

ONDERNEMING EN CONSUMENT

Mw. mr. L.E. (Lisette) den Butter¹

Modernisering, aanscherping en handhaving

2020-0208

De implementatie van de Richtlijn modernisering consumentenbescherming

Online verkopen zijn in de afgelopen jaren sterk toegenomen. Dat geldt ook voor digitale ontwikkelingen in de consumentenmarkt. Met de Richtlijn modernisering consumentenbescherming (Moderniseringsrichtlijn)² speelt de Europese wetgever in op deze ontwikkelingen. De Moderniseringsrichtlijn beoogt enerzijds een aanscherping van de handhaving van het consumentenrecht en anderzijds de modernisering van de geldende inhoudelijke regulering van de consumentenbescherming.³ Zo worden onder andere regels geïntroduceerd ten aanzien van onlinemarktplaatsen, online zoekfunctionaliteiten en online reviews.

De Moderniseringsrichtlijn wijzigt vier bestaande Europese richtlijnen op het gebied van consumentenbescherming. Dit zijn de richtlijn oneerlijke bedingen⁴, de richtlijn prijsaanduiding⁵, de richtlijn oneerlijke handelspraktijken⁶ en de richtlijn consumentenrechten⁷. Doordat er voornamelijk sprake is van maximum-harmonisatie wordt de Moderniseringsrichtlijn vrijwel één-op-één overgenomen in de Nederlandse wet. In dit artikel worden een aantal kernpunten uit het Nederlandse implementatiewetsvoorstel van de Moderniseringsrichtlijn (Implementatiewetsvoorstel)⁸ nader toegelicht.

Informatieverplichtingen en regels over oneerlijke handelspraktijken voor onlinemarktplaatsen en aanbieders van online zoekfuncties

Voor onlinemarktplaatsen en aanbieders van online zoekfuncties gaan nieuwe regels gelden. Zo worden er specifieke transparantie/informatieverplichtingen geïntroduceerd die gelden in de precontractuele fase, dat wil zeggen, de fase voor de totstandkoming van een overeenkomst. Ook wordt de regeling inzake oneerlijke handelspraktijken uitgebreid met bepaalde handelspraktijken die gelinkt zijn aan online marktplaatsen of online zoekfuncties.

Een 'onlinemarktplaats' wordt in het Implementatiewetsvoorstel gedefinieerd als een dienst die gebruik maakt van software, waaronder een website, een deel van een website of een door of namens een handelaar beheerde applicatie, die consumenten in staat stelt een overeenkomst op afstand te sluiten met andere handelaren of consumenten.⁹ De wetgever licht toe dat als onlinemarktplaats bijvoorbeeld wordt aangemerkt de dienst die gebruik maakt van een website om tweedehands boeken te verkopen, die afkomstig zijn van verschillende handelaren (zoals antiquariaten) en/of consumenten.¹⁰ Het gaat bij een onlinemarktplaats dus om het in staat stellen van consumenten om op afstand een overeenkomst aan te gaan met een derde leverancier of andere consumenten.

In het Implementatiewetsvoorstel wordt de huidige bepaling inzake precontractuele informatieverplichtingen voor overeenkomsten op afstand (artikel 6:230m BW) aangevuld met regels die gelden voor onlinemarktplaatsen. Voordat de consument gebonden is aan een overeenkomst gesloten op een onlinemarktplaats, moet door de aanbieder van een onlinemarktplaats de volgende informatie zijn verstrekt:

- Informatie over de belangrijkste parameters die de rangschikking¹¹ bepalen van de aanbiedingen die aan de consument worden gepresenteerd en het relatieve belang van die parameters ten opzichte van andere parameters (nieuw lid 3 onderdeel a);
- Informatie over de hoedanigheid (handelaar of particulier (consument)) van de derde die het product of de dienst aanbiedt (nieuw lid 3 onderdeel b). De aanbieder mag hierbij in beginsel afgaan op de door de derde die de producten aanbiedt afgelegde verklaring;¹²
- Informatie over het al dan niet van toepassing zijn van consumentenrecht op de overeenkomst (nieuw lid 3 onderdeel c); en
- Informatie over de manier waarop de verplichtingen met betrekking tot de overeenkomst worden verdeeld tussen de derde die het product of de dienst aanbiedt en de aanbieder van de onlinemarktplaats zelf (nieuw lid 3 onderdeel d).

