶ Luik 8 april 1987, *JLMB* 1987, 812

⁴⁷ Art 2, 5° Kansspelwet.

⁴⁸ Art 2, 6° Kansspelwet

bepaalde vaste of conventionele notering en waarbij de organisator persoonlijk gehouden is het bedrag van de winst te betalen aan de spelers.⁴⁹

De drie termen dienen strikt van elkaar gescheiden te worden. Geen evidentie aangezien ze veel kenmerken delen en de verschillen steeds meer vertroebelen. Zoals reeds uiteengezet verliest de notie behendigheid onder de Kansspelwet namelijk haar onderscheidend karakter, doordat toevalsvereiste bijna per definitie vervuld zijn. Loterijen en weddenschappen zijn dan weer allebei puur gebaseerd op toeval. In de rechtsleer is er echter te lezen dat de Kansspelcommissie in de praktijk naar redelijkheid optreedt.⁵⁰ Zo zullen zij - hoewel de wettelijk definite of de parlementaire voorbereidingen dit geenszins vereisen - kijken of er sprake is van het bijkomend component van een 'trekking'. De Kansspelcommissie, die bevoegd is om controlerende en handhavende maatregelen te nemen met betrekking tot aangelegenheden in de Kansspelwet, zal een praktijk dus enkel als loterij kwalificeren als er sprake is van een 'trekking'. Een interpretatie die meer duidelijkheid schept, al is het uiteraard bedenkelijk. Door de strikte interpretatie breiden ze immer *de facto* hun controlebevoegdheid uit. Deze visie kan mijn insziens verantwoord worden. Als Kansspelcommissie beschikken ze over de nodige expertise bij dit specifiek misdrijf⁵¹ en dienen zij die maatregelen te nemen die nodig zijn voor de bescherming van de speler tegen de negatieve gevolgen van gokactiviteiten. Bovendien moet er bij vermeld worden dat de uiteindelijke strafrechtelijke vervolging in elk geval door het parket gevoerd wordt.⁵²

4.1.1.3 Kansspelen vs Kanscontracten

Een kanscontract is een wederkerige overeenkomst, waarvan de gevolgen, met betrekking tot winst en verlies, hetzij voor alle partijen, hetzij voor één of meer van hen, van een onzekere gebeurtenis afhangen.⁵³ Het bestaan van die kans op winst of het risico van een verlies is hier essentieel voor de kwalificatie tot een kanscontract.⁵⁴ De definitie toont enorm veel

⁴⁹ Art. 2, 7° Kansspelwet

⁵⁰ A. DIERICK, "Online kansspelen - Wedden dat u ermee in aanraking komt" in Vlaamse Conferentie van de Balie te Gent (ed.), *Internet en recht*, Brussel, Intersentia 2013, p. 154-155.

⁵¹ Onvergonde kansspelen zijn een misdrijf (zie infra)

⁵² Art. 15/1 Kansspelwet

⁵³ (oud) Art. 1964 BW.

⁵⁴ Cass. 20 juni 2005, AR C.04.0549.F.

gelijkenissen met de omschrijving van kansspelen. Art 1964 BW vermeldt dan ook uitdrukkelijk het spel en de weddenschap als voorbeelden van kanscontracten.

Doch is het belangrijk om te weten hoe en in welke mate kansspelen zich onderscheiden van andere kanscontracten, om te weten of deze types contracten onderhevig zijn aan de Kansspelwet. Een populair voorbeeld van een kanscontract is bijvoorbeeld het verzekeringscontract. Bekijken we dit nader, zien we dat er sprake is van een inzet (veruitwendigd in een premie), een kans (niet-zuiver potestatieve voorwaarde) en uitbetaling als het risico zich voltrekt.⁵⁵ In het geval van het verzekeringscontract is het cruciaal dat dit te onderscheiden is van een spel aangezien de wet geen rechtsvordering toestaat voor een speelschuld of voor de betaling van een weddenschap.⁵⁶ Als elk kanscontract een spel of weddenschap is, dan zou de uitvoering verkrijgen van een verzekeringscontract onmogelijk zijn.

Artikel 32 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten stelt echter dat artikel 1965 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing is op de transacties in financiële instrumenten die op een gereguleerde markt of op enige andere markt voor financiële instrumenten aangeduid door de Koning op advies van de FSMA, worden uitgevoerd met tussenkomst van een gekwalificeerde tussenpersoon of met een dergelijke tussenpersoon als tegenpartij, zelfs indien deze transacties worden vereffend door betaling van het prijsverschil.⁵⁷ De rechtspraak verduidelijkt dat het louter speculatief karakter van een belegging niet betekent dat zij automatisch het karakter van een spel of een weddenschap heeft. De exceptie van spel zal dus niet worden tegengeworpen kunnen worden in dit verband.⁵⁸

4.1.1.4 Televoting vs kansspelen

Via televisie is het mogelijk om interactie aan te gaan met het publiek en zo allerlei competities te organiseren. Deze vorm van interactieve televisie kan de vorm van televoting aannemen. Dit is wanneer kijkers stemmen kunnen uitbrengen in het kader van

⁵⁵ S. VERSCHOOT, "Een analyse van catastrofe-obligaties. Een geheel in drie delen.", *TPR* 2015, afl. 3-4, 1101
⁵⁶ (oud) Art. 1965 BW.

⁵⁷ S. VERSCHOOT, "Een analyse van catastrofe-obligaties. Een geheel in drie delen.", *TPR* 2015, afl. 3-4, 1101-1102.

⁵⁸ Gent 18 februari 2004; *NJW* 2004, afl. 77, 806, noot STEENNOT, R.

entertainmentprogramma's en op die manier onderling een competitie aangaan om zoveel mogelijk stemmen binnen te halen op een bepaalde kandidaat in dat programma.⁵⁹ Hier moet er echter bemerkt worden dat kijkers meerdere keren kunnen stemmen voor een bepaalde kandidaat en dat dit tegen betaling gebeurt.

Er is met andere woorden sprake van een actief optreden en een competitief element, een betaling, een kansmoment en een duidelijke winnaar/verliezer. De kwalificatie van televoting als kansspel zou betekenen dat productiehuis en betrokken zenders over de nodige vergunning zouden moeten beschikken om deze competities te organiseren. De Kansspelwet verduidelijkt dat de inzet "om het even welke aard" kan zijn. In rechtspraak van 2003 is te lezen dat de kostprijs van een sms geen inzet is in de zin van de Kansspelwet, voor zover het sms-bericht niet meer is dan een technische drager die nodig is om deel te nemen aan een wedstrijd.⁶⁰ Deze leer kan men echter niet doortrekken naar deze casus.

Men kan namelijk niet alle sms-spellen over dezelfde kam scheren. Een sms-bericht dat louter dient als technische drager, waarvan de verzending noodzakelijk is om deel te nemen aan de wedstrijd en waarbij de prijs die betaald wordt, de kosten vertegenwoordigen voor dienst van de telecom-operatoren is geen inzet. Wanneer er echter sprake is van een sms-bericht aan een 'premium tarief', waarbij de toelage bestemd is voor de hypothetische uitbater van het kansspel, zal men dit wel als inzet kunnen kwalificeren. In dat geval betaalt de speler immers, bovenop de normale kostprijs van de communicatie, een in geld waardeerbare prestatie die specifiek bestemd is als tegenprestatie voor de deelname aan het spel en de daarmee gepaard gaande kans op winst, en die riskeert verloren te zijn bij een ongunstig spelresultaat.⁶¹ Het feit dat het slechts over een zeer klein bedrag van oplage gaat, doet niet ter zake. Bovendien mag men niet uit het oog verliezen dat men meerdere keren zijn stem kan uitbrengen en zo ook de kostprijs van de 'inzet' verhoogd zou worden.⁶² We kunnen dan ook besluiten dat deze competities wel degelijk kansspelen zijn in de zin van de Kansspelwet.

⁵⁹ E. KEULEERS, "Idool 2004: entertainment of verboden kansspel?" *Juristenkrant* 2004, afl. 100, 1..

⁶⁰ Antwerpen 27 maart 2003, *NJW* 2003, afl. 43, 1001, noot STEENNOT, R.

⁶¹ A. DIERICK, "Online kansspelen - Wedden dat u ermee in aanraking komt" in Vlaamse Conferentie van de Balie te Gent (ed.), *Internet en recht*, Brussel, Intersentia, 2013, nr. 12

⁶² E. KEULEERS, "Idool 2004: entertainment of verboden kansspel?" *Juristenkrant* 2004, afl. 100, 6; V. WELLENS en F. POLLET, "Promotionele wedstrijden: is het de gok waard?", *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging*, 2002, 621.

Onder invloed van de toename van de online kansspelen en andere kansspelen die nog niet vergund konden worden drong er zich alle lange tijd een wetswijziging op. In 2010 volgde deze uiteindelijk. Het uitbaten van kansspelen via informatiemaatschappij-instrumenten werd vanaf toen voorzien in de wet.⁶³ Van zodra er sprake is van exploitatie van kansspelen op het Belgisch grondgebied via informatiemaatschappij-instrumenten zoals bij televoting, dient er een aanvullende vergunning aan de Kansspelcommissie worden aangevraagd.⁶⁴

4.1.1.5 Loot boxen

4.1.1.5.1 Betekenis

Een veel voorkomend fenomeen in videospellen op gameconsoles, mobiele applicaties of andere online spelletjes zijn loot boxen. Dit is de verzamelterm voor één of meerdere spelelementen die in een videospel verwerkt zijn, waarbij de speler al dan niet tegen betaling op een (schijnbaar) willekeurige manier spelitems verwerft. Deze items kunnen heel divers van aard zijn, variërend van personages of speciale voorwerpen, virtuele munten etc. . De Engelstalige verzamelterm is gebaseerd op de (schat)kisten die deze items bevatten.⁶⁵ Een typisch kenmerk van de loot box is dat de inhoud van de virtuele container wordt bepaald door het toeval en dat de speler pas na de opening te weten komt over welke in-game-goederen het gaat.⁶⁶

Het is mogelijk dat deze loot boxen gratis zijn, bijvoorbeeld omdat ze kunnen worden aangekocht via *in-game coins* (d.i. een munteenheid in het spel) die de speler verwerft op een andere manier dan onder bezwarende titel. Dit is veelal door het spelen van het spel zelf. Een loot box kan echter ook betalend zijn. Hier beroept de spelfabrikant zich op het model van de “microtransactie”. Hierbij zullen spelers tegen een (kleinschalige) betaling een uitbreiding van hun spel of extra voordelen verwerven.⁶⁷ Deze betaling kan rechtstreeks geschieden in monetair geld, of via virtuele munten die men aangeschaft heeft met monetair geld.

De Kansspelcommissie heeft in een onderzoeksrapport van april 2018 een analyse gemaakt van deze loot boxen en heeft deze getoetst aan de kansspelwet.

⁶³ Art 2, 9° en 43/8, §1 Kansspelwet.

⁶⁴ Art. 25, 8° Kansspelwet.

⁶⁵ Kansspelcommissie, Onderzoeksrapport loot boxen, april 2018, www.gamingcommission.be, p.5

⁶⁶ K. ANDRIES, “De loot box als microtransmissie in videospelen”, *R.D.C-T.B.H.*, 2019/6, nr. 6

⁶⁷ K. ANDRIES, “De loot box als microtransmissie in videospelen”, *R.D.C-T.B.H.*, 2019/6, nr. 6

4.1.1.5.2 Spel

Wat betreft de spelactiviteit meent de commissie dat er zich een competitief element bevindt in het feit dat de speler tegen de machine of tegen de spelfabrikant speelt. Bovendien wordt van de speler vaak een actieve participatie verwacht om een loot box aan te kopen.⁶⁸

4.1.1.5.3 Inzet

De inzet moet worden opgevat als de tegenprestatie voor de deelname aan het kansspel. Om als inzet gekwalificeerd te worden in de zin van de Kansspelwet moet het gaan over een in geld waardebaar vermogensbestanddeel dat de speler rechtstreeks onderwerpt aan het spelresultaat.⁶⁹ Wanneer onderzocht wordt of er sprake is van een inzet bij deze spellen, volstaat een inzet van om het even welke aard. Dit kan gaan over monetair geld, maar eveneens over virtuele munten zolang deze inzet waardebaar is. Indien men een loot box wenst te openen en men betaalt met een virtuele munt die de speler bekomen is door het spelen van het spel, kan men dit niet beschouwen als een inzet in de zin van de Kansspelwet.⁷⁰

Anders is het wanneer loot boxen rechtstreeks aangekocht worden met monetair geld of ze worden aangekocht worden met virtuele munten waarvoor men moet betalen (*in-game-currency*). Hier zal men de betaling van de munten wel als een inzet kwalificeren omdat er een vermogenswaarde in het spel wordt ingebracht die dient als deelnamekost/vergoedingskost voor de loot box. Dit geldt uiteraard eveneens wanneer de loot box rechtstreeks aangekocht wordt.⁷¹

4.1.1.5.4 Winst/verlies

Indien er een inzet aanwezig is, kan deze inzet worden verloren of gewonnen. Zoals reeds uiteengezet is de vorm of omvang van de winst is niet relevant voor de kwalificatie van de verrichting. Al is winst geen eigenlijk doorslaggevend criterium. Het louter verlies van een inzet kan volstaan, ongeacht de aard ervan.

⁶⁸ Kansspelcommissie, Onderzoeksrapport loot boxen, april 2018, www.gamingcommission.be, p 9

⁶⁹ K. ANDRIES, “De loot box als microtransmissie in videospelen”, *R.D.C-T.B.H.*, 2019/6, nr. 12.

⁷⁰ Kansspelcommissie, Onderzoeksrapport loot boxen, april 2018, www.gamingcommission.be, p. 9-10.

⁷¹ Kansspelcommissie, Onderzoeksrapport loot boxen, april 2018, www.gamingcommission.be, p. 10.

4.1.1.5.5 Toeval

Er is sprake van een schijnbaar willekeurig element. De schijn van toeval wordt gecreëerd tegenover de gebruiker in die zin dat de indruk wordt gewekt dat hij op elk item in de loot box evenveel kans maakt. Voor de speler is er een toevalselement aanwezig omdat hij de inhoud van de loot box niet kan raden en geen systematiek kan ontdekken in de items die hij krijgt. We gaan hier dat er sprake is van een toevalsgenerator.⁷²

4.1.1.5.6 Conclusie

De mogelijke kwalificatie van de loot box techniek als een kansspel heeft verstrekende gevolgen, aangezien het aanbieden van kansspelen strikt gereguleerd is. Zo dient men onder andere over een vergunning te beschikken, maar zal ook de deelname aan de spelen, het aanwerven van spelers en het maken van reclame aan bijzondere regels onderhevig zijn. Dit staat haaks op de huidige zelfregulering van de spelindustrie waarbij er in geen enkele mate rekening wordt gehouden met de bescherming van de speler tegen de risico's verbonden aan gokactiviteiten.

Een verontrustende vaststelling is echter dat veel types loot boxen voldoen aan de constitutieve voorwaarden van kansspelen. Het gebrek aan regulering is dan voornamelijk problematisch ten aanzien van zwakkeren zoals gokverslaafden en minderjarigen. Niet alleen participeren minderjarigen zo aan kansspelen, bovendien is er sprake van gewoonwording waardoor ze een groter risico vormen voor de gevaren van kansspelactiviteiten. Daarnaast ontsnappen de games ook aan de nodige controles omtrent de eerlijkheid van het spel (bv. manipulatie van de toevalsgenerator).⁷³

Op het internationaal toneel is dit eveneens een druk besproken materie en hebben al veel landen hun bezorgdheid uitgedrukt.⁷⁴ En zoals elk land zijn eigen kansspelbeleid heeft, heeft het ook zijn eigen definities en invullingen. Problematisch voor de spelfabrikant is dat verschillende landen ook een eigen kwalificatie hebben.

⁷² Kansspelcommissie, Onderzoeksrapport loot boxen, april 2018, www.gamingcommission.be, p. 12.

⁷³ Kansspelcommissie, Onderzoeksrapport loot boxen, april 2018, www.gamingcommission.be, p. 16-18.

⁷⁴ Zo hebben op 17 september 2018 16 landen een 'Verklaring kansspeltoezichthouders: uiting zorgen over risico's onscherpe lijnen gokken en gamen' ondertekend.

- *Frankrijk*⁷⁵ en het *Verenigd Koninkrijk*⁷⁶ zien geen graten in de loot box techniek voor zover de winst niet in geld waardeerbaar is. Het moet vermeld worden dat in deze conclusie geen rekening wordt gehouden met het feit dat minderjarigen vroegtijdig blootgesteld worden aan gokactiviteiten, waardoor ze meer risico lopen op verslaving later. In België mag de winst van “om het even welke aard zijn”, waardoor er een ruimere bescherming is.
- *Nederland* volgt in zekere zin de redenering van Frankrijk, maar is iets minder restrictief. In die zin dat zij de loot boxen strijdig vinden met de kansspelwetgeving voor zover de winst een waarde vertegenwoordigen in het economisch verkeer. Het volstaat dat de in-game goederen ware overdraagbaar zijn.⁷⁷

Als dit effectief als kansspel gekwalificeerd zou worden, zou er een verbod moeten komen voor minderjarigen tot aankoop van dergelijke spelen. De Kansspelcommissie raadt de wetgever aan om het mogelijk te maken specifieke vergunningen uit te geven.⁷⁸ Daarnaast zou er een leeftijdsverificatie moeten komen bij de aankoop of bij het downloaden van de betrokken applicatie.⁷⁹

De vraag is in welke mate de speluitgevers hier in de toekomst gaan op inspelen. Ze lopen immers het risico om getroffen te worden met verregaande handhavende maatregelen. Als het zover zou komen, zullen ze overeenkomstig de regulering van de kansspelsector tal van beschermende maatregelen en informatie moeten voorzien. Voorts mag de aanwezigheid van betalende loot boxen een normaal spel zonder betalende loot boxen niet verhinderen noch ernstig benadelen, hetgeen veel aan de verbeelding overlaat.⁸⁰

We kijken nieuwsgierig uit naar hoe de wetgever deze materie verder zal aanpakken alsook wat de speluitgevers zullen ondernemen. Kijken we in de toekomst uit naar meerdere versies van een zelfde spel waarbij bij de één de loot boxen beschikbaar zijn en bij de andere niet? Eén versie beschikbaar voor minderjarige enerzijds en anderzijds één die enkel beschikbaar is voor meerderjarige, maar niet voor gokverslaafden of andere personen die uitgesloten zijn om aan kansspelen te participeren. Dit lijkt praktisch onhaalbaar, zeker omdat men naast de Belgische wetgeving met oneindig veel onderscheiden kanspelbeleiden van alle verschillende

⁷⁵ K. ANDRIES, “De loot box als microtransmissie in videospelen”, *R.D.C-T.B.H.*, 2019/6, nr. 25.

⁷⁶ K. ANDRIES, “De loot box als microtransmissie in videospelen”, *R.D.C-T.B.H.*, 2019/6, nr. 27.

⁷⁷ K. ANDRIES, “De loot box als microtransmissie in videospelen”, *R.D.C-T.B.H.*, 2019/6, nr. 26

⁷⁸ Een vergunning *sui generis* lijkt hier aan de orde aangezien de huidige vergunningsvoorwaarden zeer streng en verregaand zijn. (zie randr. Locatie server)

⁷⁹ Kansspelcommissie, Onderzoeksrapport loot boxen, april 2018, www.gamingcommission.be, p.18.

⁸⁰ Kansspelcommissie, Onderzoeksrapport loot boxen, april 2018, www.gamingcommission.be, p. 19.

landen waarin de game wordt uitgegeven zou moeten rekening houden. Het is overigens zeer moeilijk te controle te hebben over de distributie, waardoor de speluitgever het risico loopt om aansprakelijk gesteld te worden.⁸¹ Wordt hoe dan ook vervolgd.

4.1.2 Uitbater

In het kader van de studie naar de aansprakelijkheid van de uitbater is het uiteraard belangrijk dat we weten wie er onder die noemer valt. In de wet wordt het exploiteren van een kansspel omschreven als het in werking stellen of houden, installeren of instandhouden van één of meerdere kansspelen of kansspelinrichtingen.⁸² Men kan echter niet zomaar een kansspel of een kansspelinrichting exploiteren. Hiervoor is er een voorafgaande vergunning van de Kansspelcommissie nodig.⁸³

Kansspelinrichtingen worden in België onderverdeeld in vier klassen. De indeling gebeurt op basis van de aard en het aantal kansspelen dat in de kansspelinrichting mag worden geëxploiteerd, alsook het maximumbedrag van de inzet, het verlies en de winst van de spelers en gokkers bij elk kansspel.⁸⁴ We onderscheiden de kansspelinrichtingen klasse I of casino's, de kansspelinrichtingen klasse II of speelautomatenhallen, de kansspelinrichtingen klasse III of drankgelegenheden en de kansspelinrichtingen klasse IV of plaatsen uitsluitend bestemd voor het aannemen van weddenschappen.

De Koning bepaalt per klasse van kansspelinrichting de lijst van kansspelen en het aantal kansspelen waarvan de exploitatie is toegestaan onder de voorwaarden van deze wet.⁸⁵

⁸¹ Door verkoop aan iemand aan wie het verboden is bijvoorbeeld.

⁸² Art 2, 2° Kansspelwet.

⁸³ Art 4, §1 Kansspelwet.

⁸⁴ Art. 6 Kansspelwet.

⁸⁵ Art. 7 Kansspelwet.

