

Oneerlijke handelspraktijken 2020-2022

Deze kroniek schetst een overzicht van de belangrijkste ontwikkelingen op het gebied van oneerlijke handelspraktijken in de jaren 2020, 2021 en 2022. Met onder meer aandacht voor de wijzigingen die voortvloeien uit de Omnibusrichtlijn, de leidraden die zijn gepubliceerd door de Autoriteit Consument & Markt en de bestuursrechtelijke handhaving van oneerlijke handelspraktijken.

1. Inleiding

Begin 2020 verscheen in dit tijdschrift de vorige Kroniek oneerlijke handelspraktijken, met een bespreking van de belangrijkste ontwikkelingen in 2018 en 2019. De kroniek in het huidige nummer staat in het teken van de ontwikkelingen op het gebied van oneerlijke handelspraktijken (OHP) in de jaren 2020, 2021 en 2022, met een focus op bestuursrechtelijke rechtspraak en handhaving door de Autoriteit Consument & Markt (ACM).

2. Wetgevingsontwikkelingen

2.1. Omnibusrichtlijn

Begin 2018 presenteerde de Europese Commissie (Commissie) een omvangrijk pakket aan nieuwe wetgeving om de rechten van consumenten te versterken en te moderniseren: *the New Deal for Consumers*. Dit wetgevingspakket bevat regelgeving om het toezicht op en de handhaving van het consumentenrecht te versterken, consumentenwetgeving te moderniseren en collectieve schadeclaims mogelijk te maken.

Onderdeel van dit wetgevingspakket is de Richtlijn betere handhaving en modernisering van de regels voor consumentenbescherming in de Unie (EU) 2019/2161 (de Omnibusrichtlijn), die per 28 mei 2022 in werking is getreden. De Omnibusrichtlijn wijzigt bijna alle bestaande Europese richtlijnen op het gebied van consumentenbescherming, te weten: (i) Richtlijn consumentenrechten,¹ (ii) Richtlijn prijsaanduiding producten,² (iii) Richtlijn oneerlijke handelspraktijken³ en (iv) Richtlijn oneerlijke bedingen consumentenovereenkomsten.⁴

Aan de Richtlijn consumentenrechten is onder meer een aantal nieuwe definities en informatieverplichtingen toegevoegd.⁵ Daarnaast is het toepassingsbereik van deze richtlijn uitgebreid naar overeenkomsten tot het verrichten van een digitale dienst waarvoor de consument geen geldbedrag heeft betaald, maar uitsluitend persoonsgegevens heeft verstrekt of zich ertoe verbindt deze te

verstrekken. Ook is een aantal wijzigingen doorgevoerd in de regeling van het herroepingsrecht.

Aan de Richtlijn prijsaanduiding producten is een artikel toegevoegd dat bepaalt dat een handelaar bij iedere aankondiging van een prijsvermindering moet refereren aan een vorige prijs (de referentieprij), waarbij de referentieprij de laagste prijs moet zijn die de handelaar in een periode van minimaal dertig dagen voorafgaand aan de toepassing van de prijsvermindering daadwerkelijk heeft gevoerd.⁶

Aan de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken (OHP-richtlijn) is een aantal transparantieverplichtingen toegevoegd.⁷ Verder is de zwarte lijst van bijlage I bij deze richtlijn uitgebreid met vier oneerlijke handelspraktijken. Deze hebben betrekking op online zoekfuncties, consumentenbeoordelingen en het doorverkopen van tickets. Daarnaast zijn regels over verhaalsmogelijkheden voor consumenten aan de richtlijn toegevoegd.

In de OHP-richtlijn, de Richtlijn oneerlijke bedingen en de Richtlijn consumentenrechten zijn voorts aanvullende regels opgenomen met betrekking tot het opleggen van sancties. Een significante wijziging in deze zin is de verhoging van het boetemaximum voor het overtreden van consumentenregels, dat voortaan minimaal 4% van de jaaromzet moet bedragen.⁸

In Nederland is de Omnibusrichtlijn geïmplementeerd bij de Implementatiewet van 30 maart 2022.⁹ De wijzigingen van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de Richtlijn consumentenrechten zijn geïmplementeerd in Boek 6 van het BW, de wijzigingen van de Richtlijn prijsaanduiding producten zijn geïmplementeerd in de Prijzenwet en het onderliggende Besluit prijsaanduiding en de gewijzigde sanctiebepalingen in alle vier de betrokken richtlijnen zijn geïmplementeerd in de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc).

Wij wijzen op vier voor de Nederlandse praktijk wezenlijke wijzigingen die voortvloeien uit de Omnibusrichtlijn. Dit betreft ten eerste de toevoeging aan de zwarte lijst van de handelspraktijk die handelaren ertoe verplicht duidelijk te maken dat een zoekresultaat betaalde reclame betreft of indien er een betaling is gedaan die specifiek

* Advocaat bij Maverick Advocaten N.V.

** Ten tijde van het schrijven van deze kroniek werkzaam als juridisch medewerker bij Maverick Advocaten N.V.

1. Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten.
2. Richtlijn 98/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 1998 betreffende de bescherming van de consument inzake de prijsaanduiding van aan de consument aangeboden producten.
3. Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt.
4. Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.
5. Art. 4 Omnibusrichtlijn.
6. Art. 2 Omnibusrichtlijn.
7. Art. 3 Omnibusrichtlijn en overweging (21) van de preambule.
8. Art. 1, 3-4 Omnibusrichtlijn.
9. Implementatiewet richtlijn modernisering consumentenbescherming, *Stb.* 2022, 157.

was bedoeld om een hogere rangschikking voor producten te verkrijgen (art. 6:193g onder x BW). Ten tweede, nieuwe regels ter zake van consumentenbeoordelingen, zoals de verplichting voor een handelaar die consumentenbeoordelingen publiceert om informatie te verstrekken over of en hoe hij verzekert dat deze beoordelingen afkomstig zijn van consumenten die het product daadwerkelijk hebben gebruikt of aangekocht (art. 6:193e lid 3 BW en art. 6:193g onder z en aa BW). Ten derde, nieuwe regels ter zake van gepersonaliseerde prijzen, zoals de verplichting voor de handelaar om voor het sluiten van de overeenkomst de consument te informeren dat sprake is van een gepersonaliseerd prijsaanbod dat tot stand is gekomen door middel van geautomatiseerde besluitvorming (art. 6:230m lid 1 onder u BW). Ten vierde, de verplichting om bij de aankondiging van een prijsvermindering de laagste verkoopprijs (d.w.z. de ‘van’-prijs – als referentieprijs waartegen de ‘voor’-prijs wordt afgezet) te vermelden die is toegepast gedurende een periode die niet korter is dan dertig dagen vóór de toepassing van de prijsvermindering (art. 5a lid 1 Besluit prijsaanduiding producten).

