

De loot box als microtransactie in videospelen

Ken Andries¹

A. Inleiding: de loot box als microtransactie in videospelen	724
B. De Belgische kansspelwetgeving	725
1) <i>De relevante wettelijke bepalingen</i>	725
2) <i>De constitutieve elementen van het kansspel geïmplementeerd door de kansspelwet</i>	725
i. <i>Spel</i>	725
ii. <i>Inzet</i>	726
iii. <i>Kans op winst of verlies</i>	728
iv. <i>Toeval</i>	729
C. Overzicht van de standpunten van buitenlandse kansspelautoriteiten m.b.t. het loot box-mechanisme in het algemeen	730
i. <i>Frankrijk</i>	730
ii. <i>Nederland</i>	731
iii. <i>Verenigd Koninkrijk</i>	731
iv. <i>Zweden</i>	731
v. <i>Het standpunt van Belgische Kansspelcommissie</i>	731
D. Toetsing van een aantal loot box-mechanismes aan de Belgische kansspeldefinitie	732
1) <i>FIFA 18 ultimate team card packs</i>	732
i. <i>Spel</i>	733
ii. <i>Inzet</i>	733
iii. <i>Kans op winst of verlies</i>	734
iv. <i>Toeval</i>	737
v. <i>Toetsing aan artikel 3, 3. kansspelwet en vergelijking met de mediaspelen</i>	737
2) <i>Overwatch loot boxen en Star Wars Battlefront II loot crates</i>	738
3) <i>Counter-Strike: Global Offensive (CS:GO) loot crates en sleutels</i>	739
E. Besluit	740

SAMENVATTING

De afgelopen jaren is het gebruik van zogenaamde loot box-mechanismen in videospelen enorm toegenomen. Parallel daarmee is ook het verzet tegen dit commercieel model – dat bepaalde gelijkenissen kan vertonen met gokmechanismen – alleen maar gegroeid. In België toetste de Kansspelcommissie in april 2018 vier spelen waarin loot boxen werden aangeboden aan de definitie van het kansspel voorzien in de wet van 7 mei 1999. Zij kwam tot de vaststelling dat de loot box-mechanismen van deze spelen voldoen aan de constitutieve elementen van het kansspel, althans in de mate dat de loot boxen tegen betaling worden aangeboden. Huidige bijdrage gaat over tot een alternatieve analyse betreffende de constitutieve elementen van het kansspel. De standpunten en bevindingen worden daarbij getoetst aan de videospelen die tevens het voorwerp uitmaakten van het onderzoeksrapport van de Kansspelcommissie.

RÉSUMÉ

L'utilisation de mécanismes appelés loot box dans les jeux vidéo a considérablement augmenté ces dernières années. Parallèlement à cela, l'opposition à ce modèle commercial – qui présente certaines similarités avec le mécanisme des machines à sous – n'a fait qu'accroître. En Belgique, la Commission des jeux a, en avril 2018, analysé quatre jeux dans lesquels des loot box étaient offertes au regard de la définition de jeux de hasard de la loi du 7 mai 1999. Elle en arrive à la conclusion que les mécanismes de loot box présents dans ces jeux contiennent tous les éléments constitutifs du jeu de hasard, à tout le moins lorsque les loot box sont offertes contre paiement. La présente contribution propose une lecture alternative des éléments constitutifs des jeux de hasard. Les positions et conclusions en résultant sont ensuite appliquées aux jeux vidéo qui ont fait l'objet du rapport d'enquête de la Commission des jeux.

¹ Docent UHasselt en advocaat Balie Brussel.

A. INLEIDING: DE LOOT BOX ALS MICROTRANSACTIE IN VIDEOSPELEN

1. In de afgelopen jaren hebben meer en meer ontwikkelaars van videospelen zogenaamde “loot box”-mechanismen (ook gekend als “loot crates”, “card packs” e.a. in functie van het spel in kwestie) geïncorporeerd in hun videospel. De loot box is een virtuele container die virtuele (spel)goederen bevat. Naarmate het loot box-mechanisme aan populariteit heeft gewonnen bij spelontwikkelaars (en het bijgevolg ook in meer videospelen wordt geïmplementeerd), is er meer controverse en media-aandacht ontstaan rond dit commercieel model. Bepaalde tegenstanders van dit mechanisme zien parallellen tussen loot boxen en kansspelen en stellen dat de loot box videospelen omvormt naar kansspelen in de juridische zin.

In dat verband publiceerde de Belgische Kansspelcommissie op 1 april 2018 een nota getiteld “Onderzoeksrapport loot boxen” waarin zij het loot box-mechanisme van een aantal populaire hedendaagse spelen onderzocht (nl. Overwatch, Star Wars Battlefront II, FIFA18 en Counter-Strike: Global Offensive (CS:GO)). Het standpunt van de Kansspelcommissie in deze nota luidt dat de onderzochte spelen onder de juridische definitie van het kansspel vallen in de zin van de Belgische kansspelwetgeving².

Een dergelijk besluit heeft potentieel verstrekken gevolgen aangezien spelen die juridisch te kwalificeren zijn als kansspelen in beginsel slechts op een strikt gereguleerde wijze uitgebaat kunnen worden op basis van een vergunning, waarvan de verkrijging op zijn beurt aan strenge voorwaarden is gekoppeld. De uitbating van kansspelen zonder vergunning is bovendien op strafrechtelijke wijze gesanctioneerd. Ook de deelname aan, het maken van reclame of het werven van spelers voor niet-vergunde kansspelen wordt strafrechtelijk gesanctioneerd indien men op de hoogte is van het niet vergunde karakter (art. 4 kansspelwet).

2. In deze publicatie zal worden onderzocht in welke mate loot boxen kunnen voldoen aan de constitutieve elementen van de Belgische kansspelwetgeving. Deze bevindingen zullen vervolgens worden getoetst aan de spelen die de Kansspelcommissie analyseerde in haar nota.

Vooraf weze alvast benadrukt dat loot boxen op allerlei wijzen geïmplementeerd kunnen worden in een spel. Men dient bij de toetsing van dit mechanisme aan de juridische definitie van het kansspel bijgevolg steeds rekening te houden met de

specifieke verschijningsvorm ervan in het concreet onderzochte spel.

3. Een belangrijke vraag bij de toetsing van loot boxen aan de kansspelwetgeving is, zoals hieronder zal worden toegelicht, of de loot boxen gratis dan wel tegen bezwarende titel ter beschikking worden gesteld aan spelers.

Loot boxen kunnen gratis zijn, bijvoorbeeld omdat ze kunnen worden aangekocht via “in-game coins” (d.i. een munteenheid in het spel) die de speler verwerft op een andere manier – doorgaans via het spelen van het spel – dan onder bezwarende titel. Vaak wordt het mechanisme van de loot box echter geïmplementeerd als een “microtransactie”.

4. Microtransacties zijn een commercieel model waarbij spelers tegen een – relatief beperkte – betaling een – relatief kleinschalige – uitbreiding van hun spel(ervaring) verwerven. Microtransacties, zoals loot boxen, kunnen zowel geïmplementeerd worden in gratis – zgn. “freemium” – spelen, als in spelen die tegen betaling (via een éénmalig bedrag of een abonnementsformule) moeten worden aangeschaft en waarbij de speler toegang krijgt tot een basisversie die hij tegen betaling kan uitbreiden via microtransacties.

5. De inhoud van loot boxen (weze het gratis of via een microtransactie verworven) kan verschillende vormen aannemen. Het gemeenschappelijk kenmerk is dat de spelinhoud op een of andere wijze wordt uitgebreid, bijvoorbeeld door bijkomende verhaallijnen, bijkomende karakters, bijkomende locaties, bijkomende uitrusting, etc. Sommige van deze inhoud kan louter cosmetisch³ zijn (bv. “skins” die standaardgoederen in het spel vervangen, zoals een zwaard of geweer dat er anders uit ziet dan de standaardversie van het spel; andere vormen van cosmetische DLC – afkorting van “downloadable content”, d.i. inhoud voor het spel die kan worden gedownload via het Internet – zijn emoticons, speciale voice lines, bijzondere animaties, etc.), andere inhoud kan dan weer een invloed hebben op de uitkomst van de spelactiviteit (bv. een zwaard of geweer dat beter is dan de standaardversie in het spel)⁴.

6. Een typisch kenmerk van de loot box is dat de inhoud van de virtuele container (in min of meerdere mate) wordt bepaald door het toeval⁵ en dat de speler pas na de opening van de box te weten komt over welke in-game-goederen het

² De uitgever van Star Wars Battlefront II heeft nog voor de commerciële lancering van dit spel het loot box-mechanisme verwijderd. De Kansspelcommissie is evenwel van oordeel dat ook dit spel een kansspel zou zijn geweest indien het zou zijn gelanceerd met het initieel geconcepieerde loot box-mechanisme.

³ De zgn. “cosmetic” DLC.

⁴ Zgn. “pay to win” DLC.

⁵ Naar verluidt houden bepaalde uitgevers van videospelen bij de toevalsgeneratie rekening met specifieke kenmerken van de speler. Geïndividualiseerde data zouden aldus een invloed kunnen uitoefenen op de toevalsgeneratie zonder deze volledig uit te schakelen. Een dergelijke “gesubjectieerde” toevalsgeneratie zou op burgerrechtelijk vlak op gespannen voet staan met de consumentenwetgeving indien de speler hierover niet transparant wordt geïnformeerd (art. VI.2 en VI.45 WER). Voor de toevalsvereiste in de strafrechtelijke definitie van het kansspel is dergelijke subjectivering echter niet relevant. De toevalsvereiste is immers ruim omschreven in de kansspelwetgeving en om het even welke mate van toeval volstaat voor de kansspeldefinitie.

gaat, waarna deze beschikbaar voor hem worden in het spel. Op dit basisprincipe bestaan allerlei varianten. Sommige loot box-mechanismen voorzien dat spelers geen (of slechts onder bepaalde voorwaarden) duplicaten van spelgoederen (d.i. het bekomen van een spelgoed waarover de speler reeds beschikt) kunnen ontvangen, andere voorzien in een systeem waarbij spelers duplicata kunnen recyclen (d.i. omzetten naar bv. in-game-coins waarmee opnieuw microtransacties aangegaan kunnen worden), of in een markt waarbij spelers onderling spelgoederen kunnen ruilen dan wel tegen *in-game-coins* of in geld kunnen verhandelen.

Een ander typisch kenmerk is dat de spelontwikkelaars verschillende categorieën van spelgoederen creëren met een ver-

schillend winstpercentage per categorie. Bepaalde spelgoederen zullen aldus vaker voorkomen in de loot box (en bv. worden aangeduid met de term “common”). Andere spelgoederen zullen zeldzamer zijn (en bv. bestempeld worden als “rare”, “epic”, “legendary”, etc.). Ook de loot boxen zelf kunnen worden gedifferentieerd in verschillende categorieën om de verschillende potentiële inhoud en de daarmee gepaard gaande winstkansen te reflecteren (d.i. basis loot boxen en hogere klassen die worden bestempeld als bv. *golden loot boxes*, *Mega packs*, *Premium packs*, etc.). De spelontwikkelaars kunnen daarbij voorzien dat elk type loot box minstens een of enkele spelgoederen zal bevatten met een bepaalde kwaliteit (bv. minstens één “legendary” item per “legendary” loot box).

B. DE BELGISCHE KANSSPELWETGEVING

1) De relevante wettelijke bepalingen

7. De Belgische kansspelwet⁶ definieert het (voor haar toepassingsgebied relevante) kansspel als elk spel, waarbij een ingebrachte inzet van om het even welke aard, hetzij het verlies van deze inzet door minstens één der spelers, hetzij een winst van om het even welke aard voor minstens één der spelers, of inrichters van het spel tot gevolg heeft en waarbij het toeval een zelfs bijkomstig element is in het spelverloop, de aanduiding van de winnaar of de bepaling van de winstgrootte (art. 2, 1° kansspelwet).

Daarnaast zondert de kansspelwet in haar artikel 3 een aantal spelen uitdrukkelijk uit van haar toepassingsgebied.

Het is verboden om zonder vergunning kansspelen te “exploiteren” die onder het toepassingsgebied van de kansspelwet vallen (art. 4, § 1)⁷. De kansspelwet definieert de notie exploiteren als het in werking stellen of houden, installeren of instandhouden van één of meerdere kansspelen of kansspelinrichtingen (art. 2, 2° kansspelwet).

Ook bepaalde vormen van deelname aan (de exploitatie van) een kansspel worden verboden. Het is namelijk verboden om deel te nemen aan een kansspel, de exploitatie van een kansspel of een kansspelinrichting te vergemakkelijken, reclame te maken voor een kansspel of een kansspelinrichting of spelers te werven voor een kansspel of een kansspelinrichting wanneer de betrokkene weet dat het gaat om de exploitatie van een kansspel of een kansspelinrichting die niet is vergund in toepassing van deze wet (art. 4, § 2 kansspelwet). Het is eveneens verboden om deel te nemen aan enig kans-

spel indien de betrokkene een rechtstreekse invloed kan hebben op het resultaat ervan (art. 4, § 3 kansspelwet).