4.2 Kansspelcommissie (=KSC)

4.2.1 Doelstelling

De Kansspelcommissie is een orgaan binnen de FOD Justitie. De commissie is van zeer groot belang in het landschap van het Belgisch Kansspelbeleid, aangezien het waakt over de correcte uitvoering van de Kansspelwet. Hieruit volgt eveneens dat hun voornaamste doelstelling erin bestaat de bescherming van de spelers te garanderen op een gepaste, effectieve en efficiënte wijze. Om dit te verwezenlijken beschikt de commissie over een advies-, een beslissings- en controlebevoegdheid.⁸⁶

4.2.2 Adviesbevoegdheid

De Kansspelcommissie zal op verzoek van de betrokken ministers of van het parlement advies geven omtrent wetgevende of regelgevende initiatieven met betrekking tot de aangelegenheden inzake de kansspelwet.⁸⁷ Veelal zal dit gecombineerd zijn met extensief onderzoek en een bijbehorend rapport. Hiervoor kunnen ze beroep doen op tal van deskundigen.

De Commissie staat echter niet stil. Zo zullen ze ook pro-actief wetenschappelijk onderzoek verrichten en aan monitoring doen bij de bevolking. Deze onderzoeken zijn veelal studies naar problematisch gokgedrag, gokverlaving, de mogelijkheden tot gokpreventie en onderzoek doen naar (nieuwe) fenomenen die een sterk kanslement vertonen en mogelijks gevaarlijk zouden zijn voor de bevolking.⁸⁸

4.2.3 Beslissingsbevoegdheid

Het is de Kansspelcommissie die beslist over de aanvragen tot toekenning van de vergunningen ter exploitatie van kansspelen en weddenschappen. Bij haar uitspraak gaat de commissie na of al de door deze wet bepaalde voorwaarden met betrekking tot de aanvrager en de beoogde vergunning zijn vervuld.⁸⁹

⁸⁶ Art. 9 Kansspelwet.

⁸⁷ Art. 20, eerste lid Kansspelwet. Zie bijvoorbeeld inzake loot boxen (*supra*).

⁸⁸ Art. 14/1 Kansspelwet

⁸⁹ Art. 21, §1-2, Kansspelwet.

4.2.4 Controlebevoegdheid

De Kansspelcommissie heeft eveneens een controlefunctie op de uitvoering van de Kansspelwet en diens uitvoeringsbesluiten en kan in het kader hiervan zelfs repressief optreden.⁹⁰

Met het oog op het opsporen of vaststellen van inbreuken op de Kansspelwet kan zij een of meer personeelsleden van haar secretariaat, die de hoedanigheid hebben van officier van de gerechtelijke politie, belasten met de uitvoering van een onderzoek ter plaatse. Voor operatoren van online kansspelen betekent dit dat de Kansspelcommissie bij op elk ogenblik van de dag of nacht, kan binnentreden in de inrichtingen, ruimten en plaatsen waar zich onderdelen van het informaticasysteem bevinden die worden gebruikt voor de exploitatie van kansspelen en kunnen zij de toegang vragen tot vertrekken waar zij voor het vervullen van hun opdracht moeten zijn. De Kansspelcommissie kan overgaan tot elk onderzoek, elke controle en elk verhoor, alsook alle dienstige vaststellingen doen en eisen dat hen alle documenten worden overhandigd die nuttig kunnen zijn in het kader van hun onderzoek. Ze kunnen zich hiervoor laten bijstaan door politiediensten.⁹¹

4.2.5 Strafrechtelijke vervolging van de kansspel-exploitant

De Kansspelwet is een strafwet. Inbreuken dienen dus door het parket behandeld worden en kunnen zelfs bestraft worden met gevangenisstraffen. Ook de Kansspelcommissie, als voornaamste controle-orgaan, kan een rol spelen in de strafrechtelijke vervolging van de kansspeloperator. De met het onderzoek belaste ambtenaren die een inbreuk vaststellen op de bepalingen van deze wet of haar uitvoeringsbesluiten, maken een proces-verbaal op en zenden het origineel over aan het bevoegde parket. Er wordt eveneens afschrift van het betreffende proces-verbaal overgezonden aan de commissie alsook aan de persoon die de inbreuk heeft gepleegd.⁹² Dit proces-verbaal heeft de bijzondere bewijskracht tot het tegendeel bewezen is.⁹³

⁹⁰ Art 20, tweede lid Kansspelwet.

⁹¹ Art. 15, §1 Kansspelwet

⁹² Art. 15, §2, eerste lid Kansspelwet

⁹³ Art. 15, §2, derde lid Kansspelwet

Indien de procureur des Konings, binnen een termijn van zes maanden te rekenen van de dag van ontvangst van het origineel van het proces-verbaal, geen mededeling doet aan de commissie of deze laat weten dat, zonder het bestaan van de inbreuk in twijfel te trekken, geen gevolg zal worden gegeven aan de feiten, kunnen de Kansspelcommissie een administratieve boete opleggen. Als de procureur des Konings daarentegen de commissie ter kennis brengt dat een vervolging zal worden ingesteld of dat hij van oordeel is dat geen toereikende bezwaren voorhanden zijn, vervalt de mogelijkheid voor de commissie om een boete op te leggen.⁹⁴

4.2.6 Sanctionerende bevoegdheid

Zoals gezegd kan de Kansspelcommissie eveneens sanctionerend optreden. Wanneer een vergunninghouder de Kansspelwet of een uitvoeringsbesluit hierop overtreedt kan de Commissie namelijk een administratieve sanctie opleggen. Dit kan de vorm aannemen van waarschuwingen, een schorsing of intrekking van de vergunning of een voorlopig of definitief verbod van exploitatie van een of meer kansspelen.⁹⁵

4.2.7 Regelgevende bevoegdheid?

De Kansspelcommissie moet waken over de uitvoering van de wet en de uitvoeringsbesluiten die in het kader hiervan zijn aangenomen. Dit impliceert dat het mogelijk moet zijn om op een dynamische wijze te kunnen ingrijpen op de heersende problematiek en moeten zorgen voor een beleid waarbij ieders belangen gewaarborgd zijn. Aangezien zij instaan voor de uitvoering van de wet en de controle erover zullen zij ook een belangrijk orgaan zijn in de interpretatie en de aanvulling van de wet. In het belang hiervan is het noodzakelijk dat zij richtlijnen of verdere regels kunnen uitvaardigen die een efficiënte en effectieve toepassing van de Kansspelwet garanderen. Een mogelijke manier hoe de Kansspelcommissie dit doet is door het uitvaardigen van Protocollen. Dit kan gaan over een waaier aan verschillende soorten zaken zoals afspraken over facturaties, informatica, procedures en technische evaluaties.⁹⁶

⁹⁴ Art. 15/1 Kansspelwet

⁹⁵ Art. 15/2, §1 Kansspelwet.

⁹⁶ Zie website Kansspelcommissie :

https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhksweb_nl/law/protocol/tarif/

4.3 Vergunningen

4.3.1 Open vs gesloten vergunningstelsel

Een staat kan haar kansspelmarkt op allerlei manieren inrichten. Dit kan variëren van een totaalverbod tot een systeem met één of meerdere vergunningen of zelfs een open markt zonder vergunningen. Een EU-lidstaat beschikt over een vrij grote beoordelingsmarge om haar kansspelbeleid uit te werken. (*zie supra*)

De Belgische Kansspelwet heeft een gesloten vergunningstelsel. Dit wil zeggen dat het aantal vergunningen gelimiteerd is. De Koning bepaalt bij een in de Ministerraad overlegd besluit per klasse van kansspelinrichting de lijst van kansspelen en het aantal kansspelen waarvan de exploitatie is toegestaan onder de voorwaarden van deze wet.⁹⁷ De wet stelt eveneens een beperking op het aantal spelinrichtingen.⁹⁸ Het totaal aantal toegestane kansspelinrichtingen klasse I is bijvoorbeeld beperkt tot 9⁹⁹. Een open vergunningstelsel daarentegen, kent geen limiet op het totale aantal aanbieders. Evenmin is er een limiet op het aantal kansspelen of operatoren. Iedereen die aan de in de wet bepaalde voorwaarden voldoet, kan een vergunning krijgen.

4.3.2 Belgisch vergunningbeleid

In België is het verboden om zonder voorafgaande vergunning van de Kansspelcommissie een kansspel of kansspelinrichting te exploiteren, onder welke vorm.¹⁰⁰ België heeft een zeer nauwkeurig uitgewerkt vergunningstelsel. De vergunningen worden verdeeld naargelang de materie die ze regelen.

Artikel 25 van de Kansspelwet somt de verschillende vergunningen op:

Er bestaan negen klassen van vergunningen en drie aanvullende vergunningen:

- de vergunning klasse A voor de exploitatie toe van een kansspelinrichting klasse I of casino;

⁹⁷ Art. 7 Kansspelwet.

⁹⁸ Art. 6, tweede lid Kansspelwet.

⁹⁹ Art. 29 Kansspelwet.

¹⁰⁰ Art. 4, eerste lid Kansspelwet.

- de aanvullende vergunning klasse A+ staat, onder de voorwaarden die zij bepaalt, de exploitatie toe van kansspelen, door middel van informatiemaatschappij-instrumenten;
- de vergunning klasse B staat de exploitatie toe van een kansspelinrichting klasse II of speelautomatenhal;
- de aanvullende vergunning klasse B+ staat, onder de door haar bepaalde voorwaarden, de exploitatie toe van kansspelen, door middel van informatiemaatschappij- instrumenten
- de vergunning klasse C staat de exploitatie toe van een kansspelinrichting klasse III of drankgelegenheden;
- de vergunning klasse D staat, onder de door haar bepaalde voorwaarden, de houder ervan toe een beroepsactiviteit, van welke aard ook, uit te oefenen in een kansspelinrichting klasse I, II of IV;
- de vergunning klasse E staat de verkoop, de verhuur, de leasing, de levering, de terbeschikkingstelling, de invoer, de uitvoer en de productie van kansspelen, de diensten inzake onderhoud, herstelling en uitrusting van kansspelen toe;
- de vergunning klasse F1 staat onder de door haar bepaalde voorwaarden, de exploitatie toe van de inrichting van weddenschappen;
- de aanvullende vergunning klasse F1+ staat, onder de door haar bepaalde voorwaarden, de exploitatie toe van de inrichting van weddenschappen via informatiemaatschappij-instrumenten;
- de vergunning klasse F1P staat, onder de door haar bepaalde voorwaarden en onder de voorwaarden van de vergunning klasse F1, en desgevallend F1+, de exploitatie toe van de inrichting van weddenschappen op paardenwedrennen;
- de vergunning klasse F2 staat, onder de door haar bepaalde voorwaarden, de aanneming van weddenschappen voor rekening van de houder van een vergunning klasse F1 toe in een vaste of mobiele kansspelinrichting klasse IV. Deze vergunning staat eveneens het aannemen van weddenschappen toe buiten een kansspelinrichting klasse IV voor de in artikel 43/4, § 5, 1° en 2° bedoelde gevallen.
- de vergunning G1 staat onder de door haar bepaalde voorwaarden, de exploitatie toe van kansspelen in televisieprogramma's via nummerreeksen van het Belgische nummerplan en die een totaalprogramma inhouden
- de vergunning G2 staat onder de door haar bepaalde voorwaarden, de exploitatie toe van kansspelen via de media, andere dan die welke worden opgenomen in

televisieprogramma's via nummerreeksen van het Belgisch nummerplan die een totaalprogramma inhouden.

Volgens deze werking kunnen enkel exploitanten met een reële inrichting een aanvullende vergunning krijgen om kansspelen via informatiemaatschappijinstrumenten aan te bieden.¹⁰¹ Concreet betekent dit dat enkel de houders van een vergunning voor een casino, een speelautomatenhal of de exploitatie van weddenschappen in aanmerking komen voor een zogenaamde aanvullende vergunning voor de exploitatie van online kansspelen. En aangezien het aantal vergunninghouders strikt beperkt is in de wet, zal het aantal aanvullende vergunningen dat ook zijn.¹⁰²

De aanvullende vergunning heeft in principe wel enkel betrekking hebben op de uitbating van spelen van dezelfde aard als deze die in de reële wereld aangeboden worden.¹⁰³ Zo zou een casino enkel online casinogames online kunnen aanbieden, en geen sportweddenschappen aanbieden. Een beslissing die ingegeven is door de idee dat men extra aanbod van online spelen wil vermijden.¹⁰⁴

De vergunningen uitgegeven door de Kansspelwet zijn in principe niet overdraagbaar.¹⁰⁵ De houders van een vergunning klasse A, B, C, F1 of F2 kunnen de kansspelen, bestemd en gebruikt voor de exploitatie van hun respectievelijke kanspelinrichting overdragen om niet of onder bezwarende titel, mits voorafgaandelijke inlichting en toestemming van de commissie.¹⁰⁶ Een voorbeeld hiervan is dat Casino Blankenberge een overeenkomst heeft gesloten met Kindred, de groep achter het bekende Unibet, waardoor zij hun A+ vergunning kunnen gebruiken.¹⁰⁷

In een recent arrest¹⁰⁸ is deze praktijk wel grondig onder de loep genomen. Meer bepaald met de bestaanbaarheid van dit soort overeenkomsten in zoverre de cumulatie van de uitbating van verscheidene aanvullende vergunningen van de onderscheiden klassen A+, B+ of F1+ op dezelfde domeinnaam, dus op dezelfde internetsite, zou zijn toegestaan terwijl de cumulatie

¹⁰¹ Art. 43/8, 1§ Kansspelwet.

¹⁰² N. HOEKX, "Kansspelen op internet: spelregels voor de wetgever." *Juristenkrant* 2010, afl. 219, 10-11

¹⁰³ Art. 43/8, §1 Kansspelwet

¹⁰⁴ GwH 9 november 2017, nr. 129/2017

¹⁰⁵ Art. 26 Kansspelwet.

¹⁰⁶ Art 27, tweede lid Kansspelwet.

¹⁰⁷ Persoonlijk gesprek Dominique De Wilde, Algemeen Directeur Casino Blankenberge

¹⁰⁸ GwH 9 november 2017, nr. 129/2017.

van de uitbating van verscheidene vergunningen van de onderscheiden klassen A, B of F1 op dezelfde fysieke plaats verboden is.¹⁰⁹ Men stelt een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof in welke mate dit verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel als in art 10 en 11 Gw.

Het verschil in behandeling berust op het reële of virtuele karakter van het aanbod van kansspelen en weddenschappen. De speler heeft de mogelijkheid om op internet spelen die onder verschillende klassen vallen te spelen en weddenschappen aan te gaan zonder met verschillende sites een verbinding te moeten maken. Dit alles bevindt zich op dezelfde URL. Indien men in de fysieke wereld van verschillend kansspelaanbod wil genieten, vereist dit een verplaatsing en dus een extra moeite.

De regulering van kansspelen en de beperking van het aanbod strekken ertoe de spelers te beschermen, met name tegen de risico's van verslaving die inherent zijn aan dat soort activiteit. Het verbod om verschillende soorten spelen en weddenschappen op dezelfde fysieke plaats aan te bieden draagt bij tot de bescherming van de spelers, aangezien het hen ertoe verplicht zich te verplaatsen om toegang te hebben tot andere spelen of weddenschappen. Het heeft ook tot gevolg te vermijden dat de spelers in verleiding worden gebracht om andere spelen te spelen dan die welke zij van plan waren te spelen of weddenschappen aan te gaan terwijl zij dat niet van plan waren, aangezien zij niet rechtstreeks worden geconfronteerd met een aanbod dat zij niet hadden gezocht.

Die doelstellingen zijn ook die welke door de wetgever werden nagestreefd toen hij probeerde de onlinespelen en -weddenschappen te reguleren.

Het is derhalve niet pertinent de cumulatie toe te staan van het aanbod van verschillende soorten spelen en weddenschappen op een zelfde internetsite, waarbij eenzelfde domeinnaam en een daaraan verbonden unieke URL worden gebruikt, terwijl een dergelijke cumulatie in de reële wereld verboden is.

Een overeenkomst als in art. 27, tweede lid verliest echter niet zijn bestaan. Het is tot op vandaag nog steeds mogelijk voor Unibet om online casino games aan te bieden zolang men

¹⁰⁹ Hoewel het cumulatieverbod wat betreft deze vergunningen niet expliciet in de wet vermeld staat, maakt de Kansspelwet een onderscheid van verschillende types spelinrichtingen. Per spelinrichting is er een limitatieve lijst uitgegeven met het type spelen die aangeboden mogen worden. Vergunningen worden uitgereikt aan de hand van de materie en de soort spelen die de spelinrichting zal uitbaten. Dit heeft tot gevolg dat een cumul van vergunningen verboden/onmogelijk zou zijn.

hiervoor een andere URL of domeinnaam gebruikt als voor de weddenschappen en zolang er telkens opnieuw een identificatie of log-in van de speler moet gebeuren.

4.3.3 Vergunningsvoorwaarden

Als men als aanbieder van online kansspelen zich wil richten tot Belgische spelers, dan moet men een Belgische vergunning hebben.

4.3.3.1 Kwaliteitsvoorwaarden

Overeenkomstig de bepaling in artikel 43/8, §2, 1^o van de Kansspelwet dient de aanvrager bepaalde kwaliteitsvoorwaarden te vervullen om een vergunning te kunnen krijgen. Deze voorwaarden staan besproken in het Koninklijk besluit van 21 juni 2011 betreffende de kwaliteitsvoorwaarden die door de aanvrager van een aanvullende vergunning dienen te worden vervuld inzake kansspelen.

- De aanvrager van een aanvullende vergunning zorgt voor de eerlijkheid van de ingerichte kansspelen, alsook voor de regelmatige werking ervan.¹¹⁰
- De aanvrager zorgt ervoor dat de Kansspelcommissie te allen tijde een verantwoordelijk persoon kan contacteren.¹¹¹
- De aanvrager garandeert de veiligheid van betalingstransacties tussen de exploitant en de speler.¹¹²
- De exploitant werkt een beleid uit met betrekking tot de toegankelijkheid van de kansspelen voor sociaal kwetsbare groepen.¹¹³
- De aanvrager voorziet in een klachtenmechanisme.¹¹⁴
- De aanvrager maakt duidelijk welke reclamepolitiek hij zal voeren. Hier is een zekere mate van terughoudendheid vereist.¹¹⁵
- Er moet voldoende zekerheid zijn over de kredietwaardigheid van de aanvrager.¹¹⁶ Dit is ingegeven vanuit de bezorgdheid van de Kansspelcommissie dat een aanvullende

¹¹⁰ Art 1 KB Kwaliteitsvoorwaarden.

¹¹¹ Art. 2 KB Kwaliteitsvoorwaarden.

¹¹² Art. 4 KB Kwaliteitsvoorwaarden.

¹¹³ Art.5 KB Kwaliteitsvoorwaarden.

¹¹⁴ 6-7 KB Kwaliteitsvoorwaarden.

¹¹⁵ Art.8 KB Kwaliteitsvoorwaarden.

¹¹⁶ Art 3 KB Kwaliteitsvoorwaarden.

vergunninghouder niet over voldoende middelen zou beschikken om het geld op de spelersrekeningen terug te betalen.

4.3.3.2 De lokalisatie van de server

Eén andere vereiste om deze te verkrijgen is dat de servers waarop de gegevens en de website-inrichting worden beheerd zich bevinden in een permanente inrichting op het Belgisch grondgebied. Dit is ingegeven door de idee de toezichts- en controlebevoegdheid van de Kansspelcommissie te vergemakkelijken.¹¹⁷

4.3.3.3 Uitbatingsvoorwaarden

Om een vergunning te krijgen moet men eveneens rekening houden met de door de Koning¹¹⁸ opgelegde voorwaarden waaronder de spelen kunnen worden aangenomen. Deze voorwaarden voorzien in beschermingsmaatregelen net zoals er bestaan bij de fysieke spelinrichtingen, maar er worden bijkomende regels voorzien om tegemoet te komen aan de extra risico's van de online spelen en de discrepantie in controle- en verificatiemogelijkheden tussen de fysieke en de online wereld.

Vooreerst moet vermelding gemaakt worden van het feit dat online kansspelen niet uitgesloten zijn van de Richtlijn Consumentenbescherming, behoudens wat betreft het herroepingsrecht.¹¹⁹ Hieruit volgt minstens dat de speler op bergijpelijke en duidelijke wijze geïnformeerd moet over de juridische en economische draagwijdte van de verbintenissen die hij zal aangaan.¹²⁰ De houders van de aanvullende vergunning moeten er in die zin voor zorgen dat de speler vanop de eerste pagina toegang heeft tot de algemene voorwaarden en tot de bepalingen van verantwoord spel.¹²¹

De vergunninghouders zijn ertoe gehouden om verplichte speellimieten op te leggen. Deze limieten kunnen door de spelers verlaagd worden met onmiddellijke ingang. De basislimiet is dat een speler per week maximaal 500 euro mag opladen op zijn online spelrekeningen. Hij

¹¹⁷ Art. 43/8, §2, 3° Kansspelwet.

¹¹⁸ Het Koninklijk besluit van 25 oktober 2018 betreffende de voorwaarden voor het uitbaten van kansspelen en weddenschappen via informatiemaatschappij-instrumenten (hierna: KB Speluitbating.)

¹¹⁹ Art. 3, 3, c) Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad.

¹²⁰ Art. VI.37, §1 WER.