2.2. Richtsnoeren bij de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken

De Commissie heeft in 2021 haar richtsnoeren bij de OHP-richtlijn geactualiseerd, met speciale aandacht voor de digitale sector.¹⁰ De bijgewerkte richtsnoeren, die in december 2021 werden aangenomen, vervangen een eerdere versie uit 2016 en bieden interpretatieve leiding voor de toepassing van de regels uit de OHP-richtlijn. Met deze omvangrijke richtsnoeren beoogt de Commissie ten eerste de juiste toepassing van de OHP-richtlijn te vergemakkelijken en, ten tweede, consumenten, bedrijven, nationale autoriteiten, nationale rechters en juristen in het algemeen meer bewust te maken van de OHP-richtlijn. De toegevoegde waarde van deze richtsnoeren zit hem naar onze mening met name in de vele praktijkvoorbeelden, de toelichting op de wisselwerking tussen de OHP-richtlijn en andere EU-wetgeving en de verwijzingen naar Europese rechtspraak, nationale rechtspraak en zelfs besluiten van nationale autoriteiten.

De richtsnoeren zijn opgebouwd uit vier hoofdstukken die achtereenvolgens het toepassingsgebied van de OHP-richtlijn, de belangrijkste concepten van de OHP-richtlijn, de zwarte lijst van handelspraktijken (bijlage I bij de OHP-richtlijn) en de toepassing van de OHP-richtlijn op specifieke terreinen behandelen. Het gaat hierbij om de onderwerpen duurzaamheid, de digitale sector, de reisen vervoerssector, financiële diensten en onroerend goed. Met name het hoofdstuk over de digitale sector is belangrijk. Het benadrukt dat de OHP-richtlijn technologie-neutraal is, wat betekent dat de regels van toepassing zijn op alle handelspraktijken van een handelaar ten opzichte van een consument, ongeacht het kanaal, medium of apparaat waarmee de handelaar de handelspraktijk uitvoert. Duidelijk is dat de OHP-richtlijn volgens de Commissie ook van toepassing is op recentere technologieën, zoals

algoritmen, geautomatiseerde besluitvorming en kunstmatige intelligentie. Hiermee onderstreept de Commissie de toenemende invloed van dergelijke technologieën op handelspraktijken en de mogelijke impact daarvan op consumenten. De Commissie behandelt in elf subparagrafen een breed scala aan thema's binnen de digitale sector, waaronder online platforms, online marktplaatsen, zoekresultaten, gebruikersbeoordelingen, sociale media, influencer marketing, prijsbepalingspraktijken, games, geolocatie-technieken, de ‘lock-in’ van consumenten, datagedreven marketing en ‘dark patterns’. Deze laatste categorie omvat manipulatieve ontwerp-technieken op websites die consumenten (onbewust) sturen naar beslissingen die niet in hun eigen belang zijn.

2.3. ACM-leidraden

De ACM heeft in de kroniekperiode drie leidraden gepubliceerd gericht op het verduidelijken van de toepassing van de OHP-richtlijn in diverse sectoren. Er zijn weinig andere werkterreinen waarop de ACM de afgelopen jaren zoveel *guidance* heeft gepubliceerd, hetgeen het belang dat de organisatie hieraan toekent onderstreept.

2.3.1. Leidraad Bescherming van de online consument

In februari 2020 publiceerde de ACM de Leidraad Bescherming van de online consument.¹¹ Het document biedt zeven concrete tips om misleiding te voorkomen, zoals het verstrekken van volledige, correcte en begrijpelijke informatie vóór aankoop, zorg dragen voor de vindbaarheid van informatie en het gebruik van gunstige standaardinstellingen voor consumenten. In oktober 2022 heeft de ACM de leidraad geüpdatet.¹² Aanleiding voor de update waren onder andere ontwikkelingen in wet- en regelgeving binnen Europa, zoals de implementatie van de Omnibusrichtlijn. Nieuw in de leidraad zijn de onderwerpen reclame, influencers en het stimuleren van (meer) gebruik van online diensten.

2.3.2. Leidraad kosten voor aanvullende diensten bij huurbemiddeling

In september 2020 introduceerde de ACM de Leidraad kosten voor aanvullende diensten bij huurbemiddeling.¹³ Dit document expliciteert het standpunt van de ACM dat huurbemiddelaars geen aanvullende diensten mogen opleggen aan huurders buiten de uitvoering van bemiddeling om. Dergelijke diensten dienen als losse opties te worden aangeboden. Huurders moeten vooraf worden geïnformeerd over de kosten en inhoud van deze diensten, en hun uitdrukkelijke instemming is vereist.

10. Mededeling van de Commissie – Richtsnoeren met betrekking tot uitlegging en toepassing van Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt.

11. Leidraad Bescherming van de online consument, acm.nl/nl/publicaties/leidraad-bescherming-online-consument, 11 februari 2020.

12. Zie: acm.nl/nl/publicaties/voorlichting-aan-bedrijven/acm-leidraad/leidraad-bescherming-online-consument.

13. Zie: acm.nl/nl/publicaties/leidraad-kosten-voor-aanvullende-diensten-bij-huurbemiddeling.

2.3.3. Leidraad Duurzaamheidsclaims

Begin 2021 werd de Leidraad Duurzaamheidsclaims definitief.¹⁴ Deze leidraad bevat vuistregels en praktische voorbeelden om bedrijven te helpen hun duurzaamheidsclaims op een correcte en transparante manier te formuleren. In het licht van de toenemende relevantie van duurzaamheid in consumentenbeslissingen benadrukt de ACM het belang van duidelijke, goed onderbouwde en eerlijke duurzaamheidsclaims. Daarbij wordt aangegeven dat de ACM voornemens is handhavend op te treden. Onjuiste claims kunnen als ‘greenwashing’ worden beschouwd, een misleidende handelspraktijk waarbij producten duurzamer worden voorgesteld dan ze in werkelijkheid zijn. In juni 2023 werd deze leidraad geactualiseerd, waarbij onder meer ontwikkelingen op het gebied van wet- en regelgeving zijn verwerkt en aanvullende praktische voorbeelden zijn opgenomen van (volgens de ACM) goede en foute duurzaamheidsclaims.¹⁵

3. ACM-beleid

In 2020 lag de focus van de ACM op twee belangrijke onderwerpen: de digitale economie en de energietransitie. In 2021 werd dit beleid aangevuld met aandacht voor de gevolgen van de coronapandemie. Voor het jaar 2022 heeft de ACM drie thema's extra onder de aandacht gebracht: de energietransitie & duurzaamheid, de digitale economie en de woningmarkt.¹⁶

Opmerkelijk is de toenemende rol die de bescherming van consumenten speelt binnen het toezicht- en handhavingsbeleid van de ACM. In 2022 liepen er 104 onderzoeken op dit gebied, vergeleken met slechts 31 in 2017.¹⁷ Daarmee vertegenwoordigt het consumentenrecht het grootste aandeel (40% in 2017 tot 80% in 2021) van de onderzoeken die de ACM jaarlijks start, aanzienlijk meer dan de andere toezichtgebieden van de ACM zoals mededinging, energie, telecom & post, vervoer en zorg.¹⁸

Daarnaast is ook vanuit de Commissie de afgelopen jaren de aandacht voor online misleiding van consumenten toegenomen. Zo ging de Commissie in 2021, samen met nationale autoriteiten voor consumentenbescherming, waaronder de ACM, de dialoog aan met Amazon Prime, AliExpress, Wish en datingwebsite Parship om hun handelspraktijken in lijn te brengen met het Europees consumentenrecht.¹⁹ Voorts heeft de Commissie in 2022 in samenwerking met nationale toezichthouders TikTok gedwongen haar platform aan te passen en een duidelijk onderscheid te maken tussen commerciële en niet-commerciële content.²⁰

4. Reikwijdte van de OHP-richtlijn

In de kroniekperiode zijn er twee uitspraken geweest die betrekking hebben op de reikwijdte van de OHP-richtlijn. De eerste uitspraak betreft de levering van drinkwater in een Nederlandse zaak, tevens de enige zaak in de kroniekperiode waarin de Hoge Raad prejudiciële vragen aan het Europese Hof van Justitie (Hof) heeft gesteld. De tweede uitspraak betreft de verhouding met sector specifieke wetgeving ter zake van gezondheidsclaims voor levensmiddelen.

