

NIEUWE REGELS INZAKE RECLAME VOOR ONLINE GOKKEN – ANALYSE VAN HET KB VAN 25 OKTOBER 2018

1. SITUERING

Technologische vooruitgang heeft de laatste jaren een exponentiële groei in het online aanbod van kansspelen in de hand gewerkt. Kansspelen en weddenschappen nemen online de meest uiteenlopende vormen aan – denk bijvoorbeeld aan de recente discussie rond loot boxen¹. Door de alomtegenwoordigheid ervan, wordt online gokken gezien als een van de meest risicovolle kansspelen.² Niet enkel kansspelen en weddenschappen zelf, maar ook reclame voor dit soort praktijken kent een hele nieuwe dimensie in de onlinewereld. Het feit dat de gokindustrie haar reclamebudget voor kansspelwebsites in enkele jaren tijd sterk heeft verhoogd, roept ethische vragen op bij heel wat mensen. Zo wordt er gevreesd dat reclame voor online kansspelen en weddenschappen spelers – en potentieel zelfs niet-spelers – te veel aanzet tot gokken en aldus de deur opent naar problematisch gokgedrag.³

Over het algemeen heerst er in verscheidene EU lidstaten een negatieve houding ten aanzien van gokreclame. Reclame voor online kansspelen vormt zowel nationaal als Europees een prominent punt op de beleidsagenda. Zo uitte de Europese Commissie reeds in 2014 haar bedenkingen omtrent de toenemende blootstelling van consumenten – minderjarigen in het bijzonder – aan gokpraktijken doormiddel van digitale reclame (op websites of mobiele applicaties).⁴ In België geldt er sinds 1 juni 2019 nieuwe regelgeving die reclame voor online kansspelen in beperkte mate aan banden legt, i.e. het Koninklijk Besluit van 25 oktober 2018 betreffende de voorwaarden voor het uitbaten van kansspelen en weddenschappen via informatiemaatschappij-instrumenten.⁵ De nieuwe regels hebben als doel om gokverslaving tegen gaan door zichtbaarheid van online kansspelen te verminderen, voornamelijk voor niet-spelers, en dit doormiddel van *inter alia* een aantal reclamerestricties.

Het nieuwe KB creëerde echter eveneens enige verwarring door de afwezigheid van duidelijke definities, onzekerheden omtrent het exacte toepassingsgebied en verscheidene achterpoortjes die de wetgever is vergeten te sluiten. In dit artikel wordt dieper ingegaan op de lacunes en onzekerheden die voortspruiten uit het KB, in het bijzonder met betrekking tot het toepassingsgebied, de verzoenbaarheid van het KB met de Algemene Verordening

¹ Loot boxen zijn een soort van virtuele schatkisten die bepaalde voorwerpen bevatten die je in een spel kan gebruiken. Deze voorwerpen kunnen puur cosmetisch zijn (i.e. de zogenaamde 'skins' die het uiterlijk van spelers veranderen) of ze kunnen ook een voordeel in het spel opleveren (bijvoorbeeld een geavanceerd wapen). Spelers weten op voorhand niet welke spelitems ze zullen verkrijgen na het openen van een loot boxen. Sommige loot boxen zijn volledig gratis, anderen kan je slechts openen na betaling.

² Stavros Kelepouris, 'Kritiek Op Nieuwe Gokwet: "Lobby Is Veel Te Sterk"' *De Morgen* (18 February 2019) <https://www.demorgen.be/nieuws/kritiek-op-nieuwe-gokwet-lobby-is-veel-te-sterk~b8569b75/?utm_source=link&utm_medium=app&utm_campaign=shared%20content&utm_content=free>.

³ Koen Geens, 'Kansspelen: Het Goede Doen Om Steeds Beter Te Worden' (18 March 2019) <<https://www.koengeens.be/news/2019/03/19/kansspelen-het-goede-doen-om-steeds-beter-te-worden>>.

⁴ Europese Commissie, 'Aanbeveling Betreffende Beginselen Ter Bescherming van Consumenten En Gebruikers van Onlinegokdiensten En Ter Voorkoming van Onlinegokken Door Minderjarigen' <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014H0478&from=EN>>.

⁵ Koninklijk besluit van 25 oktober 2018 betreffende de voorwaarden voor het uitbaten van kansspelen en weddenschappen via informatiemaatschappij-instrumenten 2018 (BS).

Gegevensbescherming en de toezichthoudende instanties met bevoegdheid op het gebied van reclame voor online gokspelen.

2. DE AMBIGUÏTEIT IN HET TOEPASSINGSGEBIED VAN HET KB

2.1 Gebrek aan een duidelijke definitie van ‘reclame’

Allereerst is het van belang het toepassingsgebied van het KB te verduidelijken. In de media wordt er namelijk frequent gesproken over een KB omtrent ‘gokreclame’ in het algemeen, terwijl het betreffende KB louter handelt over reclame voor online casinospelen, kansspelen en weddenschappen – oftewel, spelen vergund door respectievelijk een A+, B+ of F1+ vergunning.⁶ Offline gokpraktijken daarentegen worden onverlet gelaten. Bovendien, ondanks het feit dat reclame een belangrijke rol speelt in het KB, wordt het begrip nergens duidelijk gedefinieerd. Een correcte afbakening van het begrip is niettemin noodzakelijk om te weten welke reclamevormen al dan niet worden gevat onder het toepassingsgebied van de nieuwe regels.

Het huidig regelgevend kader voor reclame bestaat uit verschillende instrumenten (zowel wetgeving als zelf- en co-regulering en op zowel internationaal, Europees als nationaal niveau), die eveneens verschillende definities bevatten.⁷ Zo is er bijvoorbeeld een definitie van audiovisuele commerciële communicatie in de Audiovisuele Mediadiensten Richtlijn, omgezet in het Vlaams Mediadecreet.⁸ Dit soort definities zijn te mediumspecifiek om ‘reclame’ in de zin van het KB te dekken. ‘Gokreclame’ kan verscheidene vormen aannemen (reclamespots, banners langs sportvelden of op internetpagina’s, productplaatsing, sponsoring etc.), alsook via verschillende media verspreid worden (televisie, radio, e-mail, telefoon, online etc.). De digitale wereld staat niet stil en zorgt steeds voor inventieve manieren om commerciële boodschappen aan de man te brengen – denk bijvoorbeeld aan de opkomst van *influencer marketing*⁹ en het gebruik van affiliate marketing websites (cf. infra). Een ruime invulling van ‘reclame’ lijkt dan ook noodzakelijk om eveneens toekomstige nieuwe reclamevormen te omvatten. Een dergelijke interpretatie is in overeenstemming met de motivatie en doelstelling van de wetgever, die erkent in het KB namelijk dat gokreclame ethische vragen oproept omwille van het gevaar dat schuilgaat achter problematisch gokgedrag en beoogt spelers daartegen te beschermen.¹⁰ Gokreclame kan, naar onze mening, schadelijk zijn vanuit drie opzichten: (1) de doelgroep (i.e. is de reclame gericht tot kinderen of andere kwetsbare groepen); (2) de inhoud (i.e. zet de reclameboodschap mensen aan tot (excessief) gokken); (3) de persuasieve technieken gehanteerd door de adverteerder (bv. is reclame gepersonaliseerd, interactief, geïntegreerd, verschijnen er *celebrities* in). Om al deze

⁶ Kansspelcommissie, ‘Vergunningen en Sancties’, <https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhksweb_nl/gamingcommission/commission/licence/>.

⁷ V Verdoodt, ‘Children’s Rights and Advertising Literacy in the Digital Era: Towards an Empowering Regulatory Framework for Commercial Communication’ (KU Leuven, UGent 2018).

⁸ Definitie ‘commerciële communicatie’ in het Vlaams Mediadecreet: “*beelden of geluiden die dienen om rechtstreeks of onrechtstreeks de goederen, de diensten of het imago van een natuurlijke persoon of rechtspersoon die een economische activiteit verricht, te promoten. Dergelijke beelden of geluiden vergezellen of maken deel uit van een programma, tegen betaling of een soortgelijke vergoeding of voor zelfpromotie. Vormen van commerciële communicatie zijn onder meer reclame, sponsoring, telewinkelen en productplaatsing.*” Art. 2, 5° Decreet betreffende radio-omroep en televisie van 27 maart 2009 (BS).

⁹ V Verdoodt and N Feci, ‘Digital Influencers and Vlogging Advertising: Calling for Awareness, Guidance and Enforcement’ (2018) 1 Auteurs en Media.

¹⁰ Verslag aan de Koning - 25 OKTOBER 2018 - Koninklijk besluit betreffende de voorwaarden voor het uitbaten van kansspelen en weddenschappen via informatiemaatschappij-instrumenten - Addendum [C-2018/15153].

mogelijke reclamevormen te omvatten is een brede interpretatie van het begrip reclame noodzakelijk.

