

IV

(Informatie)

INFORMATIE AFKOMSTIG VAN DE INSTELLINGEN, ORGANEN EN INSTANTIES VAN DE EUROPESE UNIE

MEDEDELING VAN DE COMMISSIE

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

(Voor de EER relevante tekst)

(2021/C 526/01)

INHOUD

	<i>Bladzijde</i>
INLEIDING	5
1. HET TOEPASSINGSGEBIED VAN DE RICHTLIJN ONEERLIJKE HANDELSPRAKTIJKEN	5
1.1. Materieel toepassingsgebied	5
1.1.1. Nationale wetgeving inzake handelspraktijken, maar ter bescherming van andere belangen dan de economische belangen van de consumenten	6
1.1.2. Handelspraktijken die betrekking hebben op een transactie tussen ondernemingen onderling of die alleen de economische belangen van de concurrenten schaden	7
1.2. De wisselwerking tussen de richtlijn en de overige EU-wetgeving	8
1.2.1. Het verband met andere EU-wetgeving	8
1.2.2. Informatie die volgens andere EU-wetgeving “essentiële” informatie is	10
1.2.3. De wisselwerking met de richtlijn consumentenrechten	12
1.2.4. De wisselwerking met de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten	13
1.2.5. De wisselwerking met de richtlijn prijsaanduiding	15
1.2.6. De wisselwerking met de richtlijn inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame	16
1.2.7. De wisselwerking met de dienstenrichtlijn	17
1.2.8. De wisselwerking met de richtlijn inzake elektronische handel	17
1.2.9. De wisselwerking met de richtlijn audiovisuele mediadiensten	17

1.2.10. De wisselwerking met de algemene verordening gegevensbescherming en de e-privacyrichtlijn	18
1.2.11. De wisselwerking met de artikelen 101-102 VWEU (EU-mededingingsregels)	19
1.2.12. De wisselwerking met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie	20
1.2.13. De wisselwerking met de artikelen 34-36 VWEU	20
1.2.14. De wisselwerking met de platform-to-businessverordening	21
1.3. Het verband tussen de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en zelfregulering	21
1.4. Handhaving en herstel	22
1.4.1. Publieke en private handhaving	22
1.4.2. Sancties	22
1.4.3. Verhaalsmogelijkheden voor consumenten	25
1.4.4. De toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op in derde landen gevestigde handelaren	25
2. BELANGRIJKSTE CONCEPTEN VAN DE RICHTLIJN ONEERLIJKE HANDELSPRAKTIJKEN	25
2.1. De werking van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken — stroomschema van de richtlijn	25
2.2. Het begrip handelaar	26
2.3. Het begrip handelspraktijk	28
2.3.1. Praktijken na de verkoop, met inbegrip van incassoactiviteiten	29
2.3.2. Handelaren die producten van consumenten kopen	30
2.4. Criterium betreffende het besluit over een transactie	30
2.5. De gemiddelde consument	33
2.6. Kwetsbare consumenten	35
2.7. Artikel 5 — Professionele toewijding	36
2.8. Artikel 6 — Misleidende handelingen	38
2.8.1. Algemene misleidende informatie	39
2.8.2. Prijsvoordelen	41
2.8.3. Verwarrende marketing	42
2.8.4. De niet-naleving van gedragscodes	43

2.8.5. Marketing van producten van “tweevoudige kwaliteit”	44
2.9. Artikel 7 — Misleidende handelingen	49
2.9.1. Essentiële informatie	50
2.9.2. Verborgene marketing / het commerciële oogmerk niet laten blijken	50
2.9.3. Op onduidelijke wijze verstrekte essentiële informatie	51
2.9.4. De feitelijke context en de beperkingen van het gebruikte communicatiemedium	52
2.9.5. Essentiële informatie bij uitnodigingen tot aankoop — artikel 7, lid 4	53
2.9.6. Gratis proeven en abonnementstrucs	58
2.10. Artikelen 8 en 9 — Agressieve handelspraktijken	59
3. ZWARTE LIJST VAN HANDELSPRAKTIJKEN (BIJLAGE I)	60
3.1. Producten die niet legaal kunnen worden verkocht — nr. 9	61
3.2. Pyramidesystemen — nr. 14	62
3.3. Producten die ziekten, gebreken en misvormingen kunnen genezen — nr. 17	63
3.4. Gebruik van de claim “gratis” — nr. 20	66
3.5. Doorverkoop van tickets die met elektronische middelen zijn verkregen — nr. 23 bis ...	69
3.6. Hardnekkige marketing via een afstandsinstrument — nr. 26	69
3.7. Kinderen rechtstreeks aanzetten tot kopen — nr. 28	70
3.8. Prijzen — nr. 31	71
4. DE TOEPASSING VAN DE RICHTLIJN ONEERLIJKE HANDELSPRAKTIJKEN OP SPECIFIEKE TERREINEN	72
4.1. Duurzaamheid	72
4.1.1. Milieuclaims	72
4.1.1.1. De wisselwerking met andere EU-wetgeving inzake milieuclaims	73
4.1.1.2. Hoofdbeginselen	75
4.1.1.3. De toepassing van artikel 6 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op milieu-claims	76
4.1.1.4. De toepassing van artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op milieu-claims	79
4.1.1.5. De toepassing van artikel 12 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op milieu-claims	81

4.1.1.6. De toepassing van bijlage I op milieucclaims	82
4.1.1.7. Vergelijkende milieucclaims	83
4.1.2. Geplande veroudering	84
4.2. Digitale sector	86
4.2.1. Onlineplatforms en hun handelspraktijken	87
4.2.2. Bemiddeling voor consumentenovereenkomsten met derden	89
4.2.3. Transparantie van zoekresultaten	90
4.2.4. Gebruikersbeoordelingen	93
4.2.5. Sociale media	96
4.2.6. Influencemarketing	97
4.2.7. Gegevensgestuurde praktijken en dark patterns	99
4.2.8. Prijsstellingspraktijken	102
4.2.9. Videospellen	103
4.2.10. Het gebruik van geolokalisatietechnieken	105
4.2.11. “Lock-in” van consumenten	106
4.3. De reis- en vervoerssector	107
4.3.1. Horizontale kwesties	107
4.3.2. Pakkentreizen	109
4.3.3. Overeenkomsten betreffende gebruik in deeltijd (timesharingovereenkomsten)	109
4.3.4. Kwesties die met name van belang zijn voor het luchtvervoer	110
4.3.5. Kwesties die met name van belang zijn voor autoverhuur	114
4.3.6. Kwesties die met name van belang zijn voor reisboekingswebsites	115
4.4. Financiële diensten en onroerend goed	116
4.4.1. Horizontale kwesties	116
4.4.2. Kwesties die specifiek zijn voor onroerend goed	117
4.4.3. Kwesties die specifiek zijn voor financiële diensten	118
BIJLAGE	121

INLEIDING

Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad ⁽¹⁾ betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt (de “richtlijn oneerlijke handelspraktijken”) vormt de overkoepelende wetgeving van de Europese Unie (EU) inzake oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten. De richtlijn is van toepassing op alle handelspraktijken die vóór, gedurende en na een transactie tussen ondernemingen en consumenten plaatsvinden.

Deze mededeling met richtsnoeren (hierna “mededeling” genoemd) moet de goede toepassing van de richtlijn vergemakkelijken. Deze richtsnoeren bouwen voort op en komen in plaats van de versie van de richtsnoeren van 2016 ⁽²⁾. De mededeling is ook bedoeld om alle belanghebbende partijen, zoals consumenten, bedrijven, de autoriteiten van de lidstaten, met inbegrip van nationale rechtbanken, en beoefenaars van juridische beroepen, in de hele EU meer bewust te maken van de richtlijn. Zij heeft betrekking op de bij Richtlijn (EU) 2019/2161 van het Europees Parlement en de Raad ⁽³⁾ ingevoerde wijzigingen met betrekking tot een betere handhaving en modernisering van de consumentenbeschermingsvoorschriften van de EU, die vanaf 28 mei 2022 van toepassing worden. Daarom worden in een deel van deze richtsnoeren de regels weergegeven en besproken die op de datum van bekendmaking van deze mededeling nog niet van toepassing zijn geworden. De relevante hoofdstukken en punten zijn duidelijk aangegeven. Wanneer citaten uit de tekst van de richtlijn of uit arresten van het Hof visueel worden benadrukt, is deze nadruk aangebracht door de Commissie.

Deze mededeling is gericht tot de EU-lidstaten en IJsland, Liechtenstein en Noorwegen als ondertekenaars van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER). Verwijzingen naar de EU, de Unie of de interne markt moeten dientengevolge worden begrepen als verwijzend naar de EER of de EER-markt.

Deze tekst is uitsluitend bedoeld als leidraad — enkel de tekst van de wetgeving van de Unie zelf is rechtsgeldig. Elke bindende interpretatie van de wet is terug te voeren op de tekst van de richtlijn en rechtstreeks op de uitspraken van het Hof. In deze mededeling wordt rekening gehouden met de arresten van het Hof die tot oktober 2021 zijn bekendgemaakt en kan niet worden vooruitgelopen op verdere ontwikkelingen van de rechtspraak van het Hof.

De zienswijzen in dit document kunnen niet vooruitlopen op de standpunten die de Europese Commissie bij het Hof zou kunnen innemen. De opgenomen informatie is enkel van algemene aard en betreft geen specifieke personen of entiteiten. De Europese Commissie noch enige persoon die optreedt namens de Europese Commissie is verantwoordelijk voor het eventuele gebruik van de volgende informatie.

In deze mededeling wordt rekening gehouden met de stand van zaken ten tijde van de opstelling van de richtsnoeren, die op een latere datum kunnen worden gewijzigd.

1. HET TOEPASSINGSGEBIED VAN DE RICHTLIJN ONEERLIJKE HANDELSPRAKTIJKEN

Artikel 3, lid 1

Deze richtlijn is van toepassing op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten, zoals omschreven in artikel 5, vóór, gedurende en na een commerciële transactie met betrekking tot een product.

De richtlijn heeft een horizontaal karakter en beschermt de economische belangen van de consumenten. De op beginselen gebaseerde bepalingen ervan bestrijken een groot aantal praktijken en zijn ruim genoeg om ook zich snel ontwikkelende producten en verkoopmethoden te omvatten.

1.1. Materieel toepassingsgebied

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is gebaseerd op het beginsel van **volledige harmonisatie**. Om de belemmeringen voor de interne markt weg te nemen en zowel consumenten als ondernemingen meer juridische zekerheden te geven, voorziet de richtlijn in een uniform regelgevend kader ter harmonisatie van de nationale regels. Daarom wordt in de richtlijn oneerlijke handelspraktijken bepaald dat **de lidstaten geen regels mogen vaststellen die strenger zijn dan de bepalingen van de richtlijn, ook niet om een hoger niveau van consumentenbescherming tot stand te brengen, tenzij dit op grond van de richtlijn zelf is toegestaan** ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ 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 (“Richtlijn oneerlijke handelspraktijken”) (PB L 149 van 11.6.2005, blz. 22).

⁽²⁾ SWD(2016) 163 final.

⁽³⁾ 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 (PB L 328 van 18.12.2019, blz. 7).

⁽⁴⁾ Artikel 4 en de overwegingen 5, 12 en 13 van de richtlijn.

Het Hof heeft dit beginsel in verschillende arresten bevestigd. Zo oordeelde het Hof in de zaak-*Total Belgium* dat de richtlijn zich verzet tegen een nationaal algemeen verbod op **gezamenlijke aanbiedingen** ⁽⁵⁾. In de zaak-*Europamur Alimentación* oordeelde het Hof dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken zich verzet tegen een nationaal algemeen verbod **om goederen met verlies te koop aan te bieden of te verkopen** ⁽⁶⁾. In dezelfde zaak verduidelijkte het Hof ook dat omkering van de bewijslast een beperkende nationale maatregel kan zijn ⁽⁷⁾.

In dat verband voorziet **artikel 3, lid 9**, in een beperking van de volledige harmonisatie die door de richtlijn oneerlijke handelspraktijken tot stand wordt gebracht. In dit lid wordt immers bepaald dat “[w]at **“financiële diensten”** [...] **en onroerend goed** betreft, [...] de lidstaten vereisten [mogen] opleggen die voor het bij deze richtlijn geharmoniseerde gebied strenger of prescriptiever zijn dan de bepalingen van deze richtlijn”. In deze sectoren kunnen de lidstaten bijgevolg bepalingen vaststellen die verder gaan dan de bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, zolang deze in overeenstemming zijn met andere EU-wetgeving. Punt 4.4 handelt specifiek over de wijze waarop de richtlijn oneerlijke handelspraktijken van toepassing is op financiële diensten en onroerend goed.

Voorts belet de richtlijn, overeenkomstig **artikel 3, lid 5**, zoals gewijzigd bij Richtlijn (EU) 2019/2161, de lidstaten niet om aanvullende bepalingen vast te stellen ter bescherming van de legitieme belangen van consumenten met betrekking tot **agressieve of misleidende marketing- of verkooppraktijken** in het kader van **ongevraagde bezoeken** door een handelaar bij de consument thuis of van **excursies** die worden georganiseerd door een handelaar met als doel of effect producten te promoten bij of te verkopen aan consumenten. Dergelijke bepalingen moeten echter evenredig, niet-discriminerend en gerechtvaardigd zijn op grond van consumentenbescherming. In overweging 55 van Richtlijn (EU) 2019/2161 wordt uitgelegd dat dergelijke bepalingen die verkoopkanalen niet als zodanig mogen verbieden en zijn enkele voorbeelden van de mogelijke nationale maatregelen opgenomen.

Krachtens **artikel 3, lid 6**, stellen de lidstaten de Commissie in kennis van de vastgestelde nationale bepalingen en van eventuele latere wijzigingen, zodat de Commissie deze informatie op gemakkelijk toegankelijke wijze ter beschikking van consumenten en handelaren kan stellen op een speciaal daarvoor gecreëerde website ⁽⁸⁾.

In overweging 14 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt verduidelijkt dat de volledige harmonisatie niet belet dat de lidstaten in hun nationale wetgeving **de hoofdkenmerken van bepaalde producten** specificeren, die in een uitnodiging tot aankoop niet mogen worden weggelaten. Er wordt tevens in verduidelijkt dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken geen afbreuk mag doen aan de bepalingen van het EU-recht die de lidstaten ten aanzien van de consumentenbescherming op het gebied van handelspraktijken uitdrukkelijk de keuze tussen verschillende regelingen laten.

Wat de informatievervalsing aan de consument betreft, wordt in overweging 15 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken uitgelegd dat de lidstaten, indien dat krachtens de minimumclausules in het EU-recht mogelijk is, overeenkomstig het EU-recht strengere **informatieverplichtingen** kunnen handhaven dan wel invoeren om een hoger niveau van bescherming van de individuele contractuele rechten van consumenten te verzekeren. Zie ook punt 1.2.3, waarin de wisselwerking met de verplichtingen inzake precontractuele informatie van de richtlijn consumentenrechten wordt toegelicht.

1.1.1. *Nationale wetgeving inzake handelspraktijken, maar ter bescherming van andere belangen dan de economische belangen van de consumenten*

Artikel 1

Het doel van deze richtlijn is om bij te dragen aan de goede werking van de interne markt en om een hoog niveau van consumentenbescherming tot stand te brengen door de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake **oneerlijke handelspraktijken die de economische belangen van de consumenten schaden**, te harmoniseren.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is niet van toepassing op nationale regels voor de bescherming van **belangen die niet van economische aard zijn**. Derhalve **is de richtlijn oneerlijke handelspraktijken niet van invloed op de mogelijkheid van de lidstaten om regels inzake handelspraktijken vast te stellen met het oog op gezondheid, veiligheid of milieubescherming**.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is evenmin van toepassing op de bestaande nationale regels voor marketing en reclame in verband met **“smaak en fatsoen”**. In overweging 7 staat: “[...] Deze richtlijn is niet van toepassing op wettelijke voorschriften in verband met smaak en fatsoen, die van lidstaat tot lidstaat sterk verschillen. [...] De lidstaten moeten dan ook, overeenkomstig de communautaire regelgeving, handelspraktijken op hun grondgebied **aan banden kunnen blijven leggen** om redenen van smaak en fatsoen, ook indien die praktijken de keuzevrijheid van de consument niet beperken. [...]”

⁽⁵⁾ Gevoegde zaken C-261/07 en C-299/07, *VTB-VAB NV / Total Belgium en Galatea BVBA / Sanoma Magazines Belgium NV*, 23 april 2009, punt 52. Zie ook zaak C-522/08, *Telekom. Polska*, 11 maart 2010.

⁽⁶⁾ Zaak C-295/16, *Europamur Alimentación*, 19 oktober 2017.

⁽⁷⁾ *Ibid.*, punt 42.

⁽⁸⁾ De kennisgevingen van de lidstaten worden gepubliceerd op de speciale webpagina's van de Commissie over de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/unfair-commercial-practices-law/unfair-commercial-practices-directive_nl

Daarom, in het kader van handelspraktijken, **is de richtlijn oneerlijke handelspraktijken niet van toepassing op de nationale regels voor de bescherming van de menselijke waardigheid, ter voorkoming van discriminatie op grond van geslacht, ras en godsdienst of over de afbeelding van naaktheid, geweld en antisociaal gedrag.**

Het Hof verduidelijkt bijvoorbeeld dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken niet van toepassing was op een nationale bepaling **die een handelaar verbiedt zijn winkel zeven dagen per week te openen** door handelaren te verplichten een wekelijkse sluitingsdag te kiezen, aangezien deze specifieke bepaling niet gericht was op doelstellingen in verband met consumentenbescherming ⁽⁹⁾.

Voorts heeft het Hof verduidelijkt dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken zich niet verzet tegen een nationale wettelijke regeling die de volksgezondheid en de waardigheid van het beroep van tandarts beschermt door **alle reclame voor mond- en tandverzorging op algemene en absolute wijze te verbieden** en door bepaalde vereisten van bescheidenheid voor uithangborden van tandartspraktijken vast te stellen ⁽¹⁰⁾.

Daarentegen vallen de nationale regels die gericht zijn op **de bescherming van de economische belangen van consumenten, ook in samenhang met andere belangen**, wel binnen het toepassingsgebied van de richtlijn.

Met betrekking tot **nationale regels die voorzien in een verbod op verkopen waarbij geschenken worden aangeboden** heeft het Hof verduidelijkt dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in de weg staat van een algemeen nationaal verbod op verkopen waarbij geschenken worden aangeboden dat moet zorgen voor consumentenbescherming en de verwezenlijking van andere doelstellingen (zoals pluralisme van de media) ⁽¹¹⁾.

Met betrekking tot **nationale regels op grond waarvan een uitverkoop** pas mag worden aangekondigd als het bevoegde districtsbestuur hiervoor goedkeuring heeft verleend, merkte het Hof op dat de verwijzende rechter stilzwijgend had erkend dat een dergelijke bepaling, waar het in deze zaak om ging, de consumenten en niet uitsluitend de concurrenten en andere marktdeelnemers beoogde te beschermen. Daarom was de richtlijn oneerlijke handelspraktijken van toepassing ⁽¹²⁾.

1.1.2. *Handelspraktijken die betrekking hebben op een transactie tussen ondernemingen onderling of die alleen de economische belangen van de concurrenten schaden*

Overweging 6

[...] Deze richtlijn is niet van toepassing of van invloed op de nationale wetten betreffende oneerlijke handelspraktijken die alleen de economische belangen van concurrenten schaden of betrekking hebben op transacties tussen handelaren; met volledige inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel behouden de lidstaten de mogelijkheid dergelijke praktijken aan banden te leggen, overeenkomstig de communautaire wetgeving, indien zij zulks wensen [...].

Handelspraktijken tussen ondernemingen onderling (business-to-business, hierna “b2b” genoemd) vallen niet binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Deze worden deels geregeld bij Richtlijn 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad ⁽¹³⁾ inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame. Daarnaast regelt Richtlijn (EU) 2019/633 van het Europees Parlement en de Raad ⁽¹⁴⁾ inzake oneerlijke handelspraktijken de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen. **De lidstaten kunnen, krachtens hun nationale wetgeving, de op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken geboden bescherming echter uitbreiden tot b2b-handelspraktijken.**

Een nationale bepaling valt niet binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken “indien zij, zoals de verwijzende rechter van oordeel is, enkel de concurrentieverhoudingen tussen handelaren regelt en niet de bescherming van de consumenten beoogt” ⁽¹⁵⁾.

Alleen de nationale maatregelen die uitsluitend de belangen van concurrenten beschermen, vallen buiten het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Wanneer een praktijk door nationale maatregelen wordt geregeld met als tweeledig doel het beschermen van consumenten en concurrenten, dan vallen zij onder de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Met betrekking tot **het onderscheid tussen belangen van consumenten en van concurrenten** oordeelde het Hof:

“39 [...] Zoals blijkt uit punt 6 van de considerans van de richtlijn [oneerlijke handelspraktijken], zijn dus enkel nationale wetten betreffende oneerlijke handelspraktijken die “alleen” de economische belangen van concurrenten schaden of betrekking hebben op transacties tussen handelaren, van de werkingssfeer van deze richtlijn uitgesloten.

40 [...] is dit duidelijk niet het geval voor de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepalingen [die] uitdrukkelijk zien op de bescherming van de consument en niet alleen op die van de concurrenten en de overige marktdeelnemers” ⁽¹⁶⁾.

⁽⁹⁾ Zaak C-559/11, *Pelckmans Turnhout NV*, 4 oktober 2012.

⁽¹⁰⁾ Zaak C-339/15, *Luc Vanderborght*, 4 mei 2017.

⁽¹¹⁾ Zaak C-540/08, *Mediaprint*, 9 november 2010.

⁽¹²⁾ Zaak C-206/11, *Köck*, 17 januari 2013, punt 31.

⁽¹³⁾ Richtlijn 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame (PB L 376 van 27.12.2006, blz. 21).

⁽¹⁴⁾ Richtlijn (EU) 2019/633 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake oneerlijke handelspraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen (PB L 111 van 25.4.2019, blz. 59).

⁽¹⁵⁾ Zaak C-126/11, *Inno*, 15 december 2011, punt 29.

⁽¹⁶⁾ Zaak C-304/08, *Plus Warenhandelsgesellschaft*, 14 januari 2010.

Het is **aan de nationale autoriteiten en de rechtbanken om vast te stellen of een nationale bepaling bedoeld is om de economische belangen van de consumenten te beschermen.**

Het Hof merkte op:

“29 *Het is dus aan de verwijzende rechter en niet aan het Hof om vast te stellen of de [...] nationale bepalingen [...] daadwerkelijk de bescherming van de consumenten beogen, om na te gaan of deze bepalingen binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken kunnen vallen [...]*” (17).

Het Hof heeft bovendien geoordeeld dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken zich verzet tegen een nationale bepaling die een **verbod** behelst **om goederen met verlies te koop aan te bieden of te verkopen**, voor zover deze bepaling de bescherming van de consument beoogt (18).

Met betrekking tot **de nationale regels op grond waarvan prijsverminderingen tijdens sperperioden verboden zijn**, heeft het Hof verduidelijkt dat een dergelijk verbod niet verenigbaar is met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als hiermee de bescherming van de economische belangen van de consumenten wordt beoogd (19).

1.2. De wisselwerking tussen de richtlijn en de overige EU-wetgeving

Artikel 3, lid 4

In geval van strijdigheid tussen de bepalingen van deze richtlijn en andere communautaire voorschriften betreffende specifieke aspecten van oneerlijke handelspraktijken, prevaleren laatstgenoemde voorschriften en zijn deze van toepassing op deze specifieke aspecten.

Overweging 10

*Deze richtlijn moet in overeenstemming zijn met de bestaande communautaire wetgeving, met name ten aanzien van de gedetailleerde bepalingen betreffende oneerlijke handelspraktijken die op die specifieke sectoren van toepassing zijn. [...] **Deze richtlijn is bijgevolg slechts van toepassing voor zover er geen specifieke communautaire wetsbepalingen bestaan betreffende specifieke aspecten van oneerlijke handelspraktijken**, zoals de informatieverplichtingen en regels voor de wijze waarop de informatie aan de consument wordt gepresenteerd. **Deze richtlijn beschermt de consument in gevallen waarvoor op communautair niveau geen specifieke, sectorale wetgeving bestaat**, en verbiedt handelaren een verkeerde indruk te geven van de aard van producten. Dit is met name van belang voor complexe producten die veel risico's voor consumenten inhouden, zoals bepaalde financiële diensten. De richtlijn vormt bijgevolg een aanvulling op het "acquis communautaire" dat van toepassing is op handelspraktijken die de economische belangen van consumenten schaden.*

Door het algemene toepassingsgebied van de richtlijn is deze van toepassing op veel handelspraktijken die ook bij andere algemene of sectorspecifieke EU-wetgeving worden geregeld.

1.2.1. Het verband met andere EU-wetgeving

Artikel 3, lid 4, en overweging 10 zijn de belangrijkste elementen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Hierin wordt verduidelijkt dat **de richtlijn oneerlijke handelspraktijken een aanvulling vormt op de overige EU-wetgeving** ("communautaire voorschriften") die specifieke aspecten van oneerlijke handelspraktijken regelt. Bijgevolg **fungeert de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als een "vangnet"** dat ervoor zorgt dat in alle sectoren een hoog gemeenschappelijk niveau van consumentenbescherming tegen oneerlijke handelspraktijken kan worden gehandhaafd, onder meer door de lacunes in de overige EU-wetgeving aan te vullen of te dichten.

Wanneer er sectorspecifieke of andere EU-wetgeving bestaat waarvan de bepalingen overlappen met de bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, hebben de desbetreffende bepalingen van de lex specialis voorrang. In artikel 3, lid 4, van de richtlijn wordt immers verduidelijkt dat "[i]n geval van strijdigheid tussen de bepalingen van deze richtlijn en andere communautaire voorschriften betreffende specifieke aspecten van oneerlijke handelspraktijken, [...] laatstgenoemde voorschriften [prevaleren] en [...] deze van toepassing [zijn] op deze specifieke aspecten".

Uit artikel 3, lid 4, gelezen in samenhang met overweging 10, volgt dat een bepaling van de EU-wetgeving **voorrang heeft op de richtlijn oneerlijke handelspraktijken indien aan de volgende drie voorwaarden is voldaan:**

- de bepaling vormt EU-wetgeving,
- de bepaling regelt een specifiek aspect van de handelspraktijken, en
- er is een tegenstrijdigheid tussen de twee bepalingen of de inhoud van de andere EU-wetgeving heeft overlappen met de inhoud van de desbetreffende bepaling van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, bijvoorbeeld doordat deze de praktijken waar het om gaat op meer gedetailleerde wijze regelt en/of doordat deze geldt voor een specifieke sector (20).

(17) Zaak C-13/15, *Cdiscount*, 8 september 2015.

(18) Zaak C-343/12, *Euronics*, 7 maart 2013, punt 31.

(19) Zaak C-288/10, *Wamo*, 30 juni 2011, punt 40.

(20) Zie gevoegde zaken C-54/17 en C-55/17, *Wind Tre*, punten 60 en 61.

Bijvoorbeeld:

Artikel 12 van de richtlijn hypothecair krediet⁽²¹⁾ verbiedt, in beginsel, praktijken aangaande koppelverkoop waarbij een kredietovereenkomst ten behoeve van een hypotheek met een ander financieel product wordt verkocht en niet afzonderlijk wordt aangeboden. Dit per se verbod is in strijd met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, omdat pas na een beoordeling per geval wordt bepaald of praktijken aangaande koppelverkoop krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken oneerlijk en derhalve verboden zijn. Artikel 12 heeft voorrang op de algemene regels van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Bijgevolg zijn praktijken aangaande koppelverkoop in de zin van artikel 12 van de richtlijn hypothecair krediet als zodanig verboden.

Wanneer aan de drie bovenstaande voorwaarden is voldaan, is de richtlijn oneerlijke handelspraktijken niet van toepassing **op het specifieke aspect** van de handelspraktijk dat bijvoorbeeld door een sectorspecifieke regel wordt geregeld. De richtlijn oneerlijke handelspraktijken blijft evenwel relevant voor de beoordeling van eventuele andere aspecten van de handelspraktijk waarvoor geen sectorspecifieke bepalingen gelden, zoals agressief gedrag van een handelaar.

Bijvoorbeeld:

Om naar een andere telecomprovider over te stappen, moet een consument voor zijn huidige provider een formulier invullen. Het formulier is echter niet online beschikbaar en de provider antwoordt niet op de e-mails en telefoontjes van de consument. In artikel 106 van het Europees wetboek voor elektronische communicatie⁽²²⁾ wordt bepaald dat abonnees, wanneer zij overstappen, hun telefoonnummer kunnen behouden, dat nummers zo snel mogelijk worden overgedragen en dat de eindgebruiker geen directe kosten moet betalen. In lid 6 van hetzelfde artikel staat dat aanbieders te goeder trouw moeten samenwerken en het proces niet mogen vertragen of misbruiken. Het is de taak van de nationale regelgevende instanties om de efficiëntie en eenvoud van het overstapproces voor de eindgebruiker te waarborgen. Voorts kunnen de praktijken van handelaren met betrekking tot het overstappen worden getoetst aan artikel 8 en artikel 9, punt d), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, waarin bovenmatige niet-contractuele belemmeringen voor overstappen als een agressieve handelspraktijk worden verboden.

Uit het bovenstaande volgt dat de toepassing van **de richtlijn oneerlijke handelspraktijken** over het algemeen **niet per se is uitgesloten louter omdat er andere EU-wetgeving bestaat die specifieke aspecten van oneerlijke handelspraktijken regelt**.

In de zaak-Abcur⁽²³⁾ merkte het Hof op:

“[...] wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of reclamepraktijken [...] met betrekking tot de litigieuze geneesmiddelen voor menselijk gebruik eveneens onder richtlijn 2005/29 kunnen vallen indien die geneesmiddelen onder richtlijn 2001/83 vallen. [...]”

“Zoals het Hof heeft overwogen, wordt richtlijn 2005/29 gekenmerkt door een bijzonder ruime materiële werkingssfeer, die zich uitstrekt tot elke handelspraktijk die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, de verkoop of de levering van een product aan consumenten. [...]”

“[...] moet [...] worden geantwoord dat zelfs in het geval dat geneesmiddelen voor menselijk gebruik zoals die in de hoofdgedingen onder richtlijn 2001/83 vallen, reclame met betrekking tot deze geneesmiddelen [...], eveneens onder richtlijn 2005/29 kan vallen, op voorwaarde dat is voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van deze richtlijn.”

Daarom **kan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken doorgaans op aanvullende wijze samen met de sectorspecifieke EU-voorschriften worden toegepast**, want de meer specifieke eisen die zijn vastgelegd in andere EU-voorschriften vormen doorgaans een **uitbreiding** van de algemene eisen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Met name kan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken worden gebruikt om te verhinderen dat handelaren de door de sectorspecifieke wetgeving vereiste informatie op een misleidende of agressieve manier verstrekken, tenzij dit aspect specifiek bij de sectorspecifieke voorschriften is geregeld.

⁽²¹⁾ Richtlijn 2014/17/EU van het Europees Parlement en de Raad van 4 februari 2014 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten met betrekking tot voor bewoning bestemde onroerende goederen en tot wijziging van de Richtlijnen 2008/48/EG en 2013/36/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010 (PB L 60 van 28.2.2014, blz. 34).

⁽²²⁾ Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie (PB L 321 van 17.12.2018, blz. 36).

⁽²³⁾ Gevoegde zaken C-544/13 en C-545/13, *Abcur*, 16 juli 2015.

De wisselwerking met de informatieverplichtingen in sectorspecifieke EU-instrumenten werd benadrukt in de zaak-Dyson/BSH⁽²⁴⁾. De zaak betrof de etikettering van stofzuigers en de vraag of het weglaten van specifieke informatie over de testomstandigheden, die niet vereist is ingevolge de geldende sectorspecifieke regels⁽²⁵⁾, een misleidende omissie kon vormen. Het hof bevestigde dat in geval van strijdigheid tussen de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en sectorspecifieke wetgeving, laatstgenoemde prevaleert, hetgeen in de onderhavige zaak betekende dat informatie die niet op het EU-energie-etiket hoeft te worden vermeld, niet als “essentiële informatie” kan worden beschouwd en dat geen andere informatie mag worden weergegeven.

De wisselwerking met sectorspecifieke regels werd ook aan de orde gesteld in de zaak-Mezina⁽²⁶⁾. Deze zaak betrof gezondheidsclaims voor natuurlijke voedingssupplementen. Verordening (EG) nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad⁽²⁷⁾ inzake voedings- en gezondheidsclaims voor levensmiddelen is van toepassing op voedings- en gezondheidsclaims die in commerciële mededelingen worden gedaan, hetzij in de etikettering en presentatie van levensmiddelen, hetzij in de daarvoor gemaakte reclame, indien het gaat om levensmiddelen die bestemd zijn om als zodanig aan de eindverbruiker te worden geleverd. In geval van strijdigheid tussen de bepalingen van Verordening (EG) nr. 1924/2006 en de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, prevaleren eerstgenoemde bepalingen met betrekking tot gezondheidsclaims.

1.2.2. Informatie die volgens andere EU-wetgeving “essentiële” informatie is

In de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt bepaald dat overeenkomstig andere EU-wetgeving vereiste informatie met betrekking tot commerciële communicatie “essentieel” is.

Artikel 7, lid 5

5. Overeenkomstig de communautaire wetgeving vereiste informatie met betrekking tot commerciële communicatie, inclusief reclame en marketing, wordt als **essentieel** beschouwd (een niet-limitatieve lijst staat in bijlage II).

Dergelijke informatieverplichtingen zijn te vinden in een aantal onderdelen van de sectorspecifieke EU-wetgeving. Bijvoorbeeld:

- milieu (bv. de kaderverordening energie-etikettering⁽²⁸⁾ en verwante gedelegeerde verordeningen, de richtlijn ecologisch ontwerp⁽²⁹⁾ en verwante gedelegeerde verordeningen, de verordening inzake de etikettering van banden⁽³⁰⁾, de richtlijn inzake brandstofverbruik⁽³¹⁾);

⁽²⁴⁾ Zaak C-632/16, *Dyson*, 25 juli 2018.

⁽²⁵⁾ Richtlijn 2010/30/EU van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 2010 betreffende de vermelding van het energieverbruik en het verbruik van andere hulpbronnen op de etikettering en in de standaardproductinformatie van energiegerelateerde producten (PB L 153 van 18.6.2010, blz. 1); en de Gedelegeerde Verordening (EU) nr. 665/2013 van de Commissie houdende aanvulling van Richtlijn 2010/30/EU van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot de energie-etikettering van stofzuigers (PB L 192 van 13.7.2013, blz. 1).

⁽²⁶⁾ Zaak C-363/19, *Mezina*, 10 september 2020.

⁽²⁷⁾ Verordening (EG) nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 inzake voedings- en gezondheidsclaims voor levensmiddelen (PB L 404 van 30.12.2006, blz. 9).

⁽²⁸⁾ Verordening (EU) 2017/1369 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2017 tot vaststelling van een kader voor energie-etikettering en tot intrekking van Richtlijn 2010/30/EU (PB L 198 van 28.7.2017, blz. 1) bevat onder andere verplichtingen voor producenten en handelaren met betrekking tot de etikettering van energiegerelateerde producten en de verstrekking van standaardproductinformatie met betrekking tot energie-efficiëntie, het energieverbruik en het verbruik van andere hulpbronnen tijdens het gebruik, alsmede aanvullende informatie over de producten, waardoor klanten efficiëntere producten kunnen kiezen om hun energieverbruik te verminderen.

⁽²⁹⁾ Richtlijn 2009/125/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het vaststellen van eisen inzake ecologisch ontwerp voor energiegerelateerde producten (PB L 285 van 31.10.2009, blz. 10) schrijft voor dat consumenten moeten worden geïnformeerd over de rol die zij kunnen spelen bij een duurzaam gebruik van het product.

⁽³⁰⁾ Verordening (EU) 2020/740 van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 2020 inzake de etikettering van banden met betrekking tot hun brandstofefficiëntie en andere parameters, tot wijziging van Verordening (EU) 2017/1369 en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1222/2009 (PB L 177 van 5.6.2020, blz. 1).

⁽³¹⁾ Richtlijn 1999/94/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 1999 betreffende de beschikbaarheid van consumenteninformatie over het brandstofverbruik en de CO₂-uitstoot bij de verbranding van nieuwe personenauto's (PB L 12 van 18.1.2000, blz. 16) schrijft voor dat in een verkooppunt bij elke nieuwe personenauto een brandstofverbruiksetiket moet worden aangebracht dat met name de officiële gegevens over het brandstofverbruik bevat.

- financiële diensten (bv. de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten ⁽³²⁾, de richtlijn betalingsdiensten ⁽³³⁾, de richtlijn inzake consumentenkrediet ⁽³⁴⁾, de richtlijn hypothecair krediet ⁽³⁵⁾, de richtlijn inzake betaalrekeningen ⁽³⁶⁾, de verordening over essentiële-informatiedocumenten voor PRIIP's ⁽³⁷⁾);
- gezondheid (bv. Richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad ⁽³⁸⁾);
- elektronischecomunicatiediensten (Europees wetboek voor elektronische communicatie ⁽³⁹⁾);
- vervoer (bv. de luchtdienstenverordening ⁽⁴⁰⁾, de verordening inzake passagiersrechten ⁽⁴¹⁾);
- levensmiddelen (bv. algemene levensmiddelenwetgeving ⁽⁴²⁾, verordening betreffende voedselinformatie aan consumenten ⁽⁴³⁾).

Dergelijke informatieverplichtingen zijn vaak **specifieker** dan de informatievereisten van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

In artikel 7, lid 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt verduidelijkt dat dergelijke vereiste informatie “**als essentieel [wordt] beschouwd**”.

⁽³²⁾ Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van Richtlijn 2002/92/EG en Richtlijn 2011/61/EU (MiFID II) (PB L 173 van 12.6.2014, blz. 349) bevat onder meer de verplichting voor beleggingsondernemingen om de cliënten, met inbegrip van consumenten, specifieke informatie te verstrekken over hun diensten, de financiële instrumenten en voorgestelde beleggingsstrategieën, kosten en bijbehorende lasten.

⁽³³⁾ Richtlijn (EU) 2015/2366 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende betalingsdiensten in de interne markt, houdende wijziging van de Richtlijnen 2002/65/EG, 2009/110/EG en 2013/36/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010 en houdende intrekking van Richtlijn 2007/64/EG (PB L 337 van 23.12.2015, blz. 35) bevat, naast andere verplichtingen, meer specifieke bepalingen over precontractuele informatie en over de voorschriften voor het leveren van die informatie.

⁽³⁴⁾ Richtlijn 2008/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van Richtlijn 87/102/EEG van de Raad (PB L 133 van 22.5.2008, blz. 66) bevat specifieke informatieverplichtingen ten aanzien van het maken van reclame voor een krediet.

⁽³⁵⁾ Richtlijn 2014/17/EU inzake kredietovereenkomsten voor consumenten met betrekking tot voor bewoning bestemde onroerende goederen bevat voorschriften voor de verkoop van hypothecaire kredieten, zoals het verbod op praktijken aangaande koppelverkoop. De richtlijn bevat ook specifieke informatieverplichtingen ten aanzien van de reclamefase en de precontractuele fase.

⁽³⁶⁾ Richtlijn 2014/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende de vergelijkbaarheid van de in verband met betaalrekeningen aangerekende vergoedingen, het overstappen naar een andere betaalrekening en de toegang tot betaalrekeningen met basisfuncties (PB L 257 van 28.8.2014, blz. 214).

⁽³⁷⁾ Verordening (EU) nr. 1286/2014 van 26 november 2014 over essentiële-informatiedocumenten voor verpakte retailbeleggingsproducten en verzekeringsgebaseerde beleggingsproducten (PRIIP's) (PB L 352 van 9.12.2014, blz. 1).

⁽³⁸⁾ Richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik (PB L 311 van 28.11.2001, blz. 67) bevat bijkomende voorschriften in verband met geneesmiddelenreclame en de etikettering van geneesmiddelen.

⁽³⁹⁾ Richtlijn (EU) 2018/1972 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie bevat de verplichting om contractuele informatie te verstrekken over diverse aspecten, afhankelijk van het soort elektronischecomunicatiedienst. De eisen staan in artikel 102 en bijlage VIII en omvatten onder meer informatie over de minimumniveau van de kwaliteit van de dienstverlening, het soort aangeboden onderhoud en de compensatie- en terugbetalingsregelingen die gelden ingeval niet aan contractueel overeengekomen niveaus van de kwaliteit van de dienstverlening wordt voldaan. Afzonderlijk moet een samenvatting van het contract worden verstrekt; het model van de samenvatting van het contract is opgenomen in Uitvoeringsverordening (EU) 2019/2243 van de Commissie van 17 december 2019 tot vaststelling van een model voor de samenvatting van het contract die door aanbieders van voor het publiek beschikbare elektronischecomunicatiediensten moet worden gebruikt overeenkomstig Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad (PB L 336 van 30.12.2019, blz. 274).

⁽⁴⁰⁾ 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 (PB L 293 van 31.10.2008, blz. 3) schrijft voor dat de definitieve prijs die moet worden betaald, die alle voorzienbare en onvermijdbare prijselementen bevat die beschikbaar zijn op het tijdstip van publicatie, moet worden aangegeven en uitgesplitst in componenten: de passagiers- of luchttarieven, belastingen, luchthavengelden en andere heffingen en toeslagen.

⁽⁴¹⁾ **Verordening (EG) nr. 261/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 295/91 (PB L van 17.2.2004, blz. 1) bevat een specifieke verplichting om passagiers erover te informeren dat zij bij instapweigering en annulering of vertraging van vluchten recht kunnen hebben op compensatie en bijstand en verzorging:** Verordening (EG) nr. 1107/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 inzake de rechten van gehandicapten en personen met beperkte mobiliteit die per luchtvervoer reizen (PB L 204 van 26.7.2006, blz. 1); Verordening (EU) nr. 1177/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 betreffende de rechten van passagiers die over zee of binnenwateren reizen en houdende wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 (PB L 334 van 17.12.2010, blz. 1); Verordening (EU) nr. 181/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 betreffende de rechten van autobus- en touringcarpassagiers en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 (PB L 55 van 28.2.2011, blz. 1); Verordening (EU) nr. 2021/782 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2021 betreffende de rechten en verplichtingen van reizigers in het treinverkeer (PB L 172 van 17.5.2021, blz. 1).

⁽⁴²⁾ Verordening (EG) nr. 178/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2002 tot vaststelling van de algemene beginselen en voorschriften van de levensmiddelenwetgeving, tot oprichting van een Europese Autoriteit voor voedselveiligheid en tot vaststelling van procedures voor voedselveiligheidsaangelegenheden (PB L 31 van 1.2.2002, blz. 1).

⁽⁴³⁾ Verordening (EU) nr. 1169/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten, tot wijziging van Verordeningen (EG) nr. 1924/2006 en (EG) nr. 1925/2006 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 87/250/EEG van de Commissie, Richtlijn 90/496/EEG van de Raad, Richtlijn 1999/10/EG van de Commissie, Richtlijn 2000/13/EG van het Europees Parlement en de Raad, Richtlijnen 2002/67/EG en 2008/5/EG van de Commissie, en Verordening (EG) nr. 608/2004 van de Commissie (PB L 304 van 22.11.2011, blz. 18).

Bijvoorbeeld:

Artikel 23 van de luchtdienstenverordening schrijft voor dat de luchtvaartmaatschappijen, hun agentschappen en andere ticketverkopers bij het aanbieden van vliegtickets de definitieve prijs moeten uitsplitsen in componenten (bv. het passagierstarief, belastingen, luchthavengelden en andere heffingen en toeslagen, zoals voor beveiliging en brandstof). Dit vormt essentiële informatie in de zin van artikel 7, lid 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Bijgevolg kan het niet verstrekken van dergelijke informatie worden aangemerkt als een misleidende handelspraktijk krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken **op basis van het algemene criterium betreffende het besluit over een transactie**, d.w.z. indien de omissie de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen. Het begrip “essentiële informatie” in de zin van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt behandeld in punt 2.9.1.

Volgens **overweging 15** kunnen de lidstaten informatieverplichtingen handhaven of toevoegen die betrekking hebben op het verbintenisrecht, wanneer zulks geoorloofd is **op grond van de clausules voor minimale harmonisatie in de bestaande rechtsinstrumenten van de EU**.

Bijvoorbeeld:

De lidstaten kunnen aanvullende precontractuele verplichtingen invoeren voor binnen verkoopruimten gesloten overeenkomsten, waarop de clausule voor minimale harmonisatie in artikel 5, lid 4, van de richtlijn consumentenrechten van toepassing is.

1.2.3. De wisselwerking met de richtlijn consumentenrechten

De richtlijn consumentenrechten⁽⁴⁴⁾ is van toepassing op alle tussen een handelaar en een consument gesloten overeenkomsten, behalve op de gebieden die zijn uitgesloten van het toepassingsgebied ervan, zoals financiële diensten en gezondheidszorg. In deze richtlijn worden **de verplichtingen inzake precontractuele informatie** voor overeenkomsten op afstand (ook online) en buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten (d.w.z. overeenkomsten die niet in reguliere fysieke winkels worden gesloten, zie artikel 2, punt 8, van de richtlijn consumentenrechten voor de volledige definitie) volledig geharmoniseerd. Tegelijkertijd, zoals bepaald in artikel 6, lid 8, van de richtlijn consumentenrechten, belet de richtlijn de lidstaten niet aanvullende informatievoorschriften op te leggen overeenkomstig de dienstenrichtlijn (2006/123/EG) van het Europees Parlement en de Raad⁽⁴⁵⁾ en de richtlijn inzake elektronische handel (2000/31/EG) van het Europees Parlement en de Raad⁽⁴⁶⁾ (zie voor meer informatie punt 4.1.1 van de richtsnoeren voor de richtlijn consumentenrechten⁽⁴⁷⁾). Voor andere overeenkomsten, met name die welke in reguliere fysieke winkels worden gesloten (“binnen verkoopruimten” gesloten overeenkomsten) kunnen de lidstaten op grond van de richtlijn **aanvullende verplichtingen inzake precontractuele informatie** vaststellen of handhaven (**artikel 5, lid 4**). De richtlijn consumentenrechten regelt tevens bepaalde contractuele rechten, met name het herroepingsrecht.

De **verplichtingen inzake precontractuele informatie** in de richtlijn consumentenrechten zijn meer gedetailleerd dan de informatieverplichtingen in artikel 7, lid 4, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken voor uitnodigingen tot aankoop. Een uitnodiging tot aankoop in het kader van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken heeft betrekking op de informatie die wordt verstrekt in de marketingfase (reclame) en vóór de ondertekening van de overeenkomst. In het laatste geval kan er een **overlapping bestaan tussen de informatieverplichtingen krachtens artikel 7, lid 4, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de verplichtingen inzake precontractuele informatie krachtens de richtlijn consumentenrechten**. Het verschil tussen precontractuele informatie en een uitnodiging tot aankoop wordt nader toegelicht in punt 2.9.5.

Aangezien de informatieverplichtingen in de richtlijn consumentenrechten vollediger zijn, moet door de naleving van de verplichtingen van de richtlijn consumentenrechten voor de precontractuele fase normaal gesproken ook de naleving van artikel 7, lid 4, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken zijn gewaarborgd, voor zover het de inhoud van de informatie betreft. **De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is echter nog steeds van toepassing voor de beoordeling van misleidende of agressieve handelspraktijken door een handelaar**, ook wat betreft de vorm en presentatie van deze informatie aan de consument.

⁽⁴⁴⁾ 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 het 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 (PB L 304 van 22.11.2011, blz. 64).

⁽⁴⁵⁾ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB L 376 van 27.12.2006, blz. 36).

⁽⁴⁶⁾ Richtlijn 2000/31/EG 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”) (PB L 178 van 17.7.2000, blz. 1).

⁽⁴⁷⁾ Mededeling van de Commissie — Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 2011/83/EU van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten.

Een ander voorbeeld van de complementariteit tussen de twee instrumenten betreft de gevolgen van het verstrekken van “niet-gevraagde leveringen”, waarop een verbod geldt ingevolge de punten 21 en 29 van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. In artikel 27 van de richtlijn consumentenrechten wordt verduidelijkt dat, in het geval van niet-gevraagde leveringen, de “[c]onsumenten zijn vrijgesteld van enige betalingsverplichting” en dat in deze gevallen “het uitblijven van een reactie van de consument [...] niet [betekent] dat hij met deze instemt”.

Het concept van niet-gevraagde leveringen is verder uitgelegd door het Hof. Het Hof verduidelijkt dat het, aangezien noch de richtlijn consumentenrechten noch de richtlijn oneerlijke handelspraktijken van toepassing is op de totstandkoming van overeenkomsten, aan de nationale rechter staat om overeenkomstig de nationale wetgeving te beoordelen of ervan kan worden uitgegaan dat een overeenkomst is gesloten, bijvoorbeeld tussen een drinkwaterbedrijf en een consument, wanneer deze consument daarmee niet expliciet heeft ingestemd⁽⁴⁸⁾.

In dit verband verduidelijkt het Hof ook dat punt 29 van bijlage I zich niet uitstrekt tot een handelspraktijk van een drinkwaterbedrijf die erin bestaat dat de aansluiting op de openbare drinkwatervoorziening in stand wordt gehouden wanneer de consument een eerder bewoonde woning betreft, in een situatie waarin de consument geen keuzevrijheid heeft wat betreft het drinkwaterbedrijf, dat bedrijf kostendekkende, transparante en niet-discriminerende tarieven hanteert die gebaseerd zijn op het drinkwaterverbruik, en de consument weet dat die woning aangesloten is op de openbare drinkwatervoorziening en dat de levering van drinkwater niet gratis is⁽⁴⁹⁾.

Voorts heeft het Hof verduidelijkt dat artikel 27 van de richtlijn consumentenrechten, gelezen in samenhang met artikel 5, leden 1 en 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, niet in de weg staat van een nationale regeling die de eigenaren van een appartement in een gebouw in mede-eigendom dat is aangesloten op een stadsverwarmingsnet verplicht bij te dragen in de kosten van het thermische-energieverbruik van de gemeenschappelijke ruimten en de interne installatie van het gebouw, ook al hebben zij niet individueel om de levering van verwarming verzocht en gebruiken zij deze niet in hun appartement, aangezien de overeenkomst werd gesloten op verzoek van de meerderheid van de eigenaren⁽⁵⁰⁾.

1.2.4. De wisselwerking met de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten

De richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten⁽⁵¹⁾ is van toepassing op alle overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten en betreft de contractuele bedingen waarover van te voren niet afzonderlijk is onderhandeld (bv. vooraf opgestelde standaardclausules). Contractuele bedingen kunnen als oneerlijk worden beschouwd op basis van een algemeen verbod⁽⁵²⁾, een indicatieve lijst van potentieel oneerlijke bedingen⁽⁵³⁾ of een verplichting om bedingen op transparante wijze op te stellen, d.w.z. duidelijk en begrijpelijk⁽⁵⁴⁾. In tegenstelling tot de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, die het verbintissenrecht onverlet laat en niet voorziet in de nietigheid van overeenkomsten die voortkomen uit oneerlijke handelspraktijken, hebben inbreuken op de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten contractuele gevolgen: krachtens artikel 6, lid 1, van die richtlijn mogen oneerlijke bedingen in een overeenkomst met een consument “de consument niet binden”⁽⁵⁵⁾.

Het verband tussen oneerlijke contractuele bedingen en oneerlijke handelspraktijken

De richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten is van toepassing op overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten in alle economische sectoren. Dit betekent dat de richtlijn wellicht tegelijkertijd van toepassing is met andere bepalingen van de EU-wetgeving, waaronder andere regels voor consumentenbescherming zoals de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Het Hof heeft bepaalde elementen van het verband tussen deze twee richtlijnen verduidelijkt in de zaak-*Pereničová en Perenič*, die een kredietovereenkomst betrof waarvan het aangegeven werkelijke jaarlijkse rentepercentage lager was dan het daadwerkelijke rentepercentage⁽⁵⁶⁾.

⁽⁴⁸⁾ Zaak C-922/19, *Waternet*, 3 februari 2021.

⁽⁴⁹⁾ *Ibid.*, punten 53-62.

⁽⁵⁰⁾ Gevoegde zaken C-708/17 en C-725/17, *EVN Bulgaria Toplofikatsia*, 5 december 2019.

⁽⁵¹⁾ Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB L 95 van 21.4.1993, blz. 29).

⁽⁵²⁾ Artikel 3, lid 1, van Richtlijn 93/13/EEG.

⁽⁵³⁾ Artikel 3, lid 3, van en bijlage I bij Richtlijn 93/13/EEG. Bij nationale wetgeving kan de lijst worden uitgebreid of kunnen formuleringen worden gebruikt die leiden tot strengere normen, met inbegrip van “zwarte lijsten” van bedingen die altijd als oneerlijk worden beschouwd zonder dat een verdere beoordeling ingevolge artikel 3, lid 1, van de richtlijn hoeft te worden uitgevoerd. Zie voor meer informatie punt 3.4.7 van de mededeling van de Commissie — Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (COM(2019) 5325 final) (PB C 323 van 27.9.2019, blz. 4).

⁽⁵⁴⁾ Artikel 5 van Richtlijn 93/13/EEG.

⁽⁵⁵⁾ Zie voor meer informatie de mededeling van de Commissie — Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (COM(2019) 5325 final).

⁽⁵⁶⁾ Zaak C-453/10, *Pereničová en Perenič*, 15 maart 2012.

Het Hof concludeerde dat dergelijke foutieve informatie over de totale prijs van het krediet in de contractuele bedingen **“misleitend” is in de zin van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken indien deze ertoe leidt of kan leiden dat de gemiddelde consument een besluit over een transactie neemt dat hij anders niet had genomen.**

Het feit dat een handelaar zijn toevlucht heeft genomen tot een dergelijke **oneerlijke handelspraktijk is een van de elementen waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van contractuele bedingen** krachtens de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten⁽⁵⁷⁾. Met name kan dit element worden gebruikt om vast te stellen of een beding van een overeenkomst dat daarop gebaseerd is, het **“evenwicht”** tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen ten nadele van de consument **“aanzienlijk verstoort”**, krachtens artikel 3, lid 1, en artikel 4, lid 1, van de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten. Evenzo kan dit element relevant zijn bij de beoordeling van de **transparantie** van een beding krachtens artikel 4, lid 2, en artikel 5, van de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten⁽⁵⁸⁾. Tegelijkertijd heeft de vaststelling dat een handelaar zijn toevlucht heeft genomen tot een oneerlijke handelspraktijk **geen rechtstreekse gevolgen voor de beoordeling van de geldigheid van de overeenkomst** krachtens artikel 6, lid 1, van die richtlijn, onverminderd eventuele nationale regels op grond waarvan de op basis van oneerlijke handelspraktijken gesloten overeenkomst in haar geheel nietig is⁽⁵⁹⁾.

Het hof heeft geen rechtstreekse uitspraak gedaan over of, omgekeerd, het **gebruik van oneerlijke contractuele bedingen** krachtens de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten moet worden beschouwd als een **oneerlijke handelspraktijk** krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Er kan niettemin worden aangevoerd dat het gebruik van dergelijke oneerlijke contractuele bedingen, die volgens de wet de consument niet binden, in sommige gevallen relevant kan zijn voor de vaststelling van een oneerlijke handelspraktijk. Het kan met name een teken zijn van een **misleidende handeling** krachtens artikel 6 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, voor zover het leidt tot onjuiste informatie of tot misleiding van de gemiddelde consument over de rechten en verplichtingen van de partijen bij de overeenkomst. Bovendien kan de toevlucht tot niet-transparante contractuele bedingen, die niet duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld zoals bepaald in artikel 4, lid 2, en artikel 5 van de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten, in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de transparantie van essentiële informatie en het bestaan van een **misleidende omissie** krachtens artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken⁽⁶⁰⁾. Voorts kan het gebruik van oneerlijke contractuele bedingen erop wijzen dat een handelaar niet voldoet aan de vereisten van professionele toewijding krachtens artikel 5 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

In slechts enkele lidstaten hebben de consumentenbeschermingsautoriteiten specifieke bevoegdheden op het gebied van contractuele bedingen om het gebruik te verbieden van contractuele standaardbedingen waarover niet onderhandeld is en die zij als oneerlijk beschouwen zonder de handelaar voor de rechter te dagen⁽⁶¹⁾.

Ambtshalve beoordeling

Volgens de vaste rechtspraak van het Hof zijn nationale rechters **verplicht om oneerlijke contractuele bedingen op eigen gezag (ambtshalve) te beoordelen**⁽⁶²⁾, dus ook wanneer het oneerlijke karakter van de contractuele bedingen niet door de consument wordt opgeworpen. Deze verplichting vloeit voort uit artikel 6, lid 1, van de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten, waarin staat dat oneerlijke bedingen de consument niet binden, en uit het doeltreffendheidsbeginsel op grond waarvan nationale uitvoeringsmaatregelen het de consument in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk mogen maken om de aan het EU-recht ontleende rechten uit te oefenen⁽⁶³⁾. De eis van een *ambtshalve* beoordeling is gerechtvaardigd door de overweging dat het beschermingsstelsel van de richtlijn inzake oneerlijke

⁽⁵⁷⁾ Zaak C-453/10, *Pereničová en Perenič*, punt 2 van het dictum, voorlaatste zin: “De kwalificatie van een dergelijke handelspraktijk als oneerlijk is een van de elementen die de bevoegde rechter kan betrekken in zijn beoordeling overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn 93/13/EEG van het oneerlijke karakter van de bedingen in een overeenkomst die betrekking hebben op de kosten van de aan de consument verstrekte lening.”

⁽⁵⁸⁾ Zie punt 3 van de mededeling van de Commissie — Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (COM(2019) 5325 final). Zie ook gevoegde zaken C-776/19 tot en met C-782/19, *BNP Paribas Personal Finance*, punten 76 en 77.

⁽⁵⁹⁾ Zaak C-453/10, *Pereničová en Perenič*, punt 46.

⁽⁶⁰⁾ Zie bijvoorbeeld zaak C-191/15, *Verein für Konsumenteninformation / Amazon*, punten 65-71, en punt 2 van het dictum, waar het Hof oordeelde dat een van tevoren opgesteld rechtskeuzebeding waarbij het recht van de lidstaat van vestiging van de verkoper wordt aangewezen, niet voldoet aan het in artikel 5 van de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten gestelde vereiste dat het duidelijk en begrijpelijk moet zijn opgesteld, en oneerlijk is voor zover het de consument misleidt door bij hem de indruk te wekken dat enkel het recht van deze lidstaat op de overeenkomst van toepassing is, zonder hem in te lichten over het feit dat hij eveneens op grond van artikel 6, lid 2, van de Rome I-verordening recht heeft op de bescherming die hij geniet op grond van de dwingende bepalingen van het recht dat van toepassing zou zijn bij gebreke van dit beding.

⁽⁶¹⁾ Zie de voorbeelden in Italië, Polen, België en Nederland.

⁽⁶²⁾ Zie bijvoorbeeld zaak C-618/10, *Banco Español de Crédito*, punten 41 tot en met 43; zaak C-415/11, *Aziz*, punt 46, zaak C-109/17, *Bankia*, punten 37-39. Zie voor meer informatie over de desbetreffende rechtspraak van het Hof punt 5 van de mededeling van de Commissie — Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (COM(2019) 5325 final).

⁽⁶³⁾ Zie bijvoorbeeld zaak C-49/14, *Finanmadrid*, punt 46. Met name verduidelijkte het Hof dat artikel 6, lid 1, van de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten een dwingende bepaling is die het formele evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de partijen dat door de overeenkomst tot stand wordt gebracht, moet vervangen door een effectief evenwicht dat de onderlinge gelijkheid herstelt.

bedingen in overeenkomsten berust op de gedachte dat de consument zich tegenover de handelaar in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie dan deze beschikt, wat ertoe leidt dat hij met de door de handelaar vooraf opgestelde voorwaarden instemt zonder op de inhoud daarvan invloed te kunnen uitoefenen⁽⁶⁴⁾. Er bestaat derhalve een reëel risico dat consumenten, met name door een gebrek aan bewustzijn, niet zullen vertrouwen op de rechtsregel die bedoeld is om hen te beschermen.

In de zaak-*Bankia*⁽⁶⁵⁾ herinnerde het Hof eraan dat een nationale **rechter die de eerlijkheid van contractuele bedingen beoordeelt in het licht van de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten, ook ambtshalve, in het kader daarvan het oneerlijke karakter kan beoordelen van een handelspraktijk** op basis waarvan die overeenkomst tot stand is gekomen⁽⁶⁶⁾.

Het Hof oordeelde daarentegen dat, **in de andere gevallen, nationale rechters niet verplicht zijn ambtshalve te beoordelen of een bepaalde overeenkomst of een van de bedingen ervan tot stand is gekomen onder invloed van oneerlijke handelspraktijken**⁽⁶⁷⁾. Met name oordeelde het Hof dat het bij een hypothecaire executie niet vereist is dat de nationale rechters kunnen toetsen of de executorialie titel een inbreuk vormt op de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, omdat de nationale rechters daar bij die richtlijn niet toe worden verplicht.

Deze uitlegging wordt gerechtvaardigd door het feit dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken niet voorziet in contractuele gevolgen, in tegenstelling tot artikel 6, lid 1, van de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten. Bovendien verduidelijkt het Hof dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, met name artikel 11, geen eisen bevat die vergelijkbaar zijn met artikel 7, lid 1, van de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten, dat zich verzet tegen nationale wetgeving die niet voorziet in de mogelijkheid om in uitwinningprocedures voorlopige maatregelen op te leggen. Het ontbreken van voorlopige maatregelen zou de rechtsmiddelen voor de consument uit hoofde van de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten beperken tot louter bescherming achteraf die uitsluitend in schadevergoeding bestaat, indien de uitwinning heeft plaatsgevonden vóór de uitspraak van de rechter waarbij het oneerlijke karakter van het aan de hypotheek ten grondslag liggende contractueel beding wordt vastgesteld en de uitwinningprocedure dus nietig wordt verklaard⁽⁶⁸⁾.

Richtlijn (EU) 2019/2161 inzake betere handhaving en modernisering van de regels voor consumentenbescherming in de Unie voorziet evenwel in **individuele remedies** voor slachtoffers van **inbreuken op de bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in een nieuw artikel 11 bis** van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, dat vanaf 28 mei 2022 wordt toegepast. Krachtens deze nieuwe bepaling moeten consumenten die door oneerlijke handelspraktijken schade hebben geleden, toegang krijgen tot evenredige en doeltreffende remedies, waaronder vergoeding voor de door hen geleden schade en, indien relevant, een prijsvermindering of de beëindiging van de overeenkomst (zie punt 1.4 voor meer informatie). De toevoeging van die duidelijke en ondubbelzinnige nieuwe bepaling kan betekenen dat de eis van een ambtshalve controle wordt uitgebreid tot de oneerlijke handelspraktijken krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (te bevestigen door het Hof).

1.2.5. De wisselwerking met de richtlijn prijsaanduiding

Op grond van de Richtlijn 98/6/EG van het Europees Parlement en de Raad⁽⁶⁹⁾ (**richtlijn prijsaanduiding**) moeten handelaren de verkoopprijs en de eenheidsprijs (prijs per meeteenheid) van goederen aanduiden om een prijsvergelijking door de consument te vergemakkelijken. Voorts zijn bij Richtlijn (EU) 2019/2161 specifieke regels met betrekking tot “prijsverminderingen” aan de richtlijn prijsaanduiding toegevoegd.

Met betrekking tot de wisselwerking tussen de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de eisen van de richtlijn prijsaanduiding wat betreft de aanduiding van de verkoopprijs verduidelijkt het Hof in de zaak-*Citroën* (punten 44 tot en met 46) dat de richtlijn prijsaanduiding specifieke aspecten regelt, in de zin van artikel 3, lid 4, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, van oneerlijke handelspraktijken in de verhoudingen tussen handelaren en consumenten, met name inzake de aanduiding van de verkoopprijs in verkoopaanbiedingen en in reclame⁽⁷⁰⁾. Derhalve is niet de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (artikel 7, lid 4, punt c)), maar de richtlijn prijsaanduiding van toepassing, “[a]angezien het aspect betreffende de verkoopprijs die in een advertentie als die in het hoofdgeding wordt vermeld, door richtlijn 98/6 wordt geregeld”.

In dit geval was het relevante aspect het feit dat de handelaar niet de uiteindelijke prijs, d.w.z. de prijs inclusief bijkomende verplichte kosten die apart in de advertentie voor de auto werden genoemd, als verkoopprijs had aangeduid. Bijgevolg vormt artikel 2 van de richtlijn prijsaanduiding, waarin de verkoopprijs wordt gedefinieerd als de uiteindelijke prijs voor het goed met inbegrip van de btw en alle overige belastingen, **geen hinderpaal voor de toepassing van andere eisen van artikel 7, lid 4, punt c), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken die er niet door worden**

⁽⁶⁴⁾ Zie bijvoorbeeld zaak C-453/10, *Pereničová and Perenič*, punt 27.

⁽⁶⁵⁾ Zaak C-109/17, *Bankia*.

⁽⁶⁶⁾ *Ibid.*, punt 48.

⁽⁶⁷⁾ *Ibid.*, punten 34, 40-47 en 51, en punt 1 van het dictum.

⁽⁶⁸⁾ Zie bijvoorbeeld zaak C-415/11, *Aziz*, punt 60.

⁽⁶⁹⁾ 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 (PB L 80 van 18.3.1998, blz. 27).

⁽⁷⁰⁾ Zaak C-476/14, *Citroën*, 7 juli 2016.

geregeld. Met name moeten handelaren voldoen aan de eis van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken dat een uitnodiging tot aankoop **ook informatie omvat over mogelijke extra kosten, indien die redelijkerwijs niet vooraf kunnen worden berekend.**

De door Richtlijn (EU) 2019/2161 ingevoerde wijzigingen van de richtlijn prijsaanduiding verplichten de lidstaten tot het vaststellen van specifieke regels inzake prijsverminderingen⁽⁷¹⁾. Volgens artikel 6 bis moet een handelaar in de aankondiging van een “prijsvermindering” de “vorige prijs” aangeven, waaronder wordt verstaan de laagste prijs die door die handelaar is toegepast in de afgelopen periode van ten minste 30 dagen.

Naar analogie met de bevindingen van het Hof in de zaak-Citroën moeten de specifieke regels van de richtlijn prijsaanduiding inzake prijsverminderingen voorrang hebben op de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wat betreft de aspecten van prijsvermindering die door deze specifieke regels worden geregeld, te weten de definitie en aanduiding van de “vorige” prijs bij de aankondiging van een prijsvermindering. **De richtlijn oneerlijke handelspraktijken blijft echter van toepassing op andere aspecten van prijsverminderingen**, met name artikel 6, lid 1, punt d), inzake de misleidende beweringen over het bestaan van een specifiek prijsvoordeel. Zij kan bijvoorbeeld van toepassing zijn op verschillende misleidende aspecten van prijsverminderingpraktijken, zoals:

- buitensporig lange perioden waarin aangekondigde prijsverminderingen van toepassing zijn vergeleken met de periode waarin de goederen tegen de “volle” prijs worden verkocht;
- reclame maken voor een korting van bijvoorbeeld “tot 70 % korting” wanneer slechts een paar artikelen met 70 % zijn afgeprijsd en de rest met een lager percentage.

Dergelijke praktijken kunnen in strijd blijken te zijn met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (artikel 6, lid 1, punt d)), te beoordelen per geval, ook al heeft de handelaar voldaan aan de eisen van de richtlijn prijsaanduiding wat betreft de definitie en aanduiding van de “vorige” prijs. Omgekeerd kan een handelaar die de regels van de richtlijn prijsaanduiding inzake prijsverminderingen, d.w.z. definitie en aanduiding van de “vorige prijs”, heeft overtreden, ook de richtlijn oneerlijke handelspraktijken blijken te overtreden.

Bovendien **is de richtlijn prijsaanduiding uitsluitend van toepassing op materiële goederen** en niet op diensten en digitale inhoud. Daarom blijven de algemene regels van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken volledig van toepassing op de prijsverminderingpraktijken met betrekking tot die andere producten.

Tot slot geldt dat, aangezien de richtlijn prijsaanduiding uitsluitend van toepassing is op de daarin uitdrukkelijk gedefinieerde “prijsverminderingen”, **de richtlijn oneerlijke handelspraktijken volledig van toepassing blijft en andere soorten praktijken ter bevordering van prijsvoordelen regelt**, zoals vergelijkingen met andere prijzen, gezamenlijke aanbiedingen of koppelverkoop en loyaliteitsprogramma's (zie punt 2.8.2). De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is ook van toepassing op **gepersonaliseerde prijzen** (zie punt 4.2.8).

1.2.6. De wisselwerking met de richtlijn inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame

De richtlijn inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame⁽⁷²⁾ regelt business-to-businessbetrekkingen (b2b-betrekkingen). De regels van deze richtlijn inzake vergelijkende reclame voorzien echter nog steeds in een algemene test, op basis van volledig geharmoniseerde criteria, om te bepalen of vergelijkende reclame ook bij transacties tussen ondernemingen en consumenten (business-to-consumer, b2c) geoorloofd is⁽⁷³⁾.

Volgens artikel 6, lid 2, punt a), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt als misleidend beschouwd een praktijk waardoor, onder andere door vergelijkende reclame, verwarring wordt geschapen met producten, handelsmerken, handelsnamen en andere onderscheidende kenmerken van een concurrent. Tegelijkertijd is vergelijkende reclame, op grond van artikel 4, punt a), van de richtlijn inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, niet geoorloofd indien deze misleidend is krachtens de artikelen 6 en 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Deze twee richtlijnen bevatten dus kruisverwijzingen naar elkaar. De voorwaarden voor de beoordeling van de geoorlooftheid van vergelijkende reclame van artikel 4 van de richtlijn inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame zijn relevant voor zowel b2c- als b2b-transacties en daarom tamelijk algemeen. Ze omvatten tevens een aantal aspecten van oneerlijke concurrentie (bv. kleinerende uitlatingen over merken). Daarom zal de richtlijn inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame ofwel voorzien in voorwaarden voor een dergelijke beoordeling overeenkomstig de richtlijn oneerlijke handelspraktijken voor b2c-transacties, ofwel aanvullende vereisten opleggen die relevant zijn voor handelaren, met name concurrenten, bij b2b-transacties.

Voor de lidstaten die alle of een deel van de in de richtlijn oneerlijke handelspraktijken opgenomen bepalingen hebben uitgebreid tot b2b-transacties, zullen de in nationale wetgeving omgezette bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in de praktijk de relevante bepalingen van de richtlijn inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame met betrekking tot b2b-betrekkingen vervangen. Er moet worden opgemerkt dat sommige landen ook specifieke regels voor b2b hebben ingevoerd.

⁽⁷¹⁾ Vóór deze wijzigingen van de richtlijn prijsaanduiding had het Hof bevestigd dat lidstaten onmogelijk prescriptievere nationale regels inzake prijsverminderingen vast kunnen stellen op basis van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de (oorspronkelijke) richtlijn prijsaanduiding (zaak C-421/12, *Europese Commissie / Koninkrijk België*, 10 juli 2014).

⁽⁷²⁾ Richtlijn 2006/114/EG.

⁽⁷³⁾ De richtlijn inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame heeft derhalve betrekking op misleidende reclame en ongeoorloofde vergelijkende reclame als twee zelfstandige inbreuken — zie ook het Hof, zaak C-52/13, *Postshop SpA*, 13 maart 2014.

Het Hof onderzocht de wisselwerking tussen de richtlijn inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame en de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in de zaak-*Carrefour* ⁽⁷⁴⁾, die betrekking had op vergelijkende reclame die kan misleiden op grond van artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. De praktijk betrof een reclameboodschap waarin de prijzen worden vergeleken van producten die worden verkocht in winkels die in omvang en type van elkaar verschillen, wanneer deze winkels behoren tot bedrijven die elk een reeks winkels van verschillende omvang en type bezitten (bv. hypermarkten en supermarkten) en de adverteerder **de prijzen die worden toegepast in de winkels van grotere omvang of een groter type van zijn distributieketen vergelijkt met die welke zijn genoteerd in de winkels van kleinere omvang of een kleiner type van de concurrerende ketens**. Het Hof oordeelde dat dit soort reclamepraktijken als ongeoorloofd kunnen worden aangemerkt in de zin van artikel 4, punten a) en c), van de richtlijn inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, gelezen in samenhang met artikel 7, leden 1 tot en met 3, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, tenzij de consument er in de reclameboodschap zelf duidelijk van op de hoogte wordt gebracht dat het een vergelijking betreft van de prijzen die worden toegepast in de winkels van grotere omvang of een groter type van de adverteerder en de prijzen die zijn genoteerd in de winkels van kleinere omvang of een kleiner type van de concurrerende bedrijven ⁽⁷⁵⁾.

1.2.7. De wisselwerking met de dienstenrichtlijn

In tegenstelling tot de sectorspecifieke wetgeving heeft de dienstenrichtlijn ⁽⁷⁶⁾ een ruim toepassingsgebied. Deze richtlijn is van toepassing op diensten in het algemeen, zoals gedefinieerd in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, met bepaalde uitzonderingen. Derhalve kan deze richtlijn niet worden beschouwd als *lex specialis* van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in de zin van artikel 3, lid 4.

Bijgevolg gelden de informatieverplichtingen in artikel 22 van de dienstenrichtlijn **naast** de vereiste informatie voor uitnodigingen tot aankoop krachtens artikel 7, lid 4, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

1.2.8. De wisselwerking met de richtlijn inzake elektronische handel

De richtlijn inzake elektronische handel ⁽⁷⁷⁾ is van toepassing op de diensten van de informatiemaatschappij, waarbij het in de regel gaat om de diensten die worden verleend door beheerders van websites en onlineplatforms waar de consument een product of dienst kan kopen.

Artikel 5 van de richtlijn inzake elektronische handel bevat algemene informatievoorschriften voor dienstverleners, terwijl artikel 6 de informatieplicht bij commerciële communicaties behelst. De in deze twee artikelen vastgestelde informatievoorschriften zijn minimumvoorschriften.

Met name artikel 6 vereist dat de lidstaten ervoor zorgen dat handelaren verkoopbevorderende aanbiedingen, zoals kortingen, premies en geschenken, als deze in de lidstaat waar de dienstverlener gevestigd is, zijn toegestaan, duidelijk herkenbaar maken, evenals de voorwaarden om van deze verkoopbevorderende aanbiedingen gebruik te kunnen maken.

Op 15 december 2020 heeft de Commissie voorstellen gepubliceerd voor een wet inzake digitale diensten ⁽⁷⁸⁾ en voor een wet inzake digitale markten ⁽⁷⁹⁾. Het doel van de wet inzake digitale diensten is de regels voor elektronische handel en platforms in de EU bij te werken en uit te breiden, en van de wet inzake digitale markten om aanvullende verplichtingen op te leggen met betrekking tot bepaalde diensten die worden geëxploiteerd door zogenoemde poortwachters ⁽⁸⁰⁾.

1.2.9. De wisselwerking met de richtlijn audiovisuele mediadiensten

De richtlijn audiovisuele mediadiensten ⁽⁸¹⁾ is van toepassing op lineaire en niet-lineaire audiovisuele mediadiensten (d.w.z. televisieomroepactiviteiten en mediadiensten op aanvraag), waarbij het kan gaan om audiovisuele commerciële communicatie voor het rechtstreeks of onrechtstreeks promoten van goederen of diensten (bv. televisiereclame, sponsoring, telewinkelen en productplaatsing).

⁽⁷⁴⁾ Zaak C-562/15, *Carrefour*, 8 februari 2017.

⁽⁷⁵⁾ *Ibid.*, punten 33-38.

⁽⁷⁶⁾ Richtlijn 2006/123/EG.

⁽⁷⁷⁾ Richtlijn 2000/31/EG.

⁽⁷⁸⁾ Voorstel voor een verordening betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten (COM(2020) 825).

⁽⁷⁹⁾ Voorstel voor een verordening over betwistbare en eerlijke markten in de digitale sector (COM(2020) 842).

