

Kras en win: onduidelijkheid troef bij de Gedragscode Promotionele Kansspelen

E. H. Hoogenraad, datum 01-04-2006

Datum

01-04-2006

Auteur

E. H. Hoogenraad

Auteursprofiel

E.H. Hoogenraad

Vakgebied(en)

Vermogensrecht (V)

'Krassen, krassen, krassen maar ...!'

Sinds 1 januari 2006 'mag' een krasactie, loterij of andersoortig kansspel in het kader van de verkoop van een product. Sinds dit nieuwe jaar is de Gedragscode Promotionele Kansspelen van toepassing op zogeheten 'promotionele kansspelen'. Deze gedragscode loopt vooruit op de aanpassing van de wijziging van de Wet op de Kansspelen in de loop van 2007, waarin een 'nee, tenzij'-regiem voor promotionele kansspelen wettelijk zal worden vastgelegd. De voorwaarden waaronder dit soort kansspelen zijn toegestaan zijn nu vastgelegd in deze gedragscode. Een vergunning is dan niet noodzakelijk.

Heel Nederland haalt opgelucht adem. Eindelijk zijn promotionele kansspelen uit het schemergebied van de o zo Nederlandse gedoogpraktijk. Zelfs vele gerenommeerde bedrijven die zich kost wat kost aan de regels van de wet willen houden, waren uiteindelijk overstag gegaan en waagden zich aan, formeel verboden maar talloos veel voorkomende, kansspelletjes om hun producten aan de man te krijgen.

Geen overgangsrecht!

Opluchting, maar ook grote onrust. Want de gedragscode, waar al lang, heel lang, over werd onderhandeld, werd heel plotseling alsnog per 1 januari van dit jaar ingevoerd. Acties moesten hals over kop worden aangepast aan de nieuwe regels: maximaal één keer per jaar een Groot Promotioneel Kansspel ^[1] per product/dienst/organisatie; prijzenpot maximaal €0,60; niet meer dan dertien trekkingen; aan de deelnemer in rekening te brengen communicatie kosten maximaal €0,60 per deelname.

En stelt u zich voor: zonder overgangsregeling! Wat te doen met al die acties die eind 2005 zijn gestart en over de jaarwisseling heen doorlopen? Is zo'n ondernemer in één klap zijn eenmalige Groot Promotioneel Kansspel voor 2006 kwijt? En hoe bijvoorbeeld om te gaan met een sweepstake die al gedrukt op de plank ligt voor begin 2006, met een prijzenpot boven de €0,60. Dat is geheel in lijn met de oude Reclamecode voor Sweepstakes. Voor sweepstakes gold in het oude regiem immers geen maximering van de prijzenpot. Sinds 1 januari wel, en daarmee is deze sweepstake verboden en kan de DM-actie de prullenbak in. Deze voorbeelden maken duidelijk dat de opstellers van de gedragscode zich geen rekenschap hebben gegeven van de praktische consequenties.

En juridisch is het antwoord ook nog lang niet zeker. Wat is de juridische status van de gedragscode?? Ongetwijfeld gelden de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder rechtszekerheid. Maar kansspelacties waren formeel verboden, en werden slechts - onofficieel - gedoogd. De adverteerder was formeel dus al in overtreding, en dan mag je niet klagen.

Lik op stuk

De Minister van Justitie heeft aan de Tweede Kamer toegezegd dat een lik-op-stukbeleid volgt. Overtreders zullen worden aangepakt. Menig adverteerder houdt zijn hart vast: natuurlijk wordt ofwel een hele spraakmakende promotie van een bekende adverteerder tot voorbeeld gesteld, ofwel een zeer ernstig over de schreef gaande actie vervolgd. Dus is er extra alertheid bij de branche om aan de regels te voldoen. Maar die zijn lang niet zo duidelijk als op het eerste gezicht lijkt.

Groot Promotioneel Kansspel (GPK): één keer per product?

