



Master thesis

Master contracten- en aansprakelijkheidsrecht

Wat is de zorgplicht van online gokbedrijven ten opzichte van consumenten?

Auteur	E.J. Derison
Datum	30 september 2024
Onderwijsinstelling	Tilburg University
Faculteit	Tilburg Law School
ANR	614942
SNR	2038754
Begeleider	prof. dr. Eric Tjong Tjin Tai

Inhoud

Afkortingenlijst	3
1. De onderzoekopzet	4
1.1 Probleemanalyse en onderzoeksdoel	4
1.2 De probleemstelling en deelvragen	7
1.3 Operationalisering/conceptualisering centrale vraag.....	7
1.4 Het theoretisch/wetenschappelijk kader	8
1.5 Methodologie.....	8
2. De online kansspelmarkt en kansspelverslaving.....	9
2.1 Inleiding.....	9
2.2 De online kansspelmarkt	9
2.3 Kansspelverslaving in het algemeen.....	11
2.4 Hoe werkt verslaving?	12
2.5 Wat is een gokverslaving?	14
2.6 Conclusie	15
3. Het juridisch kader	16
3.1 Inleiding.....	16
3.2 Geschiedenis kansspelwetgeving	16
3.3 Het BW-kader	17
3.4 Specifieke wetgeving.....	19
3.4.1 Vergunningen	19
3.4.2 Het tegengaan van kansspelverslaving	20
3.4.3 Consumentenbescherming	20
3.4.4 Toezicht en handhaving door de Ksa	21
3.5 De zorgplicht	21
3.5.1 De zorgplicht van online gokbedrijven.....	22
3.6 Conclusie	24
4. Rechtspraakanalyse	25
4.1 Inleiding.....	25
4.2 Uitspraken gewezen vóór 1 april 2021	25
4.3 Uitspraken gewezen na 1 april 2021	28
4.4 Kanttekening.....	32
4.5 Eigen analyse	33
5. Vergelijking tussen de rol van banken en die van online gokbedrijven	34
5.1 Inleiding.....	34

5.2 De bijzondere zorgplicht van banken	34
5.3 De toepassing van de bijzondere zorgplicht	36
5.4 Vergelijking met de zorgplicht van online gokbedrijven.....	37
5.5 Conclusie	39
6. Conclusie en aanbevelingen	40
7. Literatuurlijst	43

Afkortingenlijst

Ksa	Kansspelautoriteit
Ksb	Wet op de kansspelbelasting
BKR	Bureau Kredietregistratie
BSR	Brutospelresultaat
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek- en Datacentrum
LADIS	Landelijk Alcohol en Drugs Informatie Systeem
Cruks	Centraal Register Uitsluiting Kansspelen
Wet Koa	Wet Kansspelen op afstand
BPS model	Biopsychosociaal model
NAc	Nucleus accumbens
PFC	Prefrontale cortex
BW	Burgerlijk wetboek
Wok	Wet op de kansspelen
BSN	Burgerservicenummer
AFM	Autoriteit Financiële Markten

1. De onderzoeksopzet

1.1 Probleemanalyse en onderzoeksdoel

Op grond van artikel 1 lid 1 onder a van de Wet op de kansspelen (hierna: Wok) is het verboden om zonder vergunning in Nederland kansspelen aan te bieden. Daarnaast biedt de Wok geen mogelijkheid tot het verkrijgen van een vergunning voor kansspelen op afstand (online kansspelen). De Wet kansspelen op afstand (Koa) biedt deze mogelijkheid wel en is op 1 april 2021 in werking getreden. Deze wet vormt een aanvulling op en wijziging van de Wok, de Wet op de kansspelbelasting (KSB) en enkele andere wetten in verband met de regulering van kansspelen op afstand.¹ De Wet KSB is voor dit onderzoek irrelevant en wordt dan ook buiten beschouwing gelaten. Het doel van de wetswijziging is het voorkomen van kansspelverslaving, het beschermen van de consument en het tegengaan van fraude en overige criminaliteit.² De noodzaak tot regulering van kansspelen op afstand blijkt onder andere uit het grenzeloze karakter van internet, de aanhoudende behoefte van de Nederlandse consument aan kansspelen op afstand en de snelle technologische ontwikkelingen en het brede, op Nederland gerichte aanbod hiervan.³

De Europese Commissie erkent dat online gokken een grensoverschrijdend karakter heeft, maar laat de lidstaten vrij om hun eigen beleid te bepalen.⁴ Dit betekent dat er geen sectorspecifieke EU-wetgeving is voor online gokken. Zolang de lidstaten de beginselen van de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie in acht nemen, zijn zij autonoom bij de organisatie van hun kansspeldiensten.⁵ De Europese Commissie zet zich echter wel in om niet-toegestane gokactiviteiten te bestrijden en kwetsbare burgers te beschermen. Denk hierbij aan de aanbevelingen over consumentenbescherming en reclame in de onlinekanspelsector, nauwere administratieve samenwerking en EU-voorschriften op het gebied van witwassen van geld.⁶

De overeenkomst van spel en weddenschap is een bijzondere kansovereenkomst en kan het best worden omschreven als een overeenkomst die de kansen van partijen op winst en verlies

¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33996, nr. 3, p. 2 (MvT).

² *Kamerstukken II* 2013/14, 33996, nr. 3, p. 2 (MvT).

³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33996, nr. 3, p. 4 (MvT).

⁴ *Groenboek onlinegokken op de interne markt*, COM(2011)128, p. 6.

⁵ *Groenboek onlinegokken op de interne markt*, COM(2011)128, p. 14.

⁶ Ministerie van Buitenlandse Zaken 2017.

afhankelijk stelt van een onzekere gebeurtenis waarbij partijen vóór het aangaan van de overeenkomst geen of slechts een andersoortig belang hadden.⁷ Omdat het hier gaat om een overeenkomst moeten partijen wilsovereenstemming bereiken conform artikel 3:33 BW jo. artikel 3:35 BW.⁸ Bovendien moeten de overeengekomen prestaties conform art. 3:6 BW een vermogensrecht tot voorwerp hebben. De wettelijke bepalingen die relevant zijn voor de bijzondere kansovereenkomst zijn te vinden in de derde afdeling van Titel 7A.16 BW, te weten art. 7A:1825 tot en met art. 7A:1828. Daarbij geldt dat deze artikelen slechts van belang zijn voor overeenkomsten van spel en weddenschap waarop de Wok niet van toepassing is. De Wok is niet van toepassing op een overeenkomst tot deelneming aan een kansspel die in de particuliere sfeer wordt gesloten of strekt tot deelneming aan een spel dat geen kansspel is.⁹ Verbintenissen uit overeenkomsten van spel en weddenschap waarop de Wok wel van toepassing is, zijn in beginsel afdwingbaar. Maar overeenkomsten die ingevolge de Wok niet of niet zonder vergunning geoorloofd zijn, zijn nietig.¹⁰ Onlangs heeft de rechtbank Overijssel twee tussen partijen gesloten kansspelovereenkomsten nietig verklaard omdat de betreffende gokbedrijven geen vergunning hadden om in Nederland online kansspelen te mogen aanbieden.¹¹ Dit was een baanbrekend vonnis omdat voor het eerst twee illegale gokbedrijven de verloren bedragen moeten terugbetalen aan de spelers.

Een soortgelijke zaak leidde in 2015 tot een hele andere uitkomst. Een speler had een vordering tot terugbetaling van zijn gokverlies van ruim 170.000 euro gevorderd omdat het gokbedrijf (Unibet) volgens artikel 1 onder a van de Wok niet over een vergunning beschikte.¹² De rechtbank Amsterdam oordeelde dat Unibet weliswaar in strijd met de wet heeft gehandeld, maar dat dit niet leidt tot nietigheid of vernietigbaarheid van de kansspelovereenkomst op grond van artikel 3:40 BW. Volgens de rechtbank wordt het gelegenheid bieden tot deelname aan kansspelen op afstand zonder vergunning naar de huidige maatschappelijke opvatting niet als maatschappelijk onwenselijk of illegaal of strafwaardig gezien.¹³ Verder komt de rechtbank tot de conclusie dat Unibet haar zorgplicht jegens de speler niet had geschonden. Het ging hier om een naar ongeschreven recht algemene

⁷ Asser/Houben & Van Schaick 7-VIII 2023/280.

⁸ Rechtbank Den Haag 26 april 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:4532.

⁹ Asser/Houben & Van Schaick 7-VIII 2023/287.

¹⁰ Asser/Houben & Van Schaick 7-VIII 2023/285.

¹¹ Rechtbank Overijssel 17 april 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2078 en Rechtbank Overijssel 17 april 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2079.

¹² Rechtbank Amsterdam 18 maart 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:1452.

¹³ Rechtbank Amsterdam 18 maart 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:1452, r.o.v. 4.13.

zorgplicht waarvan niet kan worden aangegeven hoe ver die zorgplicht strekt.¹⁴ Van belang is dat Unibet gokkers in ‘enige mate’ tegen zichzelf in bescherming neemt.¹⁵

Vandaag de dag is er veel veranderd. Sinds de legalisering van online gokken is het aantal gokverslaafden dat zich meldt bij klinieken flink toegenomen. Opvallend is dat dit met name kwetsbare jongeren zijn.¹⁶ Gelet op de desastreuze gevolgen die een gokverslaving met zich meebrengt, zoals financiële problemen, depressie en gezondheidsklachten, vindt de politiek dat er moet worden ingegrepen met strengere regelgeving. Michiel van Nispen (SP) en Mirjam Bikker (ChristenUnie) pleiten onder andere voor een breder reclameverbod, een koppeling met het Bureau Kredietregistratie (BKR) en meer verantwoordelijkheden voor de banken.¹⁷ Zij vinden dat de gokwetgeving te ruim is gemaakt waardoor veel geld wordt verdiend over de ruggen van (jonge) gokkers. Ook de Kansspelautoriteit ziet de urgentie van het probleem. Uit onderzoek is gebleken dat online gokbedrijven zich niet altijd houden aan de zorgplicht die zij hebben jegens hun spelers.¹⁸ Deze zorgplicht houdt in dat aanbieders van kansspelen op tijd moeten ingrijpen als ze constateren dat spelers een gokverslaving hebben of ontwikkelen en/of grote financiële schade lijden door buitensporig gokgedrag.¹⁹ Alhoewel de zorgplicht vrij concreet is, bestaat er veel onduidelijkheid over de invulling hiervan. Er bestaan namelijk geen richtlijnen over hoe en wanneer er ingegrepen moet worden. De kansspelautoriteit laat de exacte invulling hiervan over aan de online gokbedrijven zelf, waardoor zij zelf hun eigen beleid mogen bepalen. De online gokbedrijven zijn echter wel verplicht om een verslavingspreventiebeleid op te stellen in samenwerking met deskundigen.²⁰ Een onafhankelijke deskundige zal dit doorgaans niet doen omdat er dan een directe financiële relatie ontstaat tussen hem en het gokbedrijf, waardoor hij niet meer onafhankelijk kan handelen.²¹ Het gevolg is dat gokbedrijven deskundigen inhuren die niet onafhankelijk zijn. Bovendien werken deze deskundigen vaak zonder inbedding in de wetenschappelijke verslavingspreventie, wat grote risico's oplevert voor de kwaliteit en toetsing.²² De situatie van de online gokbedrijven kan het best worden omschreven als ‘de slager die zijn eigen vlees keurt’.

¹⁴ Rechtbank Amsterdam 18 maart 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:1452, r.o.v. 4.15.

¹⁵ Rechtbank Amsterdam 18 maart 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:1452, r.o.v. 4.15.

¹⁶ Rtlnieuws.nl 2020.

¹⁷ Ad.nl 2024.

¹⁸ Kansspelautoriteit, ‘Jaarverslag 2022’, p. 10.

¹⁹ Kansspelautoriteit, ‘Jaarverslag 2022’, p. 10.

²⁰ Trimbos.nl 2022.

²¹ Trimbos.nl 2022.

²² Trimbos.nl 2022.

Dit onderzoek beoogt een bijdrage te leveren aan de rechtsstrijd tussen een groot machtig online gokbedrijf enerzijds en de zwakke consument anderzijds.

1.2 De probleemstelling en deelvragen

De centrale vraag van dit onderzoek luidt als volgt: *wat is de zorgplicht van online gokbedrijven ten opzichte van consumenten?*

De centrale vraag omvat de volgende deelvragen:

- Hoe ziet de markt van online kansspelen eruit en hoe werkt een kansspelverslaving in de praktijk?
- Wat is het toepasselijk juridisch kader dat hieruit voortvloeit en wat houdt de zorgplicht concreet in?
- Rechtspraakanalyse: Welke uitspraken zijn er en wat leren zij ons hierover?
- Vergelijking: Wat zijn de overeenkomsten en verschillen tussen de zorgplicht van online gokbedrijven en de zorgplicht van banken?

1.3 Operationalisering/conceptualisering centrale vraag

Zorgplicht

Een zorgplicht is een open norm die gericht is op het behartigen van bepaalde belangen.²³ Tjong Tjin Tai stelt dat een zorgplicht een plicht is tot handelen of nalaten ten behoeve van één of meer concrete belangen van een persoon of object.²⁴ Een zorgplicht wordt op haar beurt uitgewerkt in zorgverplichtingen, welke een verplichting is tot het doen of nalaten van concrete handelingen ten behoeve van zekere belangen.²⁵ Verder zijn er verschillende zorgplichten te onderscheiden, zoals algemene en meer specifieke zorgplichten en geschreven en ongeschreven zorgplichten. Dit zal verder worden uitgediept in het hoofdstuk 3, de betekenis van een zorgplicht.

Online gokbedrijven

Voor dit onderzoek wordt er onder online gokbedrijven verstaan: aanbieders van online kansspelen die een vergunning hebben gekregen van de Kansspelautoriteit om online

²³ Van Ommeren 2011, p. 23-45.

²⁴ Tjong Tjin Tai 2006, p. 97.

²⁵ Tjong Tjin Tai 2006, p. 97.

kansspelen te mogen aanbieden. Online gokbedrijven zonder vergunning zijn daarmee dus illegaal. Alvorens deze vergunning wordt verleend moet de aanbieder eerst een aanvraagprocedure doorlopen van ongeveer zes maanden. De overheid verleent deze vergunning onder strenge voorwaarden om deelnemers aan kansspelen te beschermen tegen fraude en verslaving. Denk hierbij aan voorwaarden omtrent de betrouwbaarheid van de aanbieder, de maatregelen die zij nemen om kansspelverslaving te voorkomen en de reclame die zij aanbieden.²⁶

1.4 Het theoretisch/wetenschappelijk kader

De theoretische invalshoek die voor dit onderzoek is gekozen is het leerstuk van de zorgplicht. Dit leerstuk zal worden uitgewerkt op verschillende niveaus. Om te beginnen wordt er gekeken naar de betekenis van de zorgplicht in het algemeen. Vervolgens wordt er dieper ingegaan op de zorgplicht die online gokbedrijven hebben jegens de consument. Hierbij wordt er gekeken naar rechtspraak voor én na de wetswijziging. Bovendien wordt er nog een vergelijking gemaakt tussen de zorgplicht van online gokbedrijven en de bijzondere zorgplicht van banken.