⁽⁸⁰⁾ De voorgestelde wet inzake digitale diensten moet in de plaats komen van de artikelen 12 tot en met 15 van de richtlijn inzake elektronische handel. De voorgestelde regels doen geen afbreuk aan de consumentenwetgeving (artikel 1, lid 5, punt h), van de voorgestelde wet inzake digitale diensten). De wet inzake digitale diensten biedt bovendien verduidelijkingen met betrekking tot de mogelijke aansprakelijkheid van onlineplatforms voor de naleving van de wetgeving inzake consumentenbescherming, waaronder de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, wanneer het platform te werk gaat op een wijze die een gemiddelde en redelijk geïnformeerde consument zou doen geloven dat de transactie plaatsvindt op het onlineplatform zelf (artikel 5, lid 3, van de voorgestelde wet inzake digitale diensten). Volgens de voorstellen zouden de aanvullende verplichtingen voor onlineplatforms van de wet inzake digitale diensten en voor als poortwachters aangewezen aanbieders van kernplatformdiensten van de wet inzake digitale markten (d.w.z. onlinezoekmachines, online socialenetwerkdiensten, videoplatformdiensten, nummeronafhankelijke interpersoonlijke communicatiediensten, besturingssystemen, cloudcomputerdiensten, advertentiediensten — artikel 2, punt 2, van de voorgestelde wet inzake digitale markten) op complementaire wijze kunnen gelden, naast de in de EU-consumentenwetgeving vastgestelde specifieke regels.

⁽⁸¹⁾ Richtlijn 2010/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 10 maart 2010 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten) (PB L 95 van 15.4.2010, blz. 1).

Artikel 5 van de richtlijn audiovisuele mediadiensten bevat algemene informatieverplichtingen voor dienstverleners, terwijl artikel 9 de eisen bevat waaraan alle audiovisuele commerciële communicatie moet voldoen. In de artikelen 10 en 11 zijn de voorwaarden vastgelegd waaraan sponsoring respectievelijk productplaatsing in audiovisuele mediadiensten moet voldoen. De richtlijn audiovisuele mediadiensten voorziet tevens in andere strengere criteria die alleen gelden voor televisiereclame en telewinkelen (hoofdstuk VII over televisiereclame en telewinkelen).

In de herziening van de richtlijn van 2018 ⁽⁸²⁾ zijn sommige van deze regels uitgebreid tot videoplatforms (artikel 28 ter). Zij moeten nu voldoen aan de eisen van artikel 9, lid 1, met betrekking tot audiovisuele commerciële communicatie die door hen in de handel gebracht, verkocht en georganiseerd wordt, en passende maatregelen nemen om te voldoen aan de voorschriften met betrekking tot audiovisuele commerciële communicatie die door hen niet in de handel gebracht, verkocht of georganiseerd wordt. De herziene richtlijn bevat tevens informatieverplichtingen voor audiovisuele commerciële communicatie op videoplatforms. De Commissie heeft richtsnoeren voor de praktische toepassing van de definitie van videoplatformdienst ⁽⁸³⁾ vastgesteld.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is van toepassing op oneerlijke handelspraktijken die in audiovisuele mediadiensten worden toegepast, zoals misleidende en agressieve praktijken, voor zover deze niet onder de hierboven genoemde bepalingen vallen.

1.2.10 De wisselwerking met de algemene verordening gegevensbescherming en de e-privacyrichtlijn

De eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven en de bescherming van persoonsgegevens zijn grondrechten krachtens de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de EU. Krachtens artikel 7 heeft eenieder recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie. Wat de bescherming van persoonsgegevens betreft, bevat artikel 8, lid 2, van het Handvest de belangrijkste beginselen inzake gegevensbescherming (eerlijke verwerking, toestemming of gerechtvaardigd doel waarin de wet voorziet, recht van inzage en rectificatie). Artikel 8, lid 3, van het Handvest schrijft voor dat een onafhankelijke autoriteit erop toeziet dat de regels inzake gegevensbescherming worden nageleefd ⁽⁸⁴⁾.

De **algemene verordening gegevensbescherming** ⁽⁸⁵⁾ (AVG) regelt de bescherming van persoonsgegevens en het vrije verkeer van dergelijke gegevens. De regels inzake gegevensbescherming worden gehandhaafd door de nationale toezichthoudende autoriteiten en de nationale rechtbanken. De AVG is van toepassing op de verwerking van “persoonsgegevens”. Onder persoonsgegevens wordt verstaan: iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon (“betrokkene”). Als identificeerbaar wordt beschouwd een persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificatienummer of van een of meer specifieke elementen die kenmerkend zijn voor zijn of haar fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit.

De verwerking van persoonsgegevens, waaronder het verzamelen en bewaren van persoonsgegevens, moet eerlijk en rechtmatig geschieden. Eén aspect van eerlijke verwerking is dat aan de betrokkene onder meer relevante informatie wordt verstrekt over de doeleinden van de verwerking, met inachtneming van de specifieke omstandigheden waaronder de gegevens worden verzameld. Een eerlijke en rechtmatige verwerking van persoonsgegevens vereist dat de beginselen inzake gegevensbescherming worden nageleefd en dat ten minste een van de zes redenen voor toelaatbare verwerking op de verwerking van toepassing is (zie artikel 6, lid 1, AVG). Toestemming van de betrokkene is een van deze redenen. Een andere reden is dat een verwerkingsverantwoordelijke op grond van de wetgeving van de EU of een lidstaat wettelijk verplicht is de gegevens te verwerken (bv. de “ken uw cliënt”-verplichting).

⁽⁸²⁾ Richtlijn (EU) 2018/1808 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 tot wijziging van Richtlijn 2010/13/EU betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten) in het licht van een veranderende marktsituatie (PB L 303 van 28.11.2018, blz. 69).

⁽⁸³⁾ Mededeling van de Commissie Richtsnoeren voor de praktische toepassing van het criterium van de essentiële functie als bedoeld in de definitie van “videoplatformdienst” in het kader van de richtlijn audiovisuele mediadiensten (PB C 223 van 7.7.2020, blz. 3).

⁽⁸⁴⁾ Het in artikel 8 vastgelegde recht op bescherming van persoonsgegevens kan worden beperkt overeenkomstig de wet en voor de eerbiediging van de beginselen van een democratische samenleving; met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (artikel 52, lid 1, van het Handvest).

⁽⁸⁵⁾ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (PB L 119 van 4.5.2016, blz. 1).

De **e-privacyrichtlijn** ⁽⁸⁶⁾ vormt een verduidelijking van en een aanvulling op de AVG met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens in de sector elektronische communicatie, aangezien deze richtlijn het vrije verkeer van dergelijke gegevens en van elektronische communicatieapparatuur en -diensten vergemakkelijkt. Met name is op grond van artikel 5, lid 3, van de e-privacyrichtlijn toestemming van de gebruiker vereist wanneer “cookies” of andere vormen van toegang tot of opslag van informatie op het apparaat (bv. tablet of smartphone) van een persoon worden gebruikt, behalve wanneer dergelijke opslag of toegang noodzakelijk is voor de uitvoering van de verzending van een communicatie of voor de levering van een uitdrukkelijk door de gebruiker gevraagde dienst van de informatiemaatschappij.

In de onlinewereld worden **gegevensgestuurde bedrijfsstructuren** gangbaar. In het bijzonder worden door online-platforms gegevens in verband met de voorkeuren van consumenten en andere door gebruikers gegenereerde inhoud geanalyseerd, verwerkt en verkocht. Dit vormt, samen met reclame, vaak de belangrijkste bron van inkomsten van deze platforms. Bij de verzameling en verwerking van persoonsgegevens in dergelijke situaties moet worden voldaan aan de hierboven genoemde wettelijke verplichtingen krachtens de e-privacyrichtlijn en de AVG.

Als een handelaar de AVG of de e-privacyrichtlijn schendt, betekent dit op zich niet altijd dat de praktijk ook strijdig is met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Dergelijke inbreuken op de persoonlijke levenssfeer en gegevensbescherming moeten evenwel in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de algehele oneerlijkheid van handelspraktijken op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, met name wanneer de handelaar consumentengegevens verwerkt in strijd met de voorschriften inzake de persoonlijke levenssfeer en gegevensbescherming, d.w.z. voor direct marketing of andere commerciële doeleinden zoals profilering, persoonlijke prijsstelling of “big data”-toepassingen.

Uit het oogpunt van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken moet als eerste de **transparantie van de handelspraktijk** worden beoordeeld. Overeenkomstig de artikelen 6 en 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken mogen handelaren de consument niet misleiden betreffende aspecten die invloed kunnen hebben op zijn besluit over een transactie. Meer bepaald beletten artikel 7, lid 2, en punt 22 van bijlage I handelaren om **het commerciële oogmerk** van de handelspraktijk **verborgen te houden**. Zie ook punt 3.4 over het gebruik van de bewering “gratis” in de beschrijving van digitale producten, wat in strijd kan zijn met punt 20 van bijlage I.

Voorts kunnen de informatievoorschriften van de AVG en de e-privacyrichtlijn worden beschouwd als essentiële informatie krachtens artikel 7, lid 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Persoonsgegevens, consumentenvoorkeuren en andere door gebruikers gegenereerde inhoud hebben economische waarde en worden vaak aan derden beschikbaar gesteld. Bijgevolg kan het, op grond van artikel 7, lid 2, en punt 22 van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, als **misleidende omissie van essentiële informatie** worden beschouwd als de handelaar een consument er niet van op de hoogte brengt dat de verstrekte gegevens worden gebruikt voor commerciële doeleinden, alsook als een inbreuk op de transparantie- en andere eisen op grond van de artikelen 12 tot en met 14 van de AVG.

1.2.11. De wisselwerking met de artikelen 101-102 VWEU (EU-mededingingsregels)

Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad ⁽⁸⁷⁾ biedt het wettelijk kader voor de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Beide artikelen laten de richtlijn oneerlijke handelspraktijken onverlet.

Artikel 101, lid 1, VWEU, verbiedt in bepaalde omstandigheden overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, zoals het bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden, die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de EU wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

Artikel 102 VWEU verbiedt in bepaalde omstandigheden misbruik van een machtspositie door een of meer ondernemingen. Dit misbruik kan bijvoorbeeld bestaan in het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkend bij de mededinging, of het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen.

⁽⁸⁶⁾ Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) (PB L 201 van 31.7.2002, blz. 37), zoals gewijzigd bij Richtlijn 2006/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 betreffende de bewaring van gegevens die zijn gegenereerd of verwerkt in verband met het aanbieden van openbaar beschikbare elektronische communicatiediensten of van openbare communicatienetwerken en tot wijziging van Richtlijn 2002/58/EG (PB L 105 van 13.4.2006, blz. 54) en Richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie en Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming (PB L 337 van 18.12.2009, blz. 11).

⁽⁸⁷⁾ Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB L 1 van 4.1.2003, blz. 1). Met ingang van 1 december 2009 zijn de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag respectievelijk de artikelen 101 en 102 van het VWEU geworden. De bepalingen in beide Verdragen zijn inhoudelijk identiek.

Het feit dat een bepaalde gedraging in strijd is met artikel 101 of 102 VWEU betekent niet automatisch dat deze ook oneerlijk is op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (of omgekeerd). De schending van mededingingsregels moet evenwel in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van het oneerlijke karakter van handelspraktijken op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, voor zover zij kunnen worden beschouwd als strijdig met de algemene bepaling van artikel 5, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken betreffende “professionele toewijding”.

1.2.12. De wisselwerking met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Overeenkomstig artikel 51, lid 1, van het EU-Handvest van de grondrechten is het Handvest van toepassing op de lidstaten wanneer zij het recht van de EU ten uitvoer brengen, dus ook wanneer zij de bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken ten uitvoer brengen. Het Handvest bevat onder andere bepalingen inzake de bescherming van persoonsgegevens (artikel 8), de rechten van het kind (artikel 24), consumentenbescherming (artikel 38) en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht (artikel 47).

Het Hof heeft het belang van artikel 47 van het Handvest betreffende de toegang tot de rechter benadrukt met betrekking tot de rechtsmiddelen voor de consument in verband met de consumentenrechten uit hoofde van EU-richtlijnen. Het doeltreffendheidsbeginsel waarnaar het Hof heeft verwezen, houdt in dat de nationale procedurevoorschriften het de consument in de praktijk niet uiterst moeilijk of onmogelijk mogen maken om de aan het EU-recht ontleende rechten uit te oefenen ⁽⁸⁸⁾.

1.2.13 De wisselwerking met de artikelen 34-36 VWEU

Een nationale maatregel op een gebied dat op EU-niveau uitgebreid is geharmoniseerd, moet worden getoetst aan de bepalingen van deze harmonisatiemaatregel en niet aan die van het VWEU ⁽⁸⁹⁾. Dus wanneer een nationale maatregel binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken valt (behandeld in de punten 1.1 en 1.2 hiervoor), moet deze worden getoetst aan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en niet aan het VWEU.

De nationale maatregelen die niet binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken noch onder een ander harmonisatie-instrument van afgeleid EU-recht vallen, moeten worden getoetst aan de artikelen 34-36 VWEU. Het verbod op maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen in de zin van artikel 34 VWEU betreft iedere handelsregeling der lidstaten die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, kan belemmeren ⁽⁹⁰⁾. Zie voor nadere richtsnoeren voor de toepassing van deze bepalingen ook de mededeling van de Commissie over de gids betreffende de artikelen 34-36 VWEU ⁽⁹¹⁾.

De vraag wanneer een nationale regeling de intracommunautaire handel kan belemmeren is door het Hof uitvoerig behandeld. Met name oordeelde het Hof in de zaak-Keck ⁽⁹²⁾ dat nationale bepalingen die bepaalde **verkoopmodaliteiten** aan banden leggen of verbieden, geen al dan niet rechtstreekse, daadwerkelijke of potentiële belemmering voor de handel tussen de lidstaten vormen, mits die bepalingen van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooiën en mits zij zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten en op die van producten uit andere lidstaten ⁽⁹³⁾. Onder verkoopmodaliteiten verstaat het Hof onder meer maatregelen die betrekking hebben op de voorwaarden en methoden voor het in de handel brengen van producten ⁽⁹⁴⁾, maatregelen die betrekking hebben op de tijd van de verkoop van goederen ⁽⁹⁵⁾, maatregelen die betrekking hebben op de plaats van de verkoop van goederen of beperkingen ten aanzien van wie de goederen mag verkopen ⁽⁹⁶⁾ en maatregelen die betrekking hebben op prijsbeheersing ⁽⁹⁷⁾.

Sommige van de in de rechtspraak van het Hof als voorbeeld genoemde verkoopmodaliteiten, met name nationale bepalingen die de voorwaarden en methoden voor het in de handel brengen van producten reguleren, **vallen binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken indien zij handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten behelzen en bedoeld zijn ter bescherming van de economische belangen van de consumenten**.

⁽⁸⁸⁾ Zaak C-34/13, *Kušinová*, punten 63-65 en zaak C-169/14, *Sanchez Morcillo*, punt 35.

⁽⁸⁹⁾ Zaak C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, punt 64; zaak C-205/07, *Gysbrechts*, punt 33; zaak C-37/92, *Vanacker en Lesage*, punt 9; zaak C-324/99, *DaimlerChrysler*, punt 32 en zaak C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, punt 64.

⁽⁹⁰⁾ Zie zaak C-8/74, *Dassonville*, punt 5.

⁽⁹¹⁾ Mededeling van de Commissie — Gids betreffende de artikelen 34, 35 en 36 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) (2021/C 100/03) (PB C 100 van 23.3.2021, blz. 38).

⁽⁹²⁾ Zaken C-267/91 en C-268/91, *Keck*.

⁽⁹³⁾ In de zaak-Keck heeft het Hof zijn eerdere rechtspraak verduidelijkt, met name zaak C-8/74, *Dassonville*.

⁽⁹⁴⁾ Zie zaak C-412/93, *Leclerc-Siplec*, punt 22, en zaak C-6/98, *ARD*, punt 46.

⁽⁹⁵⁾ Zie de gevoegde zaken C-401/92 en C-402/92, *Tankstation't Heuvske en Boermans*, punt 14; de gevoegde zaken C-69/93 en C-258/93 *Punto Casa en PPV*, en de gevoegde zaken C-418/93 tot en met C-421/93, C-460/93 tot en met C-462/93, C-464/93, C-9/94 tot en met C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 en C-332/94 *Semeraro Casa Uno e.a.*, punten 9-11, 14, 15, 23 en 24.

⁽⁹⁶⁾ Zie zaak C-391/92, *Commissie / Griekenland*, punt 15; de gevoegde zaken C-69/93 en C-258/93, *Punto Casa en PPV*.

⁽⁹⁷⁾ Zie zaak C-63/94, *Belgacom*.

Veel **handelspraktijken die niet binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken** of ander afgeleid EU-recht **vallen**, lijken volgens de zaak-Keck als verkoopmodaliteiten te worden aangemerkt. Dergelijke verkoopmodaliteiten **vallen binnen het toepassingsgebied van artikel 34 VWEU** als zij, rechs of feitelijk, discriminerend zijn op grond van de oorsprong van producten. Van discriminatie in wetgeving is sprake wanneer de maatregelen kennelijk discriminerend zijn, terwijl discriminatie in feite complexer is. Dergelijke maatregelen moeten per geval worden beoordeeld.

Indien een maatregel of nationale praktijk in strijd is met artikel 34 VWEU, kan deze in beginsel worden gerechtvaardigd krachtens artikel 36 VWEU of door een van de door het Hof van Justitie erkende dwingende redenen van algemeen belang. De nationale autoriteiten moeten aantonen dat de beperking van het vrije verkeer van goederen op een van deze gronden gerechtvaardigd is ⁽⁹⁸⁾. Bovendien moet de lidstaat aantonen dat zijn regeling noodzakelijk is voor een doeltreffende bescherming van de genoemde algemene belangen ⁽⁹⁹⁾.

Om aanvaardbaar te zijn, moeten die regelingen evenwel evenredig zijn aan het nagestreefde doel en moet het doel niet kunnen worden bereikt door maatregelen die het intracommunautaire handelsverkeer minder belemmeren ⁽¹⁰⁰⁾. Recenter oordeelde het Hof dat “[o]m uit te maken of de betrokken beperking voldoet aan het evenredigheidsbeginsel, moet [...] worden nagegaan of de in dit verband aangewende middelen niet verder gaan dan nodig is om het rechtmatige doel te bereiken. Met andere woorden, nagegaan dient te worden of dit doel niet kan worden bereikt met maatregelen die de intracommunautaire handel minder beperken” ⁽¹⁰¹⁾. Voorts oordeelde het Hof dat “er in dit verband aan [zij] herinnerd dat een beperkende maatregel slechts aan de eisen van het recht van de Unie voldoet indien het met die maatregel beoogde doel daadwerkelijk op coherente en stelselmatige wijze wordt nagestreefd” ⁽¹⁰²⁾.

1.2.14. De wisselwerking met de platform-to-businessverordening

In de platform-to-businessverordening (p2b-verordening) ⁽¹⁰³⁾ worden regels vastgesteld om te waarborgen dat aan zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten en gebruikers van zakelijke websites in verband met onlinezoekmachines passende transparantie, billijkheid en doeltreffende voorzieningen in rechte worden verleend. De transparantie-eisen van de p2b-verordening hebben betrekking op de rangschikking van zoekresultaten (artikel 5).

De Commissie heeft richtsnoeren over de transparantie van de rangschikking gepubliceerd die bedoeld zijn om de naleving door onlinetussenhandelsdienstverleners en aanbieders van onlinezoekmachines van de eisen te bevorderen ⁽¹⁰⁴⁾.

Een soortgelijke eis ten aanzien van transparantie van de rangschikking op b2c-gebied werd ingevoerd door Richtlijn (EU) 2019/2161, waarbij aan artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken een nieuw punt 4 bis werd toegevoegd. Hierin wordt bepaald dat handelaren aan de consument informatie beschikbaar moeten stellen over de belangrijkste parameters ter bepaling van de rangschikking van producten die aan de consument wordt gepresenteerd als resultaat van de zoekopdracht en het relatieve belang van die parameters. De wisselwerking tussen de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de p2b-verordening op het gebied van transparantie van de rangschikking wordt behandeld in punt 4.2.3.

1.3. Het verband tussen de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en zelfregulering

Artikel 2, punt f)

“gedragscode”: een overeenkomst of een aantal niet bij wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen van een lidstaat voorgeschreven regels waarin wordt vastgesteld hoe handelaren die zich aan de code binden, zich moeten gedragen met betrekking tot een of meer bepaalde handelspraktijken of bedrijfssectoren;

Artikel 10

Gedragscodes

Deze richtlijn sluit eventueel door de lidstaten aangemoedigd toezicht op oneerlijke handelspraktijken door houders van gedragscodes en het inschakelen van deze instanties door de in artikel 11 bedoelde personen of organisaties niet uit, indien de mogelijkheid van behandeling door dergelijke instanties bestaat naast de gerechtelijke of de administratieve procedure bedoeld in dat artikel. Inschakeling van deze controle-instanties sluit in geen geval een beroep op de in artikel 11 bedoelde administratieve of rechtsmiddelen uit.

⁽⁹⁸⁾ Zie zaak C-192/01, Commissie / Denemarken.

⁽⁹⁹⁾ Zie in dat verband zaak C-333/08, Commissie / Frankrijk, punt 87.

⁽¹⁰⁰⁾ Zie onder meer zaak C-313/94 *Graffione*, punt 17, en zaak C-3/99, *Ruwet*, punt 50.

⁽¹⁰¹⁾ Zaak C-161/09, *Kakavetsos-Fragkopoulos*, punt 39.

⁽¹⁰²⁾ *Ibid.*, punt 42.

⁽¹⁰³⁾ Verordening (EU) 2019/1150 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 ter bevordering van billijkheid en transparantie voor zakelijke gebruikers van onlinetussenhandelsdiensten (PB L 186 van 11.7.2019, blz. 57).

⁽¹⁰⁴⁾ Mededeling van de Commissie — Richtsnoeren betreffende transparantie van de rangschikking overeenkomstig Verordening (EU) 2019/1150 van het Europees Parlement en de Raad (PB C 424 van 8.12.2020, blz. 1).

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken erkent het belang van zelfcontrolemechanismen en verduidelijkt de rol die de houders van gedragscodes en zelfreguleringsinstanties kunnen spelen bij handhaving. De lidstaten kunnen de houders van gedragscodes aanmoedigen om toezicht te houden op oneerlijke handelspraktijken, naast het toezicht op de handhaving van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Wanneer de regels van de zelfregulerende codes streng en strikt worden toegepast door de houders van gedragscodes en/of krachtig worden gehandhaafd door onafhankelijke zelfreguleringsinstanties, kan daardoor de behoefte aan administratieve of gerechtelijke handhavingsmaatregelen worden verminderd. Als er strenge normen zijn die door de ondernemingen goeddeels worden nageleefd, kunnen dergelijke regels voor de nationale autoriteiten en de rechtbanken bovendien een nuttig referentiekader vormen bij de beoordeling of een handelspraktijk oneerlijk is.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken bevat verschillende bepalingen die **handelaren beletten om ten onrechte te profiteren van het vertrouwen dat de consumenten in zelfregulerende codes kunnen hebben**. Dit wordt behandeld in punt 2.8.4 over de niet-naleving van gedragscodes.

1.4. Handhaving en herstel

1.4.1. Publieke en private handhaving

Volgens artikel 11 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken moeten de lidstaten zorgen voor **de invoering van passende en doeltreffende middelen ter bestrijding van oneerlijke handelspraktijken**, zodat de naleving van deze richtlijn in het belang van de consumenten kan worden afgedwongen.

Daartoe behoren wettelijke bepalingen op grond waarvan personen of organisaties die volgens de nationale wetgeving een rechtmatig belang hebben bij het bestrijden van oneerlijke handelspraktijken, met inbegrip van de concurrenten, in rechte kunnen optreden voor **een nationale rechter en/of een administratieve instantie** die bevoegd is om hetzij zelf een uitspraak te doen over een klacht, hetzij een passende gerechtelijke procedure in te leiden.

De lidstaten moeten te goeder trouw zorgen voor coördinatie tussen de verschillende bevoegde publieke handhavingsinstanties. In de lidstaten **waar verschillende instanties belast zijn met de handhaving van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en sectorspecifieke wetgeving**, moeten de instanties nauw samenwerken om ervoor te zorgen dat de resultaten van hun respectieve onderzoeken naar dezelfde handelaar en/of handelspraktijk met elkaar overeenstemmen.

Met betrekking tot de handhaving van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken door middel van een procedure voor de nationale rechter bevestigde het Hof in de zaak-Movic dat “het begrip “burgerlijke en handelszaken” van [artikel 1, lid 1, van de herschikte verordening Brussel-I] ook ziet op een geding tussen overheidsinstanties van een lidstaat en in een andere lidstaat gevestigde handelaren in het kader waarvan die instanties primair vorderen om het bestaan vast te stellen van vermeend inbreukmakende, oneerlijke handelspraktijken en de staking ervan te bevelen, en accessoir vorderen om publicatiemaatregelen te bevelen en een dwangsom op te leggen”⁽¹⁰⁵⁾.

Op het gebied van private handhaving is bij Richtlijn (EU) 2020/1828 van het Europees Parlement en de Raad⁽¹⁰⁶⁾ betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten in alle lidstaten de mogelijkheid ingevoerd om ook naleving van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken door middel van **representatieve vorderingen** te handhaven. Dergelijke vorderingen kunnen door bevoegde instanties worden ingesteld met het oog op stakings- en herstelmaatregelen namens de benadeelde consumenten.

Tot slot heeft Richtlijn (EU) 2019/1937 van het Europees Parlement en de Raad⁽¹⁰⁷⁾ (de klokkenluidersrichtlijn) betrekking op personen die inbreuken op de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (en op de richtlijn consumentenrechten) melden, ingevolge artikel 2, lid 1, punt a), ix). Als men zich veilig voelt om te praten, zal het aantal meldingen van klokkenluiders waarschijnlijk toenemen, wat leidt tot een betere handhaving van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

1.4.2. Sancties

Artikel 13 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken heeft betrekking op sancties in geval van inbreuken op de nationale voorschriften tot omzetting van de richtlijn. Lid 1 schrijft voor dat de lidstaten voorschriften vaststellen inzake de bij overtredingen van ingevolge de richtlijn vastgestelde nationale bepalingen toe te passen sancties. Zij laat het aan de lidstaten over om te beslissen over de aard van de toe te passen sancties en om de procedures voor het opleggen van sancties vast te stellen, zolang deze maar **doeltreffend, evenredig en afschrikkend** zijn.

⁽¹⁰⁵⁾ Zaak C-73/19, *Movic e.a.*, 16 juli 2020.

⁽¹⁰⁶⁾ Richtlijn (EU) 2020/1828 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2020 betreffende representatieve vorderingen ter bescherming van de collectieve belangen van consumenten en tot intrekking van Richtlijn 2009/22/EG (PB L 409 van 4.12.2020, blz. 1).

⁽¹⁰⁷⁾ Richtlijn (EU) 2019/1937 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2019 inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden (PB L 305 van 26.11.2019, blz. 17).

Bij Richtlijn (EU) 2019/2161 is artikel 13 gewijzigd en zijn extra eisen toegevoegd. Ten eerste voorziet het artikel in een niet-limitatieve, indicatieve lijst van criteria voor het opleggen van sancties (lid 2). Ten tweede stelt zij specifiekere regels vast (leden 3 en 4) inzake geldboeten voor wijdverbreide inbreuken of wijdverbreide inbreuken met een Uniedimensie die vallen onder gecoördineerde handhavingsmaatregelen op grond van Verordening (EU) 2017/2394 van het Europees Parlement en de Raad⁽¹⁰⁸⁾ betreffende samenwerking inzake consumentenbescherming (“SCB-verordening”).

In overweging 15 van Richtlijn (EU) 2019/2161 worden de lidstaten aangemoedigd bij de toewijzing van de inkomsten van de geldboeten “de verbetering van de bescherming van het algemeen belang van consumenten, evenals van andere openbare belangen, te overwegen”.

Op grond van artikel 13, lid 5, moeten de lidstaten de Commissie in kennis stellen van de nationale voorschriften inzake sancties en eventuele latere wijzigingen, dus door middel van een specifieke kennisgeving waarin de exacte nationale bepalingen in kwestie worden toegelicht en niet slechts in het kader van de algemene kennisgeving van omzettingsmaatregelen.

Criteria voor de toepassing van sancties

Artikel 13, lid 2, bevat een lijst van zes **niet-limitatieve en indicatieve criteria** waarmee de bevoegde autoriteiten en rechters van de lidstaten rekening moeten houden bij het opleggen van sancties. Zij zijn “waar passend” van toepassing op inbreuken, zowel nationaal als in grensoverschrijdende situaties:

Artikel 13

2. De lidstaten zorgen ervoor dat voor het opleggen van sancties waar passend rekening wordt gehouden met de volgende niet-limitatieve en indicatieve criteria:

- a) de aard, de ernst, de omvang en de duur van de inbreuk;
- b) door de handelaar genomen maatregelen om de door de consumenten geleden schade te beperken of te verhelpen;
- c) eerdere inbreuken van de handelaar;
- d) de door de handelaar als gevolg van de inbreuk behaalde financiële voordelen of vermeden verliezen, als daarover relevante informatie beschikbaar is;
- e) sancties die in grensoverschrijdende zaken in andere lidstaten aan de handelaar zijn opgelegd voor dezelfde inbreuk, wanneer informatie over dergelijke sancties beschikbaar is via het bij Verordening (EU) 2017/2394 van het Europees Parlement en de Raad opgericht mechanisme;
- f) andere verzwarende of verzachtende factoren die van toepassing zijn op de omstandigheden van de zaak.

In overweging 7 van Richtlijn (EU) 2019/2161 worden enkele van de criteria toegelicht. In overweging 8 wordt verduidelijkt dat zij “mogelijk niet relevant [zijn] bij alle inbreuken waarvoor sancties worden opgelegd, met name voor niet-ernstige inbreuken”. Bovendien “[moeten d]e lidstaten [...] ook rekening houden met andere algemene rechtsbeginselen die van toepassing zijn op het opleggen van sancties, zoals het non-bis-in-idem-beginsel.”

De opzettelijke aard van de inbreuk is relevant voor de toepassing van de in de punten a) en f) genoemde criteria. Opzet is echter **geen** noodzakelijke voorwaarde voor het opleggen van sancties in geval van een inbreuk.

Het in punt c) genoemde criterium heeft betrekking op dezelfde aan een andere inbreuk op de richtlijn oneerlijke handelspraktijken die de betrokken handelaar in het verleden heeft gepleegd.

Het in punt e) genoemde criterium betreft gevallen waarin **dezelfde inbreuk in verschillende lidstaten heeft plaatsgevonden**. Dit is enkel van toepassing wanneer informatie over door andere lidstaten opgelegde sancties met betrekking tot dezelfde inbreuk beschikbaar is via het samenwerkingsmechanisme dat is opgericht krachtens de SCB-verordening.

Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kunnen de sancties die aan dezelfde handelaar in een of meer andere lidstaten voor dezelfde inbreuk worden opgelegd, wijzen op een grotere omvang en ernst krachtens punt a) en/of worden aangemerkt als een “eerdere inbreuk” krachtens punt c). Derhalve kunnen in andere lidstaten voor dezelfde inbreuk opgelegde sancties een verzwarende factor vormen. Het opleggen van sancties voor dezelfde inbreuk in andere lidstaten kan ook in aanmerking worden genomen in samenhang met andere “verzwarende” omstandigheden die onder de overige criteria van punt f) vallen, dat doorgaans betrekking heeft op “andere” verzwarende of verzachtende omstandigheden. Een door een andere lidstaat aan dezelfde handelaar voor dezelfde inbreuk opgelegde sanctie kan echter ook relevant zijn voor de toepassing van het non-bis-in-idem-beginsel overeenkomstig de nationale wetgeving en artikel 10, lid 2, van de SCB-verordening⁽¹⁰⁹⁾.

⁽¹⁰⁸⁾ Verordening (EU) 2017/2394 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2017 betreffende samenwerking tussen de nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 2006/2004 (PB L 345 van 27.12.2017, blz. 1).

⁽¹⁰⁹⁾ Artikel 10, lid 2, van de SCB-verordening: “De uitoefening van de in artikel 9 vastgestelde bevoegdheden uit hoofde van deze verordening staan in verhouding tot en zijn in overeenstemming met deze verordening, Unierecht en nationaal recht, met inbegrip van de toepasselijke procedurele waarborgen en met het Handvest. De onderzoeks- en handhavingsmaatregelen die ter uitvoering van deze verordening zijn vastgesteld, zijn afgestemd op de aard en de algehele werkelijke of potentiële schadelijke gevolgen van de inbreuk op het Unierecht ter bescherming van de consumentenbelangen.”

Sancties in het kader van gecoördineerde handhavingsacties op grond van de SCB-verordening

Artikel 13, leden 3 en 4, voorzien in aanvullende, prescriptievere regels (vergeleken met de algemene regel in lid 1) met betrekking tot de sancties die krachtens de nationale wetgeving beschikbaar moeten zijn voor **inbreuken die het onderwerp zijn van gecoördineerde maatregelen krachtens de SCB-verordening**.

Op grond van artikel 21 van de SCB-verordening moeten de bij de gecoördineerde actie betrokken bevoegde autoriteiten van de lidstaten **op een doeltreffende, efficiënte en gecoördineerde wijze handhavingsmaatregelen nemen, waaronder het opleggen van sancties, tegen de handelaar die verantwoordelijk is voor de wijdverbreide inbreuk of de wijdverbreide inbreuk met een Uniedimensie**. “Wijdverbreide inbreuken” en “wijdverbreide inbreuk met een Uniedimensie” zijn grensoverschrijdende inbreuken in de zin van artikel 3, leden 3 en 4, van de SCB-verordening⁽¹¹⁰⁾.

Voor deze categorie inbreuken moeten de lidstaten krachtens artikel 13, lid 3, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken voorzien in **de mogelijkheid geldboeten op te leggen en moet het maximumbedrag van de boete ten minste 4 % van de jaaromzet van de handelaar bedragen**. Dienovereenkomstig kunnen de lidstaten de drempel van de maximumboete ook hoger vaststellen dan 4 % van de jaaromzet van de betreffende handelaar. Daarnaast kunnen zij ervoor kiezen om de geldboete toe te passen op basis van een hogere referentieomzet, zoals de mondiale omzet van de handelaar. Evenzo kunnen zij de mogelijke sancties in geval van gecoördineerde acties in het kader van de SCB-verordening uitbreiden tot andere soorten inbreuken, zoals binnenlandse inbreuken.

Wanneer er geen informatie beschikbaar is over de jaaromzet van de handelaar, bijvoorbeeld in het geval van recent opgerichte ondernemingen, schrijft artikel 13, lid 4, voor dat de lidstaten voorzien in de mogelijkheid om een **maximale geldboete van ten minste EUR 2 miljoen** op te leggen. Ook hier kunnen de lidstaten een drempelwaarde voor de maximale geldboete vaststellen die hoger is dan 2 miljoen EUR.

Deze harmonisatie van de nationale regels over geldboeten is bedoeld om ervoor te zorgen dat in alle aan een gecoördineerde SCB-handhavingsmaatregel deelnemende lidstaten handhavingsmaatregelen mogelijk zijn en dat deze samenhangend zijn.

Het opleggen van geldboeten overeenkomstig artikel 13, leden 3 en 4, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is onderworpen aan de gemeenschappelijke criteria van artikel 13, lid 2, waaronder met name “de aard, de ernst, de omvang en de duur van de inbreuk”. De geldboete die in een specifieke zaak daadwerkelijk door de bevoegde autoriteit of rechter wordt opgelegd, **kan lager zijn** dan de bovengenoemde maximumbedragen, afhankelijk van de aard, de ernst en andere relevante kenmerken van de inbreuk.

Behoudens de coördinatieverplichtingen uit hoofde van de SCB-verordening kan de bevoegde autoriteit of de rechter besluiten om dwangsommen (zoals dagelijkse geldboeten) op te leggen totdat de handelaar een einde maakt aan de inbreuk. Ook kan de bevoegde autoriteit of de rechter besluiten de geldboete voorwaardelijk op te leggen indien de handelaar niet binnen de gestelde termijn een einde aan de inbreuk maakt, ondanks het bevel daartoe.

De **relevante omzet** die bij de berekening van de geldboete in aanmerking moet worden genomen, is de omzet die is behaald in de lidstaat die de geldboete oplegt. Artikel 13, lid 3, voorziet echter ook in de mogelijkheid om de geldboete vast te stellen op basis van de omzet die de handelaar heeft behaald **in alle bij de gecoördineerde maatregelen betrokken lidstaten** indien als gevolg van de SCB-coördinatie één lidstaat de geldboete oplegt namens de deelnemende lidstaten.

In overweging 10 van Richtlijn (EU) 2019/2161 wordt verduidelijkt dat “[i]n bepaalde gevallen [...] een handelaar ook een groep van ondernemingen [kan] zijn”. Bijgevolg wordt, wanneer de **voor de inbreuk verantwoordelijke handelaar een groep van bedrijven is**, de gecombineerde omzet van de groep in de betrokken lidstaat in aanmerking genomen bij de berekening van de geldboete.

De richtlijn geeft geen definitie van het referentiejaar voor de vaststelling van de jaaromzet. Daarom kunnen de nationale autoriteiten voor het vaststellen van de geldboete bijvoorbeeld gebruikmaken van de **meest recente beschikbare gegevens over de jaaromzet** op het moment dat het besluit over de sanctie wordt genomen (d.w.z. het voorgaande boekjaar).

Krachtens artikel 13, lid 3, kunnen de lidstaten om met de nationale grondwet verband houdende redenen **de oplegging van geldboeten beperken tot**: a) inbreuken op de artikelen 6, 7, 8, 9 van en bijlage I bij deze richtlijn, en b) de aanhoudende toepassing door de handelaar van een handelspraktijk die door de bevoegde nationale autoriteit of

⁽¹¹⁰⁾ Artikel 3, punt 3, van de SCB-verordening: “wijdverbreide inbreuk: a) elke handeling of omissie die in strijd is met het Unierecht ter bescherming van de consumentenbelangen en die schade heeft veroorzaakt, veroorzaakt of waarschijnlijk zal veroorzaken voor de collectieve belangen van consumenten die woonachtig zijn in minstens twee andere lidstaten dan de lidstaat waar: i) de handeling of omissie haar oorsprong vond of plaatshad; ii) de voor de handeling of omissie verantwoordelijke handelaar gevestigd is, of iii) bewijsmateriaal of vermogensbestanddelen van de handelaar met betrekking tot de handeling of omissie kunnen worden gevonden, of b) elke handeling of omissie die in strijd is met het Unierecht ter bescherming van de consumentenbelangen en die schade heeft veroorzaakt, veroorzaakt of kan veroorzaken voor de collectieve belangen van consumenten en gemeenschappelijke kenmerken heeft, wat wil zeggen dat dezelfde onrechtmatige praktijk of inbreuk op hetzelfde belang zich gelijktijdig voordoet in minstens drie lidstaten, en door dezelfde handelaar wordt begaan”.

Artikel 3, punt 4, van de SCB-verordening: “wijdverbreide inbreuk met een Uniedimensie: een wijdverbreide inbreuk die schade heeft veroorzaakt, veroorzaakt of waarschijnlijk zal veroorzaken voor de collectieve belangen van consumenten in ten minste twee derde van de lidstaten waarvan de bevolking ten minste twee derde uitmaakt van de bevolking van de Unie”.

rechtbank als oneerlijk is aangemerkt, indien die handelspraktijk geen onder a) bedoelde inbreuk vormt. Bijgevolg is deze beperking bedoeld om omstandigheden van uitzonderlijke aard aan te pakken en hoeven de lidstaten op grond van deze beperking de bepalingen inzake geldboeten niet toe te passen op eenmalige inbreuken die het onderwerp zijn van gecoördineerde SCB-handhavingsmaatregelen waarvoor artikel 5 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken inzake professionele toewijding de enige rechtsgrondslag vormt.

1.4.3. Verhaalsmogelijkheden voor consumenten

Bij Richtlijn (EU) 2019/2161 is een nieuw artikel 11 bis aan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken toegevoegd. Op grond van dit artikel moeten de lidstaten ervoor zorgen dat consumenten die door inbreuken op de richtlijn oneerlijke handelspraktijken schade hebben geleden, toegang krijgen tot **evenredige en doeltreffende remedies**, met name **schadevergoeding en, indien relevant, een prijsvermindering en de beëindiging van de overeenkomst**, met inachtneming van de op nationaal niveau vastgestelde voorwaarden. De verhaalsmogelijkheden voor consumenten in de richtlijn oneerlijke handelspraktijken omvatten dus zowel contractuele als niet-contractuele remedies.

De **voorwaarden voor de toepassing van de remedies** worden door de lidstaten bepaald en kunnen factoren omvatten zoals de ernst en aard van de oneerlijke handelspraktijk, de geleden schade en andere relevante omstandigheden, indien van toepassing. De gedetailleerde **rechtsgevolgen van de remedies** moeten ook door de lidstaten worden bepaald, zoals of de beëindiging van de overeenkomst leidt tot de nietigheid van de overeenkomst vanaf de sluiting ervan (met de verplichting voor beide partijen om terug te keren naar de toestand van vóór de overeenkomst) of enkel tot het wegnemen van de toekomstige gevolgen ervan, op voorwaarde dat de beginselen van adequaatheid en doeltreffendheid in acht worden genomen en de nuttige werking van de richtlijn is gewaarborgd.

Deze remedies doen geen afbreuk aan de remedies die ter beschikking staan in andere wetgevingsinstrumenten van de EU, zoals die in Richtlijn (EU) 2019/770 van het Europees Parlement en de Raad betreffende digitale inhoud⁽¹¹⁾ en Richtlijn (EU) 2019/771 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de verkoop van goederen⁽¹²⁾. Deze remedies kunnen ook collectief worden ingeroepen door middel van representatieve vorderingen krachtens Richtlijn (EU) 2020/1828.

1.4.4. De toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op in derde landen gevestigde handelaren

De toepasbaarheid van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op niet-EU-handelaren is geregeld bij Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad⁽¹³⁾ betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (de "Rome II-verordening"). Deze verordening is "in de gevallen waarin tussen de rechtsstelsels van verschillende landen moet worden gekozen, van toepassing op niet-contractuele verbintenissen in burgerlijke en in handelszaken". Rome II is van toepassing bij burgerlijke en handelsgeschillen.

Artikel 6, lid 1, van de Rome II-verordening

De niet-contractuele verbintenis die voortvloeit uit een daad van oneerlijke concurrentie, wordt beheerst door het recht van het land waar de concurrentieverhoudingen of de collectieve belangen van de consumenten worden geschaad of dreigen te worden geschaad.

Artikel 6, lid 4, van de Rome II-verordening

Van het recht dat krachtens dit artikel van toepassing is, kan niet bij overeenkomst op grond van artikel 14 worden afgeweken.

Wanneer aan de voorwaarden van artikel 6, lid 1, van de Rome II-verordening is voldaan, bv. als misleidende reclame gericht is tot consumenten in de EU en de collectieve belangen van de consumenten in de EU hierdoor worden geschaad, is de richtlijn oneerlijke handelspraktijken van toepassing. Ingevolge artikel 6, lid 4, van de Rome II-verordening kan van de wetgeving die van toepassing is, niet bij rechtskeuzeovereenkomst worden afgeweken.

2. BELANGRIJKSTE CONCEPTEN VAN DE RICHTLIJN ONEERLIJKE HANDELSPRAKTIJKEN

2.1. De werking van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken — stroomschema van de richtlijn

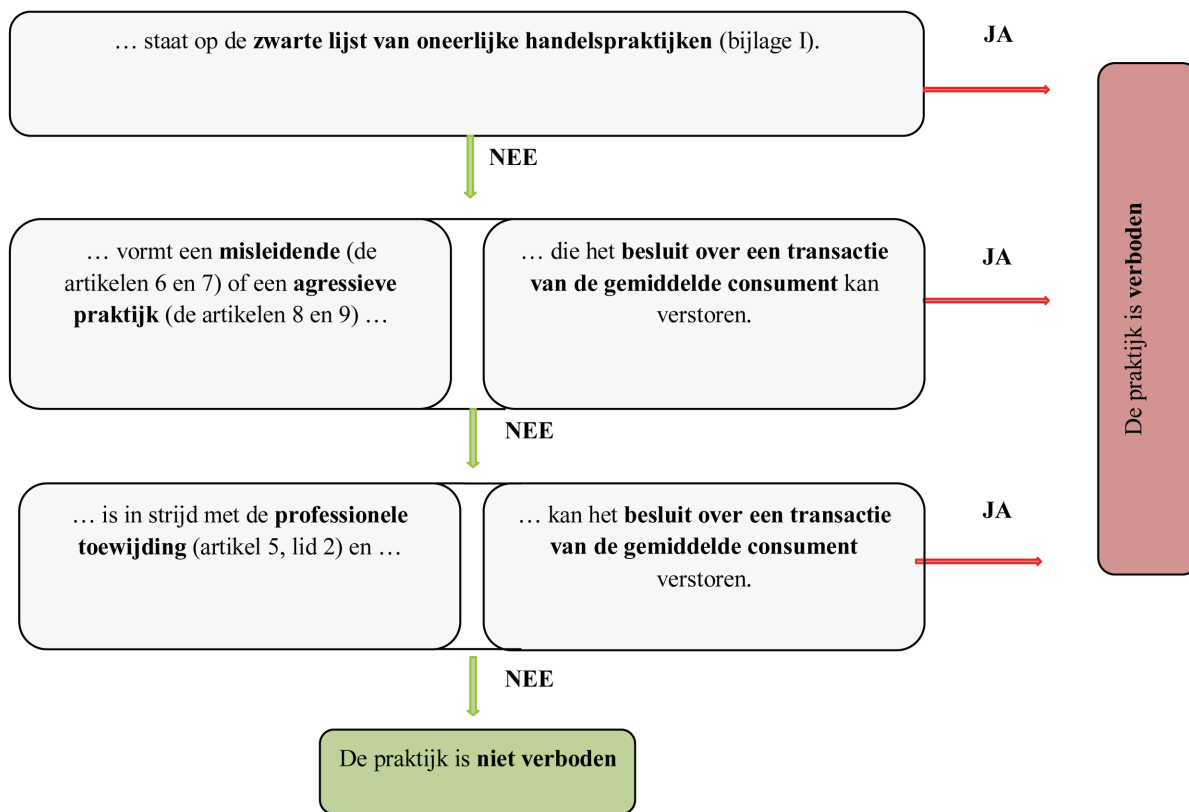
Dit stroomschema verduidelijkt het verband tussen de "zwarte lijst" van handelspraktijken in de bijlage en de algemene bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, te weten respectievelijk de artikelen 6 tot en met 9 en artikel 5. Om als oneerlijk en derhalve verboden krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken te worden beschouwd, is het voldoende dat een handelspraktijk aan slechts één van deze criteria voldoet.

⁽¹¹⁾ Richtlijn (EU) 2019/770 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud en digitale diensten (PB L 136 van 22.5.2019, blz. 1).

⁽¹²⁾ Richtlijn (EU) 2019/771 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen, tot wijziging van Verordening (EU) 2017/2394 en Richtlijn 2009/22/EG, en tot intrekking van Richtlijn 1999/44/EG (PB L 136 van 22.5.2019, blz. 28).

⁽¹³⁾ Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II) (PB L 199 van 31.7.2007, blz. 40).

De handelspraktijk:



2.2. Het begrip handelaar

Artikel 2, punt b)

handelaar: een natuurlijke persoon of rechtspersoon die die handelspraktijken verricht die onder deze richtlijn vallen en die betrekking hebben op zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit, alsook degene die in naam van of voor rekenschap van hem optreedt;

Onder deze definitie vallen niet alleen handelaren die voor eigen rekening handelen, maar ook personen, met inbegrip van consumenten, **die “in naam van” of “voor rekenschap van” een andere handelaar optreden.**

Bijvoorbeeld:

- Een nationale rechtbank oordeelde dat een onderneming die advertenties in de media plaatste voor rekenschap van en in het belang van een andere onderneming, die de dienstverlener was, werd beschouwd als handelaar in de zin van de nationale bepalingen tot omzetting van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken ⁽¹¹⁴⁾.
- De nationale consumentenbeschermingsautoriteiten, die optreden via het Europese samenwerkingsnetwerk voor consumentenbescherming (SCB-netwerk), hebben een gezamenlijke handhavingsmaatregel getroffen tegen onlinespeltjes die de mogelijkheid bieden om in-app-aankopen te doen. Zij verduidelikten dat, hoewel de verantwoordelijkheid voor de inhoud van een app in de eerste plaats bij de appontwikkelaar ligt, de aanbieder van een appwinkel ook verantwoordelijk kan worden gehouden voor het waarborgen dat de speltjes op hun platform kinderen niet rechtstreeks aanzetten tot kopen ⁽¹¹⁵⁾.

Derhalve kan een handelaar, krachtens artikel 2, punt b), in samenhang met de desbetreffende nationale wetgeving inzake aansprakelijkheid en sancties, **samen met een andere handelaar aansprakelijk worden gesteld voor overtredingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken die laatstgenoemde voor zijn rekenschap heeft begaan.**

⁽¹¹⁴⁾ Arrest van de Letse bestuursrechtbank, zaak nr. A420632710, 8 maart 2012.

⁽¹¹⁵⁾ Persbericht van 18 juli 2014: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-847_nl.htm

Voorts heeft het Hof verduidelijkt dat in een situatie waarin een andere onderneming dan de ondernemer, die in naam en/of voor rekening van laatstgenoemde optreedt, tot de handelspraktijken overgaat, de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in bepaalde situaties tegen zowel deze ondernemer als deze onderneming kunnen worden ingeroepen, aangezien beide onder de definitie van “handelaar” vallen⁽¹¹⁶⁾. Dit betekent dat de richtlijn ook kan worden gebruikt voor de beoordeling van de handelspraktijken van handelaren wanneer die **rechtstreeks verband houden met de transactie van een consument met een andere handelaar** in wiens naam of voor wiens rekening een dergelijke handelaar optreedt.

Er kunnen zich situaties voordoen waarin **personen die consumenten lijken te zijn** die producten aan andere consumenten verkopen, in werkelijkheid **zelf handelaren zijn of voor rekenschap van handelaren optreden** (“verborgen b2c-verkopen”).

Of een verkoper als “handelaar” of als consument wordt aangemerkt, moet per geval worden beoordeeld. In de zaak *Kamenova* had een persoon in totaal acht advertenties voor diverse nieuwe en tweedehandsgoederen op een website geplaatst⁽¹¹⁷⁾. Het Hof merkte op dat het enkele feit dat een verkoop een winstoogmerk heeft of dat een natuurlijke persoon tegelijkertijd op een onlineplatform een aantal advertenties plaatst waarin nieuwe of tweedehandsgoederen te koop worden aangeboden, op zichzelf niet voldoende is om die persoon als “handelaar” aan te merken. Bij het bepalen van de hoedanigheid door de nationale rechter moet rekening worden gehouden met verschillende niet-uitsluitende en niet-uitsluitende criteria.

Het gaat onder andere om de volgende criteria:

- of de verkoper een winstoogmerk heeft, met daarnaast het feit dat hij wellicht een beloning of andere vergoeding heeft gekregen om voor rekenschap van een bepaalde handelaar op te treden;
- het aantal, de hoeveelheid en de regelmaat van de transacties;
- de omzet van de verkoper; of de verkoper producten inkoopt om deze weer te verkopen;
- of de verkoper btw-plichtig is;
- of de verkoop op georganiseerde wijze plaatsvindt;
- of de verkoper een rechtsvorm heeft aangenomen die het hem mogelijk maakt handelsdaden te stellen;
- of de te koop aangeboden producten allemaal van hetzelfde type zijn of dezelfde waarde hebben, in het bijzonder of het aanbod is geconcentreerd op een beperkt aantal producten;
- of de verkoper met betrekking tot de aangeboden goederen beschikt over informatie en technische vaardigheden waarover de consument niet noodzakelijk beschikt, waardoor hij zich in een gunstigere positie bevindt dan de particulier;
- of de verkoper de goederen koopt om die te verkopen, waardoor deze activiteit met een zekere regelmaat, frequentie en/of gelijktijdig met zijn commerciële of beroepsactiviteit plaatsvindt⁽¹¹⁸⁾.

Personen van wie de hoofdactiviteit bestaat uit het zeer regelmatig online verkopen van producten, waarbij zij producten inkopen om deze weer te verkopen tegen een hogere prijs, kunnen bijvoorbeeld onder de definitie van handelaar vallen.

Personen die zich met commerciële aanbevelingsactiviteiten online bezighouden, zoals **influencermarketing** (zie punt 4.2.6 voor meer informatie) kunnen als handelaar worden aangemerkt als zij zich regelmatig met dergelijke praktijken bezighouden, ongeacht de omvang van hun publiek. Anderzijds kunnen deze personen, als zij niet als handelaar kunnen worden aangemerkt, toch worden geacht op te treden “voor rekenschap van” de handelaar wiens producten door de praktijk worden bevorderd en derhalve binnen het toepassingsgebied van de richtlijn vallen. De verplichtingen om duidelijk te zijn over de commerciële communicatie, met name uit hoofde van artikel 7, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, zijn van toepassing op handelaren, ongeacht of zij al dan niet de leverancier van de producten zijn.

Organisaties die charitatieve of ethische doelstellingen nastreven kunnen krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als handelaar worden aangemerkt wanneer zij commerciële activiteiten uitoefenen (bv. de verkoop van producten die aan bepaalde ethische normen voldoen) die op consumenten gericht zijn. Wanneer zij als handelaar optreden, moeten zij aan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken voldoen voor zover het hun commerciële activiteiten betreft. Zo mag de informatie over de oorsprong van het product of de ethische aspecten ervan niet misleidend zijn.

Het feit dat een organisatie een organisatie “**zonder winstoogmerk**” is, is niet doorslaggevend bij de beoordeling of zij als handelaar wordt aangemerkt.

⁽¹¹⁶⁾ Zaak C-391/12, *RLvS*, 17 oktober 2013, punt 38.

⁽¹¹⁷⁾ Zaak C-105/17, *Kamenova*, 4 oktober 2018.

⁽¹¹⁸⁾ Zaak C-105/17, *Kamenova*, 4 oktober 2018, punt 38.

Hetzelfde geldt voor **overheidsinstanties** die, afhankelijk van de omstandigheden, ook als handelaar kunnen worden aangemerkt wanneer zij commerciële activiteiten uitoefenen.

Bijvoorbeeld:

Een gemeente die een kunsttentoonstelling organiseert en daarvoor met korting toegangskaarten verkoopt, kan onder de definitie van handelaar in de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallen.

In de zaak-BKK Mobil Oil bevestigde het Hof dat een publiekrechtelijke instelling die is belast met een taak van algemeen belang, zoals het beheer van een verplichte ziekteverzekering, als “handelaar” kan worden aangemerkt, aangezien

“de Nieuwetgever een bijzonder ruime opvatting van het begrip “handelaar” huldigt, namelijk “[elke] natuurlijke persoon of rechtspersoon” zodra deze een activiteit tegen betaling uitoefent, waarbij instellingen met een taak van algemeen belang of met een publiekrechtelijke vorm niet worden uitgesloten” ⁽¹¹⁹⁾.

Het Hof concludeerde tevens dat:

“[...] de leden van BKK, die duidelijk moeten worden beschouwd als consumenten in de zin van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, het risico [lopen] te worden misleid door de misleidende informatie die deze instelling heeft verspreid en hen belet een geïnformeerde keuze te maken [...], zodat zij ertoe worden gebracht een besluit te nemen dat zij zonder die informatie niet hadden genomen, zoals is bepaald in artikel 6, lid 1, van die richtlijn. In dat verband is irrelevant of het gaat om een publiekrechtelijke of particuliere instelling en welke specifieke taak zij behartigt” ⁽¹²⁰⁾.

Met name is het krachtens **punt 22 van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (de “zwarte lijst”)** verboden om op bedrieglijke wijze te beweren of de indruk te wekken dat de handelaar niet optreedt ten behoeve van zijn handel, bedrijf, ambacht of beroep of zich op bedrieglijke wijze voordoet als consument.

Dit is onder meer het geval wanneer een handelaar in eerste instantie als handelaar optreedt, maar zich vervolgens voordoet als consument, bijvoorbeeld wanneer de verkoper zich met het oog op de transactie voorstelt als professionele autoverkoper, maar de overeenkomst later ondertekent als natuurlijke persoon.

2.3. Het begrip handelspraktijk

Artikel 2, punt d)

handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten: iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten;

Het Hof oordeelde dat het enige criterium in artikel 2, punt d), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is dat de praktijk van de handelaar rechtstreeks verband moet houden met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een goed of dienst aan een consument ⁽¹²¹⁾.

Een handelspraktijk kan “rechtstreeks verband houden” met de verkoopbevordering van een product, bijvoorbeeld door het verschaffen van “informatie [...] over de beschikbaarheid van een product dat gedurende een bepaalde periode tegen een voordelige prijs wordt aangeboden” ⁽¹²²⁾. Op basis van de thans beschikbare rechtspraak is het moeilijk om een grens te bepalen voor wanneer een handelspraktijk niet langer “rechtstreeks verband houdt” met de verkoopbevordering van een product. Als een handelaar bijvoorbeeld een plattegrond verkoopt waarop geen reclameboodschappen staan, en de consument die plattegrond vervolgens gebruikt om de weg naar een bepaalde winkel te vinden, dan zou het evenwel onredelijk zijn om de verkoop van die plattegrond aan te merken als een handelspraktijk die “rechtstreeks verband houdt” met de verkoopbevordering van een product in die bepaalde winkel.

Het Hof oordeelde dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken de handelingen van de handelaar omvat die plaatsvinden na een commerciële transactie met betrekking tot een goed of dienst en na de sluiting van een contract of gedurende de uitvoering daarvan ⁽¹²³⁾.

Op basis hiervan concludeerde het Hof:

“[...] dat het feit dat de gedraging van de betrokken handelaar slechts éénmalig was en slechts één consument betrof, in deze context irrelevant is.

⁽¹¹⁹⁾ Zaak C-59/12, BKK Mobil Oil, 3 oktober 2013, punt 32.

⁽¹²⁰⁾ Ibid., punt 37.

⁽¹²¹⁾ Zie onder andere zaak C-388/13, UPC, punt 35, met verwijzingen.

⁽¹²²⁾ Zaak C-281/12, Trento Sviluppo, 19 december 2013, punt 35.

⁽¹²³⁾ Zaak C-388/13, UPC, 16 april 2015, punt 36.

De definities van de artikelen 2, onder c) en d), 3, lid 1, en 6, lid 1, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken noch de richtlijn als zodanig bevatten aanwijzingen dat de handeling of omissie aan de zijde van de handelaar herhaaldelijk moet plaatsvinden of meer dan één consument moet betreffen.”

“[...] dat de verstrekking van onjuiste informatie door een handelaar aan een consument, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, moet worden aangemerkt als “misleidende handelspraktijk” in de zin van die richtlijn, ook al had die verstrekking van informatie slechts op één consument betrekking” (124).

Het Hof heeft in de zaak-Kirschstein richtsnoeren gegeven over de beperkingen van het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in verband met het begrip handelspraktijken. Het oordeelde dat er een verschil is tussen de “handelspraktijken” van de handelaar die rechtstreeks verband houden met de promotie en verkoop of levering van producten aan consumenten, en die derhalve onder de richtlijn vallen, en regels waaraan de praktijken refereren die verband houden met het “product” zelf (bv. de erkenning van dienstverrichters die universitaire diploma’s kunnen afgeven) en die derhalve buiten het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallen.

“Uit het voorgaande volgt dat een nationale wettelijke regeling die ertoe strekt te bepalen welke exploitant erkend wordt om in het kader van een commerciële transactie een dienst aan te bieden, zonder rechtstreeks de praktijken te regelen die deze exploitant vervolgens kan toepassen om reclame te maken voor die dienst of de afzet ervan in de praktijk te brengen, niet kan worden geacht betrekking te hebben op een handelspraktijk die rechtstreeks verband houdt met de verstrekking van die dienst in de zin van richtlijn 2005/29” (125).

Met betrekking tot reclame in de gedrukte media erkende het Hof in de zaak-RLvS de bijzonder ruime definitie van het begrip “handelspraktijk” en dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken van toepassing kan zijn in een situatie waarin een andere onderneming dan de ondernemer tot de handelspraktijken overgaat, maar oordeelde het dat het niet mogelijk is zich jegens krantenuitgevers op de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, en met name punt 11 van bijlage I met betrekking tot advertorials, te beroepen (126). Het Hof verwees naar het ontbreken van afgeleide EU-wetgeving voor de geschreven pers en verduidelijkte dat deze bepaling op zich krantenuitgevers niet verplicht eventuele oneerlijke handelspraktijken van adverteerders te verhinderen (127).

Handelaren moeten ook voorzichtig zijn bij het maken van **ethische claims en claims inzake maatschappelijk verantwoord ondernemen**, die betrekking kunnen hebben op diverse aspecten van de werkwijzen van de handelaren, bijvoorbeeld op het gebied van arbeidsomstandigheden, dierenwelzijn, charitatieve bijdragen enz. Maatschappelijk verantwoord ondernemen houdt in dat ondernemingen de verantwoordelijkheid nemen voor hun invloed op de maatschappij door aandacht voor consumentenbelangen en sociale, ethische en milieukwesties in hun bedrijfsactiviteiten en kernstrategie te integreren.

Claims met betrekking tot dergelijke aspecten zijn een marketinginstrument geworden dat wordt gebruikt met het oog op de toenemende bezorgdheid van de consumenten of handelaren aan ethische en sociale normen voldoen. Dergelijke claims kunnen van invloed zijn op het besluit over een transactie van een consument die moet kiezen tussen twee concurrerende producten van gelijke kwaliteit en prijs. Om die reden kunnen zij worden beschouwd als “rechtstreeks verband [houdend] met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product” en derhalve worden aangemerkt als handelspraktijk in de zin van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Vanwege de belangrijke overeenkomsten tussen ethische claims/claims inzake maatschappelijk verantwoord ondernemen en milieucclaims, kunnen de **kernbeginselen die voor milieucclaims gelden, ook gelden voor ethische claims en claims inzake maatschappelijk verantwoord ondernemen** (zie punt 4.1).

2.3.1. Praktijken na de verkoop, met inbegrip van incassoactiviteiten

Krachtens artikel 3, lid 1, vinden handelspraktijken niet alleen plaats tijdens de verkoop- en leveringsfase, maar ook nadat de transactie is gesloten (de fase na de verkoop), hetgeen onder de richtlijn oneerlijke handelspraktijken kan vallen.

Overweging 13 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken refereert ook aan “oneerlijke handelspraktijken die buiten een contractuele relatie tussen een handelaar en een consument staan of na de sluiting van een contract en gedurende de uitvoering daarvan worden toegepast”.

Incassoactiviteiten moeten als handelspraktijken na de verkoop worden beschouwd, omdat de incasso rechtstreeks verband houdt met de verkoop of levering van producten. Er zijn geen objectieve redenen om die beoordeling te laten afhangen van of een handelaar dit al dan niet aan gespecialiseerde bureaus uitbesteedt.

Dit wordt ook gesuggereerd in **punt 25 van bijlage I**, waarin “[d]e consument thuis opzoeken en zijn verzoek om weg te gaan of niet meer terug te komen, negeren, behalve indien, en voor zover gerechtvaardigd volgens de nationale wetgeving, wordt beoogd een contractuele verplichting te doen naleven” onder alle omstandigheden als oneerlijke praktijk wordt beschouwd.

(124) Zaak C-388/13, UPC, 16 april 2015, punten 41, 42 en 60.

(125) Zaak C-393/17, Kirschstein, 4 juli 2019, punten 44 en 45.

(126) Zaak C-391/12, RLvS, 17 oktober 2013, punten 44 tot en met 50.

(127) Ibid., punten 44 en 49.

Het Hof heeft in de zaak-*Gelvora* bevestigd dat de juridische verhouding tussen een incassobedrijf en een schuldenaar die in gebreke is gebleven bij de nakoming van een consumentenkredietovereenkomst, waarbij de schuldvordering aan het incassobedrijf is gecedeerd, inderdaad binnen de materiële werkingsfeer van de richtlijn valt ⁽¹²⁸⁾.

Bijvoorbeeld:

- Een nationale rechtbank oordeelde dat het een agressieve handelspraktijk is om een consument die zijn financiële verplichtingen niet nakomt, mee te delen dat zijn naam in de lokale media als wanbetaler zal worden bekendgemaakt ⁽¹²⁹⁾.
- Een consumentenautoriteit is opgetreden tegen een incasseerder die een logo, naam en documenten gebruikte die vrijwel hetzelfde waren als die welke door de officiële bureaus worden gebruikt. De handelaar wekte bij consumenten ten onrechte de indruk dat hij een officiële rechterlijke beslissing ten uitvoer legde om consumenten hun schulden te laten betalen, terwijl dergelijke bevoegdheden voorbehouden zijn aan overheidsinstanties ⁽¹³⁰⁾.
- Een consumentenautoriteit beschouwde incasso als een handelspraktijk na verkoop die binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken valt en legde een boete op aan een incassobureau wegens misleiding van consument-debiteurs over de omvang en de ernst van de negatieve gevolgen die zij zouden ondervinden indien ze hun schuld niet onmiddellijk zouden afbetalen. Het incassobureau verzuumde tevens de consumenten naar behoren te informeren over de precieze contractuele basis voor de schuld en oefende buitensporige psychologische druk op hen uit ⁽¹³¹⁾.

2.3.2. Handelaren die producten van consumenten kopen

Sommige handelaren kunnen, in het kader van hun beroepsactiviteit, producten van consumenten kopen. Voorbeelden hiervan zijn autohandelaren, antiekhandelaren en handelaren in tweedehandsgoederen.

Volgens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is er alleen sprake van een handelspraktijk als “**die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten**”. De omgekeerde situatie, waarbij handelaren producten van consumenten kopen, valt niet binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Er zijn echter gevallen waarin **een verband kan worden gelegd** tussen de verkoop van een product door een consument aan een handelaar en de verkoopbevordering, verkoop of levering van een (ander) product aan de consument.

Zo zijn inruilovereenkomsten algemeen gangbaar in de handel in motorvoertuigen. De handelaar koopt en gebruikt voertuig van de consument, die op zijn beurt een voertuig koopt van de handelaar. In dergelijke gevallen kan de aankoop van de handelaar worden beschouwd als een deel van de vergoeding die de consument geeft voor het gedeelte van de transactie dat onder praktijken van ondernemingen jegens consumenten valt. Inruilovereenkomsten vallen duidelijk binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

De aankoop en wederverkoop van goud kan onder bepaalde omstandigheden onder de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallen. Als een handelaar consumenten bijvoorbeeld een professionele taxatie van hun goud aanbiedt voordat hij het koopt, kan dit worden beschouwd als het verlenen van een dienst aan de consumenten. Wanneer dit het geval is, is de richtlijn oneerlijke handelspraktijken van toepassing en mag de handelaar bijgevolg geen misleidende informatie verstrekken over de reële waarde van het goud of over de prijs van de aangeboden dienst (bv. weglating van “administratieve vergoedingen”).

Bijvoorbeeld:

Een handelaar die een deskundige is op het gebied van Chinees porselein, vertelt een consument dat een Ming-vaas een vervalsing is. Indien dit niet het geval is, zou deze bewering waarschijnlijk overeenkomen met een misleidende handeling.

2.4. Criterium betreffende het besluit over een transactie

Artikel 2, punt k)

besluit over een transactie: een door een consument genomen besluit over de vraag of, en, zo ja, hoe en op welke voorwaarden hij een product koopt, geheel of gedeeltelijk betaalt, behoudt of van de hand doet, of een contractueel recht uitoefent in verband met het product, ongeacht of de consument wel of niet tot handelen overgaat;

⁽¹²⁸⁾ Zaak C-357/16, *Gelvora*, 20 juli 2017.

⁽¹²⁹⁾ Krajsky sud/Presove, 27 oktober 2011, 2Co/116/2011.

⁽¹³⁰⁾ PS9042 — Esattoria-Agenzia Riscossioni. Provvedimento n. 24763, 22 januari 2014.

⁽¹³¹⁾ DKK — 61 — 10/07/DG/IS.

De algemene bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (de artikelen 5 tot en met 9) hebben betrekking op oneerlijke, misleidende en agressieve handelspraktijken die het economische gedrag van consumenten kunnen verstoren **en die de consument ertoe brengen of kunnen brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.**

De in artikel 2, punt k), gebruikte formulering suggereert dat de definitie ruim moet worden uitgelegd en dat het begrip “besluit over een transactie” een groot aantal besluiten van de consument met betrekking tot een product moet omvatten.

Het Hof oordeelde dat “besluit over een transactie” niet alleen het besluit om een product al dan niet te kopen omvat, maar ook **besluiten die daarmee rechtstreeks verband houden, met name het besluit om de winkel binnen te gaan:**

“Aangezien de handelspraktijk in het hoofdgeding informatie betreft over de beschikbaarheid van een product dat gedurende een bepaalde periode tegen een voordelige prijs wordt aangeboden, moet immers worden nagegaan of de voorbereidende handelingen van de eventuele aankoop van een product, zoals de verplaatsing van de consument naar de winkel of het feit dat hij die winkel binnengaat, kunnen worden aangemerkt als besluiten over een transactie in de zin van genoemde richtlijn.

[...] is een besluit over een transactie namelijk “een door een consument genomen besluit over de vraag of, en, zo ja, hoe en op welke voorwaarden hij een product koopt”. Dit begrip omvat dus niet alleen het besluit om een product al dan niet te kopen maar tevens het besluit dat daarmee rechtstreeks verband houdt, met name het besluit om de winkel binnen te gaan.

[...] Artikel 2, sub k, van genoemde richtlijn moet aldus worden uitgelegd dat onder het begrip “besluit over een transactie” alle besluiten vallen die rechtstreeks verband houden met het besluit om een product al dan niet te kopen” (132).

In die zin **omvat het begrip “besluit over een transactie” ook beslissingen die voor en na de aankoop worden genomen.**

Behalve het besluit om een product of dienst al dan niet te kopen, bestaat er een breed gamma van besluiten over een transactie die een consument met betrekking tot een product of een dienst kan nemen.

Deze besluiten over een transactie kunnen handelingen tot gevolg hebben die op grond van het nationale verbintenissenrecht geen wettelijke gevolgen hebben, en kunnen worden genomen op elk moment tussen de eerste blootstelling van de consument aan de marketing en het einde van de levensduur van een product of het eindgebruik van een dienst.

Veel **besluiten vóór de aankoop** kunnen als besluit over een transactie worden beschouwd.

Bijvoorbeeld:

- een besluit om naar een verkooppunt of winkel te gaan naar aanleiding van een commercieel aanbod;
- een besluit om in te stemmen met een verkooppresentatie door een handelaar;
- een besluit om door te klikken op een website naar aanleiding van een commercieel aanbod.

Veel **besluiten na de aankoop** die worden genomen nadat een product is gekocht of voor een dienst is ingeschreven, kunnen als besluit over een transactie worden beschouwd.

Bijvoorbeeld:

- een besluit om een overeenkomst voor het leveren van een dienst te herroepen of beëindigen;
- een besluit om naar een andere dienstverlener over te stappen.

Bovendien kan een op de ene consument gerichte oneerlijke handelspraktijk ertoe leiden dat **een andere consument een besluit over een transactie neemt** dat hij anders niet had genomen.

Bijvoorbeeld:

De handelspraktijken van een handelaar die online gebruikersbeoordelingen aanbiedt waarin de handelaar de negatieve beoordelingen verbergt, kunnen een misleidende handeling of omissie vormen, ook al houdt het desbetreffende besluit over een transactie verband met een besluit van een andere consument dan degene die onder druk wordt gezet om een negatieve beoordeling te verwijderen of niet te plaatsen. In dit geval kan het wekken van een bedrieglijke of misleidende algemene indruk door de handelaar over de aard of de werking van de beoordelingsite ertoe leiden dat de gemiddelde consument die de online beoordelingen leest, een besluit neemt om contact op te nemen met een vermelde handelaar (en vervolgens een contract met hem aan te gaan) dat hij niet zou hebben genomen als hij had geweten dat de negatieve beoordelingen waren achterhouden.

⁽¹³²⁾ Zaak C-281/12, Trento Sviluppo srl, Centrale Adriatica Soc. Coop. Arl/Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 19 december 2013, punten 35, 36 en 38.

De algemene bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (de artikelen 5 tot en met 9) hebben betrekking op oneerlijke, misleidende en agressieve handelspraktijken die **het economische gedrag van consumenten kunnen verstoren**. In die bepalingen worden deze vereisten enigszins anders geformuleerd.

Volgens artikel 5, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is een handelspraktijk oneerlijk wanneer deze in strijd is met de vereisten van professionele toewijding en het economische gedrag van de gemiddelde consument "**wezenlijk verstoort of kan verstoren**". Bij de artikelen 6, 7 en 8 wordt een misleidende of agressieve handelspraktijk echter verboden als deze de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen "**en besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen**".

De eis dat een handelspraktijk het economische gedrag van de consument moet kunnen verstoren om oneerlijk te zijn, is in artikel 5, lid 2, anders geformuleerd dan in de artikelen 6, 7 en 8. Op het eerste gezicht zou deze schijnbare tegenstrijdigheid interpretatiemoeilijkheden kunnen opleveren. Artikel 5, lid 2, dient echter in samenhang met artikel 2, punt e), te worden gelezen, waarin het volgende is bepaald:

Artikel 2, punt e)

het economische gedrag van consumenten wezenlijk verstoren: een handelspraktijk gebruiken om het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar te beperken, waardoor de consument tot een transactie besluit waartoe hij anders niet had besloten;

Bijgevolg is het, op basis van artikel 5, lid 2, voor de vraag of een handelspraktijk het economische gedrag van de consument "**wezenlijk verstoort of kan verstoren**" bepalend of de handelspraktijk de consument ertoe brengt of kan brengen "**een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen**".

Dit is dezelfde beoordeling als die welke moet worden uitgevoerd op basis van de artikelen 6, 7 en 8. Hieruit volgt dat, hoewel de formulering van artikel 5, lid 2, anders is dan de formulering van deze laatste artikelen, de eis met betrekking tot de wezenlijke verstoring van het economische gedrag van de consument dezelfde is.

Het door het Hof ontwikkelde brede begrip "**besluit over een transactie**"⁽¹³³⁾ biedt ruimte voor de toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op een uiteenlopende reeks gevallen waarin het oneerlijke gedrag van een handelaar er niet toe beperkt blijft dat **de consument ertoe wordt gebracht een koopovereenkomst of een overeenkomst voor het leveren van een dienst aan te gaan**.

Een handelspraktijk kan niet alleen als oneerlijk worden beschouwd als deze de gemiddelde consument ertoe brengt een product al dan niet te kopen, maar ook als deze de consument er bijvoorbeeld toe kan brengen:

- een winkel binnen te gaan;
- **meer tijd op internet door te brengen** vanwege een boekingsproces;
- te besluiten **niet over te stappen** op een andere dienstverlener of een ander product;
- online op een **link of advertentie** te klikken;
- de dienst te blijven gebruiken door te browsen of te scrollen.

Krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken hoeft niet te worden aangetoond dat het economische gedrag van de consument (d.w.z. zijn besluit over een transactie) daadwerkelijk is verstoord. Er kan worden beoordeeld **of een handelspraktijk "waarschijnlijk"** een dergelijk effect op de gemiddelde consument zal hebben (d.w.z. kan hebben). De nationale handhavingsinstanties moeten derhalve de feiten en omstandigheden van het individuele geval onderzoeken (d.w.z. *in concreto*), maar ook de "**waarschijnlijkheid**" van het effect van die praktijk op het besluit over een transactie van de gemiddelde consument beoordelen (d.w.z. *in abstracto*).