2) De constitutieve elementen van het kansspel geïmplementeerd door de kansspelwet

8. Uit de hierboven aangehaalde definitie van het kansspel, blijkt dat de kansspelwet vier constitutieve elementen vereist: 1) een spel; 2) een inzet; 3) een kans op winst of verlies; 4) de werking van het toeval.

i. Spel

9. De kansspelwet vereist de aanwezigheid van een spelelement in de door haar geïmplementeerde kansspelen. De wetgever heeft de notie “spel” echter niet nader gedefinieerd. In eerder onderzoek⁸ werd voor de interpretatie van deze notie beroep gedaan op de notie van het kanscontract uit het Burgerlijk Wetboek (art. 1964 BW)⁹, gekoppeld aan de notie van “spelactiviteit”.

Het maakt daarbij niet uit of de speler tegen andere personen speelt dan wel tegen een machine. Waar het op aan komt is dat er een spelcontract wordt gesloten, wat ook tegen een machine het geval is aangezien er dan wordt gecontracteerd met de uitbater van de machine.

In de praktijk blijken vele kansspelen weliswaar amper een spelactiviteit te bevatten. Vaak blijft de intellectuele of fysieke participatie van de speler beperkt tot bijvoorbeeld

⁶ Wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers (BS 30 december 1999) (hierna genaamd: de kansspelwet).

⁷ “Het is eenieder verboden om, zonder voorafgaande vergunning van de Kansspelcommissie overeenkomstig deze wet toegestaan en behoudens de uitzonderingen door de wet bepaald, een kansspel of kansspelinrichting te exploiteren, onder welke vorm, op welke plaats en op welke rechtstreekse of onrechtstreekse manier ook.”

⁸ Zie de uitgebreide analyse van N. HOEKX in K. ANDRIES, N. CARETTE en N. HOEKX (eds.), *Kansspel: de wettelijke definitie gewikt en gewogen*, Brugge, die Keure, 2006, 471 p.; K. ANDRIES, N. HOEKX en N. CARETTE, “Faites vos jeux: qu’est-ce qu’un jeu de hasard?”, *RDPC* 2007, 658-693.

⁹ Het spelcontract tussen de uitbater en de speler van een kansspel is vanuit een burgerrechtelijk perspectief namelijk een kanscontract.

het overhalen van een hendel, het drukken op een knop, etc. Niettegenstaande de beperkte materiële betrokkenheid van de speler bevatten ook dergelijke spelen een spelelement dat van aard is om hen een kansspel te maken.

De spelactiviteit heeft vanuit een juridisch perspectief namelijk uitsluitend tot doel om uitsluitsel te geven over de winst of het verlies op het niveau van het spelcontract. Deze activiteit kan dan ook worden gedefinieerd als *“een gereglementeerde menselijke activiteit waarbij een definitief resultaat wordt bereikt, dewelke toelaat om een winnaar of een verliezer te bepalen”*¹⁰. Het volstaat dat één van de partijen bij het spelcontract deelneemt aan het onderliggende spel. Men kan bijgevolg ook spelen tegen een machine of computeralgoritme uitgebaat door een uitbater die niet persoonlijk deelneemt aan de spelactiviteit.

ii. Inzet

10. De kansspelwet vereist een *“ingebrachte inzet van om het even welke aard”* en een potentiële speluitkomst bestaande in *“het verlies van deze inzet door minstens één der spelers”*¹¹. Ook de notie inzet wordt niet nader gedefinieerd in de wet¹².

Er zijn op theoretisch vlak twee mogelijke interpretaties voor de notie inzet, waarvan er echter één terecht de bovenhand heeft gekregen in het Belgisch recht.

11. De notie inzet zou ruim geïnterpreteerd kunnen worden als letterlijk *“om het even welke kost die de speler moet dragen voor zijn deelname aan het spel”*. In dat geval wordt de notie inzet losgekoppeld van het onderliggende spelcontract. Er zou dan sprake zijn van een inzet zodra de speler niet volledig gratis kan deelnemen aan het spel. Dit zou bijvoorbeeld betekenen dat er bij een SMS-spel reeds sprake zou zijn van een inzet indien de speler een communicatiekost moet dragen van de dienstprestatie door de telecomoperator, zelfs indien de uitbater van het SMS-spel zelf geen winsten zou halen uit het telecomverkeer.

Een dergelijke interpretatie is zeer verregaand en zou de inzetvereiste als constitutief element *de facto* zelfs helemaal uithollen. Elke activiteit gaat immers gepaard met een of andere kost of moeite. Het verzenden van een SMS vereist bijvoorbeeld los van de eigenlijke communicatiekost (die een uitbater eventueel ten laste zou kunnen nemen via de ter

beschikkingstelling van een gratis lijn) ook nog eens het bezit van een GSM-toestel, de batterij van dit toestel moet opgeladen zijn hetgeen elektriciteit vereist, etc.

12. Een tweede – meer realistische en logische – interpretatie is dat de inzet moet worden opgevat als de tegenprestatie voor de deelname aan het kansspel. De inzet is in deze interpretatie het in geld waardeerbaar vermogensbestanddeel dat de speler rechtstreeks moet onderwerpen aan het spelresultaat, d.i. moet blootstellen aan de kans op winst of verlies die gepaard gaat met het kansspel.

Het gevolg van deze interpretatie is dat er nog geen inzet is louter omwille van het feit dat de deelname aan een spel gepaard gaat met bepaalde inspanningen of kosten, zoals bijvoorbeeld de normale kostprijs van een telecomdienst (bv. de verzending van een SMS aan normaal tarief). Deze interpretatie is vooral van belang voor zgn. promotionele kansspelen, waarbij de consument via de aankoop van consumptieartikelen kan deelnemen aan een spel. Dergelijke spelen kunnen in deze interpretatie als gratis (en dus als inzetloos) worden beschouwd indien er aan de consument geen andere vergoedingen worden aangerekend dan de normale prijs van het consumptieartikel en, indien relevant, de normale prijs van de communicatieprestaties.

Er is daarentegen wel een inzet wanneer sprake is van een vergoeding voor de deelname aan het spel. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer er een vergoeding wordt aangerekend bovenop de normale praktische en technische kosten om te kunnen deelnemen aan de spelactiviteit.

Zo is er een inzet wanneer de deelname aan een spel het verzenden van een SMS aan een premium tarief vereist, en waarbij het premium gedeelte per hypothese bestemd is voor de uitbater van het kansspel. In dat geval betaalt de speler immers, bovenop de normale kostprijs van de communicatie, een in geld waardeerbare prestatie die specifiek bestemd is als tegenprestatie voor de deelname aan het spel en de daarmee gepaard gaande kans op winst, en die riskeert verloren te zijn bij een ongunstig spelresultaat.

13. De tweede interpretatie, die de inzet definieert als de tegenprestatie voor de deelname aan het spel, lijkt heden de bovenhand te hebben gehaald in de Belgische rechtsleer¹³ en rechtspraak.

¹⁰. Zie *ibid.* evenals N. HOEKX, *Spel en weddenschap in Algemeen praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Kluwer, 2016, 10-11, nrs. 14-16.

¹¹. Zie daarover de volgende titel m.b.t. de kans op winst of verlies.

¹². Zie uitgebreid: K. ANDRIES in K. ANDRIES, N. CARETTE en N. HOEKX (eds.), *Kansspel: de wettelijke definitie gewikt en gewogen*, Brugge, die Keure, 2006, 121-216.

¹³. Vóór het bestaan en de inwerkingtreding van de kansspelwet (die in tegenstelling tot de wet op het spel van 1902 een inzet vereist) werd deze interpretatie reeds overwegend gehuldigd op basis van andere wetgeving (zie o.m. uitgebreid K. ANDRIES, N. HOEKX en N. CARETTE, “Faites vos jeux: qu’est-ce qu’un jeu de hasard?”, *RDPC* 2007, p. 675, onder meer wat betreft de toepassing van de belasting op de spelen en weddenschappen door de fiscale administratie. De fiscus hanteert deze interpretatie tot op heden nog steeds: “De belasting op de spelen en de weddenschappen slaat op alle soorten spelen en weddenschappen, d.w.z. op alle verrichtingen gekenmerkt door het feit dat de deelnemers een som inzetten met risico van verlies, in de hoop hieruit voordeel in specie of in natura te behalen.” (FOD ECONOMIE, *Belasting op de spelen en weddenschappen. Fiscale verplichtingen*, 2014, p. 4, titel 3, www.financien.belgium.be).

Zo werd in de rechtspraak reeds geoordeeld dat noch de aankoopprijs van de krant waarin het spel wordt aangeboden, noch het versturen per post van een deelnemingsformulier, of andere technische middelen voor mededeling van het antwoord, als een inzet in de zin van de kansspelwet worden beschouwd¹⁴. Ook het versturen van een SMS aan normaal tarief werd niet als een inzet gekwalificeerd¹⁵.

Deze interpretatie strookt bovendien met de vaststelling dat kanscontracten in het burgerlijk recht wederkerig (cf. art. 1104 BW) en ten bezwarende titel (cf. art. 1106 BW) worden gesloten¹⁶. Het (contract van) spel is een overeenkomst waarbij elke speler zich ertoe verbindt, indien hij er niet in slaagt een afgesproken prestatie (in het eigenlijke spel) te realiseren, een bepaalde geldsom of een andere prestatie (de inzet) te betalen aan de winnaar¹⁷.

Een inzet vereist bijgevolg dat de speler een vermogensbestanddeel (een geldsom of een andere waardeerbare prestatie¹⁸) inzet waarvan het lot afhankelijk is van de uitkomst van het spel¹⁹.

14. Deze tweede interpretatie werd recent nog bevestigd door de Raad van State. In zijn arrest van 29 oktober 2015 overweegt de Raad namelijk dat niet alles als een inzet kan worden beschouwd, doch enkel bedragen die een werkelijke tegenprestatie vormen voor de deelname aan het spel en die naar de speler kunnen terugvloeien als een winst. De Raad van State oordeelde in dat verband dat het inzetten van een gratis door de uitbater van het spel ter beschikking gestelde munteenheid geen inzet oplevert:

*“In zoverre de munten gratis worden verschaft, is er geen sprake van een inzet, maar de munten verkregen na betaling voor de abonnementen ‘VIP’ of ‘Super VIP’, vormen een daadwerkelijke inzet in de zin van artikel 2, 1° van de kansspelwet.”*²⁰

Ook de Kansspelcommissie maakt geen bezwaar tegen loot boxen die worden aangeschaft op basis van in-game-munteenheden die “gratis” (en dus niet ten bezwarende titel) worden verworven door het spelen van het spel (bv. louter op

basis van de speelduur, door het winnen van een match, of door het volbrengen van bepaalde taken in het spel)²¹.

15. Een interessante vaststelling is dat de tweede interpretatie van de inzetvereiste (nl. de inzet als tegenprestatie voor de kans op winst of verlies) niet zo ver wordt doorgetrokken dat er, bij de waardering van de inzet, nog een onderscheid gemaakt zou worden tussen de vergoeding voor de deelname aan de spelactiviteit van het (kans)spel als dusdanig (het “spelplezier”) en de kans op winst die gerelateerd zou zijn aan de speluitkomst²². Er wordt voor het bepalen van de inzet bijgevolg geen waarde gehecht aan de subjectieve waarde die een speler kan hechten aan de spelactiviteit gerelateerd aan het kansspel.

De aankoop- of abonnementsprijs van een (basis)versie van een videospel wordt in beginsel daarentegen niet als een inzet beschouwd enkel en alleen omdat dit toegang zou verschaffen tot een optionele mogelijkheid om tegen bijkomende betaling deel te nemen aan een spel met een door toeval bepaalde winstkans. Zo vertrekt de Kansspelcommissie in haar nota zelf van de premisse dat ook in spelen waar loot boxen ter beschikking worden gesteld noch de aankoop van het spel zelf, noch abonnementen die gekoppeld worden aan spelen die online worden gespeeld als inzet beschouwd kunnen worden²³.

Daarnaast weigerde de Raad van State in zijn arrest van 29 oktober 2015 echter om te aanvaarden dat het koppelen van bijkomende voordelen aan het spel (d.i. andere voordelen dan de extra speelkansen) aan het tegen betaling verworven “VIP”-statuut de kwalificatie van deze betaling als inzet zouden verhinderen. Deze extra voordelen (*in casu* de exclusieve toegang tot een sociaal platform en bijkomende gebruiksmogelijkheden) namen volgens de Raad niet weg dat de spelers via de betalende versie van het spel ook betaalden voor extra speelkansen²⁴.

Er bevindt zich heden aldus een grijze zone tussen enerzijds de idee dat de aankoop/het nemen van een abonnement op een basisproduct of -dienst (bv. de basisversie van een spel met “gratis” in-game-speelkansen, bv. loot boxen aange-

^{14.} Voorz. Kh. Brussel 11 september 2002, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2002, 605 (waarbij voor de volledigheid wordt opgemerkt dat elders uit het vonnis blijkt dat er voor de betrokken spelen een deelnamemogelijkheid beschikbaar was die geen aankoop van een krant vereiste, doch de rechter betrok dit element niet als dusdanig in zijn analyse van de inzetvereiste).

^{15.} Antwerpen 27 maart 2003, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2003, 410; Tongeren 12 maart 2002, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2002, 366.

^{16.} N. HOEKX in K. ANDRIES, N. CARETTE en N. HOEKX (eds.), *Kansspel: de wettelijke definitie gewikt en gewogen*, Brugge, die Keure, 2006, 64-67; G.L., BALLON, “Art. 1964 BW” in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2 oktober 2008, 3-4.

