

Oneerlijke handelspraktijken 2023-2024

22

In deze kroniek wordt teruggeblikt op de belangrijkste ontwikkelingen op het gebied van oneerlijke handelspraktijken in 2023 en 2024. Hierbij bespreken wij onder andere de relevante Europese rechtspraak, uitspraken van de Nederlandse bestuursrechters en civiele rechters, alsmede ontwikkelingen in de handhaving door de Autoriteit Consument & Markt.

1. Inleiding

In 2023 verscheen in dit tijdschrift de Kroniek oneerlijke handelspraktijken 2020-2022, met een bespreking van de belangrijkste ontwikkelingen op het gebied van oneerlijke handelspraktijken in 2020, 2021 en 2022. In deze kroniek bespreken wij de relevante ontwikkelingen in 2023 en 2024, op Europees en nationaal niveau.

2. Wetgevingsontwikkelingen

2.1. Richtlijn voor sterkere consumentenrechten bij de groene transitie

Op 26 maart 2024 trad de Richtlijn 2024/825 inzake het versterken van de positie van de consument voor de groene transitie door betere informatie en door bescherming tegen oneerlijke praktijken in werking,¹ waarmee de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken² (OHP-richtlijn) en de Richtlijn consumentenrechten worden gewijzigd.³ Deze wijzigingen moeten uiterlijk op 26 maart 2026 zijn omgezet in nationale regelgeving en vanaf 27 september 2026 door de lidstaten worden toegepast. De gedachte achter deze richtlijn is dat door de aanscherping van de regels consumenten beter in staat zijn om keuzes te maken die bijdragen aan de groene transitie. De wijzigingen zien met name op bescherming tegen misleidende groene claims (*greenwashing*), verbetering van de informatievoorziening over de duurzaamheidsaspecten van producten en de aansprakelijkheid van handelaren in dit verband.

Zo wordt de OHP-richtlijn onder andere gewijzigd door milieukeurmerken en sociale kenmerken en circulariteitsaspecten toe te voegen aan de illustratieve lijst van voornaamste kenmerken van een product (art. 6 lid 1 onder b OHP-richtlijn) waarop misleidende handelingen kunnen zien. Een ander voorbeeld is dat milieucclaims met betrekking tot toekomstige milieuprestaties – in de vorm van een transitie naar koolstof- of klimaatneutraliteit tegen een bepaalde datum – binnenkort geverifieerd

zullen moeten worden door een onafhankelijke deskundige en gepaard moeten gaan met een uitvoerig en realistisch uitvoeringsplan. Ook worden er vier *greenwashing*-gerelateerde handelspraktijken toegevoegd aan de zwarte lijst handelspraktijken. Een voor de praktijk belangrijke aanscherping is dat handelaren niet langer mogen beweren dat een product dankzij de *compensatie* van broeikasgasemissies een neutraal, verminderd of positief milieueffect heeft, bijvoorbeeld door middel van claims zoals ‘*klimaatneutraal*’ of ‘*minder impact op het klimaat*’. Het bezigen van dergelijke claims wordt alleen toegestaan wanneer de gestelde CO₂-emissiereductie gebaseerd is op het feitelijke levenscycluseffect van het betrokken product en niet op de compensatie van broeikasgasemissies buiten de waardeketen van het product. Compensatieclaims die niet zien op bepaalde producten maar op de handelaren zelf zullen zoals voorheen aan de algemene normen betreffende oneerlijke handelspraktijken getoetst worden.

2.2. Update ACM-leidraad duurzaamheidsclaims

De Autoriteit Consument & Markt (ACM) heeft op 13 juni 2023 een tweede versie van de Leidraad Duurzaamheidsclaims gepubliceerd die de vorige versie van 2021 vervangt. Deze leidraad is bijgewerkt naar aanleiding van opgedane ervaring met de toepassing van de leidraad en bevat wederom vuistregels en praktische voorbeelden om bedrijven te helpen bij het formuleren van duurzaamheidsclaims. De revisie zorgt volgens de ACM voor nadere verduidelijking en concretisering van de regels over duurzaamheidsclaims, zonder de vereisten van de leidraad inhoudelijk te wijzigen. Zo wordt nu benoemd dat de algehele indruk die een claim wekt door het gebruik van bepaalde woordcombinaties, beeldmateriaal of specifieke kleuren, geen hogere verwachtingen mag wekken over het product en de duurzaamheidsvoordelen dan waargemaakt kunnen worden. Hoewel er hierbij niet uitdrukkelijk beweerd wordt dat een bepaald product milieuvoordelen biedt, kan dit volgens de nieuwe leidraad toch misleidend zijn.

* Advocaat bij Maverick Advocaten N.V.

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

1 Richtlijn 2024/825 van het Europees Parlement en de Raad van 28 februari 2024 tot wijziging van de Richtlijnen 2005/29/EG en 2011/83/EU wat betreft het versterken van de positie van de consument voor de groene transitie door middel van betere informatie en door middel van bescherming tegen oneerlijke praktijken.

2 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.

3 Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten.

2.3. Richtlijn prijsaanduidingen – aangescherpte regels nepkortingen

Vanaf 1 januari 2023 gelden in Nederland nieuwe, strengere regels omtrent het gebruik van zogeheten van/voor-prijzen en heeft de ACM de bevoegdheid die te handhaven.⁴ Deze regels vloeien voort uit een wijziging van de Richtlijn 98/6/EG betreffende de bescherming van de consument inzake de prijsaanduiding van aan de consument aangeboden producten (de Richtlijn prijsaanduiding).⁵ Het betreft dus geen regel uit de OHP-richtlijn, maar heeft daarmee wel duidelijke raakvlakken nu het in wezen specifieke wetgeving betreft over bepaalde aan de prijs gerelateerde handelspraktijken. Aangezien de regels over nepkortingen op veel aandacht van de ACM kunnen rekenen – zowel in de vorm van voorlichting als handhaving – en handelaren hierover in de praktijk veel vragen hebben, staan wij in onderdeel 4 van deze kroniek apart bij stil de rechtspraak op het gebied van de Richtlijn prijsaanduiding.

De nieuwe regels over nepkortingen – geïmplementeerd door middel van een wijziging van het Besluit prijsaanduiding producten⁶ – bepalen kortgezegd dat bij het tonen van een korting, die korting wordt gegeven op de laagste prijs die in de 30 dagen voorafgaand daaraan door de betreffende handelaar werd gerekend. Deze regel moet onder meer tegengaan dat de prijs eerst (kort) wordt verhoogd om daarna een kunstmatige hoge korting te tonen. Er gelden uitzonderingen voor opeenvolgende prijsverminderingen, bederfelijke producten en producten die korter dan 30 dagen op de markt zijn.⁷

2.4. Digital Fairness Fitness Check

De Europese Commissie heeft op 3 oktober 2024 haar bevindingen in het kader van de *Digital Fairness Fitness Check* gepubliceerd.⁸ Deze evaluatie zag op het geldende Europese consumentenrecht en haar geschiktheid binnen digitale omgevingen. De Commissie concludeert dat de huidige regelgeving relevant en noodzakelijk blijft om een hoge mate van consumentenbescherming en de digitale interne markt te waarborgen. Tegelijkertijd bestaat er een noodzaak voor regels die beter aansluiten bij specifieke schadelijke praktijken in de digitale omgeving, waaronder verslavende ontwerpen van digitale diensten, gepersonaliseerde targeting van consumenten en zogenaamde *dark patterns*. Met name de versnippering van nationale wetgeving, onvoldoende handhaving, rechtsonzekerheid en een gebrek aan prikkels voor bedrijven om naar meer consumentenbescherming te streven worden door de Commissie aangedragen als oorzaken van de beperkte effectiviteit van het bestaande consumentenrecht.

Specifiek in het kader van de OHP-richtlijn noemt de Commissie dat de huidige normatieve invulling van het begrip ‘gemiddelde consument’ onvoldoende aansluit bij de realiteit van consumentengedrag in digitale omgevingen, waarbij consumenten vaak in beperkte mate op de hoogte zijn van onder andere de werking van algoritmische processen en zij beïnvloed worden door *information overload* en *dark patterns*. De Commissie verwijst hierbij naar de toentertijd lopende prejudiciële procedure in de zaak *Compass Banca*, die wij bespreken in onderdeel 3.3. van deze bijdrage. Daarnaast bespreekt de Commissie de huidige invulling van het begrip ‘kwetsbare consument’ in de OHP-richtlijn, die minder ruimte lijkt te bieden voor uitbreiding van beschermde groepen dan andere Europese digitale wetgeving zoals de Verordening artificiële intelligentie, die in haar toepassing onder andere etnische en religieuze minderheden specifiek benadrukt als potentieel kwetsbaar.⁹

De Commissie noemt expliciet dat zij in het kader van de *Fitness Check* geen prioriteiten gaat stellen en ook niet de vorm en inhoud van vervolgstappen gaat vastleggen. Vervolgstappen liggen voor de hand, maar wat de gevolgen gaan zijn moet worden afgewacht.

