



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Op reis voor een duidelijke prijs!

Hage, R.; Breedveld-de Voogd, C.G.; Castermans, A.G.; Krans, H.B.; Wissink, A.E.C.

Citation

Hage, R. (2020). Op reis voor een duidelijke prijs!. In C. G. Breedveld-de Voogd, A. G. Castermans, H. B. Krans, & A. E. C. Wissink (Eds.), *Sluiterijd: Reflecties op het werk van Jaap Hijma* (pp. 359-371). Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3464035>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3464035>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Op reis voor een duidelijke prijs!

René Hage

Kenia, Tanzania, China, de camera van Hijma draait overuren op de meest uiteenlopende exotische plekken. Fotografie en reizen zijn bij Hijma onlosmakelijk met elkaar verbonden. Na het emeritaat lijkt er meer tijd te komen voor het uitoefenen van deze hobby's. Nu groepsreizen de onafhankelijkheid van de emeritus te veel beteugelen, zal hijzelf reis en programma dienen samen te stellen. Het wereldwijde web biedt hiervoor talloze mogelijkheden. Gevaren liggen echter ook op de loer: ondoorzichtige prijzen, onjuiste informatie en oneerlijke aanbiedingen. Gelukkig is hiervoor regelgeving die zowel privaatrechtelijk door de burger zelf als bestuursrechtelijk door de Autoriteit Consument en Markt (ACM) kan worden gehandhaafd. In Asser/Hijma¹ Koop en Ruil wordt de handhaving door toezichthouders kort aangestipt. Nu de emeritus privaatrechtelijk op de lauweren mag rusten, is het goed om te weten dat ook via de bestuursrechtelijke weg over zijn belangen wordt gewaakt. De vraag is dan ook of hij zonder zorgen zijn nieuwe reisbestemming kan boeken?

Reeds bij de voorganger van de ACM, de Consumentenautoriteit, stonden ondoorzichtige prijzen in de reisbranche op de agenda als aandachtsgebied voor 2012-2013.² Op de Agenda voor 2020/2021 staat, naast de energietransitie, de digitale economie als onderwerp van aandacht.³ Binnen het onderwerp digitale economie richt de ACM zich op online misleiding en toegang tot platforms en ecosystemen.⁴ De ACM heeft in lijn hiermee de 'Leidraad Bescherming van de online consument; Grenzen aan online beïnvloeding' op 11 februari 2020 vastgesteld.⁵ Deze leidraad heeft tot doel professionele partijen te helpen bij het inrichten van online beslisomgevingen voor consumenten. Hierbij kan gedacht worden aan webwinkeliers, online verkoopplatforms en vergelijkers. De leidraad geeft tevens inzicht in wat de ACM geoorloofde en ongeoorloofde beïnvloeding vindt in online beslisomgevingen. De meest relevante regelgeving die betrekking heeft op beïnvloeding in online beslisomgevingen, zijn bepalingen in het Burgerlijk Wetboek (BW) die gebaseerd zijn op de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Daarnaast is ook

¹ Asser/Hijma 7-1 2019/147.

² 'Aandachtspunten voor handhaving van prijstransparantie in de reisbranche', www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/11461_acm-aandachtspunten-reisbranche.pdf.

³ 'Missie & strategie. ACM Agenda 2020-2021', www.acm.nl/nl/organisatie/missie-en-strategie/onze-agenda/acm-agenda-2020-2021.

⁴ 'Missie & strategie. Digitale economie', www.acm.nl/nl/organisatie/missie-en-strategie/onze-agenda/acm-agenda-2020-2021/digitale-economie.

⁵ 'Leidraad Bescherming online consument', te raadplegen op www.acm.nl/nl/publicaties/leidraad-bescherming-online-consument.

relevante regelgeving gebaseerd op de Richtlijn elektronische handel, eveneens neergelegd in het BW.

Aan de hand van de relevante regelgeving, de nieuwe Leidraad en enkele uitspraken van de ACM wordt in deze bijdrage getracht inzicht te geven in het werk van de ACM en in het bijzonder op het gebied van het online aanbieden van vakanties en reizen. Wellicht kan dit bijdragen aan een zorgeloos pensioen van de emeritus.

Relevante regelgeving voor het online aanbieden van vakanties en reizen

Voor online verkopers geldt een uitgebreid pakket aan regels, waaronder diverse informatieplichten. In de bijlage onderdeel a van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) staan verschillende informatieplichten uit de precontractuele fase die zowel privaatrechtelijk als bestuursrechtelijk worden gehandhaafd. Deze informatieplichten zijn afkomstig uit verschillende Europese richtlijnen. Voordat een overeenkomst wordt gesloten, heeft een wederpartij een aantal verplichtingen ten opzichte van de consument. De wederpartij heeft de plicht om de consument bepaalde informatie te verschaffen omtrent het aan te kopen goed of de te verlenen dienst. Gedacht kan worden aan de mededelingsplicht die we onder meer kennen uit de dwalings- en non-conformiteitsleerstukken.⁶ Er zijn echter ook informatieplichten die van een professionele wederpartij verlangen dat hij aan een consument informatie verschaft die ziet op de basale aspecten van de overeenkomst. Voorbeelden zijn het noemen van de prijs, de bijkomende kosten, het geven van informatie omtrent de identiteit van de wederpartij, de bedenktijd, etc. Dit type informatie wordt door Hijma 'basale informatie' genoemd.⁷ Het betreft hier informatieplichten afkomstig uit Europese verordeningen die rechtstreeks van toepassing zijn en uit Europese richtlijnen die op specifieke terreinen van het recht zien en zijn omgezet in het BW.⁸ Hierbij moet worden gedacht aan de overeenkomsten op afstand (artikel 6:230m BW e.v.),⁹ elektronische handel (artikel 3:15d