Ter definiëring van reclame doet het KB beroep op twee verschillende definities van het begrip in andere wetgeving. Meer bepaald, in Artikel 1 van het KB wordt er verwezen naar 'reclame in de zin van Boek VI of Boek XII van het Wetboek van economisch recht'. In Boek VI, dat handelt over Marktpraktijken en consumentenbescherming, wordt reclame gedefinieerd als *"iedere mededeling die rechtstreeks of onrechtstreeks ten doel heeft de verkoop van producten te bevorderen ongeacht de plaats en de communicatiemiddelen"*.¹¹ Enerzijds is deze definitie zeer ruim geformuleerd: ze is niet medium-specifiek, noch product-specifiek. De definitie is bovendien technologie-neutraal en bijgevolg toekomstbestendig met het oog op nieuwe vormen van gokreclame. Anderzijds wordt er echter louter gesproken over het bevorderen van de verkoop van 'producten', wat het toepassingsgebied dan weer beperkt. Boek XII is specifiek van toepassing op de elektronische economie en omschrijft commerciële communicatie als volgt: *"elke vorm van communicatie bestemd voor het direct of indirect promoten van de goederen, diensten of het imago van een onderneming, organisatie of persoon die een commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of een gereguleerd beroep uitoefent"*.¹² De definitie uit Boek XII is gelijkaardig aan de definitie uit Boek VI. Desalniettemin wordt er hier niet enkel verwezen naar 'producten', maar naar 'goederen, diensten of het imago van een onderneming, organisatie of persoon'. In dit opzicht is de definitie uit Boek XII dus breder. Evenwel ontbreekt in deze definitie een uitdrukkelijke vermelding naar het gegeven dat de plaats en communicatiemiddelen irrelevant zijn om te spreken over 'reclame'.

In het licht van het doel van het KB, alsook om het begrip 'reclame' zo omvattend mogelijk te interpreteren met het oog op nieuwe reclametechnieken, lijkt het aangewezen om de definities uit Boek VI en Boek XII van het Wetboek van economisch recht te combineren. Daarbij komt dat de verwijzing naar *"commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of een gereguleerd beroep"* in de definitie uit Boek XII niet helemaal geschikt is in de context van het KB. Dit deel van de definitie zou bijvoorbeeld aangepast kunnen worden als volgt: *"aanbieders van kansspelen houdende een vergunning klasse A+ of B+"*.

2.2 De onverzoeenbaarheid van artikel 1 en artikel 3

2.2.1 Het toepassingsgebied

Een andere vraag die zich stelt bij het lezen van het KB is de verzoenbaarheid van artikels 1 en 3. Volgens artikel 1 van het KB zijn televisie- of radio-uitzendingen die reclame bevatten voor online kansspelen niet langer toegestaan. Dit volgt, *a contrario*, uit het feit dat reclame voor online kansspelen louter nog wordt toegelaten op de vergunde website van de aanbieder of op gepersonaliseerde wijze. Artikel 3, daarentegen, lijkt dan weer de grenzen van toelaatbaarheid voor televisie- of radioreclame uiteen te zetten voor houders van een vergunning klasse A+, B+ en F1+. In de artikelsgewijze bespreking in het Verslag aan de Koning staat het volgende vermeld: "Er moet worden opgemerkt dat in dit artikel alle soorten media worden beoogd: radio, televisie, enz."¹³

¹¹ Art. I.8.13° Wetboek van economisch recht 2013.

¹² Art. I.18.6° *ibid*.

¹³ Verslag aan de Koning - 25 OKTOBER 2018 - Koninklijk besluit betreffende de voorwaarden voor het uitbaten van kansspelen en weddenschappen via informatiemaatschappij-instrumenten - Addendum (n 10).

Mogelijk ligt de verklaring voor deze onverenigbaarheid bij een onzorgvuldigheid van de wetgever en moeten beide artikels een ander toepassingsgebied toegemeten krijgen. De meest logische verklaring hier is dat artikel 3 louter beoogt reclame voor online weddenschappen te reguleren (vergunning F1+), terwijl artikel 1 online casino's en speelhallen viseert (vergunning A+ en B+). Dit vermoeden wordt ondersteund door het feit dat deze laatste types van online kansspelen doorgaans bestempeld worden als meer risicovol, waardoor er wellicht ook een strengere regeling van toepassing is. Daarenboven is er ook de gehanteerde terminologie in het artikel, i.e. 'programma's', 'uitzending', 'reclameblok', die eigen is aan lineaire diensten. Tenslotte lijkt eenzelfde interpretatie gevolgd te worden door de Kansspelcommissie, die recent heeft verduidelijkt dat televisie-uitzendingen die reclame bevatten voor online kansspelen wel degelijk verboden zijn sinds de inwerkingtreding van het betreffende KB.¹⁴ Uit onze analyse volgt dat enkel artikel 3,§3 van het KB van toepassing kan zijn op reclame door vergunninghouders type A+ en B+.

Desondanks zet de tekstuele onverzoenbaarheid tussen artikel 1 en artikel 3 van het KB – en de daarmee gepaard gaande verwarring – de deur open voor misbruik. Door de huidige formulering van de bepalingen zouden aanbieders van kansspelen type A+ en B+ toe gebruik te maken van de lacune in de wetgeving om hun diensten – ondanks het verbod in artikel 1 – toch nog te adverteren op televisie en radio.

2.2.2 Definitie van reclame

Uit het Verslag aan de Koning wordt duidelijk dat de wetgever een andere invulling geeft aan het begrip reclame in artikel 3, vergeleken met artikel 1. Het gaat in artikel 3, §1 namelijk over 'reclamespots' die worden gedefinieerd overeenkomstig de definitie uit het Vlaams Mediadecreet *"de audiovisuele of auditieve boodschap van een publieke of particuliere onderneming, of natuurlijke persoon over de uitoefening van een commerciële, industriële, ambachtelijke activiteit of van een beroep, ter bevordering van de levering tegen betaling van goederen of diensten, die tegen betaling of soortgelijke vergoeding in een lineaire omroepdienst worden uitgezonden"*¹⁵.

Opmerkelijk is dat hieraan wordt toegevoegd dat het gaat om de gebruikelijk dertig seconden spot, te onderscheiden van andere vormen van commerciële communicatie. Voorgaande impliceert dat niet alle vormen van commerciële communicatie voor online weddenschappen (F1+) verboden zijn onder artikel 3 en lijkt de deur open te zetten voor bepaalde vormen van reclame – denk aan billboards, productplaatsing, sponsoring, imagospots en zelfs alle reclamespots die niet exact 30 seconden duren (bv. een *single spot* van twee minuten).¹⁶

Een laatste onduidelijkheid vinden we in de volgende paragrafen van artikel 3 waar er opnieuw gesproken wordt over 'reclame' (en niet langer over 'reclamespots'). Het is onduidelijk of men hier de definitie uit het WER of uit het Mediadecreet moet toepassen.

2.3 Analyse van gevestigde reclamepraktijken in de kansspelwereld

2.3.1 Shirtsponsoring

¹⁴ Kansspelcommissie (*Kansspelcommissie schept duidelijkheid over televisie-uitzendingen van online kansspelen*, 22 May 2019)

<https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhksweb_nl/gamingcommission/news/>.

¹⁵ Art. 2, 35° Decreet betreffende radio-omroep en televisie van 27 maart 2009.

¹⁶ Let wel, het gaat hier enkel om reclame voor online weddenschappen (F1+).