^{17.} *Ibid.*, evenals RPDB, v° *Jeu et pari en matière civile*, nr. 1.

^{18.} Zie bv. Voorz. Kh. Brussel 19 mei 1989, *JLMB* 1990, 387: “Attendu toutefois que cette opération suppose nécessairement une ‘mise’, comme le dit la défenderesse; Que la ‘mise’, directe ou indirecte, ne peut signifier rien d’autre que le risque accepté d’insuccès, mais implique l’engagement d’une somme d’argent ou d’une valeur.”

^{19.} Zie tevens N. HOEKX, *Spel en weddenschap* in *Algemeen praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Kluwer, 2016, nrs. 25-26.

^{20.} RvS 29 oktober 2015, nr. 232.752, overw. 13.

^{21.} KANSPELCOMMISSIE, “Onderzoeksrapport loot boxen”, april 2018, p. 10 (www.gamingcommission.be).

^{22.} K. ANDRIES, N. HOEKX en N. CARETTE, “Faites vos jeux: qu’est-ce qu’un jeu de hasard?”, *RDPC* 2007, p. 674; Cass. 5 januari 1959, *Pas.* 1959, I, p. 439; Brussel 21 maart 1968, *JT* 1968, 329.

^{23.} KANSPELCOMMISSIE, “Onderzoeksrapport loot boxen”, april 2018, p. 9 (www.gamingcommission.be).

^{24.} RvS 29 oktober 2015, nr. 232.752, overw. 13.

schaft via een gratis in-game-munteenheid) geen inzet oplevert en anderzijds de rechtspraak van de Raad van State dat de prijs van een dienstenpakket wel degelijk een inzet kan opleveren wanneer dit pakket óók speelkansen bevat (voor zover uiteraard ook voldaan is aan de overige constitutieve elementen van het kansspel). Creatieve spelontwikkelaars zullen de precieze afbakening van deze zone ongetwijfeld nog verkennen.

Er lijkt zich in dit verband bijvoorbeeld een evolutie af te tekenen in de videospelindustrie om zgn. “battle passes”, “progression passes” en soortgelijke premium lidmaatschappen te introduceren. Deze diensten breiden de spelervaring op allerlei manieren uit voor de speler, waaronder bijvoorbeeld het bekomen van “gratis” loot boxen (bv. door het verzamelen van premium punten met andere beloningen dan de normale punten). Dit commercieel model tracht bijgevolg de redenering dat de koopprijs/abonnementsprijs van de basisversie van een spel als dusdanig geen inzet oplevert door te trekken naar de koopprijs/abonnementsprijs van extra inhoud voor het spel. Dit is een riskante evenwichtsoefening – althans voor zover het spel ook zou voldoen aan de overige constitutieve elementen van het kansspel – aangezien het arrest van de Raad van State van 29 oktober 2015 op zijn minst reeds aantoonde dat deze logica (nl. dat men niet zou betalen voor een winstkans, maar voor bijkomende inhoud met een “gratis” winstkans als extraatje) niet zal opgaan voor om het even welke premium inhoud of dienstverlening²⁵.

16. Een andere interessante vaststelling die blijkt uit het arrest van de Raad van State is dat het louter aanbieden van een gratis alternatief voor de betalende deelname aan het (kans)spel als dusdanig niet volstaat om een kwalificatie als kansspel te omzeilen²⁶. De leer van het “gratis alternatief” (d.i. de idee dat een betaling geen inzet kan zijn wanneer de speler ook een gratis deelnamemogelijkheid wordt geboden) wordt bijgevolg verworpen met betrekking tot de uitbating van kansspelen. De logische verklaring hiervoor is dat de gratis deelnamemogelijkheden in de praktijk zelden tot nooit evenwaardig zijn aan de betalende deelname (bv. omdat men maar één maal gratis kan deelnemen en men tegen betaling onbeperkt kan spelen, of omdat de gratis deelname veel omslachtiger is). Een volstrekt evenwaardig alternatief riskeert in de praktijk immers de commerciële leefbaarheid van het spel in het gedrang te brengen. Het louter aanbieden van een gratis speelmogelijkheid sluit dus niet per definitie uit dat de betalende deelnamemethode aan het spel nog steeds

een inzet kan opleveren.

17. Er kan bijgevolg worden besloten dat naar Belgisch recht de inzet wordt gedefinieerd als de geldsom of de in geld waardeerbare prestatie die men betaalt als tegenprestatie voor de deelname aan het spel en de daarmee gepaard gaande kans op winst, en die riskeert verloren te zijn bij een ongunstig spelresultaat. Er wordt bij het bepalen van de aanwezigheid van een inzet geen rekening gehouden met de subjectieve waarde van de deelname aan de spelactiviteit gerelateerd aan het kansspel zelf. De inzet is bijgevolg letterlijk wat men objectief/materieel “op het spel zet” in het kader van het kansspel.

iii. Kans op winst of verlies

18. De deelname aan het kansspel in de zin van de kansspelwet gebeurt per definitie ten bezwarende titel in de vorm van een inzet. De tegenprestatie voor de deelname en voor de kans op winst die daarmee gepaard gaat, is het risico op het verlies van deze inzet.

Concreet viseert de kansspelwet spelen met een ingebrachte inzet “van om het even welke aard” met als uitkomst “hetzij het verlies van deze inzet door minstens één der spelers, hetzij een winst van om het even welke aard voor minstens één der spelers, of inrichters van het spel”²⁷ (en waarbij ook het toeval een rol moet spelen – zie *infra*)²⁸.

Hoewel de focus van de kansspeldefinitie ligt op het concrete spelresultaat (“hetzij verlies, hetzij winst”), kan er ten aanzien van een individuele speler geen sprake zijn van een kansspel wanneer hij of zij niet is blootgesteld aan zowel een kans op winst **en** een kans op verlies. Een individuele speler die geen kans op winst heeft op basis van het spelresultaat, zet immers niets in doch betaalt slechts voor de deelname aan het spel. Een individuele speler die geen kans op verlies heeft op basis van het spelresultaat, brengt daarentegen geen inzet in.

19. Hierboven werd vastgesteld dat de “inzet van om het even welke aard” geïnterpreteerd wordt als de inzet van een in geld waardeerbare prestatie. Teneinde de consequentie van de kansspeldefinitie te bewaren, zou het voor de hand liggen om ook de “winst van om het even welke aard” te interpreteren als een in geld waardeerbaar vermogensbestanddeel.

²⁵ RvS 29 oktober 2015, nr. 232.752, overw. 13 (“(...) de omstandigheid dat de betalende spelers toegang krijgen tot een sociaal platform en bijkomende gebruiksmogelijkheden, neemt niet weg dat spelers op de betalende website ook betalen voor extra speelkansen”).

²⁶ RvS 29 oktober 2015, nr. 232.752, overw. 13 (“De omstandigheid dat, in beperkte mate en eventueel door de herhaalde aanmaak van nieuwe gratis profielen, kan worden gespeeld zonder te betalen (...), neemt niet weg dat spelers op de betalende website ook betalen voor extra speelkansen”). In casu argumenteerde de speluitbater dat spelers ook gratis konden spelen. Dit kon echter alleen via een beperkt aantal gratis spelkredieten. Onbeperkt gratis spelen kon bijgevolg alleen op een zeer omslachtige wijze door het aanmaken van meerdere spelaccounts met telkens een beperkt aantal spelkredieten.

²⁷ K. ANDRIES in K. ANDRIES, N. CARETTE en N. HOEKX (eds.), *Kansspel: de wettelijke definitie gewikt en gewogen*, Brugge, die Keure, 2006, 219-256.

²⁸ Art. 2, 1° kansspelwet.

Dit strookt eveneens met het kanscontract in het burgerlijk recht²⁹ en het fiscaal recht³⁰.

Deze interpretatie vindt eveneens steun in de bewoordingen van het arrest van de Raad van State d.d. 29 oktober 2015:

*“De winst kan volgens de kansspelwet ‘van om het even welke aard zijn’, zowel geldelijk als materieel, groot of klein. De winst hoeft niet per se geldelijk te zijn, maar het volstaat dat de winst in geld waardeerbaar is.”*³¹.

Waar in de kansspelwet wordt verwezen naar een winst/voordeel (zowel geldelijk als materieel, groot of klein), interpreteert de Raad van State dit als een geldelijke of materiële winst waarbij het voldoende is dat de winst waardeerbaar is in geld. De Raad van State gaat er bijgevolg van uit dat de winst objectief waardeerbaar moet zijn.

20. Uit het voorgaande vloeit voort dat het bestaan en de waarde van de winst objectief moet worden vastgesteld en beoordeeld. De waarde van de (potentiële) winst is bijgevolg niet afhankelijk van de subjectieve waardering daarvan door elke individuele speler, maar van de vraag of dit voordeel objectief in geld waardeerbaar is.

Het is voor de toepassing van de kansspelwet – en dit in tegenstelling tot het kanscontract in het burgerlijk recht – daarentegen in elk geval niet vereist dat de speler “boekhoudkundig” winst zou kunnen maken aan het spel (d.i. dat de waarde van de potentiële winst hoger zou moeten liggen dan de waarde van de inzet)³². Zo is de toekenning van een gratis spelbeurt in functie van het spelresultaat eveneens een winst in de zin van de kansspelwet (met dien verstande dat spelen die als enig voordeel het recht bieden om tot maximaal 5 keer gratis verder te spelen uitgezonderd zijn op basis van art. 3, 2° kansspelwet)³³.

De verklaring daarvoor is historisch. De wetgever wenste namelijk bewijsproblemen te voorkomen bij de vervolging van kansspelen. Onder de oude wet op het spel was de winst van kleine voorwerpen van geringe waarde namelijk initieel wel nog toegestaan. De autoriteiten stelden echter vast dat bepaalde uitbaters spelen organiseerden waarbij de winstkans (ogenschijnlijk) beperkt was tot intrinsiek niet-waardevolle penningen. In werkelijkheid bleken dergelijke penningen echter vaak inwisselbaar voor meer aanzienlijke voorde-

len, maar het was niet evident voor de vervolgende autoriteiten om dit telkenmale *in concreto* aan te tonen³⁴. In het strafrecht wordt de vereiste van de kans op winst bijgevolg niet zodanig beperkend geïnterpreteerd dat de waarde van de (potentiële) winst per definitie hoger zou moeten liggen dan de waarde van de inzet.

Voor het strafrechtelijk geviseerde kansspel volstaat bijgevolg de kans op een in geld waardeerbare winst, zonder dat de speler een kans op een “boekhoudkundige” winst moet hebben (d.i. een vermogensvoordeel dat de geldelijke waarde van de inzet overstijgt).

21. Het verschil tussen de objectieve, meetbare (hoe beperkt deze ook is, zoals een extra spelbeurt) en de subjectieve, gevoelsmatige (bv. hoger spelplezier) waarde van de winst is van fundamenteel belang voor de beoordeling van loot boxen in het licht van de kansspelwetgeving. Dit aspect komt hieronder nog meer uitgebreid aan bod bij de toetsing van de standpunten van de Kansspelcommissie aan de definitie van het kansspel.

Er weze alvast opgemerkt dat de hierboven ontwikkelde analyse fundamenteel verschilt van de visie van de Kansspelcommissie. De Kansspelcommissie is namelijk van oordeel dat de notie “winst van om het even welke aard” niet geldelijk hoeft te zijn en dus ook cosmetische spelgoederen of spelgoederen met in-game-voordelen omvat. De Kansspelcommissie is van mening dat de visie dat virtuele spelgoederen als dusdanig geen waarde zouden hebben zelfs een argument *pro* de kwalificatie als kansspel oplevert, omdat het gebrek aan waarde dan zou leiden tot een “integraal verlies” van de inzet voor de speler³⁵. De standpunten van de Kansspelcommissie zullen hieronder verder worden besproken bij de toetsing van de constitutieve elementen van het kansspel aan een aantal concrete spelen.

iv. Toeval

22. De definitie van het kansspel vereist als vierde constitutieve bestanddeel dat het toeval een – zelfs bijkomstig – element is in het spelverloop, de aanduiding van de winnaar of de bepaling van de winstgrootte (art. 2, 1° kansspelwet).

²⁹. Brussel 4 februari 1997, *JT* 1998, 382, noot C. GOUX (“*Le but poursuivi par la personne qui entend miser une somme apparaît en effet inséparable de l'espoir d'un gain supérieur à la mise, en fonction de règles qui font partie intégrante du pari et se complètent l'une l'autre.*”). De contractpartijen moeten bovendien een objectieve kans op winst voor ogen hebben (Cass. 18 september 2017, *T.Not.* 2017, 921; Cass. 20 juni 2005, *Pas.* 2005, I, p. 1375).

³⁰. Zie *supra* en in het bijzonder FOD ECONOMIE, *Belasting op de spelen en weddenschappen. Fiscale verplichtingen*, 2014, p. 4, titel 3, www.finan-cien.belgium.be.

³¹. RvS 29 oktober 2015, nr. 232.752, overw. 13.

³². Cf. K. ANDRIES, N. HOEKX en N. CARETTE, “Faites vos jeux: qu'est-ce qu'un jeu de hasard?”, *RDPC* 2007, p. 678-679.