6 Zie hierover o.a. K.J.O. Jansen, *Informatieplichten. Over kennis en verantwoordelijkheid in contractenrecht en buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht (Recht en Praktijk nr. CA5)* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2012, par 2.1.2.

7 *Asser/Hijma 7-1* 2019/141.

8 Er zijn ook informatieplichten te vinden in het meer algemene Draft Common Frame of Reference (DCFR, zie artikelen II.-3:101-109) en het voorgestelde Common European Sales Law (CESL, zie artikelen 13-19).

9 Richtlijn (EU) 2011/83 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, (*PbEU* 2011, L 304). De richtlijn vervangt Richtlijn (EG) 97/7/ van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten, (*PbEG* 1997, L 144) en Richtlijn (EEG) 85/577 van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten, (*PbEG* 1985, L 372).

en 6:227b BW),¹⁰ oneerlijke contractbedingen (artikel 6:234)¹¹ en colportage¹² (artikel 6:23ot jo. 6:23om BW en 6:23ou BW).¹³

Het eerste lid van artikel 3:15d BW, strekkende tot implementatie van de Europese richtlijn inzake elektronische handel,¹⁴ bepaalt dat degene die als informatiemaatschappij diensten verleent,¹⁵ de volgende gegevens gemakkelijk, rechtstreeks en permanent toegankelijk moet maken voor degenen die gebruik maken van deze diensten:

- a. zijn identiteit en adres van vestiging;
- b. gegevens die een snel contact en een rechtstreekse en effectieve communicatie met hem mogelijk maken, met inbegrip van zijn elektronische postadres;
- c. voor zover hij in een handelsregister of een vergelijkbaar openbaar register is ingeschreven: het register waar hij is ingeschreven en zijn inschrijvingsnummer, of een vergelijkbaar middel ter identificatie in dat register;
- d. voor zover een activiteit aan een vergunningsstelsel is onderworpen: de gegevens over de bevoegde toezichthoudende autoriteit;
- e. voor zover hij een gereguleerd beroep uitoefent:
 - de beroepsvereniging of -organisatie waarbij hij is ingeschreven,
 - de beroepstitel en de lidstaat van de Europese Unie of andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte waar die is toegekend,
 - een verwijzing naar de beroepsregels die in Nederland van toepassing zijn en de wijze van toegang daartoe;

10 Richtlijn (EG) 2000/31/van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt, (*PbEG* 2000, L 178).

11 Richtlijn (EEG) 93/13/ van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, (*PbEU* 1993, L 95), gewijzigd bij Besluit 2002/995/EG, (*PbEG* 2002, L 353).

12 Met betrekking tot colportage is er slechts een uitspraak onder het oude recht te vinden: Sanctiebesluit Consumentenautoriteit 23 april 2008 inzake UPC, CA/NCB/17 en Rb. Rotterdam 26 april 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM3076 (beroep). Het oogmerk van de colportage gespreken is niet meegedeeld. Hiervoor is door de Consumentenautoriteit een boete opgelegd van EUR 45.000,-.

13 Richtlijn (EU) 2011/83/ van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, (*PbEU* 2011, L 304). De richtlijn vervangt Richtlijn (EG) 97/7/ van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (*PbEG* 1997, L 144) en Richtlijn (EEG) 85/577/ van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten, (*PbEG* 1985, L 372).

14 Richtlijn (EG) 2000/31/ van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ("richtlijn inzake elektronische handel"), (*PbEG* 2000, L178).

15 Onder diensten van een informatiemaatschappij worden – kort gezegd – online diensten verstaan. Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 28197, nr. 3, p. 12.

- f. voor zover hij een aan de btw onderworpen activiteit uitoefent: het btw-identificatienummer zoals bedoeld in artikel 2a, eerste lid, onder g van de Wet op de Omzetbelasting 1968.