¹²¹ Art. 7 Speluitbating.

kan echter een verhoging aanvragen, al zal hij zich hier pas op kunnen beroepen na afloop van 3 dagen. De vergunninghouder dient de commissie onmiddellijk op de hoogte te stellen van dit verzoek. De Commissie doet extensief onderzoek, meer bepaald gaat het na of de speler in kwestie een wanbetaler is als bepaald in het bestand van de Centrale voor kredieten aan particulieren.¹²² Wetenschappelijke studies tonen aan dat bepaalde types van kansspelen een hoger risico op verslaving met zich meebrengen dan andere kansspelen. Belangrijke risicofactoren daarbij zijn de hoogte van het terugbetalingspercentage aan de speler en de tijdsperiode tussen inzet en resultaat. Kansspelen met een hoog terugbetalingspercentage en een zeer korte tijdsperiode tussen inzet en resultaat, zoals bijvoorbeeld slotmachines, behoren tot de meest risicovolle kansspelen. Maar ook sportweddenschappen kunnen een verhoogd risicoprofiel hebben wanneer het bijvoorbeeld gaat om live betting. Om deze redenen wordt er voorzien in strengere regels ten aanzien van kansspelen die dit soort risicofactoren in zich hebben.¹²³

De exploitant moet ook in begeleidende maatregelen voorzien. Er moet een optie zijn voor spelers tot (tijdelijke) zelfuitsluiting.¹²⁴ In die zin dat de aanbieders zich onthouden van promotionele acties. Alle aanbieders zijn tevens verplicht een tracking systeem te hanteren dat alle gedragingen van de klant opvolgt en analyseert teneinde vroegtijdig ingrijpen mogelijk te maken. Daarnaast zijn ze ook verplicht om klanten op gepaste wijze op de hoogte te brengen van de mogelijke risico's van deelname aan kansspelen of weddenschappen.¹²⁵

De uitbater moet de veiligheid van de transacties tussen de exploitant en de speler garanderen. Bovendien moet hij zorgen dat elektronische betaalsystemen die gebruikt worden om de speelrekeningen aan te spijzen geweigerd worden, voor zover deze toelaten dat er gestort kan worden met een kredietkaart.¹²⁶

4.3.3.4 Registratieplicht

Zoals bij de fysieke spelinrichtingen het geval is, is de uitbater verplicht om een identiteitscontrole door te voeren opdat men kan nagaan of de toegang van de speler in

¹²² Art. 6, §1, 1° KB Speluitbating.

¹²³ Informatie aan de koning.

¹²⁴ Art. 6, §1, 2° KB Speluitbating.

¹²⁵ Art. 6, §1, 3° KB Speluitbating.

¹²⁶ Art. 6, §2 KB Speluitbating

kwestie niet verboden of ontzegt is.¹²⁷ Er geldt aldus een verplichte registratie voor de speler, alvorens hij kan spelen.

De deelneming aan online kansspelen met uitzondering van de weddenschappen, is verboden voor personen jonger dan 21 jaar. Voor online weddenschappen moet men slechts meerderjarig zijn.¹²⁸ Daarnaast is het voor magistraten, notarissen, deurwaarders en leden van de politiediensten eveneens verboden om deel te nemen aan kansspelen waarvoor een registratieplicht geldt in de zin van deze wet, weddenschappen uitgezonderd.¹²⁹

Er wordt tevens voorzien in de mogelijkheid om de kwetsbare spelers de toegang tot kansspelen te ontzeggen. Dit kan gaan over spelers onder bewind of personen in een procedure van collectieve schuldenregeling. Daarnaast is er voorzien in bijkomende bescherming voor personen die gokverslaafd zijn of een uitgesproken gevoeligheid vertonen voor een gokverslaving. Concreet gaat het over mechanismen van uitsluiting en zelfuitsluiting. Elke persoon kan met andere woorden zelf verzoeken dat hem in de toekomst de toegang tot kansspelen geweigerd wordt. Dit toegangsverbod kan op verzoek van elke belanghebbende uitgesproken worden.¹³⁰

4.3.3.5 EPIS

Om de controles voor de exploitant op een overzichtelijke en gemakkelijke manier te doen verlopen is er een systeem van informatieverwerking ingesteld betreffende de personen aan wie de toegang tot kansspelen ontzegt wordt.¹³¹ Dit systeem heet EPIS, voluit ‘Excluded Persons Information System’.¹³² Concreet wil dit zeggen dat bij het binnengaan van een reëel of virtueel casino of speelautomatenhal, of een virtueel weddenschapskantoor verplicht de naam, de voornaam en de geboortedatum van de speler geregistreerd worden in EPIS om na te gaan of deze mag worden toegelaten.¹³³

¹²⁷ Art. 12 KB Speluitbating.

¹²⁸ Art. 54, §1, vierde lid Kansspelwet.

¹²⁹ Art. 54, §2, tweede lid Kansspelwet.

¹³⁰ Art. 54, §3 Kansspelwet.

¹³¹ Art. 55 eerste en tweede lid.

¹³² Art. 1 Koninklijk besluit van 15 december 2004 betreffende het instellen van een systeem van informatieverwerking voor spelers aan wie de toegang tot kansspelinrichtingen van klasse I en klasse II wordt ontzegt.

¹³³ CONTROLECEL KANSSPELCOMMISSIE, “Kansspelen - Controle van de legale en illegale kansspelinrichtingen” in X. (eds.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, losbl., p.59; (zie ook: https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhksweb_nl/protection/forbid/)

5. Reclame

5.1 Inleiding

Niet alleen online kansspelen en weddenschappen zelf zijn er altijd en overal, ook reclame voor dit soort praktijken kent een exponentiële toename met als risico dat dit nog meer zou aanzetten tot gokken, hetgeen de vrees voor problematisch gokgedrag doet stijgen. Geheel de kanalisatiegedachte indachtig wou de Belgische kansspelsector dat het legale aanbod van online kansspelen en weddenschappen op een aantrekkelijke manier aan het publiek kenbaar gemaakt werd, om zo te vermijden dat de speler het illegale aanbod zou opzoeken. Uiteraard diende dit op een maatschappelijk verantwoorde en doordachte manier te gebeuren.

5.2 Oneerlijke Handelspraktijken

In het kader van de regelgeving omtrent reclame is het interessant om de regels inzake oneerlijke handelspraktijken nader te bekijken. Dit wordt geregeld door boek VI Wetboek Economisch Recht. Eveneens zien we in het bericht aan de Koning bij het Koninklijk besluit van 21 juni 2011¹³⁴ dat de kansspeloperator bij het uitwerken van zijn reclamepolitiek rekening moet houden met de richtlijn inzake oneerlijke handelspraktijken als hij reclame wenst te voeren.

Het KB van 21 juni 2011 zelf stelt dat er een zekere terughoudendheid van de kansspeloperator verwacht wordt.¹³⁵ Dit moet dus in samenhang gelezen worden met een verbod op misleidende en agressieve reclamecampagnes als bepaald in Boek VI. Er is eveneens voorzien in een ‘zwarte lijst’ van markt- en reclamepraktijken opgenomen die *a priori* beschouwd kunnen worden als misleidend of agressief.

5.3 Convenant verantwoorde reclame

In oktober 2016 hebben de 6 belangrijkste private operatoren van kansspelen in België (tevens lid van BAGO) een ‘*Convenant voor ethische en verantwoorde reclame voor en*

¹³⁴ Bericht aan de Koning in Koninklijk besluit van 21 juni 2011 betreffende de kwaliteitsvoorwaarden die door de aanvrager van een aanvullende vergunning dienen te worden vervuld inzake kansspelen, *BS* 15 juli 2011 (ed. 2).

¹³⁵ Art. 8, tweede lid, Koninklijk besluit van 21 juni 2011 betreffende de kwaliteitsvoorwaarden die door de aanvrager van een aanvullende vergunning dienen te worden vervuld inzake kansspelen, *BS* 15 juli 2011 (ed. 2).

*marketing van kansspelen*¹³⁶ opgesteld. Daarin engageren ze zich om hun reclamebeleid integraal te baseren op een verantwoord spelbeleid, op het informeren van de speler, op het voorkomen van buitensporige speelzucht en op het beschermen van minderjarigen. De tekst en de regels die hierin vervat liggen, diende als basis voor het beleid dat uitgedrukt is in het latere KB Speluitbating.

¹³⁶ BELGIAN ASSOCIATION OF GAMING OPERATORS, “Covenant voor een ethische en verantwoorde reclame voor en marketing en kansspelen”, Brussel, 2016, http://bago.be/wp-content/uploads/2020/08/Final_Convenant-Advertising-NL.pdf

5.4 KB Speluitbating

Er sinds 1 juni 2019 een nieuwe regelgeving die reclame voor online kansspelen in beperkte mate aan banden legt. Ze leggen echter enkel verplichtingen op ten aanzien van de houders van aanvullende vergunningen. Het is met andere woorden enkel gericht aan de online exploitanten.¹³⁷

5.4.1 Definitie ‘reclame’

Initieel creëde het nieuwe KB echter enige verwarring doordat er nergens een concrete, uniforme definitie van het begrip ‘reclame’ verduidelijkt is. Dit terwijl de dag van vandaag reclame ontelbaar veel verschillende vormen kan aannemen, zeker gokreclame. Men denke aan tv-spots, internet pop-ups en banners, sponsoring etc. Zo ook zijn er naast fysieke reclame, tal van digitale media die reclame zou kunnen verspreiden. Wat dat laatste betreft dringt zich mijn inziens een ruime definitie op gezien de geest en de bewoordingen van de wet waaraan het besluit uitvoering geeft.¹³⁸ Ook de reclame zelf zou volgens mij breed geïnterpreteerd moeten worden, aangezien dit zou stroken met de bedoeling van de wetgever om op een effectieve manier te willen anticiperen op het gevaar van problematisch gokgedrag en gokverslaving en het morele twistpunt rond de promotie van de praktijken die hiertoe aanleiding geven.¹³⁹ Een laatste reden dat reclame (en het kanaal waarmee het verspreid zou worden) zo breed mogelijk gedefinieerd zou moeten worden, is om een effectieve bescherming te kunnen bieden. Daar waar we voldoende maatregelen voorzien om te vermijden dat kwetsbare groepen zoals gokverslaafden, minderjarigen en mensen onder bewind niet kunnen deelnemen aan gokactiviteiten, zouden zij wel ongeremd in aanraking kunnen komen met de promotie van deze gevreesde activiteiten. Door het feit dat iedereen met de reclame in aanraking komt, is het dan ook belangrijk in het oog te houden dat deze gevoerd wordt op een ethische en verantwoorde manier, ongeacht de vorm of het medium waarmee de boodschap verspreid wordt.

¹³⁷ Art 1 KB Speluitbating

¹³⁸ Bij de wetswijziging van 2010 werd reeds uitgedrukt om een breed toepassingsgebied te hanteren wat betreft “informatie-maatschappijinstrumenten”, om zo tegemoet te komen aan de mogelijke technologische vernieuwingen naar de toekomst toe. (Wetsvoorstel betreffende kansspelen, *Parl.St.*, Kamer, 2008/2009, nr. 1992/001) Het lijkt in die zin aangewezen de lijn door te trekken naar de promotie van de praktijken.

¹³⁹ Verslag aan de Koning bij het KB 25 oktober 2018 betreffende de voorwaarden voor het uitbaten van kansspelen en weddenschappen via informatiemaatschappij-instrumenten – Addendum [C-2018/15153], Belgisch Staatsblad, 7 december 2018.

In het inmiddels door de Raad van State vernietigde artikel 1 van het KB, verwees men voor de term ‘reclame’ naar de betekenis als in Boek VI of Boek XII WER. De vraag is in welke mate we hier rekening mee moeten houden aangezien dit verwijderd is. Het moet hierbij vermeld worden dat de vernietiging werd bevolen aangezien een bepaling in dit artikel een ongegrond onderscheid maakte tussen enerzijds de online-casinospelen en online-speelautomaten en anderzijds de online-weddenschappen.¹⁴⁰ Er is mijn insziens dus geen reden om af te stappen van de oorspronkelijke benadering van de wetgever. Boek VI omschrijft reclame zeer ruim en bevestigt de these dat het voldoende is, als het zou gaan over iedere soort mededeling, rechtstreeks of onrechtstreeks en ongeacht het gebruikte communicatiemiddel¹⁴¹. Dat gezegd zijnde, spreekt het hier wel enkel over de verkoop van producten en niet over diensten. Het feit dat de wetgever hier specifiek naar verwijst, lijkt me een indicatie dat we hier abstractie van moeten maken. Daarenboven wordt er eveneens verwezen naar de definitie uit Boek XII, waar het het promoten van diensten wel expliciet vermeld wordt.¹⁴²

Een andere element dat mijn insziens een indicatie is dat we ‘reclame’ breed moeten interpreteren als in Boek VI en XII WER, is dat artikel 3 van het KB Speluitbating wel de terminologie ‘reclamespot’ en ‘reclameblok’ gebruikt, als hij specifiek de regels voor het uitzenden van reclame op tv bespreekt. Bovendien is in het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving te lezen dat dit artikel er specifiek toe gericht is om ‘de alomtegenwoordigheid van audiovisuele reclameboodschappen’ aan te pakken.¹⁴³ Door een *a contrario* redenering van dit laatste in samenhang met wat ervoor besproken is lijkt een brede interpretatie dan ook logisch.

De praktijk lijkt er althans ook zo over te denken. Het BAGO (*Belgian Association of Gaming Operators*) omschrijft reclame als: “Elke mededeling die rechtstreeks of onrechtstreeks tot doel heeft een merk, product of dienst bekend te maken, ongeacht de plaats

¹⁴⁰ RvS 6 februari 2020, nr. 246.998

¹⁴¹ Art. I.8.13° WER.

¹⁴² Art. I.18.6° WER

¹⁴³ Adv.Rvs nr. 63.662 bij het . Koninklijk besluit van 25 oktober 2018 betreffende de voorwaarden voor het uitbaten van kansspelen en weddenschappen via informatiemaatschappij-instrumenten .

of de gebruikte communicatiemiddelen”.¹⁴⁴ We zien hier duidelijk een combinatie van de terminologie van Boek VI en Boek XII WER terugkomen.

Ook de Kansspelcommissie -toch ook het orgaan dat de naleving van de regels moet controleren hanteert de volgende brede definitie in haar openbaar standpunt betreffende de toepassing van het KB: *“iedere mededeling die rechtstreeks of onrechtstreeks ten doel heeft de goederen, diensten of het imago van een onderneming, organisatie of persoon die een commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of een gereguleerd beroep uitoefent te promoten, ongeacht de plaats of de aangewende communicatiemiddelen.”*¹⁴⁵ Daarnaast geven ze ook een niet-limitatieve lijst aan toepassingen die onder de definitie vallen zoals casino-uitzendingen, banners, reclame onder de vorm van een overlay, pop-ups, sponsoring, sponserspots en affiliate marketing. Het moet vermeld worden dat dit standpunt dateert van vóór de vernietiging van artikel 1 door de Raad van State, al moet ook hier genuanceerd worden in die zin dat de vernietiging omwille van andere redenen is ingegeven en het geenszins de bedoeling van de Raad van State kan geweest zijn om de draagwijdte en de bescherming van het KB te ontnemen zonder enige uitleg of verantwoording.

5.5 Regels voor verantwoorde reclame

5.5.1 Reclame

Reclame (*sensu lato*) voor kansspelen en weddenschappen die via informatiemaatschappij-instrumenten uitgebaat worden door de houders van een aanvullende vergunning klasse moeten zich dus aan bepaalde regels houden. Deze zijn te vinden in art. 2 van KB Speluitbating. Het gaat onder meer over de volgende regels:

- Ze mogen de winstkansen niet overdrijven.
- Ze mogen geen spelverslaving veroorzaken of in stand houden, noch aanzetten tot overmatig spelen.

¹⁴⁴ BELGIAN ASSOCIATION OF GAMING OPERATORS, “Covenant voor een ethische en verantwoorde reclame voor en marketing en kansspelen”, Brussel, 2016, http://bago.be/wp-content/uploads/2020/08/Final_Convenant-Advertising-NL.pdf, p. 5.

¹⁴⁵ E. MARIQUE, “Openbaar standpunt betreffende de toepassing van het Koninklijk besluit van 25 oktober 2018 betreffende de voorwaarden voor het uitbaten van kansspelen en weddenschappen via informatiemaatschappij-instrumenten.”, 2019, https://www.gamingcommission.be/opencms/export/sites/default/jhksweb_nl/documents/Openbaar-standpunt-koninklijk-besluit-25-oktober-2018-goedgekeurd.pdf, p. 6.

- Ze mogen niet de indruk wekken dat winnen enkel afhankelijk zou zijn van de kennis van het spel
- Ze mogen personen die spelen niet ophemelen, noch kritiek uitoefenen op degenen die niet spelen.
- Ze mogen geen persoon onder druk zetten als hij niet wenst deel te nemen aan het spel
- Ze mogen niet de indruk wekken dat het spel een oplossing biedt voor financiële en persoonlijke problemen
- Ze mogen niet de indruk wekken dat het spel een alternatief vormt voor werken en sparen
- Ze mogen niet inspelen op de kwetsbaarheid van personen met financiële moeilijkheden of munt slaan uit hun financiële moeilijkheden
- Ze mogen het volgende niet in beeld brengen:
 - o situaties waarin personen die deelnemen aan een kansspel of een weddenschap tegelijk alcoholische dranken en/of tabak gebruiken;
 - o verboden vormen van spelen, weddenschappen, loterijen of wedstrijden;
 - o inhoud met een gewelddadig karakter of die aanzet tot geweld, thema's met vernederende seksuele connotatie of illegale gedragingen;
- Ze mogen geen sportlui of sportclubs vertonen die deelnemen aan weddenschappen of kansspelen

Wat opvalt is dat sommige van deze inhoudelijke criteria sterk subjectief zijn. Geen klein detail met het oog op de aansprakelijkheid van de vergunninghouder.¹⁴⁶

De reclame moet tevens een leeftijdsindicatie bevatten die de minimumleeftijd voor deelname aan deze kansspelen of weddenschappen aangeeft en de boodschap “Gok met mate!” bevatten.¹⁴⁷ Dit moet voldoende zichtbaar en leesbaar zijn op een manier en in een lettergrootte gespecificeerd door het KB (art. 2, §3, tweede lid).

¹⁴⁶ Enkele voorbeelden van reclamespots van vóór het KB: Bv. de oude slogan “Winnen doe je niet toevallig”, gepaard met een clip van een groep vrienden die gedetailleerde analyse geven waarom er geen twijfel over bestaat dat hun ploeg zeker het gewenste resultaat zullen halen. Dit is een mogelijke inbreuk. Ze mogen immers niet de indruk wekken dat winnen enkel afhankelijk zou zijn van de kennis van het spel.

Een andere slogan: “Echte fans gaan ervoor”. In de clip wordt gezegd: ‘het is mijn kennis van wie wint en wie verliest. Ik win omdat ik weet, ik win omdat ik het beleef en er alles voor geef.’ Eenzelfde potentiële inbreuk. De slogan en de begeleidende omstandigheden in de clip zouden eveneens een inbreuk kunnen betekenen aangezien ze personen die spelen ophemelen, en kritiek uitoefenen op degenen die niet spelen.

¹⁴⁷ Art. 2, §2-3 KB Speluitbating

De reclames mogen geen gratis speldeelnames of bonussen in enigerlei vorm aanbieden noch spelers aanzetten om te spelen door hen bij verlies een nieuwe deelname of de terugbetaling van hun inzet te beloven.¹⁴⁸ Met ‘bonus’ wordt bedoeld: elk voordeel dat wordt toegekend aan spelers om de deelname aan kansspelen aan te moedigen.¹⁴⁹ Artikel 11 beperkt het maximumbedrag van de aan een speler aangeboden bonussen tot 275 euro per maand. Deze beperking geldt per operator en per individuele bonus die aan een speler wordt toegekend.

5.5.2 Reclamespots (art. 3 KB Speluitbating)

Er mag geen reclame worden uitgezonden tijdens de rechtstreekse verslaggeving van sportwedstrijden, met name in de periode vanaf het effectief begin van de desbetreffende live sportwedstrijd tot het effectieve einde van de desbetreffende live wedstrijd, ongeacht het medium waarlangs rechtstreeks verslag wordt uitgebracht.

Ook tijdens en in de periode van vijftien minuten vóór het begin van en vijftien minuten na het einde van programma's die zich specifiek richten tot kinderen en minderjarigen. Voor de houders van een vergunning klasse A+, B+ en F1+ zal geen reclame voor online sportweddenschappen worden uitgezonden voor 20 uur, behalve in geval van de uitzending van sportprogramma's. Per reclameblok wordt het aantal mogelijke reclamespots voor aanbieders van online sportweddenschappen beperkt tot 1.

Er mogen alleen reclamespots worden uitgezonden waarin een boodschap met betrekking tot verantwoord spelen wordt opgenomen.

¹⁴⁸ Art. 5 KB Speluitbating

¹⁴⁹ E. MARIQUE, “Openbaar standpunt”, p14.

6. Aansprakelijkheid

6.1 Inleiding

Kansspelen uitbaten aan het Belgisch publiek is zeer risicovol, alsof de ironie het zo wil. De Kansspelwet is immers een Strafwet. Maar niet enkel de exploitant loopt een risico! Ook zij die de exploitatie ervan faciliteren, er reclame voor maken of spelers werven voor een kansspel of kansspelinrichting, indien men weet dat het zou gaan over een exploitatie van een kansspel of kansspelinrichting die niet vergund is in de toepassing van de Kansspelwet. Een andere opmerkelijke vaststelling is dat deelnemen aan spelen eveneens strafbaar is. Al geldt ook hier de vereiste van opzet.¹⁵⁰

Een strafrechtelijke vervolging kan uiteraard enkel indien de wet dit voorschrijft. Zoals reeds aangehaald bij de bespreking van de bevoegdheden van Kansspelcommissie kan deze ook buiten het strafrecht om maatregelen nemen om inbreuken op de Kansspelwet en de uitvoeringsbesluiten hierop te handhaven.