Een recente gebeurtenis trekt de brede interpretatie van reclame onder artikel 1 (zie 2.1) echter in vraag. Onlangs werd namelijk bekend dat een bepaald gokbedrijf – dat ook online kansspelen aanbiedt en houder is van vergunningen A+, B+ en F1+ – twee jaar lang de officiële shirtsponsor wordt van een nationale voetbalploeg in België.¹⁷ Artikel 1 van het KB stelt nochtans dat reclame voor online kansspelen van het type A+ en B+ enkel nog mogelijk is via de eigen website van de kansspelaanbieder of op gepersonaliseerde wijze. Het is bijgevolg zeer opmerkelijk dat dit soort shirtsponsoring wordt toegestaan na de inwerkingtreding van het KB. Meer nog, indien shirtsponsoring niet in strijd wordt geacht met het KB, is er geen reden tot het verbieden van andere reclamevormen die louter dienen om het imago van de kansspelonderneming te boosten en waarbij er niet wordt verwezen naar specifieke producten, diensten of websites, noch wordt aangezet tot gokken.¹⁸ Zulke interpretatie lijkt ons echter *contra legem*, gelet op artikel I.18.6° WER dat geen ruimte lijkt te laten wat betreft uitzonderingen voor bepaalde vormen van commerciële communicatie (bv. imagospots, productplaatsing, sponsoring), aangezien dit soort praktijken ook – al dan niet onrechtstreeks – tot doel hebben goederen, diensten of het imago van een kansspelonderneming te promoten. Ons lijkt het dan ook aangewezen om reclame op sporttruitjes te verbieden voor vergunninghouders van kansspelen type A+ en B+.¹⁹

2.3.2 Affiliate marketing

Nog een gevestigde reclamepraktijk in de wereld van online kansspelen en weddenschappen, is affiliate marketing – in het bijzonder in de vorm van websites.²⁰ Eenvoudig gesteld, zijn affiliate websites, websites die beoordelingen schrijven voor een ander bedrijf (hier: aanbieders van kansspelen) teneinde internetverkeer naar dat gelieerde bedrijf te leiden doormiddel van advertenties of links.²¹ Typerend is dat de adverterende online kansspelaanbieder niet betalen voor de beoordeling op zich, het is enkel wanneer er wordt ingegaan op de beoordeling dat de affiliate betaald wordt (bv. *pay per click*, *pay per sale*, *pay per lead*).²² Gezien de belangrijke rol van affiliate marketing, dient de vraag gesteld te worden of de reclameregels van het KB hierop van toepassing zijn.

Uit de analyse van het begrip reclame (onder 2.1) volgde dat een loutere mededeling die rechtstreeks of onrechtstreeks tot doel heeft de verkoop van producten of diensten te bevorderen, volstaat om te spreken van reclame. Een voorbeeld hiervan zijn mededelingen die het vertrouwen van de consument in de verkoper begunstigt of versterkt en aldus onrechtstreeks tot doel heeft de verkoop van diens producten of diensten te bevorderen. In die zin zou affiliate marketing onder

¹⁷ Dries Bervoet, 'Club Brugge Sluit Grootste Sponsordeal in Geschiedenis Met Unibet' *De Tijd* (26 June 2019) <<https://www.tijd.be/ondernemen/sport/club-brugge-sluit-grootste-sponsordeal-in-geschiedenis-met-unibet/10140368.html>>.

¹⁸ Denk aan reclamefilmpjes waarin men probeert een bepaalde sfeer te creëren om mensen positief te doen denken over een bepaald merk – er wordt bijvoorbeeld een landschap, zee of sportwedstrijd getoond en helemaal op het einde krijg je het merk van het product of de dienst te zien, zonder meer.

¹⁹ Onder artikel 3 van het KB lijkt shirtsponsoring dus wel toegelaten want dit valt niet onder de definitie van reclamespot. Let wel, dit kan enkel wanneer de kansspelaanbieder louter vergunninghouder is van kansspelen type F1+ (en niet A+ en B+): het lijkt namelijk onmogelijk om via dit soort reclame onderscheid te maken tussen types kansspelen die worden gepromoot.

²⁰ Naast affiliate websites bestaan er nog andere vormen van affiliate marketing, zoals game streamers op videoplatforms (bv. Twitch) en andere social media influencers die hun video's en posts aanwenden om reclame te maken teneinde kijkers door te verwijzen naar bepaalde (gok)websites.

²¹ 'Online Affiliate Marketing' (9 March 2017) <<https://www.asa.org.uk/advice-online/affiliate-marketing.html>>.

²² Benjamin Edelman and Wesley Brandi, 'Risk, Information, and Incentives in Online Affiliate Marketing' (2015) 52 *Journal of Marketing Research* 1.

de definities kunnen vallen, zoals hierboven geïnterpreteerd. Hieruit volgt dat deze praktijk strijdig is met het KB dat stelt dat reclame voor online kansspelen enkel nog mogelijk is (1) op de vergunde websites zelf of (2) op gepersonaliseerde wijze. Reviews en links op zulke websites zijn namelijk niet gepersonaliseerd.²³

Daarnaast bestaan er websites en *social influencers* die geen vergoeding ontvangen voor het beoordelen van online kansspelen (bv. een blog). Hier ligt de situatie net iets anders: mededelingen over de goederen, diensten of het imago van een onderneming, organisatie of persoon, die onafhankelijk en zonder financiële tegenprestatie plaatsvinden, kwalificeren niet als reclame in de zin van de definities genoemd onder 2.1.²⁴ Er moet dus een onderscheid gemaakt worden tussen affiliate marketing (per definitie tegen vergoeding) en review websites of blogs. In het laatste geval is er geen samenwerkingsverband tussen de aanbieder van kansspelen en de *reviewer* waardoor de mededelingen niet gekwalificeerd kunnen worden als reclame. Dit is anders wanneer de blog een weergave is van verklaringen die door de aanbieder van kansspelen zelf werden afgelegd of wanneer de blog gelinkt is aan de website van de kansspelaanbieder. Deze richtlijn volgt uit rechtspraak van de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen²⁵ en beslissingen van de Jury voor Ethische Praktijken inzake reclame (JEP)²⁶.

2.3.3 Reclame voor sportwedenschappen bij live verslaggeving door kranten

Nog een interessante vraag is die naar de toelaatbaarheid van reclame bij live verslaggeving op krantenwebsites (bv. een rechtstreekse, geschreven rapportering van een voetbalwedstrijd). Dit is vaak in de vorm van *pop-up* advertenties of *banners* die doorverwijzen naar de website van een kansspelaanbieder, waarbij vaak ook de winstkansen worden weergegeven. Artikel 1 van het KB zal geen toepassing vinden aangezien het hier gaat om F1+ diensten. Zijn dit soort praktijken dan verboden onder artikel 3, §1, 1°? Allereerst, in de artikelsgewijze bespreking in het Verslag aan de Koning wordt er expliciet verwezen naar ‘omroep’, dit is per definitie een aanbieder van audiovisuele of auditieve programma’s²⁷ en dus niet aanbieders van kranten. Daarnaast gaat het in artikel 3, §1, 1° enkel om reclamespots (“de gebruikelijke 30 seconde spot”). Voorgaande lijkt erop te wijzen dat bij live verslaggeving op de website van kranten, nog steeds reclame gemaakt kan worden. Het is twijfelachtig of dit werkelijk de bedoeling was van de wetgever, gelet op het feit dat die *live betting* erkent als één van de gevaarlijkste vormen van wedenschappen.²⁸

2.4 Het begrip ‘gepersonaliseerde reclame’

Ten slotte bevat het KB nog een ander belangrijk, doch niet eenduidig begrip, namelijk ‘gepersonaliseerde reclame’. Artikel 1 van het KB bepaalt het volgende:

“Reclame voor kansspelen die via informatiemaatschappij-instrumenten door de houders van een vergunning klasse A+ of B+ worden uitgebaat, is uitsluitend toegelaten hetzij op de

²³ Advertenties zouden dit echter wel kunnen zijn (cfr. *Infra*, 2.4).

²⁴ JJC Kabel, ‘RECLAMERECHT ONLINE’ 30.

²⁵ Een krantenartikel moet worden beschouwd als reclame wanneer het de weergave is van verklaringen die door het bedrijf aan de pers werden afgelegd. Een bedrijf dat een interview van werknemers laat afnemen door een journalist moet als auteur beschouwd worden wanneer de journalist hun woorden publiceert in een artikel. Het is anders als het niet om een eenzijdig interview gaat, aangevraagd door de onderneming of een persmededeling, maar om een journalistieke analyse. (Voorz. Kooph. Antwerpen, 9 juni 2011, A.R. nr. A/11/02633).

²⁶ *MAGIC BETTING CASINO*.

²⁷ Art. 2, 26° Decreet betreffende radio-omroep en televisie van 27 maart 2009.

²⁸ Verslag aan de Koning - 25 OKTOBER 2018 - Koninklijk besluit betreffende de voorwaarden voor het uitbaten van kansspelen en wedenschappen via informatiemaatschappij-instrumenten - Addendum (n 10).

vergunde website waarop de kansspelen worden uitgebaat, hetzij door middel van gepersonaliseerde reclame in de zin van Boek VI of Boek XII van de Wetboek van economisch recht..."

Essentieel om weten is dus hoe de wetgever het begrip 'gepersonaliseerd' interpreteert. Gaat het om 'gepersonaliseerde reclame' op websites van derden aan de hand van individuele profielen, opgesteld doormiddel van volgtechnologieën? Of, moet 'gepersonaliseerde reclame' hier – gelet op de geest van de wet – geïnterpreteerd worden als direct marketing?