Op grond van artikel 3:15d lid 2 BW dient de dienstverlener de prijzen van zijn diensten duidelijk en ondubbelzinnig aan te geven, met uitdrukkelijke vermelding of en welke belasting en leveringskosten daarbij zijn inbegrepen. De handhaving van dit artikel dient de consument zelf via privaatrechtelijke weg af te dwingen (artikel 3:296 BW).¹⁶

In de Memorie van Toelichting op artikel 3:15d BW staat dat de gegevens die in artikel 3:15d BW worden genoemd, gemakkelijk en rechtstreeks toegankelijk zijn als deze gegevens en hun vindplaats op een voor gebruikers duidelijke en herkenbare wijze worden gepresenteerd.¹⁷ Het vermelden van de identiteit in de algemene voorwaarden is niet voldoende.¹⁸

De ratio van het artikel, in samenhang met artikel 6:227b lid 1 onder c en artikel 6:227c lid 1 BW is, zoals volgt uit wetsgeschiedenis,¹⁹ de bescherming van de consument tegen ongewilde bedieningshandelingen en de verantwoordelijkheid voor het inrichten van de website op een zodanige manier dat onbedoelde handelingen traceerbaar en herstelbaar zijn.²⁰ Artikel 3:15d BW dient ter bescherming van de consument, die zich ervan bewust moet zijn dat zijn werkelijke wil in overeenstemming is met de elektronische verklaring. Artikel 3:15d BW legt verplichtingen op aan de verkoper. De verkoper dient namelijk de website, die voorziet in het over en weer uitspreken van de wilsverklaring, zodanig in te richten dat fouten snel kunnen worden hersteld en getraceerd.²¹

De gevolgen van het niet-naleven van de informatieplichten uit de artikelen 3:15d BW, 6:227b BW en 6:230m e.v. BW liggen met name in de terugtrekingsbevoegdheid van de consument. Zolang deze gegevens niet verstrekt zijn, kan de consument zich onttrekken aan zijn verplichtingen of wordt de periode om terug te treden verlengd.²² Met betrekking tot de oneerlijke contractbedingen in de algemene voorwaarden kunnen consumenten zich beroepen op de vernietigbaarheid van die bedingen (artikel 6:233 BW).

Ook bestuursrechtelijk wordt door de ACM toegezien op deze informatieplichten. Overtredingen van informatieplichten uit vier regelingen worden het vaakst door de ACM beboet. Het betreft artikel 3:15d BW (elektronisch vermogensrechtelijk

¹⁶ *Kamerstukken II* 2001/02, 28197, nr. 3, p. 8.

¹⁷ *Kamerstukken II* 2001/02, 28197, nr. 3, p. 37-38.

¹⁸ Zie de bespreking van de besluiten over de Ticketsites o.a. Sanctiebesluit Consumentenautoriteit 26 augustus 2010 inzake Budgetticket e.a, CA/NB/550 en Sanctiebesluit Consumentenautoriteit 17 juni 2010 inzake Celldorado, CA/NB/510/30.

¹⁹ *Kamerstukken II* 2001/02, 28197, nr. 3, p. 58.

²⁰ Rb. Breda 31 januari 2007, ECLI:NL:RBBRE:2007:AZ7368, r.o. 4.11.

²¹ Rb. Breda 31 januari 2007, ECLI:NL:RBBRE:2007:AZ7368, r.o. 4.11.

²² Zie bijv. artikel 6:227b, vierde lid, BW en 6:230o BW (7:46d oud BW). L.B.A. Tigelaar, 'Sancties en doelstellingen van Europese informatieplichten', *NTBR* 2015/31, p. 206-213.

rechtsverkeer), artikel 6:227b BW (overeenkomsten via elektronische weg), artikel 6:230m e.v. BW (koop op afstand) en artikel 23 (luchtvaartverordening).²³

In de bijlage onderdeel b van de Whc staat ook de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken genoemd. De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken is geïmplementeerd in de artikelen 6:193a tot en met j BW. Deze regels worden daarom ook door de ACM gehandhaafd. De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken²⁴ heeft twee doelen: de harmonisering van de verschillende nationale wetten inzake oneerlijke handelspraktijken van de lidstaten en daarnaast het creëren van een hoog niveau van bescherming van consumenten.²⁵ Oneerlijke handelspraktijken hebben een negatieve invloed op het vertrouwen van de consument omdat consumenten als gevolg van oneerlijke handelspraktijken geen juiste keuzes maken, waardoor de markt ontregeld wordt.²⁶ De richtlijn heeft dan ook slechts betrekking op oneerlijke handelspraktijken tussen ondernemingen en consumenten, niet op oneerlijke handelspraktijken tussen ondernemingen onderling.²⁷

In artikel 3, tweede lid, van de Richtlijn is opgenomen dat de bepalingen uit de Richtlijn het verbintenissenrecht onverlet laten. Meer in het bijzonder wordt daarmee bedoeld op de regels omtrent de geldigheid, de opstelling en de rechtsgevolgen van contracten.

De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken is in het BW geïmplementeerd in artikel 6:193a BW e.v. en is ook bekend als de Wet oneerlijke handelspraktijken.²⁸ De regeling maakt het voor de individuele consument mogelijk om bij schade een actie uit onrechtmatige daad te starten. Ook kan hij rectificatie eisen van onjuiste of door onvolledigheid misleidende publicatie van gegevens van feitelijke aard.²⁹

Een handelspraktijk is in het bijzonder 'oneerlijk' indien zij misleidend of agressief is (artikel 6:196b lid 3 BW). Voor vergelijkingssites is relevant het verbod op misleidende handelspraktijken. Van een misleidende handelspraktijk is sprake indien er:

- i) informatie verstrekt wordt die feitelijk onjuist is of die de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden, al dan niet door de algemene presentatie van de informatie; of

23 Verordening (EG) nr. 1008/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de Gemeenschap, (*PbEU* 2008, L 293/3).