3. Rechtspraak oneerlijke handelspraktijken

In de kroniekperiode zijn er ruim 140 uitspraken gewezen in civielrechtelijke en bestuursrechtelijke procedures waarin de OHP-richtlijn of de Nederlandse implementatie daarvan (boek 6 titel 3 afdeling 3A BW) al dan niet zijdelings ter sprake kwamen. Een groot aandeel hiervan betrof gelijksoortige claims van consumenten. Zo werd in het kader van de aanbieding van online kansspelen door aanbieders zonder vergunning, in verscheidene zaken een beroep op oneerlijke handelspraktijken gedaan. Uiteindelijk kwamen de rechters in geen van deze zaken tot een vaststelling van oneerlijke handelspraktijken, dikwijls omdat de rechter conform de primaire vorderingen tot nietigheid van de kansspelovereenkomsten op grond van strijd met een dwingende wetbepaling van de Wet op de kansspelen kwam. Daarnaast is wederom een flink aantal uitspraken gepubliceerd inzake de *follow-on* schadeclaims n.a.v. *Dieselgate*. Deze zaken verschillen – voor wat betreft de oneerlijke handelspraktijken – niet sterk van de zaken in voorgaande jaren. Hieronder bespreken wij de uitspraken die voor de rechtsontwikkeling het meest van belang zijn, waarbij is gepoogd te komen tot een goede afspiegeling van de verschillende soorten oneerlijke handelspraktijken en aandacht wordt besteed aan actuele onderwerpen zoals *greenwashing* en online misleiding.

4 Zie: acm.nl/nl/publicaties/acm-wil-einde-aan-nepkortingen-na-komst-strengere-regels.

5 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.

6 Besluit van 30 november 2022, houdende wijziging van het Besluit prijsaanduiding producten in verband met de implementatie van artikel 2 van Richtlijn (EU) 2019/2161 (*Stb.* 2022, 485).

7 Zie in meer detail over de wijzigingen: K.L. Gerhards & F.L.M. van de Wetering, ‘Ontwikkelingen op het gebied van oneerlijke handelspraktijken in e-commerce. Schaamteloos “groen” adverteren én investeren in fossiele brandstoffen – mag dat?’, *Bb* 2023/63, afl. 23, p. 257-263.

8 Staff Working Document van de Commissie – Fitness Check on EU consumer law on digital fairness.

9 *Ibid.*, p. 45-48.

3.1. Volkswagen – *Ne Bis in Idem* (Dieselgate)

De *Dieselgate*-affaire draaide om het heimelijk gebruik door Volkswagen van zogeheten EGR-software in dieselmotoren die het mogelijk maakt om bij de meting van uitstoot van verontreinigende stoffen, in het kader van de typegoedkeuringsprocedure voor auto's, de meetresultaten van de uitstoot van stikstofoxiden van die voertuigen te manipuleren. Zodra de EGR-software registreerde dat het voertuig in een testomgeving werd gebruikt, opereerde het gasrecirculatiesysteem in een modus waarin de uitstoot werd geminimaliseerd en in alle andere gevallen juist niet, met een hogere uitstoot tot gevolg. *Dieselgate* heeft geleid tot een groot aantal bestuursrechtelijke, civielrechtelijke en strafrechtelijke procedures tegen Volkswagen en haar dochterondernemingen, zoals de handhaving door de ACM die we hierna bespreken.

In één van de procedures kreeg Volkswagen in 2016 door de Italiaanse toezichthouder *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (AGCM) een boete opgelegd op grond van de OHP-richtlijn zoals in het Italiaanse recht geïmplementeerd. Gedurende het beroep tegen dit Italiaanse boetebesluit legde de Duitse openbaar aanklager in 2018 een strafrechtelijke boete op voor het in de handel brengen van de met EGR-software uitgevoerde auto's. Dit leidt in de Italiaanse zaak tot een prejudiciële verwijzing waarbij het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof) wordt gevraagd hoe het *ne bis in idem*-beginsel moet worden toegepast in het geval dat een strafrechtelijke boete in kracht van gewijsde is gegaan terwijl een bestuursrechtelijke boete voor onerlijke handelspraktijken nog aangevochten wordt.¹⁰

Het Hof oordeelt in de eerste plaats dat de bestuursrechtelijke boete van de Italiaanse toezichthouder geldt als *criminal charge*, met name op grond van de repressieve kenmerken van de sanctie. Het feit dat de boete in het Italiaanse recht als administratief gekwalificeerd wordt, doet hier niet aan af. Dit is in lijn met de vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over de *criminal charge*.¹¹ Het verbod op dubbele bestraffing geldt dan ook in dit geval en er zal getoetst moeten worden of een schending hiervan te rechtvaardigen is. Een cumulatie van procedures en sancties is volgens het Hof slechts gerechtvaardigd indien er met name aan drie voorwaarden voldaan is: ten eerste dat de cumulatie geen buitensporige last vormt voor de betrokken persoon, ten tweede dat er duidelijke en nauwkeurige regels bestaan op basis waarvan kan worden voorzien voor welk handelen en nalaten een dergelijke cumulatie mogelijk is, en ten derde dat de betrokken procedures voldoende onderling zijn afgestemd en kort na elkaar hebben plaatsgevonden. Alleen de derde voorwaarde bespreekt het Hof in detail, waarbij het overweegt dat de praktische moeilijkheden van een grensoverschrijdende context niet kunnen rechtvaardigen dat er van deze eis wordt afgezien. Het Hof laat het evenwel aan de nationale rechter om te bepalen of de

feiten voldoende soortgelijk zijn en, mocht dit het geval zijn, of een beperking van de toepassing van het verbod op dubbele bestraffing te rechtvaardigen is op grond van de genoemde voorwaarden.

3.2. Volkswagen – *Nederlandse boete wegens gebruik manipulatie-instrument* (Dieselgate)

In 2017 heeft de ACM aan Volkswagen de destijds maximale boete van € 450 000 opgelegd wegens, kortgezegd, onerlijke en misleidende handelspraktijken in het kader van voornoemd gebruik van EGR-software in dieselauto's van de merken Volkswagen, Audi, Skoda en SEAT. Het heeft uiteindelijk tot juli 2024 geduurd alvorens de rechtbank Rotterdam uitspraak deed op het beroep van Volkswagen, mede als gevolg van twee prejudiciële procedures bij het Hof die hebben geleid tot het aanhouden van de behandeling van het beroep.¹²

De rechtbank is met de ACM van oordeel dat Volkswagen door de installatie en het gebruik van de EGR-software niet aan de voorwaarden voor de ontvangen typegoedkeuring heeft voldaan en er voor deze auto's ten onrechte typegoedkeuringen zijn afgegeven. Als aan de keuringsinstanties bekend zou zijn geweest dat het emissiebeheersingssysteem van de motor in praktijkomstandigheden niet overeenkomt met de werking onder testomstandigheden, zou de typegoedkeuring volgens de rechtbank nooit zijn verleend. Desondanks heeft Volkswagen toch beweerd dat aan de voorwaarde voor typegoedkeuring is voldaan en daarom is er sprake van een misleidende handelspraktijk, aldus de rechtbank. Daarmee handelde Volkswagen in strijd met artikel 6:193g aanhef en onder d BW. Op grond van dit artikel is beweren dat een handelaar of een product door een openbare of particuliere instelling is aanbevolen, erkend of goedgekeurd terwijl dat niet het geval is, of iets dergelijks beweren zonder dat aan de voorwaarde voor de aanbeveling, erkenning of goedkeuring is voldaan, onder alle omstandigheden een misleidende handelspraktijk.