4.1. Waternet – levering van drinkwater valt buiten werkingssfeer OHP-richtlijn

Waternet heeft de exclusieve verantwoordelijkheid voor het leveren van drinkwater in o.a. Amsterdam. Verweerder is sinds september 2012 in een woning in Amsterdam gaan wonen, maar heeft zich niet bij Waternet gemeld als nieuwe bewoner. Waternet heeft desondanks drinkwater geleverd op dat adres. De vorige bewoner heeft tot 1 januari 2014 de facturen betaald, maar verweerder heeft de facturen vanaf die datum tot 18 november 2016 niet betaald.

Waternet heeft verweerder gedagvaard om de betaling te vorderen. Verweerder beweert dat hij geen overeenkomst met Waternet heeft en dat het drinkwater ongevraagd aan hem is geleverd. Zowel de kantonrechter als het hof hebben de vordering van Waternet afgewezen. Het hof oordeelde dat verweerder kort nadat Waternet zich in november 2014 tot hem had gewend, zowel telefonisch als schriftelijk aan Waternet had laten weten dat hij geen overeenkomst met hen had en ook geen dergelijke overeenkomst wenste.

In cassatie heeft de Hoge Raad het Hof²¹ in een prejudiciële procedure gevraagd of het voorgaande leidt tot een ongevraagde levering in de zin van punt 29 van Bijlage I OHP-richtlijn. Het Hof heeft verduidelijkt dat een levering van drinkwater door een bedrijf niet als ‘ongevraagd’ kan worden beschouwd als de consument geen keuzevrijheid heeft, het bedrijf kostendekkende, transparante en niet-discriminerende tarieven hanteert en de consument op de hoogte is van de kosten en aansluiting op de openbare drinkwatervoorziening.

De Hoge Raad oordeelt vervolgens dat de doelstellingen die de Drinkwaterwet nastreeft verband houden met het belang van de volksgezondheid en niet met de bescherming van de economische belangen van consumenten. Dit betekent dat het krachtens de Drinkwaterwet leveren van drinkwater niet valt binnen de werkingssfeer van de OHP-richtlijn, zodat niet hoeft te worden beoordeeld of sprake is van een ongevraagde levering.²²

14. Zie: acm.nl/nl/publicaties/leidraad-duurzaamheidsclaims.

15. Zie: acm.nl/nl/publicaties/acm-vernieuwde-leidraad-biedt-meer-duidelijkheid-over-misleidende-vage-duurzaamheidsclaims.

16. Zie: acm.nl/nl/publicaties/acm-focust-2022-op-energie-en-duurzaamheid-digitale-economie-en-woningmarkt.

17. Zie: acm.nl/sites/default/files/documents/2019-04/jaarverslag-2018.pdf.

18. Zie: acm.nl/system/files/documents/jaarverslag-acm-2022.pdf.

19. Zie: commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/coordinated-actions/market-places-and-digital-services_nl.

20. Zie: ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_3823.

21. HvJ EU 3 februari 2021, C-922/19, ECLI:EU:C:2021:91.

22. HR 17 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1889.

4.2. Gezondheidsclaims – sectorspecifieke wetgeving prevaleert

Mezina produceert natuurlijke remedies en voedingssupplementen. Bij het in de handel brengen van deze levensmiddelen gebruikt Mezina bepaalde gezondheidsclaims. De Zweedse nationale toezichthouder, de Konsumentenombudsman, heeft de nationale rechter gevraagd Mezina te verbieden deze gezondheidsclaims te gebruiken. De Zweedse rechter heeft op haar beurt aan het Hof gevraagd of volgens verordening 1924/2006²³ (Claimsverordening) de bewijslast van de gezondheidsclaims rust op de handelaar die een bepaalde gezondheidsclaim doet, of op de autoriteit die de nationale rechter verzoekt de handelaar te verbieden deze claim nog te gebruiken. Daarnaast vraagt de verwijzende rechter of het voor het antwoord op deze vraag verschil maakt dat de Claimsverordening en de OHP-richtlijn in deze zaak samen kunnen worden toegepast.

Het Hof overweegt dat de OHP-richtlijn slechts van toepassing is wanneer geen specifieke Unierechtelijke of nationale voorschriften op het gebied van de gezondheid en de veiligheid van producten zijn vastgesteld en voorts wanneer er geen specifieke wetsbepalingen van de Unie bestaan betreffende specifieke aspecten van oneerlijke handelspraktijken.²⁴ Bovendien preciseert overweging 10 van de preambule dat de OHP-richtlijn de consument beschermt in gevallen waarvoor op het niveau van de Unie geen specifieke, sectorale wetgeving bestaat, en handelaren verbiedt een verkeerde indruk te geven van de aard van producten, aldus het Hof.

Het Hof oordeelt dat de Claimsverordening voorziet in dergelijke specifieke regels inzake gezondheidsclaims en dat in geval van strijdigheid tussen de bepalingen van de Claimsverordening en die van de OHP-richtlijn, de bepalingen van de Claimsverordening prevaleren en van toepassing zijn op oneerlijke handelspraktijken met betrekking tot gezondheidsclaims in de zin van deze verordening.²⁵ Wat betreft de bewijslastverdeling oordeelt het Hof dat de Claimsverordening vereist dat de exploitant van een levensmiddelenbedrijf de door hem gebruikte gezondheidsclaims met algemeen aanvaard wetenschappelijk bewijs kan onderbouwen.

5. Onerlijke handelspraktijken, misleidende handelspraktijken en omissies

In de kroniekperiode zijn er zeven uitspraken geweest die betrekking hebben op oneerlijke handelspraktijken, misleidende handelspraktijken en/of misleidende omissies. De uitspraken zien op een breed scala aan gedragingen verspreid over uiteenlopende sectoren: van de verkoop van keukens tot de advocatuur.

5.1. Duinzigt – strijd met het dubbel loonverbod is niet automatisch een oneerlijke handelspraktijk

In de kroniekperiode zijn twee uitspraken gepubliceerd die allebei zien op het dubbel loonverbod bij (vakantie)woningverhuur en de vraag of het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar is beperkt. Deze uitspraken worden hieronder gezamenlijk besproken.²⁶

De ACM heeft in 2019 onderzoek verricht naar de huurbemiddelingsbranche, mede naar aanleiding van meldingen van consumenten dat huurbemiddelaars bij hen kosten in rekening brachten, terwijl zij ook diensten verrichtten voor de verhuurder.²⁷ Volgens de ACM mag een bemiddelaar op grond van artikel 7:417 lid 4 en artikel 7:427 BW geen huurbemiddelingskosten in rekening brengen aan een consument-huurder bij tweezijdige bemiddeling.²⁸

Duinzigt Wonen (Duinzigt) brengt inschrijf- en administratiekosten in rekening bij huurders. Bij besluit van 7 juni 2019 heeft ACM aan Duinzigt een last onder dwangsom opgelegd, omdat zij zich volgens de ACM zich schuldig maakt aan een oneerlijke handelspraktijk door te handelen in strijd met de vereisten van professionele toewijding.