24 Richtlijn (EG) 2005/29/ van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad, (*PbEU* 2005, L 149).

25 *Kamerstukken II* 2006/07, 30928, nr. 3, p. 1.

26 *Kamerstukken II* 2006/07, 30928, nr. 3, p. 1.

27 Artikel 3 lid 1 van de Richtlijn.

28 *Kamerstukken II* 2007/08, 30928, nr. 2. Wet van 14 oktober 2008, *Stb* 2008/397.

29 *Kamerstukken II* 2007/08, 30928, nr. 3, p. 5.

- ii) essentiële informatie die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, wordt weggelaten, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.

Nieuwe Leidraad inzake oneerlijke handelspraktijken

De privaatrechtelijke regels, waaronder de Wet oneerlijke handelspraktijken, bevatten veel open normen waaraan getoetst moet worden. Zo moet belangrijke informatie over een product op tijd, op een begrijpelijke en ondubbelzinnige manier gegeven worden en deze informatie mag niet worden verstopt. Ook begrippen als ondubbelzinnig en begrijpelijk moeten per geval worden bekeken en uitgelegd. In de Leidraad worden hiervan enkele voorbeelden gegeven. Voor de consument is de prijs van een product beslissend bij het nemen van een besluit over een transactie.³⁰ Als voorbeeld geeft de ACM in haar Leidraad:³¹

‘In een online krant wordt geadverteerd door een landelijke hotelketen van bungalowparken, met naam en logo. In deze advertentie staat: ‘Geniet een weekend van de natuur! Aanbieding! In al onze parken zijn 4-persoonsbungalows slechts 160 euro voor een weekend in de periode 1 januari – 15 maart!’

Bij het afronden van de online boeking blijken de kosten niet EUR 160,- te zijn. Er komen nog kosten bij voor een (verplichte) eindschoonmaak en (verplichte) lakensets. Die stonden niet bij de prijs in de advertentie. De kosten komen daarmee in totaal op EUR 215,-. Dit mag niet. Ook bij een zogenaamde ‘uitnodiging tot aankoop’ moet een verkoper de (totaal)prijs en alle (variabele) onvermijdbare kosten vermelden.’

Een gevolg van vermelding van alle variabele onvermijdbare kosten kan wel tot een overvloed aan informatie leiden. Het kan de consument ook eerder irriteren dan verder helpen. Daarnaast bedenken aanbieders creatieve manieren om toch aantrekkelijk ogende aanbiedingen te doen. Hierbij kan gedacht worden aan de extra's die bij een vliegticket kunnen komen, zoals de stoelkeuze, priority boarding en handbagage. Dit zijn in theorie allemaal vermijdbare kosten, maar of het ook consumentvriendelijker wordt, is maar de vraag.

Een voorbeeld met betrekking tot bijkomende onvermijdbare boekingskosten betreft de volgende casus.³²

‘Een webwinkel voor vliegtickets biedt op de homepagina van de website een retourticket aan naar Madrid voor EUR 120,-. Bij het bedrag in de klikbare

³⁰ HvJ EU 26 oktober 2016, C-611/14, ECLI:EU:C:2016:800 (*Canal Digital Danmark A/S*), r.o. 55.

³¹ Leidraad ‘Bescherming van de online consument; Grenzen aan online beïnvloeding’, ACM 2020, p. 24.

³² Leidraad ‘Bescherming van de online consument; Grenzen aan online beïnvloeding’, ACM 2020, p. 24.

advertentie staat een sterretje. Onderaan op de homepage, op een gedeelte dat pas zichtbaar is als de consument naar beneden scrolt of swipet, net boven het footer menu, staat ook een sterretje en de tekst dat de consument EUR 25,- boekingskosten moet betalen. Als de consument op het aanbod klikt en het ticket wil boeken, worden de boekingskosten op de betaalpagina aan het kostenoverzicht toegevoegd. Dit mag niet. De webwinkel moet bij iedere prijsvermelding de variabele onvermijdbare kosten vermelden. Dus niet onderaan de website of in kleine lettertjes: dat is onduidelijk.'

Dit voorbeeld is gebaseerd op de zaak ACM/Corendon.³³ Hier valt te zien dat de (open) normen uit de wettelijke regeling oneerlijke handelspraktijken geobjectiverend en veralgemeniseerd dienen te worden. Deze objectivering leidt tot discussies als 'is nu eenmaal of tweemaal doorklikken op een website voldoende duidelijk en begrijpelijk?', 'hoe groot dient het lettertype te zijn?', 'in hoeverre is scrollen op een website of binnen een sms'je een normale handeling?' Met het geven van een dergelijk voorbeeld poogt de ACM in deze Leidraad het bestaande spanningsveld tussen het opleggen van bestuursrechtelijke sancties en open normen te verkleinen. Open normen en artikel 7 EVRM leveren namelijk een spanningsveld op. Op grond van artikel 7 EVRM (het bepaalbaarheidsgebod) dienen normen voor de justitiabele immers voldoende kenbaar en voorzienbaar te zijn.