Bijvoorbeeld:

*In een commerciële aankondiging werd beweerd dat een nieuw automodel "de veiligste auto ter wereld" was. Bij de beoordeling of deze bewering consumenten had beïnvloed bij het nemen van een gefundeerd besluit over een transactie, oordeelde een nationale rechtbank dat het om te worden aangemerkt als besluit over een transactie, reeds voldoende was dat **de marketing bij de gemiddelde consument interesse kon opwekken en de consument kon doen besluiten verdere actie te ondernemen** (bv. een winkel of website bezoeken om meer informatie over het product te verkrijgen)⁽¹³⁴⁾.*

⁽¹³³⁾ Zie onder andere de eerder genoemde zaak C-281/12, *Trento Sviluppo srl, Centrale Adriatica*.

⁽¹³⁴⁾ MD 2010:8, Marknadsdomstolen, Toyota Sweden AB / Volvo Personbilar Sverige Aktiebolag, 12 maart 2010.

2.5. De gemiddelde consument

Overweging 18

Alle consumenten moeten tegen oneerlijke handelspraktijken worden beschermd; het Hof van Justitie heeft het sinds de inwerking-treding van Richtlijn 84/450/EEG evenwel noodzakelijk geacht om bij uitspraken in zaken over reclamekwesties na te gaan wat de gevolgen voor een fictieve doorsneeconsument zijn. **In overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel**, en om de uit hoofde van dat beginsel geboden bescherming ook effectief te kunnen toepassen, **wordt in deze richtlijn het door het Hof van Justitie ontwikkelde criterium van de gemiddelde — dit wil zeggen redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende — consument als maatstaf genomen, waarbij eveneens rekening wordt gehouden met maatschappelijke, culturele en taalkundige factoren**, maar wordt er tevens voorzien in bepalingen die voorkomen dat wordt geprofiteerd van consumenten die bijzonder vatbaar zijn voor oneerlijke handelspraktijken. Indien een handelspraktijk op een bepaalde groep consumenten gericht is, zoals bijvoorbeeld kinderen, is het wenselijk dat het effect van de handelspraktijk vanuit het gezichtspunt van het gemiddelde lid van die groep wordt beoordeeld. [...] **Het criterium van de gemiddelde consument is geen statistisch criterium. Nationale rechtbanken en autoriteiten moeten, rekening houdend met de jurisprudentie van het Hof van Justitie, hun eigen oordeel volgen om vast te stellen wat de typische reactie van de gemiddelde consument in een bepaald geval is.**

Zoals aangegeven in overweging 18 en verder **gespecificeerd in de artikelen 5 tot en met 9**, wordt in de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als **maatstaf voor de beoordeling van het effect van een handelspraktijk** het criterium van de “gemiddelde consument” genomen, zoals eerder ontwikkeld door het Hof:

“[...] is het Hof bij de beoordeling, of de benaming, het merk of de reclame-uiting de koper al dan niet kon misleiden, uitgegaan van de **vermoedelijke verwachting van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument** [...]”⁽¹³⁵⁾.

Dit begrip werd inderdaad door het Hof van Justitie ontwikkeld voordat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken van kracht werd. Vervolgens werd het bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken gecodificeerd om de nationale autoriteiten en rechtbanken gemeenschappelijke criteria te bieden en te zorgen voor meer rechtszekerheid en een kleinere kans op uiteenlopende beoordelingen.

In de rechtspraak van het Hof is de gemiddelde consument een redelijk **kritische persoon die in zijn of haar marktgedrag omzichtig en oplettend is**.

Bijvoorbeeld:

De “consument met een redelijk onderscheidingsvermogen” zal niet geloven dat er een verband bestaat tussen het formaat van een reclameopschrift op een verpakking en de beloofde extra hoeveelheid van dat product⁽¹³⁶⁾. Doorgaans zal de gemiddelde consument aan producten met de vermelding “dermatologisch getest” geen genezende werking toeschrijven die deze producten niet bezitten⁽¹³⁷⁾.

De gemiddelde consument krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is in ieder geval niet iemand die slechts een laag beschermingsniveau nodig heeft omdat hij altijd de beschikbare informatie kan verzamelen en daarnaar verstandig kan handelen. Zoals daarentegen wordt onderstreept in overweging 18 **is het criterium gebaseerd op het evenredigheidsbeginsel**. In de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is dit begrip overgenomen om te zorgen voor het juiste evenwicht tussen de noodzaak om de consument te beschermen en de bevordering van de vrije handel in een openlijk concurrerende markt.

Om die reden dient bij de interpretatie van het begrip “gemiddelde consument” krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken altijd rekening te worden gehouden met **artikel 114 van het Verdrag, dat voorziet in een hoog niveau van consumentenbescherming**.

Tegelijkertijd is de richtlijn oneerlijke handelspraktijken gebaseerd op het idee dat, bijvoorbeeld, een nationale maatregel die beweringen verbiedt die **alleen een zeer goedgelovige, naïeve of oppervlakkige consument zouden kunnen misleiden** (bv. “puffery”⁽¹³⁸⁾) onevenredig is en leidt tot een ongerechtvaardigde belemmering voor de handel.

Zoals uitdrukkelijk vermeld in overweging 18 is het criterium van de gemiddelde consument geen statistisch criterium. Dit betekent dat **de nationale autoriteiten en rechtbanken in staat moeten zijn om naar eigen oordeel**

⁽¹³⁵⁾ Zaak C-210/96, *Gut Springenheide en Tusky*, 16 juli 1998, punt 31.

⁽¹³⁶⁾ Zaak C-470/93, *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. / Mars GmbH*, 6 juli 1995, punt 24.

⁽¹³⁷⁾ Zaak C-99/01, *Strafzaak tegen Gottfried Linhart en Hans Biffl*, 24 oktober 2002, punt 35.

⁽¹³⁸⁾ “Puffery” (grootspraak) is een subjectieve of overdreven uitspraak over de kwaliteiten van een bepaald product, die niet letterlijk dient te worden genomen. Dergelijke praktijken worden bedoeld in de laatste zin van artikel 5, lid 3, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

te bepalen of een praktijk de gemiddelde consument kan misleiden, door uit te gaan van de vermoedelijke verwachting van een doorsneeconsument, zonder een deskundigen- of een opinieonderzoek te hoeven gelasten⁽¹³⁹⁾.

Bijvoorbeeld:

- Een nationale rechtbank oordeelde dat personen met een beperkt gezichtsvermogen ook als gemiddelde consumenten kunnen worden beschouwd en dat het afdrukken van informatie in een zeer klein lettertype kan worden beschouwd als een misleidende handelspraktijk⁽¹⁴⁰⁾. Een andere handhavingsinstantie heeft een soortgelijke beslissing genomen⁽¹⁴¹⁾.
- Een nationale rechtbank oordeelde dat een redelijk handelende consument niet achterdochtig is en er doorgaans op vertrouwt dat de ontvangen informatie correct en nauwkeurig is. Een redelijk handelende consument is niet verplicht om verder te zoeken naar de gehele nauwkeurige inhoud van de aan hem gerichte boodschap, tenzij de afzender van de boodschap hem in de tekst ervan nadrukkelijk op een dergelijke verplichting wijst of de tekst van de boodschap een duidelijke verwijzing naar een dergelijke verplichting bevat⁽¹⁴²⁾.

In artikel 5, lid 2, punt b), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt het criterium van de gemiddelde consument verder verfijnd wanneer het om de belangen van **specifieke groepen consumenten** gaat. Wanneer de praktijk **gericht is op een bepaalde groep consumenten**, moet het effect ervan worden beoordeeld vanuit het gezichtspunt van het **gemiddelde lid van de betrokken groep**. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een handelspraktijk een uniek product betreft, waarvoor reclame wordt gemaakt via marketingkanalen om de marketing te richten op een specifieke en beperkte groep ontvangers, zoals een bepaalde beroepsgroep. In dit geval kan het gemiddelde lid van die bepaalde groep over meer specifieke kennis of kenmerken beschikken die een gemiddelde consument niet noodzakelijkerwijs heeft, hetgeen rechtstreeks van invloed is op de beoordeling van het effect van de handelspraktijk. Gezien het onderscheid met de algemene categorie van de gemiddelde consument, moet de “bepaalde groep consumenten” voldoende herkenbaar, van beperkte omvang en homogeen zijn. Indien een bepaalde groep niet herkenbaar is, moet bij de beoordeling de algemene maatstaf van de gemiddelde consument centraal staan.

Bijvoorbeeld:

In een zaak over misleidende reclame voor luiers voor kinderen, waarin met name werd gesuggereerd dat er een verband bestaat tussen allergieën en de luiers van de handelaar, wees een nationale rechtbank ouders van jonge kinderen, die geen bijzondere kennis over allergieën hebben, aan als de gemiddelde consument⁽¹⁴³⁾.

Het is ook mogelijk dat dezelfde handelspraktijk betrekking heeft op verschillende consumentengroepen. De praktijk kan bijvoorbeeld terechtkomen bij of gericht zijn aan een gemiddelde consument (artikel 5, lid 1, punt b)), en tegelijkertijd kan de praktijk gericht zijn op een groep kwetsbare consumenten. In het algemeen moet bij de beoordeling rekening worden gehouden met de consumenten die de praktijk daadwerkelijk bereikt, ongeacht of dat de consumenten zijn die de handelaar wilde bereiken.

Bij het ontwerpen van hun reclameboodschappen moeten handelaren, soms en in het licht van de specifieke aard van de betrokken producten, mogelijk rekening houden met bepaalde **sociale, taalkundige en culturele kenmerken** die typisch zijn voor de gemiddelde consument voor wie de producten bedoeld zijn. In bepaalde gevallen kunnen dergelijke **sociale, taalkundige en culturele kenmerken, die ook typisch kunnen zijn voor een bepaalde lidstaat**, derhalve ook rechtvaardigen dat de bevoegde handhavingsinstantie of rechtbank de in de handelspraktijk gecommuniceerde boodschap verschillend interpreteert. In een zaak in verband met misleidende reclame voor cosmetische producten oordeelde het Hof:

“Bij de toepassing van dit criterium op het onderhavige geval moet rekening worden gehouden met een aantal elementen. Er moet onder meer worden nagegaan, of **sociale, culturele of taalkundige factoren** kunnen rechtvaardigen, dat het woord “lifting”, wanneer het voor een verstevigende crème wordt gebruikt, **door de Duitse [gemiddelde] consument anders wordt opgevat dan door de consument in andere lidstaten** dan wel of de voorwaarden voor het gebruik van het product op zich volstaan om het tijdelijk karakter van de werking ervan te benadrukken, zodat elke tegengestelde conclusie die aan de term “lifting” kan worden ontleend, teniet wordt gedaan”⁽¹⁴⁴⁾.

Bovendien verklaarde het Hof:

“[...] een verhandelingsverbod [...] op grond van de misleidende aard van een merk, is in beginsel niet uitgesloten door de omstandigheid dat dit merk in andere lidstaten niet als misleidend wordt beschouwd. [...] **het [is] immers wegens de taalkundige, culturele en sociale verschillen tussen de lidstaten mogelijk dat een merk dat in de ene lidstaat niet misleidend is voor de consument, dit in een andere lidstaat wel is.**”⁽¹⁴⁵⁾

⁽¹³⁹⁾ Zaak C-210/96, Gut Springenheide en Tusky / Oberkreisdirektor Steinfurt, 16 juli 1998, punten 31, 32, 36 en 37. Zie ook zaak C-220/98, Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG / Lancaster Group GmbH, conclusie van advocaat-generaal Fennelly, punt 28.

⁽¹⁴⁰⁾ 4 U 141/11.

⁽¹⁴¹⁾ P/0359/07/2010.

⁽¹⁴²⁾ Fővárosi Ítéletábla, Magyar Telekom Nyrt e.a, zaak-ID: 2.Kf.27.171/2012/4.

⁽¹⁴³⁾ Besluit van 4 juli 2012 van de Marknadsdomstolen.

⁽¹⁴⁴⁾ Zaak C-220/98, Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG / Lancaster Group, [2000] ECR I-00117, punt 29.

⁽¹⁴⁵⁾ Zaak C-313/94, F.lli Graffione SNC / Ditta Fransa, [1996] ECR I-06039, punt 22.

Daarom kan het, op basis van het criterium van de gemiddelde consument en ondanks het feit dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in volledige harmonisatie voorziet, theoretisch gerechtvaardigd zijn om van een buitenlandse handelaar te verlangen dat hij aanvullende informatie verstrekt om sociale, culturele of taalkundige redenen. Met andere woorden, het weglaten van dergelijke informatie zou de consumenten in het land van bestemming kunnen misleiden, in tegenstelling tot de consumenten in het land van oorsprong.

2.6. Kwetsbare consumenten

Artikel 5, lid 3 — Verbod op oneerlijke handelspraktijken

3. Een handelspraktijk die op voor de handelaar redelijkerwijs voorzienbare wijze het economische gedrag van slechts een duidelijk herkenbare groep consumenten wezenlijk verstoort of kan verstoren, namelijk van consumenten die wegens een **mentale of lichamelijke handicap, hun leeftijd of goedgelovigheid bijzonder vatbaar** zijn voor die handelspraktijken of voor de onderliggende producten, **wordt beoordeeld vanuit het gezichtspunt van het gemiddelde lid van die groep**. Dit laat onverlet de gangbare, legitieme reclamepraktijk waarbij overdreven uitspraken worden gedaan of uitspraken die niet letterlijk dienen te worden genomen.

Overweging 19

Indien **bepaalde kenmerken, zoals** leeftijd, lichamelijke of geestelijke handicap of lichtgelovigheid, **consumenten bijzonder bevattelijk maken voor een handelspraktijk** of het via die praktijk aangeboden product, en het economische gedrag van alleen die groep consumenten door deze praktijk kan worden beïnvloed op een manier die de handelaar redelijkerwijs kan voorzien, is het dienstig ervoor te zorgen dat die groep consumenten op passende wijze beschermd wordt **door de betrokken handelspraktijk vanuit het gezichtspunt van een gemiddeld lid van die groep te beoordelen**.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is gebaseerd op het idee dat, terwijl het dienstig is om alle soorten consumenten tegen oneerlijke handelspraktijken te beschermen, consumenten die worden aangemerkt als lid van een van de in artikel 5, lid 3, vermelde groepen, **een hoger niveau van bescherming** moet worden gegarandeerd dan de in artikel 5, lid 2, bedoelde “gemiddelde consument”.

In overweging 19 van de preambule wordt de interpretatie van artikel 5, lid 3, nader toegelicht: terwijl in artikel 5, lid 3, consumenten uitsluitend als kwetsbaar lijken te worden aangemerkt vanwege hun “mentale of lichamelijke handicap, hun leeftijd of goedgelovigheid”, voorziet overweging 19 in een niet-limitatieve lijst van kenmerken die een consument “bijzonder bevattelijk” maken.

Het begrip kwetsbaarheid omvat niet alleen de in artikel 5, lid 3, genoemde kenmerken, aangezien het ook kwetsbaarheden omvat die afhankelijk zijn van de context. Multidimensionale vormen van kwetsbaarheid⁽¹⁴⁶⁾ zijn vooral acuut in de digitale omgeving, die in toenemende mate wordt gekenmerkt door de verzameling van gegevens over sociaal-demografische kenmerken, maar ook persoonlijke of psychologische kenmerken, zoals interesses, voorkeuren, psychologisch profiel en gemoedstoestand. Het begrip “**kwetsbaarheid in de digitale omgeving**” wordt nader besproken in punt 4.2.7.

Bijvoorbeeld:

In een zaak betreffende de omissie van essentiële informatie door een kredietinstelling, oordeelde een handhavingsinstantie dat de consumenten die door kredietinstellingen waren afgewezen vanwege hun zwakke financiële draagkracht, bijzonder bevattelijk waren voor een specifieke aanbieding⁽¹⁴⁷⁾.

Een handicap (mentaal of lichamelijk) omvat zintuiglijke beperkingen, beperkte mobiliteit en andere handicaps.

Bijvoorbeeld:

Een consumentenautoriteit beschouwde reclame waarin een product misleidend werd voorgesteld alsof het ernstige ziekten kan genezen als bijzonder ernstig, omdat dergelijke reclame kwetsbare consumenten, zoals mensen die getroffen zijn door een ernstige ziekte, ertoe zou kunnen brengen een besluit over een transactie te nemen dat zij anders niet zouden hebben genomen⁽¹⁴⁸⁾.

⁽¹⁴⁶⁾ Europese Commissie, Onderzoek naar de kwetsbaarheid van consumenten op belangrijke markten in de hele Europese Unie (EACH/2013/CP/08), http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_nl.htm. In het onderzoek wordt de “kwetsbare consument” gedefinieerd als een consument die, door sociaal-demografische kenmerken, gedragskenmerken, de persoonlijke situatie of de marktomstandigheden meer risico loopt dat het resultaat op de markt ongunstig uitvalt, slechts beperkte mogelijkheden heeft om zijn/haar welzijn te maximaliseren, moeite heeft om informatie te verkrijgen of verwerken, minder in staat is tot het kopen, kiezen of toegang krijgen tot geschikte producten, of vatbaarder is voor bepaalde marketingpraktijken.

⁽¹⁴⁷⁾ Beschikking Vj-5/2011/73 van de Hongaarse mededingingsautoriteit, 10 november 2011.

⁽¹⁴⁸⁾ PS6980 — Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Wat **leeftijd** betreft kan het dienstig zijn om een handelspraktijk vanuit het gezichtspunt van consumenten van verschillende leeftijden te beschouwen.

Ouderen kunnen door hun leeftijd vatbaarder zijn voor bepaalde praktijken. Agressieve huis-aan-huisverkoopmethoden hebben misschien geen invloed op de gemiddelde consument, maar kunnen intimiderend zijn voor een bepaalde groep consumenten, met name ouderen, die mogelijk vatbaarder zijn voor verkoop waarbij de consument onder druk wordt gezet.

In aanvulling op artikel 5, lid 3, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken genieten **kinderen** specifieke bescherming door het **verbod op het rechtstreeks aanzetten tot kopen in punt 28 van bijlage I** bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Dit verbod, dat onder meer geldt voor het onder druk zetten van kinderen om direct een product te kopen of om een volwassene ertoe over te halen om producten voor hen te kopen (de “pester power”), wordt nader besproken in punt 3.7.

Het vermogen van kinderen om online- en offlinereclame te begrijpen, verschilt sterk van kind tot kind en afhankelijk van leeftijd en rijpheid⁽¹⁴⁹⁾. Tot op zekere hoogte kan hier ingevolge de richtlijn oneerlijke handelspraktijken rekening mee worden gehouden, aangezien artikel 5, lid 3, voorziet in de mogelijkheid om een handelspraktijk te beoordelen vanuit het gezichtspunt van een gemiddeld lid van een specifieke leeftijdsgroep.

Tieners vormen een andere categorie consumenten die vaak het doelwit van malafide handelaren zijn. Bij de verkoopbevordering van producten die met name aantrekkelijk zijn voor tieners kan misbruik worden gemaakt van hun gebrek aan oplettendheid en bedachtzaamheid, en van hun risicogedrag, ten gevolge van hun onvolwassenheid en goedgelovigheid.

Het begrip “**goedgelovigheid**” heeft betrekking op groepen consumenten die eerder geneigd kunnen zijn specifieke beweringen te geloven. Het begrip is neutraal en breed, en het is dus bedoeld ter bescherming van de leden van een groep die om welke reden dan ook in bijzondere mate kunnen worden beïnvloed door een specifieke handelspraktijk. Elke consument zou als lid van deze groep kunnen worden aangemerkt.

Uit het onderzoek van de Commissie van 2016 naar de kwetsbaarheid van de consument bleek dat mensen die een test van hun goedgelovigheid niet goed doorstaan, vaker problemen ondervinden bij het kiezen van transacties dan andere mensen. Verder klagen mensen die zichzelf als goedgelovig beschouwen minder snel als ze problemen ondervinden. Daarnaast voelen zij zich vaker kwetsbaar als consument.

Het criterium van de “kwetsbare consument” is van toepassing als een handelspraktijk “**op voor de handelaar redelijkerwijs voorzienbare wijze**” het economische gedrag van een groep bijzonder kwetsbare consumenten verstoort.

Dit criterium voegt een **evenredigheidselement** toe aan de beoordeling van een handelspraktijk in verband met kwetsbare consumenten.

Het heeft ten doel handelaren alleen verantwoordelijk te houden als de negatieve invloed van een handelspraktijk op een categorie kwetsbare consumenten redelijkerwijs als voorzienbaar door de handelaar kan worden beschouwd.

Dit betekent dat handelaren niet verplicht zijn meer te doen dan redelijk is, zowel bij de afweging of de praktijk oneerlijke gevolgen voor een duidelijk identificeerbare groep consumenten zou hebben als bij het nemen van stappen om dergelijke gevolgen te beperken.

Als gevolg hiervan zou een handelspraktijk waarschijnlijk niet als misleidend worden beschouwd als sommige consumenten, vanwege hun extreme naïviteit of onwetendheid, worden misleid door, of anders irrationeel handelen naar aanleiding van, zelfs de eerlijkste handelspraktijk.

Bijvoorbeeld:

Er kunnen enkele consumenten zijn die geloven dat “spaghetti bolognese” daadwerkelijk in Bologna wordt gemaakt. Handelaren worden evenwel niet verantwoordelijk gesteld voor elke denkbare interpretatie of handeling naar aanleiding van hun handelspraktijken van bepaalde consumenten.

2.7. Artikel 5 — Professionele toewijding

Artikel 5 — Verbod op oneerlijke handelspraktijken⁽¹⁵⁰⁾

1. Oneerlijke handelspraktijken zijn verboden.
2. Een handelspraktijk is oneerlijk wanneer zij:
 - a) in strijd is met de vereisten van professionele toewijding, en
 - b) het economische gedrag van de gemiddelde consument die zij bereikt of op wie zij gericht is of, indien zij op een bepaalde groep consumenten gericht is, het economisch gedrag van het gemiddelde lid van deze groep, met betrekking tot het product wezenlijk verstoort of kan verstoren.

⁽¹⁴⁹⁾ Europese Commissie, Onderzoek naar het effect van marketing via sociale media, onlinespelletjes en mobiele applicaties op het gedrag van kinderen (EACH/FWC/2013 85 08), https://ec.europa.eu/info/publications/study-impact-marketing-through-social-media-online-games-and-mobile-applications-childrens-behaviour_nl

⁽¹⁵⁰⁾ Evenzo wordt in de artikelen 6, 7 en 8 van Richtlijn 2005/29/EG verwezen naar het begrip “gemiddelde consument”.

Artikel 2, punt h)

professionele toewijding: het normale niveau van bijzondere vakkundigheid en zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van een handelaar ten aanzien van consumenten mag worden verwacht, overeenkomstig eerlijke marktpraktijken en/of het algemene beginsel van goede trouw in de sector van de handelaar;

Artikel 5, lid 2, bevat een algemene bepaling tot vaststelling van **twee cumulatieve criteria** om te beoordelen of handelspraktijken als oneerlijk moeten worden beschouwd. Deze bepaling fungeert als een “vangnet” om ervoor te zorgen dat oneerlijke praktijken die niet onder andere bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallen (d.w.z. die niet misleidend, agressief of in bijlage I opgenomen zijn), toch kunnen worden bestraft. Deze bepaling is ook toekomstbestendig, aangezien zij de mogelijkheid biedt om nieuwe oneerlijke praktijken aan te pakken.

Artikel 5, lid 2, verbiedt een handelspraktijk die **in strijd is met de vereisten van professionele toewijding** als zij het economische gedrag van de gemiddelde consument **wezenlijk verstoort** of kan verstoren.

Dit is een **op zichzelf staand criterium** — het is **geen** bijkomend cumulatief criterium waaraan moet worden voldaan om te kunnen vaststellen dat een praktijk in strijd is met een van de specifieke categorieën oneerlijke praktijken in de artikelen 6 tot en met 9 van of bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Dit blijkt uit het stroomschema van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Dit is bevestigd door het Hof:

“45. [...] gelet op de bewoordingen en de systematiek van artikel 5 en artikel 6, lid 1, van deze richtlijn alsook op haar algemene opzet, een handelspraktijk als ‘misleidend’ in de zin van artikel 6, lid 1, moet worden beschouwd wanneer aan de in die bepaling genoemde criteria is voldaan, zonder dat hoeft te worden nagegaan of ook is voldaan aan de in artikel 5, lid 2, sub a, van de richtlijn opgenomen voorwaarde dat die praktijk in strijd is met de vereisten van professionele toewijding.

46. Alleen met deze uitlegging kan de nuttige werking van de specifieke regels van de artikelen 6 tot en met 9 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken worden verzekerd. Indien de voorwaarden voor de toepassing van deze artikelen dezelfde waren als die van artikel 5, lid 2, van de richtlijn, zouden de artikelen 6 tot en met 9 in de praktijk immers tot loze bepalingen verworden, hoewel zij de consument beogen te beschermen tegen de meest voorkomende oneerlijke handelspraktijken [...]”⁽¹⁵¹⁾.

Het begrip “**professionele toewijding**” omvat beginselen die reeds voor de vaststelling van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken duidelijk in de wetgeving van de lidstaten waren gedefinieerd, zoals “eerlijke marktpraktijken”, “goede trouw” en “goede marktpraktijken”. Deze beginselen benadrukken de normatieve **waarden die op het specifieke gebied van bedrijfsactiviteiten gelden**. Het kan ook beginselen omvatten die voortvloeien uit nationale en internationale normen en gedragscodes (zie ook punt 2.8.4 over de niet-naleving van gedragscodes).

Bijvoorbeeld:

- Een handhavingsinstantie trad op tegen een handelaar die satelliettelevisiediensten aanbood, omdat deze geen blijk had gegeven van professionele toewijding. Hoewel de contracten van bepaalde duur waren, zou de handelaar het contract automatisch als verlengd beschouwen indien de consument geen stappen ondernam om verlenging na afloop van de looptijd te voorkomen⁽¹⁵²⁾.
- Een nationale rechtbank oordeelde in een door een handhavingsinstantie aangespannen zaak dat een incassobureau dat druk uitoefende op consumenten om facturen voor juridisch ongeldige overeenkomsten te betalen en weigerde hun vragen te beantwoorden, in strijd met de professionele toewijding handelde. Consumenten hebben het recht te weten welke factuur het incassobureau int en of die vordering correct is. De instantie baseerde de interpretatie van de vereisten van professionele toewijding op de gedragscode van een vereniging van incassobureaus en een nationale rechtbank bevestigde deze interpretatie. De rechtbank oordeelde bovendien dat deze gedragscode ook met betrekking tot ondernemingen die geen lid van de vereniging zijn, kan worden gebruikt als referentie om te bepalen wat moet worden verstaan onder professioneel gedrag⁽¹⁵³⁾.

Uit artikel 5, lid 2, punt b), volgt dat het waarschijnlijk moet worden geacht dat een handelspraktijk “**het economische gedrag van de consument wezenlijk verstoort**” om deze handelspraktijk als in strijd met de vereisten van professionele toewijding aan te merken. Dit concept is behandeld in punt 2.4.

⁽¹⁵¹⁾ Zaak C-435/11, CHS Tour Services GmbH / Team4 Travel GmbH, 19 september 2013; bevestigd in zaak C-388/13, UPC, 16 april 2015, punten 61-63.

⁽¹⁵²⁾ Besluit nr. DKK 6/2014.

⁽¹⁵³⁾ ECLI:NL:RBROT:2019:226, 17 januari 2019.

Bijvoorbeeld:

Een handhavingsinstantie is opgetreden tegen een incasseerder. De autoriteit oordeelde dat er sprake was van buitensporige druk en herhaalde agressieve praktijken van de handelaar jegens consumenten, en concludeerde dat dergelijk gedrag in strijd was met de vereisten van professionele toewijding en de keuzevrijheid van de gemiddelde consument beperkte, waardoor deze ertoe werd gebracht een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen ⁽¹⁵⁴⁾.

2.8. Artikel 6 — Misleidende handelingen**Artikel 6 — Misleidende handelingen**

1. Als misleidend wordt beschouwd een handelspraktijk die gepaard gaat met onjuiste informatie en derhalve op onwaarheden berust of, zelfs als de informatie feitelijk correct is, de gemiddelde consument op enigerlei wijze, inclusief door de algemene presentatie, bedriegt of kan bedriegen ten aanzien van een of meer van de volgende elementen, en de gemiddelde consument er zowel in het ene als in het andere geval toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen:

- a) het bestaan of de aard van het product;
- b) de voornaamste kenmerken van het product, zoals beschikbaarheid, voordelen, risico's, uitvoering, samenstelling, accessoires, klantenservice en klachtenbehandeling, procedé en datum van fabricage of verrichting, levering, geschiktheid voor het gebruik, gebruiksmogelijkheden, hoeveelheid, specificatie, geografische of commerciële oorsprong, van het gebruik te verwachten resultaten, of de resultaten en wezenlijke kenmerken van op het product verrichte tests of controles;
- c) de reikwijdte van de verplichtingen van de handelaar, de motieven voor de handelspraktijk en de aard van het verkoopproces, een verklaring of een symbool in verband met directe of indirecte sponsoring of erkenning van de handelaar of het product;
- d) de prijs of de wijze waarop de prijs wordt berekend, of het bestaan van een specifiek prijsvoordeel;
- e) de noodzaak van een dienst, onderdeel, vervanging of reparatie;
- f) de hoedanigheid, kenmerken en rechten van de handelaar of zijn tussenpersoon, zoals zijn identiteit, vermogen, kwalificaties, status, erkenning, affiliatie, connecties, industriële, commerciële of intellectuele eigendomsrechten of zijn prijzen, bekroningen en onderscheidingen;
- g) de rechten van de consument, inclusief het recht op vervanging of terugbetaling, zoals bepaald in Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen (1), of de risico's die hij eventueel loopt.

2. Als misleidend wordt eveneens beschouwd een handelspraktijk die in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden in aanmerking genomen, de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen, en die het volgende behelst:

- a) marketing van een product, onder andere door vergelijkende reclame, op zodanige wijze dat verwarring wordt geschapen met producten, handelsmerken, handelsnamen en andere onderscheidende kenmerken van een concurrent;
- b) niet-nakoming door de handelaar van verplichtingen die opgenomen zijn in een gedragscode waaraan hij zich heeft gebonden, voor zover:
 - i) het niet gaat om een intentieverklaring maar om een verplichting die verifieerbaar is, en
 - ii) de handelaar in de context van een handelspraktijk aangeeft dat hij aan de gedragscode gebonden is;
- c) marketing van een goed in één lidstaat als zijnde identiek aan een goed dat in andere lidstaten wordt gemarket, terwijl de samenstelling of kenmerken van dat goed aanzienlijk verschillen, tenzij dit gerechtvaardigd is op grond van legitieme en objectieve factoren.

Samen met artikel 7 betreffende misleidende omissies is artikel 6 de bepaling die veruit het vaakst voor handhavingsdoeleinden wordt gebruikt.

⁽¹⁵⁴⁾ PS9540 — Euroservice-Recupero Crediti. Provvedimento n. 25425, 15 april 2015.

Uit inzichten uit de gedragseconomie blijkt dat niet alleen de inhoud van de verstrekte informatie, maar ook **de manier waarop de informatie wordt gepresenteerd een aanzienlijke invloed kan hebben op de manier waarop consumenten erop reageren**. Om die reden betreft artikel 6 uitdrukkelijk situaties waarin handelspraktijken “op enigerlei wijze, inclusief door de algemene presentatie” consumenten kunnen bedriegen, “zelfs als de informatie feitelijk correct is”.

Het is aan de nationale rechter en de administratieve autoriteiten om het misleidende karakter van handelspraktijken te beoordelen door rekening te houden met de meest recente bevindingen op het gebied van de gedragseconomie. Zo kan het gebruik van standaardinstellingen (de keuzen die de consument geacht wordt te maken, tenzij hij nadrukkelijk iets anders aangeeft) of het verstrekken van onnodig ingewikkelde informatie als misleidend worden beschouwd.

2.8.1. Algemene misleidende informatie

Volgens artikel 6, lid 1, punten a) tot en met g), zijn misleidende handelingen verboden die de gemiddelde consument ten aanzien van een groot aantal elementen kunnen bedriegen, waaronder:

- het bestaan van het product;
- de voornaamste kenmerken van het product (bv. samenstelling, procedé van fabricage, geografische of commerciële oorsprong, de van het gebruik te verwachten risico's en resultaten);
- de prijs of de wijze waarop deze wordt berekend, of het bestaan van een specifiek prijsvoordeel;
- de hoedanigheid, kenmerken en rechten van de handelaar.

Artikel 6 betreft duidelijk elke handelspraktijk die “**gepaard gaat met onjuiste informatie en derhalve op onwaarheden berust**”.

Informatie over de “voornaamste kenmerken” van het product moet worden verstrekt in een uitnodiging tot aankoop overeenkomstig artikel 7, lid 4, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en vóór de sluiting van de overeenkomst overeenkomstig de richtlijn consumentenrechten. Het verstrekken van onjuiste informatie over de voornaamste kenmerken van een product wordt bij artikel 6, lid 1, punt b), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken verboden indien deze de gemiddelde consument ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

Bijvoorbeeld:

- Een consumentenautoriteit trad op tegen een handelaar die ten onrechte beweerde dat de rente op zijn leningen aan consumenten de laagste was op de markt. Bovendien vermeldde de handelaar onjuiste informatie in reclame door aan te geven dat aan consumenten een lening zou worden verstrekt ongeacht hun kredietgeschiedenis ⁽¹⁵⁵⁾.
- Bij IT-producten, zoals externe harde schijven, USB-sticks, mobiele telefoons en tablets, is de opslagcapaciteit of het geheugen een belangrijk element van de voornaamste kenmerken ervan. Een consumentenautoriteit heeft maatregelen genomen tegen een handelaar die reclame maakte voor opslagcapaciteiten van IT-producten die aanzienlijk verschilden van de daadwerkelijke opslagcapaciteit van de producten ⁽¹⁵⁶⁾. Evenzo heeft een consumentenorganisatie een principieel proces ingesteld op basis van onderzoeken naar verschillende merken IT-apparatuur waaruit een verschil van gemiddeld een derde bleek tussen het aangeprezen en het daadwerkelijke geheugen.
- Een luchtvaartmaatschappij communiceerde voorafgaand aan transacties met consumenten in een nationale taal. De klantendienst na verkoop was echter enkel in de Engelse taal beschikbaar, waarvan de consumenten niet vóór de transactie op de hoogte waren gebracht. Deze handelspraktijk werd beschouwd als een schending van artikel 6, lid 1, punt b), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in samenhang met punt 8 van bijlage I ⁽¹⁵⁷⁾.
- Een nationale rechtbank oordeelde dat het feit dat een ticket is doorverkocht tot de voornaamste kenmerken van het ticket behoort, omdat de koper van een doorverkocht ticket de toegang kan worden geweigerd door de oorspronkelijke verkoper ⁽¹⁵⁸⁾.

Artikel 6, lid 1, punten c) en f), hebben betrekking op diverse informatie over de handelaar en de aard van het verkoopproces. Het kan hierbij ook gaan om handelspraktijken waarbij een handelaar ten onrechte beweert of suggereert dat het toegestaan is om een product te verkopen, terwijl het product wordt verkocht via een selectief distributienet.

⁽¹⁵⁵⁾ Besluit nr. RPZ 4/2015.

⁽¹⁵⁶⁾ PS9678 — Samsung — Caratteristiche Tecniche Smartphone. Besluit nr. 25138, 19 december 2014.

⁽¹⁵⁷⁾ ECLI:NL:CBB:2016:103, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 15/338.

⁽¹⁵⁸⁾ ECLI:NL:CBB:2014:412, College van Beroep voor het bedrijfsleven, AWB 13/225.

Een handelspraktijk die vaak wordt aangeduid als “**up to claim**” houdt in dat handelaren als marketingargument het maximale voordeel noemen dat consumenten kunnen verwachten van het gebruik van een product. Een “up to claim” kan als misleidend in de zin van de artikel 6 worden beoordeeld als deze geen **weerspiegeling is van de werkelijkheid van het aanbod** van de handelaar en als deze de consument ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen. “Up to claims” kunnen misleidend zijn als handelaren niet kunnen **staven dat het waarschijnlijk is dat consumenten de beloofde maximale resultaten kunnen behalen** onder normale omstandigheden. Zie ook punt 2.8.2 over prijsvoordelen.

De vraag of een “up to claim” misleidend is, moet per geval worden beoordeeld. Er kunnen verschillende criteria relevant zijn, zoals:

- de vraag of duidelijk wordt bekendgemaakt welke resultaten en voordelen de gemiddelde consument redelijkerwijs kan verwachten, inclusief eventuele geldende voorwaarden of beperkingen. Als dit niet het geval is, kan dit worden aangemerkt als misleidend in verband met de “voornaamste kenmerken” van het product:
 - o door de omissie van essentiële informatie in de zin van artikel 7, lid 4, punt a) (in het geval van een uitnodiging tot aankoop),
 - o als een misleidende handeling in de zin van artikel 6, lid 1, punt b), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken;
- de vraag of de handelaar op eenvoudige wijze voldoende bewijs beschikbaar heeft om de bewering te staven in de zin van artikel 12 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Aan de consument verstrekte informatie mag **de consument evenmin op enigerlei wijze bedriegen of kunnen bedriegen**, inclusief door de algemene presentatie, zelfs als de informatie feitelijk correct is.

Bijvoorbeeld:

- Een financiële instelling maakte reclame voor een beleggingsproduct als een deposito van vijf jaar met een laag risico en met een preferentiële rente en gegarandeerde kapitaalopbrengsten op de vervaldatum. In werkelijkheid verloren beleggers de rente op het kapitaal, alsook een belangrijk deel van het oorspronkelijk belegde kapitaal. Een consumentenautoriteit oordeelde dat deze handelspraktijk misleidend was, aangezien de beleggers onjuiste en misleidende informatie hadden ontvangen over het aangeboden financiële product ⁽¹⁵⁹⁾.
- Een nationale rechtbank achtte de reclame van een exploitant van mobiele telefonie misleidend, omdat de handelaar beweerde dat zijn mobiele tarieven 30 % lager waren dan die van zijn concurrenten, terwijl hij niet op ondubbelzinnige wijze aangaf dat de eerste belminuut niet per seconde werd berekend. De rechtbank oordeelde dat de consument, door de onduidelijke presentatie van het aanbod, geen geïnformeerd besluit kon nemen ⁽¹⁶⁰⁾.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken voorziet niet in een formele verplichting tot aanduiding van de **geografische (of commerciële) oorsprong van een product of de samenstelling ervan** ⁽¹⁶¹⁾. Dergelijke verplichtingen kunnen echter wel bestaan in sectorspecifieke wetgeving ⁽¹⁶²⁾. Voorts kan, krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, het misleiden van de consument ten aanzien van dergelijke elementen onder het verbod van artikel 6, lid 1, punt b), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallen als dergelijke onjuiste of misleidende informatie de consument ertoe kan brengen een aankoopbeslissing te nemen die hij anders niet had genomen.

Sommige beslissingen van nationale rechters houden specifiek verband met de toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op **misleidende beweringen betreffende de oorsprong**.

Bijvoorbeeld:

Een onderneming uit de Dominicaanse Republiek bracht haar rumproducten in de EU in de handel door op de flessen en in commerciële materialen meermaals naar Cuba te verwijzen. Een nationale rechtbank oordeelde dat het op een product vermelden van een beroemde geografische locatie terwijl dat product niet uit die locatie afkomstig is, een misleidende handelspraktijk is ⁽¹⁶³⁾.

Ook zijn er vragen gesteld met betrekking tot de informatie over de **samenstelling van producten**, zoals goederen die niet-dierlijke onderdelen bevatten die zijn geëtiketteerd of gemarkeerd met de term “leer”.

⁽¹⁵⁹⁾ Consumentenombudsman, 25 februari 2013 (protocol nr. 4995), Bank of Cyprus.

⁽¹⁶⁰⁾ Maltese rechtbank voor consumentenvorderingen, Melita mobile, 17 april 2013.

⁽¹⁶¹⁾ Ofschoon dit essentiële informatie kan worden geacht krachtens artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

⁽¹⁶²⁾ Zie bijvoorbeeld zaak C-363/18, *Organisation juive européenne en Vignoble Psagot*, 12 november 2019 betreffende de verplichte vermelding van het land van oorsprong of van de plaats van herkomst van levensmiddelen.

⁽¹⁶³⁾ Cour d'appel de Paris, 10 mei 2012, *Société Havana Club International en SA Pernod / SAS Etablissements Dugas en Société 1872 Holdings VOF* (ref 10/04016).

Bijvoorbeeld:

Nationale rechters hebben geoordeeld dat het misleidend is om meubilair waarin geen leer is verwerkt, in de handel te brengen voorzien van beweringen dat delen van het meubilair zijn gemaakt van "textiëleer". De rechters benadrukten dat de gemiddelde consument zou veronderstellen dat in dergelijk meubilair leer is verwerkt (¹⁶⁴).

Op grond van artikel 6, lid 1, punt g), mogen handelaren de consument niet misleiden met betrekking tot hun **consumentenrechten**.

Bijvoorbeeld:

— Een nationale rechtbank besliste ten nadele van een beroep van een handelaar aan wie een handhavingsinstantie een boete had opgelegd wegens het misleiden van consumenten met betrekking tot hun herroepingsrecht. In plaats van een expliciete verwijzing naar het feit dat consumenten veertien dagen hebben om de overeenkomst te herroepen, stond er in de overeenkomsten slechts een verwijzing naar de relevante bepalingen van de nationale wetgeving, in onduidelijk en misleidend taalgebruik (¹⁶⁵).

— Een handelaar maakte opvallend reclame voor een gratis garantie van één jaar om een betaalde uitbreiding van deze garantie tot drie of vijf jaar te promoten. De onderneming informeerde de consumenten niet naar behoren over het bestaan van de wettelijke waarborg van conformiteit waarop zij volgens de richtlijn inzake de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen binnen twee jaar na de aflevering van het product recht hebben. Een consumentenautoriteit oordeelde dat deze handelspraktijk misleidend was, met name op grond van artikel 6, lid 1, punt g), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (¹⁶⁶). Die beschikking werd vervolgens bevestigd door een nationale rechtbank (¹⁶⁷).

2.8.2. Prijsvoordelen

Volgens artikel 6, lid 1, punt d), is misleidende informatie over de **prijs** verboden. De toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op prijsverminderingen, waarvoor specifieke regels van de richtlijn prijsaanduiding (98/6/EG) gelden, wordt besproken in punt 1.2.5. De **richtlijn oneerlijke handelspraktijken blijft volledig van toepassing en regelt andere soorten praktijken ter bevordering van prijsvoordelen**, zoals **vergelijkingen met andere prijzen, gezamenlijke aanbiedingen of koppelverkoop en loyaliteitsprogramma's**. Verschillende bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken zijn van belang voor dergelijke promotiepraktijken (bv. artikel 6, punt d), over het bestaan van een specifiek prijsvoordeel en punt 20 over gratis aanbiedingen). De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is ook van toepassing op **gepersonaliseerde prijzen** (zie punt 4.2.8).

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken blijft met name van toepassing op verkoopbevorderende praktijken waarbij de prijs wordt vergeleken met de door andere handelaren in rekening gebrachte prijzen of met andere referentieprijzen, zoals de "adviesprijzen" van de fabrikant. **De betrokken handelaren moeten er speciaal op letten dat zij duidelijk aan de consument meedelen dat de aangegeven referentieprijzen een vergelijking is** en niet de vermindering van de eerder door die handelaar in rekening gebrachte prijs. Deze uitleg moet onmiddellijk en overal bij de referentieprijzen worden vermeld. Dit is vooral van belang bij het gebruik van technieken zoals een **doorgestreepte referentieprijzen** die door consumenten kan worden opgevat als een vermindering van de eerder door dezelfde handelaar in rekening gebrachte prijs. De autoriteiten van de lidstaten moeten per geval beoordelen of dergelijke praktijken niet misleidend zijn en in overeenstemming zijn met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Elk gebruik van "**adviesprijzen**" in prijsvergelijkingen moet worden toegelicht. Het gebruik ervan kan in strijd zijn met artikel 6, lid 1, punt d), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als die prijs onredelijk hoog en onrealistisch is, waardoor consumenten de indruk krijgen dat hen een groter voordeel wordt aangeboden dan daadwerkelijk het geval is.

In de zaak-*Canal Digital Denmark* (¹⁶⁸) verduidelijkte het Hof dat een handelspraktijk waarbij de **prijs van een product in meerdere componenten wordt opgesplitst en één daarvan op de voorgrond wordt geplaatst**, als misleidend moet worden beschouwd krachtens artikel 6, lid 1, aangezien die praktijk bij de gemiddelde consument de onjuiste indruk kan wekken dat hem een voordelige prijs wordt aangeboden en hem er voorts toe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen. Het is de taak van de verwijzende rechter om dit te beoordelen, rekening houdend met alle relevante omstandigheden van het hoofdgeding (¹⁶⁹).

(¹⁶⁴) Urteil Az. I-4 U 174/11* OLG Hamm 8 maart 2012 en Urteil Az. 3 U 219/11* OLG Bamberg 21 maart 2012.

(¹⁶⁵) Rechtbank van Praag, 11 mei 2015, Bredley en Smith / Tsjechische handelsinspectie.

(¹⁶⁶) PS7256, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 21 december 2011, COMET-APPLE-Prodotti in garanzia.

(¹⁶⁷) Consiglio di Stato, N. 05253/2015REG.PROV.COLL. N. 05096/2012 REG.RIC.

(¹⁶⁸) Zaak C-611/14, *Canal Digital Denmark A/S*, 26 oktober 2016.

(¹⁶⁹) *Ibid.*, punten 47-49.

Bijvoorbeeld:

- In 2020 ontvingen de Commissie en de nationale autoriteiten van het netwerk voor samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming (SCB-netwerk) toezeggingen van de reisboekingswebsites Booking en Expedia. Zij stemden er als platforms mee in om te zorgen voor een duidelijke presentatie van prijsverminderingen en kortingen in overeenstemming met de EU-consumentenwetgeving, onder meer door:
 - met betrekking tot verschillende verblijfsdata berekende prijzen niet te presenteren als korting (bv. door gebruik te maken van doorhalingen of begrippen zoals “% korting”);
 - het duidelijk aan te geven als lagere prijzen uitsluitend beschikbaar zijn voor deelnemers aan beloningsprogramma's;
 - een aanbieding niet als tijdelijk te presenteren als de aanbieding ook daarna tegen dezelfde prijs beschikbaar blijft ⁽¹⁷⁰⁾.
- Een handelaar maakte reclame voor sportartikelen door de prijs ervan te vergelijken met de iets hogere adviesprijs van de importeur, terwijl de importeur dergelijke producten niet rechtstreeks aan consumenten verkocht. Een nationale rechtbank oordeelde dat deze praktijk misleidend was en stond de handelaar niet toe zijn prijs te vergelijken met de adviesprijs, tenzij deze prijs overeenkomt met de feitelijk in het algemeen door andere verkopers in rekening gebrachte prijs voor hetzelfde product ⁽¹⁷¹⁾.
- Een nationale rechtbank oordeelde dat een handelaar artikel 6, lid 1, punt d), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken overtrad door gebruik te maken van doorgestreepte referentieprijzen voor meubilair, terwijl die producten nooit tegen de betreffende prijs waren aangeboden. Op die manier creëerde de handelaar een niet-bestaand prijsvoordeel, waardoor consumenten werden misleid of konden worden misleid ⁽¹⁷²⁾.

2.8.3. Verwarrende marketing

Artikel 6, lid 2, punt a), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken handelt over **verwarrende marketing**.

Artikel 6, lid 2, punt a)

Als misleidend wordt eveneens beschouwd een handelspraktijk die in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden in aanmerking genomen, de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen, en die het volgende behelst:

- a) marketing van een product, onder andere door vergelijkende reclame, op zodanige wijze dat verwarring wordt geschapen met producten, handelsmerken, handelsnamen en andere onderscheidende kenmerken van een concurrent;

Bijvoorbeeld:

- Een nationale rechtbank oordeelde dat het versturen van facturen waarop de branding van een andere handelaar wordt nagebootst (zijn naam, merken en factuurontwerp) en waarmee de indruk wordt gewekt dat de diensten door deze andere handelaar werden verleend, een oneerlijke handelspraktijk is. Dit was tevens in strijd met punt 21 van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (marketingmateriaal voorzien van een factuur of een soortgelijk document waarin om betaling wordt gevraagd, waardoor bij de consument de indruk wordt gewekt dat hij het aangeprezen product al heeft besteld terwijl dat niet het geval is) ⁽¹⁷³⁾.
- Voorts was dezelfde rechtbank van oordeel dat het gebruik van de aanduidingen “Taxi” en “Taxi Gothenburg”, beide in een geel ontwerp op een taxi, vergelijkende reclame was en verwarring veroorzaakte met de onderscheidende kenmerken van een concurrent. Een andere handelaar verzorgde namelijk al sinds 1922 taxidiensten in het gebied Göteborg, waarbij hij de woorden “Taxi Gothenburg” en de kleur geel als zijn handelsmerken gebruikte ⁽¹⁷⁴⁾.

Een praktijk waarbij zich vragen met betrekking tot de verenigbaarheid met deze bepaling aandienen, is het nabootsen van verpakkingen (“**copycat packaging**”), wat in offline- en onlineverkoopkanalen kan voorkomen. Het gaat hierbij om een praktijk die erin bestaat om een product zodanig te verpakken dat het het algemene uiterlijk van een concurrerend bekend merk krijgt en dezelfde algemene indruk als dat merk geeft.

⁽¹⁷⁰⁾ Persbericht van 18 december 2020: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/ip_20_2444

⁽¹⁷¹⁾ MAO:829/15.

⁽¹⁷²⁾ ECLI:NL:RBROT:2019:4155, Rechtbank Rotterdam, ROT 18/4040.

⁽¹⁷³⁾ MD 2009:36, Marknadssdomstolen, 19 november 2009.

⁽¹⁷⁴⁾ MD 2015:9, Marknadssdomstolen, 11 juni 2015.

De nabootsing van de verpakking onderscheidt zich van namaak, doordat er normaal gezien geen merk wordt gekopieerd. Het risico van het nabootsen van verpakkingen is het ontstaan van verwarring bij de consumenten en bijgevolg de verstoring van hun commerciële gedrag.

Het bedriegen van de consument door het nabootsen van verpakkingen kan een aantal vormen aannemen:

- algehele verwarring — de consument koopt het nagebootste product omdat hij het verkeerdelijk aanziet voor het merk;
- bedrog met betrekking tot de oorsprong — de consument herkent dat het nagebootste product anders is, maar gelooft, door de vergelijkbare verpakking, dat het door dezelfde fabrikant is vervaardigd;
- bedrog met betrekking tot de kwaliteit of de aard — ook hier herkent de consument dat het nagebootste product anders is, maar gelooft hij, door de vergelijkbare verpakking, dat de kwaliteit hetzelfde is als of dichter ligt bij die van het gekopieerde product.

De vergelijkbare verpakking wekt bij de consumenten de indruk dat de kwaliteit of de aard van het nagebootste product vergelijkbaar is met de kwaliteit of de aard van het betrokken merk, of dat het product in elk geval meer overeenkomsten vertoont dan zij anders zouden veronderstellen. Als zodanig wekt een vergelijkbare verpakking bij de consumenten de indruk dat de producten alleen op basis van de prijs vergeleken hoeven te worden (in plaats van op basis van de combinatie van prijs en kwaliteit).

Bijvoorbeeld:

Een handelaar geeft zijn nieuwe zonnebrillen een naam of merknaam die sterk lijkt op de naam of merknaam van de zonnebrillen van een concurrent. Deze praktijk is waarschijnlijk in strijd met artikel 6, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als de overeenkomst groot genoeg is om bij de gemiddelde consument verwarring te doen ontstaan, waardoor hij eerder geneigd is voor de nieuwe zonnebrillen te kiezen terwijl hij dat, zonder deze verwarring, niet had gedaan.

Bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken verbiedt onder alle omstandigheden bepaalde specifieke handelspraktijken waarbij **marketing wordt gebruikt waardoor bij de consument verwarring ontstaat met betrekking tot handelsmerken, merken en gerelateerde kenmerken:**

Punt 3 van bijlage I

Een vertrouwens-, kwaliteits- of ander soortgelijk label aanbrengen zonder daarvoor de vereiste toestemming te hebben gekregen.

Punt 4 van BIJLAGE I

Beweren dat een handelaar (met inbegrip van zijn handelspraktijken) of een product door een openbare of particuliere instelling is aanbevolen, erkend of goedgekeurd terwijl zulks niet het geval is, of iets dergelijks beweren zonder dat aan de voorwaarde voor de aanbeveling, erkenning of goedkeuring wordt voldaan.

Punt 13 van bijlage I

Een product dat lijkt op een door een bepaalde fabrikant vervaardigd product op een zodanige wijze promoten dat bij de consument doelbewust de verkeerde indruk wordt gewekt dat het product inderdaad door die fabrikant is vervaardigd, terwijl zulks niet het geval is.

Een praktijk waardoor consumenten kunnen worden misleid, is de **verkoop door handelaren of onlinemarktplaatsen van merknamen als trefwoorden** indien hierdoor verwarring ontstaat wat betreft de identiteit van de handelaar die het product daadwerkelijk aanbiedt. De richtlijn oneerlijke handelspraktijken, met name artikel 6, lid 1, punt a), en artikel 6, lid 2, punt a), wordt van toepassing als de weergegeven resultaten de consumenten kunnen misleiden wat betreft de aard van het product of tot verwarring tussen producten, merken, handelsnamen of andere onderscheidende kenmerken van concurrenten kunnen leiden. Ondernemingen die met merken overeenstemmende trefwoorden gebruiken om **namaakproducten** te verkopen, kunnen punt 9 van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken blijken te hebben overtreden.

2.8.4. De niet-naleving van gedragscodes

Artikel 6, lid 2, punt b)

2. Als misleidend wordt eveneens beschouwd een handelspraktijk die in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden in aanmerking genomen, de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen, en die het volgende behelst:

[...]

- b) niet-nakoming door de handelaar van verplichtingen die opgenomen zijn in een gedragscode waaraan hij zich heeft gebonden, voor zover:
- i) het niet gaat om een intentieverklaring maar om een verplichting die verifieerbaar is,
 - en
 - ii) de handelaar in de context van een handelspraktijk aangeeft dat hij aan de gedragscode gebonden is.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken bevat verschillende bepalingen om **handelaren te beletten ten onrechte te profiteren van het vertrouwen dat de consumenten in zelfregulerende codes kunnen hebben**. De richtlijn voorziet niet in specifieke bepalingen betreffende de geldigheid van een gedragscode, maar is gebaseerd op de veronderstelling dat misleidende verklaringen over de affiliatie van een handelaar of over een erkenning van een zelfregulerende instantie het economische gedrag van de consumenten kunnen verstoren en het vertrouwen dat de consumenten in zelfregulerende codes hebben, kunnen ondermijnen. In de eerste plaats zijn handelaren krachtens artikel 6, lid 2, punt b), verplicht tot de naleving van de gedragscodes waartoe zij zich hebben verbonden op het gebied van commerciële communicatie.

Het Hof verduidelijkte in de zaak-*Bankia* dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken niet in de weg staat van een nationale regeling die gedragscodes geen juridisch bindend karakter verleent⁽¹⁷⁵⁾. Het Hof erkende dat artikel 6, lid 2, punt b), bepaalt dat de niet-nakoming door de handelaar van een gedragscode een oneerlijke handelspraktijk kan vormen, maar de richtlijn als zodanig verplicht de lidstaten niet te voorzien in rechtstreekse gevolgen voor handelaren alleen omdat zij zich niet aan een gedragscode hebben gehouden⁽¹⁷⁶⁾.

Bijvoorbeeld:

Een consumentenautoriteit is op basis van deze bepaling opgetreden tegen een energieleverancier. De aanbieder, die lid was van een vereniging die energiebedrijven vertegenwoordigt, voerde aan gebonden te zijn aan een gedragscode van die vereniging. Volgens die gedragscode mag consumenten die alleen een verzoek om informatie doen, geen aanbiedingen van producten of diensten worden voorgelegd. In dit geval werden verzoeken van consumenten om informatie echter niet gehonoreerd of bleken consumenten vast te zitten aan een overeenkomst waarmee ze niet hadden ingestemd. In de gedragscode stond ook dat een lid geen misbruik mag maken van de onervarenheid of kwetsbaarheid (leeftijd) van consumenten. De betrokken energieleverancier had echter misbruik gemaakt van verschillende ouderen die waren benaderd⁽¹⁷⁷⁾.

In de tweede plaats verbiedt bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken bepaalde **praktijken** onder alle omstandigheden **om ervoor te zorgen dat handelaren op verantwoorde wijze gebruikmaken van de gedragscodes voor marketing** (bijlage I, punten 1 en 3 over gedragscodes, punt 2 over vertrouwenslabels en punt 4 over erkenning door een openbare of particuliere instelling).

2.8.5. Marketing van producten van “tweevoudige kwaliteit”

Artikel 6, lid 2, punt c)

2. Als misleidend wordt eveneens beschouwd een handelspraktijk die in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden in aanmerking genomen, de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen, en die het volgende behelst:

[...]

- c) marketing van een goed in één lidstaat als zijnde identiek aan een goed dat in andere lidstaten wordt gemarket, terwijl de samenstelling of kenmerken van dat goed aanzienlijk verschillen, tenzij dit gerechtvaardigd is op grond van legitieme en objectieve factoren.

Het vrije verkeer van goederen betekent niet noodzakelijkerwijs dat elk product tot in alle uithoeken van de eengemaakte markt identiek moet zijn. Enerzijds zijn consumenten vrij de producten van hun keuze te kopen en anderzijds zijn exploitanten van bedrijven ook vrij goederen met verschillende samenstelling of kenmerken in de handel te brengen en te verkopen, mits ze de EU-wetgeving ten volle in acht nemen (of het nu om de veiligheid van producten, de etikettering of andere horizontale of sectorale wetgeving gaat).

Zoals in overweging 52 van Richtlijn (EU) 2019/2161 is uiteengezet, kan de marketing van goederen in verschillende lidstaten, als zijnde identiek, terwijl de samenstelling of kenmerken van deze producten in werkelijkheid aanzienlijk verschillen, consumenten echter misleiden en hen aanzetten om een transactiebesluit te nemen dat zij anders niet hadden genomen. Naar dergelijke marketingpraktijken wordt vaak verwezen met het begrip “tweevoudige kwaliteit”.

⁽¹⁷⁵⁾ Zaak C-109/17, *Bankia*, 19 september 2018.

⁽¹⁷⁶⁾ *Ibid.*, punt 58.

⁽¹⁷⁷⁾ CA/NB/527/29, 6 november 2010.

Daarom is bij Richtlijn (EU) 2019/2161 een specifieke bepaling aan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken toegevoegd (artikel 6, lid 2, punt c) om situaties aan te pakken waarin handelaren goederen in verschillende lidstaten als identiek zijnde markten, terwijl de samenstelling of kenmerken ervan in werkelijkheid aanzienlijk verschillen, tenzij gerechtvaardigd door legitieme en objectieve factoren. De toepassing van artikel 6, lid 2, punt c), is gebaseerd op de **objectieve en zichtbare omstandigheden** van de presentatie en samenstelling of kenmerken van de betrokken goederen.

Artikel 6, lid 2, punt c), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken verduidelijkt de toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op misleidende marketingpraktijken inzake "tweevoudige kwaliteit" en biedt de nationale handhavingsinstanties voor consumentenzaken een duidelijkere en specifiekere rechtsgrondslag om dergelijke misleidende praktijken aan te pakken. De mededeling van de Commissie van 2017 betreffende de toepassing van de (oorspronkelijke) richtlijn oneerlijke handelspraktijken op kwesties in verband met "tweevoudige kwaliteit" van levensmiddelen⁽¹⁷⁸⁾ wordt door deze richtsnoeren vervangen en tenietgedaan.

Onderwerp en betrokken handelaren

Artikel 6, lid 2, punt c), is uitsluitend van toepassing op "goederen", een begrip dat niet in de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt gedefinieerd. De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is van toepassing op "producten" die in ruime zin worden gedefinieerd als goederen, diensten en digitale inhoud. Derhalve moet de definitie van "goederen" van Richtlijn (EU) 2019/771 betreffende de verkoop van goederen naar analogie worden toegepast. Onder "goederen" wordt dus verstaan roerende lichamelijke zaken, maar ook water, gas en elektriciteit in een beperkt volume of in een bepaalde hoeveelheid. Bijgevolg is artikel 6, lid 2, punt c), niet van toepassing op diensten en digitale inhoud, waarop de algemene regels inzake misleidende handelingen of omissies van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken van toepassing blijven.

Marketingpraktijken inzake "tweevoudige kwaliteit" leiden het vaakst tot problemen op het gebied van **levensmiddelen** (met inbegrip van dranken). Artikel 6, lid 2, punt c), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is echter ook van toepassing op andere soorten goederen.

Artikel 6, lid 2, punt c), is van toepassing op "**marketing**", een breed begrip dat de presentatie van de goederen op de verpakking ervan, de reclame ervoor en aanbiedingen en de verkoop van de goederen aan consumenten omvat.

De **primaire doelgroep van artikel 6, lid 2, punt c), zijn de handelaren** die de presentatie en samenstelling van de betrokken goederen bepalen. Dit zijn doorgaans de producenten, met inbegrip van de eigenaren van "eigen" merken en detailhandelsmerken. **De handhavingsactiviteiten met betrekking tot artikel 6, lid 2, punt c), moeten daarom vooral gericht zijn op de producenten van goederen.**

Zuivere detailhandelaren hebben meestal geen invloed op de samenstelling of de verpakking van de goederen die zij verkopen. Niettemin **kunnen de handhavingsinstanties**, zodra het feit van misleidende praktijken inzake "tweevoudige kwaliteit" met betrekking tot een specifiek goed is vastgesteld, **ook eisen dat de detailhandelaren die het goed in kwestie verkopen, corrigerende maatregelen nemen**. Zij kunnen in het bijzonder van detailhandelaren verlangen dat zij in het verkooppunt extra informatie aan consumenten verstrekken, zodat consumenten ervan bewust worden gemaakt dat het betrokken goed in werkelijkheid niet identiek is aan het goed dat in andere landen wordt verkocht. Aangezien de richtlijn oneerlijke handelspraktijken niet van toepassing is op b2b-betrekkingen, strekt zij niet tot regulering van de gevolgen van dergelijke handhavingsacties in het kader van de contractuele b2b-betrekkingen tussen de detailhandelaren en de producenten.

Vanwege de grensoverschrijdende aard van gevallen van "tweevoudige kwaliteit" moeten de bevoegde autoriteiten in voorkomend geval samenwerken krachtens **de SCB-verordening** ((EU) 2017/2394). De SCB-verordening voorziet met name in duidelijke verplichtingen inzake wederzijdse bijstand tussen bevoegde autoriteiten om ervoor te zorgen dat de autoriteiten van de lidstaat waar de handelaar is gevestigd, de nodige maatregelen nemen om een einde te maken aan inbreuken die gevolgen hebben voor consumenten in andere rechtsgebieden van de EU.

Vaststelling van de verschillen en of de goederen worden gemarket als zijnde "identiek"

Overeenkomstig artikel 6, lid 2, punt c), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is er met betrekking tot een goed sprake van potentieel oneerlijke marketingpraktijken inzake "tweevoudige kwaliteit" wanneer aan de volgende twee voorwaarden is voldaan:

1. het goed wordt gemarket als zijnde identiek aan het goed dat in andere lidstaten wordt gemarket; en
2. de samenstelling of kenmerken van het goed verschillen aanzienlijk vergeleken met het goed dat in andere lidstaten wordt gemarket.

⁽¹⁷⁸⁾ Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de EU-wetgeving inzake levensmiddelen- en consumentenbescherming op kwesties in verband met tweevoudige kwaliteit van producten — Het specifieke geval van levensmiddelen (PB C 327 van 29.9.2017, blz. 1). Deze eerdere mededeling van de Commissie wordt door de huidige richtsnoeren vervangen en tenietgedaan.

Onder de verwijzing naar “andere lidstaten” moet worden verstaan **een of meer lidstaten** naast de lidstaat die handhavend optreedt ⁽¹⁷⁹⁾.

Het begrip “marketing als zijnde identiek” heeft betrekking op de wijze waarop goederen worden gepresenteerd en worden waargenomen door **een gemiddelde consument**. Bijgevolg hoeft de presentatie van het goed niet in alle opzichten volledig identiek te zijn om door een doorsneepersoon als identiek te worden beschouwd. Volgens overweging 53 van Richtlijn (EU) 2019/2161 moeten de bevoegde autoriteiten beoordelen of de differentiatie van het goed voor consumenten gemakkelijk herkenbaar is en dit doen door de beschikbaarheid en geschiktheid van informatie te analyseren.

Wanneer handelaren aan consumenten in verschillende lidstaten versies van een goed presenteren waarvan de samenstelling en kenmerken aanzienlijk verschillen, moeten zij zich in de gemiddelde consument verplaatsen en nagaan of **de gemiddelde consument die verschillende versies als identiek kan beschouwen**. In dit verband kunnen handelaren zich laten inspireren door de bestaande goede marketingpraktijken waarbij ondernemingen verschillende versies van hun voedingsproducten (die naast elkaar verkrijgbaar zijn op elk van de nationale markten) zodanig presenteren dat de verschillen zeer duidelijk zijn voor de consument, terwijl de voor het merk kenmerkende gebruikelijke elementen behouden blijven.

Aangezien het bestaan van “verschillen” leidt tot de toepassing van artikel 6, lid 2, punt c), hoeft hiervoor geen “referentiegoed” te worden vastgesteld. **Er hoeft namelijk niet te worden vastgesteld welk van de als identiek gemarkete goederen het “oorspronkelijke” goed en welk de “gedifferentieerde” versie is.** Het is enkel van belang of de samenstelling of kenmerken van de goederen die in verschillende lidstaten worden gemarket, al dan niet aanzienlijk verschillen. Dit betekent ook dat de handelaren moeten bepalen op welke wijze zij ervoor zorgen dat consumenten de verschillende versies van hun goed duidelijk kunnen onderscheiden.

Om vast te stellen wat de verschillen zijn ten opzichte van de goederen die in andere lidstaten worden gemarket, moeten de nationale handhavingsinstanties **de beschikbare informatie op de verpakking (d.w.z. op de voorkant van de verpakking en het etiket) vergelijken**. Indien wordt geconstateerd dat de wettelijk vereiste etiketteringsgegevens onjuist zijn (via laboratoriumonderzoek), is er in de eerste plaats sprake van een schending van de EU-regelgeving inzake levensmiddelen — zie hieronder en punten 1.2.2 en 3.3.

Beoordeling per geval en de “aanzienlijkheid” van het verschil

Overeenkomstig de algemene bepalingen van artikel 6 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is de marketing van goederen in verschillende lidstaten als zijnde identiek, terwijl de samenstelling of kenmerken ervan verschillen, misleidend en derhalve oneerlijk en verboden **indien dergelijke marketing van invloed kan zijn op het besluit over een transactie van de gemiddelde consument**. Dit betekent dat de betrokken handelspraktijken per geval moeten worden beoordeeld. Het criterium betreffende het besluit over een transactie is de hoeksteen en een voorwaarde voor de toepassing van de belangrijkste bepalingen betreffende oneerlijke handelspraktijken van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (d.w.z. de artikelen 5 tot en met 9).

In dit verband moet worden opgemerkt dat consumenten er op de eengemaakte markt vanuit gaan dat het vrije verkeer van goederen is gewaarborgd en dat zij gelijke toegang tot goederen hebben. In het bijzonder fungeren merken voor de consument als een certificaat voor een gecontroleerde en constante kwaliteit. Merkenreclame en imago versterking dragen bij tot dit beeld van de consument. Bovendien kunnen vermeldingen als “origineel”, “uniek” en “recept van de oorspronkelijke producent”, die bijvoorbeeld vaak op de verpakking van voedingsmiddelen staan, de boodschap van merkeigenaren over de uniforme kenmerken van het goed in alle markten verder versterken.

Consumenten verwachten daarom a priori niet dat merkproducten die in verschillende landen worden verkocht, een verschillende samenstelling of verschillende kenmerken hebben. **Bijgevolg zouden zij kunnen afzien van de aankoop van het goed, als zij zouden weten dat het in hun land te koop aangeboden goed anders is** wat betreft kenmerken of samenstelling dan het goed dat in andere landen aan consumenten wordt aangeboden. Wat levensmiddelen betreft is echter uit een onderzoek van het JRC van 2020 gebleken dat voor alle onderzochte voedingsproducten en in alle onderzochte lidstaten de **differentiatie van versies uiteenlopende effecten heeft op de aankoopbeslissingen van consumenten**. Het informeren van consumenten over de differentiatie van de voedingsproducten leidde in sommige gevallen namelijk tot een voorkeur voor de “binnenlandse” versie en in andere gevallen voor de “buitenlandse” versie van de voedingsproducten ⁽¹⁸⁰⁾.

⁽¹⁷⁹⁾ De selectie en bemonstering van producten voor vergelijkingsdoeleinden wordt behandeld in de gemeenschappelijke testmethode die in 2018 door het Gemeenschappelijk Centrum voor onderzoek (JRC) van de Commissie is ontwikkeld. Deze is beschikbaar op: https://ec.europa.eu/jrc/sites/default/files/eu_harmonised_testing_methodology_-_framework_for_selecting_and_testing_of_food_products_to_assess_quality_related_characteristics.pdf

⁽¹⁸⁰⁾ JRC-verslag *Empirical testing of the impact on consumer choice resulting from differences in the composition of seemingly identical branded products* (2020), beschikbaar op: <https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/empirical-testing-impact-consumer-choice-resulting-differences-composition-seemingly-identical>. Er werd onderzocht, via laboratorium- en online-experimenten, of het informeren van consumenten over de verschillen tussen producten (aangegeven met de aanduiding “gemaakt voor land X”) van invloed is op de productversie die zij kiezen. In het online-experiment was er geen duidelijke voorkeur voor “binnenlandse” of niet-binnenlandse versies, terwijl er tijdens het laboratoriumexperiment een grotere voorkeur voor binnenlandse versies bestond. Tijdens het online-experiment gaven consumenten de voorkeur aan de binnenlandse en niet-binnenlandse productversie in respectievelijk 6 en 2 van de 30 landenproductparen. Bovendien hadden consumenten een negatieve voorkeur voor de binnenlandse en niet-binnenlandse versie in respectievelijk 9 en 8 gevallen. Tijdens het laboratoriumexperiment hing de keuze van de consumenten af van het product en het land, maar gaven zij vaak de voorkeur aan de versie die voor hun land bedoeld was (8 van de 12 gevallen).

In het JRC-verslag werd tevens geconstateerd dat het gedrag van de consument in het geval van differentiatie van goederen **ook afhankelijk is van de mate van differentiatie**. De kans dat het besluit over een transactie van de gemiddelde consument wordt beïnvloed, is groter indien hij weet dat een of een aantal belangrijke ingrediënten of het gehalte ervan in bijvoorbeeld levensmiddelen aanzienlijk verschilt⁽¹⁸¹⁾. Grotere verschillen in samenstelling leiden vaker tot verschillende sensorische kenmerken, voor consumenten een van de belangrijkste bepalende factoren voor de kwaliteit van levensmiddelen. Het is echter ook belangrijk om te benadrukken dat de **zintuiglijke waarneming van levensmiddelen slechts een van de elementen is die van invloed kunnen zijn op de keuze van consumenten**. Zo is het ook mogelijk dat consumenten bepaalde soorten ingrediënten willen vermijden om uiteenlopende redenen die niet met hun gezondheid te maken hebben (bv. allergenen). In het bijzonder hechten consumenten steeds meer belang aan de milieueffecten van een bepaald product of de ingrediënten ervan, de geografische oorsprong ervan, de productiewijze, de chemische samenstelling enz.⁽¹⁸²⁾.

Met betrekking tot bijvoorbeeld specifieke ingrediënten in levensmiddelen kan niet vooraf worden bepaald of verschillen als “aanzienlijk” of “niet aanzienlijk” worden aangemerkt. De “aanzienlijkheid” van een verschil vormt daarentegen **een inherent onderdeel van de beoordeling per geval van het effect van de marketingpraktijk inzake “tweevoudige kwaliteit”** op de gemiddelde consument. Dit begrip wordt in die zin — van het effect op de gemiddelde consument — gebruikt in artikel 6, lid 2, punt c), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Gerechtvaardigde uitzonderingen

Volgens artikel 6, lid 2, punt c), mogen handelaren goederen waarvan de samenstelling of kenmerken aanzienlijk verschillen, (blijven) marketen als zijnde identiek wanneer dit **gerechtvaardigd is op grond van “legitieme en objectieve factoren”**. Overweging 53 van Richtlijn (EU) 2019/2161 bevat een niet-limitatieve lijst van dergelijke factoren, namelijk: nationale wettelijke voorschriften, de beschikbaarheid of seizoensgebondenheid van grondstoffen, en vrijwillige strategieën voor een betere toegang tot gezonde en voedzame levensmiddelen alsook het recht van handelaren om goederen van hetzelfde merk aan te bieden in verpakkingen van verschillend gewicht of volume in verschillende geografische markten.

Nationale regels kunnen immers voorzien in specifieke voorschriften met betrekking tot de samenstelling van bepaalde soorten levensmiddelen die in sommige landen worden verkocht, die in andere lidstaten niet bestaan. Daarnaast kunnen er door **de geografische en/of seizoensgebonden beschikbaarheid van grondstoffen** objectieve verschillen in de inkoop van grondstoffen zijn, die gevolgen hebben voor de samenstelling en/of smaak van producten. Handelaren kunnen krachtens **vrijwillig beleid inzake nutritionele herformulering** bovendien nieuwe recepten invoeren, die technisch of economisch gezien niet gelijktijdig in alle markten kunnen worden ingevoerd.

Voorts geldt dat, aangezien het in overweging 53 van Richtlijn (EU) 2019/2161 om een niet-limitatieve opsomming van voorbeelden gaat, de differentiatie van goederen die in verschillende lidstaten worden gemarket, ook kan worden gerechtvaardigd door andere objectieve factoren.

De gegrondheid van elke rechtvaardiging die door handelaren voor de differentiatie van goederen wordt aangevoerd, moet van geval tot geval worden beoordeeld. Handelaren moeten de geldigheid van de uitzondering aantonen. Met name moet een handelaar die de nationale versie van producten afstemt op de lokale voorkeuren van de consument, het bestaan van consumentenvoorkeuren kunnen aantonen (bijvoorbeeld door middel van economisch of marktonderzoek), alsook dat met de productdifferentiatie daadwerkelijk op die voorkeuren wordt ingespeeld.

In overweging 53 van Richtlijn (EU) 2019/2161 wordt benadrukt dat **handelaren die hun goederen differentiëren op grond van legitieme en objectieve factoren, de consument daarvan op de hoogte moeten brengen**. De handelaren kunnen weliswaar zelf de methode voor het verstrekken van dergelijke informatie bepalen, maar in de overweging wordt gesteld dat zij in het algemeen de voorkeur moeten geven aan alternatieven voor het etiket van de goederen. Dergelijke alternatieven kunnen bestaan in informatie in de ruimten voor detailhandel/op de interface voor onlineverkoop, productwebsites (die eenvoudig en rechtstreeks toegankelijk moeten zijn, bv. door het scannen van een QR-code op de verpakking) of productreclame. De informatie moet in ieder geval eenvoudig en rechtstreeks toegankelijk zijn voor de gemiddelde consument, met inbegrip van kwetsbare consumenten. Door actieve en transparante communicatie over de differentiatie van goederen via deze andere middelen voorzien handelaren de consument niet alleen van informatie, maar maken zij ook duidelijk aan de consument en de nationale handhavingsinstanties dat zij het overeenkomstig de richtlijn oneerlijke handelspraktijken gerechtvaardigd achten om de betrokken goederen te blijven marketen als zijnde identiek. Bovendien moet er ook sprake zijn van een commercieel belang bij dergelijke actieve en transparante communicatie, met name wanneer de differentiatie van de versies van het goed werkelijk wordt toegepast om aan nationale wettelijke voorschriften te voldoen of de ervaring van de consument te verbeteren.

⁽¹⁸¹⁾ JRC-verslag *Differences in composition of seemingly identical branded products: Impact on consumer purchase decisions and welfare* (2020), beschikbaar op: <https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/differences-composition-seemingly-identical-branded-products-impact-consumer-purchase-decisions-and>. Hierin werd bevestigd dat consumenten alleen door de differentiatie van productversies voor verschillende landen kunnen worden beïnvloed als de verschillen in samenstelling als aanzienlijk worden beschouwd.