In eerste aanleg oordeelt de rechtbank Rotterdam, in december 2019, dat Duinzigt in strijd handelde met het dubbel loonverbod (ook wel: courtageverbod) en de ACM terecht heeft vastgesteld dat daarmee sprake is van een oneerlijke handelspraktijk.²⁹ Duinzigt stelt hierop hoger beroep in bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB). Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 5 oktober 2021, maar wordt nog geen twee maanden later heropend om partijen in de gelegenheid te stellen om te reageren op het arrest van de Hoge Raad van 19 november 2021 inzake Airbnb, waarbij in dit tijdschrift eerder de lezenswaardige noot van Dammingsh is verschenen.³⁰

In het *Airbnb*-arrest beantwoordt de Hoge Raad verschillende vragen over consumentenbescherming bij tweezijdige bemiddeling bij de kortetermijnverhuur van vakantieaccommodaties. Een van de vragen die voorligt, is of sprake is van een oneerlijke handelspraktijk als bedoeld in artikel 6:193b BW in een geval waarin Airbnb loon bedingt van een consument. De Hoge Raad overweegt dat, ingevolge artikel 6:193b lid 2 BW, een handelspraktijk oneerlijk is indien een handelaar handelt in strijd met de vereisten van professionele toewijding, en het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar is beperkt of kan worden beperkt, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen – voor zover weinig nieuws. De Hoge Raad vervolgt evenwel dat Airbnb de servicekosten voor de huurder specificeert in haar boekingsvoorstel en dat, in dit licht bezien, in de onderhavige omstandigheden,

23. Verordening (EG) 1924/2006 van 20 december 2006 inzake voedings- en gezondheidsclaims voor levensmiddelen.

24. HvJ EU 10 september 2020, C-363/19, ECLI:EU:C:2020:693, r.o. 59 (*Konsumentenombudsmannen*).

25. HvJ EU 10 september 2020, C-363/19, ECLI:EU:C:2020:693 (*Konsumentenombudsmannen*).

26. ECLI:NL:CBB:2022:176 en ECLI:NL:HR:2021:1725.

27. Zie: acm.nl/sites/default/files/documents/2020-03/opbrengst-van-het-werk-van-de-acm-in-2019.pdf.

28. Zie: acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/16917_brief-aan-verhuurmakelaars-new.pdf.

29. Rb. Rotterdam 24 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:10418.

30. HR 19 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1725, m.nt. J.J. Dammingsh, *TvC* 2022, afl. 4, p. 197.

niet kan worden geoordeeld dat sprake is van een oneerlijke handelspraktijk als bedoeld in artikel 6:193b BW. In de beroepsprocedure bij het CBB stelt appellante dat het *Airbnb*-arrest haar standpunt bevestigt dat geen sprake is van een oneerlijke handelspraktijk wanneer zij inschrijf- en administratiekosten in rekening brengt bij huurders van reguliere huurwoningen. Appellante was, zo stelt zij, net als Airbnb transparant over welke kosten verschuldigd waren voor de totstandkoming van de huurovereenkomst, aangezien deze kosten werden vermeld in de algemene voorwaarden en op de website, en ter sprake kwamen bij het intakegesprek. Het CBB oordeelt dat de rechtbank terecht heeft geconcludeerd dat Duinzigt in strijd handelde met het dubbel loonverbod (art. 7:417 lid 4 BW jo. art. 7:427 BW). De vraag is evenwel of daarmee ook sprake is van een oneerlijke handelspraktijk. Het antwoord van het CBB luidt – in lijn met het *Airbnb*-arrest – ontkennend. Zowel de voorzieningenrechter van de rechtbank als de ACM hebben namelijk onderkend dat appellante transparant is geweest over de kosten. Hoewel de ACM na de heropening in hoger beroep hierover een ander standpunt inneemt, volgt het CBB de ACM daarin niet. Het CBB oordeelt dat Duinzigt voldoende transparant is geweest en dat de huurder daardoor in staat is geweest een geïnformeerd besluit te nemen. Het enkele feit dat de huurder de dubbel loonverbod overtreedt, is in dit geval dus onvoldoende om te spreken van een oneerlijke handelspraktijk.³¹

5.2. *Illegale woningverhuur – beweren of anderszins de indruk wekken dat een product legaal kan worden verkocht*

Door splitsing van een woning zonder de daartoe vereiste vergunningen wordt door de verhuurder illegaal een verhuurde woonruimte gecreëerd. De gemeente treedt handhavend op door oplegging van een bestuurlijke boete en een last onder dwangsom aan de verhuurder. De verhuurder zegt mede op grond hiervan de huurovereenkomst met diens huurder op. De huurder ontruimt later op eigen initiatief het gehuurde met een gelijktijdig beroep op vernietiging van de huurovereenkomst wegens een oneerlijke handelspraktijk en subsidiair op basis van een buitengerechtelijke ontbinding wegens een onherstelbaar gebrek.

De kantonrechter verklaart op vordering van de huurder voor recht dat verhuurder een misleidende handelspraktijk heeft bedreven als bedoeld in artikel 6:193g, onder i, BW. Dat wil zeggen het beweren of anderszins de indruk wekken dat een product legaal kan worden verkocht terwijl dit niet het geval is, hetgeen onder alle omstandigheden misleidend is. Daarnaast oordeelt de rechter dat de huurovereenkomst terecht buitengerechtelijk is vernietigd.

De verhuurder moet de betaalde huur volledig terugbetalen in het kader van de verplichting tot ongedaanmaking van de wederzijdse prestaties. De huurder moet aan verhuurder ook de maandelijkse huurprijs betalen, met dien

verstande dat deze onder verwijzing naar de krachtens artikel 13 OHP-richtlijn verplicht op te leggen sanctie, door de rechter wordt bepaald op 50% van de huurprijs.³²

5.3. *Advertorial – niet-geldelijke betaling voor redactionele inhoud in media*

De juridisch en economisch onafhankelijke vennootschappen Peek & Cloppenburg Düsseldorf en Peek & Cloppenburg KG zijn beide actief in de detailhandel in kleding. Zij handelen onder dezelfde handelsnaam in het door hen in twee economische zones verdeelde Duitsland. Tussen deze vennootschappen is in de hoofdzaak in geschil of de één ontoelaatbaar ten opzichte van de ander heeft gehandeld door als concurrent advertenties te plaatsen die voor consumenten niet duidelijk als zodanig herkenbaar zijn.

De Duitse rechter vraagt het Hof in een prejudiciële procedure of in de gegeven omstandigheden wel voor die advertenties is ‘betaald’ in de zin van punt 11 van bijlage 1 van de OHP-richtlijn. Volgens de verwijzende rechter impliceert de tekst van de OHP-richtlijn dat de betrokken handelaar een geldsom moet hebben betaald als tegenprestatie voor het gebruik van de redactionele inhoud van media om reclame te maken. De verwijzende rechter meent echter dat er aanknopingspunten zijn dat het begrip ‘betaling’ niet restrictief moet worden uitgelegd en dat het mogelijk meer dan alleen *financiële* prestaties omvat. Het Hof benadrukt dat het altijd een oneerlijke handelspraktijk is indien een handelaar reclame maakt voor een product zonder dat daarbij voor de consument duidelijk is dat voor die reclame is betaald. Volgens het Hof mag een uniforme toepassing en uitlegging van de OHP-richtlijn en de bijlage niet geïsoleerd in haar taalversies worden beschouwd. Het gaat bij de uitleg niet alleen om de bewoordingen, maar ook om de context en de doelstelling van de regeling.