Om mensen te bewegen tot een snelle beslissing proberen bedrijven bij consumenten ook een gevoel van urgentie op te roepen. Dit gebeurt door te benadrukken dat een aanbieding, korting of deal in tijd of voorraad beperkt is. Een bedrijf mag op zijn website vermelden dat een product bijna uitverkocht is, wanneer dat daadwerkelijk zo is. Het is van belang dat een consument een duidelijk beeld van het volledige verhaal krijgt. Feitelijk onjuiste of onvolledige claims mogen niet. In de Leidraad wordt het volgende voorbeeld gegeven:³⁴

'Een vergelijkings- en boekingsite voor hotels biedt hotelkamers aan van verschillende hotels. Bij kamers waarvan nog maar enkele beschikbaar zijn, plaatst het bedrijf een melding waarin staat hoeveel kamers er nog beschikbaar zijn:

'Nog maar drie kamers beschikbaar! Boek snel'.

In werkelijkheid gaat het alleen over de beschikbaarheid van de kamers op deze website. Er zijn mogelijk op andere websites nog meer kamers beschikbaar. De vergelijkingsite mag niet ten onrechte claimen dat er nog maar enkele producten beschikbaar zijn, als er van de aanbieders op andere websites nog meer producten beschikbaar (kunnen) zijn. Deze omschrijving is niet volledig en daarmee misleidend.³⁵

³³ CBb 15 mei 2018, ECLI:NL:CBB:2018:145, NJB 2018/1066 (ACM/Corendon).

³⁴ Leidraad 'Bescherming van de online consument; Grenzen aan online beïnvloeding', ACM 2020, p. 35.

³⁵ In de Leidraad wordt verwezen naar Reclame Code Commissie (Vzr.) 15 april 2016, 2015/01218 (Booking.com; schaarste: "nog één kamer beschikbaar"), te raadplegen op www.reclamecode.nl/uitspraken/schaarste/reizen-en-toerisme-2015-01218/150012/ en 'CMA Guidance for the Online Accommodation Booking Sector', assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/781624/webteam_online_booking_services_principles.pdf.

Met deze Leidraad wil de ACM betrokken (markt)partijen handvatten bieden om zelf hun verantwoordelijkheid te nemen en er voor te zorgen dat de consumenten worden beschermd zoals dat door de wet is voorgeschreven. In een digitale omgeving gaan de ontwikkelingen echter snel. Dit houdt in dat de Leidraad gaandeweg aangepast zal dienen te worden aan deze ontwikkelingen. Met de aangepaste Leidraad komt de ACM tegemoet aan een gehoord kritiekpunt, namelijk de spanning met artikel 7 EVRM (de bepaalbaarheid van de verboden gedraging). Omdat sprake is van open en vage normen is het niet altijd duidelijk hoe deze open normen worden ingevuld en wanneer een bedrijf het risico loopt in overtreding te zijn. Nadeel van strikte invulling van open normen met beleidslijnen is dat het open karakter verloren kan gaan.

Enkele aanwijzingen en uitspraken van de ACM

In deze paragraaf zal aan de hand van twee aanwijzingen en twee uitspraken van de ACM nader worden bekeken hoe de omschreven regels worden toegepast. De aanwijzingen en uitspraken gaan vooral over het zoveel mogelijk inzichtelijk maken voor de consument of wel degelijk sprake is van een aanbieding en wie de daadwerkelijke aanbieder is. Daarnaast onderzoekt de ACM of de presentatie van de aard en het bestaan van de aanbiedingen en de prijs of de wijze waarop deze berekend wordt feitelijk onjuist of misleidend is.

Booking.com en Airbnb

Voordat de ACM overgaat tot het opleggen van bestuurlijke sancties voert de ACM eerst gesprekken met marktpartijen om zo overtredingen in te dammen. Zo gaat, als gevolg van een samenwerking tussen de ACM met andere Europese consumententoezichthouders, Booking.com haar website aanpassen. Booking.com is een vergelijkingsite voor hotels en vakantieaccommodaties.³⁶ Op deze site worden uitingen getoond waaruit zou volgen dat het aanbod erg beperkt is en dat de consument er snel bij moet zijn, alsmede speciale aanbiedingen. De aanpassingen die door Booking.com zijn toegezegd, zijn de volgende:

- Duidelijk maken hoe zoekresultaten tot stand komen.
- Duidelijk maken als zoekresultaten hoger op de lijst staan omdat daarvoor betaald is door de eigenaar van de accommodatie.
- Duidelijke en juiste informatie over beschikbaarheid van kamers op bepaalde data; geen suggesties van onterechte schaarste.
- Aanbiedingen moeten ook echt aanbiedingen zijn.

³⁶ 'Booking past website aan na optreden van de Europese consumententoezichthouders', www.acm.nl/nl/publicaties/booking-past-website-aan-na-optreden-van-de-europese-consumententoezichthouders.