6.2 Relevante strafbepalingen

Online speloperatoren die zonder voorafgaande vergunning van de Kansspelcommissie een kansspel online aanbieden aan de Belgische speler kunnen gestraft worden met een gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar.¹⁵¹

In volgende gevallen kan er een gevangenisstraf van één maand tot drie jaar en/of een boete van 26 euro tot 25.000 euro of één van deze straffen opgelegd worden¹⁵²:

- De speloperator mag in geen geval enige vorm van lening of krediet verstrekken of met hen een geldelijke of materiële transactie aangaat ter betaling van een inzet of een verlies.
- Diegene die de exploitatie van illegaal kansspelaanbod vergemakkelijkt, reclame ervoor maakt of spelers werft wanneer de betrokkene weet dat het gaat omeen kansspel of kansspelinrichting die niet is vergund in toepassing van de Kansspelwet.
- Diegene die deelneemt aan een illegaal kansspel en weet dat het gaat om een kansspel dat niet vergund is naar Belgisch recht.

¹⁵⁰ Art. 4, §1-2 Kansspelwet.

¹⁵¹ Art. 63 Kansspelwet

¹⁵² Art. 64 Kansspelwet.

- De deelneming aan kansspelen via informatiemaatschappij-instrumenten, met uitzondering van de weddenschappen, is verboden voor personen jonger dan 21 jaar. De deelneming aan weddenschappen via informatiemaatschappij-instrumenten is verboden voor minderjarigen.

Voornoemde straffen kunnen worden verdubbeld bij recidive binnen vijf jaar volgend op een veroordeling krachtens deze wet of de besluiten ervan of ingeval de overtreding is gepleegd ten aanzien van een persoon jonger dan 18 jaar.¹⁵³

6.3 Administratieve boete

Er bestaat de mogelijkheid voor de Kansspelcommissie om een administratieve boete op te leggen. Dit dient als alternatief voor de strafrechtelijke vervolging. Het minimumbedrag en het maximumbedrag van de administratieve geldboete komen respectievelijk overeen met het minimumbedrag en het maximumbedrag van de strafrechtelijke geldboete die betaald zou moeten worden voor datzelfde feit. De omvang van de administratieve geldboete is evenredig ten aanzien van de ernst van de inbreuk die de boete verantwoordt en eventuele herhaling. De kennisgeving van de beslissing waarbij het bedrag van de administratieve boete wordt vastgesteld, doet de strafvordering vervallen.¹⁵⁴ Omgekeerd van zodra er beslist wordt een vervolging in te stellen vervalt de optie om een administratieve boete op te leggen.¹⁵⁵

6.4 Burgerlijke aansprakelijkheid

Natuurlijke personen en bestuurders, zaakvoerders, beheerders, organen, aangestelden en lasthebbers van rechtspersonen zijn burgerrechtelijk aansprakelijk voor de veroordelingen tot schadevergoeding, boeten, kosten, verbeurdverklaringen en administratieve boeten van welke aard ook, die worden uitgesproken wegens overtreding van de bepalingen van deze wet. Hetzelfde geldt voor vennoten van vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid wanneer een vennoot, een beheerder, een aangestelde of een lasthebber de overtreding hebben begaan

¹⁵³ Art. 65 Kansspelwet

¹⁵⁴ Art. 15/3 Kansspelwet

¹⁵⁵ Art. 15/1, §2 Kansspelwet

in het kader van de activiteiten van de vennootschap. Voorgenoemde personen zijn dan hoofdelijk gehouden voor de betaling.¹⁵⁶

6.5 Verbeurdverklaringen¹⁵⁷

Bij elke vorm van overtreding van de Kansspelwet kan het bij het spel ingezette geld, de daarmee gelijkgestelde papieren, de meubelen, de instrumenten, het gereedschap en de toestellen gebruikt bij of bestemd voor de spelen verbeurdverklaard.

In een cassatie-arrest wordt benadrukt dat de verbeurdverklaring in de zin van de Kansspelwet naast een repressief element tevens een uitgesproken beveiligingsoorgmerk heeft. In die zin is de strafrechter *verplicht* de verbeurdverklaring van de voornoemde zaken op te leggen. Dit ongeacht hij oordeelt dat er effectief sprake is van een misdrijf of hij de beklagde vrijspreekt. Hiervoor is het irrelevant of die zaken toebehoren aan de beklagde en moeten ze zelfs niet eerst in beslag genomen worden.¹⁵⁸

Volgens het Hof bevat artikel 67 Kansspelwet in feite een eigen *sui generis* regeling voor de verbeurdverklaring, die afwijkt van de normale regels. Rekening houdend met deze interpretatie en het *lex specialis*-principe indachtig moeten we concluderen dat deze regeling dus in de plaats komt van de gemeenrechtelijke regels inzake de verbeurdverklaring wat betreft de zaken opgesomd in het artikel. Aangezien het een uitzondering op een basisregel is, moeten we deze zaken in artikel 67 limitatief opvatten. Er moet tevens op gewezen worden dat het artikel geen vermelding maakt van illegale vermogensvoordelen die zijn verkregen ingevolge een onwettige exploitatie. De verbeurdverklaring van die vermogensvoordelen wordt namelijk al overeenkomstig artikel 69 Kansspelwet geregeld. Deze verwijst door naar de artikelen 42, 3^o en 43bis, eerste en tweede lid, Strafwetboek. Aldus is de verbeurdverklaring niet beperkt tot enkel de inzetten bij het spel die als identificeerbare objecten zijn teruggevonden.

6.6 Intrekken van vergunning

De rechter kan bij een veroordeling de definitieve of tijdelijke sluiting van de kansspelinrichting bevelen. Indien de rechter dit doet, moet de commissie de desbetreffende

¹⁵⁶ Art. 70 Kansspelwet

¹⁵⁷ Art. 67 Kansspelwet

¹⁵⁸ Cass. 17 oktober 2017, AR P.2016.1014.N.

vergunning intrekken.¹⁵⁹ Aangezien de geldigheidsduur van een aanvullende vergunning gekoppeld is aan de respectievelijke geldigheidsduur van de vergunningen A, B of F1, betekent dit dat de intrekking van de vergunning in de reële wereld, automatisch leidt tot het verval van de aanvullende vergunning. Het omgekeerde is niet waar: de intrekking van de aanvullende vergunning heeft niet automatisch het verval van de reële vergunning tot gevolg.¹⁶⁰

Voor wat betreft al de inbreuken op de Kansspelwet of op haar uitvoeringsbesluiten, kan de Kansspelcommissie aan iedere natuurlijke of rechtspersoon, die een inbreuk pleegt, een waarschuwing geven, de vergunning tijdelijk schorsen of definitief intrekken alsook een voorlopig of definitief verbod opleggen van de exploitatie van een of meer kansspelen.¹⁶¹

¹⁵⁹ Art. 68 Kansspelwet

¹⁶⁰ CONTROLECEL KANSSPELCOMMISSIE, “Kansspelen - Controle van de legale en illegale kansspelinrichtingen” in X. (eds.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, losbl., p 30/58- 30/59

¹⁶¹ Art. 15/2, §1 Kansspelwet

7. Buitenlandse goksites en de Belgische speler

7.1 Probleemstelling

Het internet is toegankelijk voor alles en iedereen. Iedereen kan zijn eigen site oprichten en de hele wereld ermee bereiken. Dat geldt ook voor operatoren van niet in België vergunde websites. Deze bieden met andere woorden illegaal online kansspelen aan. Ze zijn bijgevolg niet onderworpen aan de voorwaarden in de wet, noch gehouden tot de bijzondere bescherming voor de speler die de Belgische wetgever voorziet. Dit heeft tot gevolg dat ze een zeer aantrekkelijk, maar onverantwoord spelaanbod aan de burger zouden kunnen aanbieden. Dit druist recht in tegen de kanalisatiegedachte. Een effectief optreden hiertegen is dus noodzakelijk.

Het gaat hier veelal over buitenlandse operatoren sommigen onder wie dan nog eens gevestigd zijn in *off-shore* jurisdicties. Een vaak bewuste keuze van de exploitant, aangezien ze daar ontsnappen aan belastingen en ‘strengere’ controles.¹⁶² Het kan uiteraard ook gaan over legitieme buitenlandse sites die wel over een vergunning beschikken en onderhevig zijn aan controles van de lidstaat die hun vergunning uitgeschreven heeft. Dat neemt niet weg dat de buitenlandse exploitant zich niet mag richten tot de Belgische speler. Om zich tot de Belgische speler te kunnen richten, moeten de servers van de site zich op het Belgisch grondgebied bevinden. (*zie supra*).

Er wordt dan wel voorzien in strenge straffen overeenkomstig, de vraag is in welke mate deze een afschrikwekkend effect hebben. Immers - *off shore* jurisdictie of niet – is het voor de Kansspelcommissie geen sinecure om een vervolging in te zetten tegen de exploitanten van de buitenlandse sites.¹⁶³ Dit is des te meer het geval als het een administratieve boete wil

¹⁶² Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, van het Wetboek van de met inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen, van de wet van 26 juni 1963 betreffende de aanmoediging van de lichamelijke opvoeding, de sport en het openluchtlevens en het toezicht op de ondernemingen die wedstrijden van weddenschappen op sportuitslagen inrichten, van de wet van 19 april 2002 tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij, *Parl.St.*, Kamer, 2009, nr. 52-1992/001, 11.)

¹⁶³ Vaak zal men een opportuniteitsoverweging maken of het aangewezen is om ten aanzien van de in het buitenland gevestigde persoon een vervolging in België op te starten. Eén van de zaken die hierbij in rekening wordt genomen is bijvoorbeeld hoe groot de verliezen in kwestie zijn. Gaan ze niet over tot vervolging zullen ze een officiële aangifte doen tot het uitlokken van een strafvervolging bij de bevoegde buitenlandse autoriteit, in zoverre dit nuttig is. (Zie: Omzendbrief nr. COL 14/2013 Wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (B.S. van 3 december 1999), zoals gewijzigd door de twee wetten van 10 januari 2010 (B.S. van 1 februari 2010), p 43)

afdwingen. De Kansspelcommissie zal dan ook veel minder repressieve maatregelen opzoeken, maar eerder preventief te werk gaan.

7.2 Maatregelen van de Kansspelcommissie

7.2.1 Blokkeren van illegale sites

De Kansspelcommissie heeft een protocol gesloten met de FCCU (*Federal Computer Crime Unit*) en alle Belgische internet service providers¹⁶⁴ zodat de sites die niet aan de voorwaarden voldoen geblokkeerd zouden worden.¹⁶⁵ Dit noemt men ook wel geoblocking. Een maatregel waarbij de ISP's in de mate van het mogelijke de gebruiker lokaliseren op basis van het zogehete IP-adres en automatisch doorverbinden naar een lidstaatspecifieke extensie.¹⁶⁶ In dit geval zal een gebruiker met een Belgisch IP-adres die een illegale site wil bezoeken op deze pagina belanden:



U wordt naar deze stoppagina doorverwezen omdat de goksite die u tracht te bezoeken inhoud aanbiedt die illegaal is op basis van de Belgische wetgeving. De Kansspelcommissie heeft daarom de toegang tot deze goksite onmogelijk gemaakt.

Vous venez d'être redirigé vers cette page. Le site de jeux de hasard que vous essayez de consulter est illégal au regard de la législation belge. La Commission des jeux de hasard l'a donc rendu inaccessible.

Sie werden auf diese Stopp-Seite umgeleitet, weil die Glücksspielseite, die Sie zu besuchen versuchen, Inhalte anbietet, die nach belgischem Recht illegal sind. Die Glücksspielkommission hat daher den Zugang zu dieser Glücksspielseite verboten.

You are being directed to this stop page because the gambling site you are trying to visit offers content that is illegal under Belgian law. The Gaming Commission has therefore banned access to this gambling site.

167

Men moet er echter rekening mee houden dat het internet immer veranderlijk is en er een

¹⁶⁴ Op basis van een lijst van het BIPT – Belgisch Instituut van Postdiensten en Telecommunicatie.

¹⁶⁵ CONTROLECEL KANSSPELCOMMISSIE, “Kansspelen - Controle van de legale en illegale kansspelinrichtingen” in X. (eds.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, losbl., p 30/58- 30/59; A. DIERICK, “Online kansspelen - Wedden dat u ermee in aanraking komt” in Vlaamse Conferentie van de Balie te Gent (ed.), *Internet en recht*, Brussel, Intersentia, 2013, p. 158.

¹⁶⁶ HvJ 24 september 2019, C-507/17; D. SURINX, “Recht op vergetelheid op Google: niet wereldwijd”, *DJK* 2019, nr. 395.

¹⁶⁷ Afbeelding afkomstig van www.gamingcommission.be

eindeloze reeks aan illegale sites bestaat de welke nog niet op de radar van de Kansspelcommissie zijn verschenen en zo ook niet geblokkeerd zullen worden als de Belgische speler naar de website surft. We bekijken in welke mate ISP's hiervoor aansprakelijk zijn aangezien ze via hun diensten in feite het uitbaten van onvergunde kanspelen faciliteren.

7.2.2 De 'black list' en de 'white list'

Het blokkeren van een site is echter niet geheel waterdicht. De Commissie hangt immers af van het optreden van de ISP's, er kan een fout in het systeem kruipen, en bovendien kan de blokkering zeer gemakkelijk omzeild worden(*zie infra*).

Om hieraan te gemoet te komen heeft de Kansspelcommissie op haar website een zogenaamde 'white list' gepubliceerd. Dit is een overzicht waarop de websites staan die zijn goedgekeurd door de Kansspelcommissie. Er is eveneens een zogehete 'black list' die dan weer een overzicht geeft van de websites waarop de Belgische spelers niet mogen spelen. De websites waartegen een proces-verbaal wordt opgesteld wegens inbreuk op de Kansspelwetgeving komen bijvoorbeeld sowieso terecht op de 'black list'. Telkens dat één van deze lijsten veranderen of er nieuwe sites aan worden toegevoegd, wordt een nieuwe versie ervan gepubliceerd op de website van de Kansspelcommissie en verschijnt er een boodschap in het Belgisch Staatsblad dat de betrokken lijst aangevuld is.¹⁶⁸

De vraag is in welke mate de Belgische speler wordt elke geacht om hiervan vanop de hoogte te zijn. Spelen op andere websites dan die op de white list, zou immers de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de speler tot gevolg hebben.¹⁶⁹

¹⁶⁸ CONTROLECEL KANSSPELCOMMISSIE, "Kansspelen - Controle van de legale en illegale kansspelinrichtingen" in X. (eds.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, losbl., p. 30/63

¹⁶⁹ A. DIERICK, "Online kansspelen - Wedden dat u ermee in aanraking komt" in Vlaamse Conferentie van de Balie te Gent (ed.), *Internet en recht*, Brussel, Intersentia, 2013, p. 156.

7.3 Achtergrondschets voor dienstverlening op het internet

7.3.1 Actoren

Alvorens we kunnen ingaan op bovenstaande rechtsvragen, is het eerst belangrijk de onderscheiden actoren te identificeren die het mogelijk maken dat er inhoud van één persoon beschikbaar gemaakt kan worden aan één andere via het internet. Elk levert immers een bijdrage en zou zo het aanbod van illegale kansspelen kunnen faciliteren.

De meeste van die dienstverleners duidt men gewoonlijk aan met de term “Internet Service Provider”. Deze kan echter verder onderverdeeld worden in categoriën, daar waar zij een verschillend deel van de dienst verstrekken. Naargelang hun functie verschilt ook hun mogelijke aansprakelijkheid voor de verspreiding van illegale inhoud op het internet. We onderscheiden 4 categorieën network provider, content provider, host provider en access provider.¹⁷⁰

A. Infrastructure provider¹⁷¹

De gegevensuitwisseling over het internet verloopt via een bepaalde infrastructuur. Dit is als het ware de drager van de dienst ‘internet’. De infrastructure provider is degene die deze fysieke infrastructuur aanbiedt. Hij verzorgt enkel het transport van de signalen en heeft niets met de inhoud ervan te maken.

B. Information of content provider¹⁷²

Content of information providers leveren de inhoud voor de webpagina's. Zij zijn bij wijze van vergelijking met de analoge wereld de “uitgevers”. Zij dragen dan ook de verantwoordelijkheid hiervoor, mocht de inhoud die ze verspreiden schadelijk of illegaal zijn.

C. Host provider¹⁷³

¹⁷⁰S. ROYER, “De verbeurdverklaring in de digitale wereld”, *N.C.* 2015/0, p. 81; N. HOEKX, *De deelnemer aan kansspelen op het internet: Een rechtsvergelijkende analyse van regels en belangen*, onuitg. Doctoraatsproefschrift Rechten KU Leuven, p. 70-74

¹⁷¹J. DEENE, Aansprakelijkheid van internet service providers, *NJW* 2005, afl. 115, 722-723

¹⁷²J. DEENE, Aansprakelijkheid van internet service providers, *NJW* 2005, afl. 115, 722-723..

¹⁷³N. HOEKX, *De deelnemer aan kansspelen op het internet: Een rechtsvergelijkende analyse van regels en belangen*, onuitg. doctoraatsproefschrift Rechten KU Leuven, p. 70.

De host computer of server is een soort opslagplaats voor digitale inhoud.¹⁷⁴ Zij verstrekken de faciliteiten die het de content provider mogelijk maakt de inhoud te verspreiden. De taken van de 'host provider' zijn echter niet duidelijk afgelijnd. Het kan variëren van geval tot geval en hangt af van wat er gestipuleerd is in de overeenkomst met de exploitant. Het kan zijn dat ze louter moeten instaan voor het bewaren van informatie, maar er kan eveneens overeengekomen zijn dat deze de inhoud ervan moet controleren. Dit is niet onbelangrijk aangezien het takenpakket invloed heeft op de verantwoordelijkheid van de dienstverlener en zo ook op diens aansprakelijkheid. Belangrijk hierbij te vermelden is dat de host (illegale) inhoud die hij opsaat kan verwijderen indien hij daartoe verzocht wordt door de overheid. Uiteraard dient dit verzoek verantwoord te zijn.

D. Acces provider¹⁷⁵

Een acces provider is een commerciële organisatie die eindgebruikers tegen betaling toegang verleent tot het internet. Het ligt in de essentie van zijn dienst dat deze in theorie ook de mogelijkheid zou hebben om zijn dienstverlening aan te passen en gebruikers de toegang tot bepaalde sites te ontzeggen. Dit is echter verschillend met de host provider. Daar waar de host provider zijn opgeslagen data kan verwijderen, zal de acces provider de inhoud louter onbeschikbaar maken voor de betrokken gebruiker. Dit kunnen ze doen op vraag van de overheid.¹⁷⁶

De aansprakelijkheid voor de inhoud van de informatie waar hij toegang toe verleent, hangt opnieuw af van de taken die hij op zich neemt. De access provider die enkel en alleen toegang verleent en geen andere diensten, heeft sowieso niets te maken met de informatie die wordt getoond.

¹⁷⁴ Een voorbeeld hiervan is de domeinnaamserver. Deze server bevat een lijst van domeinnamen en hun bijhorende IP-adres.

¹⁷⁵ N. HOEKX, *De deelnemer aan kansspelen op het internet: Een rechtsvergelijkende analyse van regels en belangen*, onuitg. doctoraatsproefschrift Rechten KU Leuven, p. 72-73.

¹⁷⁶ Zoals reeds besproken wordt er van een Belgische kansspeloperator vereist dat diens server zich op Belgisch grondgebied bevindt. Dit wordt gevraagd opdat de overheid zo macht heeft over de inhoud. Bij buitenlandse (illegale) websites kunnen ze dit niet. Ze kunnen echter wel aan de acces provider vragen de toegang ertoe af te sluiten. (zie *supra*).

7.3.2 Boek XII WER- Recht van de elektronische economie

Allereerst dient benadrukt te worden dat kansspelen uitgezonderd zijn van het toepassingsgebied van deze wet.¹⁷⁷ Doch geeft het ons een interessante kijk op het aansprakelijkheidsregime van dienstverleners die als tussenpersoon optreden in de elektronische economie (zoals ISP's). Het Wetboek Economisch Recht mijdt voorgaande nomenclatuur en maakt een onderscheid naarmate de functie van de dienstverlener. Men spreekt over de functie "Mere conduit" (doorgeefluik) enerzijds, en "hosting" (host-diensten) anderzijds.

A. Mere conduit¹⁷⁸

Wanneer de dienst bestaat in het doorgeven van de door een klant van de ISP verstrekte informatie, is de dienstverlener niet aansprakelijk voor de doorgegeven informatie, zolang het initiatief tot de doorgifte niet bij de dienstverlener ligt, de ontvanger van de doorgegeven informatie niet door de dienstverlener wordt geselecteerd en de doorgegeven informatie niet door de dienstverlener wordt geselecteerd of gewijzigd. Zoals de term doet veraden gaat het over het 'louter doorgeven van inhoud'. In principe zou er dan ook geen aansprakelijkheidsrisico zijn als de dienstverlener zich daartoe beperkt.¹⁷⁹ Als we teruggrijpen naar de verschillende categorieën ISP's dan kunnen we hier de network provider en acces provider onder brengen.