Uit eerdere rechtspraak van het Hof volgt dat de OHP-richtlijn wordt gekenmerkt door een bijzonder ruime materiële werkingssfeer. Het zou daarmee niet stroken als nu zou worden gekozen voor de uitleg dat onder betaling moet worden begrepen de voldoening van een geldsom. Wel moet er steeds onmiskenbaar een verband zijn tussen de verrichte betaling en de publicatie. Volgens het Hof bestaat dat verband als, zoals in dit geval, de handelaar kosteloos foto's ter beschikking stelt waarop gebruiksrechten rusten en waarop zijn bedrijfsruimten of de door hem verkochte producten zichtbaar zijn.³³ Deze terbeschikkingstelling heeft immers een vermogenswaarde en beoogt de verkoop van de producten van die handelaar te bevorderen, aldus het Hof.

5.4. *Vastgoedcertificaten – feitelijk leidinggeven aan te laat verstrekken van essentiële informatie*

X, de bestuurder van WVGH, is beboet door de Autoriteit Financiële Markten (AFM) vanwege het feitelijke leidinggeven aan oneerlijke handelspraktijken. WVGH bood beleggers vastgoedcertificaten aan en presenteerde deze als eenvoudige, kortlopende beleggingen, terwijl ze

31. CBB 19 april 2022, ECLI:NL:CBB:2022:176. Zie ook M.B.M. Loos, ‘Tandeloos toezicht? Over makelaars die bewust in strijd met de wet handelen, en ermee weggomen’, *TvC* 2022, afl. 3, p. 111-113.

32. Rb. Midden-Nederland 2 maart 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:786.

33. HvJ EU 2 september 2021, C-371/20, ECLI:EU:C:2021:674 (*Peek & Cloppenburg*).

in werkelijkheid complex waren en de aflossing onzeker was. De AFM legde een boete op vanwege overtreding van artikel 8.8 Whc, gelezen in samenhang met artikel 6:193b eerste en derde lid, aanhef en onder a BW (misleidende handelspraktijk), 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b BW (verstrekken feitelijk onjuist informatie), en 6:193d, eerste, tweede en derde lid BW (misleidende omissie).

De rechtbank oordeelde dat WVGH verantwoordelijk was voor de communicatie met de certificaathouders en dat X op de hoogte was van de verboden handelingen, maar naliet deze te voorkomen of te beëindigen. De rechtbank concludeerde dat de boetebevoegdheid niet verjaard was en dat beleggers onvoldoende geïnformeerd waren bij het nemen van hun beslissingen.

In hoger beroep bij het CBB betoogde X dat het onderzoek van de AFM en de rechtbank niet zorgvuldig was geweest. Hij beweerde dat beleggers vanaf het begin op de hoogte waren van de conversiemogelijkheden voor de vastgoedcertificaten en dat de AFM de verkeerde persoon had aangeschreven. Het CBB oordeelde echter dat WVGH essentiële informatie te laat had verstrekt en dat X als feitelijk leidinggevende verantwoordelijk was voor de overtredingen en bevestigt de uitspraak van de rechtbank.³⁴

5.5. Keukenverkoop – misleidende formulieren

De ACM heeft in 2019 boetes opgelegd aan drie keukenbedrijven voor de misleidende manier waarop zij keukens verkochten op beurzen. De keukenbedrijven lieten consumenten op deze beurzen formulieren invullen en ondertekenen om een korting vast te leggen. De ingevulde formulieren leken evenwel zóveel op een koopovereenkomst dat consumenten daardoor konden worden misleid; zij konden later namelijk denken dat zij onbedoeld een koopovereenkomst gesloten hadden. De boetes werden verhoogd met 50% omdat de bedrijven het onderzoek van de ACM zouden hebben belemmerd.

De rechtbank Rotterdam oordeelde dat de ACM deze handelingen terecht als een verboden misleidende handelspraktijk heeft aangemerkt. Verder oordeelt de rechtbank dat de boetes van € 250.000 en € 375.000 die de ACM heeft opgelegd niet onredelijk zijn. De rechtbank laat de besluiten en de boetes die de ACM oplegde in stand.³⁵

5.6. Advocatuur – misleidende omissie ter zake van honorarium

In het arrest *Vicente tegen Delia* van het Hof lag de vraag voor of een overeenkomst tussen een advocaat en zijn cliënt, die een clausele bevat die voorziet in een financiële sanctie voor de cliënt als deze zich terugtrekt uit de rechtszaak, kan worden gezien als een oneerlijke handelspraktijk in de zin van de OHP-richtlijn, met name indien dit beding niet werd genoemd in de initiële commerciële aanbieding of in informatie verstrekt voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst.

De vraag vloeit voort uit een Spaanse zaak waarbij een consument een advocaat inschakelt, maar een schikking accepteert vóór de start van de juridische procedure. Op

grond van de overeenkomst tussen de advocaat en consument, is laatstgenoemde het advocatenhonorarium verschuldigd, zelfs als deze de procedure intrekt.

Het Hof herinnert eraan dat artikel 2(d) van OHP-richtlijn het begrip ‘handelspraktijk’ ruim definieert. Een misleidende omissie wordt gedefinieerd in artikel 7, lid 1 en 2, van Richtlijn 2005/29 als een handelspraktijk die essentiële informatie achterhoudt of verhult, die een gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerde beslissing te nemen, en die de consument ertoe kan brengen een beslissing te nemen die hij anders niet zou hebben genomen.

In de onderhavige zaak oordeelt het Hof dat het niet-vermelden van de financiële sanctie in de initiële commerciële aanbieding een misleidende omissie in de zin van artikel 7 OHP-richtlijn kan vormen indien de gemiddelde consument ertoe gebracht wordt of kan worden om een beslissing te nemen die hij anders niet zou hebben genomen. Het is aan de verwijzende rechterlijke instantie om dit nader onderzoeken.³⁶

5.7. Telecomaanbieders – misleidende omissie en misleidende informatie ter zake van abonnementen

In 2017 heeft de ACM onderzoek gedaan naar de naleving van wettelijke informatieplichten die gelden bij het aanbieden van producten en diensten via internet door telecomaanbieders. Vervolgens heeft de ACM in 2019 bestuurlijke boetes opgelegd aan de telecomaanbieders KPN, Vodafone, T-Mobile en Tele2.

Volgens de ACM waren alle vier telecomaanbieders onduidelijk over het vermelden van eenmalige kosten bij het aanbieden van een abonnement, waardoor het aanbod goedkoper leek dan het in werkelijkheid was. Daarnaast vermeldden Tele2 en T-Mobile dat databundels voor verbruik ‘onbeperkt’ waren, terwijl dat niet zo was binnen de EU. KPN bood bel- en sms-bundels aan die zogenaamd ‘onbeperkt’ waren, terwijl er een maximum van 3000 belminuten/sms gold. Vodafone bood een abonnement aan in combinatie met een toestel tegen een prijs die alleen gold voor consumenten die al internetklant waren bij Ziggo. Indien de consument dit niet was, kostte het abonnement € 5 meer.