- Het vergelijken van prijzen niet presenteren als korting als dit geen daadwerkelijke korting is. Bijvoorbeeld door een prijs ‘door te strepen’ kun je de indruk wekken dat er een korting wordt gegeven terwijl dit niet altijd zo is.
- Het geven van duidelijke informatie over kortingen, bijvoorbeeld door uitleg te geven over het standaardbedrag van een kamer als grondslag voor de korting.
- Uitverkochte accommodaties alleen in de zoekresultaten opnemen als die passen bij de zoekcriteria van de consument.
- Een duidelijk onderscheid maken tussen professionele en particuliere aanbieders.

Deze toezeggingen zijn in overeenstemming met de Leidraad online misleidingen. Halverwege 2019 is Airbnb, een online marktplaats voor huur en verhuur van privé-accommodaties, onder leiding van de Noorse consumentenautoriteit, in samenwerking met de andere Europese toezichthouders waaronder ACM, opgeroepen om haar website aan te passen. Sindsdien vermeldt Airbnb prijzen van te verhuren accommodatie inclusief onvermijdbare kosten.³⁷ De aanpassingen die gedaan zijn door Airbnb, zijn uiteindelijk door de toezichthouders goedgekeurd. De door de ACM meest gebruikte bestuursrechtelijke handhavingsmiddelen zijn de last onder dwangsom en de bestuurlijke boete. Aan de orde komen nu twee zaken waarin de ACM bestuursrechtelijk is opgetreden en regels uit het privaatrecht bestuursrechtelijk heeft gehandhaafd.

Vakantiegarent

IHO B.V., handelend onder de naam Vakantiegarent (hierna: Vakantiegarent), verkoopt vakanties via internet en verhuurt/verkoopt vakantiehuizen. Consumenten kunnen tegen een eenmalige vergoeding van EUR 349,- gebruik maken van de diensten van Vakantiegarent, te weten het boeken van een vakantiewoning voor de consument door Vakantiegarent. Na betaling van de eenmalige vergoeding krijgt de consument een korting van 20% korting op de kosten van de geboekte vakantiewoning. De consument moet dit bedrag van EUR 349,- binnen twee weken betalen na het aangaan van de overeenkomst met Vakantiegarent en binnen een jaar gebruikmaken van de dienst van Vakantiegarent. Als een vakantiewoning is gevonden, dan betaalt de consument het bedrag voor de vakantiewoning. Tot slot ontvang de consument een waardebon van EUR 20,- voor het gebruik van een taxi naar de vakantiewoning. Vakantiegarent zegt de vakantiewoningen voor consumenten te boeken bij reisbureaus. Vakantiegarent krijgt een commissie van het reisbureau waarbij zij een vakantiewoning boekt voor de consument. Na het invullen van het boekingsformulier zoekt Vakantiegarent een woning en legt het aanbod voor aan de consument. De consument is vrij om het aanbod te accepteren. De consument kan bij Vakantiegarent een boeking aanvragen voor het huren van een vakantiewoning voor maximaal twee weken. Wanneer de consument een langere periode een vakantiewoning wil huren, dan krijgt Vakantiegarent daar een lagere commissie voor.

³⁷ ‘Airbnb hanteert voortaan duidelijke prijzen en eerlijkere voorwaarden’, www.acm.nl/nl/publicaties/airbnb-hanteert-voortaan-duidelijke-prijzen-en-eerlijkere-voorwaarden.