⁽¹⁸²⁾ Zie het JRC-verslag *Results of an EU wide comparison of quality related characteristics of branded food products. Part 2 – Sensory testing* (2021), beschikbaar op: <https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/results-eu-wide-comparison-quality-related-characteristics-branded-food-products-part-2-sensory>. In het onderzoek werd geconcludeerd dat bij grotere verschillen in samenstelling de kans groter is dat deze door de sensorische beoordelaars worden herkend, terwijl kleinere variaties meestal niet worden opgemerkt.

De beweringen van de handelaar over de rechtvaardiging van de marketing van de goederen als zijnde identiek, ondanks de aanzienlijke verschillen ertussen, vallen onder artikel 12 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. In artikel 12 is bepaald dat de lidstaten de nationale rechterlijke instanties en autoriteiten bevoegdheden moeten verlenen om te eisen dat handelaren bewijzen aandragen ter staving van hun feitelijke beweringen. Deze bevoegdheden moeten ook van toepassing zijn op de beweringen van handelaren over de rechtvaardiging van differentiatie.

Levensmiddelen

De levensmiddelenwetgeving van de EU is tegelijkertijd van toepassing met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en kan ook relevant zijn bij gevallen van “tweevoudige kwaliteit”, aangezien die zich vooral in de levensmiddelensector lijken voor te doen.

In het bijzonder heeft Verordening (EG) nr. 178/2002 betreffende de levensmiddelenwetgeving tot doel te zorgen voor een hoog niveau van bescherming voor de volksgezondheid en de belangen van de consument met betrekking tot levensmiddelen, waarbij de goede werking van de interne markt wordt gewaarborgd. Zij vormt de basis van de levensmiddelenwetgeving van de EU. De verordening bevat onder andere gemeenschappelijke beginselen van de (EU- en nationale) levensmiddelenwetgeving, alsook verantwoordelijkheden voor de exploitanten van levensmiddelenbedrijven en diervoederbedrijven in alle stadia van de productie, verwerking en distributie van levensmiddelen en diervoeders.

In dat verband wordt de bescherming van consumentenbelangen erin vastgelegd als algemeen beginsel van de levensmiddelenwetgeving⁽¹⁸³⁾. Bijgevolg moet de levensmiddelenwetgeving erop gericht zijn de belangen van de consument te beschermen en de consumenten een basis te bieden om met kennis van zaken keuzen te maken ten aanzien van de door hen geconsumeerde levensmiddelen. Met name moet worden gestreefd naar de voorkoming van: a) frauduleuze of bedrieglijke praktijken; b) de vervalsing van levensmiddelen, en c) alle andere praktijken die de consument kunnen misleiden.

De verordening voorziet verder in een algemene verplichting voor de exploitanten van levensmiddelenbedrijven en diervoederbedrijven dat de etikettering van, de reclame voor en de aanbiedingsvorm van levensmiddelen en diervoeders, met inbegrip van de vorm, het uiterlijk en de verpakking ervan, het gebruikte verpakkingsmateriaal, de wijze waarop zij worden gepresenteerd, de omgeving waarin zij zijn uitgesteld, alsmede de informatie die erover wordt verstrekt via ongeacht welke kanalen, de consument niet mogen misleiden⁽¹⁸⁴⁾. Er mogen uitsluitend veilige levensmiddelen en diervoeders in de EU in de handel worden gebracht⁽¹⁸⁵⁾. Tot slot moeten de exploitanten van levensmiddelenbedrijven en diervoederbedrijven ervoor zorgen dat de levensmiddelen en diervoeders in alle stadia van de productie, verwerking en distributie in de bedrijven onder hun beheer voldoen aan de voorschriften van de levensmiddelenwetgeving die van toepassing zijn op hun bedrijvigheid en controleren of deze voorschriften worden nageleefd⁽¹⁸⁶⁾.

Voorts bevat Verordening (EU) nr. 1169/2011 betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten (de “FIC-verordening”) algemene etiketteringsregels en -voorschriften, waaronder de verplichte verstrekking van een volledige lijst van ingrediënten, de hoeveelheid van bepaalde ingrediënten of categorieën ingrediënten, informatie over allergenen, een voedingswaardevermelding enz. Daardoor kunnen consumenten over volledige informatie over de samenstelling van de voedingsproducten beschikken en wordt misleidende voedselinformatie voorkomen. Voedselinformatie moet duidelijk, nauwkeurig en voor de consument gemakkelijk te begrijpen zijn. Daartoe bevat de FIC-verordening specifieke voorschriften voor de presentatie van verplichte informatie, waaronder de minimale lettergrootte.

De levensmiddelenwetgeving van de EU voorziet in een alomvattend rechtskader dat niet alleen een hoog niveau van bescherming van de gezondheid van consumenten en hun sociale en economische belangen moet waarborgen, maar ook het vrije verkeer van veilige levensmiddelen in de eengemaakte markt van de EU.

De informatie die overeenkomstig de FIC-verordening moet worden verstrekt, is “essentiële” informatie in de zin van artikel 7, lid 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. De omissie van deze informatie kan, na een beoordeling per geval, als misleidend worden beschouwd voor zover die omissie van invloed kan zijn op het besluit over een transactie van de gemiddelde consument.

Onderzoek naar potentieel misleidende praktijken inzake “tweevoudige kwaliteit” door de nationale instanties die belast zijn met de handhaving van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken zijn doorgaans gebaseerd op de informatie over de samenstelling van het product die op de verpakking staat overeenkomstig de voorschriften van de levensmiddelenwetgeving van de EU⁽¹⁸⁷⁾.

Misleidende praktijken inzake “tweevoudige kwaliteit” kunnen zich echter ook voordoen in gevallen waarin de verschillen tussen producten niet blijken uit het etiket van de producten. In die gevallen gaan de met de handhaving van de levensmiddelenwetgeving belaste instanties na of de FIC-verordening en de geldende productspecifieke regelgeving waarin normen voor de samenstelling zijn vastgesteld, worden nageleefd. In de lidstaten waar verschillende instanties belast zijn met de handhaving van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de relevante levensmiddelenwetgeving, moeten die instanties nauw samenwerken om ervoor te zorgen dat de resultaten van hun respectieve onderzoeken naar dezelfde handelaar en/of handelspraktijk met elkaar overeenstemmen.

⁽¹⁸³⁾ Artikel 8 van Verordening (EG) nr. 178/2002.

⁽¹⁸⁴⁾ Artikel 16 van Verordening (EG) nr. 178/2002.

⁽¹⁸⁵⁾ Artikel 14 van Verordening (EG) nr. 178/2002.

⁽¹⁸⁶⁾ Artikel 17, lid 1, van Verordening (EG) nr. 178/2002.

⁽¹⁸⁷⁾ Dit was het geval in de eerste EU-brede vergelijkende test (vergelijking van etiketten) van het JRC in 2019 en in de tweede test waarmee in 2021 werd begonnen.

Andere goederen

Aangezien het verbod op misleidende praktijken inzake “tweevoudige kwaliteit” niet beperkt is tot levensmiddelen, en in het licht van bezorgdheid met betrekking tot soortgelijke praktijken in verband met andere consumentengoederen⁽¹⁸⁸⁾, verricht de Commissie vanaf 2021 een proefonderzoek op het gebied van schoonmaakproducten, reinigingsmiddelen en cosmetica. Het doel van dit onderzoek is om te onderzoeken of de bovengenoemde door het JRC ontwikkelde methodologie voor levensmiddelen kan worden uitgebreid om de samenstelling van dergelijke goederen te vergelijken, alsook of het ontwikkelen van een monitoringinstrument voor gevallen van “tweevoudige kwaliteit” door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten, niet-gouvernementele organisaties of de industrie haalbaar is.

2.9. Artikel 7 — Misleidende handelingen

Artikel 7 — Misleidende handelingen

1. Als misleidende omissie wordt beschouwd een handelspraktijk die in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden en de beperkingen van het communicatiemedium in aanmerking genomen, essentiële informatie welke de gemiddelde consument, naargelang de context, nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, weglaat en die de gemiddelde consument er toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

2. Als misleidende omissie wordt voorts beschouwd een handelspraktijk die essentiële informatie als bedoeld in lid 1, rekening houdend met de in dat lid geschetste details, verborgen houdt, op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laattijdig verstrekt, of het commerciële oogmerk, indien dit niet reeds duidelijk uit de context blijkt, niet laat blijken, en de gemiddelde consument er zowel in het ene als in het andere geval toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

3. Indien het voor de handelspraktijk gebruikte medium beperkingen qua ruimte of tijd meebrengt, wordt bij de beoordeling of er informatie werd weggelaten met deze beperkingen rekening gehouden, alsook met maatregelen die de handelaar genomen heeft om de informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen.

4. In het geval van een uitnodiging tot aankoop wordt de volgende informatie als essentieel beschouwd, indien deze niet reeds uit de context blijkt:

- a) de voornaamste kenmerken van het product, in de mate waarin zulks gezien het medium en het product passend is;
- b) het geografische adres en de identiteit van de handelaar, in het bijzonder zijn handelsnaam, en, in voorkomend geval, het geografische adres en de identiteit van de handelaar namens wie hij optreedt;
- c) de prijs, inclusief belastingen, of, als het om een soort product gaat waarvan de prijs redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend, de manier waarop de prijs wordt berekend, en, in voorkomend geval, alle extra vracht-, leverings- of portokosten of, indien deze kosten redelijkerwijs niet vooraf kunnen worden berekend, het feit dat er eventueel deze extra kosten moeten worden betaald;
- d) de wijze van betaling, levering en uitvoering, indien deze afwijken van de vereisten van professionele toewijding;
- e) voor producten en transacties met recht op herroeping of annulering, het bestaan van dit recht;
- f) voor op onlinemarktplaatsen aangeboden producten, of de derde die de producten aanbiedt al dan niet een handelaar is, op basis van de verklaring van deze derde aan de aanbieder van de onlinemarktplaats.”

4 bis. Wanneer consumenten de mogelijkheid wordt geboden om te zoeken naar producten die worden aangeboden door verschillende handelaren of door consumenten op basis van een zoekopdracht in de vorm van een trefwoord, zin of andere invoer, wordt, ongeacht of de transacties uiteindelijk worden afgesloten, het beschikbaar stellen van algemene informatie in een specifiek deel van de online interface dat rechtstreeks en eenvoudig toegankelijk is vanaf de pagina waar de zoekresultaten worden gepresenteerd, over de belangrijkste parameters ter bepaling van de rangschikking van producten die aan de consument wordt gepresenteerd als resultaat van de zoekopdracht en het relatieve belang van die parameters ten opzichte van andere parameters, als essentieel beschouwd. Dit lid geldt niet voor aanbieders van online zoekmachines als bedoeld in artikel 2, punt 6, van Verordening (EU) 2019/1150 van het Europees Parlement en de Raad.

⁽¹⁸⁸⁾ De resolutie van het Europees Parlement van 13 september 2018 over tweevoudige kwaliteit van producten op de interne markt (PB C 433 van 23.12.2019, blz. 191) heeft bijvoorbeeld betrekking op differentiatiepraktijken die ook non-foodproducten betreffen, met inbegrip van reinigingsmiddelen, cosmetica, toiletartikelen en babyverzorgingsproducten, ook beschikbaar op: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0357_NL.html

5. Overeenkomstig de communautaire wetgeving vereiste informatie met betrekking tot commerciële communicatie, inclusief reclame en marketing, wordt als essentieel beschouwd (een niet-limitatieve lijst staat in bijlage II).

6. Indien een handelaar toegang biedt tot consumentenbeoordelingen van producten, wordt informatie over of en hoe de handelaar garandeert dat de gepubliceerde beoordelingen afkomstig zijn van consumenten die het product daadwerkelijk hebben gebruikt of aangekocht, als essentieel beschouwd.

2.9.1. Essentiële informatie

Bij artikel 7, leden 1 en 2, wordt in zeer algemene termen een positieve verplichting aan handelaren opgelegd om **alle informatie te verstrekken die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een aankoop te nemen**. Dit is wat in artikel 7 “essentiële informatie” wordt genoemd.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken bevat geen definitie van “essentiële informatie”, behalve in het specifieke geval van een “uitnodiging tot aankoop”, hetgeen wordt geregeld in artikel 7, lid 4 (zie punt 2.9.5). Voorts wordt in artikel 7, lid 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken verduidelijkt dat “[o]vereenkomstig de communautaire wetgeving vereiste informatie met betrekking tot commerciële communicatie, inclusief reclame” als essentieel wordt beschouwd (zie punt 1.2.2).

Zoals toegelicht in overweging 15 is het niet geven van informatie die door de lidstaten is vereist boven de minimumclausules in het communautaire recht daarentegen geen omissie in de zin van deze richtlijn.

Om per geval te kunnen beoordelen of er sprake is van de **omissie van essentiële informatie**, dienen de nationale autoriteiten en rechtbanken rekening te houden met alle kenmerken en omstandigheden van een bepaalde handelspraktijk, met inbegrip van de beperkingen van het gebruikte communicatiemedium.

Bijvoorbeeld:

- Een nationale autoriteit trad op tegen een handelaar die levensverzekeringsproducten aanbood zonder in de reclame de essentiële informatie op te nemen. De handelaar beweerde dat de familieleden van een verzekerde persoon alle verzekeringsuitkeringen zouden krijgen bij het overlijden van deze persoon. De handelaar verzuimde echter de consumenten ervan op de hoogte te brengen dat als de persoon binnen de eerste 24 maanden van de overeenkomst zou overlijden door een andere oorzaak dan een ongeval, de familieleden slechts een beperkte verzekeringsuitkering zouden ontvangen⁽¹⁸⁹⁾.
- Bij sommige vergelijkingsinstrumenten worden beweringen zoals “beste koop” gebruikt om niet per se de goedkoopste aanbiedingen aan te geven, maar veeleer die met de beste prijs-kwaliteitverhouding. Het weglaten van informatie over de criteria voor de bewering “beste koop” kan misleidend zijn krachtens artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

2.9.2. Verborgene marketing / het commerciële oogmerk niet laten blijken

Op grond van artikel 7, lid 2, **wordt het niet laten blijken van het commerciële oogmerk van een handelspraktijk als een misleidende omissie beschouwd** wanneer dit de gemiddelde consument ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

In de richtlijn inzake elektronische handel⁽¹⁹⁰⁾, de richtlijn audiovisuele mediadiensten⁽¹⁹¹⁾ en de e-privacyrichtlijn⁽¹⁹²⁾ worden in dit verband ook bepaalde voorschriften vastgesteld met betrekking tot commerciële communicatie en het verzenden van elektronische post met het oog op direct marketing. Een specifiek aspect van verborgene marketing wordt ook geregeld bij artikel 8, lid 5, van de richtlijn consumentenrechten.

Artikel 8, lid 5, van de richtlijn consumentenrechten

“[...] de handelaar [maakt], indien hij de consument opbelt met het oogmerk een overeenkomst op afstand te sluiten, aan het begin van het gesprek met de consument, zijn identiteit en, voor zover van toepassing, de identiteit van de persoon namens wie hij opbelt, alsmede het commerciële doel van de oproep kenbaar.”

⁽¹⁸⁹⁾ Besluit nr. DDK 7/2014 van het Poolse Bureau voor mededinging en consumentenbescherming.

⁽¹⁹⁰⁾ Richtlijn 2000/31/EG.

⁽¹⁹¹⁾ Richtlijn 2010/13/EU.

⁽¹⁹²⁾ Richtlijn 2002/58/EG.

Hoewel deze bepalingen op specifieke handelspraktijken of sectoren zijn toegespitst, heeft artikel 7, lid 2, een **algemeen en breder toepassingsgebied en heeft het betrekking op alle handelspraktijken**.

Bijvoorbeeld:

Een consumentenautoriteit trad op tegen een handelaar die consumenten voor bijeenkomsten uitnodigde en hun een gratis gezondheidscontrole aanbood als onderdeel van een programma "Ik geef om mijn gezondheid". De handelaar verzuimde te vermelden dat de bijeenkomsten voornamelijk bedoeld waren om producten te presenteren en aan de consumenten te verkopen ⁽¹⁹³⁾.

In aanvulling op artikel 7, lid 2, verbiedt de richtlijn oneerlijke handelspraktijken onder alle omstandigheden bepaalde specifieke praktijken waarbij wordt verzuimd het commerciële oogmerk te laten blijken.

Punt 11 van bijlage I houdt een verbod in op het gebruik van "[r]edactionele inhoud in de media, waarvoor de handelaar heeft betaald, [...] om reclame te maken voor een product, zonder dat dit duidelijk uit de inhoud of uit duidelijk door de consument identificeerbare beelden of geluiden blijkt (advertorial)".

Bijvoorbeeld:

Een belangrijke krant ging een samenwerking aan met een telecommunicatie-exploitant die een bepaald deel van de krant met als titel "Het digitale leven" financiert. Dit deel en alle informatie erin, waaronder aanbiedingen van producten die de telecommunicatie-exploitant op het punt stond te introduceren, wordt weergegeven als de redactionele inhoud van de krant; de enige manier waarop aan het publiek wordt bekendgemaakt dat de gepresenteerde informatie van commerciële aard is, is de onopvallende vermelding van de tekst "in samenwerking met" gevolgd door het handelsmerk van de telecommunicatie-exploitant. Het oordeel luidde dat deze praktijk in strijd is met punt 11 van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken ⁽¹⁹⁴⁾.

Punt 22 van bijlage I verbiedt "[o]p bedrieglijke wijze beweren of de indruk wekken dat de handelaar **niet optreedt ten behoeve van zijn handel, bedrijf, ambacht of beroep of zich op bedrieglijke wijze voordoet als consument**".

Artikel 7, lid 2, samen met de punten 11 en 22 van bijlage I, kunnen met name van belang zijn voor onlinehandelaren (zie punt 4.2.5 over sociale media en punt 4.2.6 over influencermarketing).

2.9.3. Op onduidelijke wijze verstrekte essentiële informatie

Volgens artikel 7, lid 2, vormt het "op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze" verstrekken van essentiële informatie een misleidende omissie als dit de gemiddelde consument ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

Bijvoorbeeld:

- Een nationale rechter concludeerde dat een handelaar inbreuk had gemaakt op artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken door consumenten op onduidelijke, dubbelzinnige en niet redelijkerwijs begrijpelijke wijze over hun rechten te informeren. De handelaar had consumenten over hun herroepingsrecht geïnformeerd door de volledige tekst van een regeringsbesluit te verstrekken. De rechter oordeelde dat er in de tekst talloze bepalingen stonden die niet van toepassing waren op de betrokken overeenkomsten en dat het verstrekken van de volledige tekst van een regeringsbesluit niet kon worden beschouwd als informatie op basis waarvan consumenten duidelijk en concreet kennis konden krijgen van de voorwaarden voor hun recht om de overeenkomst te herroepen ⁽¹⁹⁵⁾.
- Een telefoonexploitant maakte op tv reclame voor een mobiel telefoonabonnement door de specifieke prijsvoordelen te benadrukken, terwijl de beperkingen en voorwaarden van de aanbieding slechts in kleine lettertjes werden vermeld en maar kort in beeld kwamen. Geoordeeld werd dat, ondanks de beperkingen qua ruimte en tijd van het gebruikte medium (tv), niets de handelaar belette om dergelijke belangrijke feiten duidelijk aan te geven. Daarom werd, voor zover essentiële informatie was weggelaten, de reclame misleidend bevonden ⁽¹⁹⁶⁾.

⁽¹⁹³⁾ Besluit nr. RPZ 6/2015 van het Poolse Bureau voor mededinging en consumentenbescherming.

⁽¹⁹⁴⁾ Årenden 2016/53 en 2015/1000.

⁽¹⁹⁵⁾ Besluit nr. K. 27.272/2014, administratieve en arbeidsrechtbank van Győr.

⁽¹⁹⁶⁾ KKO 2011:65.

— Het voorschrift om essentiële informatie op duidelijke, begrijpelijke en ondubbelzinnige wijze te verstrekken kan worden geschonden in een situatie waarin een onlinehandelaar zich richt op consumenten in een specifieke lidstaat en een deel van de essentiële informatie in de taal van dat land verstrekt, maar andere delen van de essentiële informatie enkel in een andere taal beschikbaar stelt ⁽¹⁹⁷⁾, bijvoorbeeld in de algemene voorwaarden ⁽¹⁹⁸⁾. De toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in dergelijke gevallen is aanvullend en onverminderd meer specifieke taalvoorschriften overeenkomstig andere EU-wetgeving, zoals de regelgevingsoptie in Richtlijn 2011/83/EU met betrekking tot contractuele informatie in overeenkomsten op afstand en buiten verkooppunten gesloten overeenkomsten (zie punt 4.1.8 van de mededeling met richtsnoeren betreffende de richtlijn consumentenrechten).

2.9.4. De feitelijke context en de beperkingen van het gebruikte communicatiemedium

In artikel 7, lid 1, wordt onderstreept dat om na te gaan of een handelspraktijk misleidend is, deze moet worden beschouwd “in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden en de **beperkingen van het communicatiemedium** in aanmerking genomen”.

Artikel 7, lid 3, dient in samenhang met artikel 7, lid 1, te worden gelezen. Ingevolge artikel 7, lid 3, dient bij de beoordeling of er essentiële informatie is weggelaten, rekening te worden gehouden met:

- de **beperkingen qua ruimte en tijd** van het gebruikte communicatiemedium;
- **maatregelen die de handelaar genomen heeft** om de informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen.

De bovenstaande bepalingen zijn van toepassing op alle leden van artikel 7. Daarnaast hoeven handelaren, ingevolge het begin van artikel 7, lid 4, in uitnodigingen tot aankoop geen informatie te verstrekken die **reeds uit de context blijkt**.

Het Hof heeft duidelijk gemaakt dat bij de beoordeling van een misleidende omissie als bedoeld in artikel 7, leden 1 en 3, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken rekening moet worden gehouden met de bovengenoemde factoren, ook wanneer dat niet uitdrukkelijk blijkt uit de bewoordingen waarin de betrokken nationale regeling is gesteld, maar dit bijvoorbeeld wel in de voorbereidende werkzaamheden staat ⁽¹⁹⁹⁾.

In diezelfde zaak oordeelde het Hof ook dat de beperkingen qua ruimte of tijd die het gebruikte medium met zich meebrengt, moeten worden afgewogen tegen de aard en de kenmerken van een bepaald product. Beoordeeld moet worden of de handelaar in de onmogelijkheid verkeerde om de informatie op te nemen of duidelijk mee te delen. Indien het onmogelijk is alle essentiële informatie over een product op te nemen, mag de handelaar op het product naar zijn website verwijzen. De website moet evenwel informatie bevatten over de voornaamste kenmerken van het product, over de prijs en de overige voorwaarden, overeenkomstig het bepaalde in artikel 7 ⁽²⁰⁰⁾.

Volgens artikel 7, lid 2, vormt het “op *onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze*” verstrekken van essentiële informatie een misleidende omissie als dit de gemiddelde consument ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

Bijvoorbeeld:

Een telefoonexploitant maakte op tv reclame voor een mobiel telefoonabonnement door de specifieke prijsvoordelen te benadrukken, terwijl de beperkingen en voorwaarden van de aanbieding slechts in kleine lettertjes werden vermeld en maar kort in beeld kwamen. Een nationale rechter oordeelde dat, ondanks de beperkingen qua ruimte en tijd van het gebruikte medium (tv), niets de handelaar belette om dergelijke belangrijke feiten duidelijk aan te geven. Daarom werd, voor zover essentiële informatie was weggelaten, de reclame misleidend bevonden ⁽²⁰¹⁾.

In artikel 7, lid 4, punt a), is ook bepaald dat, bij uitnodigingen tot aankoop, rekening moet worden gehouden met “het medium en het product” bij de verduidelijking of onder meer de **voornaamste kenmerken** van het product als essentiële informatie moeten worden beschouwd.

⁽¹⁹⁷⁾ De invloed op het besluit over een transactie van een gemiddelde consument wordt beoordeeld door de nationale rechters en autoriteiten. In een lidstaat waar consumenten over het algemeen Engels begrijpen, ook al is dit een vreemde taal, hoeft het uitsluitend in het Engels verstrekken van bepaalde informatie bijvoorbeeld niet noodzakelijkerwijs overeen te komen met een misleidende omissie.

⁽¹⁹⁸⁾ Standaardbedingen worden beoordeeld krachtens Richtlijn 93/13/EEG (zie ook punt 1.2.4 over de wisselwerking met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken).

⁽¹⁹⁹⁾ Zaak C-611/14, *Canal Digital Danmark A/S*, 26 oktober 2016, punt 29 e.v.

⁽²⁰⁰⁾ Zaak C-611/14, *Canal Digital Danmark A/S*, 26 oktober 2016, punten 62 en 63.

⁽²⁰¹⁾ KKO 2011:65.

In de zaak-Ving Sverige oordeelde het Hof dat “een handelaar ermee kan volstaan slechts een aantal van de voornaamste kenmerken van het product te vermelden en voor het overige te verwijzen naar zijn website, mits deze essentiële informatie bevat over de voornaamste kenmerken van het product, de prijs en andere voorwaarden, in overeenstemming met de vereisten van artikel 7 van deze richtlijn” (202).

Gezien het belang van informatie over de **volledige prijs en de voornaamste kenmerken** van een product voor de aankoopbeslissing van de consument, dient deze informatie duidelijk zichtbaar te zijn.

Bijvoorbeeld:

Een nationale rechtbank beschouwde een folder als misleidend waarin werd beweerd dat consumenten 3 % op hun aankopen hadden kunnen besparen als zij de aangeboden creditcard hadden gebruikt. De rechtbank oordeelde dat de algemene verklaring in de folder bij consumenten de indruk wekte dat deze besparing gold voor alle aankopen met de creditcard, terwijl er in werkelijkheid belangrijke beperkingen van toepassing waren. Deze beperkingen werden slechts in de voorwaarden van het contract gespecificeerd: dit werd niet toereikend geacht, aangezien essentiële informatie over de kenmerken van het aangeprezen product was weggelaten (203).

De totale omvang van de vereiste informatie over de **voornaamste kenmerken** van een product moet worden beoordeeld op basis van de context van de uitnodiging tot aankoop, de producttypologie en het gebruikte communicatiemedium.

2.9.5. Essentiële informatie bij uitnodigingen tot aankoop — artikel 7, lid 4

Uitnodigingen tot aankoop

Artikel 2, punt i)

uitnodiging tot aankoop: een commerciële boodschap die de kenmerken en de prijs van het product op een aan het gebruikte medium aangepaste wijze vermeldt en de consument aldus in staat stelt een aankoop te doen;

Met betrekking tot een “**uitnodiging tot aankoop**” wordt in artikel 7, lid 4, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken bepaalde informatie als “essentieel” beschouwd. Dit betekent dat handelaren de consumenten deze informatie moeten verstrekken, indien deze niet reeds uit de context blijkt.

De “kenmerken van het product” zijn altijd aanwezig zodra er in woord of beeld naar het product wordt verwezen. Een andere interpretatie zou handelaren ertoe kunnen aanzetten om vage productbeschrijvingen te verstrekken of informatie weg te laten in hun commerciële aanbiedingen om de informatieverplichtingen van artikel 7, lid 4, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken te omzeilen.

Het laatste deel van de definitie in artikel 2, punt i), (“en de consument aldus in staat stelt een aankoop te doen”) schrijft niet voor dat de commerciële boodschap een instrument voor de consument moet bevatten om daadwerkelijk tot aankoop over te gaan (bv. een telefoonnummer of een waardebon). Dit betekent dat de informatie in de reclame voor het product **voldoende moet zijn om de consument in staat te stellen een besluit te nemen om al dan niet tot de aankoop van een specifiek product voor een specifieke prijs over te gaan.**

In de zaak-Ving Sverige oordeelde het Hof:

“Opdat een commerciële boodschap een uitnodiging tot aankoop zou uitmaken, hoeft zij bijgevolg geen daadwerkelijke mogelijkheid tot aankoop te bieden en hoeft er geen toegang tot een dergelijke mogelijkheid te bestaan.” (204)

Een **uitnodiging tot aankoop is een beperkter begrip dan reclame** en niet alle commerciële boodschappen zullen worden aangemerkt als een uitnodiging tot aankoop in de zin van artikel 2, punt i).

Een **uitnodiging tot aankoop is echter een breder begrip dan precontractuele informatie**. Hoewel de vereisten inzake precontractuele informatie verwijzen naar de informatie die moet worden verstrekt voordat de consument een contract sluit, houdt een uitnodiging tot aankoop niet noodzakelijkerwijs in dat de consument vervolgens een contract met een handelaar sluit.

Bijvoorbeeld:

Radioreclame met daarin de kenmerken en prijs van een product is een uitnodiging tot aankoop, maar wordt normaal gesproken niet als precontractuele informatie aangemerkt.

(202) Zaak C-122/10, *Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB*, 12 mei 2011, punt 59.

(203) Audiencia Provincial de Madrid Sentencia n° 270/2014. Soortgelijke conclusies werden getrokken in een andere door een Spaanse rechtbank behandelde zaak, *Juzgado de lo Mercantil de Madrid Sentencia n° 704/2012*.

(204) Zaak C-122/10, *Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB*, 12 mei 2011, punt 32.

Dit onderscheid is vooral van belang in verband met de wisselwerking tussen de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de richtlijn consumentenrechten. Veel uiteenlopende commerciële boodschappen zouden normaal gesproken worden aangemerkt als uitnodiging tot aankoop.

Bijvoorbeeld:

- een website van een luchtvaartmaatschappij waar aanbiedingen voor vluchten en de prijzen daarvan worden weergegeven;
- postorderreclame ⁽²⁰⁵⁾.
- een reclamefolder van een supermarkt met kortingen op bepaalde producten.

Op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken hebben handelaren de keuze om al dan niet de prijs in hun commerciële boodschappen te vermelden. Een commerciële boodschap of advertentie die een volledige beschrijving bevat van de aard, kenmerken en voordelen van een product of dienst, maar **niet de prijs, kan niet worden beschouwd als een “uitnodiging tot aankoop”** in de zin van artikel 2, punt i), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Een voorbeeld van commerciële boodschappen die geen uitnodiging tot aankoop zijn, is reclame voor het merk van een handelaar in plaats van voor een bepaald product (d.w.z. merkreclame).

Bijvoorbeeld:

Een nationale rechtbank oordeelde dat reclame waarin een consument werd uitgenodigd om een website te bezoeken om een verzekeringsaanbod te krijgen, geen uitnodiging tot aankoop vormt ⁽²⁰⁶⁾.

Essentiële informatie

In artikel 7, lid 4, wordt vereiste informatie genoemd die als essentieel wordt beschouwd. Dit moet de maximale rechtszekerheid voor de consument op dit kritieke punt waarborgen ⁽²⁰⁷⁾. Met artikel 7, lid 4, wordt beoogd ervoor te zorgen dat, wanneer handelaren commerciële aanbiedingen doen, zij tegelijkertijd, op begrijpelijke en ondubbelzinnige wijze, **voldoende informatie beschikbaar stellen om de consument in staat te stellen een geïnformeerde aankoopbeslissing te nemen**, tenzij die **informatie reeds uit de context blijkt**.

De krachtens artikel 7, lid 4, vereiste informatie niet aan consumenten verstrekken bij een uitnodiging tot aankoop is een **misleidende omissie** als dit de gemiddelde consument ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

Het Hof heeft verduidelijkt dat artikel 7, lid 4, een uitputtende opsomming bevat van de essentiële informatie die in een uitnodiging tot aankoop moet worden verstrekt. Ook wanneer een handelaar alle in artikel 7, lid 4, vermelde informatie verstrekt, sluit zulks desondanks niet uit dat die uitnodiging als een misleidende praktijk in de zin van artikel 6, lid 1, of artikel 7, lid 2, kan worden aangemerkt ⁽²⁰⁸⁾.

Teneinde aan **handelaren geen onnodige of onevenredige lasten inzake informatieverzorging op te leggen**, zijn de vereisten van artikel 7, lid 4, evenwel niet statisch en wordt afhankelijk van de situatie verschillende informatie voorgeschreven. Dit volgt met name uit de verduidelijkingen in artikel 7, de leden 1, 3 en 4, dat rekening dient te worden gehouden met de feitelijke context en de beperkingen van het gebruikte communicatiemedium, zoals in het vorige punt is behandeld.

De zaak-*Verband Sozialer Wettbewerb* betrof een reclame van een platform waarin diverse producten werden getoond die niet werden geleverd door het platform zelf, maar door derden op het platform ⁽²⁰⁹⁾. De marktplaats maakte het voor handelaren en kopers, onder wie consumenten, makkelijker om onderlinge overeenkomsten af te sluiten. Het Hof verduidelijkte dat de reclame kan worden getoetst aan artikel 7, lid 4, met name om na te gaan of alle essentiële informatie was verstrekt, zoals de namen van de handelaren die bepaalde producten aanboden, daarbij rekening houdend met de **beperkingen qua ruimte of tijd en andere bijzondere omstandigheden** van de zaak. Tevens verduidelijkte het Hof dat er beperkingen qua ruimte in de zin van artikel 7, lid 3, kunnen zijn die rechtvaardigen dat het geografische adres en de identiteit van de handelaren worden weggelaten. Dergelijke informatie moet niettemin eenvoudig en snel op het platform worden meegedeeld ⁽²¹⁰⁾.

⁽²⁰⁵⁾ In een advertentie in een tijdschrift worden bijvoorbeeld T-shirts te koop aangeboden. De prijzen en maten van de verkrijgbare T-shirts staan in de advertentie en de onderste helft van de advertentie is een bestelformulier dat ingevuld kan worden, inclusief de betaling, en rechtstreeks aan de detailhandelaren kan worden gestuurd.

⁽²⁰⁶⁾ Rechtbank van koophandel Antwerpen, 29 mei 2008, Federatie voor verzekerings- en financiële tussenpersonen tegen ING Insurance Services NV en ING België NV.

⁽²⁰⁷⁾ In overweging 14 wordt verduidelijkt: “Met betrekking tot omissies wordt in deze richtlijn een beperkte hoeveelheid essentiële informatie bepaald die de consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit te nemen over een transactie.”

⁽²⁰⁸⁾ Zaak C-611/14, *Canal Digital Danmark A/S*, 26 oktober 2016, punt 71.

⁽²⁰⁹⁾ Zaak C-146/16, *Verband Sozialer Wettbewerb* van 30 maart 2017.

⁽²¹⁰⁾ *Ibid.*, punten 28-30.

In artikel 7, lid 4, punt a), wordt specifiek verduidelijkt dat, bij de beoordeling of er sprake is van een omissie van essentiële informatie wat betreft de **voornaamste kenmerken** van het product, rekening dient te worden gehouden met “het medium en het product”.

Wat de voornaamste kenmerken van een product zijn, is dus **afhankelijk van het betreffende product** en van wat kan worden beschouwd als “passend” gezien het door de handelaar voor de commerciële communicatie **gebruikte “medium”**.

Uit het uiterlijk, de verpakking of de etikettering die de consument ten tijde van de verkoop kan raadplegen, kan al informatie blijken over de voornaamste kenmerken van goederen. Om de voornaamste kenmerken van complexere goederen te kunnen vaststellen, kan het nodig zijn om — op de labels met de productomschrijving in de winkel of op websites — aanvullende informatie te verstrekken.

Voor de **kenmerken van die complexere producten en de beperkende voorwaarden die de gemiddelde consument normaliter niet van een bepaalde productcategorie verwacht**, moeten aan hem worden meegedeeld, aangezien juist die van invloed kunnen zijn op zijn besluit over een transactie. Bij die kenmerken kan het bijvoorbeeld gaan om een beperking van de duur of van de aard of prestaties van een dienst (bv. of “**glasvezelinternet**” een “glasvezelverbinding tot aan de woning” (FTTH) betekent of een ander soort verbinding) of om een bepaalde samenstelling of specificatie van de goederen (bv. de **synthetische** oorsprong van edelstenen zoals diamanten).

Veiligheidswaarschuwingen kunnen een belangrijk kenmerk van een product vormen in de zin van artikel 7, lid 4, maar dit moet van geval tot geval worden beoordeeld. Momenteel moeten handelaren op grond van de sectorspecifieke EU-wetgeving inzake productveiligheid doorgaans op het product zelf en/of op de verpakking informatie over veiligheidskwesties verstrekken. In het geval van onlineverkoop kan het voor consumenten derhalve moeilijk zijn om een echt geïnformeerd besluit over een transactie te nemen als er op de relevante website geen duidelijke afbeelding van het product/verpakkingsetiket staat. Een belangrijke uitzondering op deze aanpak is opgenomen in artikel 11, lid 2, van Richtlijn 2009/48/EG van het Europees Parlement en de Raad⁽²¹¹⁾ betreffende de veiligheid van speelgoed, waarin uitdrukkelijk is bepaald dat veiligheidswaarschuwingen voor speelgoed, zoals die waarin de minimale/maximale leeftijd van de gebruiker wordt gespecificeerd, duidelijk zichtbaar moeten zijn voor de consument voordat hij tot aankoop overgaat, ook als de aankoop online gebeurt. Voor de meeste andere producten kan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als rechtsgrondslag worden gebruikt om van handelaren te verlangen, met name bij de verkoopbevordering van producten online, de consumenten te informeren over die veiligheidsaspecten die, rekening houdend met de aard van het product, kunnen worden beschouwd als voornaamste kenmerken in de zin van artikel 7, lid 4.

Op grond van artikel 7, lid 4, punt b), kan het niet informeren van de consument over het **geografische adres en de identiteit van de handelaar een misleidende omissie vormen**.

Bijvoorbeeld:

In een zaak in verband met onlinedatingdiensten gelastte een nationale rechtbank een handelaar direct en permanent informatie over zijn naam, adres, registratienummer en e-mailadres te vermelden bij reclame voor zijn via internet aangeboden diensten. De rechter oordeelde dat het niet vermelden van zijn juiste adres of een e-mailadres op de website van de handelaar een misleidende omissie vormde die de consument ertoe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen⁽²¹²⁾.

Anderzijds kan het nalaten om informatie te verstrekken over de identiteit van de handelaar soms worden beschouwd als “**duidelijk uit de context**” in de zin van artikel 7, lid 4.

Bijvoorbeeld:

- Het adres van een winkel of restaurant waar de consument zich reeds bevindt.
- Met betrekking tot webwinkels schrijft artikel 5 van de richtlijn inzake elektronische handel de handelaar voor zijn naam, adres en andere details zoals zijn e-mailadres **gemakkelijk, rechtstreeks en permanent toegankelijk te maken**. Bovendien moet krachtens artikel 10 van de richtlijn inzake elektronische handel bepaalde informatie (bv. over de verschillende technische stappen om tot de sluiting van het contract te komen) worden verstrekt voordat de order wordt geplaatst.

Per geval moet worden beoordeeld of met de vermelding van de **handelsbenaming** van een handelaar kan worden volstaan om te voldoen aan het vereiste in artikel 7, lid 4, punt b), betreffende de **identiteit van de handelaar**. De **wettelijke benaming** moet in de verkoopvoorwaarden worden vermeld, maar deze hoeft niet noodzakelijkerwijs als essentiële informatie in de zin van artikel 7, lid 4, te worden beschouwd.

⁽²¹¹⁾ Richtlijn 2009/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 betreffende de veiligheid van speelgoed (PB L 170 van 30.6.2009, blz. 1).

⁽²¹²⁾ MD 2015:2, 9 maart 2015.

Bijvoorbeeld:

Een fastfoodonderneming hoeft in zijn reclamemateriaal zijn rechtsvorm, zoals Ltd, SA, SARL, Inc, niet te specificeren.

Naast het vereiste in artikel 7, lid 4, punt b), voorziet de richtlijn consumentenrechten in nadere informatieverplichtingen betreffende de **contactgegevens** van de handelaar, met name in artikel 5, lid 1 (binnen verkoopruimten gesloten overeenkomsten), en artikel 6, lid 1 (buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten en overeenkomsten op afstand).

Ingevolge artikel 5, lid 1, punt c), van de richtlijn inzake elektronische handel moeten onlinedienstverleners “nadere gegevens die een snel contact en een rechtstreekse en effectieve communicatie met de dienstverlener mogelijk maken, met inbegrip van diens **elektronischepostadres**” toegankelijk maken voor de afnemers van hun diensten en voor de bevoegde autoriteiten.

Het e-mailadres van een e-handelaar kan derhalve essentiële informatie zijn krachtens artikel 7, lid 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Deze informatie moet gemakkelijk te vinden zijn (d.w.z. niet alleen in de algemene voorwaarden) en rechtstreeks en permanent toegankelijk zijn.

Daarnaast moet een voor de verwerking van gegevens verantwoordelijke op grond van de AVG de betrokkenen bepaalde verplichte informatie verstrekken, waaronder de identiteit (en de contactgegevens) van de voor de verwerking verantwoordelijke en, in voorkomend geval, van diens vertegenwoordiger (behalve wanneer de betrokkene reeds over die informatie beschikt).

Ingevolge artikel 7, lid 4, punt c), moeten handelaren bij een uitnodiging tot aankoop de **totale (of uiteindelijke) prijs** vermelden. Deze moet alle toepasselijke belastingen (bv. btw) en kosten bevatten. De **uiteindelijke prijs moet** de toepasselijke **kosten en belastingen** bevatten die onvermijdelijk en voorzienbaar zijn op het moment dat de aanbieding wordt gepubliceerd. Als het om een soort product gaat waarvan de prijs redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend, dienen de consumenten naar behoren te worden geïnformeerd over de manier waarop de prijs wordt berekend en, in voorkomend geval, over alle extra vracht-, leverings- of portokosten of, indien deze kosten redelijkerwijs niet vooraf kunnen worden berekend, over het feit dat er eventueel deze extra kosten moeten worden betaald (zie ook artikel 5, lid 1, en artikel 6, lid 1, van de richtlijn inzake consumentenrechten).

In de zaak-*Canal Digital Danmark* bepaalde het Hof dat de praktijk waarbij een handelaar de **prijs van een abonnement aldus vaststelt dat de consument zowel maandelijkse kosten als halfjaarlijkse kosten dient te betalen** en waarbij, bij de marketing van het product, de maandelijkse prijs bijzonder in het oog springt, terwijl de zesmaandelijkse kosten volledig worden weggelaten of alleen worden gegeven op een minder in het oog springende wijze, als een misleidende omissie als bedoeld in artikel 7 moet worden beschouwd wanneer een dergelijke weglating de consument ertoe brengt een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen ⁽²¹³⁾.

Bijvoorbeeld:

- Een consumentenautoriteit is opgetreden tegen een telecommunicatie-exploitant die de consumenten er niet van op de hoogte bracht dat zij activeringskosten zouden moeten betalen om de geleverde diensten te kunnen gebruiken. De consumenten werden pas over deze kosten geïnformeerd nadat de overeenkomst was getekend ⁽²¹⁴⁾.
- Een consumentenautoriteit legde administratieve boeten op aan een telecommunicatie-exploitant die kosten, waarover de consument niet was geïnformeerd, in rekening bracht voor de levering van diensten die de onderneming niet kon leveren/verrichten ⁽²¹⁵⁾.
- Een nationale rechter oordeelde ten gunste van een besluit van een gemeente om een boete op te leggen aan een internet-aanbieder die had verzuimd de volledige prijs van zijn diensten weer te geven in zijn commerciële aanbiedingen, met name door de netwerkkosten en belastingen niet op te nemen ⁽²¹⁶⁾.

Op grond van artikel 7, lid 4, punt c), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is het gebruik van **vanafprijzen**, d.w.z. de prijs “vanaf” een bepaald minimumbedrag aangeven, toegestaan als de uiteindelijke prijs “redelijkerwijs niet vooraf [kan] worden berekend” vanwege de aard van het product.

⁽²¹³⁾ C-611/14, *Canal Digital Danmark*, 26 oktober 2016, punten 46-49.

⁽²¹⁴⁾ Besluit nr. RBG 38/2014.

⁽²¹⁵⁾ 16 juli 2015 — administratief besluit betreffende *Stoppa Telefonsaljning Limited*.

⁽²¹⁶⁾ Tribunal Superior de Justicia de Madrid Sala de lo Contencioso Administrativo Sección 10, nr. 112/2014.

Bijvoorbeeld:

Een reisbureau vermeldde “vanafprijzen” voor bepaalde vluchten en reispakketten. Een nationale rechter oordeelde dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken het gebruik van vanafprijzen niet uitsluit, mits de verstrekte informatie aan de vereisten van de richtlijn voldoet, rekening houdend met de omstandigheden van een echte zaak. De rechter oordeelde: “De vermelding van alleen een vanafprijs kan dus gerechtvaardigd zijn indien de prijs redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend, gelet op met name de aard en de kenmerken van het product.”⁽²¹⁷⁾

De minimumprijs moet echter een **reële prijs** zijn die voor bepaalde producten geldt, overeenkomstig de advertentie.

Bijvoorbeeld:

Een onderneming maakte reclame voor de verkoop van appartementen met beweringen als “Het is goedkoper dan u zou denken. Prijzen vanaf 2 150 EUR per vierkante meter”. Het bleek echter dat er geen appartementen verkrijgbaar waren voor de aangegeven prijs. Bovendien was de btw niet bij de aangegeven prijs inbegrepen. Deze handelspraktijk werd door een consumentenautoriteit misleidend bevonden⁽²¹⁸⁾.

Handelspraktijken waarbij handelaren reclame maken voor prijzen die niet bestaan, kunnen tevens in strijd zijn met de punten 5 en 6 van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, aangezien deze kunnen worden beschouwd als gevallen van lokkertjes (punt 5) of “bait and switch” (punt 6).

Overeenkomstig artikel 7, lid 4, punt d), moeten handelaren informatie verstrekken over de **wijze van betaling, levering en uitvoering**, indien deze afwijken van de vereisten van professionele toewijding. Dit betekent dat deze informatie alleen hoeft te worden weergegeven als dergelijke regelingen nadelig zijn voor de consument in vergelijking met het normale niveau van bijzondere vakkundigheid en zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van een handelaar ten aanzien van consumenten mag worden verwacht.

De vereiste om informatie te verstrekken over het **beleid inzake klachtenbehandeling** werd na wijzigingen uit Richtlijn (EU) 2019/2161 geschrapt. Die informatie is zeer relevant in de precontractuele fase, die reeds wordt geregeld door de richtlijn consumentenrechten, en daarom was die vereiste niet nodig voor uitnodigingen tot aankoop in de onder de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallende reclamefase.

Overeenkomstig artikel 7, lid 4, punt e), moet **het bestaan van het recht op herroeping of annulering** in voorkomend geval worden genoemd in uitnodigingen tot aankoop. Volgens dit voorschrift hoeven handelaren de consumenten alleen over het bestaan van dergelijke rechten te informeren, zonder de voorwaarden en procedures voor de uitoefening ervan te specificeren.

De richtlijn consumentenrechten voorziet in meer regels betreffende de precontractuele informatie die aan de consument moet worden verstrekt voordat de overeenkomst wordt getekend, bijvoorbeeld op websites voor e-handel, tijdens een huisbezoek van de verkoper of tijdens een telefonisch verkoopgesprek (artikel 5, lid 1, punt d), en artikel 6, lid 1, punt g).

Zo schrijft die richtlijn voor dat de handelaar informatie over “de totale prijs” moet verstrekken voordat de consument gebonden is door de overeenkomst (artikel 5, lid 1, punt c), en artikel 6, lid 1, punt e). Voorts heeft de consument recht op terugbetaling van elke extra betaling waarvoor de consument geen uitdrukkelijke toestemming heeft gegeven, maar de handelaar deze toestemming heeft afgeleid door het gebruik van standaardopties, zoals door het gebruik van “vooraf aangevinkte vakjes” (artikel 22).

Bij overeenkomsten op afstand of buiten verkooppunten gesloten overeenkomsten moet de handelaar informatie verstrekken over de voorwaarden, de termijnen en de modaliteiten voor de uitoefening van het herroepingsrecht. Hij dient tevens het in bijlage I, deel B, bij de richtlijn inzake consumentenrechten opgenomen modelformulier voor herroeping te verstrekken (artikel 6, lid 1, punt h).

De verplichtingen van artikel 7, lid 4, punt f, artikel 4 bis, en artikel 6 met betrekking tot **onlinemarktplaatsen**, de transparantie van **zoekresultaten** en **gebruikersbeoordelingen** worden besproken in punt 4.2.

⁽²¹⁷⁾ Zaak C-122/10, *Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB*, 12 mei 2011, punt 64.

⁽²¹⁸⁾ Besluit nr. RWA-25/2010, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Delegatura w Warszawie, 28 december 2010, Eko-Park S.A.

2.9.6. Gratis proeven en abonnementstrucs

Gratis proeven zijn marketinginstrumenten die de consument de mogelijkheid bieden kosteloos of tegen een klein bedrag (bv. de verzendkosten van het proefproduct) een product te bestellen of een abonnement op een dienst te nemen. Bij sommige gratis proeven is sprake van oneerlijke handelspraktijken waarmee de consument tot een abonnement wordt verleid. In een onderzoek van de Commissie uit 2017 over gratis proeven en abonnementstrucs op het internet werd verslag gedaan van de omvang van diverse hieronder beschreven praktijken ⁽²¹⁹⁾.

Indien een handelaar zijn **geografische adres en zijn identiteit niet verstrekt** bij een uitnodiging tot aankoop, kan dit in strijd zijn met artikel 7, lid 4, punt b), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Bovendien wordt op grond van artikel 6, lid 1, van de richtlijn consumentenrechten en artikel 5, lid 1, punt c), van de richtlijn inzake elektronische handel van onlinehandelaren verlangd dat zij toegankelijke informatie verstrekken die de consumenten in staat stelt contact met hen op te nemen. De krachtens deze richtlijnen vereiste informatie wordt aangemerkt als essentiële informatie op grond van artikel 7, lid 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Indien een handelaar **niet aan de consument duidelijk maakt dat hij mogelijk een abonnement afsluit door een gratis proef aan te vragen**, kan dit een schending vormen van artikel 7, leden 1 en 2, en artikel 7, lid 4, punt a), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken door de omissie van essentiële informatie. Afhankelijk van de omstandigheden kan er ook sprake zijn van een schending van artikel 6, lid 1, punt a), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Informatie over de periodieke kosten van abonnementen weglaten of op onduidelijke wijze verstrekken kan in strijd zijn met artikel 6, lid 1, punt d), en/of artikel 7, de leden 1 en 2, en artikel 7, lid 4, punt c), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Bijvoorbeeld:

- Een telecommunicatie-exploitant maakte reclame op billboards dat consumenten twee tablets of één mobiele telefoon en een tablet konden krijgen voor de prijs van 1 PLN. De handelaar bracht de consumenten er echter niet duidelijk van op de hoogte dat zij, om van deze aanbieding te profiteren, zowel een abonnementsovereenkomst voor 24 maanden als een koopovereenkomst voor de producten met 36 maandelijkse termijnen moesten ondertekenen. Een consumentenautoriteit oordeelde dat deze reclame misleidend was in de zin van artikel 6, lid 1, punt d), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. ⁽²²⁰⁾
- In 2021 zijn de Commissie en nationale consumentenautoriteiten opgetreden tegen het gebrek aan duidelijke informatie bij het doen van aankopen met een creditcard, waarbij zich problemen kunnen voordoen zoals het wegstoppen van de werkelijke kosten in verborgen of kleine lettertjes over periodieke betalingen ⁽²²¹⁾. Hoewel niet alleen creditcardbedrijven dergelijke handelswijzen toepassen, hebben zij wel de plicht om hun klanten goed te informeren. Op de betaalpagina waar de consument tijdens het online winkelen zijn creditcardgegevens invoert, staat vaak alleen informatie over het eenmalige bedrag en niet over de periodieke abonnementskosten. Op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de richtlijn betalingsdiensten moet de consument worden geïnformeerd over de specifieke bedragen van alle betalingstransacties, met inbegrip van periodieke betalingstransacties.
- In 2020 werd de exploitant van twee datingwebsites beboet door een nationale autoriteit voor inbreuken op de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in verband met de abonnementsvormen van die websites. De autoriteit constateerde in het bijzonder dat de websites weliswaar als gratis werden aangeprezen, maar dat voor essentiële diensten (bv. contact leggen met andere gebruikers) kosten in rekening werden gebracht, waardoor de consument misleidende informatie kreeg over abonnementen, verlengingen en kosten. Daarnaast getuigde het grote aantal klachten van consumenten, alsook de slechte afhandeling daarvan, van onwil bij de handelaar om diens communicatiemethode te veranderen ⁽²²²⁾.

Bovendien bevat de richtlijn consumentenrechten in artikel 8, lid 2, specifieke regels om betalingen op internet transparanter te maken. Volgens artikel 8, lid 2, moet bij overeenkomsten op afstand die op elektronische wijze worden gesloten op duidelijke en in het oog springende manier en onmiddellijk voordat de consument zijn bestelling plaatst, informatie worden verstrekt over de voornaamste kenmerken van het goed of de dienst, de prijs inclusief belastingen, de duur van de overeenkomst en over de verplichtingen van de consument; het volstaat niet om deze informatie in eerdere fasen van het bestelproces te verstrekken. Daarnaast moet de consument de mogelijkheid worden geboden om uitdrukkelijk te erkennen dat de bestelling een betalingsverplichting inhoudt, met inbegrip van periodieke betalingen, bv. door een bestelknop met een ondubbelzinnige tekst erop. Zowel het bedrag van de eenmalige betaling als het bedrag van de periodieke betalingen die daar eventueel op volgen, moet duidelijk aan de consument worden getoond.

⁽²¹⁹⁾ Europese Commissie, Onderzoek naar misleidende “gratis” proeven en abonnementstrucs voor consumenten in de EU (2017) <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/bf621260-9441-11e7-b92d-01aa75ed71a1>

⁽²²⁰⁾ Besluit nr. RBG 32/2014.

⁽²²¹⁾ Persbericht van 21 juni 2021: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/mex_21_3127

⁽²²²⁾ Hongaarse mededingingsautoriteit, 17 augustus 2020, VJ/19/2018, be2.hu.en.academicingles.hu

Bijvoorbeeld:

Een handelaar nam via telemarketing contact op met consumenten om reclame te maken voor een gratis puzzelboek in combinatie met een halfjaarabonnement, bestaande uit vijf extra boeken tegen betaling. Een nationale rechter oordeelde dat consumenten naar aanleiding van de verstrekte informatie en de nadruk die op het eerste gratis boek werd gelegd, konden denken dat zij zich verplichtten tot een eenmalige betaling, terwijl zij in werkelijkheid een abonnement afsloten. Omdat de handelaar duidelijke informatie over de aard van het product achterwege had gelaten, werd vastgesteld dat hij inbreuk had gemaakt op artikel 6, lid 1, punt a), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken⁽²²³⁾.

Bovendien is het beschrijven van een product als **“gratis”, “voor niets”, “kosteloos” en dergelijke** [...] als de consument iets anders moet betalen dan de onvermijdelijke kosten om in te gaan op het aanbod en het product af te halen dan wel dit te laten bezorgen” een handelspraktijk die **onder alle omstandigheden als oneerlijk wordt beschouwd en derhalve verboden is krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken**. Dit volgt uit punt 20 van bijlage I bij de richtlijn.

Niet-gevraagde leveringen (vragen om betaling of om terugzending of bewaring van producten waar de consument niet om heeft gevraagd) vormen ook een handelspraktijk die **onder alle omstandigheden verboden is krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken**. Dit volgt uit punt 29 van bijlage I van de richtlijn.

2.10. Artikelen 8 en 9 — Agressieve handelspraktijken**Artikel 8 — Agressieve handelspraktijken**

Als agressief wordt beschouwd een handelspraktijk die, in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden in aanmerking genomen, door intimidatie, dwang, inclusief het gebruik van lichamelijk geweld, of ongepaste beïnvloeding, de keuzevrijheid of de vrijheid van handelen van de gemiddelde consument met betrekking tot het product aanzienlijk beperkt of kan beperken, waardoor hij ertoe wordt gebracht of kan worden gebracht over een transactie een besluit te nemen dat hij anders niet had genomen.

Artikel 9 — Gebruik van intimidatie, dwang of ongepaste beïnvloeding

Om te bepalen of er bij een handelspraktijk gebruik wordt gemaakt van intimidatie, dwang, inclusief lichamelijk geweld, of ongepaste beïnvloeding, wordt rekening gehouden met:

- a) het tijdstip, de plaats, de aard en de persistentie van de handelspraktijk;
- b) het gebruik van dreigende of grove taal of gedragingen;
- c) het uitbuiten door de handelaar van bepaalde tegenslagen of omstandigheden die zo ernstig zijn dat zij het beoordelingsvermogen van de consument kunnen beperken, hetgeen de handelaar bekend is, met het oogmerk het besluit van de consument met betrekking tot het product te beïnvloeden;
- d) door de handelaar opgelegde, kosten met zich meebrengende of bovenmatige niet-contractuele belemmeringen ten aanzien van rechten die de consument uit hoofde van het contract wil uitoefenen, waaronder het recht om het contract te beëindigen of een ander product of een andere handelaar te kiezen;
- e) het dreigen met maatregelen die wettelijk niet kunnen worden genomen.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken voorziet in één definitie van agressieve handelspraktijken die in de hele EU kan worden toegepast. De richtlijn **voorkomt dat handelaren verkooptechnieken toepassen die de keuzevrijheid of de vrijheid van handelen van de consument met betrekking tot het product beperken en aldus zijn economische gedrag verstoren**.

Agressieve handelspraktijken zijn die waarbij gebruik wordt gemaakt van **intimidatie, dwang, lichamelijk geweld of ongepaste beïnvloeding**. Het kan gaan om gedrag in de marketingfase, maar ook om praktijken die zich voordoen tijdens of nadat een transactie is gesloten. Het Hof heeft verduidelijkt dat, behalve bij de toetsing van de verboden praktijken van bijlage I, een handelspraktijk pas als agressief kan worden gekwalificeerd *“nadat de aspecten ervan concreet en specifiek aan de hand van de in de artikelen 8 en 9 van die richtlijn genoemde criteria zijn beoordeeld*⁽²²⁴⁾”.

⁽²²³⁾ ECLI:NL:CBB:2018:465, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 17/1282.

⁽²²⁴⁾ Zaak C-628/17, *Orange Polska*, 12 juni 2019, punt 31.

Bijvoorbeeld:

Een nationale rechter oordeelde dat een handelspraktijk niet alleen van invloed moet zijn op het besluit over een transactie van de consument om als agressief te worden aangemerkt, maar ook met behulp van specifieke methoden worden uitgevoerd. Dit betekent dat er bij een agressieve praktijk sprake moet zijn van actieve gedragingen van de handelaar (“intimidatie, dwang, met inbegrip van het gebruik van lichamelijk geweld, en ongepaste beïnvloeding”) die de keuzevrijheid van de consument beperken ⁽²²⁵⁾.

Bij agressieve praktijken kan het gaan om gedragingen die reeds onder andere nationale wetgeving vallen, zoals het verbintenisrecht en het strafrecht. De richtlijn oneerlijke handelspraktijken biedt een extra niveau van bescherming dat door openbare handhavingsinstrumenten kan worden geactiveerd zonder noodzakelijkerwijs een strafrechtelijke of civielrechtelijke procedure te moeten inleiden.

Ingevolge artikel 9, punt c), zijn praktijken verboden waarbij gebruik wordt gemaakt van **ongepaste beïnvloeding van de consument**, zoals wanneer een handelaar bepaalde tegenslagen of omstandigheden die de handelaar bekend zijn, uitbuit, met het oogmerk het besluit van de consument met betrekking tot het product te beïnvloeden. Zie punt 4.2.7 voor aanvullende toelichtingen op het belang van deze rechtsgrondslag in de digitale omgeving.

Artikel 9, punt d), voorkomt dat handelaren **bovenmatige niet-contractuele belemmeringen** opleggen die nadelig zijn voor de consument die zijn rechten uit hoofde van het contract wil uitoefenen, waaronder het recht om het contract te beëindigen of een ander product of een andere handelaar te kiezen. Deze bepaling is met name belangrijk om niet-contractuele belemmeringen voor het veranderen van contract met betrekking tot telecommunicatie ⁽²²⁶⁾ en energiebedrijven te voorkomen. Zie punt 4.2.11 voor aanvullende toelichtingen over het onderwerp “lock-in” van consumenten.

Bijvoorbeeld:

Een nationale rechter oordeelde dat de praktijk waarbij een handelaar het voor zijn klanten bijzonder moeilijk maakte om het onderhoudscontract met hem te beëindigen zodat zij in werkelijkheid vaak in automatische verlengingen bleven steken, een agressieve handelspraktijk was ⁽²²⁷⁾.

Artikel 9, punt e), heeft betrekking op het **dreigen met maatregelen die wettelijk niet kunnen worden genomen**. Agressieve praktijken komen vaak voor bij huis-aan-huisverkoop of andere verkoop van consumptiegoederen buiten de winkels om, en in de timesharingsector. Agressieve praktijken kunnen ook voorkomen bij de invordering van schulden, waarbij derden worden gemachtigd om schulden te innen. Kosten met zich meebrengende of bovenmatige overstapbelemmeringen moeten ook als agressieve praktijken worden beschouwd.

Bijvoorbeeld:

Een consumentenautoriteit oordeelde dat het toezenden van een kennisgeving aan een consument om voor een rechter te verschijnen die niet bevoegd was en die geen aanvraag van de handelaar had ontvangen, een agressieve praktijk was. Met deze praktijk werd beoogd consumenten te intimideren door middel van ongepaste beïnvloeding ⁽²²⁸⁾.

Het Hof heeft in specifieke zaken een verdere toelichting gegeven op de beoordeling van agressieve praktijken.

In de zaak-*Wind Tre* oordeelde het Hof dat de verkoop van simkaarten met vooraf geïnstalleerde en geactiveerde diensten zonder de consument voldoende te informeren over die diensten en de kosten daarvan de verboden agressieve praktijk **“niet-gevraagde levering” van punt 29 van bijlage I** ⁽²²⁹⁾ kan vormen. Met het oog op deze beoordeling is het irrelevant dat het gebruik van de diensten een bewuste handeling van de consument kan vereisen of dat de consument de diensten had kunnen deactiveren, omdat een dergelijke handeling bij gebreke van passende informatie niet worden gezien als uitoefening van keuzevrijheid in verband met de diensten ⁽²³⁰⁾.

Het Hof verduidelijkte in de zaak-*Waternet* dat punt 29 van bijlage I zich niet uitstrekt tot een handelspraktijk van een drinkwaterbedrijf die erin bestaat dat de **aansluiting op de openbare drinkwatervoorziening** in stand wordt gehouden wanneer een consument een eerder bewoonde woning betreft, ingeval deze consument geen keuzevrijheid heeft wat betreft het drinkwaterbedrijf, dat bedrijf kostendekkende, transparante en niet-discriminerende tarieven hanteert die gebaseerd zijn op het drinkwaterverbruik, en de consument weet dat die woning aangesloten is op de openbare drinkwatervoorziening en dat de levering van drinkwater niet gratis is ⁽²³¹⁾. Het Hof maakte een onderscheid tussen deze

⁽²²⁵⁾ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria - Sentenza 11 maggio 2012, n.14 - Pres. Coraggio – est. Greco.

⁽²²⁶⁾ Artikel 106 van Richtlijn 2018/1972 (Europees wetboek voor elektronische communicatie) bevat voorschriften voor de overstap naar een andere aanbieder van elektronischecommunicatiediensten.

⁽²²⁷⁾ Het hooggerechtshof van Bulgarije, 3 november 2011, 15182/2011, VII d.

⁽²²⁸⁾ Zie bijvoorbeeld PS8215, besluit nr. 24117 van 12 december 2012.

⁽²²⁹⁾ Gevoegde zaken C-54/17 en C-55/17, *Wind Tre en Vodafone*, 13 september 2018.

⁽²³⁰⁾ Punten 48-50.

⁽²³¹⁾ C-922/19, *Waternet*, 3 februari 2021.

situatie en de zaak-Wind Tre en merkte op dat het verbruik van water een bewuste handeling van de consument vereist en dat de gemiddelde consument waarschijnlijk weet dat een woning tegen betaling is aangesloten op de openbare drinkwatervoorziening ⁽²³²⁾.

In de zaak-*Orange Polska* oordeelde het Hof dat de ondertekening van een overeenkomst in aanwezigheid van de koerier niet onder **alle** omstandigheden als een agressieve handelspraktijk door ongepaste beïnvloeding in de zin van de artikelen 8 en 9 kan worden gekwalificeerd ⁽²³³⁾. Het **gedrag van de handelaar in het specifieke geval** moet in aanmerking worden genomen, waardoor **dusdanige pressie op de consument wordt uitgeoefend dat zijn keuzevrijheid aanzienlijk wordt beperkt**, zoals gedragingen die van dien aard zijn dat die consument zich **ongemakkelijk voelt of dat zijn overwegingen over het te nemen commerciële besluit worden verstoord**. Er moet derhalve een beoordeling plaatsvinden van de “mate van aanzienlijkheid” waarmee de keuzevrijheid of de vrijheid van handelen van de gemiddelde consument met betrekking tot het product wordt beperkt.

Het feit dat de consument niet in de gelegenheid werd gesteld om de standaardvoorwaarden van de overeenkomst vooraf te lezen, houdt als dusdanig niet in dat het gebruik van de methode voor het sluiten van overeenkomsten als een agressieve praktijk moet worden aangemerkt (punt 43). In punt 48 gaf het Hof echter voorbeelden van situaties die als agressief verondersteld kunnen worden:

“Onder dat soort gedrag valt bijvoorbeeld de vermelding dat elke vertraging bij de ondertekening van de overeenkomst of het addendum tot gevolg heeft dat de latere sluiting van de overeenkomst of het addendum slechts mogelijk zal zijn onder minder gunstige voorwaarden, of het feit dat de consument het gevaar loopt dat hij contractuele boeten moet betalen of, ingeval de overeenkomst wordt gewijzigd, dat de handelaar de verrichting van zijn diensten opschort. Onder datzelfde soort gedrag kan het feit vallen dat de koerier de consument ervan in kennis stelt dat hij, indien de overeenkomst die of het addendum dat hij hem overhandigt, niet of niet tijdig wordt ondertekend, mogelijk een negatieve beoordeling van zijn werkgever zal krijgen.”

3. ZWARTE LIJST VAN HANDELSPRAKTIJKEN (BIJLAGE I)

Artikel 5, lid 5

Bijlage I bevat de lijst van handelspraktijken die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd. Deze lijst is van toepassing in alle lidstaten en mag alleen worden aangepast door wijziging van deze richtlijn.

Overweging 17

Met het oog op een grotere rechtszekerheid is het wenselijk te bepalen welke handelspraktijken in alle omstandigheden oneerlijk zijn. Bijlage I bevat daarom een uitputtende lijst van deze praktijken. Alleen deze handelspraktijken worden verondersteld oneerlijk te zijn zonder een individuele toetsing aan het bepaalde in de artikelen 5 tot en met 9. De lijst mag alleen worden aangepast door herziening van deze richtlijn.

De lijst in bijlage I is opgesteld om handhavingsinstanties, handelaren, marketingdeskundigen en klanten in staat te stellen bepaalde praktijken te identificeren en hierop een snellere handhavingsreactie te kunnen geven. Derhalve zorgt de lijst voor meer rechtszekerheid. Als kan worden aangetoond dat de handelaar een handelspraktijk heeft uitgevoerd die op de zwarte lijst staat, kunnen de nationale handhavingsinstanties actie ondernemen om de handelaar te bestraffen zonder een onderzoek per geval te hoeven doen (d.w.z. een beoordeling van het waarschijnlijke effect van de praktijk op het economische gedrag van de gemiddelde consument).

3.1. Producten die niet legaal kunnen worden verkocht — nr. 9

Punt 9 van bijlage I

“Beweren of anderszins de indruk wekken dat een product legaal kan worden verkocht wanneer dit niet het geval is.”

Deze praktijk is verboden om situaties te voorkomen waarin een handelaar een product of dienst in de handel brengt en verzuimt de consument er duidelijk van op de hoogte te brengen dat er wettelijke regels zijn die de verkoop, het bezit of het gebruik van een bepaald product kunnen beperken. Het gaat hierbij om producten of diensten waarvan de **verkoop onder alle omstandigheden verboden of illegaal is**, zoals de verkoop van illegale drugs of gestolen goederen. Aangezien er bij dergelijke praktijken vaak criminele activiteiten en/of oneerlijke marktdeelnemers betrokken zijn, zijn ze eenvoudig te identificeren. Dergelijke praktijken vormen normaal gesproken ook ernstige schendingen van andere wetten die doorgaans specifiekere zijn en voorrang hebben op de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Een tweede categorie praktijken betreft producten of diensten die niet illegaal zijn, maar die uitsluitend **onder bepaalde voorwaarden en/of behoudens bepaalde beperkingen** legaal in de handel mogen worden gebracht en mogen worden verkocht.

⁽²³²⁾ Punten 58-62.

⁽²³³⁾ Zaak C-628/17, *Orange Polska*, 12 juni 2019.

Bijvoorbeeld:

- Alleen handelaren die voldoen aan de bij de richtlijn pakketreizen opgelegde vereisten inzake bescherming bij insolventie mogen pakketreizen organiseren ⁽²³⁴⁾. Een nationale rechter oordeelde dat een reisbureau dat dergelijke pakketten aanbood zonder een waarborgsom te hebben gestort bij het nationale verzekeringsfonds voor insolventie, punt 9 van bijlage I had geschonden omdat bij de consument de bedrieglijke indruk werd gewekt dat het aanbod volledig in overeenstemming was met de wet ⁽²³⁵⁾.
- Volgens het arrest van het EVA-Hof in een zaak over de marketing en doorverkoop door een handelaar van kaartjes voor de Olympische en Paralympische Spelen van 2012 in Londen is het een oneerlijke handelspraktijk om de indruk te wekken dat kaartjes legaal kunnen worden verkocht hoewel dit in het EER-land van verkoop dan wel in het EER-land van uitvoering of in beide als een oneerlijke handelspraktijk wordt beschouwd ⁽²³⁶⁾.

3.2. Pyramidesystemen — nr. 14**Punt 14 van bijlage I**

“Een piramidesysteem opzetten, beheren of promoten waarbij de consument tegen betaling kans maakt op een vergoeding die eerder voortkomt uit het aanbrengen van nieuwe consumenten in het systeem dan uit de verkoop of het verbruik van goederen.”

Deze praktijk is verboden om te voorkomen dat handelaren consumenten in een systeem lokken waarin hen vergoedingen in het vooruitzicht worden gesteld, terwijl de consument in werkelijkheid hoofdzakelijk een **vergoeding krijgt die eerder voortkomt uit het aanbrengen van nieuwe leden voor het systeem dan uit de verkoop of het verbruik van producten**. De piramidestructuur van het systeem is doorgaans zo opgesteld dat het systeem alleen voordeel oplevert voor de organisatoren in de top, terwijl de aangeworven consumenten in de regel geen redelijke kans hebben om hun investering terug te verdienen. Het Hof heeft verduidelijkt onder welke voorwaarden een verkoopbevoorderingssysteem kan worden geacht een “piramidesysteem” in de zin van punt 14 van bijlage I te vormen.

Het Hof merkte op dat “het verbod op piramidesystemen [...] berust op drie gemeenschappelijke voorwaarden. Allereerst is een dergelijk systeem gebaseerd op de belofte dat de consument een economisch voordeel zal kunnen krijgen. Voorts hangt de verwezenlijking van deze belofte af van de toetreding van nieuwe consumenten tot het systeem. Tot slot komt het grootste deel van de inkomsten waaruit de aan de consumenten beloofde vergoeding kan worden betaald, niet voort uit een werkelijke economische activiteit”. ⁽²³⁷⁾

In dezelfde zaak verduidelijkte het Hof dat

“een piramidesysteem slechts dan een in alle omstandigheden oneerlijke handelspraktijk vormt wanneer van de consument een betaling wordt verlangd, ongeacht het bedrag ervan, in ruil voor de mogelijkheid voor deze laatste om een vergoeding te ontvangen die eerder voortkomt uit de toetreding van andere consumenten tot het systeem dan uit de verkoop of het verbruik van goederen” ⁽²³⁸⁾.

In de voorliggende zaak had een onderneming reclame gemaakt voor een premie voor nieuwe klanten voor iedere andere nieuwe klant die zij zouden aanbrengen. Elke nieuw aangebrachte klant moest inschrijfgeld betalen. Het Hof betwijfelde of de kans van de consument op een vergoeding eerder voortkwam uit het aanbrengen van nieuwe consumenten in het systeem, waarbij het opmerkte dat de aan de bestaande leden betaalde vergoedingen slechts voor een zeer klein deel werden gefinancierd uit de betalingen die van de nieuwe leden werden gevraagd. Het Hof herinnerde er tevens aan dat indien een bepaalde praktijk niet verboden is op grond van de bepalingen van bijlage I, toch kan worden geconcludeerd dat de praktijk oneerlijk is in de zin van de algemene bepalingen van de richtlijn (de artikelen 5 tot en met 9).

Een andere zaak (zaak-*Loterie Nationale*) betrof een systeem waarin spelers werden geworven om samen Lotto te spelen. Er werden voortdurend nieuwe spelers geworven wier betalingen in feite hoger in het systeem terechtkwamen bij spelers die eerder waren ingestapt en waarvan de organisatoren van het systeem profiteerden. Om te kunnen deelnemen betaalden nieuwe leden een inschrijvingsvergoeding van 10 EUR en maandelijks ongeveer 43 EUR. Winnende spelers ontvingen in werkelijkheid 50 % van het winstbedrag. Daarnaast gold er voor de winstbedragen een maximum van één miljoen EUR

⁽²³⁴⁾ Richtlijn 90/314/EEG van de Raad van 13 juni 1990 betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreis-pakketten (PB L 158 van 26.6.1990, blz. 59). Met ingang van 1 juli 2018 ingetrokken en vervangen door Richtlijn (EU) 2015/2302 van het Europees Parlement en de Raad 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 intrekking van Richtlijn 90/314/EEG van de Raad (PB L 326 van 11.12.2015, blz. 1).

⁽²³⁵⁾ 2009:17, Marknadsdomstolen (Stockholm), de consumentenombudsman tegen Casa Nordica Altavista C AB, 26 juni 2009.

⁽²³⁶⁾ Zaak E-1/19, EVA-Hof, 14 december 2019, *Andreas Gyrré/Noorse regering*, vertegenwoordigd door het ministerie van Kinderbeleid en Gendergelijkheid.

⁽²³⁷⁾ Zaak C-515/12 “4finance” UAB / Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba en Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos, 3 april 2014, punt 20.

⁽²³⁸⁾ *Ibid.*, punt 34.

en werden winstbedragen daarboven niet aan de spelers uitgekeerd. Het Hof verduidelijkte dat het om als piramidesysteem te kunnen worden gekwalificeerd **volstaat dat er een indirecte band bestaat tussen de door nieuwe leden verrichte betalingen en de door de bestaande leden ontvangen vergoedingen**. Een andere uitlegging van deze bepaling zou deze haar nuttig effect kunnen ontnemen ⁽²³⁹⁾.

“Uit de bewoordingen van deze bepaling kan echter niet worden afgeleid dat de vereiste financiële band noodzakelijkerwijze direct is. Van belang is de kwalificatie “eerder” of „hoofdzakelijk” bij de door nieuwe deelnemers aan een dergelijk systeem verrichte betalingen.” ⁽²⁴⁰⁾

Bijvoorbeeld:

Een consumentenautoriteit is in drie gevallen van piramidesystemen opgetreden. Eén zaak betrof een verkoopregeling waarbij het vergoedingssysteem niet gebaseerd was op de verkochte hoeveelheden, maar op het aantal nieuwe verkoopagenten dat elk van de wederverkopers voor het systeem kon aantrekken. ⁽²⁴¹⁾ Een tweede zaak betrof een verkoopregeling waarbij de beloningsstructuur voornamelijk gericht was op het aantrekken van nieuwe consumenten door het inschrijfgeld terug te verdienen op de toetreding van andere agenten. ⁽²⁴²⁾ In een derde zaak werd consumenten voorgesteld producten te kopen via mechanismen voor de aanwerving van andere verkopers aan wie om een eerste bijdrage of inschrijving voor een programma van persoonlijke aankopen werd gevraagd. ⁽²⁴³⁾ De autoriteit hield ook rekening met de wijze waarop de systemen in de praktijk functioneerden. Zij richtte zich op het aantal agenten die daadwerkelijk verkopen genereerden in vergelijking met het totale aantal aangebrachte consumenten, en op de variërende betekenis van de opbrengsten/aankopen van de agenten of van verkopen aan buitenstaanders. Uit onderzoek is gebleken dat de mechanismen inhielden dat de consument geen bijdrage kon doen in ruil voor de kans op een vergoeding die eerder voortkwam uit het aanbrengen van nieuwe consumenten in het systeem dan uit de verkoop/het verbruik van goederen.