³³. Zie aldus RvS 29 oktober 2015, overw. 13 en 14 (“Volgens de kansspelwet volstaat het dat de winst ‘in geld waardeerbaar is’ en dat de spelen aan de speler een ander voordeel opleveren ‘dan het recht om maximaal vijf keer gratis verder te spelen’”).

³⁴. Zie hierover in detail: K. ANDRIES, N. HOEKX en N. CARETTE, “Faites vos jeux: qu'est-ce qu'un jeu de hasard?”, *RDPC* 2007, p. 679.

³⁵. KANSPELCOMMISSIE, *Onderzoeksrapport loot boxen*, april 2018, p. 11 (www.gamingcommission.be).

23. De notie van het toeval wordt bijgevolg zeer ruim gedefinieerd in de kansspelwet³⁶. Waar onder het oude regime (wet op het spel van 24 oktober 1902) nog een afweging werd gemaakt over de mate waarin het spel gebaseerd was op toeval dan wel behendigheid, volstaat op basis van het huidige wetgevend kader zelfs de minste vorm van toeval en dit zowel in het spelverloop zelf als in de aanduiding van de winnaar (bv. in geval van een *ex aequo* uitkomst van het

spel) of bij het bepalen van de winstgrootte (bv. wanneer er verschillende prijzen beschikbaar zijn en de bepaling daarvan wordt bepaald door het toeval).

Onder het regime van de kansspelwet heeft de notie “beheendigheid” dan ook haar onderscheidend karakter verloren en zal de toevalsvereiste bijna per definitie vervuld zijn.

C. OVERZICHT VAN DE STANDPUNTEN VAN BUITENLANDSE KANSSPELAUTORITEITEN M.B.T. HET LOOT BOX-MECHANISME IN HET ALGEMEEN

24. In deze afdeling zullen de standpunten van verschillende buitenlandse kansspelautoriteiten³⁷ worden weergegeven met betrekking tot de wettigheid van loot boxen in het territorium waarvoor zij bevoegd zijn.

Voor de duidelijkheid wordt benadrukt dat de kansspelwetgeving in deze onderscheiden rechtsstelsels inhoudelijk kan verschillen. De grote lijnen van de definities van kansspelen zijn doorgaans zeer gelijklopend (nl. de vereiste van een spel, inzet, kans op winst of verlies en de werking van het toeval). Er kunnen echter verschillen zijn in de concrete uitwerking van deze constitutieve elementen, de precieze formulering van uitgezonderde spelen of in de concrete gedragingen die strafbaar worden gesteld. Het is bijgevolg niet uitgesloten dat, afhankelijk van het rechtsstelsel in kwestie, eenzelfde spel potentieel anders behandeld zou worden³⁸.

i. Frankrijk

25. De Franse kansspelautoriteit (ARJEL) is van oordeel dat loot boxen geen kansspel uitmaken in de zin van de Franse kansspelwetgeving voor zover er geen in geld waardeerbare winsten worden verworven:

“6. Le concept de gain se laisse apparemment plus facilement saisir. Ce gain peut être en numéraire ou en nature (des bons d’achat, des places de spectacles, un voyage), modeste ou élevé. Même si l’intuition invite à penser le contraire, un lot immatériel peut constituer un véritable gain. Il en va ainsi lorsqu’il est susceptible de donner lieu à une monétisation, c’est-à-dire d’être vendu. L’exemple peut être donné des objets virtuels (épées, boucliers ou encore armu-

res magiques) remportés lors de la participation à des compétitions de jeux vidéo et qui peuvent être cédés à titre onéreux sur des plateformes de mise en relation. Il se conçoit que certaines personnes ne pratiquent un jeu vidéo que dans la perspective d’obtenir un objet qu’elles pourront revendre, c’est-à-dire dans l’espoir d’obtenir un gain, un enrichissement. Est-ce à dire que celui qui propose ce jeu vidéo offre un jeu d’argent? Encore faudrait-il pour qu’il en aille ainsi, non seulement qu’il impose un sacrifice financier autre que celui exclu par l’article L.322-11, mais aussi qu’il participe à cette monétisation. Il se peut en effet que la revente de ce lot immatériel intervienne sur un site autre que celui qu’il exploite, qu’il soit étranger à cette cession, voire qu’il (s’y) soit opposé. Chaque situation appelle un examen particulier de la part des services de l’ARJEL.” (eigen benadrukking – Jaarverslag ARJEL 2017-2018, p. 7, www.arjel.fr/IMG/pdf/rapport-activite-2017.pdf).

Het in geld waardeerbare karakter van de winst wordt door de Franse kansspelautoriteit gekoppeld aan de mogelijkheid tot doorverkoop in geld. Een mogelijkheid tot doorverkoop in geld leidt tot een in geld uitdrukbare marktwaarde en dus tot een reële mogelijkheid op winst. De Franse kansspelautoriteit geeft bovendien duidelijk aan dat, opdat er sprake zou zijn van de exploitatie van een kansspel naar Frans recht, de uitgever van het spel ook als dusdanig zou moeten deelnemen aan dit marktmechanisme. De implicatie hiervan is dus dat het bestaan van een zwarte markt voor de verhandeling van de immateriële spelgoederen niet volstaat opdat de uitgever van het spel zich schuldig zou maken aan de uitbating van een kansspel.

³⁶. Zie uitgebreid N. CARETTE in K. ANDRIES, N. CARETTE en N. HOEKX (eds.), *Kansspel: de wettelijke definitie gewikt en gewogen*, Brugge, die Keure, 2006, 259-354.

³⁷. Voor de volledigheid wordt tevens gewezen op de volgende recente verklaring van de Ierse minister van Justitie in de Ierse pers d.d. 27 september 2018: “Belgium’s Justice minister Koen Geens called for an EU-wide ban on loot box mechanisms earlier this year following an investigation into four high-profile games by the Belgian Gaming Commission. However, Mr. Stanton [de Ierse minister van Justitie] did not indicate that any immediate crackdown would take place in Ireland. He said: ‘Where a game offers the possibility of placing a bet or the taking of risk for financial reward within the game, then, in my view it must be licensed as a gambling product. To offer gambling products in Ireland, a license is required under the Betting Acts 1931-2015 or the Gaming and Lotteries Act 1956. [...] However, it should be understood, that if a game offers in-game purchases – be they loot boxes, skins, etc. – which are promoted to gamers as increasing their chances of success, such purchases are essentially a commercial or e-commerce activity. This activity would fall within normal consumer law’” (“Government shies away from crackdown on ‘loot box’ games”, 27 september 2018, www.irishlegal.com/article/government-shies-away-from-crackdown-on-loot-box-games).

³⁸. Een voorbeeld hiervan is het feit dat naar Belgisch recht de toevalsvereiste zeer ruim gedefinieerd is teneinde oeverloze en soms onvoorspelbare discussies te voorkomen over het kwalificeren van een spel als een toevals- dan wel een behendigheidsspel. Vele buitenlandse kansspeldefinities vereisen daarentegen nog steeds dat het toeval een aanzienlijke rol moet spelen, zodat die discussies nog steeds relevant zijn in deze rechtstelsels.

ii. Nederland

26. De Nederlandse autoriteit nam in een nota van 19 april 2018³⁹ de positie in dat loot boxen strijdig zijn met de Nederlandse kansspelwetgeving indien de prijzen een waarde vertegenwoordigen in het economisch verkeer. Er is volgens de autoriteit sprake van een waarde in het economisch verkeer indien de in-game-goederen die uit de loot boxen voortkomen overdraagbaar zijn, omdat er dan transacties mee kunnen worden verricht:

“Bij vier van de tien onderzochte spellen is geconstateerd dat er prijzen zijn die een waarde vertegenwoordigen in het economisch verkeer. Er is sprake van een economische waarde op het moment dat er sprake is van een in-game-goed dat overdraagbaar is. In deze gevallen kan met dit specifieke in-game-goed een transactie worden verricht, waaronder het verkopen van dit goed.” (p. 14, randnr. 4.3).

iii. Verenigd Koninkrijk

27. De Britse kansspelautoriteit heeft als standpunt ingenomen dat loot boxen geen kansspelen zijn indien de virtuele goederen die via deze loot boxen worden bekomen niet kunnen worden ingeruild voor geld of in geld waardeerbaar zijn (“can’t be considered money or money’s worth”):

*“A key factor in deciding if that line has been crossed is whether in-game items acquired ‘via a game of chance’ can be considered money or money’s worth. In practical terms this means that where in-game items obtained via loot boxes are confined for use within the game and cannot be cashed out it is unlikely to be caught as a licensable gambling activity. In those cases our legal powers would not allow us to step in.”*⁴⁰.

iv. Zweden

28. De Zweedse kansspelautoriteit heeft een FAQ op haar website beschikbaar gemaakt met betrekking tot elementen van computerspelen (nl. loot boxen) die gelijkenissen vertonen met wat in het Zweeds recht een loterij zou kunnen zijn⁴¹.

De Zweedse kansspelautoriteit is van mening dat de loot boxen slechts onder de Zweedse wetgeving vallen indien de winst bestaat uit geld of in geld waardeerbaar is:

“What is considered a win according to the lottery definition?”

Winning in the lottery definition is fulfilled in the case of money or monetary gains. The implication of this is that pro-

fits must have a certain economic value in the real world. Anyone who participates in a computer game in an event determined by chance and who wins something that, outside of the computer game’s virtual environment, can be bought and sold for money or monetary value to be considered a winner under the lottery definition.” (vrije vertaling uit het Zweeds).

29. Als besluit kan worden gesteld dat de standpunten van de hierboven aangehaalde buitenlandse autoriteiten grotendeels gelijklopend zijn, namelijk dat er pas sprake kan zijn van een kansspel indien er een objectieve, reële (geldelijke of in geld waardeerbare) kans op winst is.

De Nederlandse kansspelautoriteit verduidelijkt dat er een kans op winst bestaat wanneer de goederen vervreemd kunnen worden onder bezwarende titel, zonder echter te verduidelijken of dit een rechtstreekse betrokkenheid van de organisator van het spel vereist. De Franse kansspelautoriteit neemt hierover wel uitdrukkelijk standpunt in en gaat ervan uit dat een mogelijkheid tot verhandeling van het spelgoed buiten de betrokkenheid van de organisator om (d.i. op een “zwarte markt”) niet relevant is voor het vaststellen van een kans op winst.

v. Het standpunt van Belgische Kansspelcommissie

30. De Kansspelcommissie publiceerde in de loop van april 2018 een onderzoeksrapport over de kwalificatie van loot boxen naar Belgisch recht⁴².

31. De Kansspelcommissie komt vooreerst tot de vaststelling dat er een spelelement aanwezig is in de door haar onderzochte spellen (waaronder FIFA 18) (onderzoeksrapport, p. 9).

32. Vervolgens stelt de Kansspelcommissie dat er sprake moet zijn van een inzet die waardeerbaar is opdat een loot box kan worden gekwalificeerd als een kansspel. Zij definieert de notie “waarde” als volgt: *“de graad van bruikbaarheid. Concreet: zaken die de speler nuttig of mooi vindt en waarvoor hij geld betaalt”* (onderzoeksrapport, p. 9).

Deze definitie hanteert bijgevolg een subjectieve invulling. De Kansspelcommissie vervolgt dat een inzet moet worden onderscheiden van in-game-munten die worden verworven door te spelen. De Kansspelcommissie stelt uitdrukkelijk dat deze munteenheid niet wordt beschouwd als een inzet in de zin van de kansspelwet als deze niet kan worden aangekocht door de speler.

³⁹. www.kansspelautoriteit.nl/publish/library/6/onderzoek_naar_loot_boxes_-_een_buit_of_een_last_-_nl.pdf.

⁴⁰. www.gamblingcommission.gov.uk/news-action-and-statistics/news/2017/Loot-boxes-within-video-games.aspx.

⁴¹. www.loteriinspektionen.se/fragor--svar/lotteriliknande-moment-i-dataspel/.

⁴². www.gamingcommission.be/opencms/export/sites/default/jhksweb_nl/documents/onderzoeksrapport-loot-boxen-final-publicatie.pdf.

De munten die daarentegen wel rechtstreeks met geld kunnen worden aangekocht, zouden een inzet zijn “*omdat er een vermogenswaarde in het spel wordt ingebracht die dient als deelnamekost/vergoedingskost voor de loot box*” (onderzoeksrapport, p. 10).

33. De Kansspelcommissie stelt vervolgens, wat betreft de kans op winst of verlies, dat de vorm of omvang van de winst niet relevant is voor de kwalificatie van de verrichting. De Kansspelcommissie is van oordeel dat de notie “winst van om het even welke aard” niet geldelijk hoeft te zijn (de louter onmogelijkheid om een spelgoed in te wisselen tegen geld of een andere vorm van vergoeding zou bijgevolg niet toelaten om aan de kansspeldefinitie te ontsnappen) en dus ook cosmetische spelgoederen of spelgoederen met in-game-voordelen omvat. Het verweer van speluitgevers dat hun virtuele spelgoederen als dusdanig geen waarde (waarmee de Kansspelcommissie allicht verwijst naar een gebrek aan objectieve waarde) zouden hebben, is volgens de Kansspelcommissie zelfs een argument *pro* de kwalificatie als een kansspel omdat er dan sprake zou zijn van een “integraal verlies” van de inzet voor de speler⁴³.