B. Caching¹⁸⁰

Wanneer de dienst bestaat uit het doorgeven van informatie, is die niet aansprakelijk voor de automatische, tussentijdse en tijdelijke opslag van die informatie, wanneer deze opslag enkel geschiedt om latere doorgifte van die informatie aan andere afnemers van de dienst en op hun verzoek doeltreffender te maken. Dit geldt voor zover de dienstverlener 'prompt' handelt om de door hem opgeslagen informatie te verwijderen of de toegang ertoe onmogelijk te maken, zodra hij daartoe aangemaand is door de Procureur des Konings

¹⁷⁷ Art. XII.1, §2, 4°, c) WER

¹⁷⁸ Art. XII.17 WER

¹⁷⁹ Cass. 3 februari 2004, nr. P031427N; N. HOEKX, *De deelnemer aan kansspelen op het internet: Een rechtsvergelijkende analyse van regels en belangen*, onuitg. doctoraatsproefschrift Rechten KU Leuven, p. 73

¹⁸⁰ Art. XII. 18 WER

C. **Hosting**¹⁸¹

Als de dienst er in bestaat om informatie van de klant op te slaan (zoals bij de host provider), zal de dienstverlener niet aansprakelijk zijn voor de op verzoek van de klant opgeslagen informatie, op voorwaarde dat de dienstverlener niet daadwerkelijk kennis heeft van het onwettige karakter van de activiteit of informatie. Zodra hij hiervan daadwerkelijk kennis heeft genomen, dient hij 'prompt' te handelen om de informatie te verwijderen of de toegang ertoe onmogelijk te maken. Hij dient hiervan onverwijld kennis te geven aan de Procureur des Konings. Onder Boek XII WER is het verboden voor de dienstverlener om inhoud ontoegankelijk te maken of te verwijderen buiten het optreden van de Procureur des Konings om.¹⁸²

De dienstverleners, ongeacht hosting of mere conduit, hebben hoegenaamd geen algemene verplichting om toe te zien op de informatie die zij doorgeven of opslaan, noch om actief te zoeken naar feiten of omstandigheden die op onwettige activiteiten duiden. Al zijn ze wel verplicht de bevoegde autoriteiten ervan in kennis te stellen als ze hiervan kennis zouden nemen.¹⁸³

D. **Conclusie**

Dit regime is echter niet van toepassing wanneer de desbetreffende informatie betrekking heeft op kansspelen. Dit heeft te maken met het feit dat Boek XII uitwerking geeft aan een Europese Richtlijn en de lidstaat een eigen beleid kan uit tekenen op gebied van hun kansspelbeleid. Indien de wet daarin voorziet kan er dus strenger opgetreden worden of kunnen er meer verantwoordelijkheden opgelegd worden aan een ISP, gezien de belangen in het geding. Zo kan men ook voor anderen dan de host provider strafrechtelijke aansprakelijkheid in het leven roepen. Dus ook voor de tussenpersonen die louter fungeren als doorgeefluik, zoals access providers.¹⁸⁴ We zien dit in de praktijk veruitwendigd door het feit dat de Kansspelcommissie een akkoord gesloten heeft met de ISP's, waarbij die laatste de toegang tot verboden websites zullen voorzien, indien daartoe verzocht wordt door de Kansspelcommissie.

¹⁸¹ Art. XII.19 WER

¹⁸² In België beslist de Procureur des Konings over het ontoegankelijk maken of verwijderen van online informatie, krachtens art. 39bis Sv.

¹⁸³ Art. XII.20 WER

¹⁸⁴ N. HOEKX, *De deelnemer aan kansspelen op het internet: Een rechtsvergelijkende analyse van regels en belangen*, onuitg. doctoraatsproefschrift Rechten KU Leuven, p. 74.

7.4 Spelen op niet-vergunde websites

7.4.1 Is de speler aansprakelijk?

Sinds de wetwijziging van 2010 voorziet de Kansspelwet nu ook dat er repressief opgetreden kan worden ten aanzien van de speler van de niet vergunde spelen. Dit zou als afschrikmiddel moeten dienen, zodat – geheel overeenkomstig de kanalisatiegedachte - de speler niet verleid zou worden tot het illegale aanbod, maar het legale aanbod zou verkiezen waar er meer controle en verdergaande bescherming voor de speler voorzien is.¹⁸⁵ Belangrijk is echter dat de strafbaarstelling enkel kan plaatsvinden als de speler weet dat het gaat om een kansspel dat niet is vergund in toepassing van de Kansspelwet. Er is dus een vereiste van kennis.

Aangezien de overtreding van het verbod voor de speler een wanbedrijf betreft en de Kansspelwet dienaangaande geen verdere vereisten stelt, volstaat een algemeen opzet om het moreel bestanddeel van het misdrijf aan te tonen.¹⁸⁶ We kunnen spreken van algemeen opzet wanneer de dader de daad en de gevolgen ervan wil. Zijn opzet is te doen wat de wet verbiedt. Hij handelt wetens en willens.¹⁸⁷

De hamvraag wordt dus of de speler wist of de site waarop hij speelde niet vergund was. De Kansspelcommissie heeft althans de nodige maatregelen genomen door zijn black list en white list. Bovendien wordt er melding gemaakt van elke wijziging van de lijst in het Belgisch Staatsblad.¹⁸⁸

Het is in deze nagenoeg onmogelijk om een positief bewijs te leveren van het feit dat de speler ‘wetens’ een bepaalde gedraging gesteld heeft. De heersende rechtspraak echter aanvaardt dat het ‘kennis’ element bij opzettelijk misdrijven beoordeeld moet worden aan de hand van de omstandigheden waarin de gedraging gesteld werden, of men er vanuit kan gaan

¹⁸⁵ Wetsontwerp, *Parl.St.*, 2009, nr. 52-1992/001, 11, p. 18

¹⁸⁶ C. VAN DENWYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen/Appeldoorn, Maklu, 2014, 314.

¹⁸⁷ M. DILLEN, F. VAN VOLSEM, P. KEMPS, K. DENENBOURG, “(Commentaren) De misdrijven en de bestraffing in het algemeen” in K. DENENBOURG, M. DILLEN, F. VAN VOLSEM, P. KEMPS, *Zakboekje strafrecht*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 2020, p.174-175 (33p. of 165-197 of 788)

¹⁸⁸ Overzicht van de white list:

https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhksweb_nl/establishments/Online/ ; Overzicht van de blacklist en datum publicatie in Belgisch Staatsblad:
https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhksweb_nl/establishments/Online/blacklist/

dat de betrokkene wist of had moeten weten dat hij de strafwet overtrad.¹⁸⁹ Dit is een ruimere invulling van het ‘kennis’ criterium, maar impliceert geenszins de omkering van de bewijslast. De speler kan wel nog dwaling als schulditsluitingsgrond opwerpen, maar dit zal enkel aanvaard worden voor zover zij onoverwinnelijk is.¹⁹⁰ Hier zal de speler dus opwerpen dat hij niet wist dat de site niet vergund was. Die schulditsluitingsgrond wordt enkel aanvaard indien kan worden aangetoond dat een gemiddeld redelijk en vooruitziend persoon in dezelfde situatie evenmin had geweten dat het om een niet-vergunde site ging.¹⁹¹

Gelet op het feit dat informatie technieken alomtegenwoordig zijn vandaag en het feit dat een aanpassing aan de lijst gepaard gaat met een publicatie in het Belgisch Staatsblad, moeten we concluderen dat de kennisvereiste in de meeste gevallen vervuld zal zijn.

Een opvatting, die niet vrijgesteld is van kritiek. Het lijkt immers onredelijk om van elke speler te verwachten dat hij de white list of de black list gaat controleren telkens hij een gokje wil wagen. Anderzijds lijkt een tegengestelde interpretatie het initiatief van de Kansspelcommissie om de burger hiervan op de hoogte te brengen te reduceren tot een lege doos.¹⁹²

¹⁸⁹ Cass. 6 maart 1972, *Arr. Cass.* 1972, 625; C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen/Appeldoorn, Maklu, 2014., 324-325.

¹⁹⁰ Strafwetboek, 325

¹⁹¹ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, Strafprocesrecht en Internationaal Strafrecht: In Hoofdlijnen*, Antwerpen-Appeldoorn: Maklu 2003, p. 290-291

¹⁹² A. DIERICK, “Online kansspelen - Wedden dat u ermee in aanraking komt” in Vlaamse Conferentie van de Balie te Gent (ed.), *Internet en recht*, Brussel, Intersentia, 2013, p. 166.

7.4.2 Is de ISP aansprakelijk?

Uitgaande van de vorige these dat we moeilijk een pro-actieve houding van de speler kunnen verwachten telkens hij zich aan een gokje wil wagen, lijkt het blokkeren van de toegang tot de website op het eerste gezicht een veel betere maatregel. Op die manier legt de speler de verantwoordelijkheid bij de overheid, die op zijn beurt moet vertrouwen op het werk van de ISP's.

Zoals gezegd is de dienstverlening van de internet service provider en/of de hostingprovider die de webruimte voorziet een noodzakelijke voorwaarde opdat het misdrijf zich als dusdanis kan voltrekken. Zij zijn dus tussenpersonen die de exploitatie vergemakkelijken en dan kunnen dan ook strafbaar worden gesteld op basis van art. 4, §2 Kansspelwet.¹⁹³ Ook hier is er een kennisvereiste.

De vraag is of de internet service provider pro-actief moet optreden om de naar Belgisch recht illegale sites te blokkeren. Rekening houdend met wat hierboven gezegd is over de kennisvereiste in hoofde van de speler, lijkt dit bevestigend beantwoord te moeten worden. Ook de ISP's beschikken immers over dezelfde informatie als de speler en er is geen argument te voorhanden dat de kennisvereiste op een verschillende manier geïnterpreteerd zou moeten worden. Er moet echter direct genuanceerd worden. Veelal zal dit namelijk geen probleem uitmaken, noch weinig risico voor de ISP inhouden, aangezien er op een constructieve manier samengewerkt wordt met de Kansspelcommissie hieromtrent. De ISP's moeten eigenlijk gewoon de toegang blokkeren van al de sites die zich op de black list van de Kansspelcommissie bevinden om aan hun aansprakelijkheid te ontkomen.

Het feit dat er over 'blokkeren' gesproken wordt door de Kansspelcommissie, wijst er op dat hiermee vooral access providers geïsoleerd worden en niet zozeer de host providers, hoewel hun medewerking effectiever zou zijn. Zij kunnen immers op vraag van de overheid de illegale inhoud verwijderen, in plaats van gewoon blokkeren.(zie *supra*). Immers, zelfs als de sites geblokkeerd worden bestaan er tal van kunstgrepen om dit te omzeilen. Zowel door de exploitant als door de speler.

Encryptie en tunnelling kunnen blokkades aan de bron omzeilen. Aanbieders kunnen ook gebruik maken van mirror sites of van technieken als fast flux DNS, waarbij door bots

¹⁹³ Wetsontwerp, *Parl.St.*, Kamer, 2009, nr. 52-1992/001, p. 18.

geïnficeerde computers allemaal een IP-adres gaan toekennen aan het domein van de website, waardoor het ongrijpbaar wordt.¹⁹⁴

Een andere zeer gangbare praktijk is het gebruik van een VPN (virtual private network). Via een VPN kan je de herkenning van je IP-adres omzeilen. De gebruiker lijkt zo niet rechtstreeks vanaf het eigen toestel te werken, maar via een site die het eigen IP-nummer verborgen houdt en alleen het IP-nummer van de server doorgeeft.¹⁹⁵ Het lijkt voor de geblokkeerde website in kwestie, dat de Belgische speler over een buitenlands IP-adres, beschikt waardoor de inhoud voor hem niet geblokkeerd zal zijn. In het kader van de strafvraag van de speler kan er in dit laatste geval geen discussie mogelijk zijn omtrent de aanwezigheid van de opzetvereiste.

De ISP's faciliteren in eigenlijke zin nog steeds de onvergunde exploitatie in dit geval, aangezien illegale sites de Belgische speler bereiken. Ze hebben echter redelijke en noodzakelijke maatregelen ondernomen om de illegale exploitatie tegen te gaan. Bovendien kan men, tenzij het tegendeel bewezen wordt, bezwaarlijk opwerpen dat er aan de kennisvereiste in hoofde van de ISP is voldaan. Het feit dat de Belgische speler toch nog kan spelen, kan mijn inziens in geen geval aan de Internet Service Provider verweten worden aangezien het gebruik van een VPN bedrog uitmaakt in hoofde van de speler.¹⁹⁶

In die zin is de medewerking van de host provider belangrijk om een effectief en veilig online kansspelbeleid te garanderen. Zij bevinden zich echter zelden in België en waardoor dit moeilijker af te dwingen zal zijn.¹⁹⁷

¹⁹⁴ N. HOEKX, *De deelnemer aan kansspelen op het internet: Een rechtsvergelijkende analyse van regels en belangen*, onuitg. Doctoraatsproefschrift Rechten KU Leuven, p. 382

¹⁹⁵ S. GOMMERS en T. WUSTENBERGHES, “‘Aanmerkelijke Digitale Aanwezigheid’: op weg naar een virtuele vaste inrichting.”, *AFT* 2019, 2019/6-7, p. 18.

¹⁹⁶ *Fraus omnia corrumpit*.

¹⁹⁷ N. HOEKX, *De deelnemer aan kansspelen op het internet: Een rechtsvergelijkende analyse van regels en belangen*, onuitg. Doctoraatsproefschrift Rechten KU Leuven, 386

8. De strafrechtelijke vervolging

8.1 Inleiding

Er wordt voorzien in twee mogelijke manieren om de naleving van de Kansspelwet te handhaven. De strafrechtelijke manier via het parket en de administratieve via de Kansspelcommissie. Zoals reeds gezegd is het uitvaardigen van een administratieve boete door de Kansspelcommissie een alternatief voor het optreden van het parket. Dit is meer bepaald het geval wanneer de procureur des Konings ertoe besluit geen gevolgen te geven aan de feiten, zonder het bestaan van de inbreuk in twijfel te trekken, of wanneer hij binnen de zes maanden na ontvangst van het proces-verbaal geen mededeling doet aan de Kansspelcommissie (*zie supra*).

Welk pad bewandeld zal worden, hangt uiteraard in grote mate af welke inbreuk plaats gevonden heeft en wat de begeleidende omstandigheden zijn. Daarnaast zal ook de hoedanigheid een rol spelen in de keuze van de handhaving.

Op 20 juni 2013 heeft het college van Procureurs-Generaal een omzendbrief¹⁹⁸ opgesteld waarin er meer duiding gegeven wordt omtrent het gekozen strafrechtelijk beleid.

8.2 Strafrechtelijk beleid

In principe beschikt het openbaar ministerie over de volheid van de bevoegdheid. Het parket kan de Kansspelcommissie echter repressief laten optreden. Dit zal voorkomen wanneer onregelmatigheden worden vastgesteld in de geregistreerde inrichtingen met een geldige vergunning.¹⁹⁹

Het parket daarentegen zal zich voornamelijk richten op: de illegale inrichtingen, de inrichtingen die kansspelen of weddenschappen exploiteren ondanks een beslissing tot intrekking van de vergunning of tot sluiting, de spelen en weddenschappen aangeboden via

¹⁹⁸ Omzendbrief nr. COL 14/2013 Wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (B.S. van 3 december 1999), zoals gewijzigd door de twee wetten van 10 januari 2010 (B.S. van 1 februari 2010), (hierna: Omzetbrief betreffende de Kansspelwet).

¹⁹⁹ De wet heeft de Kansspelcommissie belangrijke bevoegdheden verleend inzake repressie met name: de waarschuwing, schorsing of intrekking van de vergunning, voorlopige of definitieve sluiting en de mogelijkheid om administratieve geldboetes uit te vaardigen. (zie art. 15 §2 Kansspelwet)

internet zonder een geldige vergunning en de hierna vermelde overtredingen van artikel 54 van de wet.²⁰⁰

Daarnaast kan het federaal parket een rol kan spelen in de coördinatie van de uitoefening van de strafvordering of voor het vergemakkelijken van de internationale samenwerking (art. 144sexies Ger.W.) in onderzoeken van grote omvang, en in deze materie zelfs de strafvordering kan uitoefenen. Dit betreft bijvoorbeeld de misdrijven die in belangrijke mate verschillende rechtsgebieden betreffen of een internationale dimensie hebben, in het bijzonder die van de georganiseerde criminaliteit.²⁰¹

8.2.1 Clandestiene inrichtingen

De organisatoren van dergelijke illegale spelen, de personen die ze vergemakkelijken, die reclame maken of spelers daarvoor zoeken worden vervolgd voor de correctionele rechtbank.²⁰²

De strafbaarstelling zal rekening houden met alle mogelijke overtredingen op het vlak van de kansspelen en niet enkel het gebrek aan vergunning. De tenlasteleggingen met betrekking tot inbreuken op andere wetten worden in voorkomend geval toegevoegd voor zover hiervoor nog niet is opgetreden op administratieve manier. De administratieve boete heeft immers het verval van de strafvordering tot gevolg voor wat betreft de inbreuken waarvoor zij opgelegd is (zie *supra*).

Wat betreft de spelers die mogelijks strafbaar zijn, oordeelt de procureur des Konings of een dagvaarding of verwijzing naar de correctionele rechtbank opportuun is. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn bij herhaling of als de inverdenkinggestelde het profiel van een delinquent van gemeen recht vertoont of als blijkt dat hij zich wendt tot een illegale inrichting om het reeds aan hem opgelegde toegangsverbod tot kansspelen te omzeilen. In de andere gevallen wordt een minnelijke schikking voorgesteld, tot zelfs een bemiddeling in strafzaken, die problematische spelers de mogelijkheid biedt in therapie te gaan.²⁰³

In uitzonderlijke gevallen, waarbij de persoon in kwestie klaarblijkelijk bescherming behoeft, zou aan de betrokken persoon voorgesteld kunnen worden de Kansspelcommissie te vragen

²⁰⁰Omzendbrief betreffende de Kansspelwet, p. 33.

²⁰¹ Art. 144ter, §1, 4° Ger. W.

²⁰² Art.179 Sv.

²⁰³ Omzendbrief betreffende Kansspelwet, p. 39

hem van de kansspelen uit te sluiten, met toepassing van artikel 54, § 3, 5 van de wet. Eveneens zou het parket kunnen fungeren als de zogehete “belanghebbende derde” om een “persoon met een probleem van gokverslaving” van kansspelinrichtingen uit te sluiten. Dit verzoek moet worden ingediend bij de Kansspelcommissie, die de speler zal uitnodigen om zijn verweermiddelen naar voren te brengen. Het parket zal per aangetekende brief op de hoogte worden gebracht van de beslissing van de Kansspelcommissie. Deze uitsluiting duurt minstens één jaar. Deze is in alle Belgische wettelijke casino's, speelhallen en op goksites van toepassing. Na één jaar kan de speler verzoeken het verbod op te heffen. Hiervan wordt het parket per post op de hoogte gebracht. De speler zal dan uitgenodigd worden om zijn aanvraag te verklaren. De Kansspelcommissie moet een verbetering aanmerken om een gunstige beslissing te nemen. De speler en de aanvrager worden per aangetekende brief op de hoogte gebracht van de beslissing van de Kansspelcommissie.²⁰⁴

De voornoemde inbreuken komen eveneens in aanmerking voor een verruimde minnelijke schikking. De procureurs des Konings zullen op dit gebied uiteraard met de nodige omzichtigheid en voorzichtigheid te werk gaan. Elke vorm van mildheid tegenover de organisatoren lijkt overigens niet wenselijk.²⁰⁵

8.2.2 Uitbating ondanks intrekking of sluiting

Inrichtingen waar kansspelen of weddenschappen worden geëxploiteerd ondanks een beslissing tot intrekking van de vergunning of tot sluiting, worden eveneens strafrechtelijk vervolgd. Het initiatief tot controle van deze inrichtingen moet worden overgelaten aan de Kansspelcommissie en aan de diensten van de betrokken federale overheidsdiensten. De procureur des Konings die op de hoogte wordt gesteld van een inbreuk kan opdracht geven tot verzegeling van de spelen en in voorkomend geval van het gebouw als er een risico op nieuwe inbreuken is. Elke eventuele verbreking van een verzegeling zal worden vervolgd. De uitbaters die zich schuldig maken aan recidivisme worden vervolgd voor de correctionele rechtbank.²⁰⁶

²⁰⁴ Omzendbrief betreffende de Kansspelwet, p. 39

²⁰⁵ Omzendbrief betreffende de Kansspelwet, p. 40.

²⁰⁶ Omzendbrief betreffende de Kansspelwet, p. 40.

8.2.3 Online onvergunde kansspelen

8.2.3.1 Uitbaten

Het territoriaal bevoegde parket dat ervan op de hoogte wordt gebracht dat een websitebeheerder een illegale activiteit in de zin van de Kansspelwet uitoefent en op de zwarte lijst van de Kansspelcommissie staat, moet overeenkomstig artikel 39bis, § 3-4 van het Wetboek van Strafvordering toepassen, dat de toegang tot digitale gegevens probeert te verhinderen, voor zover dit nog niet gebeurd is op basis van het protocol tussen de Commissie en de ISP's. In dergelijke gevallen wordt de uitbater vervolgd. Voor de geïdentificeerde spelers wordt volgens dezelfde criteria als voor een illegaal reëel spel beoordeeld of vervolging opportuun is.²⁰⁷

8.2.3.2 Reclame maken

De Kansspelcommissie stelt de personen die opdracht geven tot de online reclame die in strijd met de wet is of die deze reclame voeren, in kennis van het illegale karakter ervan. Het parket biedt de Commissie in voorkomend geval de mogelijkheid administratieve boetes op te leggen. Als de strafbare feiten aanhouden, geeft de bevoegde procureur des Konings de opdracht elke maatregel te treffen die de toegang tot betwiste digitale gegevens kan verhinderen en gaat hij over tot vervolging van de overtreeders.²⁰⁸

Omwille van capaciteitsredenen zal worden geoordeeld of vervolging in België van een in het buitenland gevestigd persoon aangewezen is op grond van het feit of de spelers al dan niet grote verliezen hebben geleden. In de overige gevallen zullen de feiten het voorwerp uitmaken van een officiële aangifte tot het uitlokken van strafvervolging bij de bevoegde buitenlandse autoriteiten.²⁰⁹

²⁰⁷ Omzendbrief betreffende de Kansspelwet p. 41.