Waar deze informatie moet worden verstrekt, wordt ook bepaald in dit artikel 6:230m Burgerlijk Wetboek (BW). De informatie moet op een specifieke afdeling van de online interface worden gezet. Deze afdeling moet bovendien rechtstreeks en gemakkelijk toegankelijk zijn voor de consument vanaf de pagina waarop het aanbod wordt gepresenteerd. Ook moet de informatie op een duidelijke en begrijpelijke wijze worden verstrekt. In de concept Memorie van Toelichting wordt door de wetgever benadrukt dat dit niet betekent dat deze informatie alleen in de algemene voorwaarden mag worden gepresenteerd.

In de praktijk betekent dit dat na de implementatie bij wet wordt gereguleerd hoe een website of andere online interface eruit moet komen te zien. Het opstellen van de genoemde informatie, in het bijzonder de informatie over de verdeling van de verplichtingen (zie punt 4), vergt in de praktijk bovendien afstemming tussen de aanbieder onlinemarktplaats en de handelaren en/of particulieren die hun producten of diensten aanbieden via de onlinemarktplaats.

Specifiek over de informatie die ziet op de hoedanigheid van de derde die de producten aanbiedt op de onlinemarktplaats, wordt in een nieuw artikel 6:193e lid 1 onderdeel f BW bepaald dat deze informatie essentieel¹³ is voor een uitnodiging tot aankoop. Hierdoor wordt een link gecreëerd met de regeling over oneerlijke handelspraktijken. Op grond van artikel 6:193d lid 1 jo. lid 2 BW is er namelijk sprake van een misleidende handelspraktijk van de aanbieder van de onlinemarktplaats indien 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.

Informereren over totstandkoming rangschikking

Ook voor aanbieders van online zoekfuncties gaan nieuwe regels gelden. Aanbieders van online zoekfuncties zijn, zo volgt uit de concept Memorie van Toelichting, handelaren die consumenten, op basis van een zoekopdracht in de vorm van een trefwoord, zin of andere invoer, in staat stellen om te zoeken naar goederen en diensten die worden aangeboden door verschillende handelaren of consumenten. Het kan hierbij gaan om bijvoorbeeld reizen, accommodaties, recreatieve activiteiten of energie. Voorbeelden van aanbieders van online zoekfuncties zijn onlinemarktplaatsen en vergelijkingswebsites.¹⁴ Uit het Implementatiewetsvoorstel volgt dat ook aanbieders van online zoekmachines hieronder vallen.¹⁵

Aanbieders van online zoekfuncties dienen de consument te informeren over de belangrijkste parameters ter bepaling van de rangschikking van een zoekopdracht en van hun relatieve belang ten opzichte van andere parameters. De Moderniseringsrichtlijn verduidelijkt dat dit niet betekent dat handelaren hun algoritmes bekend hoeven te maken.¹⁶ De informatie ter bepaling van de rangschikking van een zoekopdracht wordt bovendien als essentieel beschouwd, waardoor ook hier een link wordt gelegd met de regeling inzake oneerlijke handelspraktijken

(nieuw artikel 6:193e lid 2 BW). Er wordt ook bij wet bepaald waar deze informatie moet worden gepresenteerd. De informatie dient beschikbaar te worden gesteld via een specifiek deel van de online interface dat rechtstreeks en eenvoudig toegankelijk is vanaf de pagina waar de zoekresultaten worden gepresenteerd. Van deze verplichting zijn aanbieders van online zoekmachines uitgesloten, zo volgt uit het nieuwe artikel 6:193e lid 2 BW.