In beleidsdocumenten en academische literatuur wordt het gepersonaliseerde karakter van reclame vaak aangeduid met de term 'behavioural', verwijzend naar de persoonlijke, individuele voorkeuren en wensen van een bepaalde consument.²⁹ Deze vorm van reclame houdt per definitie een verwerking van persoonsgegevens in.³⁰ In hun advies over online reclame op basis van surfgedrag ('behavioural advertising'), spreekt het Europees Comité voor Gegevensbescherming (toen nog Artikel 29-Werkgroep) van "*marketing die gebaseerd is op observaties en analyses van het consumentengedrag door ondernemingen, gedurende een bepaalde periode, met als doel individuele profielen op te maken waardoor commerciële boodschappen 'op maat' verstuurd kunnen worden naar de consument*".³¹ Het personaliseren van commerciële communicatie kan op verscheidene manieren. Vandaag gebeurt dit vaak doormiddel van real time bidding³² (RTB) en re-marketing³³.

Het is echter ook mogelijk dat artikel 1 van het KB doelt op direct marketing. Deze vorm van marketing omvat alle activiteiten "*die het mogelijk maken om goederen en diensten aan te bieden of andere boodschappen te verzenden aan een deel van de bevolking via de post, de telefoon of andere middelen, gericht op het informeren van of het uitlokken van een reactie van de betrokkene alsmede*

²⁹ Zie bijvoorbeeld Groep Gegevensbescherming artikel 29, 'Advies 2/2010 over Online Reclame Op Basis van Surfgedrag ("Behavioural Advertising")' https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp171_nl.pdf of Sophie C Boerman, Sanne Kruikemeier and Frederik J Zuiderveen Borgesius, 'Online Behavioral Advertising: A Literature Review and Research Agenda' (2017) 46 Journal of Advertising 363.

³⁰ CBPL, 'Aanbeveling Nr 02/2013: Direct Marketing En Bescherming van Persoonsgegevens' <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_02_2013_0.pdf>.

³¹ Groep Gegevensbescherming artikel 29, 'Advies 2/2010 over Online Reclame Op Basis van Surfgedrag ("Behavioural Advertising")' <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp171_nl.pdf>.

³² Real time bidding (RTB) is in feite "*an auction for the right person's eyeball at the right time*". (Johnny Ryan, 2018) Het bestaat uit een set van technologieën en werkwijzen waarmee adverteerders een zekere doelgroep kunnen bereiken door te concurreren om advertentieruimte websites van derden via *live* veilingen. Binnen een fractie van een seconde na aankomst op een dergelijke webpagina, wordt persoonlijke informatie zoals wat de betreffende persoon aan het lezen/bekijken is, diens locatie, apparaat, IP-adres en zelfs 'bijzondere categorieën van persoonsgegevens' in de zin van artikel 9, lid 1 AVG, verstuurd naar honderden adverteerders die vervolgens op basis van dat profiel bieden om de adverteergelegenheid binnen te rijden; Voor meer info zie Pierre Dewitte, 'Real-World Consequences for Real-Time Bidding? 15 National Supervisory Authorities Urged to Investigate Behavioural Advertising Practices' (CiTiP Blog, 25 June 2019) <<https://www.law.kuleuven.be/citip/blog/real-world-consequences-for-real-time-bidding-15-national-supervisory-authorities-urged-to-investigate-behavioural-advertising-practices/>>; Amin Sayedi, 'Real-Time Bidding in Online Display Advertising' (2018) 37 Marketing Science 17.

³³ Re-marketing is een manier om gebruikers, die een bepaalde website al eens eerder hebben bezocht, specifieke advertenties te laten zien van dit bedrijf op de website van een derde (bv. door het tonen van een banner of pop up). Voor meer info zie Matthew Maguy, 'Stay in Front of Members with Strategic Online Advertising.' 4.

enige daarmee verband houdende dienst"³⁴. Het begrip 'direct marketing' is dus zeer ruim en omvat ook gepersonaliseerde reclameboodschappen.³⁵ Direct marketing is ook ruimer dan hetgeen in België onder 'reclame' wordt verstaan: ook niet-commerciële boodschappen of politieke propaganda vallen bijvoorbeeld onder het begrip.³⁶ Gepersonaliseerde direct marketing onderscheidt zich van niet-gepersonaliseerde direct marketing, in die zin dat in het eerste geval een specifieke boodschap naar een individu gestuurd wordt, terwijl in het tweede geval eenzelfde commerciële boodschap naar een bepaalde doelgroep gestuurd wordt. Voortgaand op informatie die circuleert op het web, gaan veel mensen ervan uit dat er als gevolg van de komst van het KB enkel nog geadverteerd kan worden op de eigen websites van vergunde online kansspelaanbieders of via de directe email marketing, en dat het gebruik van pop-ups of andere advertenties op websites van derden niet langer toegestaan is.³⁷

Om antwoord te bieden op de vraag wat de wetgever nu eigenlijk bedoelt met gepersonaliseerde reclame, dient er opnieuw gekeken te worden naar het Verslag aan de Koning dat de redenen en achtergrond van het betreffende KB uiteenzet.³⁸ Met het KB wil de wetgever de hoeveelheid reclame en de kanalen waarlangs deze reclame wordt verspreid beperken voor wat betreft meer risicovolle online kansspelen. In de artikelsgewijze bespreking bij artikel 1 wordt verduidelijkt dat gepersonaliseerde reclame enkel wordt toegestaan ten aanzien van bestaande spelers. Dit dient ervoor te zorgen dat bestaande spelers zich minder snel naar de illegale online kansspelmarkt begeven. Bovendien worden personen aan wie de toegang tot kansspelen werd verboden of ontzegd, evenals aan niet-spelers, uitgesloten als doelpubliek van gepersonaliseerde reclame. Vergunde aanbieders van online kansspelen dienen te garanderen dat het risico dat niet-spelers aangetrokken worden tot online kansspelen zo klein mogelijk is, wanneer zij hun aanbod onder de aandacht van bestaande spelers van online kansspelen brengen. In het licht hiervan dringt er zich nog een bijkomende vraag op: is het juridisch en technisch gezien mogelijk om reclame voor online gokken enkel te richten op bestaande spelers? Om deze vraag te kunnen beantwoorden is een analyse van de wetgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens in deze specifieke context noodzakelijk.

3. DE VERHOUDING VAN HET KB MET WETGEVING INZAKE DE BESCHERMING VAN (PERSOONS)GEGEVENS

3.1 Algemene Verordening Gegevensbescherming

3.1.1 Vereiste van een legitieme verwerkingsgrond

Uit het voorgaande bleek dat er bij de personalisatie van reclame per definitie sprake is van de verwerking van persoonsgegevens. Bijgevolg zal er rekening gehouden moeten worden met de Algemene Verordening Gegevensbescherming ("AVG")³⁹. De AVG bepaalt onder andere dat de

³⁴ GBA, 'Wat Is Direct Marketing Eigenlijk?' <<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/wat-is-direct-marketing-eigenlijk>>.

³⁵ Aleksandra Kaniewska-S, 'NEGATIVE EFFECTS OF PERSONALIZATION IN DIRECT MARKETING' 10.

³⁶ GBA (n 34).

³⁷ Koen Geens, 'Bescherming Tegen Problematisch Gokgedrag' (12 October 2018) <<https://www.koengeens.be/news/2018/10/12/bescherming-tegen-problematisch-gokgedrag>>.

³⁸ Verslag aan de Koning - 25 OKTOBER 2018 - Koninklijk besluit betreffende de voorwaarden voor het uitbaten van kansspelen en weddenschappen via informatiemaatschappij-instrumenten - Addendum (n 10).

³⁹ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming, hierna 'AVG') 2016 (PbL).

verwerkingsverantwoordelijke – in casu de adverterende online kansspelaanbieder – zich op één van de verwerkingsgronden in artikel 6, lid 1 AVG moet kunnen beroepen teneinde de verwerking van persoonsgegevens te rechtvaardigen.⁴⁰ Men baseert zich doorgaans op toestemming⁴¹ vanwege de betrokken individuen om gepersonaliseerde reclame te serveren, maar dat verzoek om toestemming voldoet vaak niet aan de strikte vereisten van geïnformeerde toestemming⁴² in de AVG.⁴³