Daarnaast was de ACM van oordeel dat Volkswagen door het gebruik, de installatie en het verzwijgen van de EGR-software in strijd heeft gehandeld met de vereisten van professionele toewijding in de zin van artikel 6:193b lid 2 BW. Alhoewel Volkswagen stelt dat het een interne handeling betrof die geen invloed had op het verkoopproces, oordeelt de rechter dat het hier wel degelijk om een handelspraktijk gaat omdat de productie van de auto's met de software en de daarmee samenhangende marketing tot doel hebben de auto's te verkopen en te leveren of dit te bevorderen. Deze handelspraktijk is volgens de rechtbank zonder meer in strijd met het zorgvuldig handelen dat van een professionele autofabrikant als Volkswagen mag worden verwacht. Het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen is hierdoor merkbaar beperkt. Daarnaast overweegt de rechtbank, als reactie op de stelling van Volkswagen dat milieuoverwegingen slechts een zeer

10 HvJ EU 14 september 2023, ECLI:EU:C:2023:663.

11 EHRM 3 november 2022, ECLI:CE:ECHR:2022:1103JUD004981209.

12 Rb. Rotterdam 9 juli 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:6186.

beperkte rol spelen bij de aanschaf van een auto door een gemiddelde consument, dat deze kwestie een andere vraag is dan de vraag of consumenten ook de betreffende auto's zouden hebben gekocht als ze hadden geweten dat deze waren voorzien van manipulatiesoftware. Met betrekking tot deze laatste vraag is de rechtbank van oordeel dat consumenten ervoor hadden kunnen kiezen een ander merk of type auto aan te schaffen, dan wel een auto met een andere motor.

De ACM verweet Volkswagen ook een misleidende handelspraktijk in de zin van artikel 6:193c lid 1 aanhef en onder b BW door het gebruik van o.a. websites en brochures waar de betrokken voertuigen werden aangeprezen om hun milieuvriendelijkheid. In de woorden van de rechtbank: *'zogenoemde "groene claims"'*. De rechtbank is ook op dit punt met de ACM van oordeel dat het heimelijk gebruik van de EGR-software kwalificeert als een oneerlijke handelspraktijk. Daartoe overweegt de rechtbank dat Volkswagen de betrokken auto's enerzijds aanpreekt met termen als *'schoner rijden'*, *'schoonste diesel van het moment, zonder NOx-uitstoot'*, *'meest milieuvriendelijke en ecologisch verantwoorde dieselversie in zijn soort'*, waarmee wordt gesuggereerd dat haar dieselauto's op het vlak van duurzaamheid voorbeeldige prestaties leveren, dan wel dat zij een positieve of geen negatieve invloed hebben op het milieu of het milieu minder schade toebrengen dan andere producten doen. Tegelijkertijd voorzag Volkswagen deze auto's van *'manipulatiesoftware'* om de emissieresultaten van de betrokken auto's in een testomgeving te beïnvloeden. Bij de beoordeling staat de rechtbank ook stil bij de gevoeligheid van consumenten voor milieugerelateerde kwesties. De rechtbank oordeelt, op grond van door de ACM aangedragen onderzoek, dat er een substantiële groep Nederlandse consumenten is waarvoor effecten op het milieu een belangrijke factor zijn bij de aanschaf van producten.

3.3. Bankleningen gecombineerd met verzekeringsproducten – de gemiddelde consument en de theorie van de beperkte rationaliteit

Compass Banca, een in Italië gevestigde bank, bood haar klanten verschillende persoonlijke leningen aan alsmede verzekeringsproducten die dekking boden voor bepaalde risico's die niet noodzakelijkerwijs verband hielden met deze leningen. De Italiaanse toezichthouder AGCM legde hiervoor boetes op aan de bank wegens agressieve handelspraktijken, nadat de bank weigerde te voldoen aan de eis van de autoriteit dat er ten gunste van de klanten moest worden voorzien in een bedenktijd tussen het aangaan van de leningsovereenkomst en de verzekeringsovereenkomst. De verwijzende Italiaanse rechter vraagt Hof onder andere of het begrip 'gemiddelde consument' in de zin van de OHP-richtlijn voldoende gewicht toekent aan de theorie van de 'beperkte rationaliteit'. Volgens deze theorie handelen personen

vaak zonder over alle noodzakelijke informatie te beschikken. Hierdoor kan onder andere cognitieve vertekening – d.w.z. een vorm van dwang waarbij de besluitvaardigheid van een individu wordt verstoord (in de cognitieve wetenschap bekend als 'framing') – leiden tot beslissingen die irrationeel zijn in vergelijking met de beslissingen die zouden zijn genomen door een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende persoon.

Het Hof concludeert, onder andere op grond van de doelstelling van een hoog niveau van consumentenbescherming, dat de definitie van een 'gemiddelde consument' in de zin van de OHP-richtlijn niet uitsluit dat de besluitvaardigheid van een persoon kan worden verstoord door vormen van dwang, zoals cognitieve vertekeningen.¹³ Dit betekent niet dat noodzakelijkerwijs moet worden aangenomen dat elk risico van cognitieve vertekening door een handelspraktijk tot gevolg heeft dat het gedrag van de fictieve consument wezenlijk wordt verstoord. Hiertoe is vereist dat aangetoond wordt dat, in de bijzondere omstandigheden van een specifiek geval, een dergelijke praktijk de instemming van een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende persoon op zodanige wijze kan beïnvloeden dat zijn gedrag daarmee wezenlijk wordt verstoord.¹⁴

3.4. Telefoonabonnementen – bijkomende kosten mogen niet verstopt achter 'i'-symbool (hoger beroep)

In de kroniekperiode 2020-2022 kwam de naleving van informatieplichten in het kader van aanbiedingen van abonnementen van telecomaanbieders aan bod. Door onjuiste en onvolledige informatie te verschaffen beginnen de telecomaanbieders volgens de rechtbank Rotterdam oneerlijke handelspraktijken in de zin van 6:193d jo. 6:193e, aanhef en onder a en c BW (misleidende omissie) en artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b BW (misleidende informatie). De opgelegde miljoenenboetes werden evenwel aanzienlijk gematigd omdat de hoogte in verhouding tot de ernst van de feiten onvoldoende gemotiveerd was.¹⁵ In hoger beroep oordeelt het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) dat bepaalde overtredingen niet zijn komen vast te staan, dat een overtreding niet beboet had mogen worden en dat voor de overige aangevochten overtredingen lagere boetes passend en geboden zijn.

Voor de praktijk is met name interessant de discussie over de toelaatbaarheid van het gebruik van een 'i-tje' (of i-symbool) om meer informatie te verschaffen. In het geval van T-Mobile en Tele2 werd bij aanbiedingen op de website informatie over eenmalige aansluitkosten pas zichtbaar door op het i-symbool te klikken. Het CBB oordeelt dat het (ook) verschuldigd zijn van eenmalige kosten essentiële informatie is die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een

¹³ HvJ EU 14 november 2024, ECLI:EU:C:2024:957.

¹⁴ Zie voor een bespreking van het arrest *Compass Banca* ook: T. Bouwman, 'De cognitieve biases van de maatmens, de gemiddelde consument', TvC 2025/13, p. 85-93.

¹⁵ 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.

transactie te nemen.¹⁶ Die informatie moet de aanbieder direct bij de maandprijs van een abonnement vermelden. Daarbij volstaat volgens het CBb ook niet dat de informatie is te vinden door op een i-tje te klikken.

Het CBb oordeelt evenwel ook dat de ACM in de gegeven omstandigheden niet tot boeteoplegging had mogen overgaan. Het gebruik van een dergelijk 'i-tje', waarbij informatie over eenmalige kosten pas zichtbaar wordt wanneer de consument zijn cursor boven het i-teken houdt, werd toentertijd door de ACM in de reisbranche toegestaan. Door dit in de telecombranche wel te sanctioneren, wordt de wet tegenstrijdig uitgelegd. Het CBb komt tot de conclusie dat de boetes ter zake van deze overtreding geen stand kunnen houden.

Bij het hoger beroep van Vodafone kwam het gebruik van de omzetgerelateerde boete ter sprake.¹⁷ Deze mag sinds 2016 door de ACM worden opgelegd, maar zij mag deze bevoegdheid volgens de wetsgeschiedenis slechts aanwenden wanneer de hoogste vaste boetecategorie – die op grond van artikel 2.5 Whc € 900 000 bedraagt – geen passende bestraffing toelaat. Het ging in de onderhavige boetezaak echter om het weglaten van informatie door een incidentele fout, die direct na ontdekking was hersteld. Het CBb acht een boete voor de misleidende ommissie van € 200 000 passend en geboden, waar de ACM een boete van ruim € 1,1 miljoen had opgelegd. In de beroepen van T-Mobile¹⁸ en KPN¹⁹ werden de boetes voor het weglaten van eenmalige kosten eveneens gematigd, daar wegens onvoldoende afstemming door de ACM van de boetehoogte op de ernst van de overtreding, de omstandigheden waaronder de overtreding was gepleegd en de duur van de overtreding.