Banken hebben een bijzondere zorgplicht jegens cliënten op basis van hun maatschappelijke functie. Zij spelen een centrale rol in het betalings- en effectenverkeer, zijn op die gebieden uitermate deskundig en beschikken over informatie die anderen missen.²⁷ De bijzondere zorgplicht van banken strekt zich inmiddels ook uit jegens derden met wiens belangen een bank rekening behoort te houden op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.²⁸ De precieze reikwijdte van de zorgplicht is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

1.5 Methodologie

Dit onderzoek wordt uitgevoerd door middel van literatuur- en jurisprudentieonderzoek en richt zich op het in kaart brengen van het geldende recht. Met behulp van de dogmatische methode zal het geldende recht kritisch worden bekeken en geanalyseerd.

²⁶ Rijksoverheid.nl 2024.

²⁷ HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 (*Ponzischeme*), r.o.v. 4.3.

²⁸ HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 (*Ponzischeme*), r.o.v. 4.1.

2. De online kansspelmarkt en kansspelverslaving

2.1 Inleiding

De online kansspelmarkt is de afgelopen jaren flink gegroeid en brengt vele uitdagingen met zich mee op het gebied van onder andere verslaving, regulering en handhaving. De deelvraag die in dit hoofdstuk wordt beantwoord is: Hoe ziet de markt van online kansspelen eruit en hoe werkt een kansspelverslaving in de praktijk? De trends en bevindingen hiervan zijn relevant voor de beantwoording van de centrale vraag omdat zij inzicht geven over de ontwikkelingen op de online kansspelmarkt en daarmee het beleid voor online kansspelen. In de eerste paragraaf worden de belangrijkste trends op de kansspelmarkt besproken, daarna volgt een bespreking van de huidige stand van zaken omtrent kansspelverslaving en tenslotte wordt uitgelegd hoe verslaving werkt en in het bijzonder wat een gokverslaving is.

2.2 De online kansspelmarkt

De huidige situatie van de online kansspelmarkt kan het best worden geschetst aan de hand van de monitoringsrapportage van de Kansspelautoriteit (hierna: Ksa).²⁹ Deze rapportage hanteert de meest recente beschikbare cijfers en wordt ieder halfjaar uitgebracht. De data die is gebruikt voor de rapportage is deels afkomstig van vergunninghouders van online kansspelen en deels gebaseerd op ingekochte data. Om te beginnen is het aantal verleende vergunningen door de Ksa voor online kansspelen gestegen van 10 aanbieders naar 27 aanbieders sinds de opening van de online kansspelmarkt op 1 oktober 2021.³⁰ Gelet op de risico's die verbonden zijn aan online kansspelen (denk aan kansspelverslaving, fraude en overige criminaliteit) moeten vergunninghouders aan strenge eisen voldoen. Het doel van de regulering van online kansspelen is om een verschuiving te laten plaatsvinden van illegaal aanbod naar legaal aanbod, ook wel 'kanalisatie' genoemd. Het kabinet streeft naar een kanalisatiegraad van ten minste 80 procent binnen drie jaar na opening van de online kansspelmarkt.³¹ Dat wil zeggen dat minimaal 80 procent van de spelers binnen drie jaar bij een legale aanbieder speelt. Uit de monitoringsrapportage blijkt dat de kanalisatiedoelstelling ruimschoots is behaald.

²⁹ Ksa, *Monitoringsrapportage online kansspelen voorjaar 2024*.

³⁰ Ksa, *Monitoringsrapportage online kansspelen voorjaar 2024*, p. 6.

³¹ *Kamerstukken II 2022/23*, 24557, nr. 209, p. 2.

De online kansspelmarkt kent verschillende segmenten, namelijk sportwedenschappen, paardenwedenschappen, casinospelen tegen het huis en casinospelen tussen spelers onderling. De categorie ‘casinospelen tegen het huis’ (denk aan roulette en blackjack) is de grootste categorie en is goed voor 77 procent van de totale markt.³² Verder is nog opvallend dat het aantal spelersaccounts (inclusief niet gebruikte accounts) in een jaar tijd is gegroeid van 1,9 miljoen accounts in december 2022 naar 3 miljoen accounts in december 2023.³³ Deze groei wordt niet per definitie veroorzaakt door een groei in het aantal spelers, maar met name door het feit dat bestaande spelers meerdere accounts hebben geopend bij verschillende aanbieders. Verder wordt het brutospelresultaat (hierna: BSR) gebruikt om de financiële omvang van de markt te meten. Hieronder wordt verstaan de som van de inzetten van spelers minus uitgekeerde prijzen (inclusief inzetten en prijzen uit bonusgeld).³⁴ Het BSR steeg in 2023 met 28 procent ten opzichte van 2022 en bedroeg in totaal 1,39 miljard euro.³⁵ Gedurende het jaar 2023 vlakke de groei echter wel af.

Uit het rapport van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Datacentrum (hierna: WODC) blijkt dat deelname aan online kansspelen hoger is onder jongvolwassenen en onder mensen met een niet-westerse migratieachtergrond.³⁶ Dit wordt ook bevestigd door het feit dat jongvolwassenen 22 procent van alle in december 2023 gebruikte accounts bezaten, terwijl zij volgens het Centraal Bureau voor de Statistiek slechts 9,5 procent van de totale bevolking uitmaken.³⁷ Bovendien blijkt uit het onderzoek dat het aandeel hoog-risico gokkers hoger ligt onder jongvolwassenen, laagopgeleiden en mensen met een niet-westerse migratieachtergrond die online kansspelen spelen.³⁸ Uit de rapportage van de Ksa blijkt echter wel dat het gemiddelde maandelijkse verlies per gebruikt account lager ligt bij jongvolwassenen dan bij volwassenen. Voor volwassenen was dit in het laatste halfjaar van 2023 gemiddeld 117 euro per maand en voor jongvolwassenen 52 euro per maand.³⁹ Hierbij geldt wel dat het gemiddelde verlies per gebruikt account niet gelijk is aan het bedrag dat spelers gemiddeld verliezen per maand omdat spelers meerdere accounts kunnen hebben en in sommige maanden meer spelen dan in andere maanden. Bovendien hebben jongvolwassenen over het algemeen minder te besteden dan volwassenen.

³² Ksa, *Monitoringsrapportage online kansspelen voorjaar 2024*, p. 9.

³³ Ksa, *Monitoringsrapportage online kansspelen voorjaar 2024*, p. 10.

³⁴ Ksa, *Monitoringsrapportage online kansspelen voorjaar 2024*, p. 8.

³⁵ Ksa, *Monitoringsrapportage online kansspelen voorjaar 2024*, p. 8.

³⁶ Ipsos I&O, *Deelname aan kansspelen in Nederland: meting 2024*, p. 11.

³⁷ Ksa, *Monitoringsrapportage online kansspelen voorjaar 2024*, p. 11.

³⁸ Ipsos I&O, *Deelname aan kansspelen in Nederland: meting 2024*, p. 46.

³⁹ Ksa, *Monitoringsrapportage online kansspelen voorjaar 2024*, p. 17.

2.3 Kansspelsverslaving in het algemeen

Een van de voornaamste doelen van de Ksa is het voorkomen van kansspelsverslaving. Online kansspelen brengen meer risico's met zich mee dan gewone kansspelen vanwege de toegankelijkheid en de snelheid hiervan.⁴⁰ Gelet hierop worden er strengere eisen gesteld aan vergunninghouders van online kansspelen en moeten zij uitgebreide preventiemaatregelen nemen. Uit de cijfers van het Landelijk Alcohol en Drugs Informatie Systeem (LADIS) blijkt dat 1.920 mensen behandeld zijn in 2022 voor gokken als primaire verslavingsproblematiek.⁴¹ Het merendeel van deze mensen is man (87 procent) en heeft een gemiddelde leeftijd van 35 jaar.⁴² Verder blijkt dat het aantal personen dat wordt behandeld voor gokproblematiek als primaire stoornis is afgenomen en dat het aantal personen dat voor het eerst behandeld wordt gelijk is gebleven.⁴³ Wel moet er enige voorzichtigheid worden betracht ten aanzien van deze cijfers omdat niet iedereen die leidt aan een gokstoornis zich meldt bij verslavingszorg en het een lange tijd kan duren voordat deze mensen daadwerkelijk hulp zoeken.

Verder zijn er ook andere manieren om een gokstoornis onder controle te krijgen, bijvoorbeeld via inschrijving in het Centraal Register Uitsluiting Kansspelen (Cruks). Spelers kunnen zichzelf vrijwillig inschrijven, maar kunnen ook onvrijwillig worden ingeschreven door een verzoek dat is ingediend door een belanghebbende, zoals een partner of familielid. Als een speler eenmaal ingeschreven staat in het register kan hij/zij voor ten minste zes maanden niet deelnemen aan zowel online als landgebonden kansspelen. Onder landgebonden kansspelen wordt verstaan de loterijen, instantloterijen (krasloten) en alle sportwedenschappen, casinospelen en speelautomaten die op een fysieke locatie worden aangeboden (in feite alle kansspelen die niet onder de Wet Kansspelen op afstand (hierna: Wet Koa).⁴⁴ Vergunninghouders van online kansspelen zijn verplicht om het Cruks te raadplegen voordat zij een speler toegang geven tot hun aanbod.⁴⁵ Het aantal inschrijvingen in Cruks bedraagt gemiddeld 526 per week. Op 26 januari 2024 waren er in totaal 63.543 duizend inschrijvingen.⁴⁶ De meeste inschrijvingen zijn afkomstig van personen tussen de 21 en 40 jaar oud.⁴⁷ Naast het Cruks bestaat er nog het Loket Kanospel dat is geopend sinds 1 oktober

⁴⁰ Ksa, *Monitoringsrapportage online kansspelen voorjaar 2024*, p. 19.

⁴¹ Ladis, *Kerncijfers verslavingszorg 2017-2022*, p. 62.

⁴² Ladis, *Kerncijfers verslavingszorg 2017-2022*, p. 62.

⁴³ Ladis, *Kerncijfers verslavingszorg 2017-2022*, p. 62.

⁴⁴ Halbersma et al., 2023.

⁴⁵ Ksa, *Monitoringsrapportage online kansspelen voorjaar 2024*, p. 19.

⁴⁶ Ksa, *Monitoringsrapportage online kansspelen voorjaar 2024*, p. 21.

⁴⁷ Ksa, *Monitoringsrapportage online kansspelen voorjaar 2024*, p. 21.

2021. Bij dit loket krijgt men ondersteuning bij gokproblemen in de vorm van zelfhulp, begeleiding en indien nodig een doorverwijzing naar professionele hulp. Het aantal hulp- en informatiegesprekken bij het Loket Kansspel is in het laatste halfjaar van 2023 flink gestegen.⁴⁸

2.4 Hoe werkt verslaving?

Verslaving kan worden gedefinieerd als een chronische ziekte waarbij er een mentale obsessie en/of dwangmatig gedrag ontstaat rond het gebruik van een bepaalde stof (drugs) of een bepaalde handeling (seks, gokken), ondanks het destructieve karakter van dit gedrag.⁴⁹ Het Trimbos Instituut, een landelijk Nederlands kennisinstituut voor onder andere verslavingszorg, sluit zich hierbij aan door te stellen dat een verslaving zich voornamelijk kenmerkt door het feit dat iemand doorgaat met gebruik, ook al merkt diegene dat hij/zij in de problemen komt.⁵⁰

Vervolgens stellen zij dat een verslaving zich kan uiten in zowel lichamelijke als geestelijke afhankelijkheid. Lichamelijke afhankelijkheid betekent dat het lichaam gaat protesteren zodra het middel niet meer wordt toegediend of een bepaalde handeling niet meer wordt uitgevoerd waardoor er ontwenningssverschijnselen ontstaan. Geestelijke afhankelijkheid daarentegen betekent dat men steeds sterker naar het middel/een bepaalde handeling verlangt en het gevoel heeft dat hij/zij niet meer zonder dit middel/een bepaalde handeling kan.⁵¹

Afhankelijkheid ontstaat vaak geleidelijk. Na de fase van het uitproberen komt iemand terecht in de fase van sociaal gebruik, waarbij iemand regelmatig een middel gebruikt omdat het lekker is, gezellig is of voor ontspanning en rust zorgt.⁵² Wanneer dit sociaal gebruik overgaat in overmatig en schadelijk gebruik van middelen ontstaat afhankelijkheid. Er is steeds minder controle over het gebruik en er zijn steeds grotere hoeveelheden nodig voor de persoon om zich goed te voelen.⁵³

De vraag naar waarom iemand verslaafd raakt is onderhevig aan discussie. Het huidige vigerende model in de wetenschap is het hersenziektemodel, aangezien het herhaaldelijk gebruik van middelen gepaard gaat met veranderingen op moleculair, cellulair, structureel en

⁴⁸ Ksa, *Monitoringsrapportage online kansspelen voorjaar 2024*, p. 21.

⁴⁹ Sluyter, *Neuropsychiatry* 4/2009, p. 88.

⁵⁰ Trimbos-instituut, *Verslaafd aan jou*, 2012.

⁵¹ Trimbos-instituut, *Verslaafd aan jou*, 2012.

⁵² VNN, *Wat is verslaving? Waarom lichaam en geest afhankelijk worden*, 2016.

⁵³ VNN, *Wat is verslaving? Waarom lichaam en geest afhankelijk worden*, 2016

functioneel niveau van de hersenen.⁵⁴ Toch is er veel kritiek op dit model omdat het met name zou focussen op ernstige vormen van verslaving en het model geen goede verklaring kan geven voor het feit dat veel mensen hun verslaving overwinnen.⁵⁵ De opkomst van de herstelbenadering, waarbij de nadruk ligt op de actieve rol van de persoon, het persoonlijk functioneren en het proceskarakter, gaat het best samen met het biopsychosociaal model (hierna: het BPS model).⁵⁶ In tegenstelling tot het hersenziektenmodel dragen in het BPS model niet alleen hersenprocessen er aan bij dat een mens verslaafd kan raken en deze kan overwinnen, maar ook sociale en psychologische factoren. Verslaving komt dan dus voort uit een combinatie van persoons- en omgevingskenmerken en uit een combinatie van draagkracht en draaglast.⁵⁷

De sociale factoren zien op de omgeving waarin iemand zich bevindt, denk hierbij aan moeilijkheden op het werk, armoede, eenzaamheid en positie in de groep. Een van de voornaamste omgevingsfactoren die leiden tot verslaving is stress: hoe meer en hoe langer de stressoren, hoe hoger het risico.⁵⁸

Bij psychologische factoren spelen met name persoonlijkheid en persoonlijke ontwikkeling een belangrijke rol. Voorbeelden zijn de opvoeding die iemand heeft gehad, hoe iemand reageert op heftige gebeurtenissen en of iemand perfectionistisch is en veel behoefte heeft aan bevestiging van anderen.