Een andere mogelijke verwerkingsgrond waarop aanbieders van online kansspelen beroep zouden kunnen doen ter rechtvaardiging van hun reclamepraktijken, is het ‘gerechtvaardigde belang’.⁴⁴ In dat geval zullen de aanbieders de in artikel 6, lid 1, (f) AVG voorgeschreven evenwichtsoefening moeten uitvoeren, tussen de belangen of grondrechten en fundamentele vrijheden van de betrokkenen en het gerechtvaardigde belang in kwestie.⁴⁵ Het zal echter moeilijk zijn om de balans in het voordeel te brengen van de adverterende online kansspelaanbieder, rekening houdend met het doel van deze verwerkingsgrond. Meer bepaald, de verwerkingsgrond beoogt verwerkingsverantwoordelijken de nodige flexibiliteit te bieden voor situaties waarin er geen ongewenste gevolgen zijn voor de betrokkenen en waarbij de betrokkenen tegelijkertijd voldoende rechtszekerheid en garanties tegen misbruik wordt geboden.⁴⁶ Reclame voor online gokken kan een negatieve invloed hebben op het gokgedrag van mensen en leidt potentieel tot ongewenste gevolgen op vlak van financiële en sociale toestand, alsook wat betreft gezondheidstoestand (o.a. frequenter gokken, (meer) geldverkwisting en verslaving – zeker bij de groep van bestaande gokkers).⁴⁷ Bijgevolg zal het ‘gerechtvaardigde belang’ als verwerkingsgrond in de context van gepersonaliseerde reclame voor online gokgelegenheden wellicht geen soelaas bieden. Datzelfde besluit volgt uit het feit dat bij het maken van de genoemde belangenafweging ook rekening dient te worden gehouden met de redelijke verwachtingen van de betrokkenen, wetende dat er vaak een gebrek is aan transparantie naar hen toe: zij weten vaak niet dat en hoe zij worden *getarget*.⁴⁸ Omwille van de grote hoeveelheden persoonsgegevens die worden

⁴⁰ Elena Gil González and Paul de Hert, ‘Understanding the Legal Provisions That Allow Processing and Profiling of Personal Data—an Analysis of GDPR Provisions and Principles’ (2019) 19 ERA Forum 597.

⁴¹ Art. 6, lid 1 (a) AVG.

⁴² Art. 4(11) AVG bepaalt dat de toestemming vrij, geïnformeerd, specifiek en een ondubbelzinnige wilsuiting moet zijn.

⁴³ Sonia Chiasson, Yomna Abdelaziz and Farah Chanchary, ‘Privacy Concerns Amidst OBA and the Need for Alternative Models’ (2018) 22 IEEE Internet Computing 52.

⁴⁴ Art. 6, lid 1 (f) AVG. In rechtsoverweging 47 van de AVG geeft de wetgever reeds aan dat de verwerking van persoonsgegevens voor direct marketing doeleinden kan worden beschouwd als verricht voor een “gerechtvaardigd belang”.

⁴⁵ Groep Gegevensbescherming artikel 29, ‘Advies 06/2014 over Het Begrip “Gerechtvaardigd Belang van de Voor de Gegevensverwerking Verantwoordelijke” in Artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG’ <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_nl.pdf>.

⁴⁶ *ibid*.

⁴⁷ Verschillende nationale studies bevestigen deze stelling, zie bv.: Nerilee Hing and others, ‘Do Advertising and Promotions for Online Gambling Increase Gambling Consumption? An Exploratory Study’ (2014) 14 International Gambling Studies 394. (Australië); Per Binde and Ulla Romild, ‘Self-Reported Negative Influence of Gambling Advertising in a Swedish Population-Based Sample’ (2019) 35 Journal of Gambling Studies 709. (Zweden); D. Hanss and others, ‘The Impact of Gambling Advertising: Problem Gamblers Report Stronger Impacts on Involvement, Knowledge, and Awareness than Recreational Gamblers.’ (2015) 29(2) 483. (Noorwegen)

⁴⁸ In dit verband stelde Dr. Ryan het volgende: “A business involved in digital advertising must ask the following question: Is it reasonable to assume that a regular person who peruses the web expects that their behavior is being tracked and measured, consolidated across devices, and that the results of these operations are being traded between different companies that he or she has never heard of, and retained for further trading and consolidation over considerable periods of time?” Dr Johnny Ryan, ‘Why the GDPR “Legitimate

verzameld en gedeeld in het kader van gepersonaliseerde reclame, komt daarnaast ook het data minimalisatiebeginsel op de helling te staan.⁴⁹ Het doelbindingsprincipe⁵⁰, tenslotte, lijkt ook onverzoenbaar met het delen van persoonsgegevens met verschillende *data management platforms*⁵¹ die de gegevens aanwenden voor eigen doeleinden.⁵²

De toelaatbaarheid van gepersonaliseerde gokreclame in het licht van de AVG zal dus veelal afhangen van de techniek die wordt aangewend en hoe privacyonvriendelijk die techniek is.⁵³ Lidstaten zijn namelijk onderhavig aan een “onthoudingsplicht”, i.e. zij mogen geen nationale wetgeving uitvaardigen die het door de AVG beoogde resultaat ernstig in gevaar zou brengen.⁵⁴

3.1.2 Bescherming van bijzondere categorieën van persoonsgegevens: het EPIS Systeem.

Nog een belangrijke vraag die zich stelt in de context van (online) gokken en gepersonaliseerde reclame is of er al dan niet ‘gevoelige’ persoonsgegevens verwerkt worden. In dit verband dient er gekeken te worden naar het tweede deel van artikel 1 van het KB:

“[...] De houders van een vergunning klasse A+ of B+ waken erover dat zij geen gepersonaliseerde reclame richten aan de personen aan wie de toegang tot kansspelen wordt verboden of ontzegd krachtens artikel 54 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers.”

Hier moet rekening gehouden worden met het EPIS systeem (d.i. Excluded Persons Information System). Het EPIS systeem bevat informatie betreffende personen voor wie een gokverbod geldt (vanwege beroepsredenen, kwetsbare groepen zoals minderjarigen, personen met een gokverslaving op eigen verzoek of op basis van een gerechtelijk bevel). Wie in de databank is opgenomen moet dus de toegang worden ontzegd tot zowel online als offline kansspelinrichtingen.⁵⁵ Legale aanbieders van kansspelen hebben zelf toegang tot het EPIS-systeem en kunnen er op deze manier voor zorgen dat minderjarigen en andere uitgesloten personen niet geadresseerd worden. Belgische uitgesloten spelers dienen hun identiteitskaart op te geven (met kopie recto verso in dossier). De gegevens opgenomen in de lijst betreffen naam,

Interest” Provision Will Not Save You’ (13 March 2017) <https://pagefair.com/blog/2017/gdpr-legitimate-interest/#_ftn5>.

⁴⁹ Art. 5, lid 1 (c) AVG.

⁵⁰ Art. 5, lid 1 (b) *ibid*.

⁵¹ Deze platforms analyseren, categoriseren en verzamelen inkomende gegevens uit verscheidene bronnen (bv. desktop, mobiele applicaties, analytics, sociale media...), inclusief biedingsverzoeken, ter ondersteuning van de gepersonaliseerde *targeting* van advertenties.

⁵² ICO, ‘Update Report into Adtech and Real Time Bidding’ <<https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/2615156/adtech-real-time-bidding-report-201906.pdf>>.

⁵³ Worden de verzamelde gegevens gedeeld met derden (zoals *data management platforms*)? Welke veiligheidsmaatregelen worden genomen? Hoeveel gegevens worden er verzameld en op welke schaal? Etc.

⁵⁴ CBPL, ‘Advies Nr. 37/2018 Met Betrekking Tot Het Ontwerp van Koninklijk Besluit Betreffende de Voorwaarden Voor Het Uitbaten van Kansspelen En Weddenschappen via Informatiemaatschappij-Instrumenten (CO-A2018-023)’ <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_37_2018.pdf>; Opvallend is dat het adviesverzoek ten aanzien van de Commissie geen betrekking had op de toelaatbaarheid van ‘gepersonaliseerde reclame’ in de zin van artikel 1 van het KB.

⁵⁵ Kansspelcommissie, ‘Toegangsverbod’ <https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhksweb_nl/protection/forbid/>.

voornaam, adres, geboortedatum en –plaats, nationaliteit en rijksregisternummer.⁵⁶ De gegevens in de EPIS lijst kwalificeren als ‘bijzondere categorieën van persoonsgegevens’ onder artikel 9 van de AVG, aangezien het gaat om gegevens over de mentale gezondheidstoestand van personen.⁵⁷ Het verwerken van dit soort persoonsgegevens is verboden, tenzij een van de uitzonderingen uit lid 2 van artikel 9 AVG toepassing vindt. Het voordeel van direct marketing via e-mail (etc.) is dat de EPIS lijst niet gedeeld dient te worden met derden, waardoor een groot gegevensbeschermingsrisico wordt vermeden. De aanbieders hebben zelf toegang tot de lijst en beslissen aan de hand daarvan aan wie geen reclame mag gezonden worden. Voor online reclame op basis van surfgedrag kan het in bepaalde – niet alle⁵⁸ – gevallen wel nodig zijn om de EPIS lijst te delen met bepaalde tussenpersonen (zoals Google) om te vermijden dat de uitgesloten personen worden gevisieerd. Dit is problematisch, zowel om juridische⁵⁹, praktische⁶⁰ als ethische redenen.