Hiërarchische structuren zoals piramidesystemen zijn ingewikkeld en het kan moeilijk zijn om de voordelen van nieuwe leden voor de onderneming te kwantificeren. De door de bestaande leden ontvangen vergoeding kan ook op verschillende manieren worden berekend.

Bijvoorbeeld:

Een consumentenautoriteit is opgetreden tegen een piramidesysteem waarin de organisator de deelnemers de kans bood om contante donaties te ontvangen in ruil voor het aanbrengen van nieuwe leden in het systeem ⁽²⁴⁴⁾. Om dergelijke financiële voordelen te krijgen, moesten de deelnemers: inschrijfgeld betalen, een contante donatie aan een andere deelnemer doen en commissie betalen aan de organisator van het systeem. De kans om een contante donatie van een nieuwe deelnemer te krijgen zou zich alleen voordoen als er een “blauwe cirkel” was, bestaand uit deelnemers die waren geïntroduceerd door mensen die daarvoor door een nieuwe deelnemer waren geïntroduceerd.

Het lijkt noodzakelijk onderscheid te maken tussen verboden handelspraktijk nr. 14, waarbij de **deelnemers hoofdzakelijk of uitsluitend geld verdienen door nieuwe deelnemers aan te brengen** in het programma, en **multilevel marketing**, waarbij de verkopers hoofdzakelijk een vergoeding krijgen voor de verkoop die zij zelf realiseren en ook voor de verkoop van de andere verkopers die zij aanbrengen.

Het is eveneens moeilijk om **de grens te trekken tussen consumenten en handelaren**: nadat een consument tot het systeem is toegetreden, kan diegene, vanaf het moment dat hij met de promotie ervan begint, als een handelaar worden beschouwd en kan het verbod van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken ook voor hem gaan gelden, wat betreft de in het kader van het systeem verrichte professionele gedragingen.

3.3. Producten die ziekten, gebreken en misvormingen kunnen genezen — nr. 17

Punt 17 van bijlage I

“Bedrieglijk beweren dat een product ziekten, gebreken of misvormingen kan genezen.”

Dit verbod heeft betrekking op situaties waarin een handelaar beweert dat zijn product of dienst bepaalde lichamelijke of psychologische aandoeningen beter kan maken of kan genezen.

⁽²³⁹⁾ Zaak C-667/15, *Loterie Nationale*, 15 december 2016.

⁽²⁴⁰⁾ *Ibid.*, punt 30.

⁽²⁴¹⁾ PS6425 *Xango-Prodotti Con Succo Di Mangostano*. Provvedimento n. 21917, 15 december 2010.

⁽²⁴²⁾ PS4893 *Agel Enterprises-Integratori*. Provvedimento n. 23789, 2 augustus 2012.

⁽²⁴³⁾ PS7621 – *Vemma Italia – Prodotti con succo di mangostano*, Provvedimento n. 24784, 5 februari 2014.

⁽²⁴⁴⁾ Besluit nr. RKR 34/2014.

Bijvoorbeeld:

Een consumentenautoriteit oordeelde dat beweringen dat een massagestoel een genezend effect op de gezondheid van de mens had (onder meer de genezing van aandoeningen aan de ruggengraat en de bloedsomloop) onder het verbod van punt 17 van bijlage I vielen ⁽²⁴⁵⁾.

Tijdens de **COVID-19-pandemie** was er volop sprake van desinformatie omtrent gezondheidsclaims. Door malafide handelaren werden producten aangeboden en verkocht die besmetting zouden voorkomen of kunnen genezen, zoals beschermende maskers, gezichtsschermen en handontsmettingsmiddelen. Dergelijke beweringen werden echter vaak gedaan zonder te verwijzen naar degelijk wetenschappelijk bewijs of sloten niet volledig aan bij adviezen van erkende deskundigen. Zulke gezondheidsclaims kunnen een inbreuk vormen op artikel 5 en artikel 6 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, op grond waarvan misleidende handelingen met betrekking tot de voornaamste kenmerken van het product zijn verboden; in bepaalde gevallen kunnen dergelijke claims worden verboden op grond van de verbodsbepaling in nr. 17 van bijlage I. Ten behoeve van de strijd tegen dergelijke praktijken heeft de Commissie de nationale instanties die actief zijn binnen het samenwerkingsnetwerk voor consumentenbescherming bijeengebracht en een gemeenschappelijk standpunt ⁽²⁴⁶⁾ vastgesteld over de aanpak van zwendel op het gebied van COVID-19.

Bijvoorbeeld:

- Een nationale autoriteit blokkeerde de website van een handelaar die reclame maakte voor een geneesmiddel met de werkzame bestanddelen van antivirale middelen voor hiv-behandelingen als zijnde “het enige geneesmiddel tegen het coronavirus (COVID-19)” en “het enige wapen in de strijd tegen het coronavirus (COVID-19)”, ondanks officiële verklaringen van de gezondheidsdiensten dat er geen effectief middel tegen het virus bestaat ⁽²⁴⁷⁾.
- In drie zaken waarin handelaren producten verkochten en de indruk wekten dat die producten bescherming tegen het coronavirus konden bieden, is door de nationale autoriteiten en een rechter vastgesteld dat het om agressieve praktijken ging. Meer bepaald werd vastgesteld dat de handelaren profiteerden van de onder consumenten levende angst om besmet te raken met het virus, waardoor hun oordeelsvermogen was aangetast, en dat met de verkooppraktijken in kwestie misbruik werd gemaakt van een groot maatschappelijk probleem ⁽²⁴⁸⁾.

Dergelijke beweringen vallen tevens gedeeltelijk onder specifieke EU-wetgeving. De richtlijn oneerlijke handelspraktijken laat ook de EU-regels voor de gezondheidseigenschappen van producten onverlet. Punt 17 geldt derhalve alleen **in aanvulling op de bestaande EU-regels voor beweringen op het gebied van gezondheid**. Elke misleidende praktijk met betrekking tot gezondheids- en welzijnsproducten kan evenwel nog steeds worden beoordeeld in het licht van artikel 6 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (bv. wanneer de algemene presentatie misleidend is).

Het verbod heeft in de eerste plaats betrekking op beweringen ten aanzien van fysieke toestanden die door de medische wetenschap worden aangemerkt als ziekten, gebreken of misvormingen. Aangezien dergelijke beweringen ook door sectorspecifieke EU-wetgeving worden geregeld, is het praktische nut van punt 17 in verband met deze praktijken echter marginaal.

Krachtens artikel 7, lid 3, van de verordening betreffende voedselinformatie ⁽²⁴⁹⁾ mag de door een handelaar aan een consument verstrekte **informatie over een levensmiddel** “aan levensmiddelen geen eigenschappen toeschrijven inzake het voorkómen, behandelen of genezen van een menselijke ziekte, noch toespelingen maken op dergelijke eigenschappen”. Deze algemene bepaling is van toepassing op exploitanten van levensmiddelenbedrijven in alle schakels van de voedselketen wier activiteiten de verstrekking van voedselinformatie aan de consumenten betreffen. Onder het begrip “voedselinformatie” wordt verstaan informatie over het levensmiddel door middel van een etiket, ander begeleidend materiaal of andere middelen, waaronder technologie-instrumenten of mondelinge communicatie.

Daarnaast zijn in de verordening betreffende voedings- en gezondheidsclaims ⁽²⁵⁰⁾ gedetailleerde regels vastgesteld voor het gebruik van **voedings- en gezondheidsclaims voor levensmiddelen** in commerciële communicatie, hetzij in de etikettering en presentatie van levensmiddelen, hetzij in de daarvoor gemaakte reclame.

Volgens de verordening zijn voedingsclaims (“een claim die stelt, de indruk wekt of impliceert dat een levensmiddel bepaalde heilzame voedings eigenschappen heeft”) alleen toegestaan indien deze in de bijlage worden genoemd en voldoen aan de voorwaarden van de verordening betreffende voedings- en gezondheidsclaims voor levensmiddelen. Gezondheidsclaims (“een claim die stelt, de indruk wekt of impliceert dat er een verband bestaat tussen een levensmiddelen categorie, een levensmiddel of een bestanddeel daarvan en de gezondheid”) zijn verboden tenzij zij op grond van de verordening

⁽²⁴⁵⁾ Besluit van de voorzitter van het Bureau voor mededinging en consumentenbescherming, Ref. RPZ 2/2012 ZdroWita van 13 maart 2012.

⁽²⁴⁶⁾ Gemeenschappelijk standpunt SCB-instanties, “Stopping scams and tackling unfair business practices on online platforms in the context of the Coronavirus outbreak in the EU”, 20 maart 2020: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/live_work_travel_in_the_eu_consumers/documents/cpc_common_position_covid19.pdf

⁽²⁴⁷⁾ PS11723, Coronavirus, 17 maart 2020.

⁽²⁴⁸⁾ Zaken MR-2020-563: Marktraad, 23 september 2020, *Visjon TV & Webshop AS*; MR-2020-687: Marktraad, 22 oktober 2020, *Vitability AS*; FOV-2020-663: Noorse consumentenautoriteit, 6 april 2020, *Emptiodirect AS*.

⁽²⁴⁹⁾ Verordening (EU) nr. 1169/2011 betreffende de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten.

⁽²⁵⁰⁾ Verordening (EG) nr. 1924/2006.

inzake voedings- en gezondheidsclaims voor levensmiddelen zijn toegestaan en zijn opgenomen in de in de artikelen 13 en 14 bedoelde lijsten van toegestane claims. De verordening verbiedt ook specifiek de volgende gezondheidsclaims⁽²⁵¹⁾:

- claims waarin de indruk wordt gewekt dat het niet nuttigen van het levensmiddel de gezondheid kan schaden;
- claims die zinspelen op de snelheid of de mate van gewichtsverlies;
- claims waarin wordt verwezen naar aanbevelingen van individuele artsen of beroepsbeoefenaren op het gebied van de volksgezondheid en andere niet in artikel 11 van de verordening inzake voedings- en gezondheidsclaims voor levensmiddelen bedoelde verenigingen.

Gezondheidsclaims vallen ook onder de **EU-wetgeving inzake gezondheid en geneesmiddelen**. In artikel 6, lid 1, van Richtlijn 2001/83/EG **betreffende geneesmiddelen** wordt duidelijk aangegeven dat een geneesmiddel in een lidstaat slechts in de handel mag worden gebracht wanneer een vergunning voor het in de handel brengen is afgegeven. De artikelen 86 tot en met 100 van deze richtlijn bevatten ook specifieke bepalingen inzake op het publiek gerichte reclame voor geneesmiddelen. Het is verboden reclame te maken voor geneesmiddelen die alleen op recept verkrijgbaar zijn en voor producten die psychotrope stoffen of verdovende middelen bevatten. De lidstaten kunnen ook reclame verbieden voor producten die worden vergoed. Reclame voor producten die zonder recept verkrijgbaar zijn is toegestaan, maar alleen onder strikte voorwaarden. Bijvoorbeeld:

- de reclame moet zodanig worden opgezet dat de boodschap als reclame overkomt en het product duidelijk als geneesmiddel wordt onderkend;
- de reclame moet het rationele gebruik van een geneesmiddel bevorderen door het objectief voor te stellen zonder de eigenschappen ervan te overdrijven;
- de reclame mag niet misleidend zijn;
- de reclame mag niet uitsluitend of voornamelijk op kinderen zijn gericht;
- in de reclame mag niet ten onrechte op afschrikwekkende of bedrieglijke wijze gebruik worden gemaakt van uitbeeldingen van veranderingen van het menselijk lichaam ten gevolge van ziekte of letsel of van de werking van een geneesmiddel in het menselijk lichaam;
- in de reclame mag niet worden verwezen naar aanbevelingen door wetenschappers of gezondheidswerkers van wie de naamsbekendheid het gebruik van het product kan aanmoedigen.

Bij artikel 7 van Verordening (EU) 2017/745 van het Europees Parlement en de Raad⁽²⁵²⁾ betreffende medische hulpmiddelen en artikel 7 van Verordening (EU) 2017/746 van het Europees Parlement en de Raad⁽²⁵³⁾ betreffende medische hulpmiddelen voor in-vitrodiagnostiek is op EU-niveau een verbod ingesteld op claims in de etikettering, in de gebruiksaanwijzing of in reclames die de gebruiker of de patiënt misleiden met betrekking tot het beoogde doeleind, de veiligheid en de prestaties van het hulpmiddel, met name door:

- het hulpmiddel functies en eigenschappen toe te schrijven die het niet bezit;
- een misleidende indruk te wekken met betrekking tot de behandeling of de diagnose, of met betrekking tot functies of eigenschappen die het hulpmiddel niet bezit;
- na te laten de gebruiker of de patiënt te informeren over een mogelijk risico dat verbonden is aan het gebruik van het hulpmiddel in overeenstemming met het beoogde doeleind ervan;
- te suggereren dat het hulpmiddel andere toepassingen heeft dan die waarover is verklaard dat ze deel uitmaken van het beoogde doeleind waarvoor de conformiteitsbeoordeling is uitgevoerd.

Voorts bestaan er specifieke beperkingen (d.w.z. verboden) voor de **verkoopbevordering van geneesmiddelen en medische behandelingen** onder beroepsbeoefenaars, d.w.z. handelaren en artsen. De keuze van het product/de behandeling hangt af van de arts of specialist die het product/de behandeling voorschrijft. Misleidende reclame op dit gebied (ongeacht of het al dan niet om een toegelaten handelaar gaat) stelt de relevante EU- of nationale regels in werking en valt onder de respectieve handhavings- en sanctiesystemen. Deze hebben voorrang boven de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Nr. 17 geldt ook voor goederen of diensten, zoals **schoonheidsbehandelingen, welzijnsproducten en dergelijke**, indien die worden verkocht met de onjuiste bewering dat zij ziekten, gebreken of misvormingen kunnen genezen.

⁽²⁵¹⁾ Artikel 12 van Verordening (EG) nr. 1924/2006.

⁽²⁵²⁾ Verordening (EU) 2017/745 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2017 betreffende medische hulpmiddelen, tot wijziging van Richtlijn 2001/83/EG, Verordening (EG) nr. 178/2002 en Verordening (EG) nr. 1223/2009, en tot intrekking van Richtlijnen 90/385/EEG en 93/42/EEG van de Raad (PB L 117 van 5.5.2017, blz. 1).

⁽²⁵³⁾ Verordening (EU) 2017/746 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2017 betreffende medische hulpmiddelen voor in-vitrodiagnostiek en tot intrekking van Richtlijn 98/79/EG en Besluit 2010/227/EU van de Commissie (PB L 117 van 5.5.2017, blz. 176).

Wat **cosmetische producten** betreft moeten de lidstaten op grond van artikel 20, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1223/2009 van het Europees Parlement en de Raad ⁽²⁵⁴⁾ betreffende cosmetische producten de tekst, de benamingen, merken en afbeeldingen of andere tekens (al dan niet figuratief) om aan de betrokken producten kenmerken toe te schrijven die deze niet bezitten, verbieden bij het etiketteren, het op de markt aanbieden van en het maken van reclame voor cosmetische producten.

Het onvermogen van een handelaar om passend en relevant bewijs te leveren voor de lichamelijke effecten die een consument van het gebruik van een product kan verwachten, valt onder verboden handelspraktijk nr. 17 omdat er een valse bewering is gedaan, indien dit niet onder sectorspecifieke EU-wetgeving valt.

Om het verbod te vermijden **moeten handelaren elke feitelijke bewering van dit soort met wetenschappelijk bewijs kunnen staven**. Het feit dat de bewijslast op de handelaar berust, weerspiegelt het beginsel dat in artikel 12 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken ruimer wordt geformuleerd, dat stelt: “De lidstaten verlenen de rechterlijke of administratieve instanties bevoegdheden om, tijdens de [...] civielrechtelijke of administratieve procedure, a) te eisen dat de handelaar bewijzen aandraagt voor de juistheid van de feitelijke beweringen in verband met een handelspraktijk indien, met inachtneming van de rechtmatige belangen van de handelaar en van elke andere partij bij de procedure, die eis passend lijkt, gelet op de omstandigheden van de zaak in kwestie”.

Bijvoorbeeld:

Een onlinehandelaar prees op zijn website een aantal producten aan, waaronder kleding en cosmetica, door te beweren dat deze diverse positieve effecten op de gezondheid hadden (bv. het verminderen van pijn, het verbeteren van de slaap en het verminderen van rimpels). Hij kon zijn beweringen echter niet staven met passende bewijzen. Een nationale autoriteit beschouwde dit als een voorbeeld van de misleidende handelspraktijk die verboden is op grond van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken ⁽²⁵⁵⁾.

3.4. Gebruik van de claim “gratis” — nr. 20

Punt 20 van bijlage I

“Een product als “gratis”, “voor niets”, “kosteloos” en dergelijke omschrijven als de consument iets anders moet betalen dan de onvermijdelijke kosten om in te gaan op het aanbod en het product af te halen dan wel dit te laten bezorgen.”

Dit verbod is gebaseerd op het idee dat **de consument bij de bewering dat iets “gratis” is, ook precies dat verwacht, dus dat hij iets krijgt zonder in ruil daarvoor** geld te hoeven geven. Dit betekent dat een aanbieding alleen als gratis kan worden beschreven als de consument niet meer hoeft te betalen dan:

- de minimale, onvermijdelijke kosten om in te gaan op het aanbod (bv. de actuele openbare posttarieven, de telefoonkosten tot en met het normale nationale tarief of de minimale, onvermijdelijke kosten van het versturen van een sms);
- de werkelijke/reële vracht- of bezorgkosten;
- de eventuele reiskosten, met inbegrip van bijkomende kosten, als de consument het aanbod ophaalt.

Handelaren mogen bijgevolg geen verpakkings-, behandelings- of administratiekosten in rekening brengen voor een product dat als “gratis” wordt verhandeld. Wanneer een handelaar iets als “gratis” aanbiedt, moet hij in al het materiaal ook duidelijk vermelden welke aansprakelijkheid de consument heeft met betrekking tot de onvermijdelijke kosten, zoals hierboven bedoeld.

Het is moeilijker vast te stellen of de handelspraktijk oneerlijk is wanneer de claim “gratis” wordt gebruikt in **gezamenlijke aanbiedingen**. Dit zijn commerciële aanbiedingen die **meer dan één product of dienst** betreffen. Gezamenlijke aanbiedingen zijn doorgaans voorwaardelijke koopaanbiedingen of pakketaanbiedingen. Hieronder worden enkele beginselen gegeven waarmee de nationale autoriteiten rekening kunnen houden bij de beoordeling van gezamenlijke aanbiedingen. Ze zijn al grotendeels terug te vinden in enkele regulerende reclamecodes.

- Handelaren mogen niet proberen om hun kosten te dekken door van een product dat moet worden gekocht als voorwaarde om een apart, gratis product te krijgen, de kwaliteit of samenstelling te verminderen of de prijs op te drijven.
- Handelaren mogen een individueel onderdeel van een pakket niet als “gratis” beschrijven als de kosten van dat onderdeel deel uitmaken van de pakketprijs.

⁽²⁵⁴⁾ Verordening (EG) nr. 1223/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 betreffende cosmetische producten (PB L 342 van 22.12.2009, blz. 59).

⁽²⁵⁵⁾ 2S-17, Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Vilnius), 4.7.2011.

Bijvoorbeeld:

- In een gezamenlijke aanbieding voor een mobiele telefoon met een abonnement vermeldde een telecommunicatie-exploitant in de reclame een prijs van “0 kr”. Als de consument eenmaal op de aanbieding was ingegaan, werden de maandelijkse termijnen voor het abonnement echter hoger. Een nationale rechter oordeelde dat dit onder punt 20 van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken viel ⁽²⁵⁶⁾.
- In het geval van een aanbieding voor een “gratis krediet” oordeelde een consumentenautoriteit dat deze onder punt 20 van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken valt als het mogelijk is dat de consument tegen extra kosten een kredietverzekeringscontract moet ondertekenen om de lening toegekend te krijgen.

Het verbod belet handelaren niet de claim “gratis” te gebruiken in **voorwaardelijke koopaanbiedingen** waarbij **de consumenten verplicht zijn andere producten te kopen** (d.w.z. aanbiedingen van het type “één plus één gratis”), op voorwaarde dat:

- aan de consumenten duidelijk wordt gemaakt dat zij alle kosten moeten betalen;
- de kwaliteit of de samenstelling van de betaalde producten niet is verminderd, en
- de prijs van de betaalde producten niet is opgedreven om de kosten voor de levering van het gratis product te dekken.

Bijvoorbeeld:

Een handelaar lanceerde een reclamecampagne op internet en in kranten, waarin hij twee gratis autobanden aanbood bij aankoop van twee nieuwe exemplaren. In werkelijkheid was de in de campagne vermelde prijs voor de twee banden twee keer zo hoog als de eerder toegepaste verkoopprijs. Een nationale autoriteit oordeelde dat deze voorwaardelijke koopaanbieding verboden was krachtens punt 20 van bijlage I ⁽²⁵⁷⁾.

Het belangrijkste onderscheidende aspect van een voorwaardelijke koopaanbieding is dat het als “gratis” beschreven product **daadwerkelijk los moet staan van en moet worden verstrekt in aanvulling op het (de) product(en) waarvoor de klant moet betalen**. Daarom **moeten handelaren bij dergelijke voorwaardelijke koopaanbiedingen kunnen aantonen dat:**

- het gratis product daadwerkelijk wordt verstrekt in aanvulling op het (de) doorgaans voor die prijs verkochte product(en) of dat het gratis product daadwerkelijk los staat van het (de) betaalde product(en);
- zij het “gratis” product alleen bij het (de) betaalde product(en) verstrekken als de consument aan de voorwaarden van de aanbieding voldoet; en
- dat de consumenten zich bewust zijn van de afzonderlijke prijs van het (de) product(en) waarvoor ze betalen en dat die prijs hetzelfde blijft met of zonder het gratis product.

Bijvoorbeeld:

- Een “gratis wandkaart bij aankoop van de krant van donderdag” is een legitieme claim als de krant op andere dagen voor dezelfde prijs zonder wandkaart wordt verkocht;
- “Gratis reisverzekering voor klanten die hun vakantie online boeken” is een legitieme claim als klanten die dezelfde reis telefonisch boeken, dezelfde prijs aangeboden krijgen, maar geen gratis verzekering;
- De claim dat klanten bij aankoop van een product, zoals een televisie, “voor een aantal maanden een gratis abonnement op een streamingsdienst” kunnen krijgen, is legitiem als klanten niet verplicht zijn voor dat abonnement te betalen en als de prijs van dat product door toevoeging van het abonnement niet is gestegen.

Punt 20 van bijlage I verbiedt het gebruik van de claim “gratis” om een individueel onderdeel van een pakket te beschrijven als de **kosten van dat onderdeel deel uitmaken van de pakketprijs**. Onder een “pakketaanbieding” wordt hier verstaan een van tevoren georganiseerde combinatie van onderdelen die tegen een all-inprijs wordt aangeboden, waarbij de klant niet echt kan kiezen hoeveel onderdelen van het pakket hij voor die prijs krijgt.

⁽²⁵⁶⁾ Gezamenlijke arresten Dnr B 2/11 en B 3/11 van de Marknadsdomstolen, 11 mei 2012.

⁽²⁵⁷⁾ 2S-27, Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Vilnius), 11 november 2010.

Bijvoorbeeld:

Als er reclame wordt gemaakt voor een auto met leren stoelen, airconditioning en een multimediasysteem voor een standaardprijs van 10 000 EUR, dan vormt die combinatie van onderdelen een pakket. De consument betaalt een all-inprijs voor de auto zoals deze is geadverteerd. Indien een van de aangeprezen onderdelen zou worden verwijderd, zouden de kwaliteit en de samenstelling van de auto waarvoor de klant 10 000 EUR betaalt, zijn verminderd. Om te kunnen beweren dat het multimediasysteem gratis is en dat de 10 000 EUR betrekking heeft op de overige onderdelen, moet de handelaar aantonen dat a) aan de vereisten van een voorwaardelijke koopaanbieding is voldaan, of b) het multimediasysteem een nieuw extra onderdeel was en dat de prijs van de auto niet was gestegen.

Soms voegen handelaren echter nieuwe onderdelen aan bestaande pakketten toe zonder de totale prijs van het pakket te verhogen of de kwaliteit of de samenstelling van de inbegrepen onderdelen te verminderen. In die omstandigheden kunnen de consumenten het aan het pakket toegevoegde onderdeel gedurende een periode na de introductie ervan als een aanvulling op het vastgestelde pakket beschouwen. Als de prijs van een pakket echter stijgt of de kwaliteit of de samenstelling van het pakket wordt verminderd nadat er een nieuw onderdeel is toegevoegd, mag het nieuwe onderdeel niet als “gratis” worden omschreven.

Eenmalige vooraf te maken kosten om bijvoorbeeld **apparatuur te kopen of te installeren**, doen niets af aan beweringen dat de zonder abonnement geleverde producten of diensten “gratis” zijn in de zin van punt 20 van bijlage I. Digitale vrij te ontvangen televisieprogramma's zijn bijvoorbeeld alleen beschikbaar voor consumenten die over de benodigde digitale ontvangingapparatuur beschikken; evenzo zijn belpakketten alleen beschikbaar voor de consumenten die een telefoonaansluiting hebben.

Zo ook doen de aan een derde te betalen verbindingskosten om een internetdienst te activeren niets af aan beweringen dat de internetdienst gratis is, mits de verbindingskosten niet zijn opgedreven om de kosten van het verlenen van de gratis internetdienst te dekken. **Handelaren moeten de consumenten er altijd afdoende over informeren** dat een voorafbetaling vereist is.

Producten die als “gratis” worden gepresenteerd, komen met name veel voor in de onlinesector. Bij veel van dergelijke diensten worden echter **persoonsgegevens** van gebruikers verzameld, zoals hun identiteit en e-mailadres. Het is belangrijk om op te merken dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken geldt voor alle handelspraktijken waarbij sprake is van “gratis” producten en dat betaling met geld geen voorwaarde voor toepassing van de richtlijn is. Bij gegevensgestuurde praktijken is sprake van een wisselwerking tussen de **EU-wetgeving inzake gegevensbescherming** en de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Er is sprake van een groeiend bewustzijn van de economische waarde van informatie over de voorkeuren van consumenten, persoonsgegevens en andere door gebruikers gegenereerde inhoud. Het in de handel brengen van dergelijke producten als “gratis”, zonder de consumenten afdoende uit te leggen hoe hun voorkeuren, persoonsgegevens en door gebruikers gegenereerde inhoud zullen worden gebruikt, vormt mogelijk een inbreuk op de wetgeving inzake gegevensbescherming en kan tevens als een misleidende praktijk worden beschouwd.

Daarnaast geldt Richtlijn (EU) 2019/770⁽²⁵⁸⁾ voor overeenkomsten voor de levering van digitale inhoud of digitale diensten aan de consument waarbij de consument persoonsgegevens verstrekt of zich ertoe verbindt die te verstrekken. De richtlijn digitale inhoud geldt ongeacht of persoonsgegevens aan de handelaar worden verstrekt ten tijde van de sluiting van de overeenkomst of op een later tijdstip, zoals wanneer de consument toestemming geeft voor de verwerking van persoonsgegevens. Naar aanleiding van de bij Richtlijn (EU) 2019/2161 ingevoerde wijzigingen is de richtlijn inzake consumentenrechten (met ingang van 28 mei 2022) ook van toepassing op overeenkomsten voor de levering van digitale diensten en inhoud waarbij de consument persoonsgegevens verstrekt of zich ertoe verbindt die te verstrekken.

Bijvoorbeeld:

- Een consumentenautoriteit legde een onlineplatform op grond van artikel 6 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken een boete op voor misleidende informatie vanwege de claim van het bedrijf dat zijn dienst “gratis” of “kosteloos” is, omdat de inkomsten van het bedrijf afkomstig zijn uit het analyseren van de privégegevens van de gebruikers en het leveren van deze informatie aan derde handelaren⁽²⁵⁹⁾.
- Een consumentenautoriteit legde (op grond van de artikelen 6 en 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken) een onlineplatform een boete op voor het misleiden van gebruikers bij de registratie, omdat zij bij het aanmaken van een account niet onmiddellijk en afdoende werden geïnformeerd over het feit dat de verstrekte gegevens voor commerciële doeleinden zouden worden gebruikt en, meer in het algemeen, evenmin over het verdienmodel van de dienst. In plaats daarvan werd juist het kosteloze karakter van de dienst benadrukt⁽²⁶⁰⁾.

⁽²⁵⁸⁾ De “richtlijn digitale inhoud”.

⁽²⁵⁹⁾ Vj-85/2016/189 Facebook Ireland Ltd, 16 december 2019.

⁽²⁶⁰⁾ AGCM, PS11112 – Facebook, 29 november 2018.

3.5. Doorverkoop van tickets die met elektronische middelen zijn verkregen — nr. 23 bis

Punt 23 bis van bijlage I

“Het doorverkopen van tickets aan consumenten indien de handelaar deze heeft verkregen door gebruik te maken van elektronische middelen om welke ingestelde limieten dan ook met betrekking tot het aantal tickets dat een persoon mag kopen of andere regels die van toepassing zijn op de aankoop van tickets, te omzeilen.”

Bij Richtlijn (EU) 2019/2161 werd in punt 23 bis van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken een nieuwe verboden handelspraktijk toegevoegd, die het handelaren verbiedt consumenten tickets voor culturele en sportevenementen door te verkopen die zij hebben **verkregen door gebruik te maken van gespecialiseerde software (“bots”)**.

Die elektronische middelen stellen handelaren in staat om meer tickets te kopen dan de technische limieten die worden opgelegd door de primaire ticketverkoper of om andere technische maatregelen te omzeilen die door de primaire verkoper zijn getroffen om te garanderen dat de tickets voor iedereen toegankelijk zijn, zoals het organiseren van een online wachtlijst. Het verbod geldt ook wanneer de tickets door de geautomatiseerde software worden “gereserveerd”, waarna de tickets op een andere wijze per stuk wordt betaald. Voorts geldt het verbod indien de persoon die de tickets doorverkoopt de tickets heeft verkregen van een derde die de tickets door middel van bots heeft gekocht. Voor de toepassing van het verbod doet het er niet toe dat de primaire ticketverkoper wist dat de doorverkoper gebruikmaakte van een bot, zolang geldt dat de doorverkoper dankzij de bot meer tickets kon verwerven dan andere kopers.

Het verbod geldt voor “evenementen” in het algemeen, waaronder de in overweging 50 van Richtlijn (EU) 2019/2161 uitdrukkelijk genoemde culturele en sportevenementen, alsmede andere vormen van vrijetijdsbesteding. Het verbod geldt alleen voor technische maatregelen waarmee de doorverkoper de technische maatregelen omzeilt die de primaire verkoper heeft getroffen om het aantal tickets te beperken dat één enkele koper kan verwerven of om het verkoopproces te beheren. De primaire verkoper kan dergelijke maatregelen op eigen initiatief treffen of krachtens voorschriften in de nationale wetgeving.

Het verbod in punt 23 bis van bijlage I is wat dit specifieke aspect van de doorverkoop van tickets betreft een aanvulling op de algemene bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. In overweging 50 van Richtlijn (EU) 2019/2161 wordt toegelicht dat dit verbod geen afbreuk doet aan andere nationale maatregelen die de lidstaten kunnen treffen om de legitieme belangen van consumenten te beschermen en om hun culturele beleid en een brede toegang voor alle personen tot culturele en sportevenementen te waarborgen, bijvoorbeeld door de wederverkoopprijs van tickets te reguleren.

3.6. Hardnekkige marketing via een afstandsinstrument — nr. 26

Punt 26 van bijlage I

“Hardnekkig en ongewenst aandringen per telefoon, fax, e-mail of andere afstandsmedia behalve indien er, voor zover gerechtvaardigd volgens de nationale wetgeving, wordt beoogd een contractuele verplichting te doen naleven. Dit doet geen afbreuk aan artikel 10 van Richtlijn 97/7/EG en aan de Richtlijnen 95/46/EG en 2002/58/EG.”

Dit verbod heeft tot doel de **consumenten te beschermen tegen gedram door instrumenten voor afstandsverkoop**. Punt 26 van bijlage I houdt geen verbod in van verkoop op afstand als zodanig, maar van **hardnekkig en ongewenst aandringen** ⁽²⁶¹⁾.

Bijvoorbeeld:

Een verzekeringsadviseur doorzocht online en offline kranten op berichten over ongevallen en stuurde vervolgens een standaardbrief naar de slachtoffers, waarin hij advies over en hulp bij kwesties betreffende schadevergoeding aanbood. Een nationale rechter oordeelde dat het sturen van één enkele brief naar een persoon niet kon worden aangemerkt als “hardnekkig en ongewenst aandringen” in de zin van punt 26 van bijlage I ⁽²⁶²⁾.

Specifieke regels over ongevraagde communicatie met elektronische communicatienetwerken (d.w.z. per telefoon of e-mail) zijn vastgesteld in artikel 13 van Richtlijn 2002/58/EG betreffende **e-privacy**. Het gebruik van automatische oproepapparaten, fax of e-mail met het oog op direct marketing is alleen toegestaan om contact op te nemen met gebruikers die daarin vooraf hebben toegestemd. Een natuurlijke of rechtspersoon die van zijn klanten elektronische contactgegevens voor e-mail verkrijgt in het kader van de verkoop van een product of een dienst kan die elektronische contactgegevens echter gebruiken voor direct marketing van eigen gelijkaardige producten of diensten mits de klanten duidelijk en expliciet de gelegenheid wordt geboden kosteloos en op gemakkelijke wijze bezwaar te maken tegen het gebruik van die elektronische contactgegevens op het ogenblik dat zij worden verzameld en, ingeval

⁽²⁶¹⁾ Zie tevens de thans aanhangige zaak C-102/20, *StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz*, waarin vermoedelijk een toelichting zal worden gegeven op de toepassing van dit verbod op het tonen van reclame in de e-mailinbox.

⁽²⁶²⁾ 4 Ob 174/09f, OGH (Oberster Gerichtshof), 19 januari 2010.

de klant zich in eerste instantie niet tegen dat gebruik heeft verzet, bij elke boodschap. Deze sectorspecifieke bepalingen hebben voorrang op de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, hetgeen inhoudt dat dergelijk aandringen niet hardnekkig hoeft te zijn en dat de lidstaten aandringen vanaf het eerste telefoontje of de eerste e-mail moeten bestraffen.

Indien een voor de verwerking verantwoordelijke voor marketingdoeleinden **persoonsgegevens** gebruikt (bv. de naam en/of het adres van de ontvanger of andere gegevens over een identificeerbare persoon), dan is dit verwerking van dergelijke gegevens krachtens de **EU-wetgeving inzake gegevensbescherming**. De waarborgen en verplichtingen krachtens de AVG moeten in acht worden genomen, waaronder het informeren van personen dat er voorafgaand aan marketing verwerking plaatsvindt en personen de mogelijkheid bieden zich tegen de verwerking van hun persoonsgegevens voor dit doel te verzetten (artikel 21, lid 2, AVG).

Er zijn geen gelijksoortige sectorspecifieke EU-regels voor marketing per **post en ander reclamedrukwerk**. Dat wordt uitputtend geregeld in de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en met name in punt 26 van bijlage I. Derhalve gaan **nationale bepalingen die alle soorten ongeadresseerd reclamedrukwerk verbieden**, tenzij de consumenten vooraf toestemming geven (opt-in), verder dan de volledig geharmoniseerde bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Een dergelijk verbod zou slechts zijn toegestaan als het buiten het toepassingsgebied van de richtlijn valt, d.w.z. als het niet de **bescherming van de economische belangen van de consumenten tot doel heeft**. Enkele lidstaten hebben dergelijke verboden met verschillende argumenten verdedigd, bv. milieubescherming (terugdringen van papierverspilling aan marketingmateriaal).

3.7. Kinderen rechtstreeks aanzetten tot kopen — nr. 28

Punt 28 van bijlage I

“Kinderen er in reclame rechtstreeks toe aanzetten om geadverteerde producten te kopen of om hun ouders of andere volwassenen ertoe over te halen die producten voor hen te kopen. Deze bepaling laat artikel 16 van Richtlijn 89/552/EEG inzake televisie-omroepactiviteiten onverlet.”

Dit verbod omvat het onder druk zetten van kinderen om direct een product te kopen of om een volwassene ertoe over te halen om producten voor hen te kopen (“pester power”). Een terugkerend bezwaar van handelaren met betrekking tot dit verbod is dat het moeilijk kan zijn om **op kinderen gerichte marketing te onderscheiden** van op andere consumenten gerichte marketing. Evenzo kan het soms onduidelijk zijn **of er bij een handelspraktijk sprake is van het rechtstreekse aanzetten van kinderen tot kopen**.

Desondanks moet worden gecontroleerd of een handelspraktijk onder punt 28 van bijlage I valt, rekening houdend met alle feiten en omstandigheden van het concrete geval. Bij de beoordeling kan op diverse factoren worden gelet, zoals de **marketingopzet**, het **medium** dat voor de verspreiding van de marketing wordt gebruikt, het **taalgebruik**, of er sprake is van **onderwerpen of kenmerken die in het bijzonder aantrekkingskracht op kinderen uitoefenen**, of er **leeftijdsoefferingen** bestaan, of er **directe links** voor het doen van aankopen worden geboden enz.⁽²⁶³⁾ Een nationale handhavingsinstantie of rechter is daarnaast **niet gebonden aan de definitie van de doelgroep die de handelaar zelf voor de handelspraktijk in kwestie hanteert**, hoewel die definitie wel in aanmerking kan worden genomen. Bij de beoordeling moet ook rekening worden gehouden met de maatregelen die de handelaar getroffen heeft om minderjarigen te beschermen tegen rechtstreekse aansporingen tot kopen. Handelaren moeten de marketing afstemmen op de consumenten die daadwerkelijk met de praktijk in aanraking kunnen komen en niet uitsluitend op de beoogde doelgroep.

Bijvoorbeeld:

- Een onlinehandelspraktijk met betrekking tot een gameplayinggemeenschap waarin kinderen virtuele poppen aankleden, deed aan kinderen uitnodigingen als “koop meer”, “koop hier”, “upgrade nu” en “upgrade tot Superstar”. Een nationale rechter verbood dergelijke praktijken op grond van het feit dat kinderen door deze uitingen rechtstreeks werden aangezet tot kopen in de zin van punt 28 van bijlage I⁽²⁶⁴⁾.
- Een concertorganisator had reclame gemaakt voor kaarten voor een concert van Justin Bieber met zinnen als “Beliebers — in veel winkels zijn nog RIMI-kaarten verkrijgbaar. Ren, spring op je fiets of laat iemand je erheen brengen” en “Denk eraan om ook kaarten voor de Bieberexpress te kopen als je vandaag bij RIMI concertkaarten koopt”. Een nationale rechter oordeelde dat dit in strijd was met punt 28 van bijlage I⁽²⁶⁵⁾.

⁽²⁶³⁾ Zie ook ICPEN, “Best Practice Principles for Marketing Practices directed towards Children Online”, juni 2020.

⁽²⁶⁴⁾ MD 2012:14, Noorse rechtbank voor handelszaken, 6 december 2012, Stardoll.

⁽²⁶⁵⁾ MR-2012-1245-2, Noorse marktraad, 3 december 2013, Atomic Soul.

- Een nationale autoriteit oordeelde dat het in het geval waarin een bank een direct-marketingbrief stuurde aan kinderen die tien jaar werden, om een agressieve praktijk ging. In de brief werden kinderen welkom geheten in een filiaal van de bank om ter ere van hun tiende verjaardag een persoonlijke Visa Electron-kaart te verkrijgen ⁽²⁶⁶⁾.
- Een nationale autoriteit constateerde dat er sprake was van rechtstreekse aansporingen tot kopen in een reclame voor een winactie waarbij gebruik werd gemaakt van verhoogde realiteit (augmented reality of “AR”). De lezer downloadt een AR-app op zijn telefoon en scant daarmee de vakken van een verhaal die videomateriaal bevatten. De video's bevatten tal van stripverhaalachtige visuele elementen en geluidseffecten. Aan het einde van het verhaal laat de app een rad van fortuin zien en maakt de lezer kans op het winnen van concertkaarten. Als de lezer niet het geluk had om te winnen, verscheen er naast het rad van fortuin een link waarmee de lezer werd aangemoedigd “de kaartjes te bekijken”. In dezelfde situatie moedigde een virtuele avatar de lezer aan met “klik hier en bemachtig kaarten”. Volgens de nationale autoriteit was dit een directe uitnodiging tot aankoop, met name omdat via de bijbehorende link kaarten konden worden gekocht. De nationale autoriteit was verder van mening dat de AR-inhoud en -reclame op kinderen was gericht omdat deze werden gepubliceerd in een strijblad dat zich op kinderen richt ⁽²⁶⁷⁾.
- Een rechter in een lidstaat boog zich over de vraag of het tonen van een link naar een webwinkel een directe uitnodiging tot aankoop vormt. De rechter stelde vast dat een reclame waarin de kijker in de tweede persoon enkelvoud wordt aangesproken en die typische kinderwoorden bevat in eerste instantie op kinderen is gericht, en dat zulke directe uitnodigingen tot aankoop onder punt 28 van bijlage I vallen, ook indien de prijzen en kenmerken van de aangeprezen producten pas zichtbaar worden nadat de link is aangeklikt ⁽²⁶⁸⁾.
- In een vergelijkbare zaak oordeelde de rechter in een lidstaat dat indirecte uitnodigingen tot aankoop niet onder het verbod van punt 28 in bijlage I vallen en worden aangeduid als verwijzingen naar het beoogde gebruik van de aangeprezen producten. In dit geval gingen de reclameboodschappen en de links naar de webwinkel vergezeld van de mededeling “Als je zelf een exemplaar wilt kopen, dan kun je via de onderstaande links er een voor jouw console bestellen”. Vastgesteld werd dat het niet ongeoorloofd is informatie te bieden over de mogelijkheid iets aan te schaffen of om de gebruiker uit te nodigen een virtuele verkoopprijsruimte te betreden ⁽²⁶⁹⁾.
- In 2021 legde een handhavingsinstantie de exploitant van een onlinespelletje alsook meerdere impresariaten voor online influencers wegens een inbreuk op het verbod in punt 28 van bijlage I een boete op. De reclames voor het spelletje werden op een breed scala onlinekanalen gepromoot en moedigen kinderen en adolescenten aan om door middel van dure sms'jes te communiceren met een dierenfiguur. De kinderen werden dus rechtstreeks uitgenodigd om aankopen te doen. Bij het bepalen van de boetemaat werden de misleidende praktijken van de handelaar en de influencers meegewogen, aangezien sommige reclames en promoties niet als zodanig waren aangeduid en de consument verleidden tot het bekijken van een reclame ⁽²⁷⁰⁾.

In 2013-2014 hebben de Commissie en nationale autoriteiten **gezamenlijke handhavingsmaatregelen genomen met betrekking tot onlinespelletjes** die de mogelijkheid bieden om tijdens het spel aankopen te doen (in-app-aankopen) en die kinderen kunnen aanspreken of door kinderen kunnen worden gespeeld (dit komt uitgebreider aan bod in punt 4.2.9). ⁽²⁷¹⁾ De autoriteiten oordeelden dat punt 28 van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken van toepassing is op spelletjes die kinderen kunnen aanspreken en niet alleen op de spelletjes die uitsluitend of specifiek op kinderen zijn gericht. Een spelletje of toepassing, alsook de aansporingen daarin, kunnen worden beschouwd als gericht op kinderen in de zin van punt 28 van bijlage I indien de handelaar redelijkerwijs kon worden verwacht te voorzien dat het kinderen kan aanspreken.

3.8. Prijzen — nr. 31

Punt 31 van bijlage I

“De bedrieglijke indruk wekken dat de consument al een prijs heeft gewonnen of zal winnen dan wel door een bepaalde handeling te verrichten een prijs zal winnen of een ander soortgelijk voordeel zal behalen, als er in feite:

- geen sprake is van een prijs of een ander soortgelijk voordeel,

dan wel

- als het ondernemen van stappen om in aanmerking te kunnen komen voor de prijs of voor een ander soortgelijk voordeel afhankelijk is van de betaling van een bedrag door de consument of indien daaraan voor hem kosten zijn verbonden.”

⁽²⁶⁶⁾ KUV/5564/41/2012, Finse mededingings- en consumentenautoriteit, 1 maart 2013, Nordea Oyj.

⁽²⁶⁷⁾ Finse ombudsman voor consumenten, besluit KKV/54/14.08.01.05/2019.

⁽²⁶⁸⁾ Duitse Bundesgerichtshof, I ZR 34/12, 17 juli 2013, Runes of Magic.

⁽²⁶⁹⁾ Oostenrijkse Oberste Gerichtshof, 9 juli 2013, 4 Ob 95/13v, Disney Universe.

⁽²⁷⁰⁾ Hongaarse mededingingsautoriteit, 26 mei 2021, VJ/3/2020, Global AWA Pty Ltd e.a.

⁽²⁷¹⁾ Persbericht van 18 juli 2014: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-847_nl.htm

De beoordeling van de eerste categorie situaties (d.w.z. geen prijs) is vrij eenvoudig. Om geen inbreuk te maken op het verbod **moeten handelaren altijd kunnen aantonen dat zij de prijs/prijzen of een soortgelijk voordeel/soortgelijke voordelen hebben toegekend overeenkomstig de exacte voorwaarden zoals vermeld in de aankondiging aan de consument**. Anders valt de praktijk onder het verbod.

Bijvoorbeeld:

- Een handelaar wekte de bedrieglijke indruk dat de consumenten een prijs konden winnen door te stellen dat iedereen die aan een specifieke loterij meedeed, de kans zou hebben om een laptop te winnen. In werkelijkheid kon er geen laptop gewonnen worden ⁽²⁷²⁾.
- Een handelaar schiep de bedrieglijke indruk dat een consument een prijs had gewonnen door in een brief aan de consument in ondubbelzinnige bewoordingen te verklaren dat hij een prijs van 18 000 EUR had gewonnen, terwijl een dergelijke prijs in werkelijkheid niet bestond. Een nationale rechter verduidelijkte dat deze handelspraktijk in strijd was met de nationale wetgeving tot omzetting van punt 31 van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken ⁽²⁷³⁾.

Het tweede deel van punt 31 (te weten dat de prijs of het voordeel afhankelijk is van de betaling van een bedrag door de consument of indien daaraan voor hem kosten zijn verbonden) bestrijkt oneerlijke praktijken waarbij de consument bijvoorbeeld wordt geïnformeerd dat hij een prijs heeft gewonnen, maar een **telefoonnummer met een verhoogd tarief** moet bellen om de prijs op te eisen, of waarbij de consument eerst wordt geïnformeerd dat hij een prijs heeft gewonnen, maar vervolgens te horen krijgt dat hij **nog een product of dienst moet bestellen** om de aangekondigde prijs of een gelijksoortig voordeel te ontvangen.

Het Hof heeft verduidelijkt dat zelfs wanneer de aan de consument opgelegde kosten voor het opeisen van de prijs (d.w.z. informatie opvragen over de aard van de prijs of de prijs in ontvangst nemen), zoals een postzegel, minimaal zijn ten opzichte van de waarde van de prijs, en ongeacht of de betaling van die kosten de handelaar enige winst oplevert, dergelijke praktijken verboden zijn bij punt 31 van bijlage I ⁽²⁷⁴⁾.

Bijvoorbeeld:

Een postorderbedrijf verstuurde per post reclame waarin werd gesteld dat de consument “met 100 % zekerheid een van de geselecteerden is om een elektronisch product te ontvangen. Dit product is gratis!” In werkelijkheid moesten de consumenten binnen twee dagen reageren en 19,99 EUR betalen ter dekking van de “administratie- en transportkosten”. Een consumentenautoriteit oordeelde dat het bij de consument wekken van de bedrieglijke indruk dat hij al een prijs heeft gewonnen terwijl van hem wordt verlangd dat hij binnen twee dagen na kennisgeving van de promotieactie een vergoeding betaalt, onder punt 31 van bijlage I valt (en ook onder andere praktijken op de zwarte lijst, zoals punt 20 vanwege het gebruik van het woord “gratis”) ⁽²⁷⁵⁾.

4. DE TOEPASSING VAN DE RICHTLIJN ONEERLIJKE HANDELSPRAKTIJKEN OP SPECIFIEKE TERREINEN

4.1. Duurzaamheid

4.1.1. Milieuclaims

Met een “milieuclaim” of een “groene claim” wordt (in commerciële boodschappen, marketing of reclame) gesuggereerd of op een andere manier de indruk gewekt dat een product of een dienst **een positieve of geen invloed heeft op het milieu of het milieu minder schade toebrengt** dan concurrerende goederen of diensten. De betrokken goederen of diensten ontlenuen hun milieuvriendelijke karakter onder meer aan hun samenstelling, de manier waarop zij zijn geproduceerd, de wijze waarop zij kunnen worden verwijderd of het feit dat het gebruik ervan energie-efficiënter of minder verontreinigend is. Het naar voren schuiven van onware of niet-verifieerbare claims van dit type wordt vaak “greenwashing” genoemd. De gecoördineerde screening (“bezemactie”) van websites die de Commissie en de nationale consumentenautoriteiten in 2020 hebben uitgevoerd, bevestigde dat vage, overdreven, onjuiste of bedrieglijke groene claims volop voorkomen ⁽²⁷⁶⁾.

Bij “greenwashing” in betrekkingen tussen ondernemingen en consumenten kan het gaan om alle vormen van handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten met betrekking tot de milieukeurmerken van producten. Naargelang de omstandigheden kunnen hieronder alle soorten beweringen, informatie, symbolen, logo's, afbeeldingen en merknamen vallen, alsook de wisselwerking daarvan met kleuren, op verpakkingen, etiketten, reclame, in alle media (inclusief websites) en gemaakt door welke organisatie dan ook, indien deze als “handelaar” wordt beschouwd en zich bezighoudt met handelspraktijken jegens consumenten.

⁽²⁷²⁾ Rechtbank van Praag, 29 oktober 2014, Golden Gate Marketing tegen de Tsjechische handelsinspectie.

⁽²⁷³⁾ Audiencia Provisional de Barcelona, 26 juni 2014, 323/2014.

⁽²⁷⁴⁾ Zaak C-428/11, Purely Creative e.a. / Office of Fair Trading, 18 oktober 2012.

⁽²⁷⁵⁾ CA/NB/544/10, Consumentenautoriteit, 21 september 2010, Garant-o-Matic B.V.

⁽²⁷⁶⁾ Persbericht van 28 januari 2021, Screening van websites op groenwassen: helft van groene claims is onbewezen https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/ip_21_269

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken voorziet niet in specifieke regels inzake milieueclaims. Deze richtlijn biedt evenwel een rechtsgrondslag om ervoor te zorgen dat handelaren milieueclaims niet op een voor consumenten oneerlijke wijze presenteren. Zolang “groene claims” niet oneerlijk zijn, wordt het gebruik ervan door de richtlijn niet verboden. Integendeel, de richtlijn oneerlijke handelspraktijken kan handelaren die in de milieuprestaties van hun producten investeren, helpen door hen in staat te stellen deze inspanningen op transparante wijze aan de consumenten te communiceren en door concurrenten te beletten misleidende milieueclaims te presenteren.

De **nieuwe consumentenagenda** ⁽²⁷⁷⁾ en het **actieplan van 2020 voor de circulaire economie** ⁽²⁷⁸⁾ voorzien in nadere voorstellen voor het aanpakken van greenwashing. Bovendien onderneemt de Commissie initiatieven, zoals het vaststellen van normen voor de **certificering van koolstofverwijderingen** ⁽²⁷⁹⁾.

Zie punt 1.4.3 over **verhaalsmogelijkheden voor consumenten** — zoals schadeloosstelling, prijsverlaging en beëindiging van een overeenkomst — die schade hebben geleden wegens een inbreuk op de richtlijn oneerlijke handelspraktijken met betrekking tot milieueclaims.

4.1.1.1. De wisselwerking met andere EU-wetgeving inzake milieueclaims

In artikel 3, lid 4, en overweging 10 is het beginsel neergelegd dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken andere EU-wetgeving aanvult bij wijze van “vangnet” dat ervoor zorgt dat in alle sectoren een hoog gemeenschappelijk niveau van consumentenbescherming wordt gehandhaafd. Wat milieueclaims betreft, vormt de richtlijn oneerlijke handelspraktijken een aanvulling op instrumenten zoals:

- Verordening (EG) nr. 66/2010 van het Europees Parlement en de Raad ⁽²⁸⁰⁾ betreffende de EU-milieukeur;
- Verordening (EU) 2017/1369 van het Europees Parlement en de Raad ⁽²⁸¹⁾ tot vaststelling van een kader voor energie-etikettering;
- Richtlijn 1999/94/EG betreffende de beschikbaarheid van consumenteninformatie over het brandstofverbruik en de CO₂-uitstoot bij het op de markt brengen van nieuwe personenauto's;
- Richtlijn 2012/27/EU betreffende energie-efficiëntie ⁽²⁸²⁾, zoals gewijzigd bij Richtlijn 2018/2002 ⁽²⁸³⁾;
- Richtlijn 2010/31/EU betreffende de energieprestatie van gebouwen ⁽²⁸⁴⁾;

⁽²⁷⁷⁾ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad, Nieuwe consumentenagenda: De weerbaarheid van de consument versterken met het oog op duurzaam herstel (COM(2020) 696 final) van 13.11.2020.

⁽²⁷⁸⁾ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, Een nieuw actieplan voor de circulaire economie: Voor een schoner en concurrerender Europa (COM(2020) 98 final) van 11.3.2020. Aanbeveling 2013/179/EU van de Commissie van 9 april 2013 over het gebruik van gemeenschappelijke methoden voor het meten en bekendmaken van de milieuprestatie van producten en organisaties gedurende hun levenscyclus (PB L 124 van 4.5.2013, blz. 1) en actualisering daarvan.

⁽²⁷⁹⁾ In het actieplan voor de circulaire economie heeft de Commissie een initiatief aangekondigd met betrekking tot een regelgevingskader voor de certificering van de verwijdering van koolstof. Met dit certificeringsmechanisme voor koolstofverwijdering wordt de invoering van oplossingen voor de verwijdering van koolstof ondersteund, op een schaal die beantwoordt aan de doelstelling om klimaatneutraal te worden.

⁽²⁸⁰⁾ Verordening (EG) nr. 66/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de EU-milieukeur (PB L 27 van 30.1.2010, blz. 1).

⁽²⁸¹⁾ Verordening (EU) 2017/1369 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2017 tot vaststelling van een kader voor energie-etikettering en tot intrekking van Richtlijn 2010/30/EU (PB L 198 van 28.7.2017, blz. 1).

⁽²⁸²⁾ Met name is in artikel 9, lid 2, van deze richtlijn bepaald dat, wanneer de consumenten over “slimme meters” voor aardgas en/of elektriciteit beschikken, “de meetsystemen de eindafnemer informatie verschaffen over de werkelijke tijd van het verbruik”. Voorts is in artikel 10, lid 1, bepaald dat “[i]n de gevallen waarin de eindgebruiker niet beschikt over een slimme meter”, de factureringsinformatie “nauwkeurig is en gebaseerd is op het werkelijke verbruik”.

⁽²⁸³⁾ In het bijzonder in de wijziging van artikel 10 inzake factureringsinformatie betreffende gas en elektriciteit is bepaald dat de factureringsinformatie betrouwbaar en nauwkeurig is, en gebaseerd is op het werkelijke verbruik, overeenkomstig punt 1.1 van bijlage VII, mits zulks technisch mogelijk en economisch verantwoord is; Volgens artikel 9 bis krijgen eindafnemers tegen concurrerende prijzen de beschikking over meters die hun daadwerkelijke energieverbruik nauwkeurig weergeven.

⁽²⁸⁴⁾ Richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU (PB L 158 van 14.6.2019, blz. 125). Overeenkomstig artikel 11 van deze richtlijn maken energieprestatiecertificaten het mogelijk dat de eigenaars of huurders de energieprestatie van gebouwen kunnen vergelijken en beoordelen. Het energieprestatiecertificaat “geeft [bv.] aan waar de eigenaar of huurder meer informatie kan verkrijgen [...] van de in het energieprestatiecertificaat gedane aanbevelingen”. Overeenkomstig artikel 12, de leden 2 en 3, moet het energieprestatiecertificaat bij de bouw, verkoop of verhuur van een gebouw “aan de toekomstige nieuwe huurder of koper word[en] getoond en aan de koper of nieuwe huurder word[en] overhandigd” en wanneer een gebouw vóór de bouw ervan wordt verkocht of verhuurd, moet de verkoper “een beoordeling van de toekomstige energieprestatie van dat gebouw [...] verstrekken”. In het bijzonder moet, overeenkomstig artikel 12, lid 4, wanneer gebouwen met een energieprestatiecertificaat te koop of te huur worden aangeboden, de energieprestatie-indicator van het energieprestatiecertificaat van het gebouw “in de advertenties in commerciële media [worden] vermeld”.

- Verordening (EU) 2020/740 inzake de etikettering van banden met betrekking tot hun brandstofefficiëntie en andere parameters ⁽²⁸⁵⁾;
- Richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad ⁽²⁸⁶⁾ betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit;
- Richtlijn 2009/125/EG betreffende de totstandbrenging van een kader voor het vaststellen van eisen inzake ecologisch ontwerp voor energiegerelateerde producten ⁽²⁸⁷⁾;
- Verordening (EU) 2018/848 van het Europees Parlement en de Raad ⁽²⁸⁸⁾ inzake de biologische productie en de etikettering van biologische producten;
- Richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad ⁽²⁸⁹⁾ ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen;
- Richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad ⁽²⁹⁰⁾ betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit.

Hierna volgen enkele voorbeelden van de wisselwerking tussen de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en specifieke EU-wetgeving inzake milieucclaims.

Bijvoorbeeld:

- Verordening (EU) 2017/1369 tot vaststelling van een kader **voor energie-etikettering** verbiedt aanvullende etiketten en symbolen die de klant kunnen misleiden over het verbruik van energie of andere hulpbronnen ⁽²⁹¹⁾. De richtlijn bevat evenwel geen specifieke regels met betrekking tot wat als misleidend wordt beschouwd. Op dit punt kan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken worden toegepast. Een rechter achtte bijvoorbeeld het gebruik van de leus “zeer energiebesparend” voor een koelkast-vrieskastcombinatie in energie-efficiëntieklasse “A” een misleidende handelspraktijk krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Op dat moment behoorden 308 van de 543 apparaten op de markt tot klasse “A+” en 17 % van alle verkrijgbare apparaten viel in energie-efficiëntieklasse “A++” ⁽²⁹²⁾.

⁽²⁸⁵⁾ Bij deze verordening wordt een kader vastgesteld om via etiketten geharmoniseerde informatie te verstrekken over bandenparameters, waardoor eindgebruikers een geïnformeerde keuze kunnen maken bij de aankoop van banden.

⁽²⁸⁶⁾ Volgens punt 5 in bijlage I bij deze richtlijn krijgt de consument een factuur met informatie over het aandeel van elke energiebron in de aangekochte elektriciteit overeenkomstig het leveringscontract. De leveranciers van elektriciteit verstrekken volgens de punten a) en b) in het bijzonder informatie over “het aandeel van elke energiebron in de totale energiemix die de leverancier [...] heeft gebruikt” en “informatie over de gevolgen voor het milieu, tenminste wat betreft CO₂-emissies en radioactief afval van elektriciteit geproduceerd door de totale energiemix van de leverancier gedurende het voorafgaande jaar”.

⁽²⁸⁷⁾ Op basis van deze kaderrichtlijn worden via productspecifieke uitvoeringsmaatregelen minimumeisen vastgesteld, bv. voor gloeilampen en huishoudelijke apparatuur. Overeenkomstig artikel 14 van deze richtlijn dragen fabrikanten er zorg voor, overeenkomstig de geldende uitvoeringsmaatregel, dat de consumenten worden geïnformeerd over “de rol die zij kunnen spelen bij een duurzaam gebruik van het product” en “het ecologische profiel van het product en de voordelen van een ecologisch ontwerp, voor zover de uitvoeringsmaatregelen zulks vereisen”.

⁽²⁸⁸⁾ Verordening (EU) 2018/848 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 inzake de biologische productie en de etikettering van biologische producten en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 834/2007 van de Raad (PB L 150 van 14.6.2018, blz. 1). Artikel 30 van deze verordening bevat regels over het gebruik van termen die verwijzen naar biologische productie. Artikel 33 bevat regels over het gebruik van het EU-logo voor biologische productie.

⁽²⁸⁹⁾ Richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen (PB L 328 van 21.12.2018, blz. 82). Zie met name artikel 24, waarin is bepaald dat aan de eindgebruikers informatie wordt verstrekt over de energieprestaties van en het aandeel hernieuwbare energie in hun stadsverwarmings- en koelingsystemen, en wel op een makkelijk toegankelijke wijze, zoals op de websites van leveranciers, op jaarlijkse facturen of op verzoek; en artikel 19, waarin is bepaald: “[t]eneinde aan de eindafnemer het aandeel of de hoeveelheid energie uit hernieuwbare bronnen aan te tonen in de energiemix van een energieleverancier en in energie die aan consumenten wordt geleverd in het kader van overeenkomsten die in de handel zijn gebracht met verwijzing naar het verbruik van energie uit hernieuwbare bronnen, zorgen de lidstaten ervoor dat de oorsprong van energie uit hernieuwbare bronnen als zodanig kan worden gegarandeerd in de zin van deze richtlijn, overeenkomstig objectieve, transparante en niet-discriminerende criteria”. Zie ook het voorstel tot wijziging van die richtlijn (COM(2021) 557 final), waarbij het vereiste wordt ingevoerd dat het etiket op groene industrieproducten vermeldt hoe groot het daarvoor gebruikte percentage hernieuwbare energie is, volgens een gemeenschappelijke voor de gehele EU geldende methode.

⁽²⁹⁰⁾ Richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG (PB L 211 van 14.8.2009, blz. 94).

⁽²⁹¹⁾ Met name is krachtens artikel 6, punt c), van deze verordening het aanbrenge van etiketten, merktekens, symbolen of opschriften die niet voldoen aan de eisen van deze verordening, verboden indien dit zou kunnen leiden tot misleiding of verwarring bij de klant over het verbruik van energie of andere hulpbronnen. Krachtens artikel 3, lid 1, wordt de informatie over het verbruik van elektrische energie, van andere vormen van energie en, waar van toepassing, van andere belangrijke hulpbronnen tijdens het gebruik, onder de aandacht van de eindgebruikers gebracht door middel van een productinformatieblad en een etiket dat betrekking heeft op producten die aan eindgebruikers via enige vorm van verkoop op afstand, inclusief via het internet, te koop, te huur of in huurkoop worden aangeboden, dan wel voor hen worden uitgesteld.

⁽²⁹²⁾ MDEC-verslag 2013, blz. 18.

- Een bandenfabrikant beschikte voor de marketing van banden over een eigen bandenetiket. Het etiket was bedoeld om de rijprestaties van een band tijdens winterse omstandigheden te beschrijven. Het eigen etiket van de onderneming vertoonde grote overeenkomsten met het **officiële EU-bandenetiket** ⁽²⁹³⁾, dat sinds november 2012 verplicht is. De bandenfabrikant bracht zijn banden met het eigen etiket in de handel, waardoor bij de consumenten de misleidende indruk kan zijn gewekt dat de banden voldeden aan de test- en indelingsvoorschriften van het EU-bandenetiket. Daarnaast gaf het bandenetiket geen betrouwbaar beeld van de eigenschappen van de banden, vergeleken met de banden van andere fabrikanten die voorzien waren van het EU-etiket. Een rechter verbood de bandenfabrikant het eigen bandenetiket van de onderneming te gebruiken bij op consumenten gerichte marketing, tenzij de onderneming dat etiket duidelijk zou onderscheiden van het bandenetiket van de EU ⁽²⁹⁴⁾.
- Op grond van Richtlijn (EU) 2019/944 moeten leveranciers van elektriciteit in hun factureringsinformatie “informatie [vermelden] over de gevolgen voor het milieu, ten minste wat betreft CO₂-emissies en radioactief afval van elektriciteit geproduceerd door de totale energiemix van de leverancier gedurende het voorafgaande jaar” en moeten leveranciers overeenkomstig bijlage I, punt 5, b), bij die richtlijn de werkelijke CO₂-voetafdruk van hun energiemix vermelden.
- Een handelaar prees zijn dieselwagens bij consumenten aan als “milieuvriendelijk”, terwijl in werkelijkheid de broeikasgas-emissietests met behulp van sjoemelsoftware werden gemanipuleerd (“dieselgate”). De claims inzake de milieukenmerken van de auto’s in kwestie werden getoond op de website en in reclamemateriaal van de handelaar en in productcatalogi. Het Hof van Justitie bevestigde in zijn arrest van 17 december 2020 in zaak C-693/18 dat de sjoemelsoftware volgens de **EU-typegoedkeuringswetgeving** onwettig was ⁽²⁹⁵⁾. Vanuit de optiek van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken was de onderhavige praktijk problematisch op grond van **artikel 5** (een praktijk die in strijd is met de vereisten van professionele toewijding), **artikel 6** (de consument misleidende informatie verstrekken over de voornaamste kenmerken van het product, zoals de milieueffecten van het aangeprezen product) en **bijlage I, punt 4** (beweren dat een product door een openbare instelling is goedgekeurd zonder dat aan de voorwaarden voor de goedkeuring wordt voldaan). Op grond van deze bepalingen zijn door nationale consumentenautoriteiten geldboeten opgelegd ⁽²⁹⁶⁾.

4.1.1.2. Hoofdbeginselen

De toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op milieucclaims kan worden samengevat in de volgende hoofdbeginselen ⁽²⁹⁷⁾.

Op grond van **artikel 6 en artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken**, die betrekking hebben op misleidende handelingen en misleidende omissies, **moeten groene claims op waarheid berusten, mogen zij niet gepaard gaan met onjuiste informatie**, en moeten zij **op duidelijke, specifieke, juiste en ondubbelzinnige wijze** worden gepresenteerd, zodat de consument niet wordt misleid.

Op grond van **artikel 12 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken moeten handelaren hun claims met bewijzen kunnen staven** en dit bewijsmateriaal op begrijpelijke wijze aan de bevoegde handhavingsinstanties kunnen overleggen indien de claim wordt betwist.

Daarnaast bevat **bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken** een lijst met oneerlijke handelspraktijken die in alle gevallen verboden zijn. Diverse punten in bijlage I hebben betrekking op specifieke claims of op de marketing van desbetreffende certificeringen, etiketten en gedragscodes.

De **algemene bepaling van artikel 5, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken** biedt een aanvullende mogelijkheid voor het beoordelen van oneerlijke handelspraktijken. Deze bepaling fungeert als een aanvullend “vangnet” voor het onderscheppen van oneerlijke praktijken die niet onder andere bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallen (d.w.z. die niet misleidend, agressief of in bijlage I opgenomen zijn). Die bepaling verbiedt handelspraktijken die in strijd zijn met de vereisten van **professionele toewijding** als zij het economische gedrag van de gemiddelde consument wezenlijk verstoren of kunnen verstoren.

⁽²⁹³⁾ Verordening (EU) 2020/740 inzake de etikettering van banden met betrekking tot hun brandstofefficiëntie en andere parameters.

⁽²⁹⁴⁾ MAO:185/13.

⁽²⁹⁵⁾ Zaak C-693/18, *CLCV e.a.*, 17 december 2020.

⁽²⁹⁶⁾ PS10211, Volkswagen, 4 augustus 2016. ACM/UIT/23048, 18 oktober 2017. UOKiK, Volkswagen Group Polska, 15 januari 2020.

⁽²⁹⁷⁾ Deze beginselen komen ook tot uiting in diverse nationale richtsnoeren voor milieucclaims (onder meer in CZ, DE, DK, FI, HU, LV, NL, NO, FR en IT). Verder heeft de Commissie de werkzaamheden gecoördineerd van een groep van meerdere belanghebbenden op het gebied van milieucclaims (MDEC), bestaande uit vertegenwoordigers van nationale autoriteiten, Europese bedrijfs- en consumentenorganisaties en milieu-ngo's. MDEC heeft aanbevelingen gedaan in zijn verslag van 2013 (https://ec.europa.eu/consumers/archive/events/ecs_2013/docs/environmental-claims-report-ecs-2013_en.pdf) en in zijn “Nalevingscriteria voor milieucclaims” van 2016 (https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/compliance_criteria_2016_en.pdf). Dit advies is niet wettelijk bindend, maar is gebruikt voor deze leidraad. Deze beginselen komen ook terug in internationale normen en zelfregulering, zoals de ISO-norm 14021-2016 en de ICC-code voor reclame en marketingcommunicatie. Andere nuttige criteria en voorbeelden zijn te vinden in de in 2000 gepubliceerde richtsnoeren van de Commissie voor het formuleren en evalueren van milieucclaims (http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_safe/news/green/guidelines_nl.pdf).

De norm voor professionele toewijding inzake milieucclaims kan beginselen bevatten die zijn afgeleid **uit nationale en internationale normen en gedragscodes**. Op grond van professionele toewijding kan bijvoorbeeld worden verlangd dat certificeringsregelingen die door handelaren worden gebruikt voor het promoten van de milieuvordelen van hun producten aan dergelijke normen voldoen, dat de consument daar in aanzienlijke mate van profiteert en dat deze aan onafhankelijke controles en audits worden onderworpen. Praktijken die haaks staan op professionele toewijding zijn oneerlijk indien zij de gemiddelde consument ertoe brengen of kunnen brengen over een transactie een besluit te nemen dat hij anders niet had genomen, zoals de aankoop van een bepaald product vanwege de voordelen die naar aanleiding van de beweerde naleving van een certificeringsregeling worden verwacht. Dergelijke situaties zullen door de nationale handhavingsinstanties aan de hand van de feiten en omstandigheden van elk concreet geval worden beoordeeld.

4.1.1.3. De toepassing van artikel 6 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op milieucclaims

Uit artikel 6 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken volgt dat **de consumenten milieucclaims van handelaren moeten kunnen vertrouwen**. Milieucclaims dienen bijgevolg, om niet misleidend te zijn, op waarheid te berusten, mogen niet gepaard gaan met onjuiste informatie en moeten **op duidelijke, specifieke, ondubbelzinnige en correcte wijze worden gepresenteerd**.

Een milieucclaim kan misleidend zijn indien deze **“gepaard gaat met onjuiste informatie en derhalve op onwaarheden berust”** met betrekking tot een van de in artikel 6, lid 1, punten a) tot en met g), vermelde elementen.

Bijvoorbeeld:

- Het begrip “biologisch afbreekbaar” gebruiken voor een product dat niet daadwerkelijk biologisch afbreekbaar is of waarvoor geen tests zijn uitgevoerd ⁽²⁹⁸⁾.
- Elektrische apparaten, zoals strijkijzers, stofzuigers, koffiezetapparaten, presenteren als “milieuvriendelijk” (“eco”), terwijl uit tests blijkt dat ze vaak niet beter presteren dan soortgelijke producten of er geen tests zijn uitgevoerd ⁽²⁹⁹⁾.
- Autobanden als “eco-banden” presenteren en reclame maken voor hun milieuprestaties en invloed op het brandstofverbruik, terwijl tests gemengde resultaten opleveren ⁽³⁰⁰⁾.
- Tafelgerei dat bamboe bevat als een duurzaam, recyclebaar en milieuvriendelijk alternatief voor kunststof presenteren, terwijl dergelijke producten in werkelijkheid bestaan uit een mix van kunststof, bamboe (soms bamboe-poeder) en uit melamine en formaldehyde vervaardigde hars die nodig is om diverse vormen en stijfheidsgraden te kunnen produceren ⁽³⁰¹⁾.

Een milieucclaim kan ook misleidend zijn als deze **“zelfs als de informatie feitelijk correct is, de gemiddelde consument [...] bedriegt of kan bedriegen”** ten aanzien van een van de in artikel 6, lid 1, punten a) tot en met g), genoemde elementen.

Dientengevolge dienen ook **het beeldmateriaal en de algemene productpresentatie** (d.w.z. ontwerp, kleurkeuze, afbeeldingen, foto's, geluiden, symbolen en etiketten) een waarheidsgetrouwe en nauwkeurige weergave te zijn van de omvang van het milieuvoordeel, en geen te rooskleurig beeld te geven van het behaalde voordeel. Voor impliciete claims mogen, afhankelijk van de omstandigheden van de zaak, afbeeldingen (van bv. bomen, regenwouden, water, dieren) en kleuren (bv. een blauwe of groene achtergrond of letters) worden gebruikt die associaties met milieuduurzaamheid oproepen.

Milieucclaims kunnen misleidend zijn als ze gebaseerd zijn op **vage en algemene verklaringen betreffende milieuvordelen**, zonder fatsoenlijke onderbouwing van het voordeel en zonder te vermelden op welk aspect van het product de claim betrekking heeft. Voorbeelden van dergelijke claims zijn “milieuvriendelijk”, “eco”, “groen”, “vriend van de natuur”, “ecologisch”, “duurzaam”, “goed voor het milieu”, “klimaatvriendelijk” of “vriendelijk voor het milieu”, “niet vervuילend”, “biologisch afbreekbaar”, “emissievrij”, “koolstofarm”, “verminderde CO₂-uitstoot”, “koolstofneutraal”, “klimaatneutraal”, alsmede de generiekere claims “bewust” en “verantwoord”.

⁽²⁹⁸⁾ Zie bijvoorbeeld een wetenschappelijk advies van december 2020 over de biologische afbreekbaarheid van plastic in de open lucht. https://ec.europa.eu/info/research-and-innovation/strategy/support-policy-making/scientific-support-eu-policies/group-chief-scientific-advisors/biodegradability-plastics-open-environment_en

⁽²⁹⁹⁾ Which?, “Greenwashing claims investigated”, augustus 2012.

⁽³⁰⁰⁾ Institut national de la Consommation, Les pneus verts tiennent ils leurs promesses ?, 60 millions de consommateurs, edition n° 476, november 2012.

⁽³⁰¹⁾ Zie tevens artikel 3, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1935/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 27 oktober 2004 inzake materialen en voorwerpen bestemd om met levensmiddelen in contact te komen en houdende intrekking van de Richtlijnen 80/590/EEG en 89/109/EEG (PB L 338 van 13.11.2004, blz. 4), dat voorschrijft dat de etikettering van, de reclame voor en de aanbiedingsvorm van een materiaal of voorwerp de consument niet mogen misleiden.

In sommige gevallen kunnen dergelijke niet-onderbouwde claims bij de consument de indruk wekken dat een product of een activiteit van een handelaar geen negatief effect of alleen een positief effect op het milieu heeft. Dergelijke claims kunnen onder artikel 6, lid 1, punten a) en b), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallen als ze de gemiddelde consument kunnen bedriegen en hem ertoe kunnen brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

Omdat termen als “bewust” en “verantwoord” op tal van aspecten kunnen slaan, bijvoorbeeld op maatschappelijke of economische omstandigheden, kunnen zulke claims, ook indien zij worden genuanceerd, als misleidend worden beschouwd aangezien het vage en dubbelzinnige termen betreft.

Bij het gebruik van vage en dubbelzinnige termen moet de nuancering dusdanig uitvoerig zijn dat de claim uitsluitend op de door de handelaar beoogde manier kan worden geïnterpreteerd.