Het meest ingewikkelde aspect van verslaving is het biologische aspect. Onderzoek op het terrein van de neurobiologie, het vakgebied dat zich bezighoudt met het zenuwstelsel, laat zien dat met name de ontregeling van het beoordelings- en beloningssysteem een rol speelt bij verslaving. Bij het gebruik van verslavende middelen is de dopaminestijging veel intenser van aard dan bij natuurlijke beloningen zoals voedsel en seks.⁵⁹ De buitengewone hoeveelheid dopamine wordt afgegeven in de nucleus accumbens (NAc), de prefrontale cortex (PFC) en in ‘oudere’ hersengebieden die te maken hebben met het contextuele en associatieve geheugen.⁶⁰ Een goed werkende PFC fungeert als een soort rem en onderdrukt ‘foute’ beslissingen. Echter zorgt een extreem hoge dopamineconcentratie in de PFC ervoor dat bepaald gedrag (zoals online gokken) overgewaardeerd wordt en dat de controle en de rem hierop afnemen.⁶¹ Bij

⁵⁴ Blaauw e.a., *Tijdschrift voor Psychiatrie* 60(2018)11, p. 776.

⁵⁵ Blaauw e.a., *Tijdschrift voor Psychiatrie* 60(2018)11, p. 776.

⁵⁶ Blaauw e.a., *Tijdschrift voor Psychiatrie* 60(2018)11, p. 777.

⁵⁷ Blaauw e.a., *Tijdschrift voor Psychiatrie* 60(2018)11, p. 775.

⁵⁸ Sluyter, *Neuropraxis* 4/2009, p. 91.

⁵⁹ Sluyter, *Neuropraxis* 4/2009, p. 88.

⁶⁰ Sluyter, *Neuropraxis* 4/2009, p. 89.

⁶¹ Sluyter, *Neuropraxis* 4/2009, p. 89.

langdurig gebruik ontstaat er een verslavingsgeheugen wat zich steeds verder uitbreidt, terwijl er minder dopamine wordt afgegeven en het systeem hier ook minder goed op reageert. De persoon in kwestie voelt zich hierdoor vaak onrustig en slecht op zijn gemak en gebruikt het middel niet langer om zich goed te voelen, maar vooral om zich niet slecht te voelen. Bovendien ontstaat er gewenning in het lichaam en in de hersenen waardoor de persoon in kwestie steeds meer van het middel nodig heeft om hetzelfde effect te krijgen.⁶² Dit wordt tolerantie genoemd.

2.5 Wat is een gokverslaving?

Een gokverslaving is een gedragsmatige verslaving die is opgenomen in de DSM-5 (de meest recente handleiding van alle psychiatrische aandoeningen), onder de nieuwe categorie ‘middelgerelateerde en verslavingsstoornissen’.⁶³ De reden hiervoor is dat een gokverslaving overeenkomsten vertoont met stoornissen in middelengebruik wat betreft symptomen, etiologie, neurobiologie en behandeling.⁶⁴ Bij een gokverslaving besteedt iemand dusdanig veel tijd en geld aan gokken dat zijn/haar leven hierdoor in grote mate wordt beïnvloedt en geen controle meer heeft over zijn/haar gokgedrag. Dit brengt vaak negatieve persoonlijke en/of maatschappelijke gevolgen met zich mee. Volgens de DSM-5 is er sprake van een gokverslaving als iemand in een jaar tijd aan tenminste vier van de volgende criteria voldoet:

- Het inzetten van steeds hogere bedragen om een kick te krijgen;
- Een geïrriteerde en/of onrustige stemming zodra de persoon minder gokt of stopt;
- Het lukt de persoon niet om minder te gokken of te stoppen met gokken;
- De persoon denkt de hele dag aan gokken of aan manieren om aan geld te komen;
- De persoon gokt als hij/zij last heeft van negatieve gevoelens, zoals angst- en schuldgevoelens;
- De persoon gokt om het geld dat hij/zij heeft verloren weer terug te verdienen;
- De persoon liegt over het aantal uren dat hij/zij gokt of over de hoogte van het bedrag dat hij/zij inzet;
- De relatie, werk of opleiding van de persoon leiden onder de gokverslaving;

⁶² Sluyter, *Neuropraxis* 4/2009, p. 89.

⁶³ Goudriaan e.a., *Tijdschrift voor Gedragstherapie* 48(2015) no.2, p. 199.

⁶⁴ Goudriaan e.a., *Tijdschrift voor Gedragstherapie* 48(2015) no.2, p. 199.

- De persoon vertrouwt op andere personen om hem/haar aan geld te helpen of schulden af te betalen.⁶⁵

2.6 Conclusie

Online kansspelen brengen meer risico's met zich mee dan gewone kansspelen vanwege de toegankelijkheid en de snelheid hiervan. Met name jong volwassenen zijn extra kwetsbaar als het gaat om het ontwikkelen van een gokverslaving.

Verslaving is een chronische ziekte waarbij er een mentale obsessie en/of dwangmatig gedrag ontstaat rond het gebruik van een bepaalde stof of een bepaalde handeling, ondanks het destructieve karakter hiervan. Een verslaving kan zich uiten in zowel lichamelijke als geestelijke afhankelijkheid. Dit is een geleidelijk proces waarbij er steeds minder controle is over het gebruik en grotere hoeveelheden nodig zijn. Daarnaast spelen hersenprocessen en sociale en psychologische factoren een belangrijke rol bij de totstandkoming van een verslaving. De buitengewone hoeveelheid dopamine die wordt afgegeven in de hersenen zorgt ervoor dat bepaald gedrag (zoals online gokken) wordt overgewaardeerd en dat de controle en de rem hierop afnemen. Na verloop van tijd ontstaat er een verslavingsgeheugen wat zich steeds verder uitbreidt, terwijl er minder dopamine wordt afgegeven en het systeem hier minder goed op reageert.

Een gokverslaving is een gedragsmatige verslaving waarbij iemand dusdanig veel tijd en geld besteedt aan gokken dat zijn/haar leven hierdoor in grote mate wordt beïnvloedt en de persoon geen controle meer heeft over zijn/haar gokgedrag. Dit kan zich bijvoorbeeld uiten in het inzetten van steeds hogere bedragen en het verwaarlozen van relaties, werk of opleiding.

⁶⁵ Loketkansspel.nl 2024.

3. Het juridisch kader

3.1 Inleiding

Ondanks het feit dat online gokbedrijven veel vrijheid hebben bij het inrichten van hun kansspelbestel, moeten zij wettelijke voorschriften en de beleidsregels van de Kansspelautoriteit in acht nemen. De deelvraag die in dit hoofdstuk centraal staat is: Wat is het toepasselijk juridisch kader? Deze vraag is relevant voor de beantwoording van de centrale vraag omdat duidelijk wordt waar de grens ligt voor online gokbedrijven en of het huidige juridisch kader wellicht moet worden aangescherpt. De eerste paragraaf behandelt een klein stukje geschiedenis omtrent kansspelwetgeving, de tweede en derde paragraaf geven een overzicht van zowel het kader van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) als de specifieke wetgeving, en de laatste paragraaf gaat dieper in op de zorgplicht van online gokbedrijven en de grondslag hiervoor.

3.2 Geschiedenis kansspelwetgeving

Tot na de Tweede Wereldoorlog was het legale aanbod van kansspelen beperkt tot de gevallen die geregeld waren in de Loterijwet van 1905, te weten charitatieve loterijen waarvoor de minister van Justitie een vergunning kon verlenen en de staatsloterij die een zelfstandige wettelijke basis had.⁶⁶ Blijkens de memorie van toelichting was de doelstelling van deze wet: de bescherming van het individu tegen bedrog en misleiding bij loterijen, tempering van de speellust bij het individu en bescherming tegen baatzuchtige exploitatie van deze speellust.⁶⁷ Vervolgens werd aan het einde van de jaren veertig het wedden op paarden gereguleerd in de Totalisatorwet.⁶⁸ In het begin van de jaren zestig werden ook de sportprijsvraag (de toto) en andere prijsvragen gereguleerd.⁶⁹ Enkele jaren later volgde in 1964 de introductie van de Wok, waarbij alle wettelijke bepalingen inzake de kansspelen werden samengevoegd.⁷⁰ Zoals reeds besproken is in de onderzoeksopzet, was de Wok er met name op gericht om de toenemende speelzucht bij het publiek in goede banen te leiden. Dit werd bewerkstelligd door voldoende legaal aanbod mogelijk te maken zodat de burger zich niet wendt tot kansspelen in het buitenland of illegale kansspelen. Bovendien werd er rekening gehouden met bezwaren

⁶⁶ *Kamerstukken II* 1995/96, 24557, nr. 2, p. 5.

⁶⁷ *Kamerstukken II* 1902/03, 213, nr. 3, p. 4 (MvT).

⁶⁸ *Kamerstukken II* 1995/96, 24557, nr. 2, p. 5.

⁶⁹ *Kamerstukken II* 1995/96, 24557, nr. 2, p. 5.

⁷⁰ *Kamerstukken II* 1995/96, 24557, nr. 2, p. 5.

van morele en sociale aard door de opbrengst van een kansspel ten goede te laten komen aan het algemeen belang.⁷¹ In de jaren zeventig en tachtig volgende de introductie van de lotto, de casinospelen, winkelweekacties, kleine kansspelen (bingo en dergelijke) en gelduitkerende speelautomaten.⁷² Deze laatste categorie is het eerste kansspel waarvan de opbrengst niet bestemd is voor de staatskas of het goede doel, maar voor de exploitant zelf.

In de jaren die volgen blijft de populariteit van kansspelen toenemen en verandert de door de Wok veronderstelde marktsituatie aanzienlijk. Ten eerste wordt de schaarste aan kansspelen vervangen door een overvloed, ten tweede wordt de bestemming van de opbrengsten van een middel tot een doel van het kansspelbeleid en ten derde wordt er bij de regulering niet langer uitgegaan van de intrinsieke betekenis van kansspelen – gokken óf spelen? – maar van de extrinsieke gevolgen – plezier óf verslaving?⁷³ Dit leidt tot verwarring en een legitimatiecrisis van het beleid waarin de politiek toegeeft aan eisen vanuit de markt zonder dat daar een (wettelijke) legitimering voor bestaat.⁷⁴

Uiteindelijk ontstaat er met de opkomst van de online kansspelmarkt (ofwel kansspelen op afstand) opnieuw noodzaak tot regulering omdat de Wok niet in de mogelijkheid voorziet om vergunningen te verlenen voor online kansspelen.⁷⁵ Dit wordt geregeld in de Wet Koa.

3.3 Het BW-kader

De regeling van de kansovereenkomst is te vinden in Titel 16, Boek 7A BW, maar bestaat sinds 1 januari 2006 uit slechts vier artikelen die allemaal betrekking hebben op de overeenkomst van spel en weddenschap, te weten de artikelen 7A:1825 tot en met 7A:1828 BW.⁷⁶ Deze artikelen zijn opgenomen in de derde afdeling van Titel 16, boek 7A BW, wat betekent dat de eerste en tweede afdeling zijn komen te vervallen. De tweede afdeling, waarin de overeenkomst van lijfrente was geregeld, kan vervallen omdat deze wordt opgenomen in Titel 7.18 BW.⁷⁷ De eerste afdeling bestond uit slechts één artikel, namelijk artikel 7A:1811 lid 1 (oud) BW waarin de kansovereenkomst werd gedefinieerd als: ‘een handeling waarvan

⁷¹ Brief van de afdeling Europees recht van de Directie Juridische Zaken van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van 20 juli 2006, DJZ/ER -323/06, p.5.

⁷² *Kamerstukken II* 1995/96, 24557, nr. 2, p. 5.

⁷³ Kingma, *Sociologische Gids*, 51(2004)2, p. 161.

⁷⁴ Kingma, *Sociologische Gids*, 51(2004)2, p. 160.

⁷⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33996, nr. 3, p.4.

⁷⁶ Asser/Houben & Van Schaick 7-VIII 2023/279.

⁷⁷ *Kamerstukken II* 2004/05, 30137, nr. 3, p. 4.

de uitkomsten met betrekking tot voor- en nadeel, hetzij voor alle partijen, hetzij voor één van hen, van een onzekere gebeurtenis afhangen'.⁷⁸ Ook deze afdeling kon worden geschrapt omdat de kansovereenkomst geen benoemde overeenkomst meer is en er geen rechtsgevolgen meer verbonden zijn.⁷⁹ Het BW-kader richt zich dus op de bijzondere overeenkomst van spel en weddenschap. Het maakt voor de rechtsgevolgen niet uit of het onderwerp van de overeenkomst een spel dan wel een weddenschap is.

De overeenkomst van spel en weddenschap kan worden gedefinieerd als de kansovereenkomst die de kansen van partijen op winst en verlies afhankelijk maakt van een onzekere gebeurtenis waarbij zij vóór het aangaan van de overeenkomst geen of een ander belang hadden.⁸⁰ Hieruit vloeit voort dat partijen zelf het risico op verlies creëren en de overeenkomst een onzeker en speculatief karakter heeft. Verder geldt nog dat partijen wilsovereenstemming moeten bereiken conform artikel 3:33 BW jo. artikel 3:35 BW en dat de overeengekomen prestaties een vermogensrecht tot voorwerp moeten hebben op grond van artikel 3:6 BW omdat het spel of weddenschap zich anders afspeelt buiten de rechtssfeer.⁸¹

Sinds de invoering van de Wok zijn de artikelen 7A:1825 tot en met 7A:1828 BW slechts van toepassing voor zover de overeenkomst niet valt onder de definitie van artikel 1 Wok. In beginsel zijn de verbintenissen uit overeenkomst van spel en weddenschap die toegestaan zijn krachtens de Wok afdwingbaar. Er ontstaan echter geen verbintenissen uit overeenkomsten die ingevolge de Wok niet of niet zonder vergunning geoorloofd zijn. Deze overeenkomsten zijn in beginsel nietig.⁸² In hoofdstuk 3 wordt er meer aandacht besteed aan de nietigheid omdat er momenteel discussie over is in de rechtspraak.