3.5. Loodgieter bij verstopping – niet voldaan aan informatieplicht ter zake van tarieven

In de onderhavige zaak had een consument met spoed een loodgieter gebeld toen diens riool verstopt was, waarvoor hij in de woorden van het hof Arnhem-Leeuwarden het 'exorbitant hoge bedrag' van € 2662 moest betalen. De precieze gang van zaken bij aanvang van de dienstverlening laat het hof uiteindelijk in het midden omdat vaststaat dat de loodgieter onvoldoende duidelijk heeft gemaakt wat de te verwachten kosten konden zijn. Mocht de loodgieter de prijslijst namelijk wel getoond hebben, zoals hij beweerde, ging het hierbij om een algemene lijst met verschillende technische termen waarachter tarieven stonden vermeld. Een gemiddelde consument kan hier volgens het hof niet de te verwachten totaalprijs uit afleiden.

Het hof volgt in zijn arrest in de eerste plaats het oordeel van de kantonrechter dat er niet is voldaan aan de informatieplicht bij overeenkomsten buiten de verkoopruim-

te in de zin van artikel 6:230m BW, op grond waarvan de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die uit een overeenkomst voor hem voortvloeien moet kunnen voorzien.²⁰ Daarnaast heeft de loodgieter, door de wijze waarop hij zijn diensten en tarieven presenteerde, waarbij de consument werd overvallen met een onoverzichtelijke prijslijst, een oneerlijke handelspraktijk begaan in de zin van artikel 6:193c aanhef en onder sub a en d BW. Daarbij weegt het hof mee dat een gemiddelde consument bij een plotselinge verstopping en overstroming van het riool minder zorgvuldig te werk zal gaan dan gebruikelijk bij vergelijkend onderzoek tussen verschillende dienstverleners. Het feit dat de consument al voor aanvang van de werkzaamheden in moest stemmen met de gepresenteerde tarieven, zorgt ervoor dat de consument zich vervolgens na voltooiing van de werkzaamheden onder druk gezet kan voelen om het exorbitant hoge bedrag te betalen.

3.6. Gelimiteerde verkoop van printerbenodigdheden – bescherming van concurrenten?

Bij de online verkoop van printerbenodigdheden via Google Shopping adverteerde Prindo met een prijs die slechts gold wanneer de website van Prindo via Google Shopping bereikt werd. Daarnaast kon de consument maar één inktcartridge per bestelling tegen die prijs kopen. In de onderhavige zaak doet concurrent Digital Revolution (bekend van de handelsnaam 123inkt) onder andere een beroep op de bepalingen 6:193b, 6:193c en 6:193d BW.²¹ Dit slaagt niet omdat volgens het hof Amsterdam niet aan de transactietoets wordt voldaan. Daarmee wordt bedoeld het criterium dat de gemiddelde consument door de handelspraktijk een besluit over een overeenkomst heeft genomen of heeft kunnen nemen, dat hij anders niet genomen had.²² De consument werd in casu volgens het hof namelijk tijdig (voordat deze de bestelknop kan indrukken) en juist geïnformeerd over de prijs.

Opvallend is dat het hof Amsterdam in zijn arrest overweegt dat de artikelen 6:193b, 6:193c en 6:193d BW 'slechts beogen de consument te beschermen en niet Digital Revolution'. Deze overweging ontbeert een toelichting en lijkt ten overvloede omdat het beroep van Digital Revolution op voornoemde artikelen reeds afstuit op de transactietoets. Het aantal zaken waarin concurrenten zich beroepen op een inbreuk van de bepalingen uit de Wet OHP is gering, maar uit eerdere rechtspraak van onder meer het Hof volgt dat concurrenten weldegelijk binnen de personele werkingssfeer van de OHP-richtlijn vallen.²³ Het is tegen die achtergrond jammer dat het hof Amsterdam zijn overweging over de beoogde reikwijdte van de bescherming van OHP-richtlijn niet heeft gemoeteerd. Zie in dit verband ook de bijdrage van Tigelaar

16 CBb 28 maart 2023, ECLI:NL:CBB:2023:158 (T-Mobile) en CBb 28 maart 2023, ECLI:NL:CBB:2023:160 (Tele2).

17 CBb 28 maart 2023, ECLI:NL:CBB:2023:159.

18 CBb 28 maart 2023, ECLI:NL:CBB:2023:158.

19 CBb 28 maart 2023, ECLI:NL:CBB:2023:157.

20 Hof Arnhem-Leeuwarden 28 maart 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:2625.

21 Hof Amsterdam 16 juli 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1978.

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

23 Zie: HvJ EU 17 oktober 2013, ECLI:EU:C:2013:669, r.o. 40; Rb. Den Haag 8 november 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:12687, r.o. 4.20.

en Bolt in dit tijdschrift, waarin de rechtspraak over de toepassing van de Wet OHP in civiele geschillen tussen concurrenten wordt geanalyseerd. Zij komen tot de conclusie dat in de rechtspraak – via richtlijnconforme interpretatie – de mogelijkheid tot het optreden door een handelaar tegen onerlijke handelspraktijken van een concurrent doorgaans wordt aangenomen.²⁴

3.7. ‘Noodzakelijke’ revisie door Rolex

Het aangaan van bindende afspraken met een leverancier over de reparatie van een product kan een handelaar niet aan een consument tegenwerpen. Dit werd duidelijk in een uitspraak in een zaak tussen Rolex-retailer Gassan Diamonds en eiser, waarbij Gassan Diamonds conform haar afspraak met Rolex was overgegaan tot een revisie van het totale horloge ondanks dat de consument alleen om een reparatie van een horlogeband had gevraagd. De verplichte revisie was volgens Gassan Diamonds in het belang van Rolex, dat als prestigieus merk wil voorkomen dat er inferieure producten op de markt komen of dat een ongeautoriseerde handel ontstaat in losse onderdelen. Gassan Diamonds heeft volgens de rechtbank Amsterdam, door het richting de consument presenteren van de revisie als noodzakelijk, een onerlijke handelspraktijk in de zin van artikel 6:193c lid 1 onder e BW begaan, bestaande uit het verschaffen van misleidende informatie omtrent de noodzaak van de reparatie.²⁵ Het feit dat de consument volgens Gassan Diamonds ook naar een andere juwelier had kunnen gaan doet hier niets aan af, aangezien de handelswijze van Gassan Diamonds ter beoordeling staat. Dit oordeel hield in hoger beroep bij het gerechtshof Amsterdam stand.²⁶

3.8. Gebruik van keurmerk – overeenkomst niet als gevolg van een onerlijke handelspraktijk tot stand gekomen

Bij het kopen van een waterbed dat ondersteuning zou bieden bij rugklachten waren er volgens de consument verschillende aanwijzingen dat de verkoper erkend was door de CBW (een keurmerk voor o.a. woonwinkels), waardoor algemene voorwaarden zouden gelden die de consument extra bescherming bieden. Zo stond op de website een oude foto van de winkel met op de gevel een sticker geplakt met de tekst ‘CBW 2011’. Daarnaast stond ook op de schriftelijke overeenkomst die de consument uiteindelijk sloot het CBW-logo vermeld.

De rechtbank Midden-Nederland oordeelt dat het gebruik van de voorgedrukte overeenkomst met het logo kan worden aangemerkt als ‘het aanbrengen van een vertrouwenslabel zonder de daarvoor vereiste toestemming’, in de zin van artikel 6:193g sub b BW (de zwarte lijst).²⁷ Aldus is sprake van een onerlijke handelspraktijk, zonder dat de transactietoets hoeft te worden toegepast. Voor vernietiging van de overeenkomst op grond van 6:193j lid 3 BW is evenwel vereist dat de overeenkomst als gevolg van een onerlijke handelspraktijk

tot stand is gekomen. De handelaar stelde in dit verband dat er al vóór de schriftelijke vastlegging overeenstemming was bereikt over de aankoop van het waterbed. De rechtbank oordeelt dat dit door eiser niet gemotiveerd is betwist, waardoor niet is voldaan aan de causaliteitseis en de overeenkomst niet vernietigbaar is.