²⁰⁸ Omzendbrief betreffende de Kansspelwet, p. 41-42.

²⁰⁹ Omzendbrief betreffende de Kansspelwet, p. 42.

8.2.4 Inbreuken op artikel 54 Kansspelwet

Uitbaters die in strijd met artikel 54 de toegang verschaffen tot een speelzaal of een speldeelname toelaten aan een minderjarige, een beschermd persoon of een beoefenaar van een beroep dat een dergelijke toegang of deelname verbiedt. Als de uitbater op de hoogte was van het verbod voor de betrokken persoon, wordt hij steeds vervolgd voor de correctionele rechtbank.²¹⁰

Ook hier is de kennisvereiste belangrijk. Het is immers denkbaar - en bovendien lang niet uitzonderlijk - dat een speler per ongeluk alsnog de toegang krijgt om te spelen, zij het door nalatigheid van de operator of door een fout in het systeem. Men denke aan een persoon die de zefluitsluiting vraagt of waarvoor de uitsluiting gevraagd is wegens gokverslaving. Hier zal men echter de vraag moeten stellen of het feit dat er onterecht toegang verleend werd, effectief afhangt van een nalatigheid en niet van kwaad opzet. Er zal immers enkel een vervolging komen indien de uitbater op de hoogte was van het feit dat de toegang die hij verleende *in casu* verboden was. Dit betreft een feitenkwesitie.

Ook wanneer een persoon die verboden is te spelen gebruik maakt van een kunstgreep om zich toegang te verlenen, kan er de operator niets verweten worden. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als een minderjarige de identiteitskaart van een meerderjarige gebruikt of speelt op zijn spelersaccount. Hierbij kan de exploitant niets verweten worden, aangezien zij er rechtmatig vanuit kunnen gaan dat de degene die de weddenschap geplaatst heeft of deel heeft genomen aan het online kansspel via een uniek spelersaccount, de titularis is van dat account.²¹¹

Geen enkele wettekst stelt de poging tot spelen strafbaar van één van de in artikel 54 van de Kansspelwet vermelde personen.²¹² Het voornoemde geval waarbij een speler die uitgesloten is, alsnog probeert om tevergeefs toegang te krijgen, zal dus geen gevolg kennen voor hem. In dit opzicht een logische beslissing, aangezien het niet te weerleggen verslavend karakter van het gokken – dat op een uitgesproken manier bij hem aanwezig is - hem ertoe zal aandrijven dit alsnog te proberen. Dit is eveneens de reden waarom er een zekere termijn (3 maanden)²¹³ ingebouwd is, vooraleer personen die de zefluitsluiting vroegen terug van de

²¹⁰ Omzendbrief betreffende de Kansspelwet, p. 42

²¹¹ Rb. Gent, 4 februari 2019, RW 2020-21, nr. 12, 471-473.

²¹² P 42

²¹³ Art. 3 KB 15 december 2004 betreffende de wijze waarop de toegang tot de kansspelinrichtingen klasse I en II wordt verboden of ontzegd, BS 10 januari 2005.

EPIS-lijst gehaald zullen worden. Ook voor andere personen die uitgesloten zijn (bijvoorbeeld omwille van hun beroep) zou het onredelijk zijn dat de loutere poging een casino te betreden of een online kansspel te spelen tot een strafrechtelijke vervolging zou leiden.

Het zijn de jeugdafdelingen van de parketten die bepalen welke opvolging geschikt is ter bescherming van de jeugd, en dan meer in het bijzonder ten aanzien van minderjarigen. Aangezien het de bedoeling is dat deze bepaling bescherming biedt, komt het, behoudens bijzondere omstandigheden, niet aangewezen voor vervolgingen in te stellen tegen meerderjarigen van minder dan 21 jaar die de door artikel 54 § 1 strafbaar gestelde feiten plegen.²¹⁴

Personen die onderworpen zijn aan een beroepsverbod krachtens het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 met betrekking tot het beroepsverbod aan gefailleerden en veroordeelden, worden vervolgd om zo de coherentie te bestendigen met de toepassing van dergelijke verbodsmaatregelen die uitgesproken worden door de strafrechtscolleges. Behalve in bijzondere omstandigheden lijkt het niet opportuun om op te treden tegen de andere categorieën van personen die vermeld worden in artikel 54 §3 van de wet op de kansspelen aangezien het hierbij vooral personen betreft die moeten worden beschermd.²¹⁵

²¹⁴ Omzendbrief, p 43

²¹⁵ Omzendbrief p 44

8.3 Internationale strafrechtelijke vervolging

8.3.1 Toepasselijk recht: de ubiquiteitsleer

De Belgische strafwet is in principe enkel van toepassing op misdrijven gepleegd op het eigen grondgebied, ongeacht de nationaliteit van dader of slachtoffer.²¹⁶ Dit heet ook wel het territorialiteitsbeginsel. Het lokaliseren van de inbreuk in kwestie doet nogal wat wenkbrauwen fronsen aangezien het .

In België neemt men aan dat het misdrijf zich situeert op al die plaatsen waar zich een gedraging voordoet die een constitutief element van het misdrijf vormt. Om te bepalen wat nu wel of geen constitutief bestanddeel is, moet men naar de definitie kijken.²¹⁷ Het misdrijf in kwestie is het exploiteren van kansspelen zonder vergunning.

Artikel 2, 2° bepaalt dat “exploiteren” uitgelegd moet worden als: “het in werking stellen of houden, installeren of instandhouden van één of meerdere kansspelen of kansspelinrichtingen”. Het feit dat kansspelen de speler effectief bereiken, lijkt mijn inziens een inherent onderdeel van ‘exploitatie’ en zo dus een constitutief element om van een misdrijf te kunnen spreken. Het College van Procureurs-Generaal is althans die mening aangedaan en merkt op het kansspel dat in werking gesteld of geïnstalleerd wordt zich bevindt op de plaats waar de speler zich aanloft.²¹⁸ Andere zaken waar men eveneens rekening mee zou kunnen houden is bijvoorbeeld het feit dat de exploitant voor zijn site een extensie heeft speciaal aangepast aan het land (bv. “.be”) of dat het een webpagina heeft aangepast aan het land in kwestie.²¹⁹ Men zou de definitie echter eveneens woordelijk en strikter kunnen interpreteren en stellen dat enkel de plaats waar het aanbod geschiedt of waar de exploitant dus effectief zijn kansspelen in werking stelt/houdt/installeert/instandhoudt telt. Dit lijkt echter in te druisen tegen de geest van de wet. Naar alle redelijkheid moeten we aannemen dat exploitatie ervan uitgaat dat de dienst ook effectief mensen bereikt.

Zo niet zou het Belgisch recht nooit van toepassing zijn indien de overtreder een buitenlandse exploitant is, tenzij via de extraterritoriale werking van de strafwet.²²⁰ Dit is echter enkel

²¹⁶ Art. 3 Sw.

²¹⁷ Cass. 29 januari 1979, *Arr.Cass.* 1979, 575; Cass. 24 januari 2001, *Arr.Cass.* 2001, 148; C. VAN DENWYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen/Appeldoorn, Maklu, 2014, 145-146.

²¹⁸ Omzendbrief betreffende de Kansspelwet.

²¹⁹ N. HOEKX, “Spel zonder grenzen: de aanpak van buitenlandse kansspelwebsites”, *DAOR* 2011, afl. 99, 466-471. 469-470

²²⁰ Art.4 Sw.

voorzien voor specifieke in de wet bepaalde gevallen. Enkel het actieve en passieve personaliteitsbeginsel komen hierbij in aanmerking.²²¹

Het actieve personaliteitsbeginsel betreft misdrijven begaan door Belgische burgers in een andere land. Het passief personaliteitsbeginsel doelt dan weer op misdrijven tegen Belgische slachtoffers in het buitenland. Er moet echter direct bij vermeld worden dat dit enkel mogelijk is voor ernstige misdrijven. Bovendien vereist hun toepassing de dubbele incriminatie. De misdrijven moeten dus niet enkel strafbaar zijn in België maar ook in het land waar het misdrijf plaatsvond. Dit zou een groot probleem vormen indien de exploitant zijn “kansspelen houdt” in een *off shore* jurisdictie, waar er geen regels zijn omtrent vergunning en dit bijgevolg niet verboden is.²²²

Daarnaast moeten ook exploitanten die wel over de vereiste vergunning beschikken, gecontroleerd worden. Aangezien in de meeste landen de online exploitanten met vergunning hun server op het grondgebied moeten opstellen, is er een duidelijke band om territoriale bevoegdheid te claimen. Die aanwezigheid biedt niet alleen de benodigde territoriale band om de wetgeving van toepassing te verklaren. Het geeft de overheid een bijkomende sanctiemogelijkheid, namelijk het laten afsluiten van de apparatuur.

Voor het voeren van reclame voor kansspelen waarvan men weet dat ze illegaal zijn, geldt dit principe ook. Zodra de reclame wordt aangeboden op het Belgische grondgebied of duidelijk gericht is op Belgische burgers, kan de strafbaarstelling gebeuren;

8.3.2 Rechterlijke en vervolgingsbevoegdheid

Art. 23, eerste lid van het Wetboek van Strafvordering bepaalt voor het uitoefenen van zijn ambtsverrichtingen dat de procureur des Konings van de plaats van het misdrijf, die van de verblijfplaats van de verdachte, die van de maatschappelijke zetel van de rechtspersoon, die van de bedrijfszetel van de rechtspersoon, en die van de plaats waar de verdachte kan worden aangetroffen, gelijkelijk bevoegd zijn.

Uit artikel 139 van het Wetboek van Strafvordering vloeien dezelfde bevoegdheidscriteria voort voor de correctionele rechtbanken.

²²¹ Art. 7 en 10 VTS

²²² N. HOEKX, “Spel zonder grenzen: de aanpak van buitenlandse kansspelwebsites”, *DAOR* 2011, afl. 99, 466-471. 469-470

Rekeninghoudend met het ubiquiteitsbeginsel gaat men in België ervan uit dat zowel de uitbaters, de personen die reclame hebben gemaakt, die de exploitatie hebben vergemakkelijkt of die spelers hebben geworven, alsook al die een inbreuk gepleegd hebben op art. 54, §1 (toegangsverbod voor minderjarigen en andere beschermde personen) in principe vervolgd worden voor de rechtbank van de plaats van de overtreding.²²³

De personen die hebben deelgenomen aan een spel terwijl ze weten dat het niet is toegestaan, worden vervolgd voor de rechtbank van de woonplaats van de speler, om zo problematische spelers coherent aan te kunnen pakken. Hetzelfde geldt voor de vervolging van personen aan wie krachtens artikel 54 de toegang tot speelzalen en de deelname aan bepaalde spelen verboden werd.²²⁴

Ook de procureur des Konings put zijn bevoegdheid uit de plaats van het misdrijf op basis van het ubiquiteitsbeginsel.

Illegaal kansspelaanbod gaat veelal gepaard met een buitenlandse exploitant. Indien vervolging gewenst is, moet het parket nagaan of minstens één constitutief bestanddeel van de betrokken inbreuk plaatsgevonden heeft op Belgisch grondgebied opdat het rechtsmacht zou hebben om verdere stappen te nemen in de vervolging. Dit is de leer van de objectieve ubiquiteit.²²⁵ Het misdrijf in kwestie betreft de ‘verboden exploitatie’. Artikel 2, 2^o bepaalt dat exploiteren uitgelegd moet worden als: “het in werking stellen of houden, installeren of instandhouden van één of meerdere kansspelen of kansspelinrichtingen”. Het kansspel dat in werking gesteld of geïnstalleerd werd zou dan ook beschouwd kunnen worden als datgene dat zich bevindt op de plaats waar de speler zich aanlogt.

8.4 Opmerking

Een opmerkelijke vaststelling is dat er in België gekozen wordt om de speler strafbaar te stellen voor de deelname aan het kansspel (als hij op de hoogte is van zijn onvergund karakter). In het kader van de finaliteit van de Kansspelwet zou de regel gezien kunnen

²²³ Omzendbrief betreffende de Kansspelwet

²²⁴ Omzendbrief betreffende de Kansspelwet

²²⁵ Cass. 29 januari 1979, *Arr.Cass.* 1979, 575; Cass. 24 januari 2001, *Arr.Cass.* 2001, 148; H. FRANSEN, “Strafwet” in X. (eds.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, losbl., 180/56. (S 180 / 01 – S 180 / 80 (84 p.))

worden als een verregaand middel om de speler te beschermen tegen zichzelf. Dit vergoeilijkt natuurlijk geen strafbaarstelling op zich. De regel wordt in die zin gekaderd in de strijd tegen illegale spelen in hun algemeenheid:

“Zonder de aanwezigheid van deelnemers zou het immers onmogelijk zijn een illegaal kansspel te exploiteren”, aldus de wetgever in het wetsontwerp. “Door deze strafbaarstelling wordt een niet onbelangrijk afschrikmiddel ingebouwd om deel te nemen aan kansspelen die worden geëxploiteerd via illegale sites of in illegale speelholen. Een voorbeeld hiervan zijn de illegale gokbijeenkomsten die wijdverspreid zijn in het Chinese criminele milieu waar thans enkel de exploitant strafrechtelijk kan worden vervolgd terwijl de spelers zelf ontsnappen aan elke strafrechtelijke verantwoordelijkheid.”

In die zin houdt de strafbaarstelling van de deelnemer aan in een andere lidstaat vergunde spelen geen steek. Hij wenst namelijk niet deel te nemen aan het criminele milieu of bij te dragen aan een criminele organisatie. Bovendien is het waarschijnlijk dat een elders vergunde exploitant aan gelijkaardige (beschermings-)voorwaarden onderworpen is. De verantwoording voor deze drastische maatregel lijkt dan ook zoek. Daarnaast kan men, door de anonimiteit van het internet nooit “zonder enige redelijke twijfel” de identiteit van de speler achterhalen. De Kansspelwet voorziet niet in een wettelijk vermoeden. De unieke spelersaccount kan wel als indicatie dienen, zo niet, zou elke relevantie aan de wettelijk voorgeschreven registratie- en identificatieverplichting ontnomen worden.²²⁶

In de praktijk zien we dat hier echter veel pragmatischer en meer in de geest van de wet zal optreden. Zoals reeds gezegd zal er een opportuniteitsafweging gemaakt worden in hoofde van de procureur des Konings. Deze zal in concreto nagaan of de persoon in kwestie effectief een delinquent naar gemeen recht is of als er sprake zou zijn van een schending van een opgelegd toegangsverbod. In andere gevallen zal er een minnelijke schikking, een bemiddeling of een administratieve handhaving via de Kansspelcommissie volgen.

²²⁶Rb. Gent, 4 februari 2019, RW 2020-21, nr. 12, 471.

9. Contractuele aansprakelijkheid: de kansspeler als contractspartij

9.1 Art. 1964: het kanscontract

Kansspelen is een spelcontract. Het spelcontract wordt in het Burgerlijk Wetboek onder het de waaier van het begrip “kanscontract” geplaatst, doch nergens verder uitgelegd.²²⁷ We kunnen ervan uitgaan net als bij een gewoon contract een minimumvereiste is dat het gaat over twee of meer partijen die verbintenissen ten aanzien van elkaar aangaan. Zoals bij een normaal contract leidt de niet-naleving tot een contractuele aansprakelijkheid.

In die zin is het wel belangrijk de voornaamste verbintenissen te onderscheiden.

- Uit de definitie van “kansspel”, als in de Kansspelwet staat uitgedrukt, kunnen we afleiden dat er een verbintenis wordt aangegaan tot het betalen van een inzet.
- Uit de definitie van “kanscontract”, als uitgedrukt in het Burgerlijk Wetboek, kunnen we afleiden dat iedereen akkoord moet gaan dat winst of verlies afhangt van een onzekere gebeurtenis. Hieruit leiden we af dat de spelers zich vooraf moeten neerleggen bij de logica van het spel (lees: contract), en zo ook de specifieke (spel)regels die erop van toepassing zijn.
- Een andere noodzakelijke voorwaarde is het spelen van het spel zelf.

Bij kansspelen op het internet wordt er echter veelal gewerkt met een spelersrekening waar vooraf op gestort is. Het is immers verboden voor de exploitant om geld voor te schieten of uit te lenen aan de speler.²²⁸ Bovendien zal de uitvoering van het contract zich dan ook automatisch voltrekken door het programma dat het spelletje organiseert, van zodra de speler zich akkoord verklaard heeft.

Dit is echter enkel van toepassing in de onderlinge verhouding tussen spelers voor die kansspelen waarop dit van toepassing kan zijn. Sommige kansspelen worden immers niet tegen andere spelers maar tegen de exploitant gespeeld.

Het spelcontract lijkt dan ook geen soelaas te bieden voor die gevallen in de verhouding speler-exploitant. De exploitant kan allerlei verbintenissen op zich nemen afhankelijk van welke dienst hij aan de speler(s) aanbiedt. Zo kan het dat de exploitant louter software voorziet waarbinnen andere spelers onderling een spelcontract kunnen aangaan. In dat geval is er in hoofde van de exploitant immers geen “aleatoire verbintenis”, noch enige vorm van

²²⁷ Art. 1964 BW

²²⁸ Art. 58 Kansspelwet.

inzet. Zij voorzien louter een dienst. Dat wil echter niet zeggen dat de exploitant die de software voorziet niet meer aansprakelijk gesteld kan worden. Indien er fout optreedt in het systeem of de software blokkeert, zou hij aansprakelijk gesteld kunnen worden afhankelijk of men de overeenkomst tussen de exploitant enerzijds en de spelers anderzijds als een middelen- of resultaatsverbintenis zal kwalificeren. Hiertoe zullen de algemene voorwaarden veelal een antwoord bieden.²²⁹ Is het een resultaatsverbintenis, kan men de exploitant aansprakelijk stellen louter op het feit dat het beloofde resultaat niet bereikt is. Is het een middelenverbintenis dan is hij enkel verplicht om een bepaald inspanning te leveren of om bepaalde middelen aan te wenden om een beoogd of gewenst resultaat te bereiken. Bij een inspanningsverbintenis is het de schuldeiser die de wanuitvoering door een gebrek aan voorzorg in hoofde van de schuldenaar dient te bewijzen, wil hij de contractuele aansprakelijkheid succesvol vorderen.²³⁰ Vindt de aard of de oorsprong van de wanprestatie zich echter in het niet nakomen in de wet voorgeschreven voorschriften, dan is er wel sprake van een resultaatsverbintenis.

De exploitant kan zich echter ook tot meer verbintenissen binden, dan louter faciliteiten voorzien. Wat deze zijn en hoe men dit kwalificeert zal veelal afhangen van het concrete kansspel dat hij voorziet. Een duidelijk voorbeeld van een resultaatsverbintenis is bijvoorbeeld het uitbetalen aan een speler.

Hiertegenover staat dat de speler zich verbindt op voorhand te betalen en zich akkoord verklaart met de algemene voorwaarden en zo ook de spelregels.²³¹

De vraag is echter in welke mate men deze contractuele verbintenissen kan afdwingen gezien de zeogehete ‘exceptie van spel.’

9.2 Art. 1965 -1967 BW: Exceptie van spel

De exceptie van spel betreft de onmogelijkheid om beroep te doen op de rechter om gedwongen terugbetaling te krijgen van een speelschuld (of de lening ter betaling ervan). Traditioneel werd immers opgevat dat de speelschuld een ongeoorloofde oorzaak heeft en dat de bepaling de openbare orde raakte.²³² Indien men echter de speelschuld toch betaalt,

²²⁹ N. HOEKX, “Kansspelen op het internet”, Intersentia, Brussel, 2011, 144.

²³⁰ VAN VALCKENBORGH, L., De kwalificatie van een verbintenis als resultaats- of middelenverbintenis, *TBBR* 2011, afl. 5, 222-231; 222

²³¹ (zie <https://nl.unibet.be/general-info/terms>)

²³² Cass.19 november 1891, *Pas.*, 1892, I, 18.

kan men dit later niet terugvorderen op grond van een ongerechtvaardigde verrijking. Men zou het betalen van een speelschuld immers kwalificeren als een natuurlijke verbintenis.²³³ Hoewel de verliezer niet kan terugvorderen wat hij ten gevolge van spel vrijwillig betaalde, heeft hij toch het recht een vordering tot nietigverklaring van de door hem aangegane verbintenissen in te stellen.²³⁴ Dit kan bijvoorbeeld op basis van bedrog, list of oplichting.²³⁵

Dit regime breidt zich uit tot de lening aangegaan voor de financiering van een speelschuld.²³⁶ Deze problematiek kent zoals reeds besproken ook een verankering in de Kansspelwet, namelijk het verbod op kredietverlening in artikel 58. Uit dit verbod vloeit voort dat ook het gebruik van kredietkaarten verboden is, kansspelen bij kansspelinrichting klasse I uitgezonderd.²³⁷

Ingevolge een wetswijziging in 2010 werd bepaald dat de kansspelen die zijn toegestaan ingevolge de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers zijn van deze regel zijn uitgezonderd.²³⁸ Dit betekent dus dat de schulden uit kansspelen of weddenschappen buiten de vergunde exploitatie om, niet afdwingbaar zijn naar Belgisch recht. Dit heeft dan voornamelijk effect voor de weddenschappen in privé-sfeer. Wat betreft de schuld die voortkomt uit de onvergunde exploitatie van kansspelen, kan men deze verbintenis immers nietig verklaren op grond van het illegaal karakter van de overeenkomst.²³⁹ Dit zal veelal zo wanneer de eiser zijn winst komt vorderen. Een interessant vraagstuk is echter of beide partijen zich op de nietigheid kunnen beroepen, of enkel de zwakkere partij die meer beschermenswaardig behoort. In België is dat betwifelbaar, daar de Kansspelwet ook de speler strafbaar stelt.