Overeenkomsten tot deelneming aan een kansspel in de particuliere sfeer dan wel een overeenkomst die strekt tot deelneming aan een spel dat geen kansspel is (denk aan spelen die geschikt zijn tot lichaams oefening), vallen niet onder de Wet op de kansspelen.⁸³ Hiervoor geldt dus het regime uit artikel 7A:1825 en volgende. BW. Kort gezegd volgt uit artikel 7A:1825 BW dat de winnende partij geen rechtsvordering tot voldoening van een schuld uit spel of weddenschap kan instellen. Omgekeerd volgt uit artikel 7A:1828 BW dat de

⁷⁸ Asser/Houben & Van Schaick 7-VIII 2023/279.

⁷⁹ *Kamerstukken II* 2004/05, 30137, nr. 3, p. 4.

⁸⁰ Asser/Houben & Van Schaick 7-VIII 2023/280.

⁸¹ Asser/Houben & Van Schaick 7-VIII 2023/280.

⁸² Asser/Houben & Van Schaick 7-VIII 2023/285.

⁸³ Asser/Houben & Van Schaick 7-VIII 2023/287.

verliezende partij geen rechtsvordering tot terugbetaling kan instellen. Partijen mogen hier niet van afwijken omdat er sprake is van dwingend recht conform artikel 7A:1827 BW. Tenslotte is er nog een uitzondering in artikel 7A:1826 BW opgenomen voor overeenkomsten die zien op spelen geschikt tot lichaams oefening (zoals schermen en hardlopen). De verbintenissen die hieruit voortvloeien zijn in principe afdwingbaar, maar de rechter kan gebruik maken van zijn matigingsbevoegdheid.

3.4 Specifieke wetgeving

De belangrijkste regelgeving met betrekking tot online gokken is te vinden in de Wok en de Wet Koa. Op grond van artikel 31 van Titel Vb van de Wok wordt onder een kansspel op afstand verstaan: een kansspel die op afstand met elektronische communicatiemiddelen wordt gegeven en waaraan wordt deelgenomen zonder fysiek contact met degene die die gelegenheid geeft of die voor deelname aan die kansspelen ruimte en middelen ter beschikking stelt. Hieronder volgen de belangrijkste voorschriften met betrekking tot het aanbieden van kansspelen op afstand.

3.4.1 Vergunningen

Met de invoering van de Wet Koa is een vergunningenstelsel voor kansspelen op afstand gecreëerd. De aanvrager krijgt pas een vergunning op grond van de Wet Koa indien hij de betrouwbaarheidsbeoordeling, die wordt uitgevoerd door de Ksa, doorstaat.⁸⁴ Zo moet de aanvrager relevante informatie verschaffen omtrent zijn bedrijfsstructuur en financieringsstructuur.⁸⁵ Bovendien gaat de Ksa zelf op zoek naar informatie over (rechts)personen die betrokken zijn bij de aanvrager en relevante strafrechtelijke en bestuursrechtelijke antecedenten van de aanvrager of andere belanghebbenden. Verder moet het spelsysteem van de aanvrager (dat ziet op de organisatie, werkwijze en de middelen die gebruikt worden voor het organiseren van het kansspel) worden onderworpen aan keuringen door een keuringsinstelling die is aangewezen door de minister.⁸⁶ Ook moet de aanvrager kunnen aantonen dat het personeel op de hoogte is van de Wok en de daarop gebaseerde regelgeving.

⁸⁴ Zie art. 3.4 Wet Koa.

⁸⁵ *Stb.* 2021, 37, NvT, p. 42.

⁸⁶ *Stb.* 2021, 37, NvT, p. 43 en zie art. 4.44 Wet Koa.

3.4.2 Het tegengaan van kansspelverslaving

De vergunninghouder moet samen met verslavingsdeskundigen een verslavingspreventiebeleid ontwikkelen, doorvoeren en onderhouden.⁸⁷ Bij de ontwikkeling van dit beleid wordt gebruik gemaakt van zogenaamde ‘spelersprofielen’ waarin spelers zelf hun speelgrenzen aangeven en het getrapte preventiemodel waarmee interventies kunnen worden toegepast op het individu.⁸⁸ Daarnaast moet de vergunninghouder zijn verslavingspreventiebeleid afstemmen op een risicoanalyse van zijn kansspelaanbod waarin hij het verslavingsrisico potentieel van zijn aanbod in kaart.⁸⁹ Om het voorgaande te kunnen bewerkstelligen is het echter van belang dat de vergunninghouder de identiteit van een speler kan vaststellen en verifiëren met behulp van het burgerservicenummer (hierna: BSN).⁹⁰ Het BSN wordt eenmalig verwerkt bij de inschrijving en daarna verwijderd. De vergunninghouder schrijft een speler pas in na raadpleging van het Cruks.⁹¹

3.4.3 Consumentenbescherming

Sinds de legalisering van online gokken waren de vergunninghouders vrij om reclame te maken voor hun aanbod. Naar aanleiding van ophef onder het Nederlandse volk en in de politiek is er bij algemene maatregel van bestuur een verbod ingevoerd op ongerichte reclame voor online kansspelen.⁹² Het voornaamste doel van dit verbod was om de hoeveelheid ongerichte reclame terug te dringen en het brede en ongerichte bereik hiervan te verminderen om te voorkomen dat deze reclame jongeren onder de 24 jaar en andere kwetsbare groepen bereikt en zo ook verslaving onder die groepen te verminderen. Sponsoring valt ook onder het verbod, maar het besluit voorziet wel in een overgangstermijn voor bestaande sponsorcontracten.⁹³ Naast de nieuwe regelgeving omtrent reclame moet de vergunninghouder de speler voldoende en adequaat informeren over onder andere de winkansen en de wijze waarop winnaars worden aangewezen.⁹⁴ Ook moet de vergunninghouder ervoor zorg dragen dat de speler een klacht of vraag kan indienen op een

⁸⁷ Zie art. 4.1 Wet Koa.

⁸⁸ *Stb.* 2021, 37, NvT, p. 45.

⁸⁹ Zie art. 4.41, lid 2, sub a, onder 2 Wet Koa.

⁹⁰ Zie art. 4.11, lid 1, sub a Wet Koa.

⁹¹ Zie art. artikel 4.12 Wet Koa.

⁹² *Stb.* 2023, 120.

⁹³ *Stb.* 2023, 120, NvT, p. 11.

⁹⁴ *Stb.* 2021, 37, NvT, p. 46 en zie art. 4.34 Wet Koa.

laagdrempelige manier. Tenslotte mag de vergunninghouder geen krediet verstrekken aan de speler.⁹⁵

3.4.4 Toezicht en handhaving door de Ksa

De Wet Koa schrijft een aantal maatregelen voor die het toezicht van de Ksa op de naleving van de Nederlandse wet- en regelgeving door een vergunninghouder vergemakkelijken. Om te beginnen moet de vergunninghouder een controledatabank inrichten zodat de Ksa direct toegang heeft tot relevante gegevens.⁹⁶ Tevens heeft de vergunninghouder rapportageverplichtingen ten aanzien van de Ksa, bijvoorbeeld over de uitvoering van het integriteitsbeleid of over uitvoering van voorschriften die zien op consumentenbescherming.⁹⁷ Tot slot moet de vergunninghouder op verzoek van de Ksa direct toegang verschaffen tot zijn spelsysteem zodat de Ksa bijvoorbeeld live kan mee kijken.⁹⁸

3.5 De zorgplicht

Er wordt nergens concrete invulling gegeven aan het begrip ‘zorgplicht’ omdat de inhoud ervan sterk afhankelijk is van de omstandigheden van het geval en de betrokken partijen.⁹⁹ Er zijn echter wel een aantal terugkerende elementen die verband houden met een zorgplicht, namelijk I) een plicht tot handelen of nalaten, II) ten behoeve van een persoon of goed, III) welke plicht ziet op de concrete belangen van de persoon of het goed, en IV) kan verplichten tot een veelheid van daden over een langere tijd.¹⁰⁰ Een concreet voorbeeld hiervan is de arts die gedurende de hele behandeling zorg moet betrachten voor zijn patiënt. Een zorgplicht is een abstracte norm die telkens moet worden uitgewerkt in zorgverplichtingen.¹⁰¹ Een zorgverplichting is een verplichting tot het verrichten van een concrete zorgdaad, waaronder een verplichting tot het doen of nalaten van concrete handelingen ten behoeve van zekere belangen wordt verstaan.¹⁰² Een zorgplicht kan leiden tot één of meer zorgverplichtingen waarbij tevens geldt dat een tekortschieten in een concrete zorgverplichting altijd leidt tot een schending van de omvattender zorgplicht.¹⁰³ Daarnaast kan een zorgplicht worden aangenomen in zowel contractuele als in buitencontractuele verhoudingen. Voor zorgplichten

⁹⁵ Zie art. 4.2 Wet Koa.

⁹⁶ Zie art. 5.3 Wet Koa.

⁹⁷ Zie art. 5.1 Wet Koa.

⁹⁸ *Stb.* 2021, 37, NvT, p. 51.

⁹⁹ Brink-van der Meer 2019, p. 201.

¹⁰⁰ Tjong Tjin Tai 2006, p. 97.

¹⁰¹ Tjong Tjin Tai 2006, p. 97.

¹⁰² Tjong Tjin Tai 2006, p. 97.

¹⁰³ Tjong Tjin Tai 2006, p. 98.

binnen overeenkomst geldt dat er middellijke of onmiddellijke zorgplichten op de schuldenaar rusten. De middellijke zorgplicht is in beginsel beperkt tot zorg voor de overeengekomen prestatie (het resultaat), terwijl de onmiddellijke zorgplicht is gericht op de concreet gekende belangen van de schuldeiser.¹⁰⁴ Het voorgaande onderscheid is tevens relevant voor zorgplichten buiten overeenkomsten omdat het grenzen stelt aan het handelen wat van de actor kan worden verwacht. Voor zorgplichten buiten overeenkomst geldt dat de actor enige aandacht moet hebben voor de belangen van derden. De mate waarin de actor rekening moet houden met deze belangen hangt onder andere af van het specifieke belang, de afhankelijkheid van de derde en de nabijheid van de derde.¹⁰⁵

Naast de algemene zorgplicht kan er ook sprake zijn van een bijzondere zorgplicht. Deze geldt voor gereguleerde beroepsgroepen zoals accountants, advocaten en notarissen, maar met name ook voor financiële instellingen zoals banken (hier wordt in hoofdstuk 4 nader op ingegaan). Er worden dan hogere eisen gesteld aan de te betrachten zorg omdat deze gekleurd wordt door het maatschappelijk belang waar de beroepsoefenaar zorg voor draagt.¹⁰⁶ De positie van financiële dienstverleners in de maatschappij brengt een vergaande verantwoordelijkheid met zich mee, zowel op maatschappelijk als op professioneel vlak. Met name de bescherming van de consument tegen informatiescheefheid, grote risico's en tegen eigen gebrek aan kennis staan centraal.¹⁰⁷ Ook hier geldt dat de bijzondere zorgplicht een rol kan spelen bij zowel contractuele als bij pre- en buitencontractuele relaties. De wettelijke grondslag is met name terug te voeren op de redelijkheid en billijkheid in artikel 6:248 lid 1 BW en de maatschappelijke betamelijkheid als onrechtmatig handelen op grond van artikel 6:162 BW.¹⁰⁸ Het eigen schuld principe van artikel 6:101 BW en het relativiteitsvereiste uit artikel 6:163 BW kunnen hier echter wel grenzen aan stellen.¹⁰⁹

3.5.1 De zorgplicht van online gokbedrijven

Vergunninghouders hebben op grond van artikel 4a, eerste lid, Wok, een zorgplicht om passende maatregelen en voorzieningen te treffen om onmatige deelneming (risicovol speelgedrag) en kansspelverslaving zoveel mogelijk te voorkomen. Met de inwerkingtreding

¹⁰⁴ Tjong Tjin Tai 2006, p. 137.

¹⁰⁵ Tjong Tjin Tai 2006, p. 170.

¹⁰⁶ Brink-van der Meer 2019, p. 223.

¹⁰⁷ De Vré 2014, p. 286.

¹⁰⁸ De Vré 2014, p. 286.

¹⁰⁹ De Vré 2014, p. 286.

van de Wet Koa wordt de zorgplicht voor vergunninghouders verder ingevuld. De belangrijkste maatregelen die vergunninghouders moeten nemen staan beschreven in de Wet Koa, het Besluit werving, reclame en verslavingspreventie kansspelen en de Beleidsregels van de raad van bestuur van de Kansspelautoriteit voor verantwoord spelen.¹¹⁰

Om te beginnen zijn er nadere verplichtingen gesteld omtrent wervings- en reclameactiviteiten.¹¹¹ Daarnaast moeten vergunninghouders het speelgedrag van spelers registreren en analyseren. Dit alles moet gebeuren op basis van een persoonlijk onderhoud, wat betekent dat vergunninghouders interactie zoeken met de speler. Indien de vergunninghouder signalen ziet van onmatige deelneming dan wel kansspelverslaving, heeft deze een verplichting tot interventie en moet de vergunninghouder de speler adviseren tot tijdelijke uitsluiting van deelname door middel van inschrijving in het Cruks.¹¹² Indien de speler hier geen gehoor aangeeft, moet de vergunninghouder de Ksa hiervan op de hoogte stellen. Ondanks alle maatregelen blijkt uit een rapportage van de Ksa dat vergunninghouders onvoldoende invulling geven aan hun zorgplicht.¹¹³ Dit komt met name doordat zij onvoldoende snel en adequaat ingrijpen indien een speler afwijkend gedrag vertoont. De wet geeft duidelijk aan wat de vergunninghouders moeten doen, maar biedt te veel ruimte voor eigen interpretatie. Bovendien stelt de wet slechts minimum eisen waardoor er grote verschillen ontstaan tussen vergunninghouders onderling.

Een van de belangrijkste bevindingen is dat niet alle vergunninghouders het speelgedrag ‘real time’ kunnen monitoren, wat betekent dat veel spelers in korte tijd ernstige schade kunnen oplopen.¹¹⁴ Ook ligt de focus bij sommige vergunninghouders op verandering van speelgedrag en niet op spelers die vanaf het begin veel inzetten en/of verliezen. Daarnaast kijkt een deel van de vergunninghouders met name naar de hoogte van de stortingen en niet naar andere belangrijke factoren zoals speelduur, hoogte van inzetten en het aantal weddenschappen.¹¹⁵ Bovendien kan bij sommige vergunninghouders worden afgeweken van bovenwettelijke limieten voor jongvolwassenen na het tonen van een bewijs van inkomen en

¹¹⁰ Schellekens 2023, p. 15.

¹¹¹ *Kamerstukken II*, 2023/24, 24557, nr. 217.

¹¹² Schellekens 2023, p. 15.

¹¹³ Kansspelautoriteit, *Rapportage over het onderzoek naar de invulling van de zorgplicht door aanbieders van online kansspelen* (Den Haag, 2023).

¹¹⁴ Kansspelautoriteit, *Rapportage over het onderzoek naar de invulling van de zorgplicht door aanbieders van online kansspelen* (Den Haag, 2023), p. 7.