Volgens de ACM levert deze onjuiste en onvolledige verschaffing van informatie over hun aanbod op hun websites voor consumenten oneerlijke handelspraktijken op in de zin van de artikelen 6:193d BW jo. artikel 6:193e, aanhef en onder a en c BW (misleidende omissies in uitnodigingen tot aankoop) en artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b BW (misleidende informatie). De ACM legt hiervoor aan KPN, Vodafone, T-Mobile en Tele2 boetes op van respectievelijk € 3.473.500, € 3.120.500, € 3.907.000 en € 2.715.000.

De telecomaanbieders zijn hiertegen in beroep gegaan. De rechtbank Rotterdam bevestigt de overtredingen die de ACM heeft geconstateerd. De rechtbank is echter van oordeel dat de ACM de hoogte van de boetes in verhouding tot de ernst van de overtredingen onvoldoende heeft gemotiveerd. De rechtbank matigt de boetes van KPN,

34. CBB 3 november 2020, ECLI:NL:CBB:2020:792.

35. Rb. Rotterdam 24 september 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:8329.

36. HvJ EU 22 september 2022, C-335/21, ECLI:EU:C:2022:720 (*Vicente*).

Vodafone, T-Mobile en Tele2 naar respectievelijk € 2.779.000, € 2.496.500, € 3.125.500 en € 2.172.000.³⁷

Op 28 maart 2023 en dus buiten de kroniekperiode is door het CBb uitspraak gedaan in de hoger beroepen die zijn ingesteld tegen voornoemde rechtbankuitspraken.³⁸

Opvallend is dat het CBb de boetes in verregaande mate heeft gematigd, omdat de ACM naar haar oordeel de op te leggen boetes onvoldoende heeft afgestemd op de ernst en duur van de overtreding en onvoldoende rekening heeft gehouden met de omstandigheden waaronder de overtredingen zijn gepleegd. Deze uitspraken zullen meer uitgebreid aan bod komen in de volgende kroniek.

6. Agressieve handelspraktijken

In de kroniekperiode zijn er twee uitspraken geweest die betrekking hebben op agressieve handelspraktijken. In de eerste zaak verduidelijkt het Hof wanneer sprake is van hardnekkig en ongewenst aandringen per e-mail. In de tweede zaak maakt de rechtbank Rotterdam duidelijk dat het dreigen met een boete bij de tussentijdse opzegging van een abonnement – dat telkens met een jaar wordt verlengd – kwalificeert als een agressieve handelspraktijk.

6.1. *Inbox advertising – hardnekkig en ongewenst aandringen per e-mail*

Reclamebureau Interactive Media CCSP plaatst op aanvraag van de elektriciteitsleverancier Eprimo reclameadvertenties in de postvakken van gebruikers van de kosteloos aangeboden e-mailservice ‘T-Online’. Deze reclameboodschappen verschenen tussen de persoonlijke e-mails in de postvakken van gebruikers, waarbij privé- en reclamemails visueel sterk op elkaar leken. Het enige duidelijke verschil tussen de berichten was dat de datum was vervangen door het Duitse woord voor reclame (Anzeige), het onderwerpveld van het bericht een promotionele tekst over voordelige elektriciteits- en gasprijzen bevatte, de vermelding van de afzender van het bericht ontbrak en de tekst op een grijze achtergrond in het postvak verscheen.

In deze prejudiciële verwijzing vraagt de Duitse rechter of in deze zaak sprake is van ‘hardnekkig en ongewenst aandringen per e-mail’ in de zin van punt 26 van de zwarte lijst van de OHP-richtlijn. Het Hof oordeelt dat het tonen van advertenties in de vorm van een e-mail binnen de persoonlijke e-mailbox van een gebruiker moet worden gekwalificeerd als ‘aandringen per e-mail’. Volgens het Hof is het aandringen ook ‘hardnekkig’ indien de gebruiker voldoende frequent en regelmatig met de reclame wordt geconfronteerd. Dat gebruikers van de e-maildienst in deze zaak in iets meer dan een maand tijd drie keer dezelfde advertentie kregen voorgeschoteld wordt door het Hof gezien als ‘hardnekkig’. Om te bepalen of het adverteren als ‘ongewenst’ moet worden beschouwd, moet men volgens het Hof nagaan of de gebrui-

ker al dan niet voorafgaand heeft ingestemd met het verkrijgen van reclameboodschappen in zijn inbox en of hij bezwaar heeft gemaakt tegen een dergelijke reclamebenadering.³⁹

6.2. *Opzegging abonnement – dreigen met boete op grond van algemene voorwaarden is agressief*

De ACM startte in juli 2021 een onderzoek naar de handelspraktijken van een bedrijf nadat consumenten meldingen hadden gedaan over beperkingen bij het opzeggen van het lidmaatschap via de website van het bedrijf.⁴⁰ Daarnaast meldden consumenten dat zij, wanneer zij hun lidmaatschap hadden opgezegd, brieven ontvingen waarin werd bedreigd met het opleggen van een boete op grond van de algemene voorwaarden van het bedrijf.

De ACM heeft vastgesteld dat het bedrijf in haar algemene voorwaarden de volgende drie bedingen hanteerde in strijd met de Whc: artikel 9.3 verplicht schriftelijke opzegging, terwijl elektronische aanmelding mogelijk is (art. 6:236 onder o BW); artikel 9.2 verlengt het contract stilzwijgend met een jaar zonder tussentijdse opzegmogelijkheid voor consumenten (art. 6:236 onder j BW); artikel 5.2 bevat een boeteclausule voor ongeldige opzegging en belemmering van betaling voor lidmaatschapsverlening (art. 6:233 BW).

Bovendien oordeelde de ACM dat het dreigen met een boete bij tussentijdse opzegging wordt gezien als een agressieve handelspraktijk (art. 6:193h lid 1 BW). Om deze redenen heeft de ACM het bedrijf op 1 juni 2022 een last onder dwangsom opgelegd. Het bedrijf heeft de voorzieningenrechter verzocht om de lastoplegging en de publicatie daarvan te schorsen.

De voorzieningenrechter bevestigt de bevindingen van de ACM grotendeels. Verzoekster moet haar algemene voorwaarden aanpassen, maar anders dan de ACM is de voorzieningenrechter van oordeel dat verzoekster haar bestaande klanten niet expliciet hoeft te informeren over die aanpassingen. Er kan worden volstaan met een minder vergaande informatieplicht. Verzoekster kan de leden namelijk ook informatie verschaffen door hen de aangepaste algemene voorwaarden toe te zenden. Verzoekster hoeft niet richting bestaande deelnemers te erkennen dat zij onredelijk bezwarende voorwaarden heeft gehanteerd.

7. Handhaving ACM

De ACM heeft in de kroniekperiode met regelmaat handhavend opgetreden tegen oneerlijke handelspraktijken. Tegen lang niet alle sanctiebesluiten van de ACM wordt echter beroep ingesteld met als gevolg dat deze zaken niet vaak besproken worden in de literatuur. Voor zover wel beroep wordt ingesteld, laat een uitspraak bovendien vaak enige tijd op zich wachten. Besluiten van de ACM geven evenwel een goed beeld van de actuele problemen waar consumenten tegenaan lopen, mede

37. Rb. Rotterdam 5 februari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:780; Rb. Rotterdam 5 februari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:782; Rb. Rotterdam 5 februari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:784; Rb. Rotterdam 5 februari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:787.