Bijvoorbeeld:

- De claim dat het huren van een elektrische auto “ecologisch” is, kan misleidend worden bevonden indien geen informatie wordt geboden waarmee de claim in perspectief kan worden geplaatst. Als de elektriciteit die nodig is om de auto's weer op te laden namelijk niet afkomstig is uit hernieuwbare energiebronnen, heeft het huren van een auto nog altijd een negatief effect op het milieu ⁽³⁰²⁾.
- Handelaars claimen steeds vaker koolstofneutraliteit door te investeren in projecten waarmee CO₂-emissies worden gecompenseerd. Een autoverhuurbedrijf biedt klanten bijvoorbeeld de mogelijkheid om “CO₂-neutraal te rijden” wanneer zij kiezen voor een optie waarmee emissies worden gecompenseerd. Deze praktijk kan problematisch zijn als de milieu-integriteit van de onderliggende koolstofkredieten gering is of als deze niet juist worden verrekend, met als gevolg dat zij geen daadwerkelijke en extra emissiereductie inhouden. Claims ten aanzien van koolstofverwijderingen moeten betrouwbaar, robuust, transparant, controleerbaar, verifieerbaar, geloofwaardig en gecertificeerd zijn, moeten worden gemeld, mogen de maatregelen in emissiesectoren voor het terugdringen van emissies op korte termijn niet ondermijnen, moeten additionaliteit garanderen en een correcte berekening van koolstofverwijderingen in nationale broeikasgasinventarissen waarborgen. Een nationale consumentenautoriteit stelde in haar richtsnoeren vast dat de consument naar behoren moet worden geïnformeerd over de werking van de maatregelen waarmee CO₂-emissies worden gecompenseerd, zoals het aantal kilometers dat volledig wordt gecompenseerd en de manier waarop dat gebeurt, en hoe en waar die compensatie wordt berekend ⁽³⁰³⁾.
- Een handelaar beweerde dat zijn haar- en huidverzorgingsproducten biologisch waren en gebruikte daarvoor claims als “eco” en “biologisch”, maar een rechter oordeelde dat de marketing van deze producten vaag was en dat duidelijke kanttekeningen ontbraken. De rechter stelde verder vast dat louter een grafisch symbool, logo of etiket van een certificeringsregeling van een derde partij onvoldoende duidelijk aangeeft wat biologisch en/of eco inhoudt ⁽³⁰⁴⁾.
- Een handelaar maakte reclame voor de verkoop van zakken snoep door te zeggen dat hij voor elke verkochte zak één boom zou planten. De handelaar had echter al toegezegd een bepaald aantal bomen te planten, onafhankelijk van het aantal verkochte zakken snoep. Een nationale rechter onderschreef de uitspraak van de desbetreffende ombudsman dat deze bewering als misleidende reclame kan worden aangemerkt waarmee werd geprofiteerd van de goedgegelovigheid van consumenten die zich zorgen maakten over het milieu ⁽³⁰⁵⁾.

Claims moeten **opnieuw worden beoordeeld en worden geactualiseerd** als dat nodig is in verband met de technologische ontwikkelingen en met de opkomst van vergelijkbare producten of andere omstandigheden die van invloed kunnen zijn op de nauwkeurigheid en relevantie van de claim. Milieuclaims mogen geen verband houden met een verbetering in vergelijking met een product van dezelfde handelaar of een concurrent dat niet langer op de markt wordt aangeboden of dat niet meer door de handelaar aan de consumenten wordt verkocht, tenzij deze verbetering significant en recent is.

Indien een handelaar milieuclaims in zijn bedrijfsnaam, merknaam, productnaam enz. gebruikt en deze naam voor marketingdoeleinden wordt aangewend, dan **geldt voor deze marketing dezelfde eisen met betrekking tot de onderbouwing** als die welke van toepassing zijn op andere milieuclaims in marketingcommunicatie, tenzij de onderneming kan aantonen dat deze naam geen milieuconnotatie heeft of reeds bestond. Om in strijd met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken te zijn, moet een bij de marketing gebruikte naam de gemiddelde consument echter misleiden en ertoe kunnen brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

⁽³⁰²⁾ Jury de déontologie publicitaire (JDP), 26 juni 2014.

⁽³⁰³⁾ ACM, Guidelines: Sustainability claims, 28 januari 2021, blz. 15.

⁽³⁰⁴⁾ Zweedse rechtbank voor intellectuele-eigendomszaken en handelszaken, PMT 697-20, Midsona, arrest van 18 januari 2021.

⁽³⁰⁵⁾ MAO: 157/11, Rechtbank voor handelszaken van Helsinki, 8 april 2011.

Bijvoorbeeld:

Een rechtbank behandelde de marketing van een olieproduct en verklaarde dat door het begrip “milieu” in combinatie met “plus” in de productnaam de indruk werd gewekt dat het product bepaalde milieuvoordelen had, terwijl fossiele olie altijd schade aan het milieu veroorzaakt. In dit verband oordeelde de rechtbank dat het begrip “milieu” niet mocht worden gebruikt in de naam van het product ⁽³⁰⁶⁾.

Bij de beoordeling van een milieucclaim zijn de **voornaamste milieueffecten van het product gedurende de levensduur, met inbegrip van de toeleveringsketen**, van belang. Een milieucclaim moet betrekking hebben op aspecten die **significant zijn wat betreft het milieueffect van het product**.

Zwaar vervuilende bedrijfstakken moeten erop toezien dat hun milieucclaims in relatieve zin correct zijn, bv. “minder schadelijk voor het milieu” in plaats van “milieuvriendelijk” (zie ook punt 4.1.1.7 over vergelijkende milieucclaims). Hierdoor kan de gemiddelde consument zich een beter beeld vormen van de relatieve gevolgen van het product. Een milieucclaim moet in elk geval betrekking hebben op aspecten die significant zijn wat betreft het totale milieueffect van het product gedurende de levenscyclus ervan. De rechter of autoriteiten kunnen van zwaar vervuilende bedrijfstakken verlangen dat zij in hun milieucclaims aan de consument laten blijken dat het milieueffect van een product per saldo negatief is.

Bijvoorbeeld:

Een zelfregulerend orgaan constateerde dat een claim op een website waarbij fossiel gas als “milieuvriendelijke energiebron” werd gepresenteerd, inbreuk maakte op de geldende reclamevoorschriften, aangezien de formulering te absoluut was en niet gepaard ging met uitleg of context ⁽³⁰⁷⁾.

Bovendien moeten claims duidelijk en ondubbelzinnig zijn ten aanzien van het aspect van het product of de levenscyclus waarop ze betrekking hebben ⁽³⁰⁸⁾. Indien een handelaar een milieucclaim doet door **slechts een van meerdere milieueffecten** van het product te onderstrepen, kan de claim misleidend zijn in de zin van artikel 6 of 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Daarnaast mogen handelaren in claims geen verkeerde voorstelling geven over de **samenstelling van het product (waaronder grondstoffen), of over het gebruik, het productieproces, het vervoer of de effecten aan het einde van de levenscyclus van het product**, door bijvoorbeeld de positieve aspecten sterk te benadrukken terwijl die in werkelijkheid slechts marginaal zijn of wanneer het netto-milieueffect van de levenscyclus van het product negatief is.

Bijvoorbeeld:

- De claim “op basis van 100 % hernieuwbare energie” kan misleidend zijn indien niet wordt vermeld dat alleen tijdens een bepaalde fase van de levenscyclus van het product gebruik werd gemaakt van hernieuwbare energie. Uit de claim “100 % hernieuwbaar materiaal (accessoires uitgezonderd)” blijkt daarentegen duidelijk welke onderdelen van het product niet van hernieuwbaar materiaal zijn gemaakt ⁽³⁰⁹⁾.
- Reclame voor een product dat “duurzaam katoen” bevat, kan misleidend zijn als de herkomst van de katoen niet kan worden achterhaald en in de productieketen evenmin gescheiden wordt gehouden van de conventionele katoen;
- Een product zoals kunstgras als milieuvriendelijk aanprijzen omdat het tijdens de gebruiksfase geen water, kunstmest of onderhoud nodig heeft, verdient die claim mogelijk niet wanneer het productieproces of de eindfasen van de levenscyclus bijzonder slecht zijn voor het milieu;
- Misleidende informatie over energiebronnen in factureringsinformatie, zoals abstracte informatie over de nationale energiemix of misleidende informatie over milieueffecten/het daadwerkelijke aandeel energie uit hernieuwbare bronnen in de elektriciteit die de eindafnemer heeft afgenomen (bv. een te grote nadruk op het aandeel hernieuwbare energie).

Het aangevoerde voordeel mag niet tot een onnodige overdracht van effecten leiden, d.w.z. het ontstaan of een toename van andere negatieve milieueffecten in andere fasen van de levenscyclus van het product dient te worden vermeden, tenzij het totale netto milieuvoordeel aanzienlijk is verbeterd, bijvoorbeeld volgens een levenscyclusanalyse en overeenkomstig voor het betrokken producttype geldende erkende of algemeen aanvaarde methoden; dit moet door een derde partij worden geverifieerd.

⁽³⁰⁶⁾ Zweedse rechtbank voor handelszaken, 1990:20 Norsk Hydro Olje AB.

⁽³⁰⁷⁾ Belgische Jury voor Ethische Praktijken inzake reclame (JEP), Gas.be, beslissing tot wijziging/stopzetting, 21 mei 2021.

⁽³⁰⁸⁾ Zie tevens MDEC “Nalevingscriteria voor milieucclaims”, punt 2.1.

⁽³⁰⁹⁾ Hongaarse mededingingsautoriteit, Groene marketing – Richtsnoeren van de Hongaarse mededingingsautoriteit voor ondernemingen (2020), blz. 5.

Bijvoorbeeld:

Een fabrikant beweert dat zijn product weinig water verbruikt. Het product verbruikt tegelijkertijd echter meer energie dan een vergelijkbaar product van dezelfde categorie, waardoor het algemene milieueffect van het product aanzienlijk toeneemt. Onder dergelijke omstandigheden kan de claim misleidend zijn ten aanzien van de aard van het product (artikel 6, lid 1, punt a)) of de voornaamste kenmerken van het product (artikel 6, lid 1, punt b)), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken).

Gedragscodes kunnen vrijwillige verplichtingen omvatten in verband met milieubescherming of “groen gedrag”. De gemiddelde consument verwacht van de ondertekenaars van die gedragscode dat zij producten verkopen die aan de gedragscode voldoen. Indien een handelaar heeft aangekondigd zich aan een dergelijke code te zullen houden, maar die code niet naleeft, kan dat als misleiding worden aangemerkt indien de beweerde naleving van de code gevolgen heeft of kan hebben voor het besluit over een transactie van de consument. Deze situatie valt onder artikel 6, lid 2, punt b), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Bijvoorbeeld:

Een handelaar heeft zich verbonden tot de naleving van een gedragscode ter bevordering van het duurzaam gebruik van hout en heeft het logo van deze gedragscode op zijn website geplaatst. Krachtens een in de gedragscode opgenomen verbintenis mogen bij de gedragscode aangesloten handelaren geen hardhout uit niet-duurzaam beheerde bossen gebruiken. Er wordt echter vastgesteld dat de producten die de handelaar op zijn website adverteert, hout bevatten dat afkomstig is uit precies zo'n bos. Onder die omstandigheden maakt de claim mogelijk inbreuk op bijlage I, punt 4, of is hij misleidend op grond van artikel 6, lid 2, punt b), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Bepaalde misleidende handelspraktijken in verband met gedragscodes worden krachtens bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken automatisch als oneerlijk beschouwd (zie punt 4.1.1.6).

De gemiddelde consument wordt niet geacht de betekenis of het belang van allerlei publieke en particuliere **gedragscodes, etiketteringsregelingen, certificaten of logo's** te kennen. De handelaar moet de consument informeren over deze aspecten en over de relevante kenmerken met betrekking tot de claim in kwestie en vermelden waar alle informatie over de certificering te vinden is, alsook of de certificering al dan niet door een derde partij is verricht. De handelaar moet er eveneens voor zorgen dat de consument op een toegankelijke en duidelijke manier aanvullende informatie kan ontvangen, bv. door middel van een link of een informatief kader in de buurt van de claim. De handelaar moet de consument bijvoorbeeld informeren over de particuliere certificeringsregelingen waarvan hij de logo's toont. Het volstaat in de regel niet om slechts kort te verwijzen naar certificering door een derde partij.

Indien een handelaar of een bedrijfstak voor marketingdoeleinden gebruik wil maken van **particuliere etiketteringsregelingen, symbolen of certificaten**, mogen deze alleen worden gebruikt voor de producten/diensten of handelaren die voldoen aan de criteria die zijn vastgesteld om voor het gebruik ervan in aanmerking te komen. De criteria moeten blijken geven van duidelijke milieuvoordelen ten opzichte van concurrerende producten of handelaren, en moeten gemakkelijk voor iedereen toegankelijk zijn. Anders kan die etikettering misleidend zijn. De etikettering moet mogelijk verder worden gepreciseerd, zodat de nadruk komt te liggen op de betekenis en de belangrijkste criteria (bv. benadrukken dat voor een bepaald product het waterverbruik het belangrijkste criterium is). Bovendien moeten handelaren controle door derden overwegen om de geloofwaardigheid en relevantie van het etiket te waarborgen. Het (eventuele) particuliere karakter van dat etiket en de betekenis en het belang ervan moeten ook duidelijk zijn voor de consument. Tot slot mogen dergelijke etiketten niet verward kunnen worden met andere etiketten, waaronder bijvoorbeeld etiketten van openbare etiketteringsregelingen of regelingen van concurrenten.

4.1.1.4. De toepassing van artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op milieucclaims

In artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken worden de specifieke elementen genoemd die relevant zijn voor de beoordeling of er bij een handelspraktijk sprake is van een **misleidende omissie**.

Groene claims kunnen misleidend zijn indien zij bestaan uit vage en algemene beweringen over milieueffecten (zie ook punt 4.1.1.3 hierboven over misleidende handelingen). Er is een kleinere kans dat dergelijke claims misleidend zijn krachtens artikel 7 als ze **worden aangevuld met duidelijke specificaties of toelichtingen over het milieueffect van het product**, bijvoorbeeld door de claim te beperken tot specifieke milieuvoordelen.

Het verstrekken van dergelijke aanvullende informatie draagt bij aan de naleving van (in het geval van een uitnodiging tot aankoop) artikel 7, lid 4, punt a), op grond waarvan het verboden is de consument op “*onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laattijdig*” essentiële informatie te verstrekken over de “*voornaamste kenmerken van het product*”.

Indien de handelaar de consument aanvullende informatie verstrekt, bv. op zijn website, moet die informatie voor de gemiddelde consument duidelijk en begrijpelijk zijn. De complexiteit en technische aard van de informatie mag niet worden gebruikt om de consument te misleiden over de juistheid van de groene claims.

Indien op de **verpakking van producten en/of via andere communicatiekanalen** (zoals affiches, reclameborden, tijdschriften) milieucclaims worden gedaan en er weinig ruimte voor specificaties bestaat, moet de consument uit de plaats van de belangrijkste milieucclaim en van de aanvullende informatie over de claim het verband tussen de claim en die informatie kunnen afleiden. Als er geen aanvullende informatie wordt verstrekt of deze op onduidelijke of dubbelzinnige wijze wordt verstrekt, kan dit als misleiding worden aangemerkt, naargelang de beoordeling van de omstandigheden van het concrete geval. Als er geen ruimte is om de milieucclaim te preciseren, dient de claim in de regel achterwege te blijven.

Wat betreft **voedings- en gezondheidsclaims** is naar analogie hiervan in punt 3 van de bijlage bij Uitvoeringsbesluit 2013/63/EU⁽³¹⁰⁾ van de Commissie bepaald dat verwijzingen naar algemene, niet-specifieke voordelen voor de gezondheid vergezeld moeten gaan van een specifieke gezondheidsclaim uit de lijsten van toegestane gezondheidsclaims in het Unierepertoire. Voor de toepassing van de verordening moet de specifieke toegestane gezondheidsclaim die de verklaring vergezelt waarin naar algemene, niet-specifieke gezondheidsvoordelen wordt verwezen, “naast” of “na” die verklaring worden gedaan. Wanneer de voorzijde van de verpakking van een voedingssupplement een verwijzing bevat naar algemene, niet-specifieke voordelen van de nutriënt of het levensmiddel voor de gezondheid, terwijl de specifieke gezondheidsclaim waarmee zij gepaard moet gaan alleen op de achterzijde van die verpakking staat, moet de verpakking volgens het Hof een expliciete verwijzing, zoals een asterisk, bevatten naar het verband tussen die twee, zodat dit begrijpelijk is voor de consumenten⁽³¹¹⁾.

Bijvoorbeeld:

- *Handelaren verstrekken soms informatie over milieucclaims op een manier die de consument noopt tot extra handelingen om die informatie te kunnen raadplegen (een consument moet bijvoorbeeld bij een bericht op sociale media of een lijst met producten nogmaals klikken om bij de benodigde aanvullende informatie te komen), wat in sommige gevallen misleiding kan inhouden. Vertegenwoordigers van het SCB-netwerk van nationale consumentenautoriteiten oordeelden dat, naargelang de omstandigheden van het geval en met name de beperkingen van het medium, er sprake kan zijn van misleiding wanneer consumenten dergelijke handelingen moeten verrichten om de relevante informatie te verkrijgen, vooral wanneer het mogelijk is om die informatie een prominere plaats te geven, bijvoorbeeld naast de claim⁽³¹²⁾.*
- *Een handelaar kan ervoor kiezen om bepaalde milieucclaims prominent te tonen (bv. op de voorzijde van de productverpakking) en de aanvullende informatie over de claim een minder prominente plaats te geven (bv. de achterzijde van de productverpakking). Vertegenwoordigers van het SCB-netwerk van nationale consumentenautoriteiten oordeelden dat dit misleidend kan zijn, naargelang de omstandigheden van het geval en met name de beperkingen van het medium⁽³¹³⁾.*
- *Een rechter oordeelde dat bij sommige producten de precisering van vage claims zoals “eco” en “biologisch” onmiddellijk naast de claims moet worden geplaatst. Het volstaat niet om de precisering op een andere pagina van de website te plaatsen (één klik van de claim verwijderd)⁽³¹⁴⁾.*
- *De claim op een verpakking dat het product “composteerbaar” is, kan misleidend zijn indien het product alleen op industriële wijze kan worden gecomposteerd en de verpakking niet vermeldt welke handelingen de consument voor het composteren van het product moet verrichten.*

In sommige gevallen **kan het gerechtvaardigd zijn om een algemene claim aangaande de voordelen (zonder verdere kanttekeningen) te gebruiken.**

Dit geldt voor producten met de claim “biologisch” die vallen onder Verordening (EU) 2018/848 inzake de biologische productie en de etikettering van biologische producten.

Dit kan ook het geval zijn wanneer voor een product een vergunning is verleend voor het gebruik van de **milieukeur van een openbare milieukeurregeling** (zoals de EU-milieukeur, de Scandinavische milieukeur “Nordic Swan”, de Duitse milieukeur “Blaue Engel”) of andere krachtige en goed bekend staande etiketteringsregelingen die aan verificatie door een derde partij zijn onderworpen (in bv. artikel 11 van de milieukeurverordening wordt verwezen naar EN ISO 14024-milieukeurregelingen van type I die op nationaal of regionaal niveau officieel zijn erkend).

⁽³¹⁰⁾ Uitvoeringsbesluit 2013/63/EU van de Commissie van 24 januari 2013 tot vaststelling van richtsnoeren voor de uitvoering van de specifieke voorwaarden voor gezondheidsclaims van artikel 10 van Verordening (EG) nr. 1924/2006 van het Europees Parlement en de Raad (PB L 22 van 25.1.2013, blz. 25).

⁽³¹¹⁾ Zaak C-524/18, *Dr. Willmar Schwabe*, 30 januari 2020, punten 40, 47-48, een uitlegging van Verordening (EG) nr. 1924/2006 betreffende voedings- en gezondheidsclaims voor levensmiddelen.

⁽³¹²⁾ Zweedse consumentenautoriteit — Consumentenombudsman, Aanbevelingen voor het opstellen van Richtsnoeren voor de tenuitvoerlegging/toepassing van Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken, 29 oktober 2020, punt 3.1.

⁽³¹³⁾ *Ibidem*.

⁽³¹⁴⁾ Zweedse rechtbank voor intellectuele-eigendomszaken en handelszaken, *Midsona*, arrest van 18 januari 2021.

Zulks kan ook het geval zijn indien in de **levenscyclusstudies van het product de milieuprestaties van dat product zijn aangetoond** ⁽³¹⁵⁾. Deze studies dienen te worden verricht overeenkomstig voor het betrokken producttype geldende erkende of algemeen aanvaarde methoden en te worden geverifieerd door een derde partij. Bij dergelijke beoordelingen van milieuprestaties kan het ook om vergelijkingen gaan (zie ook punt 4.1.1.7 over vergelijkende milieucclaims). Indien dergelijke methoden op het desbetreffende gebied nog niet zijn ontwikkeld, dienen handelaren af te zien van het gebruik van algemene beweringen aangaande de voordelen. Toch moeten handelaren met betrekking tot dergelijke producten **zorgen voor transparantie ten aanzien van de relevante milieuaspecten** en zich ervan vergewissen dat dergelijke **informatie gemakkelijk toegankelijk is voor de consument**, onder meer door het relevante logo weer te geven.

Evenzo kan een milieucclaim misleidend zijn krachtens artikel 7, lid 2, indien deze op onduidelijke, onbegrijpelijke of dubbelzinnige wijze wordt gepresenteerd. Dit kan het geval zijn indien de reikwijdte en de grenzen van de claim niet duidelijk zijn, hetgeen per geval moet worden beoordeeld.

Bijvoorbeeld:

Het is niet duidelijk of de claim betrekking heeft op het hele product of slechts een van de onderdelen ervan, of op de algemene milieuprestaties van de onderneming of slechts bepaalde activiteiten van de onderneming, dan wel op welk milieueffect of proces de claim betrekking heeft.

Als er een milieucclaim wordt gedaan, zijn de **voornaamste milieueffecten** van het product van belang. Bovendien moet de milieucclaim met betrekking tot een product verband houden met een daadwerkelijk **milieueffect van dat concrete product** en worden onderscheiden van meer algemene milieucclaims met betrekking tot de handelaar, diens praktijken en duurzaamheidsbeleid.

Bijvoorbeeld:

Een handelaar toont op zijn website diverse algemene milieucclaims, zoals verklaringen over zijn programma inzake maatschappelijk verantwoord ondernemen en een duurzaamheidsetiket voor bepaalde productreeksen. Om te voorkomen dat de consument wordt misleid, moet de handelaar ervoor zorgen dat de milieucclaims die op de landingspagina van het product worden getoond, betrekking hebben op het daadwerkelijke milieueffect van dat concrete product en worden onderscheiden van andere, algemenere milieucclaims over de handelaar en diens praktijken ⁽³¹⁶⁾.

4.1.1.5. De toepassing van artikel 12 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op milieucclaims

Artikel 12:

“De lidstaten verlenen de rechterlijke of administratieve instanties bevoegdheden om, tijdens de in artikel 11 bedoelde civiel-rechtelijke of administratieve procedure,

- a) te eisen dat de handelaar bewijzen aandraagt voor de juistheid van de feitelijke beweringen in verband met een handelspraktijk indien, met inachtneming van de rechtmatige belangen van de handelaar en van elke andere partij bij de procedure, die eis passend lijkt, gelet op de omstandigheden van de zaak in kwestie,*
- b) feitelijke beweringen als onjuist te beschouwen, indien de overeenkomstig het bepaalde onder a) geëiste bewijzen niet worden aangedragen of door de rechterlijke of administratieve instantie onvoldoende worden geacht.”*

In artikel 12 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt verduidelijkt dat elke bewering (inclusief milieucclaims) **gebaseerd moet zijn op bewijzen die door de relevante bevoegde instanties kunnen worden geverifieerd**. Handelaren moeten milieucclaims met passende bewijzen kunnen staven. Bijgevolg moeten beweringen gebaseerd zijn op degelijke, onafhankelijke, verifieerbare en algemeen erkende bewijzen waarbij rekening wordt gehouden met geactualiseerde wetenschappelijke bevindingen en methoden. De richtlijn oneerlijke handelspraktijken bevat geen soortgelijke verplichting voor de handelaar op grond waarvan hij de consument documentatie of bewijsmateriaal moet verstrekken.

De bewijslast aangaande de juistheid van de claim berust bij de handelaar. Artikel 12, punt a), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken bepaalt dat de handhavingsinstanties de bevoegdheid moeten hebben *“te eisen dat de handelaar bewijzen aandraagt voor de juistheid van de feitelijke beweringen in verband met een handelspraktijk”*.

⁽³¹⁵⁾ Handelaren kunnen een levenscyclusanalyse (LCA) uitvoeren met inachtneming van Aanbeveling 2013/179/EU over het gebruik van gemeenschappelijke methoden voor het meten en bekendmaken van de milieuprestatie van producten en organisaties gedurende hun levenscyclus en actualisering daarvan. Zie <http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/>

⁽³¹⁶⁾ Zweedse consumentenautoriteit — Consumentenombudsman, Aanbevelingen voor het opstellen van Richtsnoeren voor de tenuitvoerlegging/toepassing van Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken, 29 oktober 2020, punt 3.2.

Bij de toepassing van deze vereiste moet rekening worden gehouden met de gerechtvaardigde belangen van de handelaar, zoals in het geval van **bedrijfsgeheimen of de bescherming van intellectuele eigendom**, die door de instanties mogelijk vertrouwelijk moeten worden behandeld.

Bijvoorbeeld:

Een mineraalwaterbedrijf presenteerde zijn producten met de bewering “zero impact”, waarmee het verklaarde dat de vervaardiging en de verkoop van de flessen water het milieu op geen enkele manier beïnvloedden. Het bedrijf kon echter niet aantonen dat het betrokken was bij specifieke activiteiten om het milieueffect van zijn producten te verminderen, behalve de deelname aan een project om milieuschade te compenseren. Op basis hiervan concludeerde de nationale handhavingsinstantie dat de “zero impact”-campagne een oneerlijke handelspraktijk vormde die het besluit over een transactie van de consument kon beïnvloeden ⁽³¹⁷⁾.

Om ervoor te zorgen dat milieueclaims worden gestaafd, **dienen handelaren vanaf het moment dat de beweringen worden gebruikt over de bewijzen te beschikken die nodig zijn om hun claims te ondersteunen, of er zeker van te zijn dat deze op verzoek kunnen worden verkregen en overlegd.**

Hoewel een claim juist en relevant voor een product kan zijn wanneer de bewering voor het eerst wordt gedaan, kan het belang ervan mettertijd afnemen. Handelaren moeten, om ervoor te zorgen dat zij in staat zijn om overeenkomstig artikel 12 van de richtlijn de nodige documentatie aan de nationale autoriteiten te verstrekken, zich ervan verzekeren dat **de documentatie met betrekking tot beweringen actueel is zolang deze beweringen in de marketing worden gebruikt.**

Het geleverde bewijs moet duidelijk en solide zijn. Als de bewering wordt betwist, moeten de bevoegde instanties tests door een onafhankelijke derde kunnen laten uitvoeren. Indien onderzoeken van deskundigen aanleiding geven tot twijfel met betrekking tot de milieueffecten, dient de handelaar volledig van de bewering af te zien. De inhoud en reikwijdte van de documentatie die moet worden verstrekt, is afhankelijk van de specifieke inhoud van de bewering. De complexiteit van het product of de activiteit is in dit verband van belang.

4.1.1.6. De toepassing van bijlage I op milieueclaims

De volgende in bijlage I opgenomen praktijken zijn in het bijzonder van belang wanneer het om milieueclaims gaat.

Punt 1 van BIJLAGE I

“Beweren een gedragscode te hebben ondertekend wanneer dit niet het geval is.”

Bijvoorbeeld:

Een handelaar die bedrieglijk op zijn website vermeldt dat hij een gedragscode inzake de milieuprestaties van het product heeft ondertekend.

Punt 2 van BIJLAGE I

“Een vertrouwens-, kwaliteits- of ander soortgelijk label aanbrengen zonder daarvoor de vereiste toestemming te hebben gekregen.”

Bijvoorbeeld:

Zonder toestemming een nationale of EU-keur (bv.: EU-milieukeur, Nordic Swan, Blaue Engel of ander logo) gebruiken.

Punt 3 van BIJLAGE I

“Beweren dat een gedragscode door een publieke of andere instantie is erkend wanneer dit niet het geval is.”

⁽³¹⁷⁾ Besluit van de Italiaanse mededingingsautoriteit, 8 februari 2012, ref. PS7235.

Bijvoorbeeld:

Een handelaar die bedrieglijk beweert dat de gedragscode van zijn autoproductiebedrijf door het nationaal milieuagentschap, het ministerie of de consumentenorganisatie is goedgekeurd.

Punt 4 van BIJLAGE I

“Beweren dat een handelaar (met inbegrip van zijn handelspraktijken) of een product door een openbare of particuliere instelling is aanbevolen, erkend of goedgekeurd terwijl zulks niet het geval is, of iets dergelijks beweren zonder dat aan de voorwaarde voor de aanbeveling, erkenning of goedkeuring wordt voldaan.”

Bijvoorbeeld:

Bedrieglijk beweren dat een auto voldoet aan de voorwaarden van de wetgeving inzake typegoedkeuring, terwijl manipulatie-instrumenten worden gebruikt.

Punt 10 van BIJLAGE I

“Wettelijke rechten van consumenten voorstellen als een onderscheidend kenmerk van het aanbod van de handelaar.”

In deze bepaling wordt verduidelijkt dat handelaren consumenten niet mogen misleiden door te veel nadruk te leggen op kenmerken die voortvloeien uit de wettelijke voorschriften.

Bijvoorbeeld:

Handelaren mogen niet beweren dat een product bepaalde stoffen niet bevat als dergelijke stoffen al verboden zijn door de wetgeving.

4.1.1.7. Vergelijkende milieucclaims

Milieucclaims kunnen de indruk wekken dat een product een positiever effect op het milieu heeft of minder schadelijk voor het milieu is dan concurrerende producten of diensten, of oudere versies van hun eigen producten of diensten. Producten met een dergelijke vergelijkende claim moeten worden getoetst aan soortgelijke producten (of, indien van toepassing, aan een oudere versie van hetzelfde product), waarbij op consequente wijze dezelfde beoordelingsmethode moet worden toegepast om die vergelijking te kunnen maken.

Nationale handhavingsinstanties en zelfreguleringsinstanties leggen dit beginsel doorgaans zo uit dat **vergelijkingen betrekking moeten hebben op producten binnen dezelfde productcategorie**. Het lijkt echter even belangrijk dat **de voor het opstellen van de milieucclaims gebruikte methode hetzelfde is**, dat deze op consistente wijze wordt toegepast (d.w.z. er worden dezelfde methodologische keuzes en regels toegepast, de resultaten zijn reproduceerbaar) en dat de toegepaste methode vergelijkingen mogelijk maakt. Anders zouden vergelijkingen misleidend worden⁽³¹⁸⁾. Afhankelijk van het product in kwestie, kunnen vergelijkende milieucclaims bijvoorbeeld misleidend zijn indien factoren, zoals het vervoer, buiten beschouwing worden gelaten, en met name indien die factoren verantwoordelijk zijn voor het grootste deel van de milieuoetadruk van het product.

Bijvoorbeeld:

— Een onderneming doet de vergelijkende claim dat scheermesje “A” minder plastic bevat dan andere scheermesjes op de markt. Indien de andere scheermesjes die met het oog op de vergelijking zijn gekozen niet representatief zijn voor de markt als geheel en de hoeveelheid plastic in scheermesjes gemiddeld genomen kleiner is dan in scheermesje “A”, kan de claim misleidend zijn.

⁽³¹⁸⁾ De voorwaarden voor het maken van vergelijkende claims ten aanzien van specifieke milieueffecten worden besproken in het kader van het initiatief van de Commissie inzake groene claims: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12511-Milieuprestaties-van-producten-en-bedrijven-onderbouwing-van-claims_nl

- Een luchtvaartmaatschappij beweert dat zij de “groenste luchtvaartmaatschappij” is en dat zij van alle grote luchtvaartmaatschappijen “de laagste CO₂-uitstoot” heeft ⁽³¹⁹⁾ In haar reclame vergelijkt de luchtvaartmaatschappij haar CO₂-emissies per passagierskilometer met die van vier andere “grote” Europese luchtvaartmaatschappijen, waaruit blijkt dat zij per passagierskilometer de laagste CO₂-uitstoot heeft. Deze claim kan misleidend zijn indien de emissies die werden vergeleken niet op dezelfde wijze zijn berekend, indien het totaal aan CO₂-emissies van de luchtvaartmaatschappij groter is dan dat van andere luchtvaartmaatschappijen en indien de emissies de afgelopen jaren aanzienlijk zijn gestegen. Het zou duidelijker zijn wanneer meer concreet werd beweerd dat de maatschappij in vergelijking met de vier andere grote Europese luchtvaartmaatschappijen de minste CO₂-emissies per passagierskilometer heeft, vooropgesteld dat met de methode een dergelijke vergelijking kan worden gemaakt en dat de luchtvaartmaatschappij niet verbloemt dat haar emissies in absolute zin zijn gestegen. Gelet op het risico op greenwashing bij klimaatgerelateerde claims die zijn gebaseerd op het compenseren van koolstof- of broeikasgasemissies, moeten die claims transparant en gedetailleerd zijn. Bovendien zou de vergelijking nog objectiever en informatiever zijn als daarin niet alleen de luchtvaart maar alle relevante wijzen van vervoer worden meegenomen. De mobiliteitsbehoeften van consumenten kunnen niet alleen met vluchten worden vervuld, maar ook met andere vervoersmiddelen, afhankelijk van de bestemming. Door de gemiddelde emissies per passagierskilometer van het vervoer per spoor, over de weg en door de lucht met elkaar te vergelijken, wordt voorkomen dat de consument ten onrechte denkt dat hij een “groene” keuze maakt terwijl er haalbare alternatieven met lagere emissies voorhanden zijn.
- Een onderneming maakt de vergelijkende claim dat haar “gereviseerde product” milieuvriendelijker is dan een “nieuw product”. Deze claim kan misleidend zijn wanneer de gehanteerde methoden voor het recyclen of terugnemen verhoudingsgewijs slechter zijn en de totale milieuoetafdruk bijgevolg groter is.

In Richtlijn 2006/114/EG inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, die betrekking heeft op relaties tussen ondernemingen, zijn de voorwaarden vastgesteld waaronder vergelijkende reclame is toegestaan. Deze voorwaarden zijn ook relevant om aan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken te toetsen of vergelijkende reclame in de betrekkingen tussen ondernemingen en consumenten rechtmatig is. Wat betreft de vergelijking van de milieuvoordelen van producten geldt onder andere dat deze:

1. niet misleidend mag zijn in de zin van de artikelen 6 en 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken;
2. goederen of diensten moet betreffen die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd;
3. op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze goederen en diensten, waartoe ook de prijs kan behoren, met elkaar vergelijkt.

Bijvoorbeeld:

Een rechter beschouwde reclame als misleidend waarin werd beweerd dat gefilterd water milieuvriendelijker was dan mineraalwater in flessen, waardoor bij de consumenten de indruk werd gewekt dat de consumptie van gefilterd water in plaats van mineraalwater zou bijdragen tot de bescherming van het milieu. In het bijzonder werd de verwijzing naar een betere bescherming van het milieu misleidend geacht, aangezien de vergelijking geen objectieve basis had, zoals een effectbeoordeling. ⁽³²⁰⁾

4.1.2. Geplande veroudering

Consumenten kunnen te maken krijgen met praktijken in verband met vroegtijdige veroudering, waarbij goederen minder lang meegaan dan wat hun normale “levensduur” zou moeten zijn volgens de redelijke verwachtingen van consumenten. **Met name voortijdige defecten van de goederen kunnen het gevolg zijn van geplande veroudering** of geprogrammeerde veroudering in de industriële vormgeving, wat een handelsbeleid is waarbij een product bewust wordt gepland of ontworpen met een beperkte gebruiksduur, zodat het na een bepaalde tijd achterhaald raakt of niet-functioneel wordt. Zoals uitgelegd onder punt 2.3.1 hierboven beslaat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken ook handelspraktijken die na de transactie plaatsvinden. Met betrekking tot slimme en verbonden goederen kunnen dergelijke handelspraktijken na de aankoop bestaan in het beperken van de functionaliteit of het vertragen van de werking van de goederen door middel van **software-updates** zonder goede reden.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken bevat geen bepalingen die veroudering specifiek aanpakken. Wanneer handelaren, met inbegrip van fabrikanten, handelspraktijken verrichten ten opzichte van de consument, kan **hun nalaten om de consument te informeren dat het product is ontworpen met een beperkte levensduur**, op basis van een beoordeling per geval, worden beschouwd als een omissie van essentiële informatie op grond van artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Dergelijke praktijken kunnen bovendien in strijd zijn met de vereisten van professionele toewijding op grond van artikel 5, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als zij het economische gedrag van de gemiddelde consument wezenlijk verstoren of kunnen verstoren.

⁽³¹⁹⁾ ACM, Guidelines: Sustainability claims, 28 januari 2021, blz. 10.

⁽³²⁰⁾ Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, Sentencia 63/2014.

Bijvoorbeeld:

- Het weglaten van informatie dat een **batterij van een smartphone** (die aan bijzondere slijtage onderhevig is) niet kan worden vervangen of dat **inktpatronen voor printers** zo zijn geprogrammeerd dat zij moeten worden vervangen voordat zij daadwerkelijk leeg zijn, kan in strijd zijn met artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, zelfs wanneer dit ontwerp van het goed technisch kan worden gerechtvaardigd.
- Een nationale autoriteit voor consumentenbescherming legde een boete op aan een fabrikant van printers vanwege misleidende en agressieve praktijken, waaronder het niet naar behoren wijzen op de beperkingen van het gebruik van niet-originele inkt patronen op de verkoopverpakkingen ⁽³²¹⁾.
- Nationale autoriteiten voor consumentenbescherming troffen maatregelen met betrekking tot de voortijdige veroudering van smartphones ⁽³²²⁾. Bepaalde smartphonemodellen werden negatief getroffen door de installatie van een nieuw besturingsstelsel en daaropvolgende updates, leidend tot een beperkte batterijduur en vertraagde prestaties. Consumenten waren niet naar behoren geïnformeerd over het doel van de updates en de gevolgen hiervan voor de prestaties van het product op grond van artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Andere EU-wetgeving biedt aanvullende middelen om de geplande veroudering voor specifieke productcategorieën tegen te gaan.

De **richtlijn inzake ecologisch ontwerp** ⁽³²³⁾ stelt de Commissie in staat verplichte minimumvereisten vast te stellen voor het verbeteren van de milieuprestaties van producten, onder meer in verband met de reparbaarheid en duurzaamheid. Er gelden reeds **duurzaamheidsvereisten** in verband met ecologisch ontwerp voor (sommige onderdelen van) stofzuigers ⁽³²⁴⁾ en voor lampen ⁽³²⁵⁾ en **repareerbaarheidsvereisten** in verband met ecologisch ontwerp voor wasmachines ⁽³²⁶⁾, afwasmachines ⁽³²⁷⁾, koelkasten ⁽³²⁸⁾, televisies ⁽³²⁹⁾ enz. Voor andere consumentengoederen, zoals smartphones en tablets ⁽³³⁰⁾, worden nieuwe vereisten in verband met ecologisch ontwerp ontwikkeld, in lijn met het actieplan voor de circulaire economie en de onderliggende werkplannen inzake ecologisch ontwerp ⁽³³¹⁾. Vereisten in verband met ecologisch ontwerp gaan vaak hand in hand met nieuwe of bijgewerkte energie-etiketten voor dezelfde producten, die informatie bieden over de energie-efficiëntie van het product en andere parameters ⁽³³²⁾.

In het kader van het initiatief voor duurzame producten wordt een wijziging van de richtlijn inzake ecologisch ontwerp onderzocht om het toepassingsgebied ervan uit te breiden tot meer dan alleen aan energie gerelateerde producten en de richtlijn van toepassing te maken op het breedst mogelijke scala aan producten ⁽³³³⁾.

⁽³²¹⁾ PS11444 – HP, 9 december 2020, <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2020/12/PS11444>

⁽³²²⁾ PS11009-PS11039 – Apple, Samsung, 25 september 2018, <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2018/10/PS11009-PS11039>. DGCCRF, persbericht van 7 februari 2020, https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/presse/communique/2020/CP-Ralentissement-fonctionnement-iPhone200207.pdf

⁽³²³⁾ Richtlijn 2009/125/EG. Met het initiatief voor duurzame producten van de Commissie zullen, waar passend, aanvullende wetgevingsmaatregelen worden voorgesteld om producten die op de EU-markt worden gebracht duurzamer te maken, onder meer door de richtlijn inzake ecologisch ontwerp te wijzigen en hieronder aanvullende productcategorieën op te nemen.

⁽³²⁴⁾ Verordening (EU) nr. 666/2013 van de Commissie van 8 juli 2013 tot uitvoering van Richtlijn 2009/125/EG van het Europees Parlement en de Raad wat het vaststellen van eisen inzake ecologisch ontwerp voor stofzuigers betreft (PB L 192 van 13.7.2013, blz. 24).

⁽³²⁵⁾ Verordening (EU) nr. 1194/2012 van de Commissie van 12 december 2012 tot uitvoering van Richtlijn 2009/125/EG van het Europees Parlement en de Raad wat eisen inzake ecologisch ontwerp voor gerichte lampen, ledlampen en gerelateerde uitrusting betreft (PB L 342 van 14.12.2012, blz. 1).

⁽³²⁶⁾ Verordening (EU) 2019/2023 van de Commissie van 1 oktober 2019 tot vaststelling van eisen inzake ecologisch ontwerp voor huishoudelijke wasmachines en huishoudelijke was-droogcombinaties overeenkomstig Richtlijn 2009/125/EG van het Europees Parlement en de Raad, tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1275/2008 van de Commissie en tot intrekking van Verordening (EU) nr. 1015/2010 van de Commissie (PB L 315 van 5.12.2019, blz. 285).

⁽³²⁷⁾ Verordening (EU) 2019/2022 van de Commissie van 1 oktober 2019 tot vaststelling van eisen inzake ecologisch ontwerp voor huishoudelijke afwasmachines overeenkomstig Richtlijn 2009/125/EG van het Europees Parlement en de Raad, tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1275/2008 van de Commissie en tot intrekking van Verordening (EU) nr. 1016/2010 van de Commissie (PB L 315 van 5.12.2019, blz. 267).

⁽³²⁸⁾ Verordening (EU) 2019/2019 van de Commissie van 1 oktober 2019 tot vaststelling van eisen inzake ecologisch ontwerp voor koelapparaten overeenkomstig Richtlijn 2009/125/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 643/2009 van de Commissie (PB L 315 van 5.12.2019, blz. 187).

⁽³²⁹⁾ Verordening (EU) 2019/2021 van de Commissie van 1 oktober 2019 tot vaststelling van eisen inzake ecologisch ontwerp voor elektronische beeldschermen overeenkomstig Richtlijn 2009/125/EG van het Europees Parlement en de Raad, tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1275/2008 van de Commissie en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 642/2009 van de Commissie (PB L 315 van 5.12.2019, blz. 241).

⁽³³⁰⁾ https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12797-Ecodesign-mobiele-telefoons-en-tablets-zo-ontwerpen-dat-ze-duurzaam-zijn_nl

⁽³³¹⁾ https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12852-Energie-efficiëntie-en-circulaire-economie-werkplan-ecologisch-ontwerp-en-energie-etikettering-2020-2024_nl

⁽³³²⁾ https://ec.europa.eu/info/news/focus-improved-eu-energy-label-paving-way-more-innovative-and-energy-efficient-products-2021-lut-16_en

⁽³³³⁾ https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12567-Duurzame-producten_nl

In de **milieukeurverordening** ⁽³³⁴⁾ is een vrijwillige regeling voor de toekenning van de milieukeur vastgesteld om producten met een beperkt milieueffect tijdens de volledige levenscyclus te bevorderen en consumenten te voorzien van juiste informatie over het milieueffect van producten. Bij de criteria voor de milieukeur wordt gekeken naar het potentieel om de milieueffecten te verminderen vanwege de duurzaamheid en de mogelijkheid tot hergebruik van de producten, voor bijvoorbeeld textielproducten, elektronische beeldschermen en meubilair.

Richtlijn (EU) 2019/771 betreffende de verkoop van goederen beschermt consumenten tegen conformiteitsgebreken met de overeenkomst (een defect) dat bestaat bij de levering van de goederen en dat aan het licht komt binnen twee jaar na dat tijdstip ("**wettelijke garantie**" — Artikel 10, leden 1 en 2). Om te zorgen voor een sterkere consumentenbescherming kunnen de lidstaten nog langere termijnen voor de aansprakelijkheid van de verkoper handhaven of invoeren. De wettelijke garantie kan van toepassing zijn wanneer de niet-conformiteit wordt veroorzaakt door praktijken in verband met veroudering.

In het geval van een geschil moet de consument het conformiteitsgebrek aantonen. In artikel 11 wordt verduidelijkt dat de consument binnen een termijn van een jaar vanaf de levering niet hoeft aan te tonen dat het conformiteitsgebrek ten tijde van de levering reeds bestond. De lidstaten kunnen een periode van twee jaar handhaven of invoeren voor deze omgekeerde bewijslast.

Artikel 7, lid 3, verplicht de verkoper er ook toe ervoor te zorgen dat **updates voor "slimme goederen" aan de consument worden geleverd** gedurende een periode die de consument redelijkerwijs kan verwachten (voor één enkele levering van het digitale element) of gedurende de periode van de wettelijke garantie (voor een continue levering van het digitale element). Indien in de overeenkomst is bepaald dat de digitale inhoud of de digitale dienst gedurende een langere periode dan de periode van de wettelijke garantie continu wordt geleverd, is de verkoper bovendien verplicht om gedurende deze langere periode updates te leveren.

In artikel 7, lid 1, punt d), is daarnaast **duurzaamheid als objectief conformiteitsvereiste** toegevoegd (die in artikel 2, punt 13, is gedefinieerd als "de geschiktheid van de goederen om hun vereiste functies en prestaties bij normaal gebruik te behouden"). Hoewel productspecifieke vereisten in verband met specifieke typen of groepen producten worden overgelaten aan productspecifieke Uniewetgeving, is in de richtlijn op algemene wijze bepaald dat de goederen de duurzaamheid moeten hebben die voor hetzelfde type goederen normaal is en die de consument redelijkerwijs mag verwachten, gelet op de aard van de goederen en rekening houdend met publieke mededelingen die zijn gedaan door of namens een persoon in de transactieketen.

In artikel 17, lid 1, wordt ook verwezen naar de "**commerciële garantie van duurzaamheid**" die een producent biedt als specifieke vorm van vrijwillige "commerciële garantie". Een producent die een dergelijke garantie biedt, is rechtstreeks aansprakelijk jegens de consument tijdens de volledige duur van de commerciële garantie van duurzaamheid, voor herstelling of vervanging van de goederen overeenkomstig artikel 14 van de richtlijn, dat wil zeggen kosteloos, binnen een redelijke termijn en zonder ernstige overlast voor de consument.

De **nieuwe consumentenagenda** ⁽³³⁵⁾ en het **actieplan voor de circulaire economie 2020** ⁽³³⁶⁾ voorzien in nadere voorstellen om voortijdige veroudering aan te pakken.

4.2. Digitale sector

De richtlijn heeft een ruim toepassingsgebied, aangezien deze alle transacties tussen ondernemingen en consumenten bestrijkt, zowel offline als online. De richtlijn is technologie-neutraal en is van toepassing ongeacht het kanaal, medium of apparaat waarmee een handelspraktijk van een onderneming jegens een consument wordt uitgevoerd. Zij is van toepassing op **onlinetussenpersonen, met inbegrip van de sociale media, onlinemarktplaatsen en appstores, zoekmachines, vergelijkingsinstrumenten** ⁽³³⁷⁾ en diverse andere handelaren die actief zijn in de digitale sector.

De richtlijn is ook van toepassing op praktijken en producten waarvoor technologieën worden gebruikt zoals **algoritmen, geautomatiseerde besluitvorming en artificiële intelligentie (AI)**. Dit omvat alle praktijken tussen ondernemingen en consumenten van handelaren ten opzichte van consumenten op het gebied van reclame, de verkoopfase en de fase na de verkoop, zoals het gebruik van **technologieën voor tracking en afstemmen, algoritmische personalisering, dynamische optimalisering en "distributed ledger"-technologieën**.

⁽³³⁴⁾ Verordening (EG) nr. 66/2010.

⁽³³⁵⁾ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad, Nieuwe consumentenagenda: De weerbaarheid van de consument versterken met het oog op duurzaam herstel (COM(2020) 696 final) van 13.11.2020.

⁽³³⁶⁾ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, Een nieuw actieplan voor de circulaire economie: Voor een schoner en concurrerender Europa (COM(2020) 98 final) van 11.3.2020.

⁽³³⁷⁾ In 2015-2016 heeft de Commissie een groep van belanghebbenden inzake vergelijkingsinstrumenten opgericht waaraan wordt deelgenomen door vertegenwoordigers van het bedrijfsleven, beheerders van vergelijkingsinstrumenten, ngo's en nationale autoriteiten, die niet-bindende beginselen heeft ontwikkeld die er specifiek op gericht zijn om beheerders van vergelijkingsinstrumenten te helpen om aan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken te voldoen. Vergelijkingsinstrumenten moeten op brede wijze worden begrepen en beslaan functies op onlinemarktplaatsen, beoordelingsinstrumenten enz. Beschikbaar op: https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/unfair-treatment/unfair-treatment-policy-information_en#comparison-tools

4.2.1. Onlineplatforms en hun handelspraktijken

Onlineplatforms bieden over het algemeen infrastructuur en maken interacties tussen leveranciers en gebruikers mogelijk bij het online aanbieden van producten, diensten, digitale inhoud en informatie. De bedrijfsmodellen van onlineplatforms lopen uiteen van gebruikers de mogelijkheid bieden om informatie van derden te zoeken tot contractuele transacties tussen derden en consumenten direct mogelijk maken. Platforms kunnen onder hun eigen naam ook reclame maken voor andere soorten producten en deze verkopen.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is van toepassing op de handelspraktijken van platforms en de handelaren die de platforms gebruiken om hun producten onder de aandacht van consumenten te brengen. Gezien het feit dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken alleen van toepassing is in b2c-situaties, moet voor de beoordeling of deze richtlijn op een aanbieder van een onlineplatform toepasbaar is, eerst worden nagegaan of deze **als “handelaar” of “degene die in naam van of voor rekenschap van hem optreedt” wordt beschouwd** krachtens artikel 2, punt b), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Volgens een beoordeling per geval kan een aanbieder van een platform optreden ten behoeve van zijn handel wanneer hij bijvoorbeeld provisie in rekening brengt voor de transacties tussen leveranciers en gebruikers, aanvullende betaalde diensten verleent of inkomsten genereert uit gerichte reclame.

Bijvoorbeeld:

- Een prijsvergelijkingsdienst voor levensmiddelen werd door een nationale rechter beschouwd als de website van een handelaar en een instrument voor vergelijkende reclame ⁽³³⁸⁾.
- Een consumentenorganisatie die een vergelijkingsinstrument beheert waarbij de consument tegen betaling van een bijdrage informatie wordt aangeboden zou, in beginsel, moeten voldoen aan de vereisten van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Deze dienst zou deel kunnen uitmaken van de strategie van de organisatie om commerciële winst te behalen met haar diensten voor consumenten, waardoor zij een “handelaar” in de zin van artikel 2, punt b), van de richtlijn is.

Voor de beoordeling of de richtlijn oneerlijke handelspraktijken toepasbaar is, moet in de tweede plaats worden nagegaan of de aanbieder van het platform zich bezighoudt met **“handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten”** in de zin van artikel 2, punt d), jegens gebruikers (leveranciers en ontvangers) die worden **beschouwd als “consument”** in de zin van artikel 2, punt a), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Een platform dat als handelaar wordt beschouwd, moet te allen tijde aan de EU-consumentenwetgeving voldoen voor zover het **zijn eigen handelspraktijken betreft, ongeacht het feit dat deze praktijken betrekking kunnen hebben op door derden geleverde producten en niet de platforms zelf**. Dit is mogelijk vanwege de zeer brede definitie van “handelspraktijk” van artikel 2, punt d), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als praktijk “die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten”, zonder dat aanvullende eisen worden gesteld aan de herkomst van het product.

In de zaak-*Verband Sozialer Wettbewerb*, die betrekking had op reclame van een onlineplatform in een gedrukt medium, bevestigde het Hof de brede omvang van het begrip “handelspraktijk”:

- “31. Ten slotte is **de verplichting** om de in artikel 7, lid 4, onder b), van richtlijn 2005/29 voorziene informatie in een uitnodiging tot aankoop [van producten] **te vermelden, niet afhankelijk van de vraag of de auteur van die uitnodiging [dat wil zeggen het onlineplatform] of een derde de leverancier van de betrokken producten is**. Indien in reclame [van een onlineplatform] in een gedrukt medium producten van verschillende leveranciers worden gepromoot, blijft de door die bepaling vereiste informatie bijgevolg noodzakelijk, onder voorbehoud van de beperkingen qua ruimte waarvan sprake is in punt 29 van het onderhavige arrest.” ⁽³³⁹⁾

Transparantievereisten

In het bijzonder moeten platforms aan de **transparantievereisten** van de artikelen 6 en 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken voldoen, op grond waarvan zij moeten afzien van misleidende handelingen en omissies bij de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten.

Onlineplatforms moeten op grond van artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken bijvoorbeeld zorgen voor transparantie **ten aanzien van de voornaamste kenmerken van hun diensten**. Al naar gelang het specifieke bedrijfsmodel van het platform kunnen verschillende elementen relevant zijn voor de consument, zoals de **dekking van het aanbod van het platform** (bijvoorbeeld sectoren en type en aantal leveranciers), de frequentie van bijwerkingen van de informatie (met name over de prijs en de beschikbaarheid van producten), de manier waarop het de leveranciers selecteert die het platform gebruiken en of en zo ja, welke controles het verricht in verband met hun betrouwbaarheid.

⁽³³⁸⁾ Tribunal de commerce de Paris — 29 maart 2007 — Carrefour c/Galaec (la coopérative groupement d'achat des centres Leclerc).

⁽³³⁹⁾ Zaak C-146/16, *Verband Sozialer Wettbewerb* van 30 maart 2017.

Uit dergelijke informatie kan de consument opmaken dat de beschikbaarheid van producten en leveranciers op het platform niet volledig is en dat hij via een ander informatiekanaal wellicht andere aanbiedingen kan vinden. Deze informatie kan ook helpen voorkomen dat de consument wordt misleid door resultaten in de lijst met een vermelding zoals “beste koop” of “aanbevolen keuze”.

Indien het platform prijzen of producten promoot waarvan het redelijkerwijs op de hoogte is dat deze niet daadwerkelijk beschikbaar zijn, kan dit in strijd zijn met de artikelen 6 en 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en, naargelang de omstandigheden, verschillende bepalingen van de zwarte lijst in bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, waarbij, onder alle omstandigheden, **lokkertjes** (punt 5), **“bait and switch”** (punt 6) en het verstrekken van feitelijk **onjuiste informatie over marktomstandigheden** met de bedoeling de consument het product te doen aanschaffen tegen voorwaarden die minder gunstig zijn dan de normale marktvoorwaarden (punt 18) verboden zijn. Misleidende informatie over de **beperkte beschikbaarheid** van een product kan in strijd zijn met artikel 6, lid 1, punt b), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Wanneer een platform consumenten de mogelijkheid biedt producten samen voor een lagere prijs te kopen (platforms voor “collectief kopen”), moeten zij de consumenten duidelijk informeren over de kenmerken en de prijs van het aanbod en de leverancier ervan. De kenmerken van het product/de dienst die na een groepsaankoop worden verkregen, mogen niet slechter zijn dan de kenmerken die tegen een normale prijs beschikbaar zijn, tenzij de consument er duidelijk van op de hoogte wordt gebracht dat dit het geval is. De voorwaarden waaronder de consument van het product kan profiteren (bv. het minimumaantal kopers, de duur van het aanbod) dienen duidelijk te worden omschreven.

Bijvoorbeeld:

- Een aanbieding voor een speciale behandeling in een wellnesscentrum wordt aangeboden met 50 % korting als deze wordt gekocht via een platform voor groepsaankopen. Een dergelijk aanbod kan onder artikel 6, lid 1, punten b) en d), vallen (als een misleidende aanduiding van een prijsvoordeel) als de aangeboden behandeling slechts dertig minuten duurt terwijl deze tegen betaling van de volledige, normale prijs zestig minuten duurt, tenzij aan de consument duidelijk iets anders is meegedeeld.
- In het geval van pakketaanbiedingen, dat wil zeggen een combinatie van verschillende producten of diensten, waarbij de prijs kan variëren afhankelijk van het gekochte aantal/volume van de producten of diensten, moet de totale pakketprijs worden aangegeven om de indruk te vermijden dat er een groter aantal producten of diensten kan worden gekocht tegen een lagere prijs wanneer dat niet het geval is ⁽³⁴⁰⁾.

Professionele toewijding

Voorts mag, krachtens artikel 5, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, geen enkel platform dat als “handelaar” wordt beschouwd, bij zijn handelspraktijken jegens consumenten in strijd handelen met de vereisten van **professionele toewijding**. Krachtens artikel 2, punt h), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt onder professionele toewijding verstaan het normale niveau van bijzondere vakkundigheid en zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van een handelaar ten aanzien van consumenten mag worden verwacht, overeenkomstig eerlijke marktpraktijken en/of het algemene beginsel van goede trouw **in de sector van de handelaar**.

De verplichtingen inzake professionele toewijding van deze handelaren ten opzichte van consumenten uit hoofde van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken zijn anders dan, en een aanvulling op, de regeling voor vrijstelling van aansprakelijkheid die is vastgesteld in artikel 14 van de richtlijn inzake elektronische handel voor **op verzoek van derden door dienstverleners toegankelijk gemaakte illegale informatie**. Voorts is in artikel 15, lid 1, van de richtlijn inzake elektronische handel bepaald dat de lidstaten dergelijke aanbieders van host-diensten geen algemene verplichting opleggen om toe te zien op de opgeslagen informatie of om actief naar feiten te zoeken.

In dit verband is in artikel 1, lid 3, van de richtlijn inzake elektronische handel duidelijk gemaakt dat de richtlijn inzake elektronische handel “een aanvulling [vormt] op het communautaire recht dat van toepassing is op de diensten van de informatiemaatschappij en [...] niet [afdoet] aan het in de communautaire besluiten en nationale wetgeving ter uitvoering daarvan vastgelegde niveau van bescherming, inzonderheid van de volksgezondheid en de consumentenbelangen, [voor zover] de vrijheid om diensten van de informatiemaatschappij te verlenen daardoor niet beperkt wordt”. Dit betekent dat de richtlijn inzake elektronische handel en het relevante EU-acquis inzake consumenten **in beginsel een aanvulling op elkaar vormen** ⁽³⁴¹⁾.

Uit hun verplichtingen in verband met de professionele toewijding op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken volgt dat platforms **passende maatregelen moeten nemen** die — zonder dat het gaat om een algemene verplichting inzake toezicht of om naar feiten te zoeken — de relevante derde handelaren in staat stellen te voldoen aan de vereisten van de Europese consumenten- en marketingwetgeving.

⁽³⁴⁰⁾ Letse centrum voor de bescherming van de rechten van de consument, richtsnoeren voor eerlijke handelspraktijken voor groepsaankopen, 1 juli 2013.

⁽³⁴¹⁾ In de voorgestelde wet inzake digitale diensten, zoals besproken in punt 1.2.8, is voorzien in dezelfde complementariteit.

Dergelijke maatregelen kunnen bijvoorbeeld inhouden dat platforms **hun interfaces zodanig ontwerpen dat derde handelaren informatie aan de gebruikers van het platform kunnen presenteren** conform de Europese consumenten- en marketingwetgeving — met name de krachtens artikel 7, lid 4, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vereiste informatie in het geval van uitnodigingen tot aankoop en artikel 6 van de richtlijn consumentenrechten. Onlinemarktplaatsen moeten derde leveranciers bijvoorbeeld in staat stellen consumenten te informeren over hun identiteit, contactgegevens, de prijs van het product en eventuele aanvullende kosten voor de consument, zoals via in-app-aankopen.

Indien onlineplatforms die onder het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallen dergelijke vereisten met betrekking tot de professionele toewijding niet naleven of anderszins op oneerlijke wijze een product aan gebruikers promoten, verkopen of leveren, kan dit een inbreuk op de Europese consumentenwetgeving vormen. Zij kunnen geen beroep doen op de vrijstelling van aansprakelijkheid voor tussenpersonen krachtens de richtlijn inzake elektronische handel voor zover het hun eigen handelspraktijken betreft, aangezien die vrijstelling uitsluitend op verzoek van derden opgeslagen illegale informatie betreft.

4.2.2. Bemiddeling voor consumentenovereenkomsten met derden

Overeenkomstig de bij Richtlijn (EU) 2019/2161 ingevoerde wijzigingen omvat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken een specifieke definitie van **“onlinemarktplaats”**: een onlineplatform dat consumenten in staat stelt direct op de interface van de marktplaats producten te kopen die worden aangeboden door derde leveranciers (handelaren of consumenten). De “onlinemarktplaats” is een technologie-neutraal concept en omvat ook appstores die digitale inhoud en diensten aanbieden.

Veel onlinemarktplaatsen bieden ook hun eigen producten aan, naast de producten van derde handelaren. Sommige marktplaatsen hosten alleen professionele derde leveranciers, terwijl andere een combinatie hebben van particulieren en beroepsbeoefenaren of alleen de relaties tussen consumenten mogelijk maken (bepaalde collaboratieve platforms of platforms van de deeleconomie, waarbij leveranciers en gebruikers activa, middelen, tijd en vaardigheden echt delen, zonder winstooi, zoals autoritten waarbij de kosten worden gedeeld).

Onlinemarktplaatsen moeten maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de **consument naar behoren wordt geïnformeerd over de identiteit van de handelaar**, op basis van informatie die door de handelaar zelf wordt verstrekt. Indien de marktplaats geen informatie verstrekt over de identiteit van de daadwerkelijke handelaar en hierdoor de indruk wordt gewekt dat de marktplaats de daadwerkelijke handelaar is, kan dit ertoe leiden dat de marktplaats **aansprakelijk is voor de verplichtingen van de handelaar**.

Het Hof van Justitie heeft de kwestie van de identiteit van de handelaar geanalyseerd in de zaak-*Wathelet*⁽³⁴²⁾, die betrekking had op de verantwoordelijkheid van een offlinetussenpersoon (autowerkplaats) voor de conformiteit van de goederen die werden verkocht aan consumenten op grond van de eerdere Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de verkoop van consumptiegoederen⁽³⁴³⁾.

Het Hof merkte (in de punten 33-34) op dat, Richtlijn 1999/44/EG weliswaar de kwestie van aansprakelijkheid van de tussenpersoon ten aanzien van de consument niet regelt, maar **“die vaststelling op zich niet uitsluit dat het begrip “verkoper” in de zin van artikel 1, lid 2, onder c), van richtlijn 1999/44 aldus kan worden uitgelegd dat het mede ziet op een handelaar die voor rekening van een particulier handelt, indien hij ten overstaan van de consument de indruk wekt als verkoper van een consumptiegoed krachtens een verkoopovereenkomst in het kader van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf te handelen. Deze handelaar kan immers verwarring bij de consument scheppen, door hem ten onrechte te doen geloven dat hij als eigenaar dat goed verkoopt.”**

Het Hof merkte daarnaast (in punt 44) op dat **“[i]n dat verband [...] met name de mate van betrokkenheid en de intensiteit van de inspanningen van de tussenpersoon bij de verkoop, de omstandigheden waarin het goed aan de consument is aangeboden en het gedrag van de consument relevant [kunnen] zijn om te bepalen of hij kon begrijpen dat de tussenpersoon voor rekening van een particulier handelde”**.

Deze conclusies van het Hof met betrekking tot de aansprakelijkheid van de offlinetussenpersoon voor de conformiteit van goederen kunnen ook relevant zijn voor **andere tussenpersonen en andere verplichtingen van handelaren op grond van het Unierecht**, waaronder in een online context. In het bijzonder kunnen onlinetussenpersonen **aansprakelijk worden gesteld voor de verplichtingen van de handelaar** met betrekking tot precontractuele informatie of contractuele prestaties **indien zij ten overstaan van de consument de indruk wekken als handelaar krachtens de (voorgestelde) overeenkomst te handelen**.

In de zaak-*Wathelet* benadrukte het Hof (in punt 37) dat **“[h]et [...] noodzakelijk [is] dat de consument op de hoogte is van de identiteit van de verkoper en met name weet of hij een particulier dan wel een handelaar is, opdat de consument de hem door richtlijn 1999/44 geboden bescherming kan genieten”**. Zelfs wanneer de daadwerkelijke leverancier ook een handelaar is en de consument dienovereenkomstig niet zijn rechten zijn ontzegd, had de consument de overeenkomst echter misschien niet gesloten wanneer de identiteit van de daadwerkelijke handelaar bekend was geweest, bijvoorbeeld vanwege zorgen over de betrouwbaarheid van een dergelijke handelaar en de mogelijkheid om consumentenrechten jegens hem te doen gelden.

⁽³⁴²⁾ C-149/15, *Sabrina Wathelet*, 9 november 2016.

⁽³⁴³⁾ Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen (PB L 171 van 7.7.1999, blz. 12).

Verdere informatie over het concept “handelaar” kan worden verwacht in de lopende zaak C-536/20 *Tiketa*, die de vraag betreft of een onlinetussenpersoon (platform voor de verkoop van tickets) samen met de handelaar die de dienst daadwerkelijk verleent aansprakelijk kan worden gesteld wanneer de tussenpersoon geen duidelijke informatie heeft verstrekt over het feit dat hij slechts als tussenpersoon optreedt.

Bij Richtlijn (EU) 2019/2161 werd een nieuw punt f) toegevoegd aan artikel 7, lid 4. Dit vereist specifiek dat aanbieders van onlinemarktplaatsen consumenten in een uitnodiging tot aankoop laten weten of de derde die de producten aanbiedt **al dan niet een handelaar is (hij kan bijvoorbeeld consument zijn)** op basis van de door die derde leverancier verstrekte informatie. Bij Richtlijn (EU) 2019/2161 zijn dezelfde en verdere informatievereisten voor onlinemarktplaatsen ingevoegd in de richtlijn consumentenrechten (artikel 6 bis).

Artikel 7 — Misleidende handelingen

4. *In het geval van een uitnodiging tot aankoop wordt de volgende informatie als essentieel beschouwd, indien deze niet reeds uit de context blijkt:*

f) *voor op onlinemarktplaatsen aangeboden producten, of de derde die de producten aanbiedt al dan niet een handelaar is, op basis van de verklaring van deze derde aan de aanbieder van de onlinemarktplaats.”*

Het doel van dit informatievereiste, dat specifiek voor onlinemarktplaatsen geldt, is ervoor te zorgen dat consumenten altijd weten van wie zij een product op de onlinemarktplaats kopen — een handelaar of een andere consument. Een onjuiste veronderstelling dat de derde leverancier een handelaar is, kan problemen veroorzaken voor de consument als er iets misgaat met de onlineaankoop (bv. niet-conformiteit van de goederen) en als dan blijkt dat de regels inzake consumentenbescherming, zoals het recht om de overeenkomst binnen 14 dagen te herroepen of de wettelijke waarborg, eigenlijk niet van toepassing zijn op de gesloten overeenkomst.

In de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (en de richtlijn consumentenrechten) wordt gespecificeerd dat de informatie over de status van de derde leverancier gebaseerd moet zijn op een verklaring van die leverancier die de onlinemarktplaats vervolgens aan de consument doorgeeft. Daarom mag de onlinemarktplaats zich in de eerste plaats baseren op de verklaring die door de derde leverancier is verstrekt. Deze benadering is in overeenstemming met het verbod op het opleggen van algemene toezichtverplichtingen aan onlinetussenpersonen in het kader van de richtlijn inzake elektronische handel, voor zover de desbetreffende bepalingen van de richtlijn inzake elektronische handel van toepassing zijn op de onlinemarktplaats. Tegelijkertijd doet dit geen afbreuk aan de verplichtingen van de marktplaats met betrekking tot illegale inhoud, zoals handelen op basis van een kennisgeving waarin het platform op de hoogte wordt gesteld van specifieke frauduleuze aanbiedingen van handelaren⁽³⁴⁴⁾.

Benadrukt moet worden dat deze bepaling een informatievereiste is ter bevordering van de duidelijkheid voor consumenten die op onlinemarktplaatsen winkelen. De eigen verklaring is een goede indicator voor de juridische status van de leverancier, maar vervangt niet de definitie van een “handelaar” die volgens de gespecificeerde criteria moet worden toegepast. In dit verband zij verwezen naar punt 22 van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, dat handelaren verbiedt zich voor te doen als niet-handelaren. Dit verbod geldt voor elke onjuiste of onnauwkeurige verklaring een niet-handelaar te zijn in het kader van dit nieuwe informatievoorschrift.

Om handelaren aan te moedigen hun status juist te vermelden, vereist artikel 6 bis, lid 1, punt c), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken ook dat de aanbieder van de onlinemarktplaats de consumenten waarschuwt voor het feit dat zij geen consumentenrechten genieten wanneer de derde aanbieder heeft verklaard dat hij geen handelaar is.

Tot slot heeft het Hof in de zaak-*Kamenova*, die een individuele verkoper op een onlineplatform betreft, voorzien in aanvullende criteria om te bepalen of een persoon als handelaar moet worden beschouwd (zie punt 2.2 over het begrip handelaar).

4.2.3. *Transparantie van zoekresultaten*

Zoekmachines maken het mogelijk om op internet naar informatie te zoeken volgens een specifiek algoritme. Ook andere tussenpersonen, zoals onlinemarktplaatsen en prijsvergelijkingsdiensten, bieden de mogelijkheid om te zoeken in de verschillende producten en leveranciers die via hun diensten toegankelijk zijn. Consumenten verwachten dat zoekresultaten “natuurlijk” of “organisch” zijn en gebaseerd zijn op voldoende onpartijdige criteria. De aanbieders nemen in de zoekresultaten echter ook betaalde reclame op of geven producten een betere plaats in de rangschikking op grond van directe of indirecte betalingen die zij van de desbetreffende derde handelaren ontvangen.

Bij Richtlijn (EU) 2019/2161 werd een nieuw lid 4 bis toegevoegd aan artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, waarin een specifiek informatievereiste werd vastgesteld met betrekking tot de belangrijkste parameters ter bepaling van de rangschikking. Daarnaast werd een nieuw punt 11 bis toegevoegd aan bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, die het verbiedt achter te houden dat het een betaalde reclame betreft of er is betaald voor een hogere rangschikking in de zoekresultaten.

⁽³⁴⁴⁾ Zie artikel 14, lid 2, van de richtlijn inzake elektronische handel.

Informatie over rangschikkingsparameters

Artikel 7

“4 bis. Wanneer consumenten de mogelijkheid wordt geboden om te zoeken naar producten die worden aangeboden door verschillende handelaren of door consumenten op basis van een zoekopdracht in de vorm van een trefwoord, zin of andere invoer, wordt, ongeacht of de transacties uiteindelijk worden afgesloten, het beschikbaar stellen van algemene informatie in een specifiek deel van de online interface dat rechtstreeks en eenvoudig toegankelijk is vanaf de pagina waar de zoekresultaten worden gepresenteerd, over de belangrijkste parameters ter bepaling van de rangschikking van producten die aan de consument wordt gepresenteerd als resultaat van de zoekopdracht en het relatieve belang van die parameters ten opzichte van andere parameters, als essentieel beschouwd. Dit lid geldt niet voor aanbieders van online zoekmachines als bedoeld in artikel 2, punt 6, van Verordening (EU) 2019/1150 [...]”

Dit nieuwe informatievereiste van artikel 7, lid 4 bis, is alleen van toepassing op handelaren die consumenten de mogelijkheid bieden om te zoeken naar producten die worden aangeboden door derde handelaren of consumenten, dat wil zeggen op onlinemarktplaatsen en vergelijkingsinstrumenten. **Het vereiste is niet van toepassing op handelaren die hun consumenten de mogelijkheid bieden om uitsluitend in hun eigen aanbod van verschillende producten te zoeken.**

Het informatievereiste is ook **niet van toepassing op “onlinezoekmachines”** zoals gedefinieerd in Verordening (EU) 2019/1150 (de “p2b-verordening”). Dit is het geval omdat de p2b-verordening reeds vereist dat alle aanbieders van onlinezoekmachines “een eenvoudig en publiekelijk beschikbare omschrijving” van hun belangrijkste parameters publiceren die dienovereenkomstig ook toegankelijk is voor consumenten en niet alleen voor zakelijke gebruikers.

Het informatievereiste van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is bovendien van toepassing op handelaren wanneer de consument een zoekopdracht invoert. Zij is daarentegen **niet van toepassing op de standaardorganisatie van de online-interface die aan de consument wordt getoond en die niet het resultaat is van een specifieke zoekopdracht op die online-interface.**

Bij Richtlijn (EU) 2019/2161 is ook een vergelijkbare informatieverplichting toegevoegd aan de richtlijn consumentenrechten die uitsluitend van toepassing is op onlinemarktplaatsen, dat wil zeggen tussenpersonen die het direct sluiten van consumentenovereenkomsten met derden (zowel b2c- als c2c-overeenkomsten) mogelijk maken.

Het begrip “rangschikking” wordt in artikel 2, punt m), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken gedefinieerd als “het relatieve belang dat wordt gegeven aan producten zoals gepresenteerd, georganiseerd of mee gedeeld door de handelaar, ongeacht de voor die presentatie, organisatie of mededeling gebruikte technologische middelen”. Dezelfde definitie is ook van toepassing in de context van de richtlijn consumentenrechten.

Overweging 19 van Richtlijn (EU) 2019/2161 legt het verder als volgt uit als “onder meer als gevolg van het gebruik van algoritmische volgordebepaling, rating- en beoordelingsmechanismen, visuele nadrukken of andere accentueringsinstrumenten, of combinaties daarvan”.

Wat de inhoud van de informatie betreft, moet het platform “algemene” informatie verstrekken over de belangrijkste parameters die de rangorde van de producten bepalen en over het “relatieve belang” van deze parameters ten opzichte van andere parameters.

Volgens overweging 22 van Richtlijn (EU) 2019/2161 zijn “parameters die de rangschikking bepalen [...] algemene criteria, processen, specifieke signalen die in algoritmes of andere aanpassings- of degradatiemechanismen zijn geïntegreerd, die in verband met de rangschikking worden gebruikt”.

Informatie over de rangschikking laat Richtlijn (EU) 2016/943 van het Europees Parlement en de Raad⁽³⁴⁵⁾ betreffende bedrijfsgeheimen onverlet. Zoals uitgelegd in de parallele verplichting van transparantie over rangschikking voor alle onlineplatforms en onlinezoekmachines in artikel 5 van de p2b-verordening, betekent dit dat een afweging van de commerciële belangen van de betrokken aanbieders nooit mag leiden tot een weigering om de belangrijkste parameters die de rangschikking bepalen openbaar te maken. Tegelijkertijd vereist noch Richtlijn (EU) 2016/943, noch de p2b-verordening openbaarmaking van de gedetailleerde werking van de rangschikkingsmechanismen van de betrokken aanbieders, met inbegrip van hun algoritmen⁽³⁴⁶⁾. Dezelfde benadering geldt voor het informatievereiste krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

De beschrijving van de standaardparameters ter bepaling van de rangschikking kan op een algemeen niveau blijven en hoeft niet voor elke individuele zoekopdracht op maat te worden gepresenteerd⁽³⁴⁷⁾. De informatie moet op een duidelijke en begrijpelijke manier worden verstrekt, die passend is voor communicatie op afstand. Daarnaast is gespecificeerd dat de informatie beschikbaar moet worden gemaakt in een specifieke afdeling van de online-interface die rechtstreeks en gemakkelijk toegankelijk is vanaf de pagina waarop de aanbiedingen worden gepresenteerd.

⁽³⁴⁵⁾ Richtlijn (EU) 2016/943 van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan (PB L 157 van 15.6.2016, blz. 1).