Met betrekking tot het logo op de website merkt de rechtbank op dat dit slechts zichtbaar is na uitvergroting van de foto van de winkel. Het is volgens de rechtbank geen feit van algemene bekendheid dat klanten bij hun bezoek aan een website foto’s van de gevel van een winkel zullen uitvergroten om op basis van de dan verkregen informatie te beslissen of de zaak de moeite van een bezoek waard is. De handelaar hoefde hier dan ook geen rekening mee te houden en er is geen sprake van een handelspraktijk, laat staan een onerlijke handelspraktijk.

In een andere zaak betreffende het gebruik van het CBW-keurmerk, bij eveneens de rechtbank Midden-Nederland, werd de vordering tot vernietiging wel toegewezen.²⁸ In dit geval had de consument een brochure ontvangen die stelde dat de handelaar (een aannemer) erkend was door de CBW. De consument had, in de veronderstelling dat dit nog steeds het geval was, op een later moment een contract ondertekend met de handelaar voor de uitvoering van een badkamerverbouwing. Op het moment van het sluiten van de overeenkomst was de handelaar evenwel niet langer CBW-erkend. Door de wijze waarop de CBW-erkenning door de handelaar in het verleden als extra zekerheid gepresenteerd werd, neemt de rechter aan dat deze omstandigheid voor de consument een essentieel element was voor het sluiten van de overeenkomst. Volgens de rechtbank ligt het op de weg van de handelaar om in deze situatie expliciet aan de orde te stellen dat de informatie achterhaald is. Door dit onbenoemd te laten heeft de handelaar een onerlijke handelspraktijk begaan.

3.9. Reizen – niet-geverifieerde beoordelingen van accommodatie

Bijlage I van de OHP-richtlijn bevat de zogeheten zwarte lijst van handelspraktijken die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd, waaronder bij punt 23 ter (geïmplementeerd in artikel 6:193g lid z BW): het ‘beweren dat beoordelingen van producten zijn ingediend door consumenten die het product daadwerkelijk hebben gebruikt of aangekocht, zonder redelijke en proportionele stappen te nemen om na te gaan of deze beoordelingen afkomstig zijn van dergelijke consumenten’. Deze handelspraktijk kwam ter sprake bij de rechtbank Rotterdam nadat een consument argwaan had gekregen ten aanzien van de beoordelingen (*reviews*) die op [zoover.nl](https://www.zoover.nl), een handelsnaam van [vakanties.nl](https://www.vakanties.nl), waren vermeld bij een vijfsterrenresort in Turkije.²⁹ Gelet op elders beschikbare informatie over het resort had de

24 L.B.A. Tigelaar & N. Bolt, ‘Het optreden van concurrenten tegen misleidende handelspraktijken’, *TvC* 2024/32, p. 285-295.

25 Rb. Amsterdam 3 maart 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:1211.

26 Hof Amsterdam 3 december 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:3336.

27 Rb. Midden-Nederland 2 augustus 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:4021.

28 Rb. Midden-Nederland 22 januari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:3404.

29 Rb. Rotterdam 23 augustus 2023, ECLI:NL:RBROT:2024:8825.

consument na boeking van een reis geconcludeerd dat het cijfer 9,1, dat gebaseerd was op die beoordelingen, niet juist kon zijn.

Uit onder meer de toelichting van de handelaar ter zitting, blijkt dat beoordelingen op de website geplaatst konden worden zonder dat een boekingsnummer moest worden opgegeven of op een andere manier werd nagegaan dat de desbetreffende accommodatie daadwerkelijk bezocht is door de recensent. Dat de handelaar achteraf onderzoek doet, wanneer er bijvoorbeeld veel positieve beoordelingen in korte tijd geplaatst zijn, vindt de rechtbank een te passieve opstelling. De handelaar voerde in dit verband nog aan dat zij ook beoordelingen plaatst van personen die niet via *zoover.nl* (en dus via *vakanties.nl*) hebben geboekt maar via *andere* aanbieders. De rechtbank overweegt dat van de handelaar mag worden verwacht dat zij juist bij die beoordelingen duidelijk aangeeft dat het gaat om reizen die niet via haar geboekt zijn en dat zij deze beoordelingen daarom niet op juistheid kan controleren. Volgens de rechtbank zouden niet-geverifieerde beoordelingen ook niet moeten meewegen in het *review*-cijfer, of er zou duidelijk moeten worden aangegeven dat het *review*-cijfers mede is gebaseerd op niet-geverifieerde beoordelingen van personen die via een ander aanbieder hebben geboekt. De rechtbank concludeert op grond van het voorgaande dat er sprake is van een misleidende handelspraktijk in de zin van artikel 6:193g lid 2 BW.

Aangezien de overeenkomst rechtsgeldig is vernietigd, wordt de vordering tot terugbetaling van de reissom van € 4981,65 toegewezen. Op grond van artikel 6:106 lid 1 BW, gelezen in samenhang met de Richtlijn pakketreizen,³⁰ komt de rechtbank daarnaast tot een immateriële schadevergoeding voor gederfd reisgenot van € 750. Deze vergoeding is beperkt omdat de rechtbank stelt dat er sprake is van beperkte 'voorpret', gezien het feit dat het om een last-minute boeking ging.

3.10. Pakketreizen – Prijswijziging gedurende boekingsproces niet altijd verboden

In deze zaak bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam stond het gebruik van *dynamic* of *fluid pricing* door verschillende reisbureaus ter discussie.³¹ Bij deze prijszettingsmethodiek kon gedurende het boekingsproces de 'vanaf-prijs' van pakketreizen nog open neerwaarts bewegen, naar aanleiding van wijzigingen in de beschikbaarheid of de prijzen van de reiselementen die door de leveranciers van de reisbureaus werden aangeboden. De ACM was van oordeel dat de prijzen die aan het begin van het boekingsproces worden getoond gelijk moeten zijn aan de prijzen waarvoor uiteindelijk kan worden geboekt, door prijzen voor een bepaalde periode vast te zetten. Wanneer dit niet gebeurde, zou er sprake zijn van een misleidende ommissie op grond van artikel 6:193d lid 2 BW, in verbinding met artike-

len 6:193e en 6:193f BW. De ACM legde ter afdwinging hiervan lasten onder dwangsom op aan de reisbureaus. Bij de voorzieningenrechter verzoeken de reisbureaus om schorsing van de lasten en bijbehorende publicatiebesluiten.

De voorzieningenrechter gaat in zijn uitspraak niet mee in de motivering van de ACM. De bevindingen van de ACM berusten op een verkeerde uitleg van de Richtsnoeren van de Europese Commissie inzake de OHP-richtlijn. Uit deze richtsnoeren – die volgens de rechtbank geen juridische binding hebben, maar waar eveneens niet lichtvaardig aan voorbij kan worden gegaan – blijkt volgens de rechtbank juist dat online prijsveranderingen voor pakketreizen het gevolg zijn van een dynamische markt en niet binnen de invloedssfeer van de reisbureaus vallen waar de samengestelde pakketreizen kunnen worden geboekt. Door de consument te waarschuwen voor de dynamische prijs is er daarnaast in lijn gehandeld met eerdere uitspraken van de Reclame Code Commissie.

Noemenswaardig is de discussie over de uitleg van het begrip 'gemiddelde consument' in het kader van de transactietoets. Dat wil zeggen of door een ommissie de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen. De reisbureaus hebben betwist dat aan deze toets is voldaan en werden daarin gevolgd door de voorzieningenrechter. Deze overweegt dat de 'gemiddelde consument' geen zuiver empirische maatman is, maar evenmin een zuiver theoretische maatman – hetgeen meebrengt dat empirisch onderzoek relevant zal kunnen zijn bij de voorspelling hoe de gemiddelde consument reageert. In dat kader acht de voorzieningenrechter van belang dat de reisbureaus onweersproken hebben aangevoerd dat intern onderzoek uitwijst dat een consument bijna nooit overgaat tot boeking na het uitvoeren van een prijscheck. Dit leidt ertoe dat de voorzieningenrechter betwijfelt of de lasten in rechte stand kunnen houden en schorst de lasten en de publicatiebesluiten.