D. TOETSING VAN EEN AANTAL LOOT BOX-MECHANISMES AAN DE BELGISCHE KANSSPELDEFINITIE

36. In wat volgt zal het loot box-mechanisme van de spelen die aan bod komen in de nota van de Kansspelcommissie worden getoetst aan de Belgische definitie van het kansspel. Dit onderdeel zal zich hoofdzakelijk toespitsen op het spel FIFA 18 (rond de datum van verschijning van deze publicatie zal een opvolger van dit spel – FIFA 20 – beschikbaar zijn, dat voor zover bekend nog steeds hetzelfde loot box-mechanisme hanteert). Vervolgens zullen de bevindingen worden getoetst aan de specifieke eigenheden van het loot box-mechanisme in de spelen Star Wars Battlefront II, Overwatch en CS:GO.

Voor de duidelijkheid wordt benadrukt dat Electronic Arts het loot box-mechanisme in Star Wars Battlefront II verwijderde nog voordat het spel commercieel werd gelanceerd. Blizzard Entertainment (uitgever van Overwatch)⁴⁵ en Valve Corporation (uitgever van CS:GO)⁴⁶ hebben bovendien tot nader order het (betalende) loot box-mechanisme in de door de Kansspelcommissie geïdentificeerde spelen opgeschort voor de Belgische markt. De werking van het loot box-mechanisme in laatstgenoemde spelen werd aldus niet eigenhandig geverifieerd op datum van publicatie.

34. De visie van de Kansspelcommissie gaat er bijgevolg enerzijds van uit dat het niet relevant is of de koper van een loot box objectief “waar voor zijn geld” zou krijgen, waardoor elke betaling per definitie een inzet zou opleveren. Anderzijds hoeft de winst volgens de Kansspelcommissie niet geldelijk of in geld waardeerbaar te zijn, zodat de onmogelijkheid voor een speler om zijn winsten in geld (of een equivalente prestatie) om te zetten de toepassing van de kansspelwet bijgevolg als dusdanig niet zou uitsluiten.

Bovendien wordt de notie winst in de kansspelwet zelfs zodanig ruim geïnterpreteerd dat elke vorm van winst volstaat, ook goederen of voordelen in het spel zouden een strafrechtelijk relevante winst zijn zelfs indien deze niet objectief waardeerbaar zijn.

35. Ten slotte analyseert de Kansspelcommissie de invloed van het toeval op de loot box. De Kansspelcommissie komt hierbij tot de vaststelling dat, voor zover zij dit kon nagaan, het toeval minstens gedeeltelijk aanwezig is gelet op het gebruik van een toevalsgenerator⁴⁴.

1) FIFA 18 ultimate team card packs

37. Het videospel FIFA 18, uitgegeven door Electronic Arts (“EA”), bevat verschillende spelvormen (“game modes”). Een van deze vormen is de “ultimate team mode”. Deze spelmodus laat de spelers toe om een eigen voetbalteam samen te stellen op basis van spelerskaarten die een fotografische voorstelling vormen van bestaande voetballers. Elke speler heeft eigenschappen die worden weergegeven met punten (hoe hoger het getal, hoe behendiger de speler, bv. voor het geven van passen of de reflexen bij het goal-keeping). Spelers kunnen bijvoorbeeld een team samenstellen met Cristiano Ronaldo in de spits, Sergio Ramos in de defensie en Thibaut Courtois als keeper. Het spel bevat tevens zgn. “consumables”. Dit zijn spelgoederen die tijdens het spel gebruikt kunnen worden om de eigenschappen van een speler te wijzigen (bv. training, fitness, gespeelde positie, etc.).

38. De spelers kunnen “FIFA-coins” verwerven tijdens het spelen van het spel. Met deze coins kunnen zij enerzijds spelerskaarten en consumables aankopen via een marktsysteem. EA rekent een “commissie” aan van 5% van de coins op elke transactie (d.i. een speler krijgt 95% van de coins in zijn

⁴³. KANSSPELCOMMISSIE, *Onderzoeksrapport loot boxen*, april 2018, p. 11 (www.gamingcommission.be).

⁴⁴. KANSSPELCOMMISSIE, *Onderzoeksrapport loot boxen*, april 2018, p. 12 (www.gamingcommission.be).

⁴⁵. “Gameproducent Blizzard stopt in België met ‘loot boxes’”, 27 augustus 2018 (www.nos.nl/artikel/2247812-gameproducent-blizzard-stopt-in-belgie-met-loot-boxes.html).

⁴⁶. “CS:GO players in Belgium and the Netherlands can no longer open loot cases”, 12 juli 2018 (www.pcgamer.com/csgo-players-in-belgium-and-the-netherlands-can-no-longer-open-loot-cases/).

account, de overige 5% worden door EA uit het spel gehaald).

Het buiten het spel om verwerven (nl. door de aankoop van derden) van deze coins is verboden door EA. Er bestaat wel een zwarte markt via dewelke coins in strijd met de algemene voorwaarden van het spel kunnen worden verworven. Dergelijke transacties kunnen bestaan uit het verhandelen van spelers in het spel op basis van niet-marktconforme prijzen (d.i. men verwerft de coins door buiten het spel geld te betalen aan iemand die als tegenprestatie binnen het spel een speler aankoopt aan een niet-marktconform tarief) of via de aankoop van een andere spelaccount (d.i. men koopt een account die reeds over een bepaald aantal coins beschikt en speelt vervolgens via deze account). Dergelijke praktijken zijn strijdig met de algemene voorwaarden van EA en kunnen contractueel worden gesanctioneerd door EA, bijvoorbeeld door het verwijderen van de coins of het blokkeren van de spelaccount.

39. Daarnaast zijn er ook “FIFA-points”. Deze points kunnen tegen betaling worden aangekocht via EA. De points kunnen worden gebruikt voor de aankoop van card packs. Card packs zijn een virtueel product waarbij de speler een willekeurige selectie van spelerskaarten en consumables kan verwerven. De card packs zijn onderverdeeld in brons, zilver en goud (met enkele subvarianten). Deze categorieën geven de globale kwaliteit van de kaarten weer die de speler zal ontvangen bij opening. Het is de speler echter niet bekend welke concrete kaarten hij zal ontvangen bij de opening van de card pack.

i. Spel

40. De vereiste van een spelement is uit haar aard snel vervuld. Zoals hierboven uiteengezet volstaat bijvoorbeeld het drukken op een knop opdat er sprake zou zijn van een spel, ook indien er vervolgens een procedé (zoals het genereren van willekeurige nummers door een algoritme) van start zou gaan waarover de speler niet de minste invloed meer kan uitoefenen.

De vaststelling van de Kansspelcommissie dat de loot box een spelement inhoudt, is dus terecht.

ii. Inzet

41. De kansspelwet voorziet dat de inzet “van om het even

welke aard” kan zijn. Zoals hierboven aangetoond, wordt deze notie niet op zodanige wijze geïnterpreteerd dat om het even welke inspanning of kost een inzet zou opleveren.

42. Ook de Kansspelcommissie interpreteert de notie inzet niet op een zodanig ruime wijze. Zij stelt dat er een vermogenswaarde moet worden ingebracht. De Kansspelcommissie aanvaardt aldus dat gratis coins (bv. zonder meer ter beschikking gesteld door de uitbater of verkregen door het spelen van het spel) als dusdanig geen inzet opleveren (onderzoeksrapport, p. 10). Dit hoewel deze coins niet geheel “kosteloos” zijn (zij vereisen in de praktijk immers bv. een tijdsinvestering en eventueel de betaling van een prijs of abonnementsgeld voor de basisversie van het spel), en hoewel zij kunnen worden aangewend voor de aanschaf van virtuele goederen (wat een – immateriële, niet-pecuniaire – waarde creëert binnen het spel in de vorm van een prijszetting in in-game-coins).

43. Er is potentieel sprake van een strafrechtelijk relevante inzet indien spelers een geldbedrag betalen voor de aanschaf van een loot box. Het bestaan van gratis coins sluit daarbij niet als dusdanig uit dat een parallel geboden mogelijkheid tot aanschaf van coins tegen betaling een inzet zou kunnen opleveren⁴⁷. Dit is ook het standpunt van de Raad van State in zijn arrest van 29 oktober 2015⁴⁸. Wanneer men een vergoeding betaalt voor een speelkans, is er bijgevolg potentieel sprake van een inzet in de zin van de kansspelwet. De reden hiervoor is, zoals hierboven aangehaald, dat de gratis toegang tot het spel doorgaans niet evenwaardig is aan de betalende methode. Indien men bijvoorbeeld een bepaald aantal coins/speelkansen gratis krijgt per dag of indien men urenlang moet spelen om een beperkt aantal gratis coins te bekomen, terwijl men tegen betaling een onbeperkt aantal coins kan aankopen, is er een duidelijk verband tussen de betaling en het bekomen van (bijkomende) coins/speelkansen.

De vraag of er daadwerkelijk sprake is van een door de kansspelwet geviseerde (en dus strafrechtelijk relevante) inzet hangt echter zeer nauw samen met de vraag of het betalen van deze inzet uitzicht geeft op een kans op winst of verlies. Zoals hierboven aangegeven is de vergoeding die een speler betaalt in spelen zonder (strafrechtelijk relevante) kans op winst immers geen (strafrechtelijk relevante) inzet. Dit is evenmin het geval in spelen waarbij er geen (strafrechtelijk relevant) risico is op verlies. De “inzet” is in die gevallen slechts een vergoeding voor de deelname aan het spel of voor andere tegenprestaties.

⁴⁷. Zoals hierboven uiteengezet is het voorzien van een gratis mogelijkheid om het spel te spelen een klassiek mechanisme voor organisatoren/uitbaters van een spel om een inzet in de zin van de eerste interpretatie te vermijden. De spelers krijgen dan een kanaal langs dewelke zij “gratis” kunnen deelnemen (bv. het zonder aankoopverplichting van het gepromote product kunnen deelnemen aan een promotioneel spel). In de praktijk zijn dergelijke alternatieven ook bij de eerste interpretatie van de inzetnotie echter niet te beschouwen als volledig evenwaardig (bv. indien het aantal alternatieve deelnames beperkt is tot één, terwijl men onbeperkt zou kunnen deelnemen via de aankoop van het gepromote product).

⁴⁸. Zie tevens RvS 29 oktober 2015, nr. 232.752, overw. 13.

iii. Kans op winst of verlies

44. De kansspelwet voorziet dat de ingebrachte inzet vatbaar moet zijn voor verlies, dan wel aanleiding moet kunnen geven tot een winst van om het even welke aard.

45. *Kans op winst.* Volgens de Kansspelcommissie is de vorm of omvang van de winst niet relevant. Zij stelt dat de winst geen decisief criterium is en dat het louter verlies van een inzet kan volstaan (wat correct is als men het heeft over de concrete speluitkomst, met dien verstande dat het spel *in abstracto* wel degelijk een kans op winst moet bieden opdat het een strafrechtelijk relevant kansspel zou kunnen zijn). De Kansspelcommissie vervolgt dat de waarde van de inzet verminderd met de waarde van het verkregen item het verlies van de speler zal uitmaken. De Kansspelcommissie gaat er in haar analyse van uit dat de kans op winst ook louter subjectief mag worden geapprecieerd. Het zou volstaan dat de speler zelf (subjectief) waarde hecht aan het spelgoed. Aldus zou de kans op het verkrijgen van een skin of het bekomen van spelgoederen die voordelen in het spel opleveren evenzeer een kans op winst zijn in de vorm van de kansspelwet zelfs indien het spel zodanig geconcipieerd werd dat deze spelgoederen na hun verwerving geen objectief waarde hebben.

Zelfs indien een item geen enkele waarde zou hebben, is er in de visie van de Kansspelcommissie nog steeds een kansspel. De Kansspelcommissie gaat er namelijk van uit dat er dan nog steeds een inzet zou zijn en dat deze dan steeds integraal verloren zou zijn voor de speler en gewonnen worden door de uitgever⁴⁹.

De redenering van de Kansspelcommissie is zeer strikt en resulteert in een contradictie: enerzijds is er een kans op winst telkenmale de speler iets subjectief moois of nuttigs zou kunnen winnen – dus eigenlijk altijd, want anders zou men geen loot box aanschaffen – maar anderzijds zou ook de inzet altijd verloren worden door de speler (en “gewonnen” worden door de uitgever) aangezien het geldbedrag altijd bij de uitgever blijft.

Het is correct dat de aankoopprijs van de loot box steeds integraal “verworven” is door de uitgever van het spel en dit ongeacht de uitkomst van het spel⁵⁰. Op basis van die vaststelling kan men stellen dat de loot box zelf een bepaalde objectieve waarde heeft, namelijk de (geld)waarde die vereist is voor de aanschaf ervan⁵¹. Deze objectieve waarde betekent evenwel niet dat er sprake is van een reële (in geld

waardeerbare) kans op winst voor de speler. Dat de aanschaf van de loot box een bepaalde (objectieve) prijs heeft, leidt als dusdanig immers nog niet tot een (objectieve) kans op winst ten belope van die prijs.

De analyse waarbij de aanschafprijs van de loot box zowel een inzet als een kans op winst met zich mee zou brengen, lijkt bijgevolg voorbij te gaan aan het feit dat de inzetvereiste en de kans op winst afzonderlijke constitutieve elementen zijn van de kansspeldefinitie.