Oordeel ACM: presentatie van bestaan of aard aanbieding misleidend

De ACM is van oordeel dat Vakantiegaraant de consumenten misleidt door in het callscript aan te geven dat zij als dank voor hun deelname aan een vragenlijst een aanbod krijgen. Dit aanbod houdt in dat de consument een jaar lang met 20% korting, twee weken gebruik kan maken van een luxe vakantiewoning, voor slechts eenmalig EUR 349,-. De ACM concludeert dat het gaat om misleiding omdat het op grond van het callscript lijkt alsof de consument voor EUR 349,- al direct gebruik kan maken van een vakantiewoning voor twee weken via Vakantiegaraant. Op geen enkele wijze wordt direct duidelijk gemaakt wat het werkelijke aanbod is. De consument huurt Vakantiegaraant voor EUR 349,- in als bemiddelaar, die voor de consument nog op zoek gaat naar een vakantiewoning. Bovendien moet de consument de kosten van de vakantiewoning naast de betaalde EUR 349,- nog betalen wanneer hij gebruik gaat maken van de dienst van Vakantiegaraant. Op die kosten van de vakantiewoning krijgt de consument 20% korting, maar in het callscript wordt dit niet duidelijk aangegeven. Dit beeld wordt ondersteund door de klachten die zijn binnen gekomen bij ConsuWijzer. Bovendien ontvangt de consument in het telemarketinggesprek geen verdere informatie over de inhoud van de dienstverlening van Vakantiegaraant. Zo wordt niet inzichtelijk gemaakt hoe de 20% korting tot stand komt. Evenmin kan de consument controleren of de korting daadwerkelijk 20% betreft. Ook het aanbod van Vakantiegaraant is niet te controleren. De ACM acht het zeer aannemelijk dat nu consumenten misleidende informatie hebben ontvangen over de daadwerkelijke aard van de dienstverlening van Vakantiegaraant, zij een beslissing hebben genomen of hebben kunnen nemen die zij op basis van de juiste informatie niet hadden genomen. Dit geldt temeer nu zij in de werkelijke situatie duurder uit zijn voor het boeken van een woning dan zij hadden gedacht. Artikel 6:193c lid 1 aanhef onder a BW is hiermee overtreden. Voorts heeft Vakantiegaraant nagelaten het commerciële doel mee te delen. Vakantiegaraant heeft aangegeven dat haar aanbod vrijblijvend van karakter is. Vakantiegaraant zou bij het benaderen van consumenten per telefoon aan het begin van het gesprek de consument moeten informeren over het feit dat zij met haar telemarketinggesprek als doel heeft om een overeenkomst te sluiten met de consument. De bevestigingsmail hebben veel klanten nooit ontvangen. Hierin staat dat de overeenkomst binnen 14 dagen ontbonden kan worden. Met deze handelwijze heeft Vakantiegaraant niet voldaan aan haar verplichting om de consument aan het begin van het telemarketinggesprek te informeren. Vakantiegaraant heeft hiermee in strijd gehandeld met artikel 6:230v, zesde lid BW. Ook heeft Vakantiegaraant nagelaten, voordat de overeenkomst wordt gesloten, om haar geografische adres te vermelden op een duidelijk en begrijpelijke wijze. Op het adres dat wordt gecommuniceerd naar de consument is Vakantiegaraant niet gevestigd. Dit is in strijd met artikel 6:230m, eerste lid onderdeel c BW. De ACM legt een dwangsom op om de drie genoemde overtredingen te staken binnen twee weken na het besluit. Na deze twee weken wordt een dwangsom verbeurd van EUR 2.500,- voor elke dag of gedeelte van een dag dat de overtreding voortduurt met een maximum van EUR 125.000,-.

Belvilla

@Leisure BR B.V. is de exploitant van webwinkel Belvilla waarop vakantiehuizen worden aangeboden. Consumenten kunnen op de website van Belvilla vakantiehuizen boeken. De ACM heeft twee zoekprocessen op de website onderzocht, te weten 'Onze vakantiehuisaanbiedingen' en 'Zoek in ons aanbod vakantiehuizen'. Bij het zoekproces 'Onze vakantiehuisaanbiedingen' worden concrete bedragen per week vermeld. Het zoekproces 'Zoek in ons aanbod vakantiehuizen' is de reguliere zoekmodule.

Oordeel ACM: presentatie prijs ondoorzichtig

Belvilla vermeldt op de hoofdpagina in het blok 'Onze vakantiehuisaanbiedingen' vanaf-prijzen, waarvoor volgens het onderzoek van de ACM in de desbetreffende regio's geen vakantiehuis geboekt kan worden. De prijzen op de overzichts- of listerpagina die getoond worden voor nul personen vallen steeds hoger uit dan de genoemde vanaf-prijs. Daarnaast vallen de totaalprijzen in het kostenoverzicht op de boekingspagina vrijwel altijd weer hoger uit dan de prijzen op de listerpagina. Belvilla vermeldt dus onjuiste prijzen op de hoofdpagina.

De gemiddelde consument kan door het feit dat op de hoofdpagina onjuiste prijzen staan een beslissing nemen over een overeenkomst die hij anders niet had genomen. De prijs van een vakantiehuis is immers bepalend bij de beslissing van een consument om wel of niet verder te zoeken naar informatie over een accommodatie voor die prijs in die regio. Een consument zal voordat hij een dergelijke beslissing neemt vaak eerst prijzen met elkaar vergelijken. Als de consument bij die vergelijking uitgaat van een onjuiste (lage) prijs zal hij mogelijk in zijn vervolgstappen een andere keuze maken, bijvoorbeeld door niet verder te zoeken naar een ander voor hem gunstig/goedkoper aanbod. Uit gedrageconomisch onderzoek blijkt bovendien dat consumenten minder prijsgevoelig lijken te worden naarmate ze verder in het zoekproces zitten. Op een bepaald moment wil een consument nu eenmaal een keuze maken.

Belvilla vermeldt op de listerpagina onjuiste informatie: er staan variabele onvermijdbare kosten als inclusief vermeld die uiteindelijk toch nog bovenop de daar vermelde prijs blijken te komen. Belvilla vermeldt bovendien op opeenvolgende pagina's tegenstrijdige informatie over de onvermijdbare kosten. Dit geheel is misleidend voor de consument. Op de accommodatiepagina, tab 'Beschikbaarheid en prijzen', staat in het eerste voor de consument zichtbare deel van het scherm informatie die niet in overeenstemming is met de informatie op de listerpagina. De informatie op het eerst zichtbare scherm onder beschikbaarheid en prijzen is juist maar onvolledig. Pas als de consument naar beneden scrolt, krijgt hij een totaalbeeld van de onvermijdbare kosten die nog bovenop de prijs komen. Die extra onvermijdbare kosten komen in het kostenoverzicht op de boekingspagina nog bovenop de op de listerpagina vermelde prijs. De consument krijgt dus telkens een ander beeld over welke bijkomende kosten erbij komen. Dit kan verwarring bij de consument veroorzaken. Hierdoor geeft Belvilla op de listerpagina en op de accommodatiepagina, tab 'Beschikbaarheid en prijzen', onjuiste en misleidende informatie over onvermijdbare kosten. Zo komen bijvoorbeeld de schoonmaak-