¹¹⁵ Kansspelautoriteit, *Rapportage over het onderzoek naar de invulling van de zorgplicht door aanbieders van online kansspelen* (Den Haag, 2023), p. 8.

treffen zij niet allemaal extra maatregelen voor de leeftijdsgroep 24 tot 30 jaar.¹¹⁶ Tenslotte kan bijna geen van de vergunninghouders ingrijpen zonder tussenkomst van een medewerker en wordt problematisch speelgedrag in de nachtelijke uren niet altijd meteen opgemerkt.¹¹⁷

3.6 Conclusie

Er ontstaan geen verbintenissen uit overeenkomsten die op grond van de Wok niet of niet zonder vergunning toegestaan zijn. Deze overeenkomsten zijn in beginsel nietig. Voor de overeenkomsten die wel legitiem tot stand zijn gekomen geldt dat de vergunninghouder zich moet houden aan zijn zorgplicht. In het algemeen geldt dat een zorgplicht kan bestaan uit één of meer zorgverplichtingen waarbij een tekortschieten in een concrete zorgverplichting altijd leidt tot een schending van de omvattender zorgplicht. Daarnaast kan een zorgplicht worden aangenomen in zowel contractuele als in buitencontractuele verhoudingen. Bovendien kunnen er hogere eisen worden gesteld aan de te betrachten zorg indien het maatschappelijk belang daarmee gemoeid is. Dit wordt ook wel een bijzondere zorgplicht genoemd.

De zorgplicht van online gokbedrijven is vastgelegd in artikel 4a, eerste lid, Wok en houdt in dat vergunninghouders passende maatregelen en voorzieningen moeten treffen om onmatige deelneming en kansspelverslaving zoveel mogelijk te voorkomen. Deze maatregelen en voorzieningen zien op wervings-en reclameactiviteiten, het monitoren van het speelgedrag van spelers, persoonlijk contact met spelers, een verplichting tot interventie bij aanwezige signalen van onmatige deelneming dan wel kansspelverslaving en (indien van toepassing) adviseren tot inschrijving in het Cruks. Ondanks alle verplichtingen die vergunninghouders hebben blijkt dat zij onvoldoende invulling geven aan hun zorgplicht. Er zijn veel verschillen tussen vergunninghouders onderling en zij grijpen onvoldoende snel en adequaat in bij afwijkend speelgedrag.

¹¹⁶ Kansspelautoriteit, *Rapportage over het onderzoek naar de invulling van de zorgplicht door aanbieders van online kansspelen* (Den Haag, 2023), p. 8.

¹¹⁷ Kansspelautoriteit, *Rapportage over het onderzoek naar de invulling van de zorgplicht door aanbieders van online kansspelen* (Den Haag, 2023), p. 8.

4. Rechtspraakanalyse

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de rechtspraak omtrent de zorgplicht van (online) gokbedrijven onder de loep genomen. De selectie is tot stand gekomen door zoektermen als ‘kansspelen’, ‘kansspelovereenkomst’, ‘toegangsverbod’ en ‘zorgplicht’. Er zijn niet veel uitspraken geweest na invoering van de Wet Koa die zien op een mogelijke schending van de zorgplicht. Uitspraken die zich voordoen op het terrein van het internationaal privaatrecht zijn buiten beschouwing gelaten. Eerst worden er twee uitspraken geanalyseerd die zijn geweest vóór invoering van de Wet Koa op 1 april 2021. Vervolgens worden er drie uitspraken geanalyseerd die zijn geweest na invoering van de Wet Koa. De bevindingen hiervan worden met elkaar vergeleken om te kijken of de invoering van nieuwe en strengere regelgeving invloed heeft op de invulling van de zorgplicht en de beoordeling hiervan.

4.2 Uitspraken geweest vóór 1 april 2021

Gerechtshof Amsterdam 25 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4212

De feiten

In 2010 heeft de eiser (hierna: ‘de speler’) een kansspelovereenkomst gesloten met de gedaagde (hierna: ‘Unibet’). Unibet is een online gokbedrijf dat actief is in verschillende Europese landen, waaronder Nederland. De speler heeft in de periode van 26 juni 2010 tot en met 30 januari 2012 een verlies geleden van 184.671,50 euro en is op 10 februari 2012 opgenomen in een crisistraject van de GGZ Friesland wegens verslavingsproblematiek. Unibet beschikt niet over een vergunning op grond van artikel 1, eerste lid onder a, Wok (het was toen nog niet mogelijk om een vergunning te krijgen op grond van de Wok voor het aanbieden van online kansspelen). Er zijn geen overheidsmaatregelen getroffen tegen overtreding van dit verbod.

De rechtsvraag

Brengt de overtreding door Unibet van het verbod van artikel 1, eerste lid onder a, Wok met zich mee dat de gesloten kansspelovereenkomst nietig of vernietigbaar is? En heeft Unibet haar zorgplicht verzaakt die zij als aanbieder van kansspelen in acht had moeten nemen?

Beoordeling

De eerste vraag wordt ontkennend beantwoord nu het verbod van artikel 1, eerste lid onder a, Wok niet langer de strekking heeft de geldigheid van overeenkomsten in strijd met dat verbod aan te tasten. Uit de artikelen 3:40, tweede en derde lid, BW volgt namelijk dat een overeenkomst die is aangegaan in strijd met het genoemde verbod nietig is, tenzij moet worden aangenomen dat deze niet de strekking heeft de geldigheid van een daarmee strijdige overeenkomst aan te tasten.¹¹⁸ Maatschappelijke ontwikkelingen maken dat het aanbieden van online kansspelen, ongeacht het ontbreken van een vergunning, niet meer als maatschappelijk onwenselijk, illegaal of strafwaardig worden gezien, in ieder geval zolang de aanbieder van zulke spelen bepaalde richtlijnen van de Ksa in acht neemt.¹¹⁹ Unibet heeft volgens het hof aan deze richtlijnen voldaan.

De tweede vraag wordt tevens ontkennend beantwoord omdat Unibet haar zorgplicht tegenover de speler is nagekomen. De zorgplicht van Unibet volgt zowel uit de zorgvuldigheid die volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, als uit de eisen van redelijkheid en billijkheid waaruit volgt dat Unibet haar gedrag mede moet laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van degene met wie zij een kansspelovereenkomst heeft gesloten.¹²⁰ Concreet betekent dit dat Unibet zich de risico's van kansspelverslaving en onmatige deelneming moet aantrekken. De zorgplicht van Unibet wordt echter begrensd door de eigen verantwoordelijkheid van de speler. Hieruit volgt dat de speler verantwoordelijk is voor zijn eigen speelgedrag. Door deel te nemen aan kansspelen op het internet kiest hij bewust voor een speelomgeving waarin fysiek toezicht ontbreekt.¹²¹ Unibet heeft de speler de mogelijkheid geboden om het eigen speelgedrag te onderzoeken en daarmee zijn verslavingsgevoeligheid te testen. Daarnaast had de speler ook de mogelijkheid tot het instellen van speellimieten en uitsluitingen waarbij de hulp van een Nederlandstalige klantenservice kon worden ingeroepen. Gelet op het feit dat de speler geen gebruik heeft gemaakt van deze mogelijkheden om verslaving en onmatige deelneming te voorkomen, heeft Unibet volgens het hof aan haar zorgplicht voldaan.

¹¹⁸ Gerechtshof Amsterdam 25 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4212, r.o.v. 3.6.

¹¹⁹ Gerechtshof Amsterdam 25 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4212, r.o.v. 3.8.

¹²⁰ Gerechtshof Amsterdam 25 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4212, r.o.v. 3.10.

¹²¹ Gerechtshof Amsterdam 25 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4212, r.o.v. 3.11.

De feiten

Sinds 2000 bezocht appellant (hierna: ‘de speler’) de vestiging van geïntimeerde (hierna: Holland Casino) in Utrecht. De speler had op 6 juni 2002 om een bezoekbeperking/entreeverbod gevraagd uit zelfbescherming omdat hij zowel financieel als geestelijk aan de grond zat. In het incidenten-registratiesysteem (OASE) van Holland Casino van 7 juni 2002 staat opgenomen dat de speler ook na 1 jaar niet mag worden toegelaten omdat hij erg labiel overkwam en zeer zeker in oude patronen zou vallen. Op 12 juli 2003 is de speler verwijderd uit het casino nadat hij onder een valse naam was binnengekomen. Op 12 januari 2004 heeft de speler verzocht om opheffing van het entreeverbod. Hij geeft in een nazorggesprek aan dat hij een bezoekbeperking wil van één keer per maand gedurende een halfjaar. Op 19 juli 2004 heeft een tweede nazorggesprek plaatsgevonden waarin de speler aangeeft maximaal drie à vier keer per maand te komen en dat hij zichzelf nu beter in de hand heeft. Op 23 november 2006 zat de speler er opnieuw doorheen en heeft hij wederom een entreeverbod gekregen. Op 14 maart 2008 is dit entreeverbod opgeheven en is een bezoekbeperking afgesproken van drie bezoeken per maand gedurende zes maanden. Op 1 oktober 2008 is de bezoekbeperking opgeheven omdat de speler aangaf het nu wel onder controle te hebben. Uit het registratiesysteem blijkt dat de speler slechts bij de entreebeperking op 6 juni 2002 heeft gesproken over een gokverslaving. Daarna kwam dit niet meer aan de orde. Verder heeft de speler mogelijk vals gespeeld op 30 december 2009 waarna Holland Casino in januari 2010 een entreeverbod heeft opgelegd en de speler niet meer heeft toegelaten.

De rechtsvraag

Heeft Holland Casino haar zorgplicht geschonden jegens de speler (gokverslaafde bezoeker)?

Beoordeling

Het hof oordeelt dat Holland Casino adequaat heeft gereageerd op het eerste verzoek van de speler om een entreeverbod omdat in OASE was geregistreerd dat de speler ook na één jaar entreebeperking niet meer zou moeten worden toegelaten.¹²² Verder ziet het hof geen reden om te oordelen dat Holland Casino in 2002 de speler had moeten wijzen op hulp voor gokverslaving.¹²³ Bovendien was de speler door Holland Casino meerdere malen gewezen op

¹²² Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5102, r.o.v. 4.4.

¹²³ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5102, r.o.v. 4.4.

een voorlichtingsbrochure met daarin verwijzingen naar hulpverlening. Daarnaast noopte de bezoeksfrequentie van de speler vóór 6 juni 2002 (gemiddeld drie keer per maand) er volgens het hof niet toe dat Holland casino nadere maatregelen moest nemen of adviezen moest geven, anders dan het advies om schuldsanering te regelen bij de bank (zoals is gedaan door Holland Casino).¹²⁴ Pas op 12 januari 2004 is het entreeverbod omgezet in een bezoeksbeperking van eenmaal per maand waarbij de speler aangaf te hebben geleerd van zijn fouten. Het hof ziet onvoldoende aanknopingspunten om te oordelen dat Holland Casino toen anders had moeten handelen door bijvoorbeeld opheffing van het verbod te weigeren.¹²⁵ De eigen getuigenverklaring omtrent zijn gokverslaving is door de speler onvoldoende onderbouwd.

Met betrekking tot de opheffing van het tweede entreeverbod op 14 maart 2008 voert speler aan dat Holland Casino niet blindelings mocht vertrouwen op de eigen verklaring van speler, maar had moeten verifiëren of hij zijn financiële zaken weer op orde had. Het hof oordeelt dat er voor Holland Casino op 14 maart 2008 kennelijk geen signalen zijn geweest dat de speler niet op zijn woord geloofd zou kunnen of moeten worden.¹²⁶ Ook is niet gebleken dat de speler er in deze periode slecht en onverzorgd uitzag. Na het tweede entreeverbod dat inging op 23 november 2006 is de speler 14 maanden niet meer in het casino gezien. Verder zijn er onvoldoende concrete omstandigheden aangevoerd waaruit blijkt dat de speler zijn wil niet in vrijheid kon bepalen.¹²⁷ Daarnaast verwerpt het hof de stelling van speler dat Holland Casino haar zorgplicht heeft geschonden door hem de toegang niet te ontzeggen.¹²⁸ Al met al ziet het hof onvoldoende aanknopingspunten om te concluderen dat Holland Casino haar zorgplicht heeft geschonden.

4.3 Uitspraken gewezen na 1 april 2021

Rechtbank Noord-Holland 12 mei 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:4940

De feiten

Eiser is sinds 1985/1986 meerdere keren bezoeker geweest bij één van de casino's van Holland Casino. Op 29 april 2009 heeft eiser een entreeverbod gekregen van vijf jaar in verband met agressief gedrag. Uit een brief van Stichting Centrum '45 d.d. 20 juli 2015 die is

¹²⁴ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5102, r.o.v. 4.4.

¹²⁵ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5102, r.o.v. 4.4.

¹²⁶ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5102, r.o.v. 4.7.

¹²⁷ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5102, r.o.v. 4.7.

¹²⁸ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5102, r.o.v. 4.7.

gericht aan de huisarts blijkt dat eiser in behandeling is voor zijn gokverslaving. Op 7 augustus 2015 neemt eiser telefonisch contact op met Holland Casino en geeft hierin aan dat zijn gedrag kan worden verklaard door PTSS wat bij hem is vastgesteld. Op 8 augustus 2015 gaat eiser bij Holland Casino langs en hij toont een brief uit 2014 waarin staat dat zijn stoornis mogelijk verband hield met PTSS. Eiser maakt excuses voor zijn gedrag. Op 26 oktober 2015 krijgt eiser een entreeverbod van een half jaar in verband met agressief gedrag.

De rechtsvraag

Heeft Holland Casino haar zorgplicht geschonden jegens eiser, naar aanleiding van het bezoek van eiser op 8 augustus 2015, door geen entreeverbod op te leggen?

Beoordeling

De kantonrechter komt tot de conclusie dat Holland Casino haar zorgplicht jegens eiser niet heeft geschonden. Volgens de kantonrechter heeft Holland Casino een uitgebreid pakket aan maatregelen dat is opgesteld in samenwerking met verslavingszorg (preventiebeleid kansspelen).¹²⁹ Daarnaast blijkt uit eerdere uitspraken waarbij Holland casino betrokken is dat zij een ruime mate van oordeelsvrijheid heeft bij de beslissing om een bezoeker al dan niet een toegangsverbod te geven.¹³⁰ Slechts in uitzonderlijke gevallen wordt er aan deze beslissing getornd. Daarnaast is de kantonrechter van oordeel dat uit de stukken van eiser onvoldoende blijkt dat hij op het moment van langsgaan bij Holland Casino (8 augustus 2015) nog steeds leed aan gokverslavingsproblematiek.¹³¹

Rechtbank Noord-Holland 23 november 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:11866

De feiten

Eiser is gokverslaafd en heeft zich op 12 juni 2022 ingeschreven in het Cruks voor de duur van een jaar. Op grond van artikel 30 u, eerste lid onder b, Wok moeten alle Nederlandse speelhallen, casino's en online gokbedrijven spelers controleren op inschrijving in het Cruks. Eiser is op 8 oktober 2022 naar een speelhal van De Vries en Vet Automaten B.V. gegaan, genaamd Lucky Jack. Onder vertoning van een rijbewijs van een vriend is eiser binnengelaten. Op 6 november 2022 is eiser de toegang tot deze speelhal ontzegd.