²³³ K. MARESCEAU, *Notarieel kredietrecht en zekerheden*, onuitg. syllabus. Master in het Notariaat Ugent, 2020, p. 31.

²³⁴ Cass. 6 juli 1893, *Pas.*, 1893, I, 287; Cass. 2 december 1892, *Pas.*, 1893, I, 47.

²³⁵ Art. 1967 BW.

²³⁶ K. MARESCEAU, *Notarieel kredietrecht en zekerheden*, onuitg. syllabus. Master in het Notariaat Ugent, 2020, p. 31.

²³⁷ Art. 58, tweede lid Kansspelwet; Dit onderscheid met de andere kansspelinrichtingen maakte volgens het toenmalige Arbitragehof geen schending uit van het gelijkheidsbeginsel. (zie: Arbitragehof 23 juni 2004, nr. 113/2004); N. HOEKX, *De deelnemer aan kansspelen op het internet: Een rechtsvergelijkende analyse van regels en belangen*, onuitg. Doctoraatsproefschrift Rechten KU Leuven, p. 194.

²³⁸ Art. 1966 BW.

²³⁹ N. HOEKX, *De deelnemer aan kansspelen op het internet: Een rechtsvergelijkende analyse van regels en belangen*, onuitg. Doctoraatsproefschrift Rechten KU Leuven, p. 137-138.

9.3 Onrechtmatige bedingen

9.3.1 Richtlijn Consumentenrecht

Richtlijn Consumentenrecht sluit overeenkomsten met betrekking tot gokactiviteiten uit uit hun toepassingsgebied.²⁴⁰ In de preambule, overweging 31, staat geschreven waarom:

“Gokactiviteiten dienen te worden uitgesloten van het toepassingsgebied van deze richtlijn. Gokactiviteiten zijn activiteiten die erin bestaan dat een geldbedrag wordt ingezet bij kansspelen, met inbegrip van loterijen, casino's en weddenschappen. De lidstaten moeten voor deze activiteiten andere, ook strengere maatregelen kunnen vaststellen om de consument te beschermen”

Aangezien artikel 4 van de Richtlijn voorziet in een maximale harmonisatie, zou het niet mogelijk zijn om toch nog die strengere maatregelen op te leggen, mochten de overeenkomsten omtrent de gokactiviteiten toch onder het toepassingsgebied vallen.

De omzetting van de Richtlijn kende zijn veruitwendiging in Boek VI. Deze maakt zoals gezegd geen expliciete uitzondering voor overeenkomsten met gokactiviteiten als voorwerp, waardoor men er geensziins vanuit moet gaan dat de wet hierop niet van toepassing is. Dit is geen verstrenging van de Richtlijn, louter een uitbreiding van de werking. Het is aan de lidstaat vrij op te treden voor die aangelegenheden waarvoor er op Europees vlak niet opgetreden is.

9.3.2 Onrechtmatige bedingen

Eén van de vele zaken die Boek VI regelt zijn de overeenkomsten op afstand. De bescherming die daarin voorzien wordt voor de consument. Dit betreft onder meer de regeling van onrechtmatige bedingen. Voor de beoordeling van het onrechtmatige karakter van een beding van een overeenkomst worden alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst in aanmerking genomen en wordt er tevens rekening gehouden met het in artikel VI.37, § 1, bepaalde vereiste van duidelijkheid en begrijpelijkheid van het beding. De beoordeling van het onrechtmatige karakter van bedingen heeft geen betrekking op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, noch op de gelijkwaardigheid

²⁴⁰ Art. 3, 3, c Richtlijn 2011/83/EU van 25 oktober 2011 van het Europees Parlement en de Raad betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad (hierna: Richtlijn Consumentenbescherming)

van, enerzijds, de prijs of vergoeding, en, anderzijds, de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten, voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.²⁴¹ Zij zijn onrechtmatig wanneer ze een kennelijk onevenwicht scheppen tussen de rechten en plichten van de partijen.²⁴²

9.4 Nietigheid van het contract

Het bestaan van de exploitatieovereenkomst is inherent verbonden aan het onderliggend spelcontract. De geldigheid van de exploitatieovereenkomst zou zo op de helling kunnen staan bij de nietigheid van het spelcontract.²⁴³

Overeenkomstig de uitzondering op de exceptie van spel, maakt dit voor de naar Belgisch recht vergunde exploitanten geen verschil uit. Dit spelcontract is immers geldig en in rechte afdwingbaar. Anders is het voor exploitanten zonder Belgische vergunning, die zoals gezegd buiten de uitzondering vallen. Deze nietigheid is echter vanzelfsprekend aangezien, niet alleen de oorzaak (spelcontract), maar ook het voorwerp (illegale exploitatie) ongeoorloofd zijn.

9.5 Internationaal privaatrechtelijke regeling

9.5.1 Inleiding

De vaststelling van een overtreding is één ding. De rechten afdwingen is nog iets volledig anders. Zo kan de anonimiteit eigen aan het internetverkeer een groot struikelblok betekenen voor de rechtsonderhorige in de zoektocht naar zijn schadeloosstelling. En zelfs al zou het identificeren en lokaliseren mogelijk zijn, dan nog is de afdwining ervan geen evidentie. Veelal zullen de economische kosten die gepaard gaan met het opstarten van een internationale procedure, dan ook niet opwegen ten aanzien van de mogelijke baten.

Als er toch gekozen wordt om een procedure te starten, moet men (net als bij een strafrechtelijke vervolging) weten welk rechter bevoegd is of bevoegdheid kan hebben en welk recht van toepassing is.

²⁴¹ Art. VI. 82 WER

²⁴² Art I.8,22° WER; Art. VI.84 WER; Antwerpen (B7b k.) 2 oktober 2017, *NJW* 2019, afl. 395, 81, noot L. VAN COILLIE.

²⁴³ Art. 1131 BW; *Accessorium sequitur principale*

In het internationaal privaatrecht speelt het beginsel van wilsautonomie een centrale rol. Partijen hebben over het algemeen namelijk de mogelijkheid om te kiezen waar ze willen procederen en welk recht van toepassing is. Hier dringt zich op zijn beurt de vraag op wat men als een (geldige) overeenkomst kan kwalificeren, indien er meerdere rechtstelsels bij betrokken zijn. Het is immers niet ondenkbaar dat de constitutieve voorwaarden hiervoor niet altijd samenvallen. De vraag of er effectief een overeenkomst bestaat met geldige en afdwingbare daaruit voortvloeiende verbintenissen, moet verordeningsautonoom beantwoord worden.²⁴⁴ Men kan aannemen dat akkoorden omtrent verhaalsmogelijkheden en de aard van de sancties in geval van niet uitvoering van de verbintenissen, onder de categorie “contracten” vallen.²⁴⁵

9.5.2 Rechterlijke bevoegdheid

9.5.2.1 Brussel Ibis

Brussel I bis regelt de internationale bevoegdheid inzake contracten tussen alle EU-lidstaten, Denemarken uitgezonderd (overweging 41).

De algemene bevoegdheidsgrond in art. 4 Brussel I bis, verwijst naar de woonplaats van de verweerder.²⁴⁶ Er zijn echter nog specifiekere regels die bij voorrang het gepaste forum aanwijzen.

Allereerst moet benadrukt worden dat - aangezien hier geen sprake gaat zijn van een exclusieve bevoegdheid - het steeds mogelijk is voor de partijen in het geding om vrijwillig voor het gerecht te verschijnen dat de eisende partij gekozen heeft en aldus stilzwijgend deze forumkeuze te aanvaarden. Hier geldt wel een bijzondere verplichting voor de rechter in het geval de speler de hoedanigheid van consument heeft. Hij moet namelijk nagaan of de speler als beschermde partij op de hoogte is van het feit dat hij de bevoegdheid kan betwisten.²⁴⁷

Daarnaast is het ook mogelijk dat er op voorhand een forumkeuzebeding in de overeenkomst gestipuleerd was. Hier zal men enkel gevolg aan geven voor zover het aan de consument meer mogelijkheden biedt dan de fora die hij reeds beschikbaar heeft of als de consument en

²⁴⁴ HvJ C-548/12, Brogsitter v. Fabrication de Montres Normandes EURL en Karsten Frässdorf (13 maart 2014)

²⁴⁵ T. KRUGER en J. VERHELLEN, *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Die Keure, Brugge, 2016, p. 345.

²⁴⁶ Art. 7, 1 Brussel I bis. Zie ook art. 61-62 Brussel I bis.

²⁴⁷ Art. 26 Brussel I bis

de wederpartij hun woonplaatsen of gewone verblijfplaatsen in dezelfde lidstaat hebben en de gerechten van deze lidstaat worden aangeduid.²⁴⁸

Indien de speler-consument de eiser in het geding is kan deze een vordering instellen bij de gerechten van zijn eigen woonplaats of bij de woonplaats van de verweerder. Is de consument de verweerder dan moet dit gebeuren bij de gerechten van zijn woonplaats.²⁴⁹

9.5.2.2 WIPR

Wanneer we te maken hebben met een exploitant of speler afkomstig uit een land dat de verordening niet onderschrijft, dienen we ons te baseren op het Wetboek Internationaal Privaatrecht. Artikel 5 drukt uit dat de internationale bevoegdheid gebaseerd wordt op de woonplaats of de verblijfplaats van de verweerder.²⁵⁰ De Belgische rechters kunnen eveneens bevoegd zijn indien de eiser een consument is en aan de voorwaarden uitgedrukt in art 97, §1 WIPR is voldaan. Ook hier bestaat echter de mogelijkheid van een forumbeding.²⁵¹

9.5.3 Toepasselijk recht

Rome I bepaalt het toepasselijke recht bij internationale contractrechtelijke conflicten. Dit is van toepassing op alle EU-lidstaten, Denemarken uitgezonderd (overweging 46).

Deze verordening heeft een universele werking. Met andere woorden, het recht dat de verordening aanwijst, is toepasselijk ongeacht of dit recht de verordening onderschrijft.

Het uitgangspunt van de Rome I is respect voor de rechtskeuze die de partijen hebben gemaakt²⁵². Al zal ook hier de voorwaarde gelden dat, indien er een consument bij betrokken is, deze zijn bescherming las zwakkere partij niet verloren mag zien gaan ten koste van dit beding. Te meer omdat dit rechtskeuzebeding veelal een onderdeel zal zijn van een toetredingscontract of van de algemene voorwaarden die eenzijdig opgelegd zijn zonder dat er ruimte tot onderhandeling was. Die rechtskeuze mag er met name niet toe leiden dat de

²⁴⁸ Art. 19 Brussel I bis

²⁴⁹ Art. 18 Brussel I bis.

²⁵⁰ Art. WIPR verduidelijkt 'woonplaats': statutaire zetel. Voor gewone verblijfplaats: voornaamste vestiging van de rechtspersoon. Dit laatste wordt bepaald in het licht van zijn bestuurscentrum, evenals zijn activiteitscentrum en, in bijkomende orde, zijn statutaire zetel.

²⁵¹ Art. 6 WIPR

²⁵² Art. 3 Rome I

consument wordt beroofd van de bescherming op basis van dwingende regels uit zijn Staat van verblijf.²⁵³

Indien de partijen geen rechtskeuze maken, wordt de consumentenovereenkomst beheerst door het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft.²⁵⁴

Belangrijke voorwaarde hierbij is dat er een vereiste is dat de onderneming in kwestie zijn activiteiten richtte op de Staat van de woonplaats van de consument. Zoniet kan die laatste geen aanspraak maken op de beschermende regels. Om te kunnen spreken van ‘landgerichtheid’ van een website voor internetcontracten betekent dit dat de internetsite niet louter toegankelijk moet zijn, maar dat het noodzakelijk is dat aan de consument op die site wordt gevraagd overeenkomsten op afstand te sluiten.(overweging 24). De rechtsleer is het er over eens dat dit echter niet te strikt geïnterpreteerd mag worden en dat er meerdere factoren in rekening genomen moeten worden opdat men effectief van “gerichtheid” zou kunnen spreken.²⁵⁵ Dat de consument vanuit zijn thuisland het contract kon sluiten is een noodzakelijke doch niet voldoende voorwaarde opdat hij over de bescherming van een consument zou beschikken. Even relevant is de vraag of de professioneel wist waar de consument zijn gewone verblijfplaats had of dat behoorde te weten. Elementen als de taal van de website of de munteenheid kunnen relevant zijn om de eventuele nalatigheid van de onderneming te beoordelen. Als een website duidelijk tot één bepaald land is gericht, bijvoorbeeld omdat hij opgesteld is in een niet-universele landstaal en de url ook naar dat land verwijst kan het best zijn dat de professioneel zich exclusief tot dat ene land wou richten. Hij behoorde dan niet te weten dat een consument het contract sloot vanuit een ander land.

De materiële geldigheid van de overeenkomst valt onder het recht dat van toepassing is op de overeenkomst.²⁵⁶

Hierbij dient nog opgemerkt te worden dat het belang van de rechterlijke bevoegdheid niet onderschat mag worden. Immers zal de rechtbank die kennis neemt van het geschil bepalen welke IPR regels van toepassing gaan zijn om het toepasselijk recht te bepalen. Men moet dus niet lichtzinnig doen over een forumkeuzebeding. Wanneer een speler verbintenissen uit

²⁵³ Art. 6,2 Rome I

²⁵⁴ Art. 6,1 Rome I

²⁵⁵ R. STEENNOT, “Bescherming van consumenten bij grensoverschrijdende contracten”, in XXXVe Delvacyclus, Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, meer internationaal, Mechelen, Kluwer, 2009; J. DE MEYER, “Consumeren zonder grenzen. Nieuwe regels in de Rome I-Verordening”, *NJW* 2010, afl. 214, p 4-5.

²⁵⁶ Art. 10 Rome I

het spelcontract wil afdwingen, kan het zijn dat, onder het recht dat van toepassing is, zijn vordering niet-toelaatbaarheid is of dat hij geconfronteerd zal worden met de nietigheid van het contract op grond van een ongeoorloofd karakter.

10. Evaluatie

10.1 Vertrekpunt

Het vertrekpunt van deze studie was om de regeling van online kansspelen nader te bekijken. Een boeiend onderwerp, zo leek me, aangezien het beleid de balans zou moeten vinden tussen tal van tegenstrijdige factoren die de regels ongetwijfeld zwaar zouden beïnvloeden.

Enerzijds is er het kanalisatiebeleid: een beleid met als doel om op een legale en aantrekkelijke manier kansspelen aan te bieden om te vermijden dat spelers de illegale spelen zouden opzoeken. Anderzijds moest dit op een verantwoorde manier gebeuren, om zo de problematische of de pathologische speler te beschermen. Daarnaast zou het grenzeloze karakter van internet ongetwijfeld voor een boeiende tweestrijd zorgen met de strikt nationale regeling, die dan nog eens sterk politiek, moreel en cultureel beïnvloed zou zijn.

10.2 Een verwijt voor ons beleid

Een korte herhaling: centraal in ons beleid is het vergunningstelsel. Zoals gezegd zijn er verschillende klassen, opgedeeld volgens materie; volgens aanbod van spelen. Per klasse wordt een vast aantal vergunningen uitgereikt (*numerus clausus*). Om in aanmerking te komen om online kansspelen te exploiteren moet men over een vergunning beschikken van een fysieke inrichting. Enkel die spelen die men in de reële wereld mag aanbieden, mogen aangeboden worden online. Een belangrijke vereiste om de online vergunning te krijgen is dat de server zich op Belgisch grondgebied bevindt.

Deze regels staan op gespannen voet met het beginsel van vrij verkeer van diensten.

De vereisten van “aanwezigheid op het Belgisch grondgebied” zijn ingegeven door het feit dat men op een effectieve wijze controle zou kunnen uitoefenen.

Het online kansspel maakt gebruik van een razendsnel medium, wat betekent dat ook overtredingen door licentiehouders zo snel mogelijk dienen te worden vastgesteld en dat de nodige bewijzen eveneens onmiddellijk door de Kansspelcommissie kunnen vergaard worden. Dit is eveneens geldig voor huiszoeken met onmiddellijke strafrechtelijke inbeslagname op vordering van de onderzoeksrechter. Een onmiddellijk politieel optreden kan alleen gegarandeerd worden indien geen internationaal rechtshulpverzoek dient ingediend te worden. Een vaststelling of inbeslagname kan alleen onmiddellijk gebeuren

indien de server zich in een permanente inrichting in België bevindt. Bovendien bevinden alle softwarecomponenten zich op een besturingssysteem, zoals Windows of Unix. Een controle op afstand moet via het besturingssysteem verlopen en is dan ook afhankelijk van de regels die de exploitant in het besturingssysteem inbouwt. Met behulp van verborgen regels kan de exploitant filteren welke gegevens zichtbaar zijn voor de controle. Daarom is het aangewezen de server aan de bron te controleren en niet op afstand via het besturingssysteem.²⁵⁷

De verplichting om een kansspelinrichting op het Belgische grondgebied te hebben is eveneens ingegeven met als doelstelling de mogelijkheid om effectieve controles te kunnen uitoefenen²⁵⁸. De aanwezigheid van een fysieke inrichting lijkt echter weinig extra bij te dragen bij de verwezenlijking van dit doel. Door de vereiste om de server op het grondgebied te bewaren zijn er immers minder verregaande manieren om een even efficiënt resultaat te behalen. Dit heeft tot gevolg dat men dergelijke beperkingen maar twijfelachtig kan goedkeuren in het licht van de interne markt en het vrij verkeer van diensten. Immers, indien men zich tot de Belgische speler zou willen richten, moet men met z'n hebben en houden verhuizen naar België. Bovendien wordt dit bemoeilijkt door het numerus clausus beginsel. Het is dan ook maar de vraag of dergelijke beperkingen wel proportioneel zijn in het kader van de rechtvaardigheidstoets.

Een tweede bedenking is de manier hoe België de kwestie “bescherming van de speler” benadert via het strikt nationale vergunningssysteem. België tracht de problematiek aan te pakken vanuit het perspectief van de prikkels waarmee een Belgische onderdaan mogelijks mee in aanraking komt. Aangezien het de bedoeling is om op te treden in het kader van diens bescherming en ter verantwoording van diens belangen is dit geen onlogisch uitgangspunt. Men lijkt hierbij echter te vergeten dat, hoewel zeer belangrijk, dit lang niet het enige belang is waar er rekening mee gehouden moet worden bij het uit tekenen van het beleid. Ook de belangen van de onderneming en die van de niet-problematische speler moeten in het oog gehouden worden.

België voert immers een verregaand restrictiebeleid ten aanzien van buitenlandse en onvergunde sites waar de burger mogelijks mee in aanraking komt. Niet alleen is dit een onbegonnen en onuitputbaar werk, bovendien kan men de vraag stellen in welke mate dit noodzakelijk is. Het is immers niet ondenkbaar dat de buitenlandse sites - en al zeker die die

²⁵⁷ Verslag Commissie Justitie, uiteenzetting P. DE VOCHT, Parl. St. Senaat 2009-10, nr. 4-1411/6, 53.

²⁵⁸ Wetsvoorstel betreffende kansspelen, Parl.St.,Kamer, 2008/2009, nr. 1992/001

vergund zijn volgens de regels van een andere EU lidstaat – aan gelijkaardige beschermingsvoorwaarden onderworpen zijn.

We zouden kunnen poneren, dat indien daadwerkelijk meerdere landen voorzien in een zelfde kwalitatieve wetgeving die op elkaar afgestemd is qua technische voorschriften en (basis)beschermingsvoorwaarden, een grensoverschrijdende dienstverlening mogelijk moet zijn. De nationale regulator zou zich op die manier enkel bezig moeten houden met de controles en de naleving van vergunningsvoorwaarden van de inrichtingen die zich op zijn grondgebied bevinden. Dit is veel pragmatischer mijn inziens. Er hoeft namelijk veel minder pro-actief opgetreden te worden en de speler zou niet blootgesteld kunnen worden aan mogelijke strafbare gevolgen indien hij toch een gokje waagt op een naar buitenlands recht perfect legale en verantwoorde site. Dit vereist uiteraard veel wederzijds vertrouwen. Het zou hier in principe gaan over wederzijdse erkenning. Het nadeel hieraan is echter dat operatoren misschien geneigd zullen zijn te verhuizen naar die plekken waar controles het meest laks of onbestaande zijn. Het is dan ook belangrijk te benadrukken dat het huidige restrictiebeleid wel doorgevoerd zou worden ten aanzien van sites die zich bevinden op grondgebieden waar de regels geen minimum aan equivalentie hebben of zelfs ontsnappen aan enige controle. Daarnaast vereist de politiek van de wederzijdse erkenning een uitgebreide kennis van elkaars rechtsysteem, indien dit effectief van kracht zou zijn. We kunnen dan ook besluiten dat dit geen bevredigende oplossing zou zijn voor de huidige problematiek.