38. In het hoger beroep tegen de uitspraak ECLI:NL:RBROT:2021:780 zie ECLI:NL:CBB:2023:159. In het hoger beroep tegen ECLI:NL:RBROT:2021:782 zie ECLI:NL:CBB:2023:158. In het hoger beroep tegen ECLI:NL:RBROT:2021:784 zie ECLI:NL:CBB:2023:157. In het hoger beroep tegen ECLI:NL:RBROT:2021:787 zie ECLI:NL:CBB:2023:160.

39. HvJ EU 25 november 2021, C-102/20, ECLI:EU:C:2021:954 (*StWZ*).

40. Rb. Rotterdam 4 oktober 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:8232.

doordat handhavingsacties van de ACM vaak zijn ingegeven door meldingen van consumenten. Hieronder bespreken wij de meest in het oog springende sanctiebesluiten van de ACM in de kroniekperiode.

7.1. Misleidende telefonische verkoop

De ACM heeft het bedrijf Servicecollect in 2021 een boete opgelegd voor de misleidende telefonische verkoop van puzzelabbonnementen, onder andere onder de naam Eduspel.⁴¹ Het bedrijf belde consumenten zogenaamd als ‘bedankje’ voor het invullen van een enquête of met een ‘leuke mededeling’. In werkelijkheid ging het om de verkoop van een betaald online puzzelabbonnement voor € 36,50 per maand. Ook werden consumenten niet goed geïnformeerd over de termijn en de manier waarop zij van het abonnement af konden komen. Via haar loket ACM ConsuWijzer ontving de ACM hierover veel klachten. Voor deze misleidende verkooppraktijk legt de ACM het bedrijf een boete op van € 25.000.

Omdat consumenten overvallen worden door verkoopte- lefontjes gelden er strenge regels voor de inhoud van het verkoopsgesprek. Met ingang van 1 juli 2021 trad ook de gewijzigde Telecommunicatiewet in werking, op grond waarvan er nieuwe, strengere regels gelden voor wie bedrijven wel of niet mogen bellen met een commercieel aanbod. Een consument mag alleen gebeld worden met een aanbod als hij daar zelf nadrukkelijk toestemming voor heeft gegeven óf als hij recent – tot 3 jaar terug – klant was bij hetzelfde bedrijf voor hetzelfde soort product. Het bedrijf moet die toestemming kunnen aantonen. Ten tijde van bovenstaande overtredingen gold dit nog niet.

7.2. Verkoop energiecontracten

De ACM legde in 2022 het bedrijf Budget Thuis B.V. een boete op van € 1,8 miljoen voor het misleiden van consumenten bij de telefonische verkoop van energiecontracten.⁴² Budget Thuis zette andere bedrijven in bij de telefonische verkoop van energiecontracten. Uit onderzoek van de ACM bleek dat deze tussenpersonen bij de verkoopsgesprekken niet vertelden dat ze namens Budget Thuis belden om een energiecontract aan te bieden. Ook werd belangrijke informatie over de looptijd, de opzeggvergoeding, de actievoorwaarden en tarieven niet of pas laat in het gesprek gemeld. Dit leverde volgens de ACM een misleidende omissie op (art. 8.8 Whc jo. art. 6:193d lid 2-3 BW), die kan worden toegerekend aan Budget Thuis op grond van de zogeheten drijfmeestercriteria van de Hoge Raad.⁴³ Daartoe overweegt de ACM dat Budget Thuis als opdrachtgever in de positie was om de tussenpersonen te instrueren over de wijze waarop de verkoopsgesprekken zouden worden gevoerd en over de (wettelijke) vereisten waaraan deze zouden moeten voldoen, maar heeft nagelaten om dit op zodanig wijze te doen dat de vastgestelde overtredingen werden voorkomen.

7.3. Neplikes en nepvolgers

Bicep Papa biedt via haar website voedingssupplementen en daaraan gerelateerde producten aan consumenten aan.⁴⁴

De promotie van deze producten vindt onder andere plaats via drie Instagramaccounts die aan Bicep Papa zijn gelieerd. Halverwege 2020 heeft de ACM van de Politie Zeeland West-Brabant een signaal ontvangen dat Bicep Papa veel Instagramlikes zou hebben gekocht. Volgens het onderzoek van de ACM ging het in totaal om 98.000 volgers en 27.000 likes.

De ACM legde Bicep Papa op 24 november 2020 een last onder dwangsom op om deze praktijken te beëindigen. Daarbij beroept de ACM zich in de eerste plaats op artikel 6:193c lid 1 onder c en f BW. Dit artikel verbiedt handelaren het verspreiden van misleidende informatie over onder andere de status en erkenning van de handelaar. Daarnaast heeft Bicep Papa volgens de ACM ook de zwartelijstbepaling van artikel 6:193g onder v BW overtreden. Deze bepaling verbiedt het op een bedrieglijke wijze beweren, of de indruk wekken, dat een handelaar niet optreedt ten behoeve van handel of bedrijf, dan wel dat de handelaar zich op bedrieglijke wijze voordoet als consument.

Dit is voor zover ons bekend de eerste zaak waarin de ACM handhavend is opgetreden tegen het gebruik van nepvolgers en neplikes en past in de trend van toegenomen aandacht van de ACM voor online misleiding. Aangezien de overtreding dateert van vóór de implementatie van de Omnibusrichtlijn, kon de ACM geen beroep doen op artikel 6:193g onder aa BW, de zwarte lijst handelspraktijk die ziet op het plaatsen of doen plaatsen van valse beoordelingen of aanbevelingen van consumenten, of op misleidende wijze voorstellen van consumentenbeoordelingen of sociale media-aanbevelingen, teneinde producten te promoten.

Op 8 augustus 2023 en dus buiten de kroniekperiode heeft de rechtbank Rotterdam uitspraak gedaan in het beroep dat is ingesteld door Bicep Papa tegen het besluit van de ACM tot invordering van ruim € 37.000 aan verbeurde dwangsommen.⁴⁵ De rechtbank oordeelde dat de last strekkende tot het verwijderen van de neplikes en nepvolgers onherroepelijk is en dat Bicep Papa er niet in is geslaagd bewijs te verstrekken voor het tijdig voldoen aan de last. Het beroep is volgens de rechtbank ongegrond en Bicep Papa moet de dwangsommen plus wettelijke rente betalen.

7.4. Manipulatie van beoordelingen

De ACM heeft webwinkel TrendX een boete van € 100.000 opgelegd voor het misleiden van consumenten bij de verkoop van diverse consumentenartikelen.⁴⁶ De webwinkel plaatste positieve beoordelingen die nep waren en verborg negatieve beoordelingen van echte klanten. Naar het oordeel van de ACM resulteert dit in een overtreding van artikel 8.8 Whc jo. artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b en c, BW en 6:193g, aanhef en onder v, BW. Ook was de webwinkel onduidelijk over de lever-

41. Zie: acm.nl/nl/publicaties/acm-legt-boete-op-voor-misleidende-telefonische-verkoop-puzzelabbonnementen.

42. Zie: acm.nl/nl/publicaties/boete-voor-budget-thuis-voor-misleiding-bij-verkoop-van-energiecontracten.

43. HR 21 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7938.

44. Zie: acm.nl/nl/publicaties/acm-legt-last-onder-dwangsom-op-aan-bicep-papa-voor-gebruik-nepvolgers-en-neplikes.

45. Rb. Rotterdam 8 augustus 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:6973.

46. Zie: acm.nl/nl/publicaties/boete-voor-oneerlijke-handelspraktijken-trendx.

tijd van de aangeschafte producten, hetgeen volgens de ACM kwalificeert als een overtreding van artikel 8.8 Whc jo. artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, BW.