In het kader van het verschaffen van zoekresultaten wordt in het Implementatiewetsvoorstel verder nog voorgesteld om een specifieke handelspraktijk toe te voegen aan de lijst met handelspraktijken die onder alle omstandigheden misleidend zijn. Dit is de handelspraktijk waarbij een handelaar, in reactie op een online zoekopdracht van de consument, informatie verstrekt aan een consument in de vorm van zoekresultaten, zonder dat de handelaar hierbij duidelijk aangeeft dat het een betaalde reclame betreft of er een betaling is gedaan die specifiek was bedoeld om een hogere rangschikking van het product te verkrijgen (nieuw artikel 6:193g onderdeel x BW). De wetgever licht toe dat door de handelaar steeds informatie dient te worden verstrekt over een directe of indirecte betaling voor een hogere rangschikking.¹⁷

Nieuwe regels inzake reviews en het doen van een gepersonaliseerd aanbod

Verzekeren of controleren van reviews

Online beoordelingen en aanbevelingen van andere consumenten spelen een steeds belangrijkere rol voor consumenten bij het nemen van een aankoopbeslissing. De Europese Commissie heeft daarom met de Moderniseringsrichtlijn regels geïntroduceerd die zien op de authenticiteit van dergelijke beoordelingen en aanbevelingen. Deze regels gaan gelden voor handelaren die toegang bieden tot consumentenbeoordelingen van producten.

Voor handelaren die toegang bieden tot consumentenbeoordelingen van producten, beter bekend als online reviews, gaat op basis

van het Implementatiewetsvoorstel de verplichting gelden dat zij de consument dienen te informeren over of en hoe de handelaar verzekert (controleert, zo licht de wetgever toe)¹⁸ dat de gepubliceerde consumentenbeoordelingen afkomstig zijn van consumenten die het product daadwerkelijk hebben gebruikt of aangekocht. Deze informatie wordt in een nieuw artikel 6:193e lid 3 BW ook aangeduid als essentieel.¹⁹ Dientengevolge kan er sprake zijn van een oneerlijke handelspraktijk indien deze informatie niet, onjuist of op onduidelijke wijze wordt verstrekt en de consument hierdoor een andere beslissing over de transactie neemt of kan nemen dan hij had genomen als hij die informatie wel (tijdig) had gekregen.

Ten aanzien van consumentenbeoordelingen worden tevens een aantal nieuwe handelspraktijken aangemerkt als praktijken die onder alle omstandigheden misleidend zijn. De volgende praktijken worden toegevoegd aan het huidige artikel 6:193g BW:

- Het beweren dat beoordelingen (reviews) van producten zijn ingediend door consumenten die het product daadwerkelijk hebben gebruikt of aangekocht, zonder dat de handelaar redelijke en proportionele stappen heeft genomen om na te gaan of deze beoordelingen daadwerkelijk afkomstig zijn van dergelijke consumenten (nieuw onderdeel z). Dergelijke stappen kunnen bijvoorbeeld inhouden dat de handelaar degene die de review plaatst verzoekt om informatie om na te gaan of de consument het product daadwerkelijk heeft gebruikt of aangekocht.²⁰ Er wordt hier in feite een monitoringsplicht geïntroduceerd voor de handelaar.
- Het plaatsen of doen plaatsen van valse beoordelingen of aanbevelingen van consumenten of op misleidende wijze voorstellen van consumentenbeoordelingen of aanbevelingen op sociale media, teneinde producten te promoten (nieuw onderdeel aa). Dit laatste is bijvoorbeeld aan de orde wanneer alleen positieve beoordelingen worden gepubliceerd en de negatieve beoordeling worden verwijderd, aldus de wetgever op pagina 5 in de concept Memorie van Toelichting.

Gepersonaliseerd aanbod; geautomatiseerde besluitvorming

In het kader van de modernisering van het consumentenrecht, worden in het Implementatiewetsvoorstel bepalingen voorgesteld die zien op het doen van een gepersonaliseerd aanbod. Handelaren kunnen consumenten een gepersonaliseerd aanbod doen op basis van gegevens van de consument, zoals bepaalde kenmerken of bekend koopgedrag. Indien sprake is van een gepersonaliseerd aanbod, dat tot stand is gekomen door middel van geautomatiseerde besluitvorming, is de handelaar op grond van het nieuwe artikel 6:230m lid 1 onderdeel u BW gehouden om de consument daarover te informeren. Uit de concept Memorie van Toelichting volgt dat deze informatieverplichting niet van toepassing is bij zogenoemde "dynamische" en "realtime" aanbiedingen, waarbij de prijs zeer flexibel is en snel veranderd wordt naar aanleiding van de vraag op de markt, wanneer er bij die technieken geen sprake is van personaliseren op basis van geautomatiseerde besluitvorming.²¹ Uiteraard is op het doen van een gepersonaliseerd aanbod ook de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) van toepassing.