⁽³⁴⁶⁾ Zie overweging 23 van Richtlijn (EU) 2019/2161 en overweging 27 van de p2b-verordening.

⁽³⁴⁷⁾ Zie overweging 23 van Richtlijn (EU) 2019/2161.

Het informatievereiste geldt ook wanneer een handelaar **zoekopdrachten in een online-interface mogelijk maakt door middel van spraakopdrachten** (via “digitale assistenten”), in plaats van door te typen. Ook in dit geval moet de informatie op de website/in de applicatie van de handelaar kunnen worden geraadpleegd op “een specifiek onderdeel van de online-interface”.

De nieuwe regels inzake de transparantie over de rangschikking jegens consumenten (in de richtlijn consumentenrechten en de richtlijn oneerlijke handelspraktijken) definiëren “rangschikking” in wezenlijk vergelijkbare termen als de p2b-verordening. Volgens de p2b-verordening moeten platforms hun zakelijke gebruikers informeren via informatie in de b2b-voorwaarden van het platform, of informatie beschikbaar stellen in de precontractuele fase.

Hoewel de respectieve informatiebehoeften vergelijkbaar zijn, zijn de “doelgroepen” verschillend. Daarom wordt in de nieuwe bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (en de richtlijn consumentenrechten) alleen “algemene” informatie gevraagd over de belangrijkste parameters ter bepaling van de rangschikking en hun relatieve belang. Dit verschil met de p2b-verordening weerspiegelt de informatiebehoeften van de **consument, die beknopte en gemakkelijk te begrijpen informatie verlangt**. Om dezelfde reden vereisen de voorschriften van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de richtlijn consumentenrechten evenmin een verklaring van de “redenen” voor het relatieve belang van de belangrijkste parameters ter bepaling van de rangschikking, zoals door de p2b-verordening wordt voorgeschreven.

Praktisch gezien zullen de aanbieders van onlinebemiddelingsdiensten de meer gedetailleerde informatie die zij in het kader van de p2b-verordening aan hun zakelijke gebruikers verstrekken, kunnen gebruiken als basis voor het ontwerpen van een consumentgerichte uitleg van de parameters ter bepaling van de rangschikking. De Commissie heeft richtsnoeren uitgevaardigd voor de transparantie over de rangschikking op grond van de p2b-verordening⁽³⁴⁸⁾. In deze richtsnoeren komen verscheidene vraagstukken aan de orde die ook van belang zijn bij de toepassing van de voorschriften van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de richtlijn consumentenrechten wat transparantie over de rangorde betreft, zoals het begrip “belangrijkste parameters”, “relatieve belang” en “directe en indirecte vergoeding”.

Openbaarmaking van betaalde reclame en rangschikking

Punt 11 bis van bijlage I

“11 bis. Het verschaffen van zoekresultaten in reactie op een online zoekopdracht van een consument zonder duidelijk te onthullen dat het een betaalde reclame betreft of er een betaling is gedaan die specifiek was bedoeld om een hogere rangschikking voor producten te verkrijgen.”

Het nieuwe punt 11 bis is van toepassing op handelaren die voorzien in een mogelijkheid om naar “producten” (d.w.z. goederen, diensten, digitale inhoud) te zoeken, met inbegrip van zoekmachines.

Het verbiedt niet dat reclame wordt opgenomen of dat producten hoger in de rangschikking worden weergegeven op grond van betalingen van de betrokken handelaren, maar vereist dat de aanbieder van het zoekinstrument de consument duidelijk informeert wanneer de zoekresultaten producten of websites of URL's van handelaren bevatten **die hebben betaald om in de zoekresultaten te worden opgenomen** (reclame) of wanneer de **rangschikking is beïnvloed** door directe of indirecte betalingen.

“**Reclame**” verwijst naar de plaatsing van resultaten bovenaan de lijst of tussen de “natuurlijke” resultaten die anders niet aan de consument zouden zijn gepresenteerd volgens de toepasselijke objectieve zoekcriteria.

“**Hogere plaats in de rangschikking**” verwijst naar situaties waarin de positie van één of meer resultaten in de rangschikking is verbeterd vanwege directe of indirecte betalingen. Overweging 20 van Richtlijn (EU) 2019/2161 voorziet in een niet-uitputtende lijst van voorbeelden van indirecte betalingen met het oog op een hogere rangschikking:

- aanvaarding door een handelaar van aanvullende verplichtingen;
- een hogere commissie per transactie;
- verschillende vergoedingssystemen die specifiek leiden tot een hogere rangschikking.

Indirecte betalingen dekken daarentegen geen betalingen voor algemene diensten, zoals vergoedingen voor vermelding of abonnementskosten, die betrekking hebben op een breed scala van functies, mits deze betalingen er niet op gericht zijn een hogere rangschikking te verkrijgen.

Reclame tussen zoekresultaten en zoekresultaten waarvoor specifiek wordt betaald met het oog op een hogere rangschikking moeten **duidelijk en prominent** als zodanig worden aangemerkt. Informatie over de reclame of betaling specifiek met het oog op een hogere rangschikking moet worden gepresenteerd **in direct verband** met het desbetreffende zoekresultaat, op een **visueel opvallende** wijze, die zich onderscheidt van de rest van de algemene online-interface en op zodanige wijze dat dit de consument moet opvallen wanneer hij het zoekresultaat ziet.

Wanneer betalingen die specifiek zijn gedaan met het oog op een hogere rangschikking echter deel uitmaken van de rangschikkingsparameters en de rangschikking van **alle weergegeven resultaten** beïnvloeden, **kan informatie over dergelijke betalingen ook worden verstrekt door middel van een enkele en prominente verklaring** op de pagina met zoekresultaten. Een dergelijke verklaring moet afzonderlijk worden gepresenteerd van en een aanvulling

⁽³⁴⁸⁾ Mededeling van de Commissie — Richtsnoeren betreffende transparantie van de rangschikking overeenkomstig Verordening (EU) 2019/1150 van het Europees Parlement en de Raad (PB C 424 van 8.12.2020, blz. 1).

vormen op de algemene informatie over de rangschikkingsparameters die handelaren moeten verstrekken overeenkomstig artikel 7, lid 4 bis, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, zoals hierboven besproken.

De Commissie en de nationale autoriteiten voor consumentenbescherming in het SCB-netwerk hebben de openbaarmaking van reclame en betaalde rangschikking tussen de zoekresultaten aangepakt in het kader van gezamenlijke acties met betrekking tot de platforms Booking.com en Expedia⁽³⁴⁹⁾ (zie ook deel 4.3.6). Als gevolg van deze acties stemden de platforms ermee in het op de pagina met zoekresultaten te vermelden wanneer betalingen van invloed waren op de rangschikking van accommodaties. Zij hebben ook een link toegevoegd voor een verdere uitleg en dergelijke resultaten duidelijk van een vermelding voorzien. Bovendien werd de eerdere vermelding “gesponsord” vervangen door de vermeldingen “gepromoot”, “reclame” of een vergelijkbare term in de plaatselijke taal, die veelzeggender is, en werden deze vermeldingen duidelijk gemaakt.

Bijvoorbeeld:

- Een prijsvergelijkingswebsite bood aan de producten van handelaren die een extra bedrag betaalden, boven aan de lijst te plaatsen. Een nationale rechter oordeelde dat het besluit over een transactie van de consumenten kan worden beïnvloed door een vergelijkende weergave waarvan zij mogelijk aannemen dat deze geen commercieel oogmerk of doel heeft. Op basis hiervan werd de handelspraktijk van de vergelijkingswebsite als misleidend aangemerkt. De rechter oordeelde dat het feit dat het vergelijkingsinstrument niet duidelijk aangaf dat het bij deze hoogste rangschikking om een betaalde plaatsing ging, het economische gedrag van de consument wezenlijk kon verstoren⁽³⁵⁰⁾.
- Een nationale rechter oordeelde dat de praktijk van een grote vergelijkings- en boekingsdienst om hotels de mogelijkheid te bieden de rangschikking te beïnvloeden door hogere provisies te betalen, misleidend was⁽³⁵¹⁾.

4.2.4. Gebruikersbeoordelingen

Veel onlineplatforms en ook individuele handelaren bieden consumenten de mogelijkheid andere consumenten te informeren over hun ervaringen met verschillende producten of handelaren. Mogelijkheden om beoordelingen achter te laten zijn vaak beschikbaar bij onlinemarktplaatsen, zoekmachines, gespecialiseerde websites voor reisbeoordelingen, vergelijkingsinstrumenten en sociale netwerken. Uit verschillende studies blijkt dat **beoordelingen belangrijk zijn voor de aankoopbesluiten van consumenten**. Het is daarom belangrijk dat de handelaren die toegang bieden tot **beoordelingen** van consumenten redelijke en evenredige stappen nemen om ervoor te zorgen dat deze de ervaring van echte klanten met het desbetreffende product weerspiegelen. Het begrip “beoordelingen” moet breed worden uitgelegd en praktijken met betrekking tot rangschikkingen omvatten.

Op dit gebied is echter een aantal oneerlijke praktijken vastgesteld. Handelaren gebruiken verschillende technieken om het aantal positieve beoordelingen voor hun producten op platforms te doen toenemen of het aantal negatieve beoordelingen te beperken of te relativiseren. Om hun producten te bevorderen, **organiseren sommige handelaren het plaatsen van valse positieve beoordelingen**, onder meer door gespecialiseerde ondernemingen in te schakelen die daadwerkelijke klanten aanwerven via sociale netwerken of andere kanalen. Deze consumenten kopen de producten van de respectieve handelaren vervolgens op onlineplatforms en laten beoordelingen met vijf sterren achter in ruil voor bepaalde voordelen. Of zij **zetten consumenten ertoe aan hun producten te testen in ruil voor het plaatsen van hun beoordelingen** (betaalde beoordelingen), zonder dat bekend wordt gemaakt dat deze beoordelingen betaald zijn.

De **betaalde/valse beoordelingen kunnen de rangschikking van het product beïnvloeden** en daarmee de zichtbaarheid op het platform wanneer de zoekparameters van het platform rekening houden met de beoordeling.

Dergelijke praktijken verstoren de keuzes van consumenten. Hoewel sommige platforms melden dat zij maatregelen nemen om valse beoordelingen te beperken, lijkt het probleem groter te worden en heeft het geleid tot meer openbare handhavingsactiviteiten. De gevolgen van deze misleidende praktijken worden verergerd door het constante tekort aan gewone beoordelingen, met name voor nieuwe producten of voor nieuwkomers op de markt⁽³⁵²⁾.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is niet alleen van toepassing op de handelspraktijken van onlineplatforms en andere handelaren die toegang bieden tot beoordelingen van consumenten of deze beschikbaar maken, maar ook op **handelaren die beoordelingen leveren ten gunste van andere handelaren**. Zoals uitgelegd in punt 2.3 over de definitie van een handelspraktijk, vallen de handelspraktijken van een handelaar onder de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, ongeacht of met dergelijke handelspraktijken hun eigen producten of door andere handelaren geleverde producten worden gepromoot.

⁽³⁴⁹⁾ Persbericht van 18 december 2020: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2444

⁽³⁵⁰⁾ Cass. Com. 4 décembre 2012, 11-27729, Publicité Sté Pewterpassion.com c/ Sté Leguide.com.

⁽³⁵¹⁾ LG Berlin, 25.08.2011, Az.16 O 418/11.

⁽³⁵²⁾ Naar schatting van het Duitse Bundeskartellamt laat bijvoorbeeld slechts 1 % van de consumenten een beoordeling achter nadat zij een aankoop hebben gedaan, zie “Konsultationspapier zur Sektoruntersuchung Nutzerbewertungen”, punt E 1.2. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2020/18_06_2020_SU_Nutzerbewertungen_Konsultation.html

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is daarentegen **niet van toepassing op consumenten die informatie verstrekken over hun ervaring** met producten of diensten, tenzij zij kunnen worden geacht op te treden “in naam van of voor rekenschap van een handelaar” (zie ook punt 4.2.6 over influencermarketing).

Misleidende praktijken in verband met consumentenbeoordelingen en aanbevelingen kunnen in strijd zijn met artikel 7, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, dat vereist dat handelaren het commerciële oogmerk van de commerciële praktijk laten blijken, indien dit niet reeds duidelijk uit de context blijkt.

Richtlijn (EU) 2019/2161 heeft de richtlijn oneerlijke handelspraktijken versterkt door **specifieke bepalingen op het gebied van beoordelingen en aanbevelingen van consumenten** in te voeren. Meer specifiek verbiedt punt 23 ter van bijlage I handelaren te beweren dat beoordelingen van producten zijn ingediend door consumenten die het product daadwerkelijk hebben gebruikt of aangekocht, zonder redelijke stappen te nemen om na te gaan of deze beoordelingen afkomstig zijn van dergelijke consumenten. Punt 23 quater verbiedt nadrukkelijk het plaatsen of een andere rechts- of natuurlijke persoon de opdracht geven tot het plaatsen van valse beoordelingen of aanbevelingen van consumenten teneinde producten te promoten. Het verbiedt bovendien het op misleidende wijze voorstellen van consumentenbeoordelingen om producten te promoten. Tot slot moeten handelaren die toegang bieden tot beoordelingen consumenten overeenkomstig artikel 7, lid 6, informeren over of en hoe zij ervoor zorgen dat de gepubliceerde beoordelingen afkomstig zijn van consumenten.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is van toepassing op praktijken tussen ondernemingen en consumenten die direct verband houden met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten. Met de verwijzing naar “producten” in deze nieuwe bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken over beoordelingen moet dus worden benadrukt dat deze niet van toepassing zijn op andere soorten beoordelingen die geen verband houden met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product.

Deze bepalingen zijn dienovereenkomstig ook van toepassing op beoordelingen die, hoewel zij strikt gezien geen betrekking hebben op producten of de kenmerken hiervan, als belangrijkste onderwerp de **kwaliteit en prestaties van handelaren** bij het aanbieden of verkopen van deze producten hebben. Wanneer beoordelingen over de prestaties van “handelaren” in dat kader als instrument worden gebruikt om hun producten te promoten, kunnen deze beoordelingen ook als wezenlijk voor de consument worden beschouwd bij het nemen van het besluit over de transactie in verband met de producten van die handelaar. Met name wanneer de beoordelingen van handelaren betrekking hebben op parameters zoals kwaliteit, betrouwbaarheid of snelheid van de levering van producten, kunnen dergelijke beoordelingen gericht zijn op of verweven zijn met de verkoopbevordering van de producten van de handelaar. Dienovereenkomstig kunnen de nieuwe bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken worden toegepast op dergelijke beoordelingen.

Beoordelingen waarbij de kwaliteiten van de handelaar buiten de b2c-context worden beoordeeld, zoals maatschappelijke verantwoordelijkheid, arbeidsomstandigheden, belastingen, marktleaderschap, ethische aspecten enz., zouden daarentegen waarschijnlijk buiten het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, met inbegrip van de nieuwe bepalingen inzake consumentenbeoordelingen, vallen.

Informatie over de omgang met de beoordelingen

Artikel 7, lid 6

6. *Indien een handelaar toegang biedt tot **consumentenbeoordelingen van producten**, wordt informatie over of en hoe de handelaar garandeert dat de gepubliceerde beoordelingen afkomstig zijn van consumenten die het product daadwerkelijk hebben gebruikt of aangekocht, als essentieel beschouwd.*

De nieuwe informatieverplichting is van toepassing op alle handelaren die toegang bieden tot consumentenbeoordelingen, met inbegrip van situaties waarin een handelaar de beoordelingen die door een andere handelaar beschikbaar zijn gemaakt, zoals een gespecialiseerd instrument voor beoordelingen, op zijn online-interface promoot. In overweging 47 van Richtlijn (EU) 2019/2161 is de omvang van de vereiste in brede zin uitgelegd. Dat wil zeggen dat de informatie niet alleen de specifieke maatregelen dient te omvatten om te controleren of beoordelingen afkomstig zijn van consumenten die het product daadwerkelijk hebben gebruikt of aangekocht, **maar ook de verwerking van beoordelingen in algemenere zin**. Dit omvat informatie over de vraag of alle beoordelingen worden gepubliceerd, waar deze vandaan komen, hoe de gemiddelde scores worden berekend en of zij worden beïnvloed door betaalde beoordelingen of door contractuele relaties met de handelaren die op het platform worden gehost.

De informatie van handelaren over de genomen stappen om ervoor te zorgen dat de gepubliceerde beoordelingen afkomstig zijn van consumenten die het product daadwerkelijk hebben gebruikt of aangekocht is ook belangrijk omdat deze zal worden geanalyseerd om te beoordelen of de handelaar daadwerkelijk beoordelingen kan presenteren als consumentenbeoordelingen in lijn met het nieuwe punt 23 ter van bijlage I.

Deze informatie moet duidelijk en begrijpelijk zijn en beschikbaar worden gemaakt “wanneer [handelaren] toegang bieden tot consumentenbeoordelingen”, dat wil zeggen dat de informatie beschikbaar moet zijn op dezelfde interface als waarop de beoordelingen ter raadpleging worden gepubliceerd, onder meer door middel van duidelijk identificeerbare en prominent weergegeven hyperlinks.

Verboden praktijken

Bijlage I, punt 23 ter

“23 ter. 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.”

Het nieuwe punt 23 ter van bijlage I belet handelaren hun gebruikers te misleiden met betrekking tot de herkomst van de beoordelingen: zij mogen niet vermelden dat beoordelingen die zij beschikbaar maken van echte gebruikers afkomstig zijn, tenzij zij redelijke en evenredige maatregelen nemen die — zonder dat het gaat om een algemene verplichting inzake toezicht of om naar feiten te zoeken (zie artikel 15, lid 1, van de richtlijn inzake elektronische handel) — **de kans vergroten dat dergelijke beoordelingen echte gebruikerservaringen weerspiegelen.**

Of de presentatie van de beoordelingen door de handelaar erop neerkomt dat hij beweert dat deze “zijn ingediend door consumenten die het product daadwerkelijk hebben gebruikt of aangekocht” hangt af van de waarneming van de gemiddelde consument. De beoordelingen hoeven niet noodzakelijkerwijs in deze termen te worden gepresenteerd — ook algemenere verwijzingen naar beoordelingen van “consumenten” of “klanten/gebruikers” kunnen ertoe leiden dat de gemiddelde consument deze waarneemt als beoordelingen van andere consumenten die het product hebben gebruikt of aangekocht.

Bij de beoordeling van de noodzakelijke “redelijke en evenredige” stappen moet rekening worden gehouden met onder meer het bedrijfsmodel van de handelaar — een onlinemarktplaats die de beoordelingen van zijn eigen klanten presenteert moet mogelijk andere maatregelen nemen dan een gespecialiseerde beoordelingsdienst die vraagt om beoordelingen van het bredere publiek zonder dat sprake is van een contractuele relatie. Om vast te stellen wat redelijk en evenredig is voor een bepaalde handelaar moeten ook de omvang van de activiteiten van de handelaar en het risiconiveau in aanmerking worden genomen. Van grote platforms met een hoog risico op frauduleuze activiteiten en meer middelen wordt bijvoorbeeld verwacht dat zij meer middelen gebruiken om de fraude met consumentenbeoordelingen tegen te gaan dan kleinere handelaren.

De stappen om de herkomst van de beoordelingen te controleren moeten echter ook evenredig zijn in die zin dat zij het plaatsen van beoordelingen niet buitengewoon moeilijk mogen maken en consumenten die daadwerkelijk een product hebben aangekocht of gebruikt er niet van mogen weerhouden beoordelingen in te dienen.

In overweging 47 van Richtlijn (EU) 2019/2161 wordt uitgelegd dat redelijke en evenredige stappen het “*verzoeken om informatie om na te gaan of de consument het product daadwerkelijk heeft gebruikt of aangekocht*” kan omvatten. Dergelijke informatie kan bijvoorbeeld een boekingsnummer zijn. Andere “redelijke en evenredige stappen” kunnen zijn:

- vereisen dat beoordelaars zich registeren;
- technische middelen inzetten om te verifiëren dat de beoordelaar daadwerkelijk een consument is (bv. controle van het IP-adres, verificatie per e-mail);
- duidelijke regels vaststellen die valse en niet openbaar gemaakte betaalde beoordelingen verbieden;
- instrumenten gebruiken om frauduleuze activiteiten automatisch op te sporen;
- passende middelen ter beschikking hebben om te antwoorden op klachten over verdachte beoordelingen, onder andere wanneer de handelaar op wie de beoordeling betrekking heeft bewijs levert dat deze niet is ingediend door consumenten die het product daadwerkelijk hebben gebruikt of aangekocht.

Dankzij de informatie die handelaren overeenkomstig artikel 7, lid 6, zullen publiceren, is het naar verwachting mogelijk voor zowel de gebruikers als de handhavingsinstanties om de door de handelaar genomen stappen te beoordelen en te evalueren en daarbij ook een vergelijking te maken met de beste praktijken in de sector die zich in de loop van de tijd kunnen ontwikkelen. Op dit gebied is een ISO-norm beschikbaar: “Online consumer reviews: Principles and requirements for their collection, moderation and publication” (ISO 20488:2018).

Bijlage I, punt 23 quater

*“23c. Het plaatsen of een andere rechts- of natuurlijke persoon de opdracht geven tot het plaatsen van valse beoordelingen of aanbevelingen van consumenten of het op misleidende wijze voorstellen van consumentenbeoordelingen of aanbevelingen op sociale media, **teneinde producten te promoten.**”*

Het nieuwe punt 23 quater beslaat twee soorten oneerlijke handelspraktijken:

- Het eerste onderdeel is gericht op handelaren die valse beoordelingen of aanbevelingen plaatsen of hiertoe opdracht geven, onder andere door deze van anderen te kopen (bv. van “vind-ik-leuk-fabrieken” of natuurlijke personen). Het heeft met name betrekking op de praktijk van het inschakelen van daadwerkelijke consumenten die het product kopen en een vergoeding ontvangen voor het plaatsen van positieve beoordelingen. Dit deel van punt 23 quater is van toepassing op zowel de beroepsbeoefenaren als de consumenten die betrokken zijn bij deze misleidende activiteiten, voor zover zij worden geacht op te treden “in naam van of voor rekening van een handelaar”. Het is echter niet van

toepassing op die handelaren, en met name onlineplatforms, die consumentenbeoordelingen hosten en hiertoe toegang bieden zonder dat zij betrokken zijn bij de indiening hiervan (plaatsen).

- Het tweede onderdeel is gericht op handelaren, met inbegrip van onlineplatforms, die toegang bieden tot consumentenbeoordelingen of aanbevelingen op sociale media en deze op misleidende wijze weergeven, zoals door alleen te vragen om positieve beoordelingen en deze beschikbaar te maken en te zorgen voor de intrekking van negatieve beoordelingen.

Het begrip “aanbevelingen” moet breed worden uitgelegd en beslaat ook praktijken in verband met valse volgers, reacties en weergaven.

Het eerste onderdeel is erop gericht te waarborgen dat consumentenbeoordelingen **de meningen, bevindingen, overtuigingen of ervaringen van echte consumenten weerspiegelen**. Het verbiedt daarom de praktijk waarbij handelaren valse beoordelingen indienen of andere personen, zoals echte consumenten, aansporen valse beoordelingen in te dienen.

Wat betreft het tweede onderdeel, dat de misleidende weergave van consumentenbeoordelingen of aanbevelingen op sociale media verbiedt, zijn in overweging 49 van Richtlijn (EU) 2019/2161 de volgende voorbeelden van verboden manipulatieve praktijken gegeven:

- het uitsluitend publiceren van positieve beoordelingen en het verwijderen van de negatieve beoordelingen;
- het verbinden van de aanbevelingen van consumenten aan andere inhoud dan die door de consument wordt bedoeld.

Verdere voorbeelden van manipulatieve praktijken zijn situaties waarin de handelaar:

- consumenten voorziet van vooraf ingevulde positieve beoordelingsjablonen;
- tijdens het beoordelingsproces contact opneemt met consumenten om hen ertoe aan te zetten hun beoordelingen te veranderen en negatieve beoordelingen in te trekken;
- geconsolideerde scores presenteert op basis van niet bekendgemaakte en/of niet-transparante criteria.

Het verbod op het misleidend weergeven van consumentenbeoordelingen doet geen afbreuk aan de rechten en verplichtingen van de handelaar die beoordelingen beschikbaar maakt om valse negatieve beoordelingen tegen te gaan als onderdeel van de maatregelen om ervoor te zorgen dat beoordelingen afkomstig zijn van consumenten die het product daadwerkelijk hebben gebruikt of aangekocht.

Terwijl de nieuwe bepalingen van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken de respectievelijke handelspraktijken met betrekking tot gebruikersbeoordelingen in alle omstandigheden verbieden, kan worden opgemerkt dat handelaren die beoordelingen beschikbaar maken, maar zonder goede reden **negatieve beoordelingen van consumenten achterhouden** er ook voor kunnen zorgen dat de gemiddelde consument die de online beoordelingen leest de diensten van de handelaar blijft gebruiken of, in het geval van platforms, de beslissing neemt om contact op te nemen met een handelaar die hij niet zou hebben genomen wanneer hij had geweten dat negatieve beoordelingen waren achtergehouden.

Handelaren die contact hebben met consumenten en/of andere handelaren die beoordelingen beschikbaar maken **om te voorkomen dat negatieve beoordelingen van hen worden geplaatst of ervoor te zorgen dat deze na het plaatsen worden verwijderd**, kunnen er ook voor zorgen dat de gemiddelde consument (die nog geen contact met deze handelaar heeft gehad) voor deze handelaar kiest in plaats van voor een concurrent die geen dergelijke oneerlijke handelspraktijken heeft verricht.

Bijvoorbeeld:

Een handelaar plaatste "vind-ik-leuks" voor zijn tandheelkundige producten op zijn eigen website, waarbij hij beweerde dat het om "gegarandeerd echte klantenbeoordelingen" ging, en koppelde de "vind-ik-leuks" vervolgens aan een beoordelingswebsite, waarop de positieve klantenbeoordelingen werden beoordeeld ten opzichte van neutrale of negatieve beoordelingen. Een nationale rechter beoordeelde de bewering van de handelaar dat het om "gegarandeerd echte klantenbeoordelingen" ging als misleidend⁽³⁵³⁾.

4.2.5. Sociale media

Socialemediaplatforms zoals Facebook, Twitter, YouTube, Instagram en TikTok stellen gebruikers in staat een profiel te creëren en met elkaar te communiceren, inclusief het delen van informatie en inhoud, zoals tekst. Op socialemediaplatforms vinden steeds meer handelspraktijken plaats die op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en, meer in het algemeen, het EU-consumentenrecht, problematisch kunnen zijn, zoals:

- verborgen reclame van de socialemediaplatforms of derde handelaren, waaronder misleidende influencermarketing;
- oneerlijke contractuele standaardbedingen;
- socialemediadiensten die aan de consumenten worden gepresenteerd als “gratis”, terwijl zij gebaseerd zijn op een reclamemodel dat grote hoeveelheden persoonsgegevens verwerkt in ruil voor toegang;

⁽³⁵³⁾ OLG Düsseldorf, 19.02.2013, Az. I – 20 U 55/12.

- problematische praktijken in verband met algoritmen, zoals manipulatieve gerichte reclame of praktijken die de aandacht van consumenten trekken om de dienst te blijven gebruiken (zie ook punt 4.2.7);
- oneerlijke praktijken in verband met aankopen op het platform, zoals virtuele voorwerpen;
- handelspraktijken van derde handelaren via socialemediaplatforms, waaronder oplichterij en fraude, valse of misleidende gebruikersbeoordelingen of aanbevelingen, het rechtstreeks aanzetten van kinderen tot kopen, spam en abonnementstrucs.

Sommige socialemediaplatforms zijn omgevingen voor reclame, productplaatsing en consumentenbeoordelingen geworden. Daarom kunnen deze een verhoogd risico op **verborgen reclame** inhouden, gezien het feit dat de commerciële elementen met de door gebruikers gegenereerde sociale en culturele inhoud worden vermengd. Bovendien zijn consumenten zich niet altijd bewust van het feit dat handelaren sociale media voor marketingdoeleinden gebruiken.

Socialemediaplatforms bevatten verschillende soorten reclame, zoals **native advertising**, waarbij de commerciële inhoud wordt gecombineerd met niet-commerciële inhoud en vaak in dezelfde vorm en op dezelfde plek wordt weergegeven als door gebruikers gegenereerde inhoud (bv. in de persoonlijke feed van een gebruiker). Deze reclame is ook duidelijker aanwezig bij het gebruik van mobiele apparaten, omdat de inhoud daarbij de volledige display van een kleiner scherm kan vullen. De inhoud wordt vaak ontwikkeld door adverteerders die de opties voor plaatsing gebruiken die op het reclameplatform beschikbaar zijn. Een ander veelvoorkomend soort reclame is het gebruik van **influencers**, dat onder het volgende punt nader wordt uitgelegd.

Alle vormen van commerciële communicatie op socialemediaplatforms moeten duidelijk worden vermeld. Het verbod op verborgen reclame van artikel 7, lid 2, van en bijlage I, punt 22, bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken kan worden ingeroepen jegens socialemediaplatforms en derde handelaren die socialemediaplatforms gebruiken. Een vergelijkbare openbaarmakingsvereiste vloeit voort uit artikel 6, punt a), van de richtlijn inzake elektronische handel en de artikelen 9, 10 en 28 ter van de richtlijn audiovisuele mediadiensten. De verplichtingen van socialemediaplatforms kunnen verder worden versterkt in verband met online reclame in de voorgestelde wet inzake digitale diensten en de wet inzake digitale markten.

Veel gebruikers van sociale media zijn bovendien **kinderen en jongeren**. Bijgevolg kan artikel 5, lid 3, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken relevant zijn als rechtsgrondslag voor de bescherming van kwetsbare consumenten en moet de openbaarmaking van commerciële communicatie begrijpelijk zijn voor de waarschijnlijke doelgroep, rekening houdend met de specifieke omstandigheden van elk geval en de omgeving van het specifieke socialemediaplatform. Punt 28 van bijlage I verbiedt het bovendien **kinderen** in commerciële communicatie rechtstreeks **aan te zetten tot** kopen. Gerichte reclamepraktijken die kinderen als doelgroep hebben, mogen op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken derhalve niet rechtstreeks aanzetten tot het kopen van de geadverteerde producten. Bovendien bevat de AVG specifieke regels met betrekking tot de geldigheid van de toestemming van kinderen en het verstrekken van informatie wanneer diensten van de informatiemaatschappij rechtstreeks aan kinderen worden aangeboden. Gerichte reclame kan ook vallen onder de regels inzake geautomatiseerde besluitvorming van artikel 22 AVG⁽³⁵⁴⁾.

In de periode 2016-2019 deden **Facebook**, **Twitter** en **Google+** toezeggingen aan de Commissie en de nationale autoriteiten om hun praktijken in overeenstemming te brengen met de consumentenwetgeving van de EU. Zij pakten praktijken aan zoals het gebrek aan transparantie in verband met hun bedrijfsmodel voor consumenten en verschillende bepalingen in hun algemene voorwaarden⁽³⁵⁵⁾ waarbij de aansprakelijkheid van het platform werd beperkt of volledig werd uitgesloten in verband met de prestaties van de dienst en de identificatie van commerciële communicatie, verplichte consumentenrechten van de EU werden genegeerd en consumenten hun EU-rechten werden ontnomen in verband met het rechtsgebied en het toepasselijke recht.

4.2.6. Influencermarketing

Influencermarketing heeft betrekking op de verkoopbevordering van specifieke merken of producten door influencers, die de positieve impact gebruiken die zij waarschijnlijk hebben op de waarneming van consumenten. Een influencer wordt over het algemeen beschreven als **een natuurlijke persoon of virtuele entiteit**⁽³⁵⁶⁾ met een groter dan gemiddeld bereik op een desbetreffend platform. Ten opzichte van de meeste andere vormen van online reclame heeft influencermarketing nog minder kenmerken die het voor consumenten mogelijk maken om de commerciële aard van de inhoud te identificeren. Zelfs wanneer de influencer disclaimers gebruikt om te wijzen op de aanwezigheid van commerciële communicatie, kan de gemiddelde consument, en met name kinderen en jongeren, aannemen dat de inhoud die wordt gepresenteerd ten minste voor een deel een persoonlijke, niet-commerciële aanbeveling is in plaats van rechtstreekse en duidelijk identificeerbare reclame.

⁽³⁵⁴⁾ Europees Comité voor gegevensbescherming, "Guidelines 8/2020 on the targeting of social media users", voorbeeld 8 en punten 85 tot en met 88. https://edpb.europa.eu/system/files/2021-04/edpb_guidelines_082020_on_the_targeting_of_social_media_users_en.pdf

⁽³⁵⁵⁾ Persbericht van 9 april 2019: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP_19_2048; persbericht van 15 februari 2018: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP_18_761; persbericht van 17 maart 2017: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP_17_631

⁽³⁵⁶⁾ Een digitaal karakter onder verantwoordelijkheid van een handelaar of een persoon die optreedt in naam van of voor rekenschap van een handelaar.

Met het oog op de richtlijn oneerlijke handelspraktijken zou een influencer moeten worden beschouwd als “handelaar” of als persoon die “optreedt in naam van of voor rekenschap van een handelaar”. Personen die vaak promotieactiviteiten op hun sociale media-accounts uitvoeren die gericht zijn op consumenten, moeten waarschijnlijk worden beschouwd als “handelaren”, ongeacht het aantal volgers. Zie deel 2.2 over het begrip “handelaar” voor voorbeelden van factoren waar rekening mee moet worden gehouden bij deze bepaling. De verplichtingen om duidelijk te zijn over commerciële communicatie zijn van toepassing op handelaren, ongeacht of zij de leveranciers van de producten zijn ⁽³⁵⁷⁾.

Net zoals bij andere vormen van verborgen reclame, kan het niet duidelijk vermelden van het commerciële element in de inhoud of praktijk van een influencer neerkomen op een misleidende praktijk op grond van de **artikelen 6 en 7**. De aanbevelingen van de influencer beslaan verschillende praktijken, waaronder betaalde berichten, geaffilieerde inhoud (de influencer deelt bijvoorbeeld een kortingscode of link met zijn publiek in ruil voor een vergoeding), retweets of het taggen van de handelaar/het merk. Overeenkomstig **artikel 7, lid 2**, moet alle commerciële communicatie duidelijk als zodanig worden aangemerkt, tenzij dit reeds duidelijk uit de context blijkt. Bovendien verbiedt **punt 11 van bijlage I** van bijlage I, naast de toepassing van de artikelen 6 en 7, die in alle gevallen van influencermarketing van toepassing zijn, praktijken waarbij niet duidelijk wordt gemaakt dat een handelaar heeft betaald voor de verkoopbevordering van een product in redactionele inhoud. Het concept “redactionele inhoud” moet breed worden uitgelegd en beslaat in sommige gevallen ook **door de influencer gegenereerde inhoud of door hem geplaatste inhoud op socialemediaplatforms**. In de zaak-*Peek & Cloppenburg* bevestigde het Hof dat punt 11 op zodanige wijze moet worden uitgelegd dat het strookt met de realiteit van de journalistieke en publicitaire praktijk ⁽³⁵⁸⁾. De zaak betrof de uitlegging van het begrip “betaling”, wat hieronder nader wordt toegelicht. In het kader van de waarborging van de doeltreffendheid van het verbod, wees het Hof op het belang van “verborgen” reclame op internet in de vorm van commentaren op sociale netwerken, fora of blogs die ogenschijnlijk afkomstig zijn van consumenten zelf terwijl het in werkelijkheid gaat om reclameboodschappen of commerciële mededelingen die direct of indirect gegenereerd of gefinancierd zijn door marktdeelnemers. In datzelfde punt heeft het Parlement met klem gewezen op de schadelijke effecten van dergelijke praktijken op het consumentenvertrouwen [...] ⁽³⁵⁹⁾. Tot slot wordt door een gebrek aan adequate bekendmaking door de betrokken influencer ook het risico vergroot dat inbreuk wordt gemaakt op **punt 22** van bijlage I, dat verbiedt zich op bedrieglijke wijze voor te doen als consument.

De openbaarmaking van het commerciële element moet duidelijk en passend zijn, rekening houdend met het medium waarop de reclame wordt gemaakt, met inbegrip van de **context, plaatsing, tijd, duur, taal, doelgroep en andere aspecten**. De vermelding moet voldoende opvallend zijn om de gemiddelde of kwetsbare consument die de inhoud ontvangt naar behoren te informeren. De openbaarmaking kan bijvoorbeeld niet adequaat worden geacht wanneer de informatie met betrekking tot de commerciële communicatie niet prominent wordt weergegeven (bv. hashtags aan het einde van een lange disclaimer; het alleen taggen van een handelaar) of vereist dat de consument aanvullende stappen neemt (bv. klikken op “meer informatie”) ⁽³⁶⁰⁾.

Elke commerciële communicatie zoals deze consumenten bereikt, moet bovendien **afzonderlijk van een vermelding worden voorzien**, zelfs wanneer de influencer deel uitmaakt van een bredere aanbevelingsregeling met een handelaar/merk.

Er wordt geacht sprake te zijn van een commercieel element wanneer de influencer **een vorm van vergoeding voor de aanbeveling** ontvangt, waaronder betalingen, korting, partnerschapsregelingen, een percentage van geaffilieerde links, gratis producten (met inbegrip van ongevraagde giften), reizen of uitnodigingen voor evenementen enz. Het bestaan van een overeenkomst en monetaire betaling is niet noodzakelijk voor de toepassing van deze regels. In de zaak-*Peek & Cloppenburg* bevestigde het Hof dat een handelaar ook bij niet-monetaire betaling voor redactionele inhoud heeft “betaald”. Het Hof oordeelde dat er sprake moet zijn van een “tegenprestatie met een vermogenswaarde” en een onmiskenbaar verband tussen de betaling van die handelaar en die inhoud. De specifieke vorm van de betaling speelt echter geen rol vanuit het oogpunt van de consumentenbescherming. Er werd bijvoorbeeld vastgesteld dat sprake is van een vergoeding wanneer de handelaar foto's ter beschikking stelt waarop gebruiksrechten rusten en waarop zijn bedrijfsruimten alsook de door hem verkochte producten te zien zijn. Het Hof merkte daarnaast op dat er geen minimum vereist is voor de betaling of het aandeel van deze betaling in de totale kosten van de reclameactie in kwestie ⁽³⁶¹⁾.

Afhankelijk van de omstandigheden van de zaak **kan de inbreuk worden toegerekend aan zowel de influencer als de handelaar/het merk** die/dat de influencer heeft ingeschakeld en van de aanbeveling profiteert. Het bestaan van **redactionele controle** van de handelaar is niet noodzakelijk voor de toepassing van deze regels, maar kan dienen als factor bij de bepaling van zijn aansprakelijkheid. De handelaar/het merk is aansprakelijk voor de inbreuken op de bovengenoemde bepalingen en met name de vereiste van professionele toewijding op grond van **artikel 5**. Behoudens de beoordeling van de omstandigheden van de zaak, is van een dergelijke aansprakelijkheid waarschijnlijk geen sprake in een scenario waarin een influencer geen band met de handelaar/het merk heeft (dat wil zeggen op misleidende wijze de indruk wekt dat hij optreedt in naam van de handelaar). De influencer zou aansprakelijk zijn voor zijn eigen verplichtingen op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, mits hij kan worden beschouwd als “handelaar”, zoals hierboven uitgelegd.

⁽³⁵⁷⁾ Zaak C-146/16, *Verband Sozialer Wettbewerb* van 30 maart 2017, punt 31.

⁽³⁵⁸⁾ Zaak C-371/20, *Peek & Cloppenburg* van 2 september 2021, punten 41 en 42.

⁽³⁵⁹⁾ *Ibid.*, punt 43.

⁽³⁶⁰⁾ Nationale instellingen voor zelfregulering op reclamegebied hebben bijvoorbeeld voorzien in nadere richtsnoeren voor zelfregulering met betrekking tot specifieke vergoedingen en voorbeelden van openbaarstellingen voor influencermarketing.

⁽³⁶¹⁾ Zaak C-371/20, *Peek & Cloppenburg* van 2 september 2021, punten 41, 46 en 47.

Bijvoorbeeld:

Een handelaar plaatste socialemediaberichten van influencers waarin zijn producten werden gepromoot opnieuw, in ruil voor een tegenprestatie, maar voorzag zijn berichten niet van een adequate vermelding dat het commerciële communicatie betrof. Een nationale rechter oordeelde dat de handelaar aansprakelijk was voor het niet nemen van de noodzakelijke maatregelen om de naleving van de consumentenwetgeving te waarborgen, zoals het waarborgen van de transparantie, het voorlichten van influencers en het beschikken over controlemechanismen om een einde te maken aan inbreuken ⁽³⁶²⁾.

In het geval dat de influencer zijn **eigen producten of onderneming** aanbeveelt, gelden dezelfde regels. Het commerciële oogmerk van de communicatie moet in dergelijke gevallen altijd worden aangegeven, met name in het licht van **punt 22** van bijlage I, dat verbiedt op bedrieglijke wijze te beweren of de indruk te wekken dat een handelaar niet optreedt ten behoeve van zijn handel of zich op bedrieglijke wijze voor te doen als consument. Ook wanneer influencers merken of producten aanbevelen die zichtbaar met hen verbonden zijn, bijvoorbeeld omdat zij hun naam of gezicht dragen, bestaat een behoefte aan adequate openbaarmaking.

Bijvoorbeeld:

Een influencer heeft op Instagram het product van een bedrijf gepromoot waar zij de CEO, grootste aandeelhouder en enig lid van de raad van bestuur was. Er werd vastgesteld dat de desbetreffende berichten op Instagram misleidend waren, aangezien voor de gemiddelde consument niet duidelijk was dat het commerciële inhoud betrof. In één bericht, waarin visolie werd gepromoot, werden indirecte beweringen gedaan over het versterken van het immuunsysteem en derhalve het beschermen tegen COVID-19. Bij gebrek aan bewijs voor dergelijke beweringen, was dit bericht zowel misleidend als agressief ⁽³⁶³⁾.

Gezien het feit dat de relatie die de influencer met zijn publiek opbouwt vaak gebaseerd is op vertrouwen en een persoonlijke band, kan zijn gedrag in sommige gevallen neerkomen op agressieve handelspraktijken vanwege het gebruik van ongepaste beïnvloeding, wat verboden is op grond van de **artikelen 8 en 9**. Dit is met name relevant wanneer de belangrijkste doelgroep van een influencer kwetsbare consumenten, zoals kinderen en jongeren, omvat. **Punt 28** van bijlage I verbiedt het bovendien in alle omstandigheden kinderen rechtstreeks aan te zetten tot kopen.

Naast de verplichtingen van influencers en merken gelden voor het **onlineplatform** dat voor de promotieactiviteiten wordt gebruikt eigen verplichtingen van professionele toewijding op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, zoals besproken in de punten hierboven. Dit omvat de verplichting om passende maatregelen te nemen om derde handelaren in staat te stellen hun verplichtingen op grond van het Unierecht na te komen, bijvoorbeeld door te voorzien in **specifieke en passende instrumenten voor de openbaarmaking op de interface van het platform** ⁽³⁶⁴⁾.

4.2.7. Gegevensgestuurde praktijken en dark patterns

De digitale omgeving wordt steeds meer gekenmerkt door het **genereren, ophopen en controleren van enorme hoeveelheden gegevens over consumenten**, wat kan worden gecombineerd met het gebruik van algoritmen en AI om hiervan nuttige informatie voor commerciële doeleinden te maken. Deze gegevens kunnen onder meer inzicht bieden in de sociaaldemografische kenmerken, zoals leeftijd, geslacht of financiële situatie, alsook in de persoonlijke of psychologische kenmerken, zoals interesses, voorkeuren, het psychologische profiel en de stemming. Zo worden handelaren in staat gesteld meer over consumenten te weten te komen, ook over hun kwetsbaarheden.

Gegevensgestuurde personalisering in de relatie tussen ondernemingen en consumenten omvat de personalisering van reclame, systemen voor aanbevelingen, prijsstelling, de rangschikking van aanbiedingen in de zoekresultaten enz. **De op beginselen gebaseerde bepalingen en verboden van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken kunnen**, naast andere instrumenten van het wettelijke kader van de EU, zoals de e-privacyrichtlijn, de AVG of sectorspecifieke wetgeving die van toepassing is op onlineplatforms, **worden gebruikt om oneerlijke gegevensgestuurde handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten aan te pakken**. Bestaande besluiten van gegevensbeschermingsautoriteiten met betrekking tot de naleving of niet-naleving van de regels inzake gegevensbescherming door een handelaar moeten in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de algehele eerlijkheid van de praktijk op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken beslaat de fasen van de reclame, verkoop en uitvoering van de overeenkomst, met inbegrip van de instemming met de verwerking van persoonsgegevens en het gebruik van persoonsgegevens om gepersonaliseerde inhoud te leveren, en de beëindiging van de contractuele relatie. De richtlijn heeft bovendien een breed

⁽³⁶²⁾ Norwegian Market Council, MR-2021-349: Sports Nutrition AS.

⁽³⁶³⁾ Stockholms Tingsrätt Patent- och marknadsdomstolen, Mål nr PMT 5929-20, 10 december 2020.

⁽³⁶⁴⁾ Zie ook de verplichting voor videoplatforms van artikel 28 ter, lid 3, punt c), van Richtlijn 2010/13/EU (richtlijn audiovisuele mediadiensten).

toepassingsgebied: zij beslaat alle b2c-handelspraktijken en vereist niet dat sprake is van een contractuele relatie of de aankoop van een product. De richtlijn zou bijvoorbeeld ook van toepassing zijn op handelspraktijken zoals het vragen van de aandacht van de consument, wat leidt tot besluiten over transacties, zoals **het blijven gebruiken van de dienst** (bv. door een feed scrollen), **het bekijken van reclame-inhoud** of het **klikken op een link**.

Consumenten overtuigen om met de inhoud van de handelaar te interageren, vormt een essentieel onderdeel van handelspraktijken en van reclame in het bijzonder, zowel online als offline. De digitale omgeving stelt handelaren echter in staat hun praktijken op doeltreffendere wijze in te zetten op basis van de gegevens van consumenten, met een hoge schaalbaarheid en zelfs dynamisch in real time. Handelaren kunnen **gepersonaliseerde praktijken voor overtuiging** ontwikkelen, omdat zij profiteren van een betere kennis op basis van de samengevoegde gegevens over het gedrag en de voorkeuren van consumenten, bijvoorbeeld door gegevens uit verschillende bronnen te koppelen. Handelaren kunnen ook de mogelijkheid hebben om aanpassingen te doen om de doeltreffendheid van hun praktijken te verbeteren, aangezien zij de effecten van hun praktijken op consumenten voortdurend testen en zo meer te weten komen over hun gedrag (bv. door middel van A/B-tests). Dergelijke praktijken kunnen bovendien worden gebruikt zonder dat de consument hiervan volledig op de hoogte is. Het bestaan van deze factoren en de ondoorzichtigheid hiervan onderscheidt enerzijds zeer overtuigende reclame- of verkooptechnieken van anderzijds handelspraktijken die **manipulatief kunnen zijn** en daarmee oneerlijk op grond van de consumentenwetgeving. Daarnaast kunnen zij in strijd zijn met de transparantievereisten van de AVG of de richtlijn e-privacy.

B2c-praktijken die het economische gedrag van een gemiddelde of kwetsbare consument wezenlijk verstoren of waarschijnlijk zullen verstoren, kunnen in strijd zijn met de vereisten van **professionele toewijding** van de handelaar (artikel 5), neerkomen op een **misleidende praktijk** (de artikelen 6 en 7) of een **agressieve praktijk** zijn (de artikelen 8 en 9), naargelang de specifieke omstandigheden van het geval.

Met het oog op deze beoordeling kan de **benchmark voor een gemiddelde of kwetsbare consument** worden afgestemd op de doelgroep en, indien de praktijk sterk gepersonaliseerd is, zelfs worden geformuleerd vanuit het **oogpunt van een enkele persoon** op wie de specifieke personalisering gericht was.

Deze praktijken kunnen ook een groter effect hebben op **kwetsbare consumenten**. Zoals uitgelegd in punt 2.6, zijn de kenmerken voor het definiëren van kwetsbaarheid van artikel 5, lid 3, indicatief en niet-uitputtend. Het concept van kwetsbaarheid in de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is **dynamisch en afhankelijk van de situatie**, wat betekent dat een consument in één situatie kwetsbaar kan zijn, terwijl hij dat in een andere situatie niet is. Bepaalde consumenten kunnen bijvoorbeeld bijzonder gevoelig zijn voor gepersonaliseerde praktijken voor overtuiging in de digitale omgeving, terwijl zij hiervoor minder gevoelig zijn in fysieke winkels en andere offline omgevingen.

Het gebruik van informatie over de **kwetsbaarheden van specifieke consumenten of een groep consumenten** voor commerciële doeleinden heeft waarschijnlijk gevolgen voor het besluit over de transactie van de consumenten. Naargelang de omstandigheden van het geval kunnen dergelijke praktijken een vorm van manipulatie zijn waarbij **sprake is van “ongepaste beïnvloeding” van de consument door de handelaar, leidend tot een agressieve handelspraktijk die verboden is op grond van de artikelen 8 en 9** van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Bij de beoordeling van het al dan niet bestaan van ongepaste beïnvloeding moet overeenkomstig artikel 9, punt c), rekening worden gehouden met het uitbuiten van bepaalde tegenslagen of omstandigheden die zo ernstig zijn dat zij het beoordelingsvermogen van de consument kunnen beperken, hetgeen de handelaar bekend is.

Wanneer de praktijk **op kinderen gericht** is, is daarnaast **punt 28 van bijlage I** bijzonder relevant, aangezien dit **verbiedt kinderen rechtstreeks aan te zetten tot kopen**. De mogelijke nadelige gevolgen van het richten van praktijken op kinderen rechtvaardigen ook specifieke bescherming op grond van de AVG ⁽³⁶⁵⁾.

Bijvoorbeeld:

- Een handelaar kan vaststellen dat een tiener in een kwetsbare stemming verkeert als gevolg van gebeurtenissen in zijn persoonlijke leven. Deze informatie wordt vervolgens gebruikt om op een specifiek moment op emoties gebaseerde reclame op de tiener te richten.
- Een handelaar is zich bewust van de geschiedenis met financiële diensten van een consument en het feit dat hij door een kredietinstelling is uitgesloten omdat hij niet kon betalen. De consument krijgt vervolgens specifieke aanbiedingen van een kredietinstelling om zijn financiële situatie uit te buiten.
- Een handelaar kent de aankoopgeschiedenis van een consument met betrekking tot kansspelen en willekeurige inhoud in een videospelletje. De consument krijgt vervolgens gepersonaliseerde commerciële communicatie met vergelijkbare elementen, met als doel de hogere waarschijnlijkheid te benutten dat hij met dergelijke producten interageert.

⁽³⁶⁵⁾ Zie Europees Comité voor gegevensbescherming, “Guidelines 8/2020 on the targeting of social media users”: https://edpb.europa.eu/system/files/2021-04/edpb_guidelines_082020_on_the_targeting_of_social_media_users_en.pdf Zie ook Groep gegevensbescherming artikel 29, “Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation (EU) 2016/679”, hoofdstuk V over kinderen en profileren: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053>

Binnen de categorie manipulatieve praktijken wordt de term “**dark pattern**” gebruikt om te verwijzen naar een soort kwaadwillig porren, dat over het algemeen is ingebouwd in digitale interfaces. Dark patterns kunnen gegevensgestuurd en gepersonaliseerd zijn, of op algemenere basis worden uitgevoerd, waarbij gebruik wordt gemaakt van heuristiek en gedragsneigingen, zoals standaardeffecten of schaarstetendensen ⁽³⁶⁶⁾.

De term “dark pattern” heeft geen wettelijke definitie in de richtlijn. De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is op alle “oneerlijke handelspraktijken” van toepassing die voldoen aan de vereisten van het materiële toepassingsgebied van de richtlijn, ongeacht de classificatie hiervan. Indien dark patterns worden toegepast in het kader van commerciële relaties tussen ondernemingen en consumenten, kan de richtlijn worden gebruikt om de eerlijkheid van dergelijke praktijken te betwisten, naast andere instrumenten van het wettelijke kader van de EU, zoals de AVG.

Zoals hierboven uitgelegd kunnen alle manipulatieve praktijken die het economische gedrag van een gemiddelde of kwetsbare consument wezenlijk verstoren of waarschijnlijk zullen verstoren, in strijd zijn met de vereisten van **professionele toewijding** van de handelaar (artikel 5), neerkomen op een **misleidende praktijk** (de artikelen 6 en 7) of een **agressieve praktijk** zijn (de artikelen 8 en 9), naargelang het specifieke dark pattern dat wordt toegepast. De richtlijn oneerlijke handelspraktijken **vereist niet dat sprake is van opzet** bij het gebruik van het dark pattern. De norm van professionele toewijding van artikel 5 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op het gebied van het ontwerp van interfaces kan beginselen omvatten die zijn afgeleid van internationale normen en gedragscodes voor ethisch ontwerp. Als algemeen beginsel op grond van de vereisten van professionele toewijding van artikel 5 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken moeten handelaren passende maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat het **ontwerp van hun interface** de besluiten over transacties van consumenten niet verstoren.

Manipulatieve praktijken kunnen bestaan in het **visueel onduidelijk maken** van belangrijke informatie of het op een wijze organiseren van deze informatie waarbij een specifieke optie wordt bevorderd (bv. één zeer zichtbare en één verborgen knop; één langere en één kortere weg), evenals het gebruik van **strikvragen en dubbelzinnige taal** (bv. dubbele ontkenningen) om de consument te verwarren. Dergelijke praktijken kunnen waarschijnlijk als misleidend worden beschouwd op grond van artikel 6 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken of als misleidende omissie op grond van artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als de informatie onleesbaar of dubbelzinnig is. Bovendien kan het gebruik van emoties om gebruikers te doen afzien van een bepaalde keuze (bv. “confirmshaming”, waarbij de consument een schuldig gevoel wordt aangepraat om iets te bevestigen) neerkomen op een agressieve praktijk op grond van artikel 8 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vanwege het gebruik van ongepaste beïnvloeding om afbreuk te doen aan de besluitvorming van de consument.

Bijvoorbeeld:

Tijdens het bestelproces op een onlinemarktplaats wordt de consument meerdere malen gevraagd om “ja” of “nee” te kiezen; “Wilt u op de hoogte worden gehouden van vergelijkbare aanbiedingen? Wilt u onze nieuwsbrief ontvangen? Mogen we uw gegevens gebruiken om ons aanbod te personaliseren?” Halverwege het klikken worden de knoppen “ja” en “nee” met opzet verwisseld. De consument heeft meerdere keren “nee” geklikt, maar klikt nu “ja” en meldt zich per ongeluk aan voor een nieuwsbrief.

Standaardinstellingen van interfaces hebben een grote impact op het besluit over een transactie van een gemiddelde consument. Handelaren kunnen niet alleen consumenten beïnvloeden om bepaalde acties te verrichten, maar ook in hun plaats handelen, door bijvoorbeeld **vooraf aangekruiste vakjes** te gebruiken, onder meer om aanvullende diensten in rekening te brengen, wat verboden is op grond van artikel 22 van de richtlijn consumentenrechten. Dergelijke praktijken kunnen ook in strijd zijn met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, evenals met de regels inzake gegevensbescherming en privacy ⁽³⁶⁷⁾.

Bepaalde praktijken die vaak als “dark patterns” worden aangemerkt, zijn reeds uitdrukkelijk verboden in alle omstandigheden op grond van bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken:

- zogenaamde **“bait and switch”**-praktijken, waarbij producten tegen een genoemde prijs worden aangeboden, zonder dat de handelaar aangeeft dat er een gegrond vermoeden bestaat dat hij deze producten niet kan leveren of waarbij producten worden aangeboden en vervolgens wordt geweigerd een bestelling op te nemen of het product binnen een redelijke termijn te leveren met de bedoeling een ander product aan te prijzen (bijlage I, punten 5 en 6);
- het creëren van dringendheid door bedrieglijk te beweren dat het product slechts **gedurende een zeer beperkte tijd beschikbaar** zal zijn of dat het slechts **onder speciale voorwaarden** gedurende een zeer beperkte tijd beschikbaar zal zijn (bijlage I, punt 7). Dit omvat bijvoorbeeld **valse timers en beweringen dat de voorraad beperkt is** op websites;
- het verstrekken van **onjuiste informatie over marktomstandigheden** of over de **mogelijkheid het product te bemachtigen** met de bedoeling de consument het product te doen aanschaffen tegen minder gunstigere voorwaarden (bijlage I, punt 18);

⁽³⁶⁶⁾ Het “standaardeffect” verwijst naar de neiging van personen om bij de opties te blijven die standaard voor hen zijn ingevuld vanwege inertie. De “schaarstetendens” verwijst naar de tendens van personen om meer waarde te hechten aan dingen die schaars zijn.

⁽³⁶⁷⁾ Vooraf aangekruiste vakjes om ogenschijnlijk toe te stemmen met de verwerking van persoonsgegevens zijn bijvoorbeeld niet toegestaan op grond van de AVG. Op vergelijkbare wijze vereist de richtlijn e-privacy de toestemming van eindgebruikers voor het plaatsen van cookies en het opslaan van andere identificatiegegevens op hun eindapparatuur, met uitzondering van zeer specifieke omstandigheden. Daarnaast moet het even gemakkelijk zijn om de toestemming in te trekken nadat deze is verleend.

- het beweren dat de consument **een prijs heeft gewonnen** zonder de genoemde prijzen of een redelijk alternatief toe te kennen (bijlage I, punten 19 en 31) of het ten onrechte omschrijven van een product als “**kosteloos**” (bijlage I, punt 20);
- herhaaldelijk inmengen tijdens normale interacties om de consument over te halen iets te doen of te accepteren (d.w.z. **zeuren**), kan neerkomen op hardnekkig en ongewenst aandringen (bijlage I, punt 26) ⁽³⁶⁸⁾.

Bovendien worden verschillende misleidende praktijken die in strijd zijn met de artikelen 6 en 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als “dark patterns” aangemerkt, zoals **misleidende gratis proeven en abonnementstrucs**, die uitvoeriger zijn besproken in punt 2.9.6. Bij het ontwerp van hun interfaces moeten handelaren het beginsel volgen dat **het opzeggen van een dienst even gemakkelijk moet zijn als het nemen van een abonnement op een dienst**, door bijvoorbeeld dezelfde methoden te gebruiken als voor het nemen van een abonnement op de dienst of verschillende methoden, zolang de consumenten duidelijke en kosteloze keuzes krijgen voorgelegd, die evenredig en specifiek zijn voor de besluiten waarom zij worden gevraagd.

Bijvoorbeeld:

Om een digitale dienst op te zeggen, moet de consument talrijke niet-intuïtieve stappen nemen om de opzeglink te vinden. Deze stappen omvatten onder meer “confirmshaming”, waarbij de consument zonder met redenen omklede rechtvaardiging enkele keren wordt gevraagd zijn keuze te heroverwegen door middel van emotionele berichten (“We vinden het jammer dat je weggaat”, “Dit zijn de voordelen die je zult missen”) en “visuele inmenging”, zoals prominente afbeeldingen die de gebruiker ertoe aanzetten de dienst te blijven gebruiken in plaats van op te zeggen ⁽³⁶⁹⁾. Dergelijke praktijken kunnen in strijd zijn met artikel 7 en artikel 9, punt d), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

4.2.8. Prijsstellingspraktijken

Sneeuwbalprijzen zijn prijzen waaraan handelaren tijdens het aankoopproces kosten toevoegen, door bijvoorbeeld kosten in rekening te brengen die onvermijdbaar zijn en die vanaf het begin in de prijs hadden moeten worden opgenomen of door de eindprijs op andere wijze arbitrair te verhogen. Dit kan de consument ertoe brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij niet had genomen als bij de eerste “uitnodiging tot aankoop” de volledige prijs vermeld had gestaan. Een dergelijke praktijk kan derhalve overeenkomen met een misleidende handeling of omissie in strijd met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Onder **dynamische prijsstelling** (ook wel realtime prijsstelling genoemd) wordt verstaan het zeer flexibel en snel veranderen van de prijs van een product in reactie op de marktvraag.

Krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken kunnen handelaren vrijelijk de prijzen van hun producten vaststellen zolang ze de consument naar behoren informeren over de totale kosten en de wijze waarop deze worden berekend als het om een soort product gaat waarvan de prijs redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend (artikel 6, lid 1, punt d), en artikel 7, lid 4, punt c), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken). Onder bepaalde omstandigheden kunnen praktijken van dynamische prijsstelling evenwel voldoen aan de definitie van “oneerlijk” krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Bijvoorbeeld:

Een praktijk van dynamische prijsstelling waarbij een handelaar de prijs van een product tijdens het boekingsproces verhoogt, met name nadat de consument het product in zijn digitale winkelmandje heeft gedaan, zonder de consument een redelijke tijd te bieden om de transactie te voltooien, kan als strijdig met de professionele toewijding of als agressieve praktijk op grond van de artikelen 8 en 9 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken worden beschouwd.

Prijsdiscriminatie houdt in dat een handelaar voor verschillende consumenten of groepen consumenten verschillende prijzen hanteert voor dezelfde producten of diensten. De richtlijn oneerlijke handelspraktijken als zodanig verbiedt handelaren niet prijsdiscriminatie toe te passen, zolang zij de consument naar behoren informeren over de totaalprijs en de wijze waarop deze wordt berekend. Prijsdiscriminatie kan echter verboden zijn op grond van andere regels.

Meer in het bijzonder bevat de dienstenrichtlijn een algemeen verbod op prijsdiscriminatie op grond van nationaliteit en woonplaats ⁽³⁷⁰⁾. In artikel 20 van de dienstenrichtlijn is bepaald dat “de algemene voorwaarden voor toegang tot een dienst, die door de dienstverrichter toegankelijk voor het publiek worden gemaakt” geen “discriminatoire bepalingen in verband met de

⁽³⁶⁸⁾ Zie ook de hangende zaak C-102/20 StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz, waarin waarschijnlijk de toepassing van dit verbod op in de inbox van een e-maildienst weergegeven reclame zal worden verduidelijkt.

⁽³⁶⁹⁾ Forbrukerrådet, “You can log out, but you can never leave”, 14 januari 2021.

⁽³⁷⁰⁾ Richtlijn 2006/123/EG.

nationaliteit of verblijfplaats van de afnemer [mogen] bevatten". Artikel 20 sluit evenwel de mogelijkheid niet uit "om verschillende voorwaarden voor toegang te stellen wanneer die verschillen rechtstreeks door objectieve criteria worden gerechtvaardigd".

Daarnaast is rechtstreekse of onrechtstreekse prijsdiscriminatie op grond van de nationaliteit van de eindklant of zijn woonplaats, of van de plaats van vestiging van de vervoerders of verkopers van vervoersbewijzen in de Unie uitdrukkelijk verboden bij verschillende sectorspecifieke EU-wetgevingen. Dit geldt voor het luchtvervoer⁽³⁷¹⁾, het zeevervoer⁽³⁷²⁾, het spoorvervoer⁽³⁷³⁾ en het vervoer per autobus en touringcar⁽³⁷⁴⁾.

Prijsdiscriminatie kan de vorm aannemen van **gepersonaliseerde prijsstelling** op basis van online tracking en profilering van het gedrag van de consument⁽³⁷⁵⁾.

Bijvoorbeeld:

Een consument die is ingedeeld in de categorie "hogere koopkracht" kan worden herkend door het IP-adres van de computer of met behulp van andere middelen wanneer de klant de website van de handelaar vanaf zijn thuiscomputer bezoekt. De prijzen die aan deze consument worden aangeboden, kunnen bijvoorbeeld gemiddeld 10 % hoger zijn dan voor een nieuwe klant of een consument die in de categorie "lagere koopkracht" is ingedeeld.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken verbiedt handelaren niet hun prijzen te personaliseren op basis van online tracking en profilering. **Artikel 6, lid 1, punt e bis), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken**, dat werd ingevoegd bij Richtlijn (EU) 2019/2161, **vereist dat handelaren consumenten informeren over het feit dat de prijs is gepersonaliseerd** op basis van geautomatiseerde besluitvorming in het geval van buiten verkooppunten en op afstand gesloten overeenkomsten. Gepersonaliseerde prijzen en aanbiedingen kunnen bovendien worden gecombineerd met andere oneerlijke handelspraktijken, bijvoorbeeld wanneer handelaren in het kader van de gegevensgestuurde personalisering gebruikmaken van "ongepaste beïnvloeding" van de consument overeenkomstig de artikelen 8 en 9 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Handelaren die prijzen personaliseren met gebruik van de persoonsgegevens van consumenten moeten ook **de AVG en de e-privacyrichtlijn naleven**. Dit omvat de eis om alleen automatische oproepapparaten, fax of e-mail met het oog op direct marketing te gebruiken wanneer de abonnee of gebruikers daarin vooraf hebben toegestemd (artikel 13 van de e-privacyrichtlijn) en de eis dat de verwerkingsverantwoordelijke het versturen van direct marketing stopzet wanneer de persoon die deze ontvangt bezwaar maakt tegen de verwerking van zijn persoonsgegevens ten behoeve hiervan, zoals bepaald in artikel 21 AVG. Daarnaast bevatten de artikelen 12 en 14 AVG informatieverplichtingen met betrekking tot de verwerking van de persoonsgegevens, waaronder het recht op nuttige informatie over het bestaan van geautomatiseerde besluitvorming, en verleent artikel 22 AVG het recht niet te worden onderworpen aan een uitsluitend op geautomatiseerde verwerking van gegevens, waaronder profilering, gebaseerd besluit waaraan voor hem rechtsgevolgen zijn verbonden of dat hem anderszins in aanmerkelijke mate treft.

4.2.9. Videospellen

Met betrekking tot videospellen, mobiele spellen en online spellen is sprake van verschillende handelspraktijken die aanleiding kunnen geven tot zorgen omtrent de eerlijkheid op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, met name met betrekking tot kwetsbare consumenten zoals kinderen en tieners, die speciale bescherming verdienen op grond van artikel 5, lid 3, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (zie deel 2.6 over kwetsbare consumenten).

Spelletjes kunnen **verkoopbevordering en aanbiedingen in het spel** omvatten, die het risico op verborgen reclame doen toenemen en kunnen neerkomen op **misleidende praktijken op grond van de artikelen 6 en 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken**, tenzij het commerciële element voldoende duidelijk is en kan worden onderscheiden van het spelen op zich. Dit betreft zowel aankopen binnen het spel als producten die buiten het spel beschikbaar zijn. Bij de openbaarmaking moet rekening worden gehouden met het medium waarop de reclame wordt gemaakt, met inbegrip van de context, plaatsing, tijd, duur, taal en doelgroep.

⁽³⁷¹⁾ Vgl. artikel 23, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1008/2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de Gemeenschap.

⁽³⁷²⁾ Vgl. artikel 4, lid 2, van Verordening (EU) nr. 1177/2010 betreffende de rechten van passagiers die over zee of binnenwateren reizen.

⁽³⁷³⁾ Vgl. artikel 5 van Verordening (EU) 2021/782 betreffende de rechten en verplichtingen van treinreizigers.

⁽³⁷⁴⁾ Vgl. artikel 4, lid 2, van Verordening (EU) nr. 181/2011 betreffende de rechten van passagiers die over zee of binnenwateren reizen.

⁽³⁷⁵⁾ De praktijken van handelaren op dit gebied worden steeds verder ontwikkeld. In het kader van een studie van de Commissie van 2018 werd geen bewijs gevonden voor een consistente en systematische gepersonaliseerde prijsstelling in de onderzochte lidstaten en markten. Slechts in 6 % van de gevallen met identieke producten werden prijsverschillen vastgesteld tussen scenario's met en zonder personalisering. Waar zij werden vastgesteld, waren de prijsverschillen klein, met een mediaan verschil van minder dan 1,6 %. Europese Commissie, "Consumer market study on online market segmentation through personalised pricing/offers in the European Union" (EAHC/2013/CP/04), https://ec.europa.eu/info/publications/consumer-market-study-online-market-segmentation-through-personalised-pricing-offers-european-union_en

Bovendien is het op grond van **bijlage I, punt 28** verboden kinderen er rechtstreeks toe aan te zetten producten te kopen. Hiertoe behoort ook het uitoefenen van druk op een kind om direct een item te kopen of om een volwassene ertoe over te halen om items voor hen te kopen. Studies hebben aangetoond dat kinderen het commerciële oogmerk van reclame in spelletjes minder vaak opmerken in vergelijking met meer rechtstreekse reclame op televisie ⁽³⁷⁶⁾.

Bij het aanbieden van in-game-aankopen moeten handelaren ervoor zorgen dat zij de informatieverplichtingen van artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de richtlijn consumentenrechten nakomen. De **voornaamste kenmerken van het product** moeten duidelijk worden beschreven en de prijzen van **virtuele items** moeten duidelijk en prominent worden **weergegeven, (ook) in echte valuta**. Wanneer de prijs niet redelijkerwijs vooraf kan worden berekend, moet de handelaar de manier waarop de prijs wordt berekend, vermelden. De prijzen van virtuele items moeten duidelijk en prominent worden weergegeven in echte valuta wanneer de commerciële transactie plaatsvindt.

Bij het aanbieden van een **“vroegtijdige toegang” tot spelletjes**, waarbij spelletjes nog in ontwikkeling zijn, moeten handelaren duidelijk aangeven wat de consument kan verwachten, bijvoorbeeld in termen van de inhoud van het spel dat nog wordt ontwikkeld en de ontwikkelingsvooruitzichten.

Handelaren moeten gebruikmaken van **functies voor ouderlijk toezicht op het niveau van het platform** die worden aangeboden door het platform waarop het spel beschikbaar zal zijn (bv. instrumenten voor ouderlijk toezicht die ouders in staat stellen het uitgeven van geld onmogelijk te maken).

Op grond van artikel 7, lid 2, en artikel 7, lid 4, punt d), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en artikel 6, lid 1, punt g), van de richtlijn consumentenrechten moeten consumenten vóór elke aankoop duidelijk worden geïnformeerd over de **wijze van betaling**. Krachtens de richtlijn consumentenrechten is voor elke aankoop de uitdrukkelijke toestemming van de consument vereist en moet de handelaar de consument de noodzakelijke informatie verschaffen. Artikel 64 van Richtlijn (EU) 2015/2366 betreffende betalingsdiensten bepaalt bovendien dat de betaler moet instemmen met de uitvoering van de betalingsopdracht en dat, bij gebreke van een dergelijke instemming, een betalingstransactie als niet toegestaan wordt aangemerkt. Daarnaast mogen standaardinstellingen voor betalingen het niet mogelijk maken dat er aankopen worden gedaan zonder de uitdrukkelijke toestemming van de consument (bv. via een wachtwoord). Wanneer het systeem voorziet in een beperkte geldigheidsduur van de toestemming (bv. maximaal vijftien minuten), dienen de handelaren de uitdrukkelijke toestemming van de consument te vragen met betrekking tot de toepasselijke duur.

Bepaalde handelspraktijken in spelletjes, waaronder ingebede reclame, kunnen worden beschouwd als **agressieve praktijken op grond van de artikelen 8 en 9 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken**. Dit kan het geval zijn wanneer de praktijken het gebruik van gedragsneigingen omvatten of manipulatieve elementen die bijvoorbeeld verband houden met het moment waarop een aanbod tijdens het spelen wordt gedaan (bv. het aanbieden van microtransacties op kritieke momenten in het spel), alomtegenwoordig zeuren of het gebruik van visuele en akoestische effecten om de speler onnodig onder druk te zetten. Handelspraktijken kunnen bovendien gepersonaliseerd zijn en rekening houden met specifieke informatie over de kwetsbaarheden van spelers. De combinatie van praktijken in een spel (bv. de aantrekkingskracht op kinderen of andere kwetsbare groepen, het gebruik van microtransacties, ingebede en niet-transparante reclame) vergroten de impact op consumenten. Naast de zorgen met betrekking tot kinderen en jongeren, kan de toegenomen gevoeligheid voor commerciële communicatie en manipulatieve praktijken ook volwassen spelers beïnvloeden, met name bij lange en meeslepende spelletjes.

Een punt van zorg dat hiermee verband houdt is spelinhoud met **gokelementen**, zoals verslavende interface-ontwerpen met gokautomaten, bepaalde “loot/mystery boxes” (boxen met buit of een geheime inhoud) of wedden. Sommige lidstaten zijn van mening dat dergelijke elementen onder de wetgeving op kansspelen valt, die aanvullende vereisten met zich mee kan brengen die verder gaan dan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken ⁽³⁷⁷⁾, zoals vergunningen of een volledig verbod op het gebruik van gokelementen in spellen.

Bijvoorbeeld:

Voor een onlinespelletje worden algoritmen gebruikt om, op basis van de speelgewoonten van de gebruiker, zijn risicobereidheid te bepalen om het moment in het spel waarop loot boxes worden aangeboden, de kans op het verkrijgen van een zeer waardevol item in een box en de sterkte van de vijanden in het spel te personaliseren, allemaal met het doel de aandacht van de speler vast te houden en de uitgaven in het spel te verhogen. De algoritmen worden gebruikt om met name spelers met een risico op verslaving aan te spreken. Dit kan een agressieve praktijk vormen.

⁽³⁷⁶⁾ Europese Commissie, “Study on the impact of marketing through social media, online games and mobile applications on children’s behaviour” (EACH/FWC/2013/85/08), https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/online_marketing_children_final_report_en.pdf

⁽³⁷⁷⁾ Overweging 9 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken biedt de lidstaten de mogelijkheid om b2c-praktijken die betrekking hebben op gokactiviteiten verder te reguleren. De toezichthouders voor kansspelen in BE, NL en SK hebben bijvoorbeeld geoordeeld dat bepaalde soorten loot boxes voldoen aan de criteria om als gokken te worden aangemerkt.

Het bestaan van **betaalde willekeurige inhoud** (bv. loot boxes, pakketten kaarten, een prijsrad) moet duidelijk aan de consument worden meegedeeld, met inbegrip van een uitleg van de **waarschijnlijkheid dat een willekeurig item wordt ontvangen**. **Loot boxes/mystery boxes** zijn bijvoorbeeld inhoud in het spel die over het algemeen willekeurige items omvat die relevant zijn voor het spel (bv. wapens, skins, spelvaluta, mogelijkheden om verder te komen) ⁽³⁷⁸⁾. De verkoop van loot boxes in spelletjes moet in overeenstemming zijn met de informatieverplichtingen op grond van de richtlijn consumentenrechten en de richtlijn oneerlijke handelspraktijken met betrekking tot de prijs en voornaamste kenmerken van het product.

Bijvoorbeeld:

Een nationale autoriteit ontving toezeggingen van een spellenproducent over de informatie die werd weergegeven over in-game-aankopen, met inbegrip van loot boxes. De autoriteit merkte op dat maximale duidelijkheid en transparantie nodig is voor consumenten en ouders met betrekking tot de vraag of dergelijke aankopen kunnen worden gedaan, met name in verband met loot boxes, waarbij willekeurigheid een belangrijk kenmerk is ⁽³⁷⁹⁾.

Op het gebied van spelletjesapps pakte de Commissie en de nationale autoriteiten in de periode 2013-2014 oneerlijke praktijken aan met betrekking tot **spelletjes die in-app-aankopen aanbieden** en die waarschijnlijk kinderen aanspreken of worden gespeeld door kinderen ⁽³⁸⁰⁾. In hun gemeenschappelijke standpunt merkten zij op dat **alleen spelletjes waarbij in-app-aankopen optioneel zijn als “gratis” kunnen worden gepresenteerd zonder consumenten te misleiden** op grond van bijlage I, punt 20 en artikel 7, lid 4, punt c), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en artikel 6, lid 1, punt e), van de richtlijn consumentenrechten. Een onlinespelletje kan daarentegen niet als “gratis” worden verhandeld als de consument het spelletje niet kan spelen op een manier die hij redelijkerwijs kan verwachten zonder in-app-aankopen te doen. Dit dient per geval te worden beoordeeld voor elke app waarin in-app-aankopen voorkomen. Daarnaast werd onderstreept dat een spelletje dat in overeenstemming is met punt 20 van bijlage I wat betreft het gebruik van het woord “gratis”, nog steeds kan worden beoordeeld aan de hand van andere bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, zoals de artikelen 6 tot en met 9, om er zeker van te zijn dat andere elementen, zoals de wijze waarop de prijsinformatie wordt weergegeven, niet misleidend of agressief zijn. Punt 28 van bijlage I bij en artikel 5, lid 3, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken schrijven bovendien voor dat spelletjes die op kinderen gericht zijn of waarvan handelaren redelijkerwijs kunnen voorzien dat ze kinderen kunnen aanspreken, kinderen niet rechtstreeks mogen aanzetten tot het kopen van extra in-game-items.