3.11. Luchtvaart – misleidende duurzaamheidsclaims (greenwashing)

Fossielvrij, een initiatief dat zich inzet om een einde te maken aan het gebruik van fossiele brandstoffen, startte bij de rechtbank Amsterdam een collectieve actie tegen KLM met onder meer als doel het verkrijgen van een verklaring voor recht dat negentien verschillende uitingen kwalificeren als een oneerlijke handelspraktijk.³² Het ging hierbij om uitingen die volgens Fossielvrij gebaseerd zouden zijn op vage en algemene verklaringen over milieuvriendelijkheid of een te rooskleurig beeld zouden schetsen over de gevolgen van maatregelen, waaronder vlootvernieuwing en het gebruik van *Sustainable Aviation Fuels*. Naar ons weten is dit de eerste uitspraak waarin een Nederlandse rechter (zowel in het bestuurs-

30 Richtlijn (EU) 2015/2302 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende pakketreizen en gekoppelde reisarrangementen, houdende wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en van Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad, en tot intrekking van Richtlijn 90/314/EEG van de Raad.

31 Rb. Rotterdam 24 september 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:9494.

32 Rb. Amsterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1512.

recht als het civiele recht) duurzaamheidsclaims van een onderneming toetst aan de Wet OHP en daarmee de eerste Nederlandse *greenwashing*-zaak buiten de Reclame Code Commissie.³³

De rechtbank komt tot het oordeel dat vijftien van betrokken uitingen misleidend en onrechtmatig zijn en dat KLM daarmee in strijd handelt met de Wet OHP. Daartoe overweegt de rechtbank eerst dat KLM voldoende heeft toegelicht dat zij ook werkelijk inspanningen levert om de CO₂-uitstoot (of de gevolgen daarvan) te verminderen. Ook het feit dat KLM daarbij niet inzet op minder vliegen, maar vooral op het verminderen van de schadelijke effecten valt haar, als luchtvaartmaatschappij, volgens de rechtbank niet tegen te werpen. De rechtbank komt evenwel tot de conclusie dat KLM onvoldoende heeft gemotiveerd dat de door haar genoemde maatregelen van zodanige aard zijn dat deze de tekst van de claims en de uitingen – zoals ‘*een belangrijke mijlpaal*’, ‘*veelbelovende oplossing*’ en ‘*een grote stap richting een duurzame toekomst*’ – rechtvaardigen.

Interessant is dat de rechtbank expliciet overweegt dat het KLM vrij staat reclame te maken voor vliegen door middel van niet-misleidende groene claims, zonder dat daarbij gewaarschuwd moet worden dat de huidige luchtvaart niet duurzaam is. Daarbij is het gebruik van de term ‘duurzaam’ niet zonder meer ontoelaatbaar, maar bij het gebruik van dit soort vage termen over milieuvoordelen met een maatschappelijke lading, is het aan de gebruiker (KLM) om duidelijk te maken aan de consument wat er in dit specifieke geval mee wordt bedoeld.

Opvallend is verder de vrij summiere onderbouwing van de transactietoets, in deze uitspraak ‘*manipulatie-vereiste*’ geheten.³⁴ De rechtbank overweegt enkel dat voor KLM ‘*redelijkerwijs voorzienbaar*’ was dat het economische gedrag van haar publiek bij feitelijk onjuiste, onvolledige en/of misleidende informatie zou worden verstoord. Volgens de rechtbank is voldoende aannemelijk dat de gemiddelde consument bij dergelijke informatie een besluit over een overeenkomst met KLM neemt of kan nemen dat hij anders niet had genomen. Daarbij acht zij ‘*mede van belang dat de gemiddelde consument, vanuit een alertheid voor klimaatgerelateerde kwesties, gevoelig is voor ‘groene’ claims.*’ Wellicht dat de transactietoets tussen partijen niet in geschil was, maar het zou voor de rechtsvorming waardevol zijn geweest om te weten hoe de rechter tot deze conclusie is gekomen. Voor een meer uitvoerige bespreking van deze uitspraak, waaronder de strategische gevolgen voor de positie van organisaties als Fossielvrij, wordt verwezen naar de bijdrage van Verbruggen in *TvC* 2024/16.³⁵

3.12. Verkoop van obligaties – informatie over besteding van beleggingsgelden

Op grond van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) kan de AFM optreden tegen oneerlijke handelspraktijken die verband houden met een financiële dienst of activiteit. De AFM kan in dit kader openbare waarschuwingen op haar website plaatsen om consumenten te informeren over (vermoedelijk) schadeveroorzakende handelspraktijken. In deze zaak was de AFM voornemens om een waarschuwing te plaatsen in het kader van de verkoop van obligaties waarbij de AFM het vermoeden had dat het geld niet, zoals dat geadverteerd was, in vastgoed werd geïnvesteerd.

De betrokken handelaar probeerde publicatie van de waarschuwing tegen te houden door middel van een verzoek om voorlopige voorziening, zonder succes. De voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam is met de AFM van oordeel dat verzoekster zich vermoedelijk schuldig maakt aan misleidende handelspraktijken door feitelijk onjuiste en misleidende informatie te verstrekken over de besteding van de beleggingsgelden en daarover ook essentiële informatie weg te laten. De voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam volgt de handelaar niet in diens stelling dat de gemiddelde belegger de claim dat de inleg, die volledig in vastgoed zou zitten, zal beschouwen als een gangbare en legitieme reclamepraktijk waarbij overdreven uitspraken worden gedaan.³⁶ De voorzieningenrechter overweegt in dit verband dat het betreffende informatiedocument een wettelijk voorgeschreven document is dat duidelijke en correcte informatie moet bevatten onder de vrijstellingsregeling van de Wet op het financieel toezicht.

3.13. ‘Strategisch gelegen’ agrarische grond – onjuiste informatie over toekomstige gebeurtenissen

De praktijk van het verkopen van ‘strategisch gelegen’ agrarische grond, kwam tijdens de kroniekperiode drie-maal aan bod bij de civiele rechter.³⁷ In alle drie de zaken werd door de handelaren aan de consument informatie verschaft waardoor de indruk werd gewekt dat toekomstige gebeurtenissen, waaronder bestemmingswijzigingen, waarschijnlijk waren en tot grote waardeinstijgingen van de grond zouden kunnen leiden, zonder feitelijke onderbouwing. In de twee zaken betreffende IGN Vastgoed werd door deze handelaar bovendien benadrukt dat het kopen van grond een veilige, waardevaste belegging opleverde, zonder te waarschuwen dat het rendement bij het uitblijven van een bestemmingswijziging (in de woorden van de rechtbank Noord-Holland) ‘*ronduit negatief*’³⁸ zou zijn, omdat grond weliswaar waardevast is maar de prijs van landbouwgrond gemiddeld nog geen € 8,00 per m² bedraagt terwijl eisers bedragen tussen de € 47,62 en € 238,81 per m² hadden betaald. De recht-

33 Enkele maanden later deed de rechtbank Rotterdam uitspraak in het beroep van Volkswagen inzake *Dieselgate*, waarin eveneens sprake was van wat de rechtbank noemt ‘groene claims’ – zie onderdeel 3.2, hiervoor.

34 Vergelijk de aanzienlijk uitvoerigere overwegingen van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam over het begrip ‘gemiddelde consument’ in haar uitspraak van 2 augustus 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7513.

35 P.W.J. Verbruggen, ‘De regulering van misleidende milieucclaims: over Fossielvrij/KLM en verder’, *TvC* 2024/16, p. 124-132.

36 Rb. Rotterdam 29 december 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:12727.

37 Rb. Midden-Nederland 24 januari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:149; Rb. Noord-Holland 17 juli 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:7307; Rb. Noord-Holland 4 september 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:9018.

38 Rb. Noord-Holland 17 juli 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:7307, r.o. 4.16.

banken concluderen in alle zaken dat er sprake was van verstrekking van misleidende informatie in de zin van artikel 6:193c BW. Dit leidt in twee zaken tot vernietiging van de koopovereenkomsten en in de zaak van 4 september 2024 conform de primaire vordering van eiser tot een veroordeling tot ongedaanmaking van de gevolgen van de koopovereenkomsten. Zie in dit verband ook de bijdrage van Visser en Pavillon in het *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, waarin zij pleiten voor meer ex ante bescherming van particuliere beleggers in grond.³⁹

3.14. Banka – herhaaldelijke kredietverstrekking bij overmatige schuldenlast mogelijk agressief

In deze zaak moest het Hof zich uitlaten over de uitleg van Richtlijn 93/13 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten in het kader van een verzoek om een prejudiciële beslissing door een Slowaakse rechter in tweede aanleg.⁴⁰ Die nationale procedure zag op een geschil in het kader van een door de bank verstrekt krediet dat door onroerend goed gewaarborgd werd (een hypotheek), waarbij het mogelijk was vervroegd te executeren in een buitengerechtelijke executieprocedure. Het onroerend goed in kwestie betrof een gezinswoning.