¹²⁹ Rechtbank Noord-Holland 12 mei 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:4940, r.o.v. 5.2.

¹³⁰ Rechtbank Noord-Holland 12 mei 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:4940, r.o.v. 5.2.

¹³¹ Rechtbank Noord-Holland 12 mei 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:4940, r.o.v. 5.4.

De rechtsvraag

Heeft Lucky Jack onrechtmatig gehandeld door eiser toe te laten tot de speelhal zonder afdoende onderzoek te doen naar zijn identiteit en inschrijving in het Cruks?

De beoordeling

Lucky Jack heeft een zorgplicht om de identiteit van klanten vast te stellen en om een accurate raadpleging van het Cruks te garanderen.¹³² Daarnaast moet Lucky Jack er rekening mee houden dat gokverslaafden – ondanks inschrijving in dit register – zullen proberen om op oneigenlijke wijze toegang te verkrijgen tot een speelhal of casino.¹³³ De kantonrechter oordeelt dat het Lucky Jack had moeten opvallen dat de foto op het door eiser getoonde rijbewijs niet leek op eiser zelf. Naar aanleiding hiervan had Lucky Jack meer moeten doen om te verifiëren of het rijbewijs daadwerkelijk aan hem toebehoorde, bijvoorbeeld door het vragen naar andere documenten waaruit zijn identiteit zou kunnen blijken.¹³⁴ Het feit dat Lucky Jack enkel naar naam en geboortedatum van eiser heeft gevraagd is onvoldoende, des te meer nu zij bedacht moet zijn op gokverslaafde personen die hun identiteit willen verdoezelen om naar binnen te komen. De kantonrechter komt tot de conclusie dat Lucky Jack niet heeft voldaan aan haar zorgplicht en dat zij een onrechtmatige daad jegens eiser heeft gepleegd.¹³⁵ Er is geen sprake van eigen schuld aan de kant van eiser omdat het nu juist een kenmerk van een verslaving is dat de verslaafde zich vaak in allerlei bochten wringt om aan zijn verslaving tegemoet te komen en het daarbij voor de hand ligt dat gebruik wordt gemaakt van identiteitsbewijzen die aan een ander persoon toebehoren.¹³⁶

Rechtbank Zeeland-west-Brabant 29 mei 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:3524

De feiten

Eiser heeft in 2015 een account aangemaakt bij het online gokbedrijf 'Bwin' en partijen zijn daarmee een kansspelovereenkomst aangegaan. Eiser heeft in de periode van 2017 tot en met 2021 een verlies geleden van 94.479,65 euro. Op 9 april 2018 werd het account van eiser op diens eigen verzoek voor 6 maanden gesloten. Bwin beschikte niet over een vergunning op grond van de Wok, maar zolang de website niet eindigde op '.nl', noch raadpleegbaar was in

¹³² Rechtbank Noord-Holland 23 november 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:11866, r.o.v. 5.1.

¹³³ Rechtbank Noord-Holland 23 november 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:11866, r.o.v. 5.1.

¹³⁴ Rechtbank Noord-Holland 23 november 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:11866, r.o.v. 5.3.

¹³⁵ Rechtbank Noord-Holland 23 november 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:11866, r.o.v. 5.4.

¹³⁶ Rechtbank Noord-Holland 23 november 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:11866, r.o.v. 5.6.

het Nederlands noch haar reclame richtte op de Nederlandse markt mocht zij haar aanbod continueren van de Ksa. Deze criteria golden als nieuwe maatstaven tijdens de transitiefase naar de nieuwe Wet Koa. Er zou alleen gehandhaafd worden tegen partijen die niet tot aanpassing van het beleid bereid waren. Er zijn van overheidswege geen maatregelen genomen tegen Bwin wegens het ontbreken van een vergunning.

De rechtsvraag

Is de gesloten kansspelovereenkomst van partijen nietig? En heeft Bwin voldoende maatregelen genomen om verslaving aan diens kansspelen zoveel mogelijk te voorkomen en is er gewaakt tegen onmatige deelname aan die spelen, mede gelet op de eigen verantwoordelijkheid van de speler?

De beoordeling

De gesloten kansspelovereenkomst die in strijd is met het verbod van artikel 1 lid 1 onder a Wok, leidt niet tot nietigheid omdat het niet langer de strekking heeft de geldigheid van overeenkomsten in strijd met dat verbod aan te tasten. De volgende maatschappelijke ontwikkelingen hebben hier aan bijgedragen: de enorme groei van het aantal deelnemers in Nederland aan online kansspelen, geen bestendige en eenduidige handhaving tegen overtredingen van het verbod (en ook geen voornemen daartoe) en de aanvaarding van het wetsvoorstel Koa die wél voorzag in de mogelijkheid tot het verkrijgen van een vergunning voor online kansspelen.¹³⁷

Ten aanzien van de schending van de zorgplicht voert eiser verschillende bepalingen uit o.a. het Besluit Koa aan. Daarnaast voert zij aan dat Bwin de algemene ongeschreven zorgplicht, gelet op haar hoedanigheid, heeft geschonden en de bijzondere zorgplicht die strekt tot bescherming tegen onverantwoorde financiële risico's. De rechtbank oordeelt dat de door eiser genoemde wettelijke zorgplichten op 1 april 2021 in werking zijn getreden en geen terugwerkende kracht hebben.¹³⁸ Het is aan eiser om feiten en omstandigheden te stellen waaruit blijkt dat de norm die is vastgelegd in de door eiser genoemde bepalingen al voor de inwerkingtreding tot ontwikkeling was gekomen en in het rechtsbewustzijn leefde.¹³⁹ Dit heeft eiser niet gedaan. Ten aanzien van de algemene ongeschreven zorgplicht oordeelt de

¹³⁷ Rechtbank Zeeland-west-Brabant 29 mei 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:3524, r.o.v. 5.9.

¹³⁸ Rechtbank Zeeland-west-Brabant 29 mei 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:3524, r.o.v. 5.17.

¹³⁹ Rechtbank Zeeland-west-Brabant 29 mei 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:3524, r.o.v. 5.17.

rechtbank overeenkomstig het Unibet-arrest. Bwin is haar zorgplicht tegenover eiser nagekomen gelet op de mogelijkheid om eigen speelgedrag te controleren en daarmee verslavingsgevoeligheid te onderzoeken. Bovendien bood de website van Bwin mogelijkheden tot het stellen van limieten (aan bedragen) en uitsluitingen. Hiertoe kon de hulp van de klantenservice worden ingeroepen die 24 uur per dag bereikbaar is. Tenslotte bevatte de website informatie over verslaving, het voorkomen daarvan en ‘responsible gaming’ regels die spelers in acht moeten nemen.¹⁴⁰ Met betrekking tot de bijzondere zorgplicht oordeelde de rechtbank dat niet valt in te zien dat een aanbieder van online kansspelen eenzelfde bijzondere maatschappelijk rol heeft als een bank.

4.4 Kanttekening

In twee van de hiervoor besproken uitspraken wordt de gesloten kansspelovereenkomst van partijen niet nietig geacht omdat het verbod van artikel 1, eerste lid onder a, Wok niet langer de strekking heeft de geldigheid van overeenkomsten in strijd met dit verbod aan te tasten. De rechtbank Overijssel volgt deze redenering niet en oordeelde onlangs in twee uitspraken dat de gesloten kansspelovereenkomst nietig is en dat de gokbedrijven in kwestie de verloren bedragen aan spelers moeten terugbetalen.¹⁴¹ Zij voert hierbij aan dat de omstandigheid dat ondanks het verbod wordt deelgenomen aan illegale online kansspelen op zichzelf niet leidt tot strekkingsverlies. Daarnaast oordeelt de rechtbank, anders dan in het Unibet-arrest, dat bestendige en eenduidige handhaving niet ontbreekt. De Ksa heeft volgens de rechtbank geen gedoogbeleid gevoerd. Verder is de Wet Koa er niet gekomen vanwege een veranderde maatschappelijke opvatting over online kansspelen, maar om het sterk toegenomen aanbod te reguleren. Er is aldus geen sprake van strekkingsverlies. Het voorgaande brengt rechtsongelijkheid met zich mee doordat verschillende rechtbanken anders oordelen over deze kwestie. De rechtbanken Amsterdam en Noord-Holland hebben dan ook gezamenlijk besloten om prejudiciële vragen voor te leggen aan de Hoge Raad.¹⁴² De Hoge Raad heeft hier nog geen uitspraak over gedaan.

¹⁴⁰ Rechtbank Zeeland-west-Brabant 29 mei 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:3524, r.o.v. 5.21.

¹⁴¹ Rechtbank Overijssel 17 april 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2078 en rechtbank Overijssel 17 april 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2079.

¹⁴² Rechtbank Amsterdam 12 juni 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:3469.

4.5 Eigen analyse

De uitspraken die zijn gewezen vóór invoering van de Wet Koa zijn mijns inziens veel te kort door de bocht omdat de eigen verantwoordelijkheid van de speler zwaarder weegt dan de zorgplicht van de gokbedrijven. Verslaving leidt ertoe dat een persoon geen toegang meer heeft tot de oplossingsgerichte delen van zijn rationele, bewuste brein. Anders gezegd, de onweerstaanbare drang om te gokken neemt de ruimte om verantwoordelijkheid te nemen volledig weg. In het Unibet-arrest oordeelde de rechtbank dat Unibet aan haar zorgplicht had voldaan omdat de speler geen gebruik had gemaakt van de mogelijkheden om verslaving en onmatige deelneming te voorkomen. De verantwoordelijkheid wordt hiermee volledig bij de speler neergelegd, terwijl Unibet al lang signalen had kunnen/moeten opmerken en de speler daartegen in bescherming had moeten nemen gelet op haar zorgplicht. De uitspraak van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden is nog triester. Keer op keer wordt de speler toegelaten in het casino, terwijl duidelijk is dat hij diep in de problemen zat. Hij had een entreeverbod aangevraagd omdat hij naar eigen zeggen financieel en geestelijk kapot was. In de periode daarna geeft hij aan ‘het weer onder controle te hebben’ en dit wordt zonder enige twijfel door het casino aangenomen. De speler is zelfs een keer onder een valse naam binnen gekomen nadat zijn entreeverbod was ingegaan. Het past bij een verslaafde om verliezen terug te willen winnen en er dus alles aan te doen om maar te kunnen gokken. Uitspraken van de speler dat hij zijn financiële zaken weer op orde heeft en dat hij van zijn fouten heeft geleerd had Holland Casino dan ook niet klakkeloos voor waar mogen aannemen in het kader van haar zorgplicht. Het lijkt erop dat de gokbedrijven enkel voor eigen gewin gaan en hun commerciële belang laten prevaleren boven het belang/welzijn van de speler.

Op dit moment zijn er nog te weinig uitspraken gewezen na 1 april 2021 om te kunnen beoordelen of de zorgplicht op dit moment anders wordt ingevuld. De uitspraak van de rechtbank Noord-Holland op 12 mei 2021 laat zien dat ook na de invoering van de Wet Koa een ruime mate van oordeelsvrijheid bestaat voor de gokbedrijven om hun eigen beleid te bepalen. De zorgplicht is echter wel ruimer geworden in die zin dat er meer eisen worden gesteld aan gokbedrijven, bijvoorbeeld met betrekking tot het strenger controleren van de identiteit van spelers en inschrijving in het Cruks. Toch valt er nog veel winst te behalen door spelers daadwerkelijk aan te spreken op hun speelgedrag en signalen en interventies te registreren. Tenslotte is duidelijk geworden dat de nieuwe en strengere regelgeving geen terugwerkende kracht heeft.

5. Vergelijking tussen de rol van banken en die van online gokbedrijven

5.1 Inleiding

De bijzondere zorgplicht voor financiële instellingen is in het leven geroepen vanwege hun maatschappelijke positie en bijzondere expertise die zij hebben op het gebied van financiële producten en diensten. De deelvraag die in dit hoofdstuk centraal staat is: Wat is de rol van banken vergeleken met die van online gokbedrijven? Ik beperk mij in dit hoofdstuk tot ‘banken’ omdat het begrip financiële instellingen te ruim is voor dit onderzoek. De behandeling van deze deelvraag is relevant voor de beantwoording van de centrale vraag omdat dit wellicht nieuwe inzichten verschaft over hoe de zorgplicht van online gokbedrijven beter kan worden ingekaderd. De eerste en tweede paragraaf geven een algemeen overzicht van de bijzondere zorgplicht van banken en hoe deze in de praktijk wordt toegepast. In de derde paragraaf wordt een vergelijking gemaakt tussen de bijzondere zorgplicht van banken en de zorgplicht van online gokbedrijven.

5.2 De bijzondere zorgplicht van banken

In het arrest Rabobank/Everaars van 23 mei 1997 werd door de Hoge Raad voor het eerst bevestigd dat financiële instellingen een bijzondere zorgplicht hebben ten opzichte van consumenten aan wie zij diensten verstrekken.¹⁴³ Het ging in dit arrest om een particuliere, niet professionele cliënt die aan de optiehandel wilde deelnemen. Gelet op de mogelijke zeer grote risico's die de optiehandel met zich meebrengt en het feit dat de bank bij uitstek professioneel en deskundig is op dit terrein, is de bank gehouden tot een bijzondere zorgplicht.¹⁴⁴ Deze beoogt de cliënt te beschermen tegen het gevaar van eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht.¹⁴⁵ Sindsdien is het leerstuk van de bijzondere zorgplicht verder uitgekristalliseerd in de rechtspraak en is het nog altijd in ontwikkeling. Met name de aard van de dienstverlening en het personele beschermingsbereik worden verder uitgebreid. Zo geldt de bijzondere zorgplicht niet enkel meer voor particulieren, maar soms ook voor (kleine) ondernemers en semi-publieke instellingen.¹⁴⁶ Daarnaast werd in het arrest

¹⁴³ HR 23 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7238, NJ 1998/192 (*Rabobank/Everaars*).

¹⁴⁴ HR 23 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7238, NJ 1998/192 (*Rabobank/Everaars*), rov. 3.3.

¹⁴⁵ HR 23 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7238, NJ 1998/192 (*Rabobank/Everaars*), rov. 3.3.

¹⁴⁶ Hartlief 2023, p. 82.