Uitbreiding huidige regelgeving voor digitale inhoud en diensten en het betalen met persoonsgegevens

Het toepassingsbereik van de huidige consumentenwetgeving wordt middels het Implementatiewetsvoorstel uitgebreid tot overeenkomsten voor het verrichten van digitale diensten, zoals social mediadiensten, of de levering van digitale inhoud. Dit vindt plaats door het wijzigen van diverse begripsbepalingen uit Boek 6 BW.

Geheel nieuw voor het BW is de voorgestelde uitbreiding van het toepassingsbereik van bepaalde regels van consumentenbescherming op overeenkomsten voor het verrichten van digitale diensten of de levering van digitale inhoud waarvoor met persoonsgegevens wordt betaald (zonder dat er ook in geld wordt betaald). Als gevolg van de implementatie zal voor consumenten bij een (online) aankoop van een digitale dienst of digitale inhoud met persoonsgegevens dezelfde bescherming gelden als bij de (online) aankoop tegen een prijs in geld.

Door de voorgestelde wijziging zal Afdeling 2b Boek 6 BW, waarin de bepalingen zijn opgenomen die gelden voor overeenkomsten tussen handelaren en consumenten, gaan gelden voor overeenkomsten voor het verrichten van digitale diensten of de levering van digitale inhoud waarvoor met persoonsgegevens wordt betaald. Het gaat dan, kort samengevat, met name om de precontractuele informatieverplichtingen en het herroepingsrecht (nieuw artikel 6:230r lid 5 en lid 6 BW).

Strengere regels over prijsvoordelen

Naast de wijzigingen van Boek 6 BW, bevat het Implementatiewetsvoorstel ook wijzigingen van de Prijzenwet en het Besluit prijsaanduiding producten. Een nieuwe bepaling wordt geïntroduceerd die ziet op de zogenoemde 'vanvoor' aanbiedingen. De wetgever licht toe dat de handelaar bij aankondigingen van prijsverminderingen als referentieprijis ('van'-prijs) de laagste vorige prijs dient te hanteren die door hem is toegepast gedurende een periode van ten minste 30 dagen voorafgaand aan de prijsvermindering.²² Uit de concept Memorie van Toelichting op de wet volgt dat het toegestaan blijft om een prijsvoordeel te presenteren dat niet is afgezet tegen een eerder gehanteerde prijs. Bijvoorbeeld vergelijkingen met een concurrent of een korting ten opzichte van de adviesprijs.

De Nederlandse wetgever heeft met betrekking tot de regels over aanbiedingen gebruik gemaakt van de ruimte die in de Moderniseringsrichtlijn is geboden om bepaalde uitzonderingen te introduceren, waaronder voor beperkt houdbare goederen en voor producten die minder dan 30 dagen op de markt zijn. Deze uitzonderingen worden opgenomen in het Besluit prijsaanduiding producten.

Aanscherping van de handhaving; geldboetes en sanctiecriteria

Naast de wijziging van de consumentenbeschermingsregels, volgt uit het Implementatiewetsvoorstel ook dat de sanctionering van de bovengenoemde regelgeving wordt aangescherpt. De sancties worden na inwerkingtreding van het Implementatiewetsvoorstel in Nederland

opgenomen in de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc). In het kader van de sanctiëring krijgen de Autoriteit Consument en Market (ACM) en de Autoriteit Financiële Markten (AFM) nieuwe bevoegdheden.