Het Hof zal uiteindelijk de prejudiciële vragen voor zover zij zagen op de uitlegging van de OHP-richtlijn niet-ontvankelijk verklaren,⁴¹ maar advocaat-generaal Medina gaat in haar conclusie wel in op de vraag of herhaaldelijk verstrekte kredieten aan consumenten die tot doel hebben eerdere kredieten af te lossen onder de OHP-richtlijn kunnen vallen.⁴² Volgens de advocaat-generaal vallen deze overeenkomsten binnen de werkingssfeer van de richtlijn en kunnen ze in bepaalde omstandigheden agressieve handelspraktijken vormen (artikel 8 OHP-richtlijn). De advocaat-generaal acht in casu van belang dat verschillende kredieten zijn verstrekt terwijl de kredietnemers niet kredietwaardig waren, hetgeen een relevante factor kan zijn om te bepalen of de betrokken praktijk agressief is door het gebruik van ‘ongepaste beïnvloeding’ in de zin van de artikelen 8 en 9 OHP-richtlijn.

Volgens de advocaat-generaal kan in de onderhavige zaak de situatie van een overmatige schuldenlast worden geacht de kredietnemer ‘vatbaar’ (in de Engelse tekst: ‘vulnerable’) te maken en te bestaan in bepaalde tegenslagen of omstandigheden die zo ernstig zijn dat zij het beoordelingsvermogen van de consument kunnen beperken, hetgeen de handelaar bekend is en door hem wordt uitgebuit, met het oogmerk het besluit van de kredietnemer te beïnvloeden overeenkomstig artikel 9 onder c) OHP-richtlijn. Het is aan de verwijzende rechter om aan te tonen of de praktijk, in de feitelijke context, rekening houdend met alle kenmerken en om-

standigheden van het geval, ongepaste beïnvloeding inhield.

3.15 Klantwerving door energieleverancier – gedragingen callcenter toerekenbaar aan handelaar

In 2022 legde de ACM een boete van € 400 000 op aan een handelaar die zich bezighield met de levering van elektriciteit en gas aan groot- en kleinverbruikers, omdat bij de telefonische klantenwerving (telemarketing-gesprekken) sprake zou zijn van misleidende omissies. De omissie bestond volgens de ACM uit het weglaten van essentiële informatie over de voornaamste kenmerken van het product, de identiteit en handelsnaam van de handelaar namens wie wordt gebeld, de prijs en de bedenkttermijn, door deze essentiële informatie op een onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel te laat te verstrekken en door het commerciële oogmerk niet te laten blijken.

De handelaar stelde beroep in bij de rechtbank Rotterdam, waarbij aan de orde komt of de beboete handelaar als overtreder kan worden aangemerkt,⁴³ aangezien deze niet zelf de telefoongesprekken met consumenten voerde, maar daartoe een callcenter had ingeschakeld. Deze intermediair – zoals hij in de uitspraak wordt genoemd – voerde de gesprekken met consumenten en schakelde daarnaast op zijn beurt andere callcenters in. In beroep doet de handelaar een poging zich achter deze intermediair te verschuilen, maar aan de hand van de aan het strafrecht ontleende drijfmeestcriteria komt de rechtbank Rotterdam tot het oordeel dat de gedragingen van de intermediair kunnen worden toegerekend aan de handelaar.

De rechtbank acht voor de toerekening in dit geval met name van belang of de handelaar de gedragingen door de intermediair (en de door hem ingeschakelde callcenters) gelet op de feitelijke gang van zaken heeft aanvaard. Onder een dergelijke aanvaarding wordt mede begrepen een gebrek aan zorg die in redelijkheid van de rechtspersoon kan worden geleverd met het oog op de voorkoming van de gedraging. Gezien het feit dat de handelaar gedurende de gehele onderzoeksprocedure klachten ontving over de werkwijze van de intermediair, was zij op de hoogte van de misleiding of had zij hiervan op de hoogte kunnen zijn. De handelaar heeft gedurende de onderzoeksperiode weliswaar tweemaal de overeenkomsten met de intermediair aangepast, maar zij heeft eerst na afloop van de onderzoeksperiode actie ondernomen door op ‘meer indringende wijze’ aan te sturen op naleving door de door haar inschakelde verkoopkanalen. De rechtbank concludeert dat de handelaar in deze omstandigheden onvoldoende toezicht heeft gehouden op de naleving van de Whc door de intermediair, met als resultaat dat diens gedragingen aan de handelaar

39 I. Visser & C. Pavillon, ‘Beleggen in grond. Wat is de wenselijke vorm van bescherming van de particuliere koper?’, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2024/7449, p. 132-143.

40 Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.

41 HvJ EU 9 november 2023, ECLI:EU:C:2023:845.

42 Concl. A-G L. Medina bij HvJ EU 9 november 2023, ECLI:EU:C:2023:845.

43 Rb. Rotterdam 23 augustus 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:7534.

zijn toe te rekenen. Het beroep is ongegrond en de boete van € 400 000 blijft volledig in stand.

4. Rechtspraak over de Richtlijn prijsaanduiding

Sinds de inwerkingtreding van de aangescherpte regels uit de Richtlijn prijsaanduiding ter zake van het tonen van kortingen, heeft het Hof in de kroniekperiode twee arresten gewezen in het kader van prejudiciële vragen.

4.1. *Verband Sozialer Wettbewerb – statiegeld geen onderdeel van de verkoopprijs*

De Duitse supermarktketen Famila vermeldde in haar folders bij producten waarop statiegeld geheven werd de verkoopprijs van het product en daarbij afzonderlijk ‘plus...EUR statiegeld’. Het *Verband Sozialer Wettbewerb*, een vereniging naar Duits recht die ziet op de naleving van het mededingingsrecht en eerlijke concurrentie in het algemeen, was van mening dat deze reclame onwettig was omdat zij niet de totale prijs, inclusief statiegeld, aanduidde van de producten waarop zij betrekking had. Het geschil is aanleiding voor het Duitse Bundesgerichtshof om het Hof de prejudiciële vraag te stellen of het begrip ‘verkoopprijs’ in de zin van artikel 2, onder a) Richtlijn prijsaanduiding aldus moet worden uitgelegd dat daaronder ook het bedrag aan statiegeld valt dat de consument verschuldigd is bij de aankoop van goederen in statiegeldflessen of -potten. Het antwoord van het Hof is dat het begrip ‘verkoopprijs’ niet het bedrag aan statiegeld omvat dat de consument moet betalen bij de aankoop van het product.⁴⁴

Het Hof overweegt in dit verband om te beginnen dat volgens de Richtlijn prijsaanduiding onder het begrip ‘verkoopprijs’ moet worden verstaan ‘de uiteindelijke prijs voor een eenheid van het product of een gegeven hoeveelheid van het product, met inbegrip van de btw en alle overige belastingen’. In dit verband overweegt het Hof dat statiegeld evenwel niet kan worden gelijkgesteld met een ‘belasting’ in deze zin, aangezien het geen bron van overheidsinkomsten is en er wel een tegenprestatie tegenover staat. Het Hof oordeelt dat, gezien de specifieke eigenaardigheden van statiegeld en de doelstellingen van de Richtlijn prijsaanduiding, statiegeld geen deel uitmaakt van de ‘verkoopprijs’ in de zin van de richtlijn. Relevant daarbij is volgens het Hof dat: (a) een product in een statiegeldverpakking niet zonder die verpakking kan worden aangeschaft, zodat het statiegeld een onvermijdbaar element van de verkoopprijs vormt; en (b) de consument het recht heeft om van de verkoper of van een andere handelaar te eisen dat hij de statiegeldverpakking terugneemt en hem het betaalde statiegeld terugbetaalt, waarmee dit bedrag dus niet ‘verplicht’ ten laste van de consument komt. Ook indien de consument een statiegeldverpakking niet uit eigen beweging teruggeeft, zodat het bedrag aan statiegeld – eenmaal betaald – een definitieve economische last voor die consument wordt, neemt dit niet weg dat de statiegeldregeling impliceert dat dit bedrag in beginsel kan, en ook wordt geacht te worden terugbetaald. Het opnemen van

het statiegeld in de verkoopprijs zou bovendien juist het onwenselijke effect hebben dat consumenten mogelijk eerder tot onjuiste prijsvergelijkingen zouden komen, hetgeen indruist tegen de doelstelling van de Richtlijn prijsaanduiding.