Fortis/Bourgonje bepaald dat banken ook een bijzondere zorgplicht hebben bij vermogensbeheer en dus niet enkel bij optiehandel en bij effectenleaseproducten waar in de regel de risico's groter zijn.¹⁴⁷

De omvang van de bijzondere zorgplicht die geldt voor financiële instellingen is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.¹⁴⁸ Toch vloeien er uit de rechtspraak een aantal uitgangspunten voort die de inhoud en reikwijdte van de bijzondere zorgplicht nader bepalen. Om te beginnen kent de bijzondere zorgplicht zowel een contractuele als een buitencontractuele variant.¹⁴⁹ Indien er tussen de betrokken partijen een contractuele rechtsbetrekking bestaat is de grondslag voor de bijzondere zorgplicht de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid zoals bedoeld in artikel 6:248, eerste lid, BW.¹⁵⁰ Hieruit vloeit een zelfstandige verplichting voort die bestaat ongeacht de mogelijke toepasselijkheid van andere voorschriften en bepalingen. Deze verplichting houdt in dat de financiële instelling haar gedrag mede moet laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de cliënt. Hieruit volgt echter niet dat de financiële instelling geen rekening mag houden met haar eigen belangen. Wanneer een contractuele rechtsbetrekking ontbreekt, is de grondslag voor de bijzondere zorgplicht hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, in dit geval artikel 6:162, tweede lid, BW.¹⁵¹ De hierin neergelegde norm bevat overeenkomstige eisen als de norm van de redelijkheid en billijkheid. Daarnaast geldt de bijzondere zorgplicht niet alleen jegens de cliënt, maar onder omstandigheden ook jegens derden.¹⁵² Het gaat dan met name om de vraag of de bank een zorgplicht jegens derden schendt wegens het laten passeren dan wel niet-tijdig signaleren van ongebruikelijke of frauduleuze betalingen.¹⁵³ Het enkele verloop van een bankrekening is onvoldoende om een onderzoeksplicht aan te nemen. Hiervoor zijn bijkomende feiten of omstandigheden nodig die bijvoorbeeld zijn gelegen in de communicatie van de rekeninghouder, andere klanten of derden met bankmedewerkers of in betalingen die worden opgemerkt uit hoofde van transactiemonitoring waartoe banken verplicht zijn.¹⁵⁴ Uit de strekking van de bijzondere zorgplicht volgt dat deze slechts bestaat voor zover er een zekere noodzaak tot bescherming van de consument aanwezig is. Denk hierbij aan situaties

¹⁴⁷ HR 24 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1799, NJ 2011/251, JOR 2011/54, ONDR 2011/33 (*Fortis/Bourgonje*).

¹⁴⁸ HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2536, NJ 1999/285 rov. 3.6.2.

¹⁴⁹ Hartlief 2023, p. 83.

¹⁵⁰ Van Wechem & Hellegers, *Contracteren* 2023(4), p. 109.

¹⁵¹ De Vré 2014, p. 286.

¹⁵² HR 23 december 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AU3713, NJ 2006/289 (*Safe Haven*).

¹⁵³ Bierens 2020, p. 72.

¹⁵⁴ Bierens 2020, p. 72.

waarin de consument financiële risico's niet of niet volledig zelfstandig kan overzien of gevallen waarin de gevolgen zijn draagkracht te boven gaan en wanneer er verplichtingen ontstaan die strijdig zijn met het doel dat hem voor ogen staat.¹⁵⁵ Het is niet vereist dat de financiële instelling het gevaar zelf in het leven heeft geroepen, maar wel dat zij dit gevaar kende of behoorde te kennen. De zorgplicht eindigt waar de consument zich bij het aangaan van de rechtsbetrekking 'daadwerkelijk bewust' was van de risico's en gevolgen van deze rechtsbetrekking en de instelling daar redelijkerwijs op mocht vertrouwen (conform artikel 3:35 BW).¹⁵⁶ Onvoldoende is dat de bank de cliënt een verklaring laat ondertekenen waarin deze verklaart zich 'van de risico's ten volle bewust te zijn'.¹⁵⁷

De publiekrechtelijke regels uit de Wet Financieel Toezicht (Wft) en het Besluit Gedragstoezicht Wft werken dankzij de bijzondere zorgplicht door in de privaatrechtelijke verhouding van financiële instellingen tot consumenten. Zo weerspiegelt artikel 86 Besluit Gedragstoezicht Wft, waarin de bank verplicht is om schrijvers van opties te beschermen tegen het aangaan van onmogelijke verplichtingen, de bijzondere zorgplicht van de bank.¹⁵⁸ Toch blijft de bijzondere zorgplicht een op zichzelf staande verplichting. Dit heeft tot gevolg dat de betekenis steeds zelfstandig moet worden vastgesteld en deze zowel beperkter als ruimer kan zijn dan publiekrechtelijke regelgeving.¹⁵⁹

5.3 De toepassing van de bijzondere zorgplicht

De toets voor de toepassing van de bijzondere zorgplicht is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De belangrijkste omstandigheden zijn de aard van de dienstverlening, het kennisniveau van de cliënt, de inkomens- en vermogenspositie van de cliënt, de complexiteit van de rechtsbetrekking, de risico's en de mogelijke gevolgen hiervan, de doelstellingen van de cliënt en zijn risicobereidheid.¹⁶⁰ Verder leidt de bijzondere zorgplicht volgens vaste rechtspraak met name tot onderzoeks- en adviesplichten en waarschuwings- en vergewisplichten.¹⁶¹ De weigeringsplicht wordt slechts in uitzonderlijke gevallen aangenomen. De onderzoeks- en adviesplicht vergen van de bank dat zij onderzoek doet naar de inkomens- en vermogenspositie van de cliënt en dat zij zonnodig adviseert om het

¹⁵⁵ Cortenraad, *Ondernemingsrecht* 2012/128, p. 704.

¹⁵⁶ HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU4914, *NJ* 2012/95, rov. 3.6.2.

¹⁵⁷ HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU4914, *NJ* 2012/95, rov. 3.6.2.

¹⁵⁸ Cortenraad, *Ondernemingsrecht* 2012/128, p. 705.

¹⁵⁹ Cortenraad, *Ondernemingsrecht* 2012/128, p. 706.

¹⁶⁰ De Vré 2014, p. 287.

¹⁶¹ Busch, *NJB* 2020/424, p. 455.

product niet af te nemen.¹⁶² De waarschuwings- en vergewisplicht vergen dat de bank zich eerst in uitdrukkelijke en niet voor misverstand vatbare bewoordingen uitlaat over de bijzondere risico's die verbonden zijn aan het product en vervolgens zich ervan vergewist dat de cliënt het echt begrepen heeft.¹⁶³ De weigeringsplicht is het meest vergaand en verplicht de bank om een bepaalde door de cliënt gewenste handeling niet uit te voeren indien dit in strijd zou zijn met zijn/haar belangen.

5.4 Vergelijking met de zorgplicht van online gokbedrijven

De zorgplicht van online gokbedrijven en de bijzondere zorgplicht van banken zijn beide bedoeld om consumenten te beschermen, maar ze verschillen in context, toepassing en handhaving. Om te beginnen ontleent de bank haar bijzondere zorgplicht aan de maatschappelijke functie die zij vervult. Deze maatschappelijke functie valt niet toe te wijzen aan online gokbedrijven. Sterker nog, de gevolgen van kansspelslaving vormen een grote maatschappelijke kostenpost. Denk hierbij aan kosten voor verslavingszorg en schuldhulpverlening, maar ook aan kosten die samenhangen met een verlaagde arbeidsproductiviteit door een gokverslaving of kosten voor problemen rondom financiën en relaties.¹⁶⁴ Bovendien zijn er ook kosten verbonden aan de bestrijding van illegaliteit en criminaliteit en het maken van beleid door de overheid. Toch zijn er ook enkele positieve effecten voor de samenleving te noemen, zoals spelplezier, afdrachten aan goede doelen en belastingeffecten.¹⁶⁵ Dit geldt echter niet voor illegale kansspelen en de groep hoog-risicospelers waar de zorgplicht nu juist voor bedoeld is. De zorgplicht van online gokbedrijven ziet namelijk op het voorkomen van problematisch gokgedrag en het beschermen van kwetsbare groepen, zoals minderjarigen en mensen met een gokverslaving.

Verder hebben banken zowel een algemene als een bijzondere zorgplicht, terwijl online gokbedrijven slechts een algemene zorgplicht hebben die voortvloeit uit wetgeving en regelgeving die is gebaseerd op kansspelen en recentelijk is aangescherpt in de Wet Koa. De juridische grondslag voor de algemene zorgplicht van banken is geregeld in artikel 4:24a, eerste lid, Wft en luidt als volgt: 'Een financiële dienstverlener neemt op zorgvuldige wijze de gerechtvaardigde belangen van de consument of begunstigde in acht'. De bijzondere zorgplicht van banken daarentegen is tot ontwikkeling gekomen in de rechtspraak. Uit de

¹⁶² Busch, *NJB* 2020/424, p. 455.

¹⁶³ Busch, *NJB* 2020/424, p. 455

¹⁶⁴ Halbersma et al., 2023, p. 10.

¹⁶⁵ Halbersma et al., 2023, p. 9.

toelichting bij het wetsvoorstel inzake artikel 4:24a Wft blijkt dat de noodzaak voor de nieuwe algemene zorgplicht terug te voeren is op publiekrechtelijke handhaving.¹⁶⁶ Deze vormt een wezenlijke aanvulling op de bijzondere zorgplicht omdat het primaat niet bij partijen zelf ligt, maar bij de toezichthouder (in dit geval de AFM) die vaak veel meer kennis heeft dan consumenten en tijdiger kan optreden.¹⁶⁷ De cliënt kan echter geen schadevergoeding claimen op grond van artikel 4:24a Wft en zal dus alsnog een afzonderlijke civiele procedure moeten starten. Daarnaast is het de bedoeling dat de AFM slechts optreedt in geval van evidente misstanden waardoor de bepaling een vangnetkarakter krijgt ten opzichte van de bijzondere zorgplicht.¹⁶⁸ De nieuwe zorgplicht is bedoeld als algemene norm naast de reeds bestaande (specifieke) zorgplichten en voorschriften.¹⁶⁹

Ten aanzien van de toepassing van de zorgplicht zijn er grote verschillen tussen online gokbedrijven.¹⁷⁰ De wet geeft aan waar de vergunninghouders minimaal aan moeten voldoen, maar geeft verder weinig invulling aan de zorgplicht. Bij banken is de invulling van de zorgplicht afhankelijk van de omstandigheden van het geval, maar zijn er wel verschillende plichten die zij in acht moeten nemen, zoals de onderzoeks- en adviesplicht.

De handhaving van de zorgplicht van online gokbedrijven geschiedt door de Ksa, terwijl de handhaving van de bijzondere zorgplicht van banken geschiedt door de AFM. De Ksa richt haar handhavingsbeleid met name op aanbieders die zonder vergunning van de raad van bestuur van de Ksa kansspelen aanbieden.¹⁷¹ Daarnaast richt zij haar aandacht op bevorderaars van dit illegale kansspelaanbod (denk hierbij aan wervings- en reclamediensten ten behoeve van illegale kansspelen).¹⁷² Het handhavingsbeleid van de AFM ziet op de naleving van de bepalingen uit de financiële wet- en regelgeving ten aanzien waarvan zij als toezichthouder zijn aangewezen.¹⁷³ Enerzijds zijn zij belast met regulier toezicht, wat bestaat uit prudentieel toezicht, integriteitstoezicht, materieel toezicht en gedragstoezicht.¹⁷⁴ Anderzijds oefenen zij ook bijzondere toezichttaken uit, zoals toezicht op accountantsorganisaties en marktordeningbepalingen.¹⁷⁵

¹⁶⁶ *Kamerstukken II* 2012/13, 33 632, nr. 3 (MvT), p. 26.

¹⁶⁷ *Kamerstukken II* 2012/13, 33 632, nr. 3 (MvT), p. 26.

¹⁶⁸ *Kamerstukken II* 2012/13, 33 632, nr. 3 (MvT), p. 28.

¹⁶⁹ *Kamerstukken II* 2012/13, 33 632, nr. 3 (MvT), p. 29.

¹⁷⁰ Kansspelautoriteit, *Rapportage over het onderzoek naar de invulling van de zorgplicht door aanbieders van online kansspelen* (Den Haag, 2023).

¹⁷¹ Kansspelautoriteit, *Handhavingsbeleid. Prioritering van handhavingsonderzoeken*, 2021.

¹⁷² Kansspelautoriteit, *Handhavingsbeleid. Prioritering van handhavingsonderzoeken*, 2021.

¹⁷³ *Stcrt.* 2020, 56540.

¹⁷⁴ *Stcrt.* 2020, 56540.

¹⁷⁵ *Stcrt.* 2020, 56540.

5.5 Conclusie

Banken hebben zowel een bijzondere als een algemene zorgplicht, waarbij geldt dat de bijzondere zorgplicht tot ontwikkeling is gekomen in de jurisprudentie. Online gokbedrijven hebben slechts een algemene zorgplicht die veel minder ingekaderd is. Daarnaast is er nog weinig jurisprudentie over de invulling van deze zorgplicht. Dit zal de komende jaren nog nader vorm krijgen. Bijzonder is dat de Ksa haar aandacht met name richt op illegaal kansspelaanbod, terwijl de AFM zich richt op de naleving van financiële wet- en regelgeving. Gelet op de conclusies uit het onderzoek van de Ksa naar de invulling van de zorgplicht, zou de Ksa zich, net als de AFM, meer moeten richten op naleving van wet- en regelgeving, die onlangs is aangescherpt in de Wet Koa.

6. Conclusie en aanbevelingen

De Wet Koa is op 1 april 2021 in werking getreden en vormt een aanvulling op en wijziging van de Wok. Een van de voornaamste doelen van de wetswijziging is het voorkomen van kansspelverslaving. Verslaving is een chronische ziekte waarbij er een mentale obsessie en/of dwangmatig gedrag ontstaat rond het gebruik van een bepaalde stof of een bepaalde handeling. De buitengewone hoeveelheid dopamine die wordt afgegeven in de hersenen zorgt ervoor dat bepaald gedrag wordt overgewaardeerd en dat de controle en rem hierop afnemen. Na verloop van tijd ontstaat er een verslavingsgeheugen wat zich steeds verder uitbreidt, terwijl er minder dopamine wordt afgegeven en het systeem hier minder goed op reageert. Uiteindelijk leidt dit ertoe dat een persoon geen toegang meer heeft tot de oplossingsgerichte delen van zijn bewuste brein en dus geen verantwoordelijkheid kan nemen voor zijn gedrag.