3.2 ePrivacy Wetgeving

In het kader van reclame voor online gokspelen, meer bepaald wat betreft direct marketing en het plaatsen van cookies, is de ePrivacy wetgeving eveneens van groot belang. De op dit moment nog geldende ePrivacy Richtlijn⁶¹ – alsook het Voorstel voor een ePrivacy Verordening” (ePV)⁶² – bevatten specifieke regels voor wat betreft direct marketing. De vuistregel daar is dat a priori toestemming⁶³ voor het zenden van direct marketing verkregen dient te worden vanwege de betrokken individuen. Belangrijk om te vermelden is dat de ePV geldt als *lex specialis* ten aanzien van de AVG, bijgevolg is ‘toestemming’ dan ook de enige legitieme verwerkingsgrond voor het verwerken van persoonsgegevens in het kader van direct marketing. Echter, in de laatste versie

⁵⁶ Kansspelcommissie, ‘Aanvraag Tot Verbod Op Toegang’

<https://www.gamingcommission.be/opencms/export/sites/default/jhksweb_nl/documents/Formulier_vrijwillige_uitsluiting_NL.pdf>.

⁵⁷ FRA and others, *Handbook on European Data Protection Law* (Publications Office of the European Union 2018), 335.

⁵⁸ Bij remarketing/retargeting lijkt dit niet noodzakelijk. De vergunde online aanbieder van kansspelen zou dan zelf lijsten kunnen instellen van personen die zij wensen te viseren, zo kunnen ze er voor zorgen dat het enkel gaat om effectieve spelers met een account op hun website.

⁵⁹ De verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens (hier: persoonsgegevens i.v.m. mentale gezondheidstoestand) in principe verboden, tenzij een van de uitzonderingsgronden uit artikel 9, lid 2 AVG toepassing vinden. Bij de beoordeling hiervan is het belangrijk om rekening te houden met het feit dat het hier gaat om reclame. Het recht om reclame te maken voor een bedrijf moet worden afgewogen tegen de bescherming van mensen hun mentale gezondheidstoestand.

⁶⁰ Met name het identificatieprobleem. Hoe dient de browsende persoon gelinkt te worden aan de EPIS lijst? Het is niet eenvoudig, misschien zelfs onmogelijk, om de browsende persoon te identificeren als uitgesloten persoon op basis van de informatie in de EPIS lijst. Zo bestaat er bijvoorbeeld geen ‘zwarte lijst’ veld te bevatten voor gebruikers die zijn uitgesloten van bepaalde types advertenties (zie bv. Google <https://developers.google.com/authorized-buyers/rtb/start>). Zelfs indien dit wel zo was, “aan personen X,Y en Z mag je mijn advertenties niet tonen”, dan nog zal het vaak niet mogelijk zijn die persoon te identificeren. Het zijn bovendien niet enkel de personen op de EPIS lijst die uitgesloten moeten worden van reclame, ook niet-spelers.

⁶¹ Art. 13, lid 1 Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) 2002 (Pb L 201).

⁶² Art. 16, lid 1 Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot de eerbiediging van het privéleven en de bescherming van persoonsgegevens in elektronische communicatie, en tot intrekking van Richtlijn 2002/58/EG (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) 2017 [COM/2017/010 final-2017/03 (COD)], hierna ‘ePV’.

⁶³ ‘Toestemming’ zal steeds geïnterpreteerd moeten worden in overeenstemming met artikel 4, lid 11 en artikel 7 van de AVG. (zie art. 9 ePV).

van de ePV⁶⁴ worden ‘*direct marketing communications*’ gedefinieerd op een wijze die gepersonaliseerde reclame op en via websites uitsluit omwille van het feit dat websites niet kwalificeren als een ‘*publicly available electronic communications network*’.⁶⁵ Dit betekent dat de ePV bepalingen met betrekking tot direct marketing niet van toepassing zijn op dit soort reclame en men zal hier dus moeten teruggrijpen naar artikel 6 AVG als *lex generalis* (zie 3.1). Maar, zoals reeds vermeld, kent de ePrivacy wetgeving eveneens specifieke regels voor het plaatsen van cookies en andere volgtechnologieën. Deze regels zijn dan weer essentieel in het kader van gerichte reclame op en via websites aangezien daar frequent gebruik wordt gemaakt van cookies en andere volgtechnologieën. Voor het plaatsen van niet-noodzakelijke cookies en andere *identifiers* geldt er ook een toestemmingsvereiste vanwege de betrokkenen.⁶⁶

Direct marketing via e-mails, Sms'en en andere *direct messages* vallen – in tegenstelling tot websites – dus wel onder het toepassingsgebied van de bepalingen inzake direct marketing. In deze gevallen zou voorafgaande toestemming vanwege de spelers in principe de enige mogelijke verwerkingsgrond zijn voor aanbieders van online kansspelen in het kader van direct marketing. Er is echter ook nog een tweede mogelijkheid in dit geval: de *soft opt-in*.⁶⁷ Dit betekent dat toestemming vanwege bestaande spelers niet noodzakelijk is wanneer een aantal voorwaarden zijn voldaan: de reclame dient gebaseerd te zijn op een eerdere verkoop van een product of een dienst op basis waarvan de elektronische contactgegevens van de betrokkene werden verkregen, overeenkomstig de AVG. In dat geval kunnen de elektronische contactgegevens vervolgens aangewend worden (louter en alleen) voor direct marketing van soortgelijke eigen producten of diensten en op voorwaarde dat klanten duidelijk en expliciet in de gelegenheid zijn gesteld om kosteloos en op gemakkelijke wijze bezwaar te maken tegen dit gebruik.⁶⁸

3.3 Conclusie: direct marketing naar bestaande klanten

Het verslag van de Koning bij het KB stelt dat aanbieders van online kansspelen enkel reclame kunnen maken ten aanzien van mensen die ze reeds kennen, in andere woorden, bestaande klanten. Het is namelijk de bedoeling om het risico dat niet-spelers ook worden aangetrokken tot online kansspelen zo klein mogelijk wordt gehouden. Dit risico kan maar zo klein mogelijk gehouden worden wanneer men louter spelers benadert die men al kent. Gebaseerd op hetgeen wat voorafgaand werd uiteengezet, lijkt online reclame gebaseerd op surfgedrag (gelet op de aangewende privacy-onvriendelijke technieken van vandaag zoals Real Time Bidding of

⁶⁴ Opgelet: deze Verordening zit momenteel nog in het wetgevingsproces en onze analyse hieromtrent kan dus nog wijzigen.

⁶⁵ Ro. 32 de Raad, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC (Regulation on Privacy and Electronic Communications) 12 July 2019 [Interinstitutional File: 2017/0003(COD)], <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11001-2019-INIT/en/pdf>.

⁶⁶ Art. 5, lid 3 Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie).; De hervorming van de ePrivacy regels zal de bestaande regels voor cookies en andere volgtechnologieën waarschijnlijk vereenvoudigen door de vrijstelling van toestemming uit te breiden naar andere ‘niet-privacyonvriendelijke’ cookies (bv. cookies die onthouden welke items door een gebruiker in het winkelmandje van een webshop werden geplaatst of cookies voor het bekomen van website statistieken), cookies of andere *identifiers* met als doel het bepalen van de aard of identiteit van een websitebezoeker zullen echter nog steeds toestemming vereisen.

⁶⁷ Art. 16, lid 2 ePV (n 53).

⁶⁸ Pierre Dewitte, ‘Email Me Not: Direct Marketing, GDPR and EPrivacy Regulation’ (*CiTiP Blog*, 20 November 2018) <<https://www.law.kuleuven.be/citip/blog/email-me-not-direct-marketing-gdpr-and-eprivacy-regulation/>>.

retargeting) moeilijk verzoenbaar met het KB, rekening houdend met de voorwaarden van de AVG en de ePrivacy wetgeving. Is het überhaupt mogelijk om met zekerheid ervoor te zorgen dat noch uitgesloten spelers, noch niet-spelers worden *getarget*? Direct marketing in strikte zin (in de vorm van e-mails, Sms'en of andere *direct messages*) lijkt daarentegen wél in staat de doeleinden vooropgesteld in het KB te volbrengen en dit op een manier die niet klaarblijkelijk strijdig is met de AVG en de ePrivacy wetgeving. Uiteraard moeten de regels uit deze wetgevende instrumenten nog steeds worden gerespecteerd.

4. TOEZICHT OP DE NALEVING VAN DE RECLAMEREGELS IN HET KB

Ten slotte is het van belang te weten welke instantie(s) bevoegd is/zijn op vlak van toezicht en handhaving van de regels uit het KB.