4.2. *Aldi Süd – prijsverminderingen en de reikwijdte van de Richtlijn prijsaanduiding producten*

Duitse supermarktketen Aldi Süd kondigde in haar wekelijkse folder een ‘superaanbieding’ aan voor ‘verse producten tegen verlaagde prijzen’. Hoewel er in kleine letters werd aangegeven wat de laagste prijs in de afgelopen 30 dagen was, waren de veel groter getoonde kortingspercentages en de aanduiding ‘Preis-highlight’ niet op deze laagste prijzen gebaseerd. De aanbiedingsprijzen waren namelijk gelijk aan (in het geval van Fairtrade bio-bananen) of zelfs hoger dan (in het geval van ananassen) de laagste prijzen in de afgelopen 30 dagen.

De Duitse rechter in eerste aanleg vraagt het Hof in een prejudiciële procedure om uitleg van artikel 6bis lid 1 en 2 van de Richtlijn prijsaanduiding producten. Zoals hierboven toegelicht, verplicht dit artikel een handelaar om bij een korting (de aankondiging van een prijsvermindering) de ‘vorige prijs’ te vermelden. Dat wil zeggen de laagste prijs die door de handelaar is toegepast in de 30 dagen voorafgaand aan de korting. Hoewel de richtlijn niet expliciet voorschrijft dat een weergegeven kortingspercentage ook moet zijn *berekend op* die laagste prijs, oordeelt het Hof dat dit gegeven de algemene doelstellingen van de richtlijn en de specifieke doelstellingen van het artikel weldegelijk is vereist.⁴⁵ Mocht dit namelijk niet worden aangenomen, dan zou dit in het bijzonder afbreuk doen aan de doelstelling van verbetering van de voorlichting van de consument, te weten dat de informatie over de prijzen en over de berekeningsmethoden van de aangekondigde prijsverminderingen onduidelijk zijn. Handelaren kunnen dus geen ‘nepkorting’ presenteren op basis van een hogere prijs en daarmee weggelaten door ergens in de advertentie ook de lagere vorige prijs te vermelden.

5. Handhaving ACM

De inzet van handhavingsbevoegdheden door de ACM resulteert niet in alle gevallen in een formeel handhavingsbesluit, zoals een besluit strekkende tot het opleggen van een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom. De afgelopen jaren is dit met name duidelijk zichtbaar op het gebied van *greenwashing* (misleidende duurzaamheidsclaims). Over deze informele vorm van handhaving is in de kroniekperiode geen rechtspraak verschenen, maar dat maakt de werkwijze van de ACM niet minder relevant voor de praktijk.

De ACM heeft de afgelopen tijd – conform haar Focus Werkzaamheden – bij de handhaving van onerlijke handelspraktijken veel aandacht besteed aan *greenwashing*. Op dit gebied lijkt de laatste jaren bij de ACM een trend te ontwarren naar meer informele handhaving.

⁴⁴ HvJ EU 29 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:527.

⁴⁵ HvJ EU 26 september 2024, ECLI:EU:C:2024:804.

De eerste boete voor duurzaamheidsgerelateerde misleiding werd in 2017 door de ACM opgelegd aan Volkswagen, wegens het gebruik van manipulatiesoftware in bepaalde dieselauto's. Hiervoor werd de destijds maximale bestuurlijke boete van € 450 000 opgelegd. In deze kroniekperiode is eindelijk uitspraak gedaan op het beroep tegen dit boetebesluit van de ACM (zie hierboven). Na deze *Dieselgate*-boete bleef het lange tijd stil op het *greenwashing*-handhavingsfront. Dit veranderde in 2022 met de vier onderzoeken door de ACM naar *greenwashing* in de energie- en kledingsector, die eindigden in evenzovele schikkingen. Als onderdeel daarvan zegden de onderzochte bedrijven toe in totaal ruim twee miljoen euro te doneren aan goede doelen die zich inzetten op het gebied van duurzaamheid.⁴⁶

In de kroniekperiode is er op het gebied van *greenwashing* evenwel uitsluitend sprake geweest van *informele* handhaving, waarbij de ACM menigmaal in gesprek ging met bedrijven die vermeend misleidende duurzaamheidsclaims hanteerden, met als doel hen te bewegen de claims aan te passen zonder dat er een bestuurlijke boete of last onder dwangsom werd opgelegd. Zo deed *Ryanair*⁴⁷ begin 2023 verschillende aanpassingen op haar website nadat de ACM had aangegeven dat er mogelijk misleidende duurzaamheidsclaims over CO₂-compensatie op de website stonden. Ook werd onder meer supermarktketen *Plus*⁴⁸ aangesproken op duurzaamheidsclaims die het bedrijf deed in zijn winkels of in zijn folders, zoals het gebruik van de claim '*klimaatneutrale supermarkt*' zonder dat hier een deugdelijke onderbouwing voor bestond. Naar aanleiding van de interventie door de ACM zegde *Plus* toe de claims te zullen verwijderen. Andere sectoren waarin bedrijven in de afgelopen periode zijn aangesproken door de ACM zijn de transportsector, reissector, kledingsector en energiesector. Zo stopten *PostNL* en *DHL* met het gebruik van algemene claims die de indruk wekten dat het verzenden van een pakket geen negatieve impact heeft op het milieu.

In geen van deze gevallen is het tot een handhavingsbesluit van de ACM gekomen. Ook in het kader van het Consumer Protection Coordination Network, waarbinnen Europese nationale consumentenautoriteiten samenwerken bij de aanpak van grensoverschrijdende

inbreuken op consumentenwetgeving, geven de ACM en ander nationale autoriteiten tot op heden er de voorkeur aan om zaken informeel af te doen.⁴⁹ Hier zitten voordelen aan voor zowel de ACM als de bedrijven. Zo kan de ACM haar schaarse capaciteit efficiënter inzetten omdat er geen besluiten hoeven te worden opgesteld, en krijgen bedrijven de kans om aanpassingen door te voeren zonder dat zij worden beboet voor overtredingen uit het verleden en zonder de bijbehorende negatieve publiciteit. De keerzijde van deze praktijk is dat het standpunt van de ACM zonder besluit niet kan worden getoetst door de bestuursrechter, terwijl er bij gebrek aan een specifiek wettelijk kader voor de beoordeling van duurzaamheidsclaims wellicht de nodige discussie kan bestaan over de vraag of inderdaad steeds sprake is van een oneerlijke handelspraktijk. Daarbij is het niet ondenkbaar dat de betrokken bedrijven deze discussie in het informele traject uit de weg gaan uit angst dat de ACM haar formele handhavingsmiddelen inzet.

6. Conclusie en vooruitblik

De ontwikkelingen in deze kroniekperiode laten zien dat regelgeving rondom oneerlijke handelspraktijken steeds verder wordt aangescherpt, met name op het gebied van duurzaamheid en digitalisering, in lijn met de focus van de ACM in de jaren 2023 en 2024. Zo waren er op Europees niveau belangrijke wetgevingsontwikkelingen (zoals de Richtlijn voor sterkere consumentenrechten bij de groene transitie) en ondernam de ACM veelvuldig informele acties tegen *greenwashing*. Daarnaast trad de ACM handhavend op tegen handelspraktijken die uniek zijn aan het digitale domein, waaronder *dynamic* of *fluid pricing* en het online gebruik van niet-geverifieerde beoordelingen. Tegelijkertijd laat de civiele rechtspraak zien dat ook de meer 'traditionele' vormen van oneerlijke handelspraktijken nog steeds tot geschillen leiden, zoals het gebruik van onoverzichtelijke prijslijsten door loodgieters en de verkoop van 'strategische gelegen' agrarische grond. Gezien de snelle ontwikkelingen in het digitale domein en de uitkomst van de *Fitness Check* van de Commissie is het interessant om te bezien of de Europese wetgever meer specifieke regels ter zake van online gedragingen gaat introduceren, zoals ze eerder deed met specifieke zwartelijsthandelspraktijken die zien op het gebruik van nepbeoordelingen en *nep-likes*.

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

47 Zie: acm.nl/nl/publicaties/ryanair-duidelijker-over-co2-compensatie-na-actie-acm.

48 Zie: acm.nl/nl/publicaties/supermarktketen-plus-verwijdert-onjuiste-duurzaamheidsclaims-na-actie-acm.

49 Zie in dit verband de oproep in CPC-verband aan luchtvaartmaatschappijen om te stoppen met *greenwashing*, acm.nl/nl/publicaties/acm-en-europese-consumententoezichthouders-luchtvaart-moet-stoppen-met-greenwashing.