46. Zoals men kan vaststellen is de interpretatie van de Kansspelcommissie zeer verregaand. Zij wijkt daarmee bovendien af van het arrest van de Raad van State d.d. 29 oktober 2015. Daarin stelde de Raad immers:

“De winst kan volgens de kansspelwet ‘van om het even welke aard’ zijn, zowel geldelijk als materieel, groot of klein. De winst hoeft niet per se geldelijk te zijn, maar het volstaat dat de winst in geld waardeerbaar is.” (eigen benadrukking).

De Raad van State gaat bijgevolg wel uit van een objectieve waardering, aangezien de winst in geld waardeerbaar moet zijn. Het is daarbij wel zo dat zelfs een kleine objectieve waarde – zoals de kans op gratis speeltijd – volstaat opdat sprake zou zijn van een winst in de zin van de kansspelwet⁵².

Het verschil in benadering tussen de visie van de Kansspelcommissie en de visie die lijkt te worden gehuldigd in het arrest van de Raad van State is fundamenteel.

Zoals hierboven uiteengezet is een extra speelkans als dusdanig een relevante winst voor de kansspelwet (met dien verstande dat deze winst door art. 3, 2. kansspelwet wordt uitgezonderd van het toepassingsgebied van deze wet ten belope van maximaal 5 keer gratis verder spelen). Dit is conceptueel verdedigbaar omdat de waarde van een extra “speelkans” een gegeven is dat objectief meetbaar is buiten het spel om. Op een dergelijk voordeel kan bijgevolg een geldwaarde worden gekleefd (ook indien er geen mogelijkheid is tot daadwerkelijke inruiling voor geld), bijvoorbeeld de prijs van de deelname aan het spel. De waarde van in-game-voorwerpen (weze het cosmetische voorwerpen of voorwerpen waaraan een inhoudelijk voordeel is gekoppeld) is daarentegen niet objectief waardeerbaar indien zij niet ingewisseld kunnen worden (“cash out”) voor geld of een equivalente waarde (“money or money’s worth”). Zij hebben met andere woorden geen enkele waarde buiten het spel,

⁴⁹. KANSPELCOMMISSIE, *Onderzoeksrapport loot boxen*, april 2018, p. 11 (www.gamingcommission.be) (“Dus ook al beweren ontwikkelaars en uitgevers dat de verkregen items in loot boxen geen waarde hebben, toch zal het bedrag van de inzet integraal verlies uitmaken voor de speler en integraal winst uitmaken in hoofde van de uitgevers en spelontwikkelaars.”).

⁵⁰. Dit hoeft ook niet te verbazen wanneer men deze transactie analyseert vanuit het burgerlijk recht als de vergoeding voor de – alternatieve (zie *infra*) – verbintenis die de uitgever op zich neemt.

⁵¹. Vanuit dit opzicht zou het recyclen van duplicaten uit loot boxen in in-game coins waarmee men een nieuwe loot box kan aankopen tot een inzet kunnen leiden. Doorgaans is de hoeveelheid gerecycleerde coins echter vrij beperkt zodat de speluitgever zich zou kunnen beroepen op de uitzondering van art. 3, 2. kansspelwet.

⁵². Met dien verstande dat spelen waarvan de kans op winst beperkt is tot maximaal 5 keer gratis verder spelen uitgezonderd zijn op basis van art. 3, 2. kansspelwet.

behalve dan de louter subjectieve appreciatie door de speler zelf van de toegevoegde waarde die zij hebben voor diens spelervaring in het spel waarvoor zij werden aangekocht. Deze toegevoegde waarde komt in essentie neer op een verhoogd “spelplezier” waarop geen objectieve waarde kan worden gekleefd en die – althans volgens de definitie zoals deze wordt voorgestaan in het kader van deze bijdrage – dus geen kans op winst is in de zin van de kansspelwetgeving.

De overweging van de Raad van State betreffende de geldelijke waardeerbaarheid van de winst, kan er bijgevolg op wijzen dat de visie van de Raad zich inschrijft in voormelde analyse en dat men bij de toepassing van de kansspelwet bijgevolg inderdaad geen rekening zou moeten houden met de subjectieve waarde van verhoogd “spelplezier”.

Er is voor deze analyse reeds een precedent in de (lagere) Amerikaanse rechtspraak:

“Section 330b(d) expressly provides that a device is an unlawful ‘slot machine or device’ where the game rewards players with an ‘additional chance or right to use’ it, and California courts have indeed held that a ‘reward of extended play by a video game for winning’ is a ‘thing of value’ within the meaning of the Penal Code definition (Score Family Fun Ctr, 225 Cal. App. 3d at 1220, 275 Cal. Rptr. At 359). This makes sense because, as those courts have explained, additional gameplay ordinarily costs additional money – if a game costs twenty-five cents to play one round, and a player wins an extra round, he has been awarded something worth twenty-five cents. But plaintiffs do not allege that high quality Heroes and Talents extend gameplay. Instead they allege that high quality Heroes and Talents improve gameplay. Added enjoyment simply does not have measurable worth and it cannot be a ‘thing of value’ under section 33b(d).

*Heroes and Talents are not exchangeable for real money or other goods, either within the game or in the real world. Ultimately, players who use their purchased gems to play Rolls are not paying for the chance to win anything of measurable value.”*⁵³. (eigen benadrukking).

47. De objectieve waardeerbaarheid van de winst als criterium voor de winstkans in de zin van de kansspeldefinitie, heeft tot gevolg dat de uitgevers van spelen voorzichtig moeten zijn bij het opzetten van marktmechanisme met betrekking tot de spelgoederen. Marktmechanismen creëren namelijk potentieel het risico dat de spelgoederen waardeerbaar worden in geld (of equivalente waarde).

De uitgever van het spel mag vooreerst geen marktmechanisme opzetten waarbij hij zelf optreedt als “koper” van de spelgoederen. De rol die hij hier op zich zou nemen, zou immers exact dezelfde zijn als “het huis” in een kansspel-

inrichting. Het virtuele spelgoed zou dan namelijk functioneren als een “token” of “chip” die *in se* waardeloos kan zijn, maar die op basis van een afspraak tussen de speler en de uitgever rechtstreeks een objectieve waarde zou gaan vertegenwoordigen.

Daarnaast dient de uitgever ook voorzichtig te zijn bij het opzetten van marktmechanismen waarbij de spelers onderling spelgoederen kunnen verhandelen tegen betaling in geld (of equivalente waarden). Ook dit mechanisme leidt immers tot een objectieve waarde van het spelgoed in de vorm van de marktwaarde ervan. In de mate dat de uitbater dit mechanisme zelf organiseert, stelt hij rechtstreeks en bewust handelingen die leiden tot een objectieve waarde van de spelgoederen. Hij creëert dan zelf het risico dat spelers de spelgoederen zouden gebruiken als tokens die een objectieve waarde vertegenwoordigen.

48. Het marktmechanisme van FIFA18 lijkt als dusdanig niet te leiden tot een objectieve waarde – zoals gedefinieerd in het kader van deze publicatie – voor de spelgoederen. De uitgever van FIFA18 biedt namelijk uitsluitend een mogelijkheid om de spelgoederen te verhandelen tegen de *in-game*-munteenheid. Er is door de uitgever niet voorzien in een verhandeling tegen geld (of equivalente mechanisme met waarde buiten het spel om) en dit noch ten opzichte van de uitgever zelf, noch ten opzichte van medespelers.

In dat verband rijst de vraag of het bestaan van een marktwaarde buiten elke betrokkenheid van de uitgever om zou volstaan opdat de vereiste van objectieve waardeerbaarheid voldaan zou zijn.

Het lijkt te kort door de bocht te gaan om te stellen dat er sprake is van objectieve waardeerbaarheid (en daardoor een strafrechtelijk betugelbare exploitatie in hoofde van de uitgever van het spel) van zodra de spelgoederen – zelfs buiten de wil van de uitgever van de loot boxen om – tegen betaling beschikbaar zouden zijn via een (zwarte) markt.

Bij het waarderen van de kans op winst dient in eerste instantie rekening te worden gehouden met de contractuele afspraken tussen de speler en de uitgever. Er wordt door de uitgever geen kans op winst in de zin van de kansspelwet verbonden aan het spel indien er geen rechtsgeldige kanalen zijn om de voorwerpen tegen geldelijke betaling te verhandelen. De mogelijke in geld waardeerbare winst wordt in een dergelijk geval immers gegenereerd buiten elke wil van de uitgever om, die derhalve niet kan worden geacht een kansspel te hebben gecreëerd en te exploiteren. De contractuele houding van de uitgever van het spel is in dit geval niet wetens en willens gericht op het creëren van een dergelijke kans op winst in de vorm van een kanscontract, doch slechts op het aangaan van een (alternatieve – zie *infra*) verbintenis tot het leveren van een (nog te bepalen) in-game-goed. Deze ana-

⁵³. District Court Northern District of Illinois, Eastern Division, 29 januari 2016, *Soto / Sky Union LLC*, nr. 15c4768, p. 13 (www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCOURTS-ilnd-1_15-cv-04768/pdf/USCOURTS-ilnd-1_15-cv-04768-0.pdf).

lyse heeft enerzijds tot gevolg dat de uitgever niet zelf de mogelijkheid mag aanbieden om de inhoud van de loot box rechtstreeks te verhandelen tegen een in geld waardeerbare betaling. Anderzijds is het voor de uitgever aangewezen om de spelers ook uitdrukkelijk in de contractuele voorwaarden te verbieden om de spelgoederen onrechtstreeks te verhandelen via een zwart circuit en moet hij dit verbod ook in de praktijk handhaven⁵⁴.

Indien men dergelijke handelingen toch als een strafrechtelijk relevant (kans)spel zou beschouwen in hoofde van de uitgever van het spel, kan er bezwaarlijk sprake zijn van opzet⁵⁵ in hoofde van de uitgever van het spel wanneer niet met hem geaffilieerde personen inbreuken zouden begaan op de principiële niet-overdraagbaarheid. Het is niet omdat er een zwarte markt bestaat die theoretisch (nl. voor zover de speler de technische en contractuele beperkingen zou omzeilen) toelaat om de in-game-goederen in geld te waarderen, dat de uitgever van een normaal spel hierdoor de intentie zou hebben om een kansspel uit te baten of zich hieraan medeplichtig zou maken.

Een dergelijke situatie kan verder desgevallend resulteren in een overmachtsituatie in hoofde van de uitgever. Overmacht als rechtvaardigingsgrond vereist een situatie die onvoorzienbaar en onvermijdbaar is voor de dader⁵⁶. De uitgever van het spel kan uiteraard wel het theoretisch risico voorzien dat bepaalde spelers hun contractuele verbintenis zouden miskennen en de technische beperkingen op geldelijke overdraagbaarheid zouden omzeilen. Er kan van een zorgvuldige uitgever dan ook worden verwacht dat hij in de mate van het mogelijke maatregelen neemt om deze risico's te voorkomen, te detecteren en te sanctioneren. Eens dergelijke maatregelen zijn genomen, kunnen de concrete inbreuken van spelers die zich alsnog voordoen echter onoverkoombare en onvoorzienbare gebeurtenissen opleveren voor de uitgever van het spel. De uitgever kan in de praktijk immers onmogelijk voorzien welke concrete spelers al dan niet hun verbintenissen zullen miskennen en kan in de praktijk ook onmogelijk elke begane inbreuk hierop voorkomen laat staan remediëren.

49. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat het burgerlijk recht nog strikter is in de waardering van de kans op winst of verlies. De deelnemers aan een kanscontract moeten namelijk beiden een objectieve kans op winst of verlies hebben. Indien er voor één van beide partijen geen reële kans op winst is, ontbreekt het kanselement en is het kanscontract nietig⁵⁷. Een louter subjectieve invulling van de kans op winst of verlies (wat het standpunt lijkt te zijn van de Kansspelcommissie) is bijgevolg onvoldoende in het burgerlijk recht.

Het burgerlijk recht kent bovendien geen beperking in de zin van artikel 3, 2. kansspelwet (uitzondering voor spelen waarvan de kans op winst beperkt is tot 5 keer gratis spelen), met als gevolg dat het standpunt van de Raad van State op burgerrechtelijk vlak evenmin zou kunnen worden gehuldigd. De prijs voor de deelname zou immers wellicht te hoog zijn in vergelijking met de economische waarde van een kans op (maximaal) 5 maal gratis te spelen opdat er een geldig kanscontract *sensu stricto* tot stand zou kunnen komen in dergelijke hypothese.

50. *Kans op verlies*. De Kansspelcommissie gaat er van uit dat de inzet per definitie verloren zou worden, ongeacht het in-game-goed dat men in de plaats zou krijgen.

Zoals hierboven aangegeven, is deze redenering zeer strikt en lijkt zij eerder contradictorisch. In spelen waarbij de consument altijd een in-game-item krijgt, kan men objectief gezien niet spreken van een “verlies” van de inzet. De speler krijgt immers wel degelijk een tegenprestatie. Het is op het tijdstip van de aankoop van de loot box alleen niet bekend welk concreet in-game-voorwerp verworven zal worden en in welke mate dit voorwerp subjectief geapprecieerd zal worden door de speler.

Vanuit dit oogpunt vertoont de loot box (voor zover de inhoud niet in geld waardeerbaar is) dan ook meer gelijkenissen met een alternatieve verbintenis in de zin van de artikelen 1189 *et seq.*⁵⁸ en 1584, tweede lid BW⁵⁹ dan met een kanscontract in de zin van de artikelen 1964 *et seq.* BW.