Het centrale orgaan voor het toezicht op kansspelen – inclusief reclame voor kansspelen – is de Kansspelcommissie (KSC), opgericht door de Belgische wetgever. De KSC maakt deel uit van de Federale Overheidsdienst Justitie en bestaat uit vertegenwoordigers van de minister van Justitie, Binnenlandse Zaken, Financiën, Volksgezondheid, Economische Zaken en de minister tot wiens bevoegdheid de Nationale Loterij behoort.⁶⁹ De KSC verstrekt advies aan de regering en het parlement en treedt op als controleorgaan. Daarnaast beslist de commissie ook over het al dan niet toekennen van vergunningen.⁷⁰ De individuele en algemene beslissingen van de commissie zijn administratieve rechtshandelingen, waartegen een beroep tot schorsing en vernietiging mogelijk is bij de Raad van State.⁷¹ Wanneer een inbreuk op de kansspelwet vastgesteld wordt, stelt de commissie een proces-verbaal op dat wordt overgemaakt aan het parket. Vervolgens beslist het parket of er al dan niet wordt vervolgd.

Een andere instantie die een rol kan spelen in het toezicht op reclame voor online kansspelen is de Vlaamse Regulator voor de Media (VRM). De VRM is de onafhankelijke toezichthouder op de Vlaamse audiovisuele media. Hoewel er in het Vlaams Mediadecreet hiervoor geen specifieke bepalingen zijn opgenomen, is de VRM onrechtstreeks toch bevoegd om op te treden tegen reclame voor (online) kansspelen en sportwedenschappen.⁷² Zo bepaalt artikel 52, eerste lid van het Vlaams Mediadecreet onder meer dat de aanbieders van omroepdiensten geen commerciële communicatie mogen uitzenden die in strijd is met de wettelijke bepalingen. Zo ook bijvoorbeeld de Kansspelwet⁷³ of de KB's ter uitvoering daarvan. Dit betekent dus dat de VRM erop moet toezien dat er geen reclame voor online gokspelen meer plaatsvindt op radio en televisie. Bovendien verbiedt artikel 72 van het Vlaams Mediadecreet commerciële communicatie die minderjarigen zedelijke of lichamelijke schade toebrengt. Ook op basis van deze bepaling kan de VRM actie ondernemen tegen reclame met betrekking tot online gokactiviteiten wanneer deze worden gericht tot minderjarigen.

De VRM ziet toe op een correcte naleving van het Vlaams Mediadecreet en kan optreden indien nodig.⁷⁴ Wanneer omroeporganisaties en – sinds de inwerkingtreding van de nieuwe Richtlijn

⁶⁹ Art. 10, §2 Wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de wedenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers.

⁷⁰ Art. 9 *ibid.*

⁷¹ Koen Geens, Antwoord op parlementaire vraag van Stefaan Vanhecke 2019 [nrs. 29014-29016].

⁷² Ingrid Lieten, Antwoord op parlementaire vraag van Wim Wienen 2010 [nr. 224].

⁷³ Wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers.

⁷⁴ <https://www.vlaamseregulatormedia.be/nl/over-VRM/over-ons/veelgestelde-vragen-over-de-VRM#sect1>.

Audiovisuele Mediadiensten⁷⁵ – videoplatforms de regels inzake commerciële communicatie niet naleven, kan de VRM hen sancties opleggen.⁷⁶ De regulator kan dat ambtshalve doen, op verzoek van de Vlaamse Regering of naar aanleiding van een klacht. Echter, reclame voor (online) kansspelen vormde tot op heden zelden het onderwerp in de beslissingspraktijk van de VRM.⁷⁷

Daarnaast speelt ook de JEP een belangrijke rol in het reguleren van reclame. De JEP is het onafhankelijk zelfregulerend orgaan van de Belgische reclamesector, opgericht door de Raad voor de Reclame, dat een eerlijke, oprechte en maatschappelijk verantwoorde reclame beoogt te verzekeren door te onderzoeken of de inhoud van reclameboodschappen conform de regels van de reclame-ethiek is. Beslissingen van de JEP zijn gebaseerd op zowel wetgeving als zelfregulerende codes.⁷⁸ Omwille van het zelfregulerend karakter is de werking van de JEP afhankelijk van vrijwillige medewerking van de adverteerders, de agentschappen en de media.⁷⁹ Aangezien de JEP bevoegd is voor reclame verspreid via verscheidene media en dragers (waaronder televisie, radio, geadresseerde en/of gepersonaliseerde reclame, digitale media) en de JEP niet enkel toeziet op zelfregulering, maar ook op wetgeving, zal ook dit orgaan bevoegd zijn om toezicht te houden op de naleving van het KB. Het Vlaams Parlement wil zelfs inzetten op een grotere rol vanwege de JEP bij de beteugeling van gokreclame. Dit blijkt uit de Resolutie die de plenaire vergadering van het Parlement op 24 april 2019 heeft aangenomen betreffende een geïntegreerd gokreclamebeleid.⁸⁰ Daarin vraagt het Vlaams Parlement aan de Vlaamse Regering om, onder meer, de Vlaamse private mediabedrijven ertoe aan te sporen in JEP een zelfregulerend ethisch kader uit te werken rond gokreclame.

5. CONCLUSIE

Online gokken en weddenschappen zijn de laatste jaren uitgegroeid tot de meest populaire kansspelen, mede dankzij de impact van reclame. De groei in populariteit is ook de wetgever niet ontgaan, die haar focus nu verlegt naar het uitgebreide online gokaanbod. Met het KB van 25 oktober 2018 wil de wetgever reclamepraktijken die online kansspelen promoten inperken, met als doel louter nog bestaande spelers te *targeten* met dit soort reclame. Om deze doelstelling daadwerkelijk te bereiken, dienen eerst een aantal onduidelijkheden in het KB opgeklaard te worden. Zo moet duidelijkheid verschaft worden omtrent belangrijke begrippen in het KB, meer bepaald ‘reclame’ en ‘gepersonaliseerde reclame’. Anders is het voor aanbieders van online kansspelen onmogelijk te weten welke reclamevormen nog toegelaten zijn. Uit de analyse blijkt dat het juridisch-technisch onmogelijk is voor aanbieders van online kansspelen om

⁷⁵ Richtlijn (EU) 2018/1808 Van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten in het licht van een veranderende marktsituatie 2018 (PBL).

⁷⁶ Meestal gaat het om een waarschuwing met het bevel om de overtreding stop te zetten of een administratieve geldboete tot en met 125.000 euro; zie <https://www.vlaamseregulatormedia.be/nl/over-vmr/over-ons/veelgestelde-vragen-over-de-vmr#sect1>.

⁷⁷ Er kon slechts één relevante beslissing gevonden worden: *VRM t NV MEDIALAAN* [2014] VRM Algemene Kamer 2014/034.; Het ging hier om een tv-uitzending bestaande uit de weergave van een serie van opeenvolgende kansspelen waaraan kon worden deelgenomen via een website. Het spelverloop zelf werd niet beïnvloed door de presentatrice maar ze trachtte wel de kijker te overtuigen om deel te nemen aan het roulettespel via de website. De uitzending wordt beschouwd als commerciële communicatie aangezien het beelden zijn die rechtstreeks de diensten van een rechtspersoon die economische activiteiten verricht promoten, strijdig met art. 79, §1 en artikel 82, §1, 1° van het Mediadecreet.

⁷⁸ <https://www.jep.be/nl/faq/welk-is-het-bevoegdheidsdomein-van-de-jep>.

⁷⁹ <https://www.jep.be/nl/jury-voor-ethische-praktijken-inzake-reclame-jep>.

⁸⁰ Vlaams Parlement, Resolutie betreffende een geïntegreerd gokreclamebeleid 2019 [1948 (2018-2019) – Nr. 2].

gepersonaliseerde reclame zoals *'behavioural advertising'* louter te richten op bestaande spelers en om zodoende personen op de EPIS-lijst of niet-bestaande spelers uit te sluiten.

Daarnaast werd er vastgesteld dat er drie instanties zijn die – in bepaalde gevallen – overlappende bevoegdheden kunnen hebben. In het licht hiervan kan gewezen worden op de nood aan coördinatie, informatiedeling en samenwerking. Gezamenlijke vergaderingen (bijvoorbeeld zoals aangetoond in het jaarrapport (2016) van de JEP) zijn alvast een stap in de goede richting. Bovendien is het van belang dat burgers op de hoogte zijn bij welke instantie zij terecht kunnen om een klacht in te dienen met betrekking tot reclame voor online gokken.