kosten boven op de totaalprijs, terwijl eerder op de listerpagina staat dat deze zijn inbegrepen. Belvilla dient deze kosten vanaf de eerste pagina op transparante wijze bij de prijs te vermelden omdat de consument anders de volledige prijs niet kan berekenen. Door onjuiste en/of tegenstrijdige informatie over de onvermijdbare kosten kan de consument niet berekenen welk bedrag hij uiteindelijk gaat betalen. Daardoor kan hij ook geen goede vergelijking maken met aanbiedingen elders. Hij komt pas achter de uiteindelijke prijs op de boekingspagina.

De ACM legt Belvilla een boete op van EUR 325.000,- wegens overtreding van artikel 6:193c lid 1 aanhef en onder d BW.

Samenvattend gaat het in de beschreven zaken over de presentatie van het bestaan of de aard van het product (artikel 6:193c lid 1 sub a BW) en de prijs of de wijze waarop deze berekend wordt (artikel 6:193c lid 1 sub d BW).

Verskil bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving

Bij handhaving met bestuursrechtelijke middelen, zoals boetes en lasten onder dwangsom, is een beperking dat de (eigen) verantwoordelijkheid en de individuele omstandigheden van consumenten niet of slechts in zeer geringe mate meegewogen kunnen worden.³⁸ Dit blijkt onder meer uit de handhaving van de regels omtrent de oneerlijke handelspraktijken (artikel 6:193a e.v. BW). Deze normen dienen geobjectiveerd en veralgemeniseerd te worden, omdat het gaat over een collectiviteit van gevallen. Deze objectivering leidt bijvoorbeeld, naar aanleiding van het vereiste dat algemene informatie niet misleidend te interpreteren mag zijn (artikel 6:193c lid 1 sub a BW), tot discussies over wat duidelijk en begrijpelijk is. Daarbij wordt in beginsel geen acht geslagen op individuele omstandigheden van de consument. Pas bij de beoordeling van de evenredigheid van de sanctie kunnen individuele omstandigheden van de overtreder worden meegewogen.

Het privaatrecht stelt daarentegen het individuele geval centraal: is de individuele consument, in het concrete geval, voldoende geïnformeerd? Als gevolg van het verschil in doelstellingen van het privaatrecht en het publiekrecht en het verschil in handhavingsmiddelen is het onvermijdelijk dat de invulling van de normen uiteenloopt. Als de norm individueel wordt toegepast, zal dat mogelijk tot een andere uitkomst leiden dan wanneer de norm geabstraheerd wordt toegepast. Met de Leidraad doet de ACM een handreiking aan marktpartijen om zo duidelijkheid te geven over de invulling van verschillende open normen. Hiermee wordt de spanning tussen open normen en artikel 7 EVRM (de bepaalbaarheid van de verboden gedraging) verminderd. Nadeel van strikte invulling van open normen met beleidslijnen is dat het open karakter verloren kan gaan. Wel laat de ACM ook zien met de aanpak van bedrijven als Booking.com en Airbnb dat het waarschuwen van partijen en het bieden van de gelegenheid om de website aan te passen, zijn vruchten afwerpt.

³⁸ Zie nader C.A. Hage, *Handhaving van privaatrecht door toezichthouders* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2017, par 4.5.3.

Het probleem van privaatrechtelijke handhaving in de onderhavige kwesties zit onder andere in het handhavingstekort van het privaatrecht. Vaak zal het financiële belang voor een individuele consument te klein zijn om een procedure te beginnen tegen een (machtige) professionele partij. Immers wat is bijvoorbeeld de schade voor een individuele consument wanneer niet alle onvermijdbare kosten zijn vermeld. En wegen, in geval van aantoonbare schade, de kosten van de procedure op tegen de baten? Het bestuursrechtelijke toezicht is daarom een aanvulling op de privaatrechtelijke handhavingsmiddelen. Daarbij dient afstemming tussen privaatrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving echter wel in het oog te worden gehouden.

Ten slotte

Hopelijk kan de emeritus na het lezen van deze bijdrage rustig van zijn pensioen gaan genieten nu de privaatrechtelijke activiteiten op een lager pitje komen te staan. Ik weet niet of het voor de emeritus een geruststellende gedachte is dat steeds meer privaatrecht bestuursrechtelijk wordt gehandhaafd. De toenemende handhaving van privaatrecht door toezichthouders, onder meer op het gebied van het consumentenrecht, zou ten goede moeten komen van de consument en zoals volgt uit het bovenstaande dienen te resulteren in een onbezorgde vakantie. Beste Jaap, het ga je goed en geniet van de tijd met je vrouw en kinderen. Nieuwe ontdekkingen, verre landen en prachtige foto's liggen in het verschiet.