⁵⁴. De gebruiksvoorwaarden van Electronic Arts voorzien dienaangaande: “*Sell, buy, trade or otherwise transfer or offer to transfer your EA Account, any personal access to EA Services, or any EA Content associated with your EA Account, including EA Virtual Currency and other Entitlements, either within an EA Service or on a third party website, or in connection with any out-of-game transaction, unless expressly authorized by EA.*” (www.tos.ea.com/legalapp/WEBTERMS/US/en/PC). De gebruiksvoorwaarden voorzien in geval van inbreuk onder meer in een mogelijkheid tot schorsing of volledige stopzetting van de toegang tot de diensten of de spelersaccount. Er is tevens een mogelijkheid om de toegang tot specifieke spelen te blokkeren of om specifieke inhoud van de spelersaccount te verwijderen.

⁵⁵. Hoewel de kansspelwet dit niet uitdrukkelijk vereist, lijkt de exploitatie van een kansspel zonder vergunning een misdrijf te zijn dat gepaard moet gaan met een algemeen opzet. De kansspelwet is immers een bijzondere strafwet die hoofdzakelijk strafrechtelijk van aard is. Deze wet voorziet immers in een principieel en strafrechtelijk gesanctioneerd verbod op de exploitatie (en aanverwante handelingen) van onvergunde kansspelen. Het merendeel van de overige bepalingen van de wet is accessoir aan dit verbod, bijvoorbeeld door te voorzien in uitzonderingen op de notie van het kansspel of in de wijze waarop vergunningen voor een rechtsgeldige exploitatie toegekend en behouden kunnen worden.

⁵⁶. Zie bv. Cass. 20 maart 2001, P.99.0733.N.

⁵⁷. Cass. 18 september 2017, T.Not. 2017, 921; Cass. 20 juni 2005, Pas. 2005, I, p. 1375.

⁵⁸. “*De schuldenaar van een alternatieve verbintenis is van zijn schuld bevrijd door de levering van een van de twee zaken die in de verbintenis begrepen zijn.*” Art. 1196 BW breidt het toepassingsgebied van de alternatieve verbintenis uit naar alternatieve verbintenissen die meer dan twee zaken omvatten.

⁵⁹. Art. 1584 BW luidt als volgt: “*Koop kan worden aangegaan hetzij eenvoudig, hetzij onder een opschortende of onder een ontbindende voorwaarde. Hij kan ook twee of meer alternatieve zaken tot voorwerp hebben. In al die gevallen worden de gevolgen van de koop geregeld naar de algemene beginselen van de overeenkomsten.*”

Een kanscontract vereist immers een kans op winst of verlies in hoofde van beide betrokkenen. Bij de card packs in FIFA 18 is het daarentegen zeker dat de uitgever van het spel een bepaald aantal items zal toekennen aan de speler. Het maakt voor de uitgever van dit spel niet uit welke specifieke kaarten er in een card pack blijken te zitten.

Bij een alternatieve verbintenis beschikt de schuldenaar over twee of meer mogelijkheden om zijn schuld te voldoen. Het is bijgevolg zeker dat de schuldenaar één van de beschikbare alternatieven zal moeten uitvoeren, doch op het tijdstip van de contractsluiting is nog niet bekend welk alternatief zal worden gekozen. Deze keuze is discretionair voor de schuldenaar en is bijgevolg niet onverenigbaar met een vaststelling door middel van (een al dan niet gesubjectieerde) toevalsgeneratie.

51. Men kan met betrekking tot de kans op winst of verlies ook de analogie maken met het “Kinder Surprise”-ei⁶⁰ (en gelijkaardige producten, zoals de “Happy Meal”⁶¹). De koper van deze eieren weet dat het gaat om een chocolade ei met daarin een speelgoedje. Hij weet daarentegen niet op voorhand welk speelgoedje hij zal aantreffen. Deze situatie is vanuit kansspel perspectief zeer vergelijkbaar met de loot box. Er wordt in beide gevallen immers een container (loot box – chocolade ei) aangekocht waarbij men niet geheel zeker is van de inhoud totdat men deze opent. Qua spelelement is er dienaangaande geen reëel verschil te bespeuren. Er is bij een Kinder Surprise-ei bovendien de kans op winst van een fysiek object, wat dus zelfs een (minieme) objectieve waarde impliceert (in tegenstelling tot loot boxen voor zover verhandeling van het in-game-item tegen geld of een in geld waardeerbare waarde niet mogelijk zou zijn⁶²). Toch dient men vast te stellen dat er tot op heden geen enkel initiatief is genomen om op te treden tegen de praktijk van Kinder Surprise. Een mogelijke verklaring hiervoor is dat het hier niet gaat om een kansspel omdat er geen sprake is van een echte kans op winst. Ook hier kan men op burgerrechtelijk vlak stellen dat het niet zozeer gaat om een kanscontract, maar om een alternatieve verbintenis (nl. een chocolade ei en een door de verkoper geselecteerd speelgoedje van geringe waarde). De koper weet dat hij objectief steeds een speelgoedje zal ontvangen en dat er in wezen geen verschil is in de objectieve waarde van de verschillende types speelgoed die hij kan aantreffen. Op basis van de objectieve waardering kan men dus argumenteren dat er bij Kinder Surprise-eieren geen echte kans op winst of verlies is, aangezien er altijd een speelgoedje wordt ontvangen. Uitgesproken subjectieve verschillen in waardering kunnen er daarentegen wel zijn (bv. indien men een speelgoedje aantreft dat men niet leuk vindt,

of dat men al eerder heeft aangetroffen). Het feit dat Kinder Surprise niet als een kansspel wordt behandeld, kan juridisch bijgevolg mogelijk worden verklaard door de vaststelling dat de subjectieve waarde van het speelgoed geen onderdeel is van de definitie van het kansspel.

52. Men kan eveneens de analogie maken met de Panini⁶³-stickers (in de mate dat het hier gaat om andere procedés dan kaarten, vermits laatstgenoemde spelen desgevallend beroep kunnen doen op de uitzondering voorzien in art. 3, 3. kansspelwet). Ook hier geldt dat men altijd een bepaald aantal stickers zal aantreffen in een pakket. Panini biedt via haar website de mogelijkheid om tegen betaling ontbrekende kaarten bij te bestellen voor het afwerken van een stickeralbum. Deze mogelijkheid tot afzonderlijke aankoop is echter beperkt. Men kan via dit kanaal geen compleet album van nul samenstellen⁶⁴. Een verklaring waarom er niet tegen Panini wordt opgetreden (naast eventueel een kwalificatie als kaartspel in de zin van art. 3, 3. kansspelwet) kan ook hier zijn dat de speler/consument niet meer doet dan een pakket met een bepaald aantal stickers aan te kopen die elk in essentie dezelfde objectieve waarde hebben (onder meer bewerkstelligd door het feit dat men binnen bepaalde perken individuele stickers kan bijbestellen), en dat men voor de beoordeling geen rekening houdt met eventuele subjectieve verschillen in waardering (bv. wanneer men een dubbele sticker aantreft in het pakket, of wanneer men wel of niet de sticker van zijn favoriete speler aantreft).

iv. Toeval

53. De toetsing van de toevalsvereiste kan beknopt zijn aangezien er geen betwisting over kan bestaan dat loot boxen werken op basis van een toevalsgenerator. De uitkomst van het spel wordt bijgevolg geheel of gedeeltelijk overgelaten aan het toeval zodat voldaan is aan deze vereiste van de kansspelwet.

v. Toetsing aan artikel 3, 3. kansspelwet en vergelijking met de mediaspelen

54. In de hypothese dat de constitutieve elementen van het kansspel wel vervuld zouden zijn, mag niet uit het oog worden verloren dat de kansspelwet een uitzondering voorziet voor kaart- of gezelschapsspelen (evenals spelen in pretparken, op kermissen, handelsbeurzen of soortgelijke omstandigheden) die slechts een zeer beperkte inzet vereisen en aan

^{60.} www.kinder.com/be/nl/kinder-surprise.

^{61.} www.mcdonalds.be/nl/gezin/alles-over-het-happy-meal-r.

^{62.} Wat zoals hierboven vastgesteld niet (op rechtmatige wijze) mogelijk is voor FIFA 18 card packs.

^{63.} www.collectibles.paninibelgium.com/home.

^{64.} Voor het WK 2018-album kan men bv. 50 stickers bestellen terwijl er 669 types stickers in omloop zijn.

de speler of gokker slechts een materieel voordeel van geringe waarde kunnen opleveren⁶⁵.

De omvang van de inzet en de winstkans dient dan in functie van de feitelijke omstandigheden te worden beoordeeld. De beoordeling zou bijgevolg afhangen van de concrete wijze waarop het loot box-mechanisme wordt geïmplementeerd in het computerspel in kwestie. Doorgaans kosten loot boxen echter maximaal een paar euro's, en zijn de winsten doorgaans beperkt tot immateriële goederen die niet (of althans niet op rechtmatige wijze) kunnen worden ingewisseld of doorverkocht tegen geld of een ander materieel voordeel.

Deze uitzondering is in eerste instantie op maat geschreven van de traditionele (kartonnen) kaart- (bv. poker, 21, etc.) en gezelschapspelen, waarbij de spelers in elkaars aanwezigheid – a.h.w. letterlijk “rond de tafel gezeten” – een spel spelen⁶⁶. Het grote verschil met elektronische kaartspelen of elektronische multiplayer (“gezelschap”) spelen is dat men laatstgenoemde van om het even waar ter wereld met om het even wie kan spelen. Het is nog maar de vraag of dat verschil volstaat om deze moderne verschijningsvormen uit te sluiten van het toepassingsgebied van artikel 3, 3. kansspelwet. Het enkele feit dat een kaartspel of gezelschapsspel gespeeld zou worden door middel van moderne technologieën en communicatiemiddelen, riskeert in de hedendaagse maatschappij alleszins geen afdoende criterium meer te zijn om een andere behandeling van deze spelen te rechtvaardigen ten aanzien van de klassieke versies van deze spelen. Daarbij valt aan te stippen dat de uitzondering van artikel 3, 3. kansspelwet geen beperkingen voorziet op het vlak van het aantal deelnemende spelers. Een groot pokertoernooi is bijgevolg evenzeer uitgezonderd voor zover de inzetten zeer beperkt zijn en de winsten gering zijn.

De wetgever heeft recent via de wet van 7 mei 2019⁶⁷ voor deze uitzondering de bijkomende beperkingen ingevoegd dat kaart- of gezelschapspelen die worden aangeboden op “toestellen”⁶⁸ verboden zijn voor minderjarigen en dat deze alleen kunnen worden gespeeld op toestellen die daartoe uitdrukkelijk zijn toegelaten door de Kansspelcommissie (art. 3, tweede lid kansspelwet). Deze spelen (al dan niet aangeboden op toestellen) kunnen bovendien worden onderworpen aan bijkomende beperkingen uitgaande van de gemeentelijke overheden. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever met deze nieuwe bepaling vooral

de exploitatie van kaart- of gezelschapspelen door middel van specifieke toestellen geplaatst op fysieke locaties in gedachten had. De wettekst is echter ruim genoeg geformuleerd om ook te worden toegepast op de exploitanten van computerspelen die beroep wensen te doen op het uitzonderingsregime van de kaart- of gezelschapspelen voorzien in artikel 3, 3. kansspelwet.

Wat loot boxen betreft, kan als tegenargument bovendien worden gesteld dat de wet alleen het kaartspel of het gezelschapsspel als dusdanig uitzondert. Deze uitzondering kan bijgevolg niet worden toegepast indien men de loot box (als louter distributiekanaal van kaarten of onderdelen van het gezelschapsspel) zelf als een afzonderlijk spel zou beschouwen dat los staat van het onderliggende kaart- of gezelschapsspel.

55. Ten slotte bevat de kansspelwet een uitdrukkelijke regeling voor de uitbating van zgn. mediaspelen (art. 43/9 *et seq.* kansspelwet). Mediaspelen zijn spelen die worden geëxploiteerd via de media (art. 2, 9° kansspelwet). “Media” wordt omschreven als elke radio- of televisiezender, en elk dagblad of tijdschrift waarvan de maatschappelijke zetel van de exploitant of uitgever gevestigd is in de Europese Unie (art. 2, 8°).

In de mate dat computerspelen met loot box-mechanismen onder het regime van de kansspelwet zouden vallen, rijst de vraag of er geen ongerechtvaardigde discriminatoire behandeling zou zijn tussen deze computerspelen en de zgn. mediaspelen. Computerspelen met loot boxen die voldoen aan de definitie van het kansspel, kunnen immers alleen legaal uitgebaat worden via de zéér restrictieve⁶⁹ voorwaarden voor het uitbaten van kansspelen via informatiemat-schappij-instrumenten (art. 43/8 kansspelwet) (d.i. het regime uitgewerkt voor online goksites), terwijl de mediaspelen – zoals besselletjes – onder de (relatief) soepelere voorwaarden van de artikelen 43/9 *et seq.* kansspelwet uitgebaat kunnen worden.