Ten slotte kan er nog op worden gewezen dat het argument van de wetgever om reclame voor online gokken (in beperkte mate) toe te laten, met name het kanaliseren van spelers naar legale gokkanalen, wordt betwist. Zo zijn er tegenstanders (bv. Groen, het Centrum voor Alcohol- en andere Drugproblemen, de Gezinsbond, de Vereniging voor Alcohol- en Andere Drugproblemen) die, naar het voorbeeld van landen zoals Italië, Letland en Litouwen, streven naar een totaalverbod op gokreclame als enige effectieve maatregel om spelers daadwerkelijk te beschermen tegen de gevaren van gokverslaving (zoals we dit in het verleden zagen voor tabak). Diepgaand wetenschappelijk en interdisciplinair onderzoek (psychologie verslavingsstudies, juridisch en communicatiewetenschappelijk) naar nieuwe vormen van gokken en de impact van gokreclame in de online wereld, vooral met betrekking tot kinderen en jongeren, is dringend nodig.

BIBLIOGRAFIE

Wetgeving

Decreet betreffende radio-omroep en televisie van 27 maart 2009 (BS).

Koninklijk besluit van 25 oktober 2018 betreffende de voorwaarden voor het uitbaten van kansspelen en weddenschappen via informatiemaatschappij-instrumenten 2018 (BS).

Raad, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC (Regulation on Privacy and Electronic Communications) 2019 [Interinstitutional File: 2017/0003(COD)].

Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) 2002 (Pb L 201).

Richtlijn (EU) 2018/1808 Van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten in het licht aan een veranderende marktsituatie 2018 (PBL).

Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) 2016 (PbL).

Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot de eerbiediging van het privéleven en de bescherming van persoonsgegevens in elektronische communicatie, en tot intrekking van Richtlijn 2002/58/EG (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) 2017 [COM/2017/010 final-2017/03 (COD)].

Wetboek van economisch recht 2013.

Wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers.

Beleidsdocumenten en richtlijnen

ASA, 'Online Affiliate Marketing' (9 March 2017) <<https://www.asa.org.uk/advice-online/affiliate-marketing.html>>.

CBPL, 'Aanbeveling Nr 02/2013: Direct Marketing En Bescherming van Persoonsgegevens' <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_02_2013_0.pdf>.

—, 'Advies Nr. 37/2018 Met Betrekking Tot Het Ontwerp van Koninklijk Besluit Betreffende de Voorwaarden Voor Het Uitbaten van Kansspelen En Weddenschappen via Informatiemaatschappij-Instrumenten (CO-A2018-023)' <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_37_2018.pdf>.

Europese Commissie, 'Aanbeveling Betreffende Beginselen Ter Bescherming van Consumenten En Gebruikers van Onlinegokdiensten En Ter Voorkoming van Onlinegokken Door Minderjarigen' <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014H0478&from=EN>>.

Groep Gegevensbescherming artikel 29, 'Advies 2/2010 over Online Reclame Op Basis van Surfgedrag ("Behavioural Advertising")' <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp171_nl.pdf>.

—, 'Advies 06/2014 over Het Begrip "Gerechtvaardigd Belang van de Voor de Gegevensverwerking Verantwoordelijke" in Artikel 7 van Richtlijn 95/46/EG' <https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_nl.pdf>.

ICO, 'Update Report into Adtech and Real Time Bidding' <<https://ico.org.uk/media/about-the-ico/documents/2615156/adtech-real-time-bidding-report-201906.pdf>>

Lieten I, Antwoord op parlementaire vraag van Wim Wienen 2010 [nr. 224].

Verslag aan de Koning - 25 OKTOBER 2018 - Koninklijk besluit betreffende de voorwaarden voor het uitbaten van kansspelen en weddenschappen via informatiemaatschappij-instrumenten - Addendum [C-2018/15153].

Vlaams Parlement, Resolutie betreffende een geïntegreerd gokreclamebeleid 2019 [1948 (2018-2019) – Nr. 2].

Rechtspraak en beslissingen

MAGIC BETTING CASINO [2018] JEP.

VRM t NV MEDIALAAN [2014] VRM Algemene Kamer 2014/034.

Rechtsleer

Boeken en academische artikels

Binde P and Romild U, 'Self-Reported Negative Influence of Gambling Advertising in a Swedish Population-Based Sample' (2019) 35 *Journal of Gambling Studies* 709.

Boerman SC, Kruikemeier S and Zuiderveen Borgesius FJ, 'Online Behavioral Advertising: A Literature Review and Research Agenda' (2017) 46 *Journal of Advertising* 363.

Chiasson S, Abdelaziz Y and Chanchary F, 'Privacy Concerns Amidst OBA and the Need for Alternative Models' (2018) 22 *IEEE Internet Computing* 52.

Edelman B and Brandi W, 'Risk, Information, and Incentives in Online Affiliate Marketing' (2015) 52 *Journal of Marketing Research* 1.

FRA and others, *Handbook on European Data Protection Law* (Publications Office of the European Union 2018).

Gil González E and de Hert P, 'Understanding the Legal Provisions That Allow Processing and Profiling of Personal Data—an Analysis of GDPR Provisions and Principles' (2019) 19 ERA Forum 597.

Hanss D and others, 'The Impact of Gambling Advertising: Problem Gamblers Report Stronger Impacts on Involvement, Knowledge, and Awareness than Recreational Gamblers.' (2015) 29(2) 483.

Hing N and others, 'Do Advertising and Promotions for Online Gambling Increase Gambling Consumption? An Exploratory Study' (2014) 14 International Gambling Studies 394.

Kabel JJC, 'RECLAMERECHT ONLINE' 30.

Kaniewska-S A, 'NEGATIVE EFFECTS OF PERSONALIZATION IN DIRECT MARKETING' 10.

Maguy M, 'Stay in Front of Members with Strategic Online Advertising.' 4.

Sayed A, 'Real-Time Bidding in Online Display Advertising' (2018) 37 Marketing Science 17.

Verdoodt V, 'Children's Rights and Advertising Literacy in the Digital Era: Towards an Empowering Regulatory Framework for Commercial Communication' (KU Leuven, UGent 2018).

Verdoodt V and Feci N, 'Digital Influencers and Vlogging Advertising: Calling for Awareness, Guidance and Enforcement' (2018) 1 Auteurs en Media.

Blogs, krantenartikels en webpagina's

Dewitte P, 'Email Me Not: Direct Marketing, GDPR and EPrivacy Regulation' (*CiTiP Blog*, 20 November 2018) <<https://www.law.kuleuven.be/citip/blog/email-me-not-direct-marketing-gdpr-and-eprivacy-regulation/>>.

—, 'Real-World Consequences for Real-Time Bidding? 15 National Supervisory Authorities Urged to Investigate Behavioural Advertising Practices' (*CiTiP Blog*, 25 June 2019) <<https://www.law.kuleuven.be/citip/blog/real-world-consequences-for-real-time-bidding-15-national-supervisory-authorities-urged-to-investigate-behavioural-advertising-practices/>>.

Dries Bervoet, 'Club Brugge Sluit Grootste Sponsordeal in Geschiedenis Met Unibet' *De Tijd* (26 June 2019) <<https://www.tijd.be/ondernemen/sport/club-brugge-sluit-grootste-sponsordeal-in-geschiedenis-met-unibet/10140368.html>>.

GBA, 'Wat Is Direct Marketing Eigenlijk?' <<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/wat-is-direct-marketing-eigenlijk>>.

Geens K, 'Bescherming Tegen Problematisch Gokgedrag' (12 October 2018) <<https://www.koengeens.be/news/2018/10/12/bescherming-tegen-problematisch-gokgedrag>>.

—, 'Kansspelen: Het Goede Doen Om Steeds Beter Te Worden' (18 March 2019) <<https://www.koengeens.be/news/2019/03/19/kansspelen-het-goede-doen-om-steeds-beter-te-worden>>.

Kansspelcommissie (*Kansspelcommissie schept duidelijkheid over televisie-uitzendingen van online kansspelen*, 22 May 2019) <https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhkswb_nl/gamingcommission/news/>.

—, 'Aanvraag Tot Verbod Op Toegang'

<https://www.gamingcommission.be/opencms/export/sites/default/jhkswb_nl/documents/Formulier_vrijwillige_uitsluiting_NL.pdf>.

—, 'Toegangsverbod'

<https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhkswb_nl/protection/forbid/>.

Kelepouris S, 'Kritiek Op Nieuwe Gokwet: "Lobby Is Veel Te Sterk"' *De Morgen* (18 februari 2019) <https://www.demorgen.be/nieuws/kritiek-op-nieuwe-gokwet-lobby-is-veel-te-sterk~b8569b75/?utm_source=link&utm_medium=app&utm_campaign=shared%20content&utm_content=free>.

Ryan DJ, 'Why the GDPR "Legitimate Interest" Provision Will Not Save You' (13 March 2017)

<https://pagefair.com/blog/2017/gdpr-legitimate-interest/#_ftn5>.