7.5. Incassopraktijken

De ACM legde in 2020 een boete van € 800.000 op aan incassobedrijf Unitedcall.⁴⁷ Dit bedrijf nam telefonisch contact op met consumenten in Nederland onder het voorwendsel dat zij openstaande rekeningen van haar opdrachtgevers niet zouden hebben betaald. Op dwingende wijze probeerde Unitedcall de consumenten ertoe aan te zetten deze vermeende openstaande rekeningen (zeer) snel te betalen. Daarbij heeft Unitedcall zich volgens de ACM niet gehouden aan de professionele eisen die gelden voor incassobureaus. Zo weigerde Unitedcall de consumenten informatie te geven over de oorspronkelijke vordering, ook als consumenten daar (meerdere malen) expliciet om vroegen. Ook hadden consumenten geen aanmaning of herinnering ontvangen en dreigden Unitedcall-medewerkers dat consumenten (aanzienlijke) extra kosten zouden moeten betalen, terwijl een incassobureau die kosten niet in rekening mag brengen. Volgens de ACM heeft Unitedcall hiermee artikel 6:193b BW overtreden.

Daarnaast heeft Unitedcall zich volgens de ACM in de telefoongesprekken schuldig gemaakt aan een agressieve handelspraktijk in de zin van artikel 6:193h BW. Regelmatig dreigden Unitedcall-medewerkers met het starten van een gerechtelijke procedure en het inschakelen van een deurwaarder om beslag te laten leggen, terwijl die maatregelen wettelijk gezien nog helemaal niet konden worden genomen. Medewerkers hebben daarbij ook dreigende taal en intimidatie gebruikt en hebben geprobeerd consumenten op andere wijzen ongepast te beïnvloeden.

7.6. Duurzaamheidsclaims

In 2021 heeft de ACM onderzoek gedaan naar mogelijk misleidende duurzaamheidsclaims in onder andere de energiesector en de kledingsector.⁴⁸ Interessant is dat in beide sectoren de ACM overtredingen heeft vastgesteld maar heeft afgezien van boeteoplegging, omdat door de betrokken bedrijven toezeggingen zijn gedaan ter zake van hun toekomstig gedrag en aanzienlijke donaties zijn toegezegd aan duurzame doelen.

In de energiesector bleken Greenchoice en Vattenfall vergelijkingen te gebruiken om zichzelf als duurzaam te presenteren, terwijl niet duidelijk was op basis van welke criteria deze vergelijkingen gemaakt werden.⁴⁹ Beide bedrijven hebben toegezegd hun duurzaamheidsclaims op hun websites aan te passen om misleiding te voorkomen. Daarnaast zullen ze respectievelijk € 950.000 en € 450.000 doneren aan verschillende duurzame doelen als compensatie voor hun eerdere onduidelijke duurzaamheidsclaims. Ook in de kledingsector heeft de ACM opgetreden tegen in haar ogen onduidelijke duurzaamheidsclaims.⁵⁰ Zo

werden producten door twee winkelketens aangeboden met termen als ‘ecodesign’ en ‘conscious’, zonder duidelijk te maken welk duurzaamheidsvoordeel hiermee behaald werd. Beide bedrijven hebben beloofd hun duurzaamheidsclaims aan te passen en duidelijker te communiceren over duurzaamheid om misleiding te voorkomen. Bovendien zullen de betrokken ketens € 500.000 en € 400.000 doneren aan verschillende duurzaamheidsinitiatieven als compensatie voor hun vage duurzaamheidsclaims.

Dit is voor zover ons bekend de eerste keer dat de ACM in het kader van OHP-handhaving een dergelijke toezegging met compensatie heeft geaccepteerd. De figuur van compensatie is eerder wel door de ACM toegepast bij de handhaving van kartelovertradingen, zoals in de *Interpay*-zaak waarin de boetes zijn verlaagd in ruil voor het oprichten van een innovatiefonds met als doel bij te dragen aan een efficiënt(er) betalingsverkeer.⁵¹

8. Conclusie en vooruitblik

De ontwikkelingen in deze kroniekperiode laten zien dat het digitale domein volledig is doorgedrongen in de Wet OHP en vice versa. Nieuwe regels zijn geïntroduceerd om ook voor de online verkoop specifieke oneerlijke handelspraktijken te bestrijden en tegelijkertijd is de ACM niet bang geweest om reeds bestaande bepalingen uit de Wet OHP – die oorspronkelijk vooral analoog werden toegepast en wellicht ook zo waren bedoeld door de wetgever – ook toe te passen op online gedragingen van handelaren. De trend van strengere regels voor online handelspraktijken blijkt ook uit de herziene Richtsnoeren oneerlijke handelspraktijken van de Commissies en de (herziene) Leidraad Bescherming van de online consument van de ACM, met meer aandacht voor subtielere vormen van beïnvloeding van consumenten, zoals het ontwerp van websites en dark patterns.

De aandacht voor online handelspraktijken zal de komende jaren naar verwachting niet minder worden. In 2022 heeft de Commissie haar *Fitness Check of EU consumer law on digital fairness* gelanceerd, om te evalueren of de OHP-richtlijn, de Richtlijn consumentenrechten en Richtlijn oneerlijke bedingen nog voldoende mate van bescherming bieden aan de online consument.⁵² De ACM heeft in haar consultatiereactie verschillende voorstellen gedaan, waaronder de introductie van een (naar onze mening verstrekkende) generieke verplichting voor handelaren om een digitale omgeving te maken die ‘inherent eerlijk’ is voor consumenten.⁵³ Deze ontwikkelingen in combinatie met de miljoenenboetes die de ACM de afgelopen jaren heeft opgelegd, rechtvaardigen de verwachting dat er nog genoeg staat te gebeuren op het gebied van oneerlijke handelspraktijken.

47. Zie: acm.nl/nl/publicaties/boete-unitedcall-voor-agressieve-incassopraktijken.

48. Zie: acm.nl/nl/publicaties/acm-start-onderzoeken-naar-misleidende-duurzaamheidsclaims-drie-sectoren.

49. Zie: acm.nl/nl/publicaties/greenchoice-en-vattenfall-zullen-consumenten-voortaan-beter-informereren-over-duurzaamheid.

50. Zie: acm.nl/nl/publicaties/decathlon-en-henm-zullen-consumenten-voortaan-beter-informereren-over-duurzaamheid.

51. Zie: acm.nl/nl/publicaties/publicatie/5180/NMa-herziet-boetes-banken-en-Interpay.

52. Zie: ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13413-Digital-fairness-fitness-check-on-EU-consumer-law_en.

53. Zie: acm.nl/system/files/documents/acm-reactie-op-eu-fitness-check-on-digital-fairness.pdf.