2) Overwatch loot boxen en Star Wars Battlefront II loot crates

56. Overwatch wordt uitgegeven door Blizzard Entertainment. Het is een videospel dat behoort tot de categorie van

⁶⁵. Bij wijze van voorbeeld vermeldt het College van procureurs-generaal in zijn omzendbrief over de kansspelwet dat bedragen van maximaal 0,22 EUR als inzet en 6,20 EUR als winst “doorgaans” toegelaten zijn (Omz. nr. COL 8/2004 d.d. 9 april 2004 van het College van procureurs-generaal bij de hoven van beroep, p. 6).

⁶⁶. Per hypothese zonder dat aanzienlijke bedragen kunnen worden ingezet of gewonnen kunnen worden.

⁶⁷. Wet van 7 mei 1999 tot wijziging van de wet op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, en tot invoeging van artikel 37/1 in de wet van 19 april 2002 tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij.

⁶⁸. De parlementaire voorbereiding voorziet uitdrukkelijk dat alle soorten – inclusief elektronische – toestellen worden beoogd en dat de term “toestellen” breed genoeg dient te worden geïnterpreteerd om de evolutie en de creativiteit van de markt te volgen (*memorie van toelichting*, *Parl.St.* Kamer, Doc. 54-3327/001, p. 5).

⁶⁹. Voor zover zij gekwalificeerd zouden worden als een kansspel, zou dit de exploitatie van loot boxen in hun huidige verschijningsvormen zelfs onmogelijk maken. De aanvullende vergunning kan op basis van art. 43/8 kansspelwet namelijk enkel betrekking hebben op de online uitbating van spelen “van dezelfde aard als deze die in de reële wereld aangeboden worden” en alleen casino- (inrichtingen klasse I) en speelautomatenhallen (klasse II) (evenals inrichters van weddenschappen) kunnen een aanvullende vergunning voor online kansspelen bekomen.

de “team based multiplayer first person shooters”. De spelers maken een selectie uit een aantal beschikbare spelkarakters (“heroes”) en worden onderverdeeld in teams die telkens een missie toebedeeld krijgen (bv. een locatie op de spelkaart verdedigen of veroveren, of een escortmissie).

De loot boxen in Overwatch kunnen tegen geld worden aangeschaft en bevatten door het toeval bepaalde (de exacte werking van de toevalsfactor is evenwel niet gekend) cosmetische spelgoederen die de speler toelaten om het uitzicht van zijn spelkarakters of zijn profiel te wijzigen. Er zijn verschillende categorieën van loot boxen in functie van de zeldzaamheid van hun inhoud. Een marktmechanisme is niet aanwezig.

57. Star Wars Battlefront II wordt uitgegeven door Electronic Arts. Het spel is eveneens een shooter (die zowel vanuit een first person als third person perspectief kan worden gespeeld). Het heeft een single player component en een multiplayer component (dat eveneens wordt gespeeld als een “team based shooter”). De spelkarakters bestaan uit figuren en karakters uit de bekende Star Wars-franchise (heden eigendom van Disney). De spelers verkrijgen via loot crates spelgoederen. Een marktmechanisme is niet aanwezig.

Electronic Arts verwijderde de optie om deze loot crates tegen betaling aan te kopen voorafgaand aan de commerciële lancering van het spel.

58. De constitutieve bestanddelen van het spel en het toeval (althans voor zover dit kan worden nagegaan) zijn klaarblijkelijk voldaan voor deze spelen.

Een verschil tussen de loot box-mechanismes in beide spelen is dat bij Overwatch nog loot crates aangekocht kunnen worden tegen betaling, terwijl dit voor Star Wars Battlefront II niet meer mogelijk is.

De Kansspelcommissie leidt hier in haar nota uit af dat er bij Overwatch duidelijk een inzet is, terwijl dit bij Star Wars Battlefront II niet (meer) het geval zou zijn (hoewel de basisversie van het spel slechts tegen betaling beschikbaar is, levert dit bijgevolg geen inzet op).

De Kansspelcommissie gaat er van uit dat er in beide spelen een kans op winst of verlies is (resp. zou zijn geweest bij Star Wars Battlefront II).

Het besluit van de Kansspelcommissie luidt bijgevolg dat Overwatch wel een kansspel is, en dat Star Wars Battlefront II dit niet (meer) is.

59. Gelet op de hierboven ontwikkelde analyse met betrekking tot het FIFA 18-spel, kan ook voor deze spelen worden

besloten dat noch Overwatch, noch Star Wars Battlefront II (weze het vóór of ná de commerciële lancering) loot box-mechanismen bevatten die voldeden aan alle constitutieve elementen van de kansspeldefinitie. Voor beide spelen geldt namelijk dat er bij gebrek aan een markt- of ander verhandelingsmechanisme geen objectieve waarde kan worden toegekend aan de spelgoederen⁷⁰.

3) Counter-Strike: Global Offensive (CS:GO) loot crates en sleutels

60. CS:GO is een “team based multiplayer first-person shooter” uitgegeven door Valve Corporation. De teams dienen elkaar uit te schakelen en/of een missie te vervullen (bv. het onschadelijk maken van een bom). Het spel bevat loot crates met cosmetische spelgoederen waarvan de inhoud (voor zover kan worden nagegaan) wordt bepaald door het toeval. Deze loot crates (en sleutels om ze te openen) kunnen ook worden aangekocht tegen geld.

Spelers kunnen hun spelgoederen ruilen tegen andere spelgoederen of verkopen voor geld, onder meer via de zgn. Steam Community Market (een officieel marktmechanisme voor het verhandelen van spelgoederen gekoppeld aan het Steam spelplatform). Deze dienst wordt tevens uitgebaat door Valve Corporation. De verkoopprijs wordt verhoogd met 15% transactiekosten (5% voor de uitbater van de Steam dienst en 10% voor de uitbater van CS:GO, momenteel echter beiden uitgebaat door Valve).

De spelgoederen hebben bijgevolg een objectieve waarde in de vorm van een marktprijs die wordt gevormd door de interactie van de verkoop- en de aankooporders die de spelers ingeven met betrekking tot hun spelgoederen.

CS:GO-spelgoederen kunnen tevens worden geruild via externe sites (die doorgaans ook voorzien in een mogelijkheid tot omzetting in geld). Sommige derden maken gebruik van deze mogelijkheid om kansspelen/loterijen te organiseren waarbij spelers hun spelgoederen konden inzetten voor een kans op winst in de vorm van objectief waardevolle(re) spelgoederen⁷¹. Valve trachtte hieraan te verhelpen door een beperking van 7 dagen te introduceren voor het herverhandelen van spelgoederen die men verkreeg via een transactie⁷².

De werking van een marktmechanisme waarbij spelgoederen kunnen worden omgezet in geld of equivalente waarde heeft tot gevolg dat deze goederen een objectief vaststelbare waarde hebben (die voor sommige zeldzame spelgoederen

⁷⁰. De uitgevers van deze spelen verbieden dit ook contractueel aan de spelers. Art. 2, A, vii. van de gebruiksvoorwaarden van de Blizzard Entertainment-account verbiedt het transfereren van accounts. Art. 6 van de “Blizzard termination of service”-overeenkomst verbiedt het verhandelen van spelgoederen. Star Wars Battlefront II wordt uitgegeven door Electronic Arts, wiens gebruiksvoorwaarden reeds hoger aan bod kwamen.

⁷¹. “Valve ordered to tackle ‘skin betting’”, 6 oktober 2016 (www.bbc.com/news/technology-37573818).

⁷². “Valve made a big change to CS:GO item trading, and many players are not happy”, 2 april 2018 (www.vg247.com/2018/04/02/csgo-item-skin-trading-big-cooldown-change/).

zelfs zeer hoog ligt). Dit mechanisme riskeert dan ook te leiden tot een kans op winst in de zin van de kansspelwet.

Het loot box-mechanisme van CS:GO loopt het risico om te voldoen aan alle constitutieve vereisten van de Belgische kansspeldefinitie. Er is immers – bovenop de aanwezigheid van een spel en de werking van het toeval – enerzijds sprake van een objectief waardeerbare inzet in de vorm van de aankoop van de loot crates en sleutels. Anderzijds is er potentieel ook sprake van een voor de kansspelwet relevante kans op winst. In functie van het spelresultaat kan een speler immers een objectief waardeerbare winst bekomen door het gewonnen spelgoed te verkopen op de virtuele markt georganiseerd door Valve, waarbij als tegenprestatie fondsen verworven worden die in een zgn. Steam Wallet worden geplaatst. Deze fondsen kunnen aangewend worden voor de aankoop van allerlei producten – ook buiten het spel in kwestie – die normaal tegen geld worden aangeboden op het Steam platform (bv. andere computerspellen). Hoewel de fondsen op de Steam Wallet als dusdanig niet meer (langs officiële weg) in geld kunnen worden omgewisseld, bekomt de speler door zijn transacties op de markt dus fondsen die binnen het Steam-platform een equivalente waarde hebben omdat er binnen dit platform aankopen mee verricht kunnen worden die niets meer te maken hebben met het oorspronkelijke spel.

De uitgever van dit spel stelt bovendien ook verschillende daden die potentieel kunnen voldoen aan de definitie van exploitatie. Los van de mogelijkheid om spelgoederen te verhandelen via externe sites, stelt Valve immers ook een officieel verhandelingsmechanisme ter beschikking aan te spelers.

Teneinde het risico op een kwalificatie als kansspel te vermijden, zou de uitgever bijvoorbeeld het marktmechanisme kunnen beperken tot een ruilmechanisme zonder mogelijkheid om spelgoederen om te zetten in geld of equivalente waarde. Dit zou voorkomen dat de gewonnen spelgoederen met betrokkenheid van de uitgever een objectieve waarde toegemeten krijgen.

Een andere optie is de loot boxen niet meer te koop aan te bieden zodat deze alleen nog “gratis” bekomen kunnen worden door het spelen van het spel (en in plaats van de rechtstreekse aankoopprijs bv. alleen inkomsten te verwerven uit het aanrekenen van transactiekosten op het marktmechanisme en/of uit een koopprijs of abonnementsformule voor de basisversie van het spel). Het marktmechanisme zou via de Steam Wallet-fondsen in dat geval wel een kans op winst opleveren aan de spelers, doch deze kans op winst zou geen inzet meer vereisen en dus ook geen kans op verlies van deze inzet creëren.

E. BESLUIT

61. In deze bijdrage werd onderzocht hoe het loot box-mechanisme als microtransactie in videospellen zich verhoudt ten aanzien van de kansspelwet. Deze analyse werd geconcretiseerd door de toetsing van het loot box-mechanisme in de spelen die aan bod kwamen in de nota van de Kansspelcommissie d.d. 1 april 2018.

Er werd vastgesteld dat loot box-mechanismen niet per definitie voldoen aan de constitutieve elementen van het kansspel. Er is vooreerst geen kansspel indien het loot box-mechanisme niet tegen betaling (inzet) wordt aangeboden, zelfs al is er sprake van een kans op winst of verlies voor de speler.

Bovendien is er op basis van voormelde analyse evenmin sprake van een kansspel indien het spel geen kans biedt op een objectief (d.i. in geld) waardeerbare winst, ook al moet de speler wel betalen voor zijn deelname aan het spel.

Het bestaan van een zwarte markt voor het verhandelen van in-game-voorwerpen tegen in geld waardeerbare voordelen doet geen afbreuk aan deze vaststelling in de mate dat de uitbater daar niet medeplichtig aan is en er dus niet (opzettelijk) aan meewerkt, doch integendeel dergelijk gedrag contractueel verbiedt en dit verbod ook effectief handhaaft in de

vorm van technische en contractuele maatregelen (zoals bv. de verwijdering van onrechtmatig verhandelde spelgoederen of de blokkering van de verhandelde spelersaccount als sanctie).

Spelen met loot box-mechanismen die wel tegen betaling perspectief bieden op in geld waardeerbare winsten – bijvoorbeeld omdat de uitgever een marktmechanisme koppelt aan het spel via dewelke spelgoederen tegen geld of equivalente zaken verhandeld kunnen worden – lopen daarentegen groter risico om onder de kansspeldefinitie te vallen.

Deze analyse blijkt tevens verenigbaar met de opvatting van verschillende buitenlandse kansspelautoriteiten en vindt ook steun in de weinige rechtspraak die er momenteel is over dit onderwerp.

Ten slotte weze benadrukt dat de juridische behandeling van het loot box-mechanisme niet hoeft te worden verward tot het domein van het strafrecht. De kansspelwet behoort als strafrechtelijk gesanctioneerde wetgeving tot de categorie van de meest ingrijpende en repressieve instrumenten waarover de wetgever beschikt. Het recht biedt echter een breed gamma aan opties waarvan de wetgever gebruik kan maken voor het sturen van het maatschappelijk gedrag en het rechtsverkeer⁷³.

⁷³ Waaronder bv. de bepalingen van het Wetboek economisch recht met betrekking tot het informeren van de consument over de toevalsgeneratie (art. VI.2 en VI.45 WER), bv. voor wat betreft de kansen m.b.t. de samenstelling van de inhoud van de loot box.

In casu zou de wetgever het fenomeen van de loot boxen die niet voldoen aan de Belgische kansspeldefinitie bijvoorbeeld ook kunnen benaderen vanuit het consumentenrecht, wat een minder verregaand instrument is. Uit de analyse hierboven is

gebleken dat dit vooralsnog ook de heersende visie is in verschillende buitenlandse rechtstelsels, met dien verstande dat de discussie over de meest geschikte aanpak van het loot box-fenomeen nog steeds volop gaande is.