10.3 Gedeelde doelstellingen, gedeelde bescherming, gedeelde regels?

Het is wel duidelijk dat het Europees recht van weinig significante waarde is binnen de regelgeving van het kansspelbeleid. Er is een kader van primair Unierecht dat gerespecteerd moet worden, maar in de praktijk is de naleving hiervan bedenkelijk (*zie supra*). We zien daarenboven vaak dat lidstaten en het Hof van Justitie zich gemakshalve vasthouden aan het feit dat “de bijzonderheden van morele, religieuze of culturele aard, alsmede de aan kansspelen en weddenschappen verbonden negatieve morele en financiële gevolgen voor het individu en de samenleving kunnen rechtvaardigen dat de nationale autoriteiten over voldoende beoordelingsvrijheid beschikken om volgens hun eigen waardeschaal te bepalen

wat noodzakelijk is voor de bescherming van de consument en van de maatschappelijke orde”.²⁵⁹

De vraag naar een overzichtelijk en grensoverschrijdend regelgevend initiatief dringt zich echter op. Daarenboven kunnen we de vraag stellen of deze claim van ‘morele diversiteit’ nog stand houdt. Er zijn immers geen lidstaten meer die een totaalverbod op kansspelen hebben, allen opteren ze voor een gecontroleerde markt. Het argument dat het nationale beleid een noodzakelijk kwaad is omwille van redenen van openbare orde en veiligheid, zoals de bescherming tegen verslaving en het voorkomen van fraude en criminaliteit, lijkt dan ook weinig steek te houden, indien dat zelfde kansspelbeleid een aanzienlijke expansie van het aantal kansspelen promoot.²⁶⁰

Aangezien blijkt dat alle lidstaten diezelfde argumenten inroepen en diezelfde doelstellingen hebben, waarom zouden er dan geen gedeelde bescherming voorzien kunnen worden? Gedeelde doelstellingen, gedeelde bescherming, gedeelde regels. Dat lijkt nu zo gek toch niet?

Wat voorligt is een *inconvenient truth*. De bescherming lijkt mijn inziens juist beter gegarandeerd te worden indien regels zijn opgelegd op een grensoverschrijdende manier aangezien de markt in feite eveneens grensoverschrijdend is. Lidstaten willen de macht niet uit handen geven uit angst voor het feit dat de globalisering, het inkrimpen van de lokale sector en zo ook het krimpen van de staatskas tot gevolg zou hebben.

Zolang er door de EU niet opgetreden wordt op wetgevend vlak om te voorzien in de gedeelde bescherming en de gedeelde regels, zal het Hof van Justitie (noodgedwongen?) zich vasthouden aan zijn trouwe mantra.

Uit eigen belang zal echter geen enkele lidstaat het initiatief nemen om hier werk van te maken. Dat er beleidskeuzes gemaakt worden met als doel de staatskas zo goed mogelijk te spijzen is op zichzelf niet onrechtmatig, maar ze worden niet aangenomen als dwingende redenen van algemeen belang die een inbreuk op de interne markt rechtvaardigen.

Een gedeelde regelgeving zou vanzelfsprekend eveneens veel helpen om een eenduidig antwoord te geven op bepaalde materie die zich vooralsnog in een grijze zone bevindt op het Europese toneel. Als we bijvoorbeeld terugdenken aan het voorbeeld van de loot boxen en

²⁵⁹ HvJ 8 september 2009, C-42/07, *Jur.* 2009, I-07633.

²⁶⁰ A-L. VERBEKE en N. HOEKX, “De regulering van kansspelen: wanneer bekend Europa kleur?” in T. SPAPAENS, M. GROENHUIJSEN, T. KOIJMANS (eds.), *Universalis*, Mortsel, Intersentia, 2011, 1012

de mogelijke uitdagingen en problemen die de gaming industrie hier te wachten staat, lijkt het relevant om hier een gemeenschappelijk begrip van “kansspelen” met vaste voorwaarden en een uniforme interpretatie te hanteren. Hoewel er op zichzelf – overigens terecht – vragen gesteld kunnen worden over de ethische verantwoordelijkheid om dergelijke parktijkken in een videospel te steken en beschikbaar te maken voor minderjarigen, is er nog geen eensgezindheid vanaf wanneer het effectief een verboden kansspel uitmaakt.

A. Verbeke en N. Hoekx poneren dat een grotere rol aan de regulator geven een belangrijke stap in de goede richting kan zijn. Hierbij zou het voornamelijk draaien rond het uitwisseling van informatie. De lijsten van spelers die uitgesloten zijn van het spel moeten worden uitgewisseld, evenals de zwarte lijsten van kansspeloperatoren die buiten elke regulering van een lidstaat om opereren. De meeste vergunningverlenende regulatoren vragen bovendien grotendeels dezelfde informatie.²⁶¹ Eveneens is een uniforme, Europese vergunningsprocedure een optie die ze poneren. In eerste instantie zou het gewoon onder toezicht van de nationale regulatoren gebeuren, die op hun beurt onderling samenwerken.²⁶²

N. HOEKX meent dat toch een aantal kleine ingrepen mogelijk zijn, zonder dat de lidstaten meteen een complete vrijmaking van de markt moeten vrezen. Een verhoogde samenwerking tussen de verschillende nationale regulatoren en een afschaffing van de verplichting om in elk land een server te hebben, moeten mogelijk zijn wanneer elke lidstaat over één of meer onafhankelijke, betrouwbare regulatoren beschikt. De regulering van online kansspelen lijkt in elk geval nog geen eindpunt te hebben bereikt.²⁶³

²⁶¹ A-L. VERBEKE en N. HOEKX, “De regulering van kansspelen: wanneer bekend Europa kleur?” in T. SPAPAENS, M. GROENHUIJSEN, T. KOIJMANS (eds.), *Universalis*, Mortsel, Intersentia, 2011, **1016**.

²⁶² A-L. VERBEKE en N. HOEKX, “De regulering van kansspelen: wanneer bekend Europa kleur?” in T. SPAPAENS, M. GROENHUIJSEN, T. KOIJMANS (eds.), *Universalis*, Mortsel, Intersentia, 2011, 1017.

²⁶³ N. HOEKX, “Kansspelen op internet: spelregels voor de wetgever”, *Juristenkrant* 2010, afl. 219, 11.

V. CONCLUSIE

Het huidig Europees kader laat toe dat nationale autoriteiten hun eigen kansspelbeleid uitbouwen. In België is er voor kansspelen geopteerd voor een vergunningssysteem verdeeld in verschillende klassen, afhankelijk van de spelen die aangeboden worden.

Het verkrijgen en behouden van een vergunning is onderworpen aan tal van verplichtingen die het enerzijds de overheid in staat moeten stellen een efficiënte controle uit te oefenen en anderzijds de efficiënte garantie van de bescherming van de speler te beogen. Dit is bijvoorbeeld de verplichting tot registratie alvorens men kan spelen, die hieraan gekoppelde identiteitscontrole, regels omtrent verantwoord reclame voeren, verplichte speellimieten etc.

Inbreuken op de wet worden strafrechtelijk vervolgd. Dit gaat in de eerste plaats over de illegale exploitatie in hoofde van de uitbater. De wet voorziet eveneens in de zogezegde strafbare deelneming. In die zin dat iedereen die met kennis van zaken de illegale kansspelen promoot, faciliteert of hiervoor spelers aanwerft eveneens strafbaar gesteld kunnen worden. Om hier in de praktijk een effectief en naar de Internet Service Providers toe billijke regime te voeren, zijn er afspraken met deze laatste gemaakt om het illegale aanbod zo weinig mogelijk tot bij het Belgisch publiek te laten reiken.

Ook de deelnemer zelf zal aansprakelijk gesteld kunnen worden. Dit is ingevoerd als afschrikmiddel voor de speler opdat hij niet verleid zou zijn tot de illegale spelen en zo bij zou dragen aan de criminele milieu's. Een enigszins dubieuze redenering, aangezien elders vergunde exploitanten die in een gelijkaardige bescherming voorzien als nationaal vergunde exploitanten eveneens illegaal zijn naar Belgisch recht. Hier ontbreekt echter enig misdadig opzet in hoofde van de speler. We zien echter dat het parket de speler slechts zal vervolgen indien hij dit opportuun acht, onder meer rekening houdend met het feit of de persoon in kwestie effectief een delinquent is naar gemeen recht of daarvoor voor inverdenking is gesteld.

Kansspelen zijn een vorm van contract, namelijk een spelcontract. De mogelijkheid voor een speler bestaat dus om een andere speler of de exploitant contractueel aansprakelijk te stellen indien de verbintenissen niet nageleefd worden. Dit geldt zowel voor de exploitatieovereenkomst als voor het onderliggende spelcontract. De speler is een consument in hoofde van boek VI WER en geniet overeenkomstig bescherming ten aanzien van de exploitant in het kader van hun overeenkomst op afstand.

Het feit dat het kansspelbeleid nationaal geregeld wordt en vaak samen gaat met verregaande beschermende regels zorgt in theorie voor een groot conflict met het principe van de interne

markt. Dit wordt echter gerechtvaardigd op basis van het feit dat het een sterk politiek beïnvloede aangelegenheid betreft van culturele en morele aard en dat dit nationaal geregeld moet worden met het oog op het beschermen van dwingende regeks van algemeen belang. Naar mate de regels en de beschermingsvoorwaarden alsook de algemene houding van de lidstaten meer en meer naar elkaar lijken toe te groeien, lijkt dit argument echter aan waarde te verliezen. Gezien het inherent grenzeloze karakter van de online dienstverlening, lijkt het pertinent te voorzien in een grensoverschrijdende regelgeving. Dit zou mijn inziens de bescherming van de speler juist ten goede doen, hetgeen uiteindelijk toch eigenlijk het punt was?

VI. BIBLIOGRAFIE

1. WETGEVING:

- Verdrag van 7 februari 1992 betreffende de Europese Unie Verdrag van 25 maart 1957 betreffende de werking van de Europese Unie
- Brussel I bis
- Rome I
- Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad.
- Strafwetboek
- Wetboek van Strafvordering
- Burgerlijk Wetboek
- Wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers.
- Wetboek Economisch Recht
- Wetboek Internationaal Privaatrecht.
- Koninklijk besluit van 15 december 2004 betreffende het instellen van een systeem van informatieverwerking voor spelers aan wie de toegang tot kansspelinrichtingen van klasse I en klasse II wordt ontzegd.
- KB 15 december 2004 betreffende de wijze waarop de toegang tot de kansspelinrichtingen klasse I en II wordt verboden of ontzegd, BS 10 januari 2005.
- Koninklijk besluit van 21 juni 2011 betreffende de kwaliteitsvoorwaarden die door de aanvrager van een aanvullende vergunning dienen te worden vervuld inzake kansspelen, BS 15 juli 2011 (ed. 2).
- Koninklijk besluit van 25 oktober 2018 betreffende de voorwaarden voor het uitbaten van kansspelen en weddenschappen via informatiemaatschappij-instrumenten, BS 31 oktober 2018 (ed. 1), err., BS 7 december 2018.
- Wetsvoorstel, *Parl.St.*, Senaat, 1998, nr. 1-214.
- Wetsvoorstel betreffende kansspelen, *Parl.St.*, Kamer, 2008/2009, nr. 1992/001

- Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, van het Wetboek van de met inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen, van de wet van 26 juni 1963 betreffende de aanmoediging van de lichamelijke opvoeding, de sport en het openluchtlevens en het toezicht op de ondernemingen die wedstrijden van weddenschappen op sportuitslagen inrichten, van de wet van 19 april 2002 tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij, *Parl.St.*, Kamer, 2009, nr. 52-1992/001.
- Adv.Rvs nr. 63.662 bij het . Koninklijk besluit van 25 oktober 2018 betreffende de voorwaarden voor het uitbaten van kansspelen en weddenschappen via informatiemaatschappij-instrumenten.
- Omz. nr. COL 14/2013 betreffende de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (B.S. van 3 december 1999), zoals gewijzigd door de twee wetten van 10 januari 2010 (B.S. van 1 februari 2010).
- Verslag Commissie Justitie, uiteenzetting P. DE VOCHT, *Parl.St.* Senaat 2009-10, nr. 4-1411/6.

2. RECHTSLEER

- T. HEREMANS, 101 marketing vragen juridisch beantwoord (derde editie), Antwerpen, Intersentia, 2018, 232
- HOEKX, N., “20 jaar Kansspelwet. Een verhaal van winst en verlies.” in DE REY, S., VAN DAMME, N., GLADINEZ, T., (eds.), *Grenzen voorbij*, Mortsel, Intersentia, 221-238.
- HOEKX, N., De deelnemer aan kansspelen op het internet: Een rechtsvergelijkende analyse van regels en belangen, onuitg. doctoraatsproefschrift Rechten KU Leuven
- VAN ELSUWEGE, P., “Goksites verbieden is niet strijdig met Europees recht” *Juristenkrant* 2009, afl. 196, 20.
- HEREMANS, T., en DEMEESTER, B., “Vrij dienstenverkeer in de EG en de WTO: een stand van zaken” *RW* 2008-2009/19 - 10 januari 2009., 770.
- LITTLER, A., “ Een Europese kijk op de vooropgestelde wijziging van de Kansspelwet”, in HOEKX, N., en VERBEKE, A., (eds.), *Kansspelen in België/Les jeux de hasard en Belgique*, Brussel, Intersentia, 2009, 3.
- HOEKX, N., *Kansspelen op het internet*, 1e editie, Brussel, Intersentia, 2011, 578 p.
- KEIRSBILCK, B., en STUYCK, J., “Gereguleerde handelspraktijken buiten het WERJ Wedstrijden, loterijen en kansspelen” in STUYCK, J., KEIRSBILCK, B., *Handels- en economisch recht. Deel 2 Mededingingsrecht. A. Handelspraktijken en contracten met consumenten*, Wolters Kluwer, Mechelen, 2019, 671-674.
- DIERICK, A., “Online kansspelen - Wedden dat u ermee in aanraking komt” in Vlaamse Conferentie van de Balie te Gent (ed.), *Internet en recht*, Brussel, Intersentia, 2013, 151-181.
- ANDRIES, K., “De loot box als microtransmissie in videospelen”, *R.D.C-T.B.H.*, 2019/6.
- VERSCHOOT, S., “Een analyse van catastrofe-obligaties. Een geheel in drie delen.”, *TPR* 2015, afl. 3-4, 1055-1111.
- KEULEERS, E., “Idool 2004: entertainment of verboden kansspel?” *Juristenkrant* 2004, afl. 100, 1.

- WELLENS, V., en POLLET, F., “Promotionele wedstrijden: is het de gok waard?”, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging*, 2002, 616-650.
- HOEKX, N., “Kansspelen op internet: spelregels voor de wetgever.” *Juristenkrant* 2010, afl. 219, 10.
- CONTROLECEL KANSSPELCOMMISSIE, “Kansspelen - Controle van de legale en illegale kansspelinrichtingen” in X. (eds.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, losbl., 128 p.
- MARIQUE, E., “Openbaar standpunt betreffende de toepassing van het Koninklijk besluit van 25 oktober 2018 betreffende de voorwaarden voor het uitbaten van kansspelen en weddenschappen via informatie-maatschappij-instrumenten.”, 2019, https://www.gamingcommission.be/opencms/export/sites/default/jhksweb_nl/documents/Openbaar-standpunt-koninklijk-besluit-25-oktober-2018-goedgekeurd.pdf , 24 p.
- ROYER, S., “De verbeurdverklaring in de digitale wereld”, *N.C.* 2015/0, 54-88.
- DEENE, J., “Aansprakelijkheid van internet service providers”, *NJW* 2005, afl. 115, 722-734.
- SURINX, D., “Recht op vergetelheid op Google: niet wereldwijd”, *DJK* 2019, 395, 2.
- VAN DEN WYNGAERT, C., en VANDROMME, S., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen/Appeldoorn, Maklu, 2014, 1378 p.
- DILLEN, M., VAN VOLSEM, F., KEMPS, P., DENENBOURG, K., “(Commentaren) De misdrijven en de bestraffing in het algemeen” in DENENBOURG, K., DILLEN, M., VAN VOLSEM, F., KEMPS, P., *Zakboekje strafrecht* , Wolters Kluwer Belgium, Mechelen, 2020, 33p.
- GOMMERS, S., en WUSTENBERGHS, T., “‘Aanmerkelijke Digitale Aanwezigheid’: op weg naar een virtuele vaste inrichting.”, *AFT* 2019, 2019/6-7, 5-31.
- HOEKX, N., “Spel zonder grenzen: de aanpak van buitenlandse kansspelwebsites”, *DAOR* 2011, afl. 99, 466-471. 466.
- VAN VALCKENBORGH, L., De kwalificatie van een verbintenis als resultaat- of middelenverbintenis, *TBBR* 2011, afl. 5, 222-231

- MARESCEAU, K., *Notarieel kredietrecht en zekerheden*, onuitg. syllabus. Master in het Notariaat Ugent, 2020 , 31-32
- KRUGER, T., en VERHELLEN, J., *Internationaal privaatrecht. De essentie*, Die Keure, Brugge, 2016, 465.
- R. STEENNOT, “Bescherming van consumenten bij grensoverschrijdende contracten”, in *XXXVe Delvacylus, Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, meer internationaal*, Mechelen, Kluwer, 2009
- J. DE MEYER, “Consumeren zonder grenzen. Nieuwe regels in de Rome I-Verordening”, *NJW* 2010, afl. 214, 2-14.
- VERBEKE, A.L., en HOEKX, N., “ De regulering van kansspelen: wanneer bekennt Europa kleur?” in T. SPAPAENS, M. GROENHUIJSEN, T. KOOIJMANS (eds.), *Universalis*, Mortsel, Intersentia, 2011, 1009-1018.
- HOEKX, N., “Kansspelen op internet: spelregels voor de wetgever”, *Juristenkrant* 2010, afl. 219, 10-11.

3. RECHTSPRAAK

- HvJ 24 maart 1994, C-275/92, *Jur.* 1994, I-01039
- HvJ, 6 november 2003, C-243/10, ECLI:EU:C:2003:597
- HvJ 8 september 2009, C-42/07, *Jur.* 2009, I-07633.
- HvJ 3 juni 2010, nr. C-258/08, ECLI:EU:C:2010:308
- HvJ 3 juni 2010, nr. C-203/08, ECLI:EU:C:2010:307
- HvJ 8 september 2010, nr. C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07, C-410/07, ECLI:EU:C:2010:505.
- HvJ 24 september 2019, C-507/17, ECLI:EU:C:2019:772.
- GwH 9 november 2017, nr. 129/2017
- Cass. 6 maart 1972, *Arr. Cass.* 1972, 625
- Cass. 29 januari 1979, *Arr. Cass.* 1979, 575
- Cass. 2 december 1892, *Pas.*, 1893, I, 47
- Cass. 6 juli 1893, *Pas.*, 1893, I, 287
- Cass., 30 september 1988, nr. F.1399.N, *Arr. Cass.* 1988-89, 127
- Cass. 19 november 1891, *Pas.*, 1892, I, 18.
- Cass. 24 januari 2001, *Arr. Cass.* 2001, 148
- Cass. 3 februari 2004, nr. P031427N
- Cass. 20 juni 2005, AR C.04.0549.F.
- Cass. 17 oktober 2017, AR P.2016.1014.N.
- RvS 6 februari 2020, nr. 246.998
- Brussel 26 november 1993, *JLMB* 1994, 187, noot KLEES.
- Luik 8 april 1987, *JLMB* 1987, 812
- Gent, 18 februari 2004; *NJW* 2004, afl. 77, 806, noot STEENNOT, R.
- Antwerpen (B7b k.) 2 oktober 2017, *NJW* 2019, afl. 395, 81, noot L. VAN COILLIE
- Rb. Gent, 4 februari 2019, *RW* 2020-21, nr. 12, 471-473

4. OVERIGE

- ALGEMENE CEL DRUGSBELEID, “Gokbeleid in België Visienota”, mei 2018, https://overlegorganen.gezondheid.belgie.be/sites/default/files/documents/20180702_imcvgdrugs_cimdrogues_gokken_visienota_0.pdf, 22 p.
- DE RYNCK, P., en DE BOCK, M., “Drugs Abc Gokken”, november 2015 <https://www.vad.be/assets/drugs-abc-gokken>, 6 p.
- BELGIAN ASSOCIATION OF GAMING OPERATORS, “Geschiedenis” <http://bago.be/kansspelen/geschiedenis/>
- VOLCKAERT, K., EN KANSSPELCOMMISSIE , “Economische kijk op de kansspelsector.”, https://www.gamingcommission.be/opencms/export/sites/default/jhksweb_nl/documents/Economische-kijk-op-de-kansspelsector.pdf, 59 p.
- KANSSPELCOMMISSIE, “Onderzoeksrapport loot boxen”, april 2018, https://www.gamingcommission.be/opencms/export/sites/default/jhksweb_nl/documents/onderzoeksrapport-loot-boxen-final-publicatie.pdf, 26 p.
- BELGIAN ASSOCIATION OF GAMING OPERATORS, “Covenant voor een ethische en verantwoorde reclame voor en marketing en kansspelen”, Brussel, 2016, http://bago.be/wp-content/uploads/2020/08/Final_Convenant-Advertising-NL.pdf
- <https://nl.unibet.be/general-info/terms>