Ten eerste wordt met het Implementatiewetsvoorstel een geldboete geïntroduceerd voor overtredingen van de nationale bepalingen die zijn vastgesteld op grond van de richtlijn oneerlijke bedingen, de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, de richtlijn prijsaanduiding en de richtlijn consumentenrechten. Deze geldboetes hebben een maximum van ten hoogste vier procent (of in bepaalde gevallen tien procent) van de jaaromzet van de handelaar in de desbetreffende lidstaat of lidstaten. Als geen informatie over de jaaromzet van de handelaar beschikbaar is, geldt een maximale geldboete van ten hoogste € 2 miljoen.

Verder wordt er in het Implementatiewetsvoorstel voorgesteld om een niet-limitatieve en indicatieve lijst met criteria op te nemen in artikel 2.10 Whc waarmee de bevoegde autoriteit rekening moet houden bij het vaststellen van een passende sanctie. Het doel van deze lijst is het bevorderen van een consistentere sanctietoepassing van de nationale bepalingen die zijn vastgesteld op grond van bovengenoemde richtlijnen binnen de Europese Unie. Onder meer moet de toezichthouder, waar passend, bij het bepalen van de sanctie kijken naar de aard, ernst, omvang en duur van de inbreuk, de maatregelen die de overtreder heeft getroffen om de door de consumenten geleden schade te beperken of te verhelpen, eventuele eerdere inbreuken van de handelaar en de door de handelaar als gevolg van de inbreuk behaalde financiële voordelen of vermeden verliezen.

Tijdtlijn

De wet is recentelijk geconsulteerd. Uiterlijk op 28 november 2021 dient de Moderniseringsrichtlijn in nationaal recht zijn omgezet. Het

Implementatiewetsvoorstel treedt in werking met ingang van 28 mei 2022.

Noten:

1. Mw. mr. L.E. den Butter is werkzaam bij Bird&Bird LLP, Den Haag.
2. Richtlijn (EU) 2019/2161 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en Richtlijnen 98/6/EG, 2005/29/EG en 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft betere handhaving en modernisering van de regels voor consumentenbescherming in de Unie, PbEU 2019, L 328.
3. Zie https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/33520_implementatiewet_richtlijn. Eerder schreven mr. L.E. (Lisette) den Butter en mr. R. (Roelien) van Neck over de Moderniseringsrichtlijn in Juridisch up to Date 2019-0156.
4. Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PbEG 1993, L 95).
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 (PbEG 1998, L 80).
6. 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 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).
7. Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad (PbEU 2011, L 304).
8. Implementatiewetsvoorstel richtlijn modernisering consumentenbescherming, gepubliceerd op www.internetconsultatie.nl op 23 oktober 2020.
9. Nieuw artikel 6:193a onderdeel m BW en artikel 6:230g onderdeel u BW.
10. Ontwerp memorie van toelichting implementatiewetsvoorstel richtlijn modernisering consumentenbescherming, p. 12.
11. Rangschikking wordt gedefinieerd in een nieuw artikel 193a lid 1 onderdeel l BW.
12. Ontwerp memorie van toelichting implementatiewetsvoorstel richtlijn modernisering consumentenbescherming, p. 4.
13. Zoals bedoeld in artikel 6:193d lid 2 BW.
14. Moderniseringsrichtlijn, overweging 18.
15. Ontwerp memorie van toelichting implementatiewetsvoorstel richtlijn modernisering consumentenbescherming, p. 4.
16. Ontwerp memorie van toelichting implementatiewetsvoorstel richtlijn modernisering consumentenbescherming, p. 23.
17. Ontwerp memorie van toelichting implementatiewetsvoorstel richtlijn modernisering consumentenbescherming, p. 5.
18. Ontwerp memorie van toelichting implementatiewetsvoorstel richtlijn modernisering consumentenbescherming, p. 5.
19. Als bedoeld in artikel 6:193d lid 2 BW.
20. Ontwerp memorie van toelichting implementatiewetsvoorstel richtlijn modernisering consumentenbescherming, p. 17.
21. Ontwerp memorie van toelichting implementatiewetsvoorstel richtlijn modernisering consumentenbescherming, p. 6.
22. Ontwerp memorie van toelichting implementatiewetsvoorstel richtlijn modernisering consumentenbescherming, p. 7.