Maximaal één keer per product/dienst/organisatie, zo luidt de beperking. De toelichting op de gedragscode geeft aan dat dit een ruim begrip is. Ieder product met een smaakverschil mag een afzonderlijk Groot Promotioneel Kansspel per jaar organiseren. Dus Unilever mag voor haar Magnum-ijs voor iedere smaak van Magnum (White, Almond etc.) een apart GPK organiseren. Arme merkhouders die slechts één heel bekend merk hebben, maar zonder line extension. Geen verschillende smaken of diensten, zoals bijvoorbeeld Heineken. Dus slechts één GPK voor dat product per jaar!?

En hoe met bijvoorbeeld bankdiensten, automerken en de hamburgers van McDonald's. Is echt ieder apart producttype gerechtigd tot één apart GPK per jaar? Of zelfs ieder onderdeel van een enquête met een kansspel voor de inzenders? Zolang werkelijk sprake is van een apart product/dienst, en alles in de actie ook gerelateerd wordt aan dat product of die dienst, denk ik dat het is toegestaan. Maar zeker weten doen we het nog niet.

Maximaal €0,60 cent communicatiekosten

En dan de door te berekenen communicatiekosten: dit is de belangrijkste reden waarom deze hele gedragscode in het leven is geroepen. Om een halt toe te roepen aan de televisiespelletjes waarbij de consument eindeloos vaak moet sms-en en langdurige telefoongesprekken moet houden - en navenante kosten maken - om te weten te komen dat hij of zij (natuurlijk wéér niet ...) gewonnen heeft.

Maximaal €0,60 cent per deelname mag de organisator in rekening brengen bij de deelnemer, tevoren mede te delen. In de toelichting is weinig duidelijkheid geschapen hoe het zit met de internetkosten van de consument die hij maakt om via de website zijn gelukscode in te voeren. Of de kosten van de beller om eerst zelf een sms te sturen dat hij mee wil doen. Die kosten zijn immers variabel en volledig afhankelijk van de persoonlijke omstandigheden, zoals belbundels, soort provider, wel of niet ADSL etc. Om die reden is het onlogisch dat deze kosten meetellen, en zal het uitsluitend gaan om de kosten die de organisator van het promotioneel kansspel in rekening brengt bij de consument. De formulering wijst daar ook op. Maar het had geen kwaad gekund dit duidelijker te vermelden.

Jonger dan 16 jaar

Grote puinhoop is het bij de regeling voor minderjarigen. Omdat minderjarigen een kwetsbare doelgroep zijn, is een aantal waarborgen opgenomen. Natuurlijk dat in reclame rekening moet worden gehouden met het bevattingvermogen van minderjarigen en dat hun geen schade mag worden toegebracht. Mee eens. Maar sommige artikelen zijn niet werkbaar, en de formulering daarvan is uiterst onduidelijk.

Art. 6 lid 2: 'de aanbieder stelt aan de minderjarige tot 16 jaar de voorwaarde dat diens ouder toestemming verleent tot deelname aan het promotioneel kansspel.' De minderjarige moet dus zijn ouder om toestemming gaan vragen. Hoe moet dat in de praktijk? Bij het inloggen op de website een tickbox dat de ouder toestemming heeft gegeven? En wat als een knul van 15 die toestemming niet vraagt - natuurlijk niet - maar gewoon 'ja' aanvinkt? Volgens de huidige tekst ligt de verantwoordelijkheid dus bij de minderjarige! Of, en zo ja hóe, dat moet worden aangetoond en in welk stadium (bij eerste deelname, of bij prijsuitreiking), is niet duidelijk. Inmiddels circuleren al allerlei varianten in de actievoorwaarden.

En dan lid 4: veel strenger geformuleerd, en dit keer rust een plicht op de organisator: 'de aanbieder van een promotioneel kansspel verzamelt geen persoonsgegevens van minderjarigen tot 16 jaar, noch laat deze verzamelen, zonder verifieerbare toestemming van een ouder van de minderjarige, tenzij dat noodzakelijk is om de minderjarige contactgegevens van zijn ouder te vragen teneinde toestemming te verkrijgen voor het uitreiken van prijzen of premies.'