De zorgplicht van online gokbedrijven houdt in dat zij passende maatregelen en voorzieningen treffen om onmatige deelneming (risicovol speelgedrag) en kansspelverslaving zoveel mogelijk te voorkomen. Concreet betekent dit dat online gokbedrijven het speelgedrag van spelers moeten registreren en analyseren op basis van een persoonlijk onderhoud, wat betekent dat zij interactie moeten zoeken met de speler. Daarnaast hebben de online gokbedrijven een verplichting tot interventie en moeten zij adviseren tot inschrijving in het Cruks zodra zij signalen opmerken van onmatige deelneming dan wel kansspelverslaving. Indien de speler hier geen gehoor aan geeft moeten zij dit melden bij de Ksa.

Ondanks alle maatregelen blijkt uit onderzoek van de Ksa dat online gokbedrijven onvoldoende invulling geven aan hun zorgplicht. De online gokbedrijven grijpen onvoldoende snel en adequaat in bij afwijkend speelgedrag. Dit valt onder meer te verklaren uit het feit dat niet alle online gokbedrijven het speelgedrag 'real time' kunnen monitoren en dat de focus met name op verandering van speelgedrag ligt en niet op spelers die vanaf het begin veel inzetten en/of verliezen. Bovendien wordt problematisch speelgedrag in de nachtelijke uren niet meteen opgemerkt en nemen niet alle online gokbedrijven extra maatregelen voor kwetsbare spelers, zoals jongvolwassenen, (ex-)gokverslaafden en personen met een laag sociaaleconomische status. De wet stelt slechts minimum eisen waardoor er veel ruimte is voor de online gokbedrijven voor eigen interpretatie en er grote verschillen ontstaan in het beleid van aanbieders van online kansspelen onderling.

Zowel voor als na de invoering van de Wet Koa laat de rechtspraak zien dat er een ruime mate van oordeelsvrijheid bestaat voor gokbedrijven om hun eigen beleid te bepalen. De zorgplicht wordt begrensd door de eigen verantwoordelijkheid van de speler zolang de aanbieder de speler mogelijkheden heeft geboden om verslaving dan wel onmatige deelneming te voorkomen. Dit is problematisch omdat verslaving ertoe leidt dat een persoon geen verantwoordelijkheid kan nemen voor zijn gedrag. De vraag is alleen hoe kan worden aangetoond dat de speler zijn wil niet in vrijheid kan bepalen. Volgens de DSM-5 is er sprake van een gokverslaving als een persoon in een jaar tijd aan tenminste vier van de criteria voldoet (zoals het inzetten van steeds hogere bedragen, verwaarlozing van werk en relaties, liegen en een geïrriteerde en/of onrustige stemming). Er dient dus een betere monitoring plaats te vinden door de online gokbedrijven. In de huidige praktijk is dit lastig uitvoerbaar omdat er sprake is van tegenstrijdige belangen. De online gokbedrijven hebben immers een winst oogmerk en zien daarom spelers niet graag verdwijnen. Door het verplicht inzetten van een onafhankelijke partij die toeziet op de monitoring kan problematisch gokken eerder worden gesignaleerd.

De zorgplicht kan ook strenger worden gemaakt door de invoering van een weigeringsplicht. Deze geldt al voor banken en houdt in dat zij verplicht zijn om een bepaalde door de cliënt gewenste handeling niet uit te voeren indien dit in strijd zou zijn met zijn/haar belangen. In het kader van online gokken zou dit kunnen betekenen dat kwetsbare spelers tegen zichzelf in bescherming worden genomen. Gelet op het vergaande karakter van deze maatregel moet er wel een mogelijkheid zijn om hiervan af te wijken. Indien er een weigeringsplicht wordt opgelegd aan de speler is het vervolgens aan hem/haar om gemotiveerd aan te geven waarom hiervan in die specifieke situatie moet worden afgeweken. Dit kan bijvoorbeeld door middel van het aantonen van financiële gezondheid. Denk hierbij aan het vermogen om uitgaven te beheren, voorbereid te zijn op financiële tegenvallers en het hebben van minimale schulden.

Een andere mogelijkheid om de zorgplicht strenger in te kaderen is door aanpassing van het Cruks systeem. Momenteel kan iemand een gokstop aanvragen bij het Cruks voor goksites, speelhallen en casino's voor tenminste zes maanden. Echter kan men na deze zes maanden de gokstop verlengen of aanpassen. Zelfs als iemand voor een gokstop heeft gekozen die levenslang is kan hij/zij dit na zes maanden weer intrekken. Een periode van zes maanden is veel te kort voor iemand met een gokprobleem. Doorgaans blijft een verslaving levenslang (op de achtergrond) aanwezig. Ook wanneer iemand niet meer 'in gebruik' zit. Het is dan ook

om die reden dat er tegenwoordig vaak van ‘herstel’ wordt gesproken in plaats van ‘genezing’. Ter bescherming van deze (kwetsbare) spelers verdient het daarom de aanbeveling om de gokstop in het Cruks systeem voor een langere onherroepelijke periode dan zes maanden in te kunnen stellen.

Tenslotte is het ook aan de rechtspraak om de zorgplicht de komende jaren verder in te kaderen.

7. Literatuurlijst

Rechtspraak

Rechtbank Amsterdam 12 juni 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:3469.
Rechtbank Zeeland-west-Brabant 29 mei 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:3524.
Rechtbank Overijssel 17 april 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2078.
Rechtbank Overijssel 17 april 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2079.
Rechtbank Noord-Holland 23 november 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:11866.
Rechtbank Noord-Holland 12 mei 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:4940.
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 juni 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5102.
Rechtbank Den Haag 26 april 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:4532.
Gerechtshof Amsterdam 25 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4212.
Rechtbank Amsterdam 18 maart 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:1452.
HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399 (*Ponzischeme*).
HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU4914, *NJ* 2012/95.
HR 24 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1799, *NJ* 2011/251, *JOR* 2011/54, *ONDR* 2011/33 (*Fortis/Bourgonje*).
HR 23 december 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AU3713, *NJ* 2006/289 (*Safe Haven*).
HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2536, *NJ* 1999/285.
HR 23 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7238, *NJ* 1998/192 (*Rabobank/Everaars*).

Kamerstukken

Kamerstukken II 2022/23, 24557 nr. 209
Kamerstukken II, 2023/24, 24557, nr. 217.
Kamerstukken II 2013/14, 33996, nr. 3 (MvT).
Kamerstukken II 2012/13, 33 632, nr. 3 (MvT).
Kamerstukken II 2004/05, 30137, nr. 3.
Kamerstukken II 1995/96, 24557, nr. 2.
Kamerstukken II 1902/03, 213, nr. 3 (MvT).

Officiële publicaties

Stb. 2023, 120.
Stb. 2021, 37.
Stcrt. 2020, 56540.

Literatuur

Asser/Houben & Van Schaick 7-VIII 2023

I.S.J. Houben, A.C. van Schaick, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel VIII. Bewaarneming, borgtocht, vaststellingsovereenkomst, franchise, bruikleen, alijdurende rente, spel en weddenschap*, Deventer: Wolters Kluwers 2023.

Hartlief 2023

T. Hartlief, ‘De zorgplicht van de bank: bijzonder of niet?’, in: E.F. Verheul (red.), *Op het spoor van het goederenrecht, Liber Amicorum Wim Reehuis*, Deventer: Wolters Kluwer 2024.

Van Wechem & Hellegers, *Contracteren* 2023(4)

T.H.M. van Wechem & D.P.C.M. Hellegers, 'Kunnen bijzondere bancaire zorgplichten worden weggecontracteerd?' *Contracteren* 2023(4), 108-114.

Bierens 2020

B. Bierens, *Geld in het vermogensrecht (Monografieën BW nr. A17)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Busch, *NJB* 2020/424

D. Busch, 'De toekomst van de bijzondere zorgplicht in de financiële sector', *NJB* 2020/424, afl. 7., p. 452-467.

Brink-van der Meer 2019

J.E. Brink-van der Meer, *Accountantsaansprakelijkheid. Enige aspecten van de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de accountant voor de wettelijke controle (Recht en Praktijk nr. CA20)* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Blaauw e.a. *Tijdschrift voor Psychiatrie* 60(2018)11

E. Blaauw, G. Anthonio, M. Van Der Meer-Jansma & A. Van Den Bos, 'Visie op de mens, visie op verslaving: Een meervoudige kijk op problematiek en herstel', *Tijdschrift voor Psychiatrie* 60(2018)11, 774-781.

Goudriaan e.a., *Tijdschrift voor gedragstherapie* 48(2015)2

A.Goudriaan, L. Defuentes-Merillas, I. Nijs & T. Van Rooij, 'Van gokken en gamen tot facebook en food: alles een verslaving?', *Tijdschrift voor gedragstherapie* 48(2015)2, 199-206.

De Vré, *Wetenschappelijke Bijdragen* 2014

De Vré, 'De bijzondere zorgplicht van financiële dienstverleners onder toezicht', in: *Wetenschappelijke Bijdragen*, Den Haag: Boom Uitgevers 2014.

Cortenraad, *Ondernemingsrecht* 2012/128

W.H.F.M. Cortenraad, 'Hoe bijzonder is de bijzondere zorgplicht?', *Ondernemingsrecht* 2012/128, p. 700-710.

Van Ommeren 2011

F.J. van Ommeren, *Zorgplichten: wat zijn dat? Een poging tot overbrugging van twee werelden*, in C.E.C. Jansen e.a. (red.), *Zorgplichten in publiek-en privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

Sluyter, *Neuropraxis* 4/2009

F. Sluyter, 'Verslaving', *Neuropraxis* 4/2009, 88-93.

Tjong Tjin Tai 2006

T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en zorgethiek* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 2006.

Kingma, *Sociologische gids*, 51(2004)2

S.F. Kingma, 'De liberalisering van kansspelen en de these van de risicosamenleving', *Sociologische gids*, 51(2004)2, 151-178.

Rapporten

Kansspelautoriteit 2024

Kansspelautoriteit, *Monitoringsrapportage online kansspelen voorjaar 2024*,
<https://open.overheid.nl/documenten/dpc-3eefa08f8ce22122ba66bf5688c8feca2c0b2a01/pdf>.

Ipsos I&O 2024

Ipsos I&O, *Deelname aan kansspelen in Nederland: meting 2024*,
<https://repository.wodc.nl/bitstream/handle/20.500.12832/3366/3476-deelname-aan-kansspelen-in-nederland-meting-2024-volledige-tekst.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Schellekens 2023

F.A. Schellekens, *Gokken met gezondheid, Advies over online kansspelen*, Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, September 2023,
<https://open.overheid.nl/documenten/7651fdc8-09e8-449f-8538-ac41898e3d20/file>.

Kansspelautoriteit 2023

Kansspelautoriteit, *Rapportage over het onderzoek naar de invulling van de zorgplicht door aanbieders van online kansspelen*, (Den Haag, 2023),
[file:///Z:/profiel/Downloads/ksa_rapport_zorgplicht%20\(4\).pdf](file:///Z:/profiel/Downloads/ksa_rapport_zorgplicht%20(4).pdf).

Halbersma et al. 2023

R. Halbersma, J. Poort, N. Blaker, F. Burema & J. Veldkamp, *Rood-zwart ontward. Verkenning van de maatschappelijke kosten en baten van kansspelen*, Atlas Research, Amsterdam 2023, [file:///Z:/profiel/Downloads/tk-bijlage-rood-zwart-ontward-verkenning-van-de-maatschappelijke-kosten-en-baten-van-kansspelen%20\(4\).pdf](file:///Z:/profiel/Downloads/tk-bijlage-rood-zwart-ontward-verkenning-van-de-maatschappelijke-kosten-en-baten-van-kansspelen%20(4).pdf).

Kansspelautoriteit 2022

Kansspelautoriteit, 'Jaarverslag 2022',
file:///Z:/profiel/Downloads/jaarverslag_kansspelautoriteit_2022_online.pdf.

Ladis 2017

Ladis, *Kerncijfers verslavingszorg 2017-2022*,
<https://open.overheid.nl/documenten/0c531f4c-1570-4939-b3db-1fdac85bdbda/file>.

Kansspelautoriteit 2021

Kansspelautoriteit, *Handhavingsbeleid. Prioritering van handhavingsonderzoeken*, 22 september 2021,
[file:///Z:/profiel/Downloads/handhavingsbeleid_kansspelautoriteit_2021%20\(3\).pdf](file:///Z:/profiel/Downloads/handhavingsbeleid_kansspelautoriteit_2021%20(3).pdf).

Verslavingszorg Noord Nederland (VNN) 2016

VNN, *Wat is verslaving? Waarom lichaam en geest afhankelijk worden*, juni 2016,
https://www.vnn.nl/sites/default/files/2019-01/Whitepaper%20VNN_web.pdf.

Trimbos-instituut 2012

Trimbos-instituut, *Verslaafd aan jou. Als de verslaving van een ander een probleem wordt voor jou*, november 2012, <https://www.trimbos.nl/docs/f1da7028-ff57-4bdb-9b74-cc5e5d3062a4.pdf>.

Groenboek: Online gokken op de interne markt, COM(2011)128

Europese Commissie, *Groenboek: Online gokken op de interne markt*, COM(2011)128.

Overig

Ad.nl 2024

Algemeen Dagblad, ‘Opinie SP en ChristenUnie: ‘Maak einde aan de goklobby, veroorzaker van ellende’, maart 2024, <https://www.ad.nl/opinie/opinie-sp-en-christenunie-maak-einde-aan-de-goklobby-veroorzaker-van-ellende~ae7daee7/>.

Loketkansspel.nl 2024

Loket Kansspel, ‘Wat is een gokverslaving?’, <https://www.loketkansspel.nl/wat-is-een-gokverslaving.html>.

Rijksoverheid.nl 2024

Rijksoverheid, ‘Kansspelen: regels en toezicht’, <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/kansspelen/regels-kansspelen>.

Trimbos.nl 2022

Trimbos instituut, ‘Hoe de bescherming van online gokkers te kort schiet’, mei 2022, <https://www.trimbos.nl/actueel/blogs/hoe-de-bescherming-van-online-gokkers-te-kort-schiet/>.

Rtlnieuws.nl 2022

RTL Nieuws, ‘Meer gokverslaafden sinds invoering kansspelwet’, juni 2022, <https://www.rtlnieuws.nl/nieuws/nederland/artikel/5314015/online-gokken-verslaving-kansspelwet>.

Ministerie van Buitenlandse Zaken 2017

Ministerie van Buitenlandse Zaken, ‘Commissie beëindigt inbreukprocedures in kansspelsector’, 7 december 2017, <https://ecer.minbuza.nl/-/commissie-beeindigt-inbreukprocedures-in-kansspelsector#:~:text=De%20Commissie%20heeft%20besloten%20de,hel%20optreden%20van%20de%20lidstaten>

Brief van de afdeling Europees recht van de Directie Juridische Zaken van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van 20 juli 2006, DJZ/ER -323/06.