Een geheel andere constructie, waarbij opeens wél de bewijslast bij de organisator ligt. Voor zover het gaat om persoonsgegevens die vervolgens voor marketingdoeleinden wordt gebruikt, is dit nog wel te begrijpen. Maar hoe als de naw-gegevens van de minderjarige alleen worden gebruikt om de actie uit te voeren, en direct daarna worden verwijderd? Is die aantoonbare toestemming dan niet vereist, en volstaat dan de softere bepaling van lid 2? En waarom is qua formulering niet aangesloten bij de Wet Bescherming Persoonsgegevens? Een voorbeeld van niet goed doordachte c.q. slecht geformuleerde regelgeving. Overigens is het toestemmingsvereiste een ware creatieve uitdaging voor marketeers: hoe een 15-jarige toch te verleiden om zijn ouders om toestemming te vragen ...?

Aan de te hanteren actievoorwaarden zijn inmiddels veel strengere eisen gesteld, en uitgebreide informatie moet worden verstrekt. Het zomaar in elkaar flansen van actievoorwaarden is voorbij.

Klein Promotioneel Kansspel (KPK)

Het Klein Promotioneel Kansspel mag onbeperkt worden uitgevoerd (prijzenpot maximaal €4500; maximaal één postzegel of lokaal tarief als communicatiekosten aan de deelnemer door te berekenen).^[2] Ook zijn geen uitgebreide actievoorwaarden vereist. Grote vraag is hoe zich het Klein Promotioneel Kansspel verhoudt tot het Groot Promotioneel Kansspel. Iedere week een Klein Kansspel, voor telkens een andere variant van het merk: een omzeilingtruc die volgens de geest van de gedragscode toch verboden moet worden??

Klachtenregeling

Nieuw is dat klachten moeten worden ingediend bij het Projectbureau Kansspelen, onderdeel van het ministerie van Justitie. Wat er met zo'n klacht gebeurt is volstrekt onduidelijk. Hoor en wederhoor, schriftelijk of mondelinge afhandeling, of direct doorsluizen naar het Openbaar Ministerie? En is de bemensing bij het Projectbureau hierop ingesteld? Ik vraag het mij ten zeerste af. Het zou veelmeer in de lijn der verwachting liggen als deze gedragscode zou worden ondergebracht bij de Stichting Reclame Code. Dan geldt een duidelijke klachtprocedure en sancties. En sinds kort ook monitoring door de Stichting Reclame Code van de aanbevelingen.

Prijsvraag

En ten slotte: geen woord over de prijsvraag, een in de Wet op de Kansspelen in art. 28 WoK toegelaten vorm van een promotionele actie. Gaat de in de markt zo veelvuldig toegepaste verdienconstructie, - uitgevonden om het prijsmaximum van € 2300 per prijs te omzeilen - nu alsnog vervolgd worden? Dat ligt voor de hand gezien het lik-op-stukbeleid. Het was behulpzaam geweest als de gedragscode hier ook een alinea aan had gewijd. Over een jaar zal de gedragscode geëvalueerd worden. In de tussentijd rijzen er dagelijks talloze vragen. Maar richtinggevende uitspraken van de strafrechter zullen nog wel even op zich laten wachten.

Adverteerders en hun reclamebureaus zijn zich al aan het uitleven in het verzinnen van steeds weer nieuwe (combinaties van) actiemechanismen waarbij het lot bepaalt. Want één ding is zeker: de káns op een prijs maakt het product aanzienlijk meer aantrekkelijk waardoor de omzet stijgt. Zolang de actievoorwaarden maar goed in elkaar zitten, en de - soms uiterst onduidelijke - regels uit de Gedragscode worden nageleefd, staat het licht op groen.

Voetnoten

[\[1\]](#)

Groot Promotieel Kansspel door mij gemakshalve aldus genoemd, ter onderscheid van het Klein Promotieel Kansspel. Kortweg: GPK versus KPK.

[\[2\]](#)

Zijn dit de kosten die de deelnemer zélf maakt om mee te doen? Zo ja, dan is dat i.t.t. het GPK en dus onduidelijk geformuleerd.