4.2.10. Het gebruik van geolokalisatietechnieken

Bij het winkelen in/vanuit een andere lidstaat krijgt de consument soms te maken met de absolute weigering van handelaren om te verkopen, of met prijsdiscriminatie, op grond van de verblijfplaats of nationaliteit van de consument. Dergelijke praktijken kunnen online en bij het aankopen in fysieke winkels voorkomen. Handelaren kunnen geolokalisatietechnieken, bv. op basis van het IP-adres van de consument, de verblijfplaats, het land van afgifte van creditcards, gebruiken om de verkoop van een product aan de consument te weigeren, hem automatisch naar een lokale webwinkel door te sturen of om prijsdiscriminatie toe te passen.

Handelaren kunnen verschillende redenen hebben om de toegang tot een product te weigeren of om verschillende prijzen toe te passen op grond van geografische informatie, zoals hoge leveringskosten of aanvullende wettelijke verplichtingen voor de handelaar. Wat betreft de weigering van verkoop of het doorsturen van de consument moeten handelaren, overeenkomstig artikel 8, lid 3, van de richtlijn consumentenrechten, de consument uiterlijk aan het begin van het bestelproces informeren over beperkingen voor de levering. Op grond van artikel 7, lid 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt deze vereiste informatie krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als “essentieel” beschouwd. Als een handelaar daarentegen aan de informatieverplichting van artikel 8, lid 3, van de richtlijn consumentenrechten voldoet, vormt de weigering van verkoop of het doorsturen van de consument niet *per se* een oneerlijke handelspraktijk krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Naargelang de feiten van elk afzonderlijk geval kunnen dergelijke praktijken echter tot oneerlijke handelspraktijken leiden.

Dergelijke praktijken kunnen ook een inbreuk op andere gebieden van de EU-wetgeving vormen. Sinds 3 december 2018 verbiedt de **verordening inzake geoblocking** ⁽³⁸¹⁾ onlinehandelaren te discrimineren tussen EU-klanten op grond van hun nationaliteit, verblijfplaats of plaats van vestiging. De Commissie heeft gedetailleerde richtsnoeren over de verordening verstrekt in haar document met vragen en antwoorden ⁽³⁸²⁾. De non-discriminatiebepaling van de verordening — dat wil zeggen de verplichting om buitenlandse klanten toegang te verlenen tot en te laten profiteren van hetzelfde aanbod als lokale klanten — geldt niet voor onlinediensten met betrekking tot niet-audiovisuele werken waarop auteursrecht berust (zoals e-boeken, videospellen, muziek en software). Andere regels van de verordening inzake geoblocking, zoals de regels die het discriminatoire blokkeren van de toegang tot online-interfaces en het doorsturen zonder voorafgaande toestemming van de klant (artikel 3) en discriminatie in verband met betaling (artikel 5) verbieden, zijn echter van toepassing op de bovengenoemde diensten.

⁽³⁷⁸⁾ Zie voor meer informatie over loot boxes de studie van het Europees Parlement “Loot boxes in online games and their effect on consumers, in particular young consumers” (PE 652.727).

⁽³⁷⁹⁾ AGCM, Electronic Arts, bulletin nr. 41-20 5, resolutie van 30 september 2020.

⁽³⁸⁰⁾ Persbericht van 18 juli 2014: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP_14_847

⁽³⁸¹⁾ Verordening (EU) 2018/302 van het Europees Parlement en de Raad van 28 februari 2018 inzake de aanpak van ongerechtvaardigde geoblocking en andere vormen van discriminatie van klanten op grond van nationaliteit, verblijfplaats of plaats van vestiging in de interne markt, en tot wijziging van Verordeningen (EG) nr. 2006/2004 en (EU) 2017/2394 en Richtlijn 2009/22/EG (PB L 60 I van 2.3.2018, blz. 1).

⁽³⁸²⁾ Europese Commissie, “Questions & Answers on the Geo-blocking Regulation in the context of e-commerce”, 22 maart 2018.

Daarnaast zijn de lidstaten op grond van artikel 20 van de **dienstenrichtlijn** verplicht ervoor te zorgen dat ondernemingen consumenten niet verschillend behandelen op grond van hun verblijfplaats of nationaliteit, tenzij objectieve criteria dit rechtvaardigen. Beide wetgevingsstukken betreffen zowel de absolute weigering om te verkopen, inclusief automatisch doorsturen, als het online of offline toepassen van verschillende prijzen.

Geoblocking of filteren kan ook in strijd zijn met de **mededingingswetgeving** ⁽³⁸³⁾. Op 20 januari 2021 legde de Commissie bijvoorbeeld een boete op aan vijf uitgevers van videospellen en één spellenplatform vanwege hun geoblockingpraktijken ⁽³⁸⁴⁾.

4.2.11. “Lock-in” van consumenten

Consumenten krijgen soms te maken met een beperking van hun keuze, een verminderde kwaliteit van producten die zij hebben gekocht, ongunstige wijzigingen in contractuele voorwaarden en/of verhoogde prijzen als gevolg van de “lock-in” door de aanbieder. Dit wordt in de hand gewerkt door producten of reclame die gericht is op het zorgen voor een “lock-in” en markten waarop sprake is van onvoldoende mededinging of transparantie. Dit is met name het geval voor digitale markten met propriëtaire standaarden die een gebrek aan interoperabiliteit bevorderen.

Wanneer consumenten bijvoorbeeld voor een mobiele telefoon kiezen, kiezen zij ook de appstore die bij het besturingssysteem hoort. Zij beginnen ook een proces dat van deze keuze afhankelijk is en dat de “lock-in” versterkt wanneer zij andere producten van het internet der dingen (IoT) kopen die alleen interoperabel zijn met hun mobiele ecosysteem. Zodra deze keuze is gemaakt, is het voor consumenten moeilijk om op een ander ecosysteem over te stappen zonder financiële verliezen (apps en andere (IoT)-hardware), een verlies van tijd (herstel van persoonlijke informatie, instellingen enz.) en een verlies van gegevens. Andere voorbeelden hiervan zijn gekochte digitale media die niet meer toegankelijk zijn zodra de overeenkomst met de handelaar wordt beëindigd of autoreparaties die de consument moet laten uitvoeren bij garages die door de fabrikant van de auto zijn gecertificeerd, omdat alleen deze garages toegang hebben tot de volledige reeks diagnostische gegevens. Consumenten kunnen ook te maken krijgen met een “lock-in” in een bepaalde (nationale) versie van een bepaald ecosysteem, bijvoorbeeld op basis van de locatiegegevens die zij hebben verstrekt bij de registratie van hun gebruikersprofiel, zodat het gebruik van hetzelfde profiel in een andere versie van de interface of het ecosysteem ertoe kan leiden dat alle gegevens en inhoud die in de oorspronkelijke versie zijn verworven, verloren gaan.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken beperkt over het algemeen het risico op “lock-in” voor consumenten aan de hand van artikel 9, punt d), van de richtlijn, dat **handelaren verbiedt belemmeringen te creëren voor het overstappen of beëindigen van het contract**. Om te bepalen of een praktijk agressief is, moet volgens het artikel rekening worden gehouden met “*door de handelaar opgelegde, kosten met zich meebrengende of bovenmatige niet-contractuele belemmeringen ten aanzien van rechten die de consument uit hoofde van het contract wil uitoefenen, waaronder het recht om het contract te beëindigen of een ander product of een andere handelaar te kiezen*”. Deze bepaling heeft een breed toepassingsgebied, dat niet-contractuele belemmeringen kan beslaan.

Het Hof heeft voorzien in aanvullende richtsnoeren met betrekking tot een specifiek “lock-in”-scenario. In de zaak-Sony onderzocht het Hof de praktijk van de verkoop van een **computer met voorgeïnstalleerde software** (met inbegrip van het besturingssysteem) ⁽³⁸⁵⁾. Het Hof merkte op dat de verkoop van een computer met voorgeïnstalleerde software zonder de mogelijkheid voor de consument om hetzelfde model computer zonder voorgeïnstalleerde software te kopen, als zodanig geen oneerlijke handelspraktijk vormt in de zin van **artikel 5, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken**, tenzij sprake is van aanvullende omstandigheden die ertoe leiden dat een dergelijke praktijk in strijd is met de vereisten van professionele toewijding en het economische gedrag van de gemiddelde consument met betrekking tot dat product wezenlijk wordt verstoord of kan worden verstoord. In dat verband heeft het Hof reeds geoordeeld dat een gezamenlijk aanbod van verschillende producten of diensten perfect kan voldoen aan de door Richtlijn 2005/29/EG gestelde vereisten inzake eerlijkheid indien in het bijzonder correcte informatie aan de consument wordt verstrekt ⁽³⁸⁶⁾. Het Hof bevestigde in de zaak-Sony bovendien dat bij de verkoop van een computer met voorgeïnstalleerde software het ontbreken van een prijsaanduiding voor elk van de voorgeïnstalleerde softwareprogramma's geen misleidende handelspraktijk vormt in de zin van **artikel 5, lid 4, punt a), en artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken** ⁽³⁸⁷⁾.

⁽³⁸³⁾ Zie deel 4.3.2.5 van het werkdokument van de diensten van de Commissie “Accompanying the document Report from the Commission to the Council and the European Parliament Final report on the E-commerce Sector Inquiry” (SWD(2017) 154 final).

⁽³⁸⁴⁾ Persbericht van 20 januari 2021: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_170

⁽³⁸⁵⁾ Zaak C-310/15, *Sony*, 7 september 2016.

⁽³⁸⁶⁾ Gevoegde zaken C-261/07 en C-299/07, *VTB-VAB*, 23 april 2009, punt 66.

⁽³⁸⁷⁾ *Ibid.*, punten 47-52.

Naast de EU-regels inzake consumentenbescherming zijn er EU-regels inzake mededinging om onevenwichtigheden op de markt te voorkomen. Het mogelijke risico op een “lock-in” voor consumenten als gevolg van het gebrek aan interoperabiliteit van IoT-apparaten maakte deel uit van de motivatie voor het sectoraal onderzoek naar het internet der dingen voor consumenten, dat op 16 juli 2020 werd geopend ⁽³⁸⁸⁾. Daarnaast is het voorstel van de Commissie voor een wet inzake digitale markten erop gericht risico's op een “lock-in” van consumenten aan te pakken door middel van nieuwe verplichtingen voor poortwachters ⁽³⁸⁹⁾.

Bij het overstappen op een andere aanbieder bieden artikel 20 **AVG** en artikel 16, lid 4, van de **richtlijn betreffende digitale inhoud** ⁽³⁹⁰⁾ personen het recht om respectievelijk hun persoonsgegevens en andere inhoud dan persoonsgegevens mee te nemen die zijn verstrekt of gecreëerd door de consument bij het gebruik van de digitale inhoud of digitale dienst die door de handelaar is geleverd, waarmee de gevolgen van “lock-in”-praktijken worden beperkt ⁽³⁹¹⁾. Daarnaast helpen artikel 5, lid 1, punten g) en h), en artikel 6, lid 1, punten r) en s), van de **richtlijn consumentenrechten** consumenten “lock-in”-situaties vooraf te herkennen door van de handelaar te eisen dat hij de consument voorafgaande aan het sluiten van de overeenkomst informeert over de functionaliteit, de compatibiliteit en de interoperabiliteit van goederen met digitale elementen, digitale inhoud en digitale diensten. Tot slot zorgt artikel 3 van de verordening inzake geoblocking ervoor dat wordt voorzien in toegang tot de online-interface (met inbegrip van appstores), ongeacht de nationaliteit, verblijfplaats of plaats van vestiging van de klant ⁽³⁹²⁾.

4.3. De reis- en vervoerssector

4.3.1. Horizontale kwesties

Onerlijke handelspraktijken kunnen voorkomen voorafgaande aan het boeken, tijdens het boeken en na het boeken van reizen en vervoersdiensten, zoals misleidende reclame en andere manipulatieve praktijken, het gebrek aan essentiële informatie of het verstrekken van misleidende informatie, sneeuwbalsprijzen, oneerlijke contractvoorwaarden, problemen in verband met annuleringen, onvoldoende hulp bij vertragingen of annuleringen en ondoeltreffende systemen voor de afhandeling van klachten.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is niet alleen van toepassing op de handelaar die de reis- en vervoersdienst daadwerkelijk aanbiedt, maar ook op “**degene die in naam van of voor rekenschap van hem optreedt**” (artikel 2, punt b)). De bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, en met name de informatieverplichtingen van de artikelen 6 en 7, zijn bovendien niet alleen toepasbaar op luchtvaartmaatschappijen, hotels of autoverhuurbedrijven, maar ook op **tussenpersonen** — zoals websites voor het boeken van reizen, vergelijkingsinstrumenten of metazoeksites — die tussen hen en de consument handelen.

Bijvoorbeeld:

Zowel de luchtvaartmaatschappij zelf als het onlinereisbureau dat in naam van of voor rekenschap van de luchtvaartmaatschappij vliegtickets aan de consument ⁽³⁹³⁾ aanbiedt dient de consument erover te informeren of de bagage in de prijs voor de vlucht is inbegrepen of dat daar een toeslag voor moet worden betaald. Zij dienen ook beide aan de passagiers mee te delen of vluchten kunnen worden omgeboekt of terugbetaald.

In **artikel 7, lid 4**, wordt bepaalde informatie genoemd die als essentieel moet worden beschouwd in **uitnodigingen tot aankoop**, bijvoorbeeld voor een vliegticket of een treinkaartje, accommodatie of een huurauto, indien deze informatie niet reeds uit de context blijkt. Het niet verstrekken van deze informatie kan in sommige gevallen als een misleidende omissie worden beschouwd. Tot de soorten informatie die onder dit punt vallen, behoren in het bijzonder:

- de voornaamste kenmerken van het product;
- de identiteit van de handelaar;

⁽³⁸⁸⁾ Besluit van de Commissie van 16 juli 2020 tot inleiding van een onderzoek naar de sector voor producten en diensten in verband met het internet der dingen voor consumenten overeenkomstig artikel 17 van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad, (C(2020) 4754 final). Zie het voorlopige verslag van 9 juni 2021, waarin zorgen worden geuit met betrekking tot het gebrek aan interoperabiliteit, bijvoorbeeld met betrekking tot bepaalde aanbieders van spraakassistenten en bedrijfssystemen: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/ip_21_2884

⁽³⁸⁹⁾ Voorstel voor een verordening over betwistbare en eerlijke markten in de digitale sector (COM(2020) 842).

⁽³⁹⁰⁾ Richtlijn (EU) 2019/770.

⁽³⁹¹⁾ Het desbetreffende recht van de AVG is alleen van toepassing wanneer persoonsgegevens worden verwerkt op basis van toestemming of een overeenkomst en tussen verschillende verwerkingsverantwoordelijken zouden worden overgedragen. Dit recht zou echter niet van toepassing zijn wanneer de doorgifte de overstap betreft op een andere versie van de dienst die door dezelfde handelaar, die dezelfde verwerkingsverantwoordelijke is op grond van de AVG, wordt verleend.

⁽³⁹²⁾ Verordening (EU) 2018/302. Zie ook het standpunt van de Commissie met betrekking tot vraag 470/21 van het Europees Parlement: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2021-000470-ASW_EN.html

⁽³⁹³⁾ Het concept “passagier” is niet gedefinieerd in de sectorale regelgeving inzake passagiersrechten en is derhalve breder dan het concept “consument” op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in die zin dat de regelgeving inzake passagiersrechten op alle passagiers van toepassing is, zonder dat onderscheid wordt gemaakt tussen het doel van de reis. Slechts de consument van vervoersdiensten (zie artikel 2, punt a), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken — uitgelegd in deel 4.4.2) valt daarentegen onder de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

- de prijs inclusief belastingen;
- de wijze van betaling;
- het beleid inzake klachtenbehandeling.

Uitnodigingen tot aankoop worden verder besproken in punt 2.9.5.

Artikel 7, lid 4, punt b), schrijft voor dat handelaren hun **geografische adres en identiteit** moeten verstrekken. Op grond van artikel 7, lid 5, in combinatie met artikel 5, lid 1, punt c), van de richtlijn inzake elektronische handel, is het e-mailadres van de handelaar ook essentiële informatie krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Deze informatie moet gemakkelijk te vinden zijn (d.w.z. niet alleen in de algemene voorwaarden of op aparte informatiepagina's/links) en rechtstreeks en permanent toegankelijk zijn.

Met betrekking tot **klachtenafhandeling** moet het, op grond van artikel 7, lid 4, punt d), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, voor de consument duidelijk zijn met wie hij contact op moet nemen met vragen of in geval van klachten. De consument moet duidelijke instructies krijgen over hoe hij bij een probleem een klacht kan indienen, bijvoorbeeld via een e-mailadres en een telefoonnummer.

Zie punt 2.9.3 over de verstrekking van bepaalde informatie in een andere taal bij vragen omtrent de taal waarin de voorwaarden zijn gesteld.

Handelaren — met inbegrip van tussenpersonen die transacties tussen ondernemingen en consumenten vergemakkelijken — dienen ervoor te zorgen dat de prijs van vervoersbewijzen vanaf het begin transparant is, reeds vanaf de reclamefase, maar ook tijdens het boekingsproces.

Zie voor vragen over de **discriminatie met betrekking tot ticketprijzen** punt 4.2.8 over prijsstellingspraktijken.

In het bijzonder moet, krachtens artikel 6, lid 1, punt d), en artikel 7, lid 4, punt c), **de totale te betalen prijs te allen tijde worden vermeld** en de toepasselijke kosten en belastingen omvatten die onvermijdelijk en voorzienbaar zijn op het tijdstip van de publicatie/boeking, met inbegrip van betalingstoelagen. Voor het luchtvervoer vereist de sectorspecifieke wetgeving ⁽³⁹⁴⁾ bijvoorbeeld dat de definitieve prijs steeds bekend wordt gemaakt en de geldende passagiers- of lucht-tarieven omvat, evenals alle toepasselijke belastingen en heffingen, toeslagen en vergoedingen die op het tijdstip van publicatie onvermijdbaar en voorzienbaar zijn.

De prijzen van vluchten of hotelkamers kunnen zeer snel veranderen. Wanneer een consument bijvoorbeeld op het platform van een onlinereisbureau naar een vliegticket zoekt, kan de prijs veranderen tussen het moment dat de consument begint met zoeken naar een ticket en het moment waarop hij besluit een aankoop te doen. Indien dergelijke prijsveranderingen echt het gevolg zijn van de dynamische aard van de markt en het onlinereisbureau daar derhalve geen invloed op heeft, zullen deze gevolgen hebben voor de mogelijkheden van het onlinereisbureau om te waarborgen dat de geadverteerde prijs te allen tijde volledig correct is. Uit de verplichting inzake professionele toewijding van artikel 5, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken blijkt dat handelaren die op de hoogte zijn van de kans op plotselinge prijsveranderingen, **dit bij het adverteren van prijzen duidelijk moeten maken aan de consument**.

Bijvoorbeeld:

- Een handelaar die pakketvakanties aanbiedt, noemde de prijs van een verzekering in de totale prijs van een product. De verzekering is echter niet verplicht, maar optioneel. Een nationale autoriteit achtte dit misleidend ⁽³⁹⁵⁾.
- Het aan toeristen in rekening brengen van bijkomende brandstofkosten zonder aan te geven hoe deze kosten werden berekend en zonder de consumenten behoorlijke documentatie te verstrekken, werd door een nationale autoriteit op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als misleidende omissie, misleidende handeling en agressieve praktijk beschouwd ⁽³⁹⁶⁾.
- Een handelaar die vakantieappartementen aanbood, verzuimde in de prijs de verplichte kosten aan te geven, zoals schoonmaakkosten, toeristenbelasting en bijkomende reserveringskosten. Een nationale rechter oordeelde dat deze praktijk strijdig was met de professionele toewijding en een misleidende omissie vormde ⁽³⁹⁷⁾.

Indien een handelaar aanvullende (optionele) diensten voor de aankoop aanbiedt, **moet** de informatie over **optionele kosten opvallend worden weergegeven**, gescheiden van de hoofddienst; handelaren mogen **de consument niet**

⁽³⁹⁴⁾ Artikel 23, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1008/2008 inzake luchtdiensten.

⁽³⁹⁵⁾ 1 As 59/2001 – 61, Blue Style s.r.o. tegen Tsjechische handelsinspectie, 22 juni 2011.

⁽³⁹⁶⁾ PS3083, Teorema Tour – Adeguamento costo carburante aereo, 26 augustus 2009.

⁽³⁹⁷⁾ OLG Hamm, 6.6.2013, Az. I-4 U 22/13.

misleiden ten aanzien van de aankoop van aanvullende diensten. Bij optionele kosten kan het onder meer gaan om: de kosten voor een eenpersoonskamer, een niet-verplichte verzekering, de keuze van de stoel of ingecheckte bagage (in tegenstelling tot handbagage) ⁽³⁹⁸⁾. De consument moet over het bestaan van niet-verplichte kosten worden geïnformeerd in een uitnodiging tot aankoop en **in elk geval uiterlijk bij het begin van het boekingsproces.** Tevens moet **duidelijk worden gemaakt dat deze kosten optioneel zijn** en de consument **mag niet worden misleid** ten aanzien van zijn besluit om aanvullende diensten te kopen ⁽³⁹⁹⁾.

Deze vereisten volgen met name uit artikel 6, lid 1, punt b), en artikel 7, lid 4, punten a) en c), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Praktijken die in strijd zijn met deze beginselen kunnen, afhankelijk van de omstandigheden, ook worden beschouwd als strijdig met de vereisten van professionele toewijding, zie artikel 5, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

In aanvulling op de regels van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken belet de richtlijn consumentenrechten handelaren om standaardopties te gebruiken die de consument moet afwijzen om extra betaling te vermijden, in plaats van **de uitdrukkelijke toestemming van de consument voor extra betalingen** te vragen, zoals in het geval van vooraf aangevinkte vakjes op websites. In artikel 22 van die richtlijn staat: “*Wanneer de handelaar niet de uitdrukkelijke toestemming van de consument heeft verkregen, maar deze toestemming heeft afgeleid door het gebruik van standaardopties die de consument moet afwijzen om extra betaling te vermijden, heeft de consument recht op terugbetaling van deze betaalde bedragen.*”

Naast gevallen met vooraf aangevinkte vakjes kunnen er andere gevallen zijn waarin handelaren die hun diensten online verkopen, op onduidelijke of dubbelzinnige wijze aanvullende diensten aanbieden, zoals door de mogelijkheid om **geen** verdere diensten te boeken verborgen te houden (zie ook punt 4.2.7 over dark patterns). Dergelijke handelspraktijken kunnen als misleidend, agressief of onverenigbaar met de professionele toewijding worden beschouwd.

Aangezien dergelijke praktijken met name in de luchtvaartsector zijn geconstateerd en er in die sector aanvullende regels bestaan, worden er voorbeelden gegeven in punt 4.3.4.

4.3.2. Pakketreizen

Richtlijn (EU) 2015/2302 betreffende pakketreizen en gekoppelde reisarrangementen (de richtlijn pakketreizen) bevat bepalingen over de combinatie van verschillende reisdiensten, dat wil zeggen personenvervoer, accommodatie, verhuur van motorvoertuigen ⁽⁴⁰⁰⁾ en andere toeristische diensten, die aan reizigers worden aangeboden.

De richtlijn pakketreizen regelt onder andere de precontractuele informatie die handelaren aan reizigers moeten verstrekken, waaronder specifieke informatie over de diensten die deel uitmaken van de pakketreis en de totaalprijs van de pakketreis, inclusief belastingen en, indien van toepassing, alle bijkomende vergoedingen, toeslagen en andere kosten. Krachtens de richtlijn moeten handelaren **de reizigers er ook duidelijk over informeren of de aangeboden diensten een pakketreis vormen of slechts een gekoppeld reisarrangement**, met een lager beschermingsniveau, en informatie verstrekken over het beschermingsniveau dat van toepassing is op het relevante concept, door middel van standaardinformatieformulieren.

Handelaren zijn tevens verplicht de reiziger te informeren over een facultatieve of verplichte verzekering die de kosten bij annulering door de reiziger of de kosten van bijstand bij ongeval, ziekte of overlijden dekt.

De richtlijn pakketreizen doet geen afbreuk aan de toepassing van de **richtlijn oneerlijke handelspraktijken op pakketten en gekoppelde reisarrangementen in aanvulling op de specifieke regels van de richtlijn pakketreizen.**

4.3.3. Overeenkomsten betreffende gebruik in deeltijd (timesharingovereenkomsten)

Richtlijn 2008/122/EG van het Europees Parlement en de Raad ⁽⁴⁰¹⁾ (de “timesharingrichtlijn”) biedt bepaalde rechten inzake consumentenbescherming met betrekking tot overeenkomsten betreffende gebruik in deeltijd, vakantieproducten van lange duur, doorverkoop en uitwisseling. Deze richtlijn bevat met name:

- strenge regels betreffende de precontractuele en contractuele informatieverplichtingen van de handelaren;
- het recht van de consument om de overeenkomst binnen veertien kalenderdagen te herroepen;
- een verbod op vooruitbetalingen tijdens de herroepingstermijn;

⁽³⁹⁸⁾ In de zaak C-487/12, *Vueling Airlines*, van 18 september 2014, oordeelde het Hof dat handbagage in beginsel wel moet worden aangemerkt als een noodzakelijk onderdeel van het vervoer van passagiers, zodat voor het vervoer ervan geen toeslag in rekening mag worden gebracht, mits deze bagage aan redelijke eisen omtrent gewicht en afmetingen en de geldende veiligheidsvoorschriften voldoet.

⁽³⁹⁹⁾ Voor het luchtvervoer vereist artikel 23, lid 1, van de luchtdienstenverordening dat facultatieve prijstoeslagen op duidelijke, transparante en ondubbelzinnige wijze worden medegedeeld aan het begin van elk boekingsproces en dat de aanvaarding ervan door de passagier op “opt-in”-basis plaatsvindt.

⁽⁴⁰⁰⁾ Alleen onder Richtlijn (EU) 2015/2302 een apart soort reisdienst.

⁽⁴⁰¹⁾ Richtlijn 2008/122/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 januari 2009 betreffende de bescherming van de consumenten met betrekking tot bepaalde aspecten van overeenkomsten betreffende gebruik in deeltijd, vakantieproducten van lange duur, doorverkoop en uitwisseling (PB L 33 van 3.2.2009, blz. 10).

— een verbod op het op de markt brengen of verkopen van dergelijke producten als investeringen.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken biedt de consumenten bescherming in aanvulling op de door de timesharingrichtlijn geboden bescherming.

Het onderzoek dat is verricht ter ondersteuning van het verslag van de Commissie over de evaluatie van de timesharingrichtlijn⁽⁴⁰²⁾ wijst op bepaalde steeds terugkerende problemen in deze sector, met name met betrekking tot een aantal populaire vakantiebestemmingen in sommige EU-lidstaten:

- **misleidende informatie** vóór de ondertekening van de overeenkomst, waardoor bij de kopers de onjuiste indruk wordt gewekt dat het aanbod van beschikbare vakantiebestemmingen nagenoeg onbeperkt is of dat de overeenkomst eenvoudig kan worden verkocht of uitgewisseld. Consumenten ontdekken vaak pas enige tijd na de ondertekening van de overeenkomst dat deze informatie onjuist is;
- **agressieve verkoopmethoden**, bestaande in het sterk onder druk zetten van potentiële kopers, bijvoorbeeld door hen in een ruimte “op te sluiten” waar eindeloze presentaties plaatsvinden en van waar ze soms alleen weg mogen als ze de overeenkomst ondertekenen.

In de richtlijn oneerlijke handelspraktijken worden deze praktijken aangepakt door middel van de bepalingen inzake misleidende handelingen (met name artikel 6, lid 1, punt b)) en inzake agressieve handelspraktijken (de artikelen 8 en 9).

Voorts wees het verslag van de Commissie over de timesharingrichtlijn op steeds terugkerende consumentenproblemen in verband met de beëindiging van timesharingovereenkomsten. In het verslag wordt geconcludeerd dat dit aspect met succes kan worden aangepakt op het niveau van het nationale recht en met betere handhaving van de relevante consumentenwetgevingsinstrumenten van de EU.

4.3.4. *Kwesties die met name van belang zijn voor het luchtvervoer*

Bij het maken van reclame voor mogelijke vluchten moeten handelaren ervoor zorgen dat opmerkingen over de **beschikbaarheid van stoelen en vluchten** (bv. laatste beschikbare stoel) op duidelijke en eerlijke wijze worden gedaan. Dergelijke verklaringen omvatten waar noodzakelijk relevante informatie (bv. “laatste beschikbare stoel op deze website voor deze prijs”). Wanneer **reclame wordt gemaakt met specifieke prijzen** voor mogelijke vluchten (bv. “vanaf 19,99 EUR”), moet de aangeboden prijs in redelijke hoeveelheden beschikbaar zijn, rekening houdend met de omvang van de reclame. Handelaren mogen **aanbiedingen** bovendien slechts **als tijdelijk presenteren** wanneer zij daarna niet voor dezelfde prijs beschikbaar zullen zijn.

De bovengenoemde praktijken geven niet alleen aanleiding tot zorg in verband met de professionele toewijding als bedoeld in artikel 5, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en misleidende praktijken als bedoeld in de artikelen 6 en 7, van die richtlijn, maar kunnen ook vallen onder de verboden van bijlage I, punt 5 (lokkertjes), punt 7 (valse of misleidende beweringen over schaarste) en punt 18 (onjuiste informatie over marktomstandigheden of de mogelijkheid het product te bemachtigen).

Tot de “**voornaamste kenmerken**” van een vlucht in de zin van artikel 6, lid 1, punt b), en artikel 7, lid 4, punt a), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken dienen het bestaan van tussenlandingen, de exacte vermelding van de plaats van bestemming van de vlucht en de geschatte vluchttijd te behoren.

Dit is met name van belang voor luchtvaartmaatschappijen die soms vluchten organiseren vanaf luchthavens die op een bepaalde afstand van een grote stad liggen, maar de naam van die stad in hun reclame gebruiken. In sommige gevallen kunnen dergelijke handelspraktijken de consument misleiden wat betreft de daadwerkelijke locatie van de luchthaven en de consument ertoe brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen. Sommige consumenten kunnen er immers de voorkeur aan geven om een hogere prijs te betalen in ruil voor aankomst op een luchthaven die dichterbij de stad van bestemming ligt.

Bijvoorbeeld:

De vermelding van “Barcelona” als bestemming terwijl de luchthaven in werkelijkheid in de stad Reus op 100 km van Barcelona ligt, kan als misleidend worden beschouwd.

Boven op de vereisten van artikel 6, lid 1, punt d), en artikel 7, lid 4, punt c), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken om de **prijs** inclusief onvermijdelijke en voorzienbare vergoedingen en belastingen bekend te maken, is in artikel 23, lid 1, van **Verordening (EG) nr. 1008/2008 inzake luchtdiensten** bepaald dat “[d]e definitieve prijs [...] steeds [bekend wordt gemaakt] en [...] de geldende passagiers- of luchttarieven en alle toepasselijke belastingen en heffingen, toeslagen en vergoedingen die op het tijdstip van publicatie onvermijdbaar en voorzienbaar zijn [omvat]”.

Daarnaast is in die verordening bepaald dat:

- de vermelding van de **definitieve prijs moet worden uitgesplitst in componenten** (bv. passagierstarief, belastingen, luchthavengelden en andere heffingen en toeslagen);
- **facultatieve prijstoeslagen** op duidelijke, transparante en ondubbelzinnige wijze aan het begin van het boekingsproces moeten worden medegedeeld;

⁽⁴⁰²⁾ Verslag over de evaluatie van Richtlijn 2008/122/EG betreffende de bescherming van de consumenten met betrekking tot bepaalde aspecten van overeenkomsten betreffende gebruik in deeltijd, vakantieproducten van lange duur, doorverkoop en uitwisseling (COM(2015) 644 final).

— **facultatieve prijstoelagen** door de passagier **op een “opt-in”-basis moeten worden aanvaard.**

Het Hof heeft verduidelijkt dat de kosten voor het inchecken van passagiers waarvan de betaling niet kan worden vermeden omdat er geen alternatieve gratis incheckmogelijkheid bestaat, de btw over de tarieven voor nationale vluchten alsmede de administratiekosten voor aankopen met een andere dan de door de luchtvaartmaatschappij toegelaten kredietkaart onvermijdbare en voorzienbare prijselementen vormen in de zin van artikel 23, lid 1. De kosten voor het inchecken van passagiers waarvan de betaling kan worden vermeden door het gebruik van een gratis incheckmogelijkheid en de btw over de facultatieve prijstoelagen voor nationale vluchten vormen daarentegen facultatieve prijstoelagen⁽⁴⁰³⁾.

Wanneer reisdienstverleners die hun diensten online verkopen, inbreuk plegen op de richtlijn consumentenrechten of de luchtdienstenverordening, kunnen de aspecten van de inbreukmakende praktijken die niet specifiek bij artikelen in deze sectorspecifieke rechtsinstrumenten zijn geregeld, krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken als oneerlijk worden beschouwd voor zover ze de gemiddelde consument ertoe kunnen brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen. Dit moet per geval worden beoordeeld.

Bijvoorbeeld:

- Een handelaar gebruikt vooraf aangevinkte vakjes of biedt op onduidelijke of dubbelzinnige wijze aanvullende diensten aan door de mogelijkheid om geen verdere diensten te boeken verborgen te houden of door het voor de consument moeilijk te maken om de aanvullende diensten niet te selecteren. Hierdoor kan de handelaar de consument ertoe brengen aanvullende diensten te aanvaarden die hij anders niet had gekozen.
- De prijs van vliegtickets omvat in de meeste gevallen niet de prijs van de reisverzekering. De praktijk waarbij consumenten die geen reisverzekering willen kopen, bij het boeken van een vliegticket de optie “geen verzekering” moeten aanklikken, valt waarschijnlijk onder artikel 22 van de richtlijn inzake consumentenrechten en artikel 23, lid 1, van de luchtdienstenverordening. Zelfs voordat de richtlijn inzake consumentenrechten van toepassing werd, hebben sommige nationale instanties maatregelen tegen dergelijke praktijken genomen op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Evenzo werd de praktijk waarbij consumenten die geen reisverzekering willen kopen, bij het boeken van een vliegticket de in een lijst van potentiële landen van verblijf verborgen optie “geen verzekering” moeten selecteren, als oneerlijk aangemerkt, omdat deze onverenigbaar was met professionele toewijding (artikel 5, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken) of misleidend was (artikel 6 of 7).

De krachtens de luchtdienstenverordening vereiste informatie wordt aangemerkt als **essentiële informatie op grond van artikel 7, lid 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken**. Deze vereiste informatie vormt een aanvulling op de op grond van artikel 7, lid 4, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vereiste informatie over de totale prijs van het vliegticket, waarbij zij inbegrepen of de consument een ontwikkelingsvergoeding moet betalen op de luchthaven van aankomst/vertrek. Voorts zij eraan herinnerd dat, zoals besproken onder punt 1.2.1, wanneer er sectorspecifieke of andere EU-wetgeving bestaat waarvan de bepalingen overlappingen vertonen met de bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, de desbetreffende bepalingen van de lex specialis voorrang hebben.

Informatie over **verplichte vergoedingen die na het boekingsproces moeten worden betaald**, bijvoorbeeld onmiddellijk op de luchthaven (bv. de ontwikkelingsvergoeding die in rekening wordt gebracht aan alle passagiers die vanaf bepaalde luchthavens vertrekken, zoals in Ierland en Engeland), moet worden vermeld en **dient aan het begin van het boekingsproces opvallend te worden aangegeven door de vervoersonderneming of het reisbureau**.

Indien luchtvaartmaatschappijen of tussenpersonen die vliegtickets verkopen, de kosten van de betalingstoelag aan het gebruikte **betaalmiddel** koppelen, moeten de kosten van de meest gangbare betaalwijze en, zoals verduidelijkt in de zaak-Ryanair⁽⁴⁰⁴⁾, de administratiekosten voor aankopen met een andere dan de door de luchtvaartmaatschappij toegelaten kredietkaart in de initiële prijs zijn inbegrepen. Wanneer dergelijke toeslagen niet vooraf kunnen worden berekend, dient de consument goed te worden geïnformeerd over de wijze waarop de prijs wordt berekend of het feit dat deze toeslagen “verschuldigd kunnen zijn”.

Bijvoorbeeld:

Als het 1,50 EUR kost om met de klantenkaart van een luchtvaartmaatschappij te betalen, terwijl het 6 EUR kost om met een creditcard te betalen, dient in de in de uitnodiging tot aankoop aangegeven prijs aan het begin van het boekingsproces de prijs van de creditcard te zijn inbegrepen. Bovendien zullen de meeste consumenten waarschijnlijk niet met de klantenkaart van de luchtvaartmaatschappij kunnen betalen.

⁽⁴⁰³⁾ CC-28/19, Ryanair, 23 april 2020.

⁽⁴⁰⁴⁾ Zaak C-28/19, Ryanair, 23 april 2020.

Voorts verbiedt artikel 19 van de richtlijn consumentenrechten handelaren om **aan de consument vergoedingen voor het gebruik van een bepaald betaalmiddel in rekening te brengen die hoger liggen dan de kosten die handelaren moeten betalen** voor het gebruik van deze middelen. Dit moet van toepassing zijn op alle soorten vergoedingen die rechtstreeks betrekking hebben op een betaalmiddel, ongeacht hoe ze aan de consument worden voorgesteld.

Bijvoorbeeld:

Op vergoedingen die administratieve, reserverings- of verwerkingskosten worden genoemd, termen die algemeen worden gebruikt in de sector van onlinetickets, in het bijzonder door luchtvaart- en ferrymaatschappijen, en ook bij de onlineverkoop van evenemententickets, is artikel 19 van toepassing indien ze door het gebruik van een specifiek betaalmiddel kunnen worden vermeden.

Artikel 23, lid 1, van de luchtdienstenverordening vereist dat passagiers- en luchttarieven die voor het grote publiek beschikbaar zijn de toepasselijke voorwaarden omvatten wanneer zij in eender welke vorm worden aangeboden of bekendgemaakt. Het Hof benadrukte bovendien in de zaak-Air Berlin⁽⁴⁰⁵⁾ dat artikel 23, lid 1, van de luchtdienstenverordening vereist dat onlineboekingsystemen aan consumenten de te betalen definitieve prijs moeten aangeven bij elke vermelding van de prijzen van luchtdiensten.

Informatie over het **bagagebeleid**, met inbegrip van de toegestane handbagage, de afmetingen van de bagage en alle toepasselijke kosten, moet eveneens opvallend worden weergegeven. Eventuele aanvullende kosten in dat opzicht moeten duidelijk kenbaar worden gemaakt⁽⁴⁰⁶⁾. Wijzigingen van het bestaande bagagebeleid moeten duidelijk worden meegedeeld aan consumenten teneinde te voorkomen dat zij worden misleid op grond van met name artikel 7, leden 1, 4 en 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Een gemiddelde consument kan redelijke verwachtingen hebben van wat het bagagebeleid inhoudt, zoals de opname van een standaardstuk handbagage dat voldoet aan redelijke eisen omtrent gewicht en afmetingen in de prijs van het ticket⁽⁴⁰⁷⁾.

Bijvoorbeeld:

Een nationale rechter beval een luchtvaartmaatschappij een klant terug te betalen aan wie kosten in rekening waren gebracht voor het meenemen van een stuk handbagage zonder speciaal ticket en verplichtte de luchtvaartmaatschappij de bepaling te schrappen uit haar algemene voorwaarden. De luchtvaartmaatschappij stond slechts kleine tassen in de cabine toe wanneer deze onder de stoel ervoor konden worden geplaatst en voor grotere tassen tot tien kilo moesten bagagekosten worden betaald of een toeslag voor een ticket voor voorrang bij het instappen. De rechter oordeelde dat het beleid inzake handbagage leidde tot een ernstig onevenwicht in de contractuele relatie tussen de partijen, ten nadele van de consument⁽⁴⁰⁸⁾.

Op grond van artikel 23, lid 1, van de luchtdienstenverordening moeten **facultatieve prijstoelagen voor het kiezen van een stoel** (waarbij het alternatief bestaat in de willekeurige toewijzing van stoelen in verschillende delen van het vliegtuig) op duidelijke, transparante en ondubbelzinnige wijze aan het begin van elk boekingsproces worden medegedeeld.

Wanneer handelaren reclame voor een specifiek vliegticket maken, moeten zij op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken ook de **annuleringsvoorwaarden** vermelden die op dat ticket van toepassing zijn (zoals of er geen terugbetaling plaatsvindt, of dat tickets kunnen worden geruild). Dit is met name van belang wanneer de door de luchtvaartmaatschappij/het reisbureau aan de consument in rekening gebrachte administratieve kosten net zo hoog zijn als de daadwerkelijke kosten voor het ticket zelf. Wanneer de door een luchtvaartmaatschappij in rekening gebrachte annuleringskosten zelfs hoger zijn dan de prijs die voor het ticket is betaald, zijn beweringen van de handelaar dat annulering mogelijk is, waarschijnlijk misleidend.

Bovendien mogen de ingestelde procedures de **terugvordering van belastingen en kosten die niet meer verschuldigd zijn**, niet bemoeilijken. Anders kan dit overeenkomen met een gebrek aan professionele toewijding in de zin van artikel 5, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en een agressieve praktijk krachtens de artikelen 8 en 9, met name artikel 9, punt d), van die richtlijn.

⁽⁴⁰⁵⁾ Zaak C-573/13, *Air Berlin*, 15 januari 2015.

⁽⁴⁰⁶⁾ Zaak C-487/12, *Vueling*, 18 september 2014, punt 36.

⁽⁴⁰⁷⁾ *Ibid.*, punt 40. 40.

⁽⁴⁰⁸⁾ Juzgado de lo Mercantil no 13 de Madrid – Juicio Verbal (250.2) 678/2019, 24 oktober 2019. De uitspraak werd gebaseerd op wetgeving inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten.

Wanneer **luchtvaartmaatschappijen vluchten annuleren**, moeten zij passagiers voorzien van duidelijke informatie over de toepasselijke passagiersrechten op grond van Verordening (EG) nr. 261/2004 inzake de rechten van luchtreizigers en over de relevante procedures die door de consument moeten worden gevolgd. Het niet op tijdige en nauwkeurige wijze verstrekken van deze informatie kan neerkomen op een gebrek aan professionele toewijding op grond van artikel 5, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en kan derhalve als misleidend worden beschouwd op grond van deze richtlijn. Informatie over de toepasselijke rechten en procedures moet bijvoorbeeld op duidelijke wijze worden gepresenteerd en even opvallend zijn als de verschillende wettelijke mogelijkheden die de passagier heeft in het geval van een vertraging/annulering van een vlucht. De informatie moet op tijdige en gebruiksvriendelijke wijze aan de passagier worden medegedeeld, bijvoorbeeld in de vorm van een hyperlink in een e-mail of SMS.

Bijvoorbeeld:

- In 2017 namen verschillende handhavingsinstanties maatregelen in antwoord op massale annuleringen van vluchten door een luchtvaartmaatschappij als gevolg van **stakingen van personeel en luchtverkeersleiders**. Er werd vastgesteld dat de luchtvaartmaatschappij op misleidende wijze had gehandeld bij het informeren van de passagiers over de annuleringen door geen volledige en adequate informatie te verstrekken over de rechten van consumenten op vergoeding overeenkomstig Verordening (EG) nr. 261/2004. De luchtvaartmaatschappij werd door verschillende instanties verzocht consumenten te informeren over de desbetreffende rechten die voortvloeiden uit de annulering en de te volgen procedures ⁽⁴⁰⁹⁾.
- In 2020 verstrekke de Commissie aanvullende richtsnoeren over EU-passagiersrechten en een aanbeveling inzake vouchers als antwoord op de massale annuleringen als gevolg van de **COVID-19-pandemie** ⁽⁴¹⁰⁾. In geval van annulering door de luchtvaartmaatschappij moet de vervoerder de passagiers terugbetalen of alternatief vervoer aanbieden. Een vergoeding in de vorm van een voucher is alleen mogelijk wanneer de passagier hiermee instemt. Voor gevallen waarin passagiers zelf besluiten hun reis te annuleren, is de vergoeding van het ticket (in geld of in de vorm van een voucher) niet geregeld in Verordening (EG) nr. 261/2004 en derhalve afhankelijk van de algemene voorwaarden van de luchtvaartmaatschappij ⁽⁴¹¹⁾.
- In 2021 legde een consumentenautoriteit een boete van in totaal 8,4 miljoen EUR op aan drie luchtvaartmaatschappijen vanwege inbreuken op de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in het kader van de COVID-19-pandemie. Er werd vastgesteld dat de luchtvaartmaatschappijen de regels inzake professionele toewijding hadden geschonden toen zij vluchten bleven annuleren vanwege de noodtoestand op het gebied van de gezondheid toen de reisbeperkingen waren opgeheven en vouchers bleven verstrekken in plaats van passagiers een vergoeding voor hun tickets aan te bieden. De autoriteit stelde ook vast dat de luchtvaartmaatschappijen misleidende informatie verstrekten en zich schuldig maakten aan omissies, onder meer door middel van het gebruik van procedures die consumenten aanmoedigen of dwongen vouchers te kiezen in plaats van een geldelijke vergoeding. Sommige van de luchtvaartmaatschappijen wierpen volgens de autoriteit ook aanvullende belemmeringen op voor personen die in het bezit waren van een voucher, zoals het bellen van een telefoonnummer om hun vouchers in te wisselen ⁽⁴¹²⁾.
- Het SCB-netwerk van consumentenautoriteiten startte in 2021 een gecoördineerde enquête van een aantal luchtvaartmaatschappijen met betrekking tot hun praktijken in verband met de annulering van vluchten en vergoedingen tijdens de COVID-19-pandemie, waarbij problematische praktijken in de gehele sector werden geconstateerd. Het SCB-netwerk stelde met name vast dat vergoedingen vaak minder opvallend aan consumenten werden gepresenteerd dan vouchers en dat luchtvaartmaatschappijen getroffen consumenten niet proactief informeerden over hun rechten, met inbegrip van de informatie die vereist is op grond van Verordening (EG) nr. 261/2004 ⁽⁴¹³⁾.

Praktijken in verband met de **correctie van namen op tickets** moeten transparant en evenredig zijn, rekening houdend met de omstandigheden van het geval. Naast zorgen met betrekking tot de misleidende aard van de praktijken, kan het opleggen van aanvullende toeslagen in sommige gevallen een agressieve praktijk zijn op grond van de artikelen 8 en 9, met name wanneer de consument bijvoorbeeld pas op de luchthaven wordt geïnformeerd over dergelijke toeslagen, wanneer de vlucht bijna vertrekt. Indien de praktijk voortvloeit uit de bedingen van de overeenkomst, kan de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten van toepassing zijn (zie deel 1.2.4).

⁽⁴⁰⁹⁾ AGCM, PS10972 – Ryanair, 29 mei 2018; De Belgische Economische Inspectie vaardigde op 5 oktober 2017 een bevel uit.

⁽⁴¹⁰⁾ Mededeling van de Commissie, "Interpretatieve richtsnoeren betreffende de EU-verordeningen inzake passagiersrechten in de context van de ontwikkeling van COVID-19", (C(2020) 1830 final) (PB C 89 I van 18.3.2020, blz. 1); Aanbeveling (EU) 2020/648 van de Commissie van 13 mei 2020 inzake vouchers die aan passagiers en reizigers worden aangeboden als alternatief voor terugbetaling van geannuleerde pakketreizen en vervoersdiensten in het kader van de COVID-19-pandemie (PB L 151 van 14.5.2020, blz. 10).

⁽⁴¹¹⁾ Zie ook: Speciaal verslag 15/2021 van de Europese Rekenkamer over Rechten van luchtvaartpassagiers tijdens de COVID-19-pandemie: https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR21_15/SR_passenger-rights_covid_NL.pdf

⁽⁴¹²⁾ AGCM, PS11865-PS11830-PS11821 – Ryanair, easyJet, Volotea, 24 mei 2021, <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2021/6/PS11865-PS11830-PS11821->

⁽⁴¹³⁾ Persbericht van 28.6.2021: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/mex_21_3283

Bijvoorbeeld:

Een consumentenautoriteit legde een boete op aan een luchtvaartmaatschappij vanwege het beboeten van consumenten — die in eerste instantie een nieuw ticket moesten betalen om de reeds gekochte dienst te kunnen gebruiken en vervolgens een toeslag van 50 EUR per route — in het geval van een onjuiste registratie van de naam van de passagier op het moment van het boeken, met name in gevallen waarin tweede namen of de achternaam waren weggelaten of enkele letters niet klopten of ontbraken. De luchtvaartmaatschappij verstreekte vooraf geen informatie over de gevolgen van een onvolledige registratie en sommige van de discrepanties waren het gevolg van het eigen systeem van de luchtvaartmaatschappij, zoals een beperkte ruimte voor het invoeren van alle namen/achternamen van passagiers of de onjuiste uitlijning van bedieningsinterfaces en websites van tussenpersonen ⁽⁴¹⁴⁾.

4.3.5. Kwesties die met name van belang zijn voor autoverhuur

De bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken zijn van toepassing op zowel de handelaren die de autoverhuurdienst aanbieden als op tussenpersonen, zoals boekings- of vergelijkingswebsites. In 2017 deden vijf autoverhuurbedrijven toezeggingen aan de Commissie en de nationale autoriteiten, in overeenstemming met de EU-consumentenwetgeving, met betrekking tot de volgende praktijken ⁽⁴¹⁵⁾:

- Alle kosten moeten in de **totale boekingsprijs** worden opgenomen: een aangekondigde prijs op de website moet overeenkomen met de definitieve prijs die consumenten moeten betalen, met inbegrip van alle aanvullende kosten, zoals specifieke toeslagen voor tanken, luchthaventoeslagen, toeslagen voor jonge bestuurders of de toeslag voor een enkele rit wanneer de auto op een andere locatie wordt teruggebracht.
- De **voornaamste kenmerken van de verhuurdienst** moeten duidelijk worden beschreven **in de algemene voorwaarden**, in alle nationale talen, met name met betrekking tot de belangrijkste kenmerken van de verhuur, zoals **het aantal inbegrepen kilometer, het brandstofbeleid, het annuleringsbeleid en borgvereisten** enz.
- Het prijsaanbod moet duidelijke informatie bevatten over de **prijs en details van optionele extra diensten**, met name met betrekking tot de **verklaring van afstand van eigen risico** waarbij het te betalen bedrag wordt verlaagd in het geval van schade, en met name wat de bestuurder eventueel nog moet betalen.

Van oudsher bieden autoverhuurbedrijven voertuigen met een **volle brandstoftank en verlangen zij dat de consumenten het voertuig na afloop van de huurperiode met een volle brandstoftank terugbrengen**. Consumenten klaagden echter dat sommige handelaren de consument bij het in ontvangst nemen van het voertuig extra kosten voor de volle tank laten betalen en vervolgens verwachten dat de consument de auto met een lege tank terugbrengt, zonder iets terug te betalen als er nog brandstof in de tank zit wanneer de auto wordt teruggebracht.

Krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken **kunnen** dergelijke handelspraktijken, op grond van een beoordeling per geval, **als oneerlijk worden beschouwd** wanneer handelaren de **informatievereisten van de artikelen 6 en 7** van de richtlijn niet naleven. Wanneer autoverhuurbedrijven een voertuig met een volle brandstoftank verhuren, kan de informatie dat de consument vooraf voor de brandstof moet betalen in sommige gevallen als essentiële informatie worden beschouwd op grond van artikel 6, lid 1, punten b) en d), artikel 7, lid 1, en artikel 7, lid 4, punten a) en c). De kosten zullen waarschijnlijk als **niet-optioneel** worden beschouwd en derhalve deel uitmaken van de totale prijs van het product krachtens artikel 6, lid 1, punt d), en artikel 7, lid 4, punt c), van de richtlijn, informatie die vanaf het begin van het boekingsproces moet worden verstrekt.

Een handelspraktijk waarbij de consument aanzienlijk meer brandstof moet betalen dan hij daadwerkelijk gebruikt, kan onder sommige omstandigheden ook in strijd zijn met de vereisten van **professionele toewijding** in artikel 5, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

Bijvoorbeeld:

Bij de beoordeling of de praktijk waarbij de consument voor de volle brandstoftank moet betalen oneerlijk is, kan rekening worden gehouden met de duur van de huurperiode en de plaatselijke situatie. Zo kan het door het feit dat een voertuig voor een korte periode wordt verhuurd (bv. twee of drie dagen) of de geografische locatie (bv. een auto die op een klein eiland wordt verhuurd), onwaarschijnlijk zijn dat de consument de tank leeg kan maken.

⁽⁴¹⁴⁾ AGCM, PS11076 – Blue Panorama Airlines, 31 mei 2019, <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2019/5/Blue-Panorama-Airlines-fined-one-million-euro>

⁽⁴¹⁵⁾ Persbericht van 19 januari 2017: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP_17_86. Zie ook het persbericht over de follow-up van 25 maart 2019: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP_19_1790

Op grond van artikel 6, lid 1, punten b) en d), en artikel 7, lid 4, punten a) en c), dienen de consumenten duidelijk te worden geïnformeerd over de **voornaamste kenmerken en de prijs van de verhuurdienst**. Tot de voornaamste kenmerken en de prijs van een autohuurcontract kan bijvoorbeeld informatie over het type voertuig, de kosten, de omvang van vrijstellingen en het eigen risico en mogelijke opties (zoals winterbanden en kinderzitjes) behoren.

Bijvoorbeeld:

- Het kan misleidend zijn als een handelaar de bewering “geen aansprakelijkheid” doet terwijl er in werkelijkheid bij schade altijd een eigen risico voor de consument geldt, zelfs als de kosten laag zijn.
- Het kan misleidend zijn om de bewering “inclusief volledige verzekering” te doen wanneer de verzekering bijvoorbeeld geen schade aan het dak en de voorruit dekt.

Autoverhuurbedrijven moeten ook rekening houden met de **specifieke nationale of lokale voorschriften**.

Bijvoorbeeld:

De nationale wetgeving kan voorschrijven dat alle voertuigen in de winter met sneeuwbanden moeten zijn uitgerust. Een bedrijf dat in die lidstaat in de winterperiode auto's verhuurt, moet derhalve voertuigen met sneeuwbanden bieden. Indien sneeuwbanden extra kosten met zich meebrengen, moet de consument meteen aan het begin van het boekingsproces over deze niet-optionele kosten worden geïnformeerd.

4.3.6. Kwesties die met name van belang zijn voor reisboekingswebsites

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is niet alleen van toepassing op de handelaren die de reisdienst aanbieden, maar ook op tussenpersonen, zoals reisboekingswebsites⁽⁴¹⁶⁾, die de belangrijkste bepalingen die in de voorgaande delen zijn besproken, moeten naleven. Consumenten moeten essentiële informatie ontvangen over de identiteit, de contactgegevens, het toepasselijke annuleringsbeleid van de handelaar en de kernaspecten van de veiligheid van de reis, bv. of toeristische accommodaties zijn voorzien van rook- en koolmonoxidemelders en of diensten voor personenvervoer worden aangeboden met voertuigen die naar behoren zijn geïnspecteerd en verzekerd.

In 2019 deed **Airbnb** toezeggingen aan de Commissie en de nationale autoriteiten, in overeenstemming met de EU-consumentenwetgeving, met betrekking tot de volgende praktijken⁽⁴¹⁷⁾:

- Consumenten moeten de **totaalprijs op de pagina met zoekresultaten** zien, inclusief alle verplichte kosten en vergoedingen (zoals servicekosten, schoonmaakkosten en lokale belastingen).
- Er wordt duidelijk aangegeven of de accommodatie wordt aangeboden door een **particulier of door een professionele aanbieder**.
- Er wordt een gemakkelijk te vinden link naar het **platform voor geschillenbeslechting**⁽⁴¹⁸⁾ op de website van Airbnb geplaatst, evenals alle nodige informatie over geschillenbeslechting.
- Er wordt duidelijk gemaakt dat consumenten **in het land waar zij wonen naar de rechter kunnen stappen** en het recht om **een gastheer aan te klagen** in het geval van persoonlijk letsel of andere schade wordt gerespecteerd.
- De **voorwaarden worden niet eenzijdig gewijzigd** zonder de consumenten er vooraf duidelijk over te informeren en zonder de mogelijkheid te bieden de overeenkomst op te zeggen.

In 2020, deden **Booking** en **Expedia** toezeggingen aan de Commissie en de nationale autoriteiten, in overeenstemming met de EU-consumentenwetgeving, onder meer met betrekking tot de volgende praktijken⁽⁴¹⁹⁾:

- zorgen voor een **duidelijke presentatie van prijsverminderingen en kortingen**, zoals door met betrekking tot verschillende verblijfsdata berekende prijzen niet te presenteren als korting (bv. door gebruik te maken van doorhalingen of begrippen zoals “% korting”), en het duidelijk aan te geven als lagere prijzen uitsluitend beschikbaar zijn voor deelnemers aan **beloningsprogramma's**;

⁽⁴¹⁶⁾ In het kader van een studie van de Commissie van 2020 werden de bedrijfsmodellen van reisboekingswebsites onderzocht, en met name hun reclame- en marketingpraktijken, en de impact van dergelijke praktijken op de besluitvorming van consumenten. Europese Commissie, “Behavioural study on advertising and marketing practices in travel booking websites and apps”, 11 augustus 2020, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d79a2522-ddd4-11ea-adf7-01aa75ed71a1>

⁽⁴¹⁷⁾ Persbericht van 11 juli 2019: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/IP_19_3990; gezamenlijk standpunt van de SCB-autoriteiten: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/final_common_position_on_airbnb_ireland_4.6.2018_en_002.pdf

⁽⁴¹⁸⁾ <https://ec.europa.eu/consumers/odr>

⁽⁴¹⁹⁾ Persbericht van 18 december 2020: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2444

- het duidelijk maken wanneer van de aanbieders van accommodaties ontvangen **betalingen hun plaats in de rangschikking van de zoekresultaten hebben beïnvloed** en het opnemen van informatie in de zoekresultaten wanneer deze **overeenkomt met de zoekcriteria** (wanneer in de resultaten bijvoorbeeld alleen hotels worden getoond die niet op de ingevulde data beschikbaar zijn, dienen deze alleen op passende wijze te worden gepresenteerd);
- het op duidelijke wijze weergeven van verklaringen over **het aantal bezoekers en de beschikbaarheid**, met inbegrip van de relevante verduidelijkingen, zoals “beperkt aantal kamers op deze website” of “voor dezelfde verblijfsdata”;
- het niet bedrieglijk presenteren van een **aanbod als beperkt in de tijd** wanneer het aanbod daarna ook voor dezelfde prijs beschikbaar blijft;
- het niet beperken of volledig uitsluiten van de **aansprakelijkheid in verband met de uitvoering van de contractuele verplichtingen** en het niet opleggen van een algemene en absolute verplichting aan de consument om alle mogelijke risico's te aanvaarden.

4.4. Financiële diensten en onroerend goed

Artikel 3, lid 9

“Wat “financiële diensten” in de zin van Richtlijn 2002/65/EG en onroerend goed betreft, mogen de lidstaten vereisten opleggen die voor het bij deze richtlijn geharmoniseerde gebied strenger of prescriptiever zijn dan de bepalingen van deze richtlijn.”

Overweging 9

“Met betrekking tot financiële diensten en onroerend goed moeten, gezien de complexiteit en de eraan verbonden ernstige risico's, uitgebreide eisen worden gesteld, waaronder positieve verplichtingen voor handelaren. Om die reden beperkt deze richtlijn op het gebied van financiële diensten en onroerend goed niet het recht van de lidstaten om verder te gaan dan de bepalingen van deze richtlijn, teneinde de economische belangen van de consumenten te beschermen.”

4.4.1. Horizontale kwesties

Met betrekking tot de achterliggende gedachte van artikel 3, lid 9, van de richtlijn wordt in het verslag van de Commissie van 2013 over de toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken ⁽⁴²⁰⁾ opgemerkt:

“De belangrijkste redenen zijn: het hogere financiële risico dat aan financiële diensten en onroerend goed verbonden is (in vergelijking met andere goederen en diensten), de specifieke onervarenheid van consumenten op deze gebieden (gecombineerd met een gebrek aan transparantie, met name van financiële transacties), de specifieke kwetsbaarheden in beide sectoren waardoor consumenten vatbaar zijn voor verkoopbevorderende praktijken en druk, de ervaring van de bevoegde financiële handhavingsinstanties met een nationaal gegroeid systeem, en ten slotte de werking en de stabiliteit van de financiële markten als zodanig.”

Uit artikel 3, lid 9, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken volgt dat de regels ervan alleen in **minimale harmonisatie** voorzien met betrekking tot financiële diensten en onroerend goed. Derhalve kunnen de lidstaten strengere of prescriptievere regels vaststellen, zolang deze regels in overeenstemming zijn met de EU-wetgeving.

In de zaak-Citroën Belux oordeelde het Hof dat de lidstaten gezamenlijke aanbiedingen aan consumenten waarvan **minstens één bestanddeel een financiële dienst is**, op algemene wijze mogen verbieden ⁽⁴²¹⁾. In deze zaak betrof de gezamenlijke aanbieding van Citroën zes maanden gratis omniumverzekering bij aankoop van een nieuw Citroën-voertuig. Voorts verduidelijkte het Hof dat artikel 3, lid 9:

“[...] niet de mate waarin de nationale regels op dit punt strenger mogen zijn [beperkt], en [...] geen criteria [bevat] voor de mate waarin die diensten complex moeten zijn of risico's moeten inhouden, willen de lidstaten deze diensten aan strengere regels onderwerpen”. ⁽⁴²²⁾

Uit het onderzoek van de Commissie naar de wijze waarop de richtlijn oneerlijke handelspraktijken van toepassing is op financiële diensten en onroerend goed ⁽⁴²³⁾ bleek dat de **uitzondering in de lidstaten ruime toepassing heeft gevonden**. Het onderzoek wijst uit dat de meeste van deze extra bepalingen bestaan in sectorspecifieke

⁽⁴²⁰⁾ Zie deel 3.4.3 van het Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad en het Europees Economisch en Sociaal Comité, Eerste verslag over de toepassing van Richtlijn 2005/29/EG (“Richtlijn oneerlijke handelspraktijken”) (COM(2013) 139 final).

⁽⁴²¹⁾ Zaak C-265/12, Citroën Belux NV / Federatie voor Verzekerings- en Financiële Tussenpersonen (FvF) van 18 juli 2013, punten 19-23.

⁽⁴²²⁾ Ibid., punt 25.

⁽⁴²³⁾ Europese Commissie, “Study on the application of the Unfair Commercial Practices Directive to financial services and immovable property” (2011), <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/5550d564-65af-47c8-b7e4-a44020ad4a78>

precontractuele en contractuele informatieverplichtingen⁽⁴²⁴⁾. Er bleek voorts uit dat een groot aantal verbodsbepalingen in de eerste plaats betrekking heeft op directe verkoop en verkoopbevorderende praktijken⁽⁴²⁵⁾, praktijken waarbij gebruik wordt gemaakt van bijzondere kwetsbaarheden⁽⁴²⁶⁾ of het voorkomen van belangenconflicten⁽⁴²⁷⁾.

In het verslag van de Commissie over de toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken werd opgemerkt dat ondanks het bestaan van uitgebreide nationale regelgeving, de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in ten minste de helft van de gevallen van oneerlijke praktijken op het gebied van financiële diensten en onroerend goed als rechtsgrond wordt aangevoerd⁽⁴²⁸⁾.

Artikel 5, lid 2, punt a), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken inzake de **vereisten van professionele toewijding** lijkt met name relevant voor handelaren die jegens consumenten handelen op het gebied van onroerend goed en financiële diensten⁽⁴²⁹⁾. Indien de handelaar niet handelt met het normale niveau van vakkundigheid en zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van een beroepsbeoefenaar op deze commerciële werkterreinen mag worden verwacht, kan de consument **belangrijke economische gevolgen** ondervinden.

In verband met financiële diensten⁽⁴³⁰⁾ en onroerend goed zijn de vaakst gemelde oneerlijke praktijken (in de zin van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken) een **gebrek aan wezenlijke informatie in de fase van de reclame** en de **misleidende beschrijving van producten**⁽⁴³¹⁾. Bij onlineaanbiedingen kan informatie ontbreken over de voornaamste kenmerken van het consumentenkrediet en kunnen de in eerste instantie weergegeven kosten niet alle toepasselijke kosten omvatten of deze niet op duidelijke, begrijpelijke en ondubbelzinnige manier worden weergegeven, zoals vereist op grond van artikel 7, leden 1, 2 en 4, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken⁽⁴³²⁾. Deze praktijken kunnen ook een schending van andere consumentenwetgeving vormen, met name van de richtlijn inzake consumentenkrediet en de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten.

4.4.2. *Kwesties die specifiek zijn voor onroerend goed*

Hoewel onroerend goed van oudsher op nationaal niveau wordt geregeld, wordt een aantal belangrijke aspecten daarvan sinds maart 2016 op EU-niveau geregeld⁽⁴³³⁾. De **algemene regels van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vormen doorgaans een aanvulling op zowel de sectorspecifieke EU-wetgeving als de nationale, soms strengere, regels**.

Er zijn enkele kwesties die specifiek zijn voor de toepassing van de richtlijn op deze sector. Veel consumenten beleggen in onroerend goed als alternatief voor een pensioenfonds. Ze kopen een onroerend goed om dit te verhuren en huur te ontvangen in plaats van rente te ontvangen zoals het geval zou zijn geweest als ze in een financieel product hadden belegd. Dit roept de vraag op hoe het **begrip “consument” van toepassing is op kopers van onroerend goed**.

⁽⁴²⁴⁾ Wat de financiële diensten betreft gelden er bv. specifieke informatieverplichtingen voor de banksector (zoals voor de cessie van gewaarborgde kredieten aan derden in Duitsland of voor reclame voor geldwisseldiensten in Spanje) en voor beleggingsdiensten, verzekering en financiële tussenpersonen. Wat onroerend goed betreft gelden er informatieverplichtingen in verband met de aankoop van een eigendom, de eigenlijke transactie, de vastgoedmakelaar en bouwcontracten.

⁽⁴²⁵⁾ Bv. verbod op cold calling, ongevraagde e-mails, verkoop aan huis van hypotheekleningen en verbod voor een makelaar om geld zonder wettige reden achter te houden in Oostenrijk, verkoop aan huis van krediet in Nederland, gecombineerde aanbiedingen in België en Frankrijk.

⁽⁴²⁶⁾ Bv. verbod op woekerkrediet in de meeste lidstaten, verbod op reclame waarin wordt beweerd dat een lening kan worden toegekend zonder dat de consument zijn financiële situatie moet bewijzen in Frankrijk, of verbod op het verstrekken van debetkaarten aan minderjarigen zonder voorafgaande toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger in Oostenrijk.

⁽⁴²⁷⁾ Bv. verbod in Denemarken voor banken om hun klanten een financiering te verstrekken voor de aankoop van aandelen die door de bank zelf worden uitgegeven; verbod in Frankrijk voor banken om hun klanten te beletten een beroep te doen op een andere kredietverzekeraar dan die welke door de bank zelf wordt aangewezen die een soortgelijke garantie aanbiedt.

⁽⁴²⁸⁾ Met betrekking tot hypotheekleningen in Richtlijn 2014/17/EU inzake kredietovereenkomsten voor consumenten (de richtlijn hypothecair krediet) specifieke regels ingevoerd met betrekking tot gedragsregels bij het verstrekken van krediet aan consumenten (artikel 7 van de richtlijn hypothecair krediet) en inzake koppelverkoop en gebundelde verkoop door kredietgevers (artikel 12 van de richtlijn hypothecair krediet).

⁽⁴²⁹⁾ Zie voor hypotheekleningen ook de specifieke regels van de richtlijn hypothecair krediet (Richtlijn 2014/17/EU) over gedragsregels bij het verstrekken van krediet aan consumenten (artikel 7 van de richtlijn hypothecair krediet) en normen voor adviesverlening (artikel 22 van de richtlijn hypothecair krediet) en de richtsnoeren van de EBA inzake producttoezicht en -governanceregelingen, beschikbaar op: https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1412678/41c7377f-a495-428c-a1eb-6620a86e70a2/EBA-GL-2015-18%20Guidelines%20on%20product%20oversight%20and%20Governance_NL.pdf?retry=1

⁽⁴³⁰⁾ Zie voor financiële retaildiensten ook het verslag van de EBA over consumententrends, beschikbaar op: <https://www.eba.europa.eu/eba-assesses-consumer-trends-20202021> en de evaluatie van de Commissie van de richtlijn hypothecair krediet, beschikbaar op: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e4a1db26-2f94-11eb-b27b-01aa75ed71a1>

⁽⁴³¹⁾ COM(2013) 139 final, punt 3.4.3.

⁽⁴³²⁾ In 2021 werd een gecoördineerde controle verricht door de autoriteiten van het netwerk voor samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming (SCB) en de Commissie van 118 websites waarop reclame werd gemaakt of rechtstreeks een overeenkomst kon worden gesloten voor een online consumentenkrediet. Bij 45 % van de websites die werden gemarkeerd met het oog op nader onderzoek werd een mogelijke inbreuk op de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vastgesteld. https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/sweeps_en#2021-mini-sweep-on-consumer-credit

⁽⁴³³⁾ Richtlijn 2014/17/EU (de richtlijn hypothecair krediet).

Op grond van artikel 2, punt a), van de richtlijn is elke natuurlijke persoon die **handelspraktijken verricht die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen**, een consument. Bijgevolg mag het feit dat een natuurlijke persoon een onroerend goed koopt voor beleggingsdoeleinden, geen invloed hebben op zijn status als consument, **zolang dit buiten de beroepsactiviteiten van de persoon om gebeurt**. Daarom is de richtlijn van toepassing en beschermt deze bijvoorbeeld een dergelijke koper die door een vastgoedontwikkelaar is misleid over de aankoop.

Bijvoorbeeld:

Een leraar in Duitsland besluit twee appartementen in een vakantiecomplex in Spanje te kopen om deze aan anderen te verhuren en later in Spanje zijn oude dag door te brengen. Zolang hij dit buiten zijn beroepsactiviteiten om doet, is hij met betrekking tot zijn appartementen in Spanje een consument krachtens de richtlijn.

Het **begrip “handelaar” kan van toepassing zijn op verhuurders**. Op grond van artikel 2, punt b), van de richtlijn is elke natuurlijke persoon of rechtspersoon een handelaar als hij **handelspraktijken verricht die betrekking hebben op zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit**. Bijgevolg mag een persoon vanwege het enkele feit dat hij een appartement of een huis aan iemand anders verhuurt, niet automatisch als handelaar ten opzichte van zijn huurder worden aangemerkt. Als die persoon een essentieel deel van zijn inkomsten uit de verhuur van appartementen aan anderen verkrijgt, kan hij evenwel in bepaalde omstandigheden als handelaar worden beschouwd krachtens de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (zie ook punt 2.2 over het begrip handelaar).

Tot slot moeten handelaren, gezien het belang en het unieke karakter van het besluit dat consumenten nemen bij de aankoop van onroerend goed, speciale aandacht schenken aan de naleving van de **informatieverplichtingen in de artikelen 6 en 7** van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. In het kader van de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten heeft het Hof aangedrongen op het belang van een gezinswoning als grondrecht ⁽⁴³⁴⁾.

Bijvoorbeeld:

- Consumenten die een appartement in een bepaald vastgoedontwikkelingsproject hebben gekocht, ontdekten na de oplevering van de gebouwen dat de appartementen noch op de waterleiding, noch op elektriciteit waren aangesloten. De informatie dat dit het geval zou zijn, kan als essentiële informatie worden aangemerkt in verband met de “voornaamste kenmerken van het product” krachtens zowel artikel 6, lid 1, punt b), als artikel 7, lid 4, punt a), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Het feit dat een aanvullende dienst noodzakelijk zou zijn om het appartement op deze voorzieningen aan te sluiten, kan ook essentiële informatie vormen krachtens artikel 6, lid 1, punt e).
- De oppervlakte van een onroerend goed kan worden aangemerkt als essentiële informatie krachtens artikel 6, lid 1, punten a) en b), en artikel 7, lid 4, punt a).
- De prijs van het onroerend goed inclusief btw en alle onvermijdelijke kosten, zoals de provisie van de verkoopagent of de makelaar, is essentiële informatie krachtens artikel 7, lid 4, punt c).

4.4.3. Kwesties die specifiek zijn voor financiële diensten

Aangezien er in deze sector een solide pakket sectorspecifieke EU-wetgeving bestaat, is hier het “vangnetkarakter” van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vooral duidelijk ⁽⁴³⁵⁾.

In Richtlijn 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad ⁽⁴³⁶⁾ wordt onder een financiële dienst verstaan “iedere dienst van bancaire aard of op het gebied van kredietverstrekking, verzekering, individuele pensioenen, beleggingen en betalingen ⁽⁴³⁷⁾”. Er zijn verschillende soorten sectorspecifieke EU-wetgeving van belang voor de consumentenbescherming ten aanzien van financiële diensten. Voorbeelden zijn:

- Richtlijn 2014/65/EU betreffende markten voor financiële instrumenten (MiFID II);

⁽⁴³⁴⁾ Zie bijvoorbeeld zaak C-415/11, Aziz, punt 61 en zaak C-34/13, Kusionova, punt 64.

⁽⁴³⁵⁾ Artikel 12 van de richtlijn hypothecair krediet verbiedt praktijken aangaande koppelverkoop. Bovendien bevatten recente EU-wet teksten specifieke bepalingen inzake koppelverkoop met betrekking tot betaalrekeningen (zie artikel 8 van Richtlijn 2014/92/EU betreffende de vergelijkbaarheid van de in verband met betaalrekeningen aangerekende vergoedingen, het overstappen naar een andere betaalrekening en de toegang tot betaalrekeningen met basisfuncties) en beleggingsdiensten (zie artikel 24, lid 11, van Richtlijn 2014/65/EU betreffende markten voor financiële instrumenten). Daarnaast bevat de Richtlijn (EU) 2016/97 van het Europees Parlement en de Raad van 20 januari 2016 betreffende verzekeringsdistributie (PB L 26 van 2.2.2016, blz. 19) regels inzake verkoop op afstand.

⁽⁴³⁶⁾ Richtlijn 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002 betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten en tot wijziging van de Richtlijnen 90/619/EEG, 97/7/EG en 98/27/EG van de Raad (PB L 271 van 9.10.2002, blz. 16).

⁽⁴³⁷⁾ Artikel 2, punt b), van Richtlijn 2002/65/EG betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten.

- Richtlijn (EU) 2015/2366 betreffende betalingsdiensten;
- Richtlijn 2008/48/EG inzake kredietovereenkomsten voor consumenten;
- Richtlijn 2014/17/EU inzake kredietovereenkomsten voor consumenten met betrekking tot voor bewoning bestemde onroerende goederen;
- Richtlijn 2014/92/EU betreffende de vergelijkbaarheid van de in verband met betaalrekeningen aangerekende vergoedingen, het overstappen naar een andere betaalrekening en de toegang tot betaalrekeningen met basisfuncties;
- Richtlijn (EU) 2016/97 betreffende verzekeringsdistributie;
- Verordening (EU) 2015/751 van het Europees Parlement en de Raad ⁽⁴³⁸⁾ betreffende afwikkelingsvergoedingen voor op kaarten gebaseerde betalingstransacties;
- Verordening (EU) nr. 1286/2014 over essentiële-informatiedocumenten voor verpakte retailbeleggingsproducten en verzekeringsgebaseerde beleggingsproducten (PRIIP's).

Financiële diensten zijn vaak moeilijk te begrijpen en kunnen aanzienlijke economische risico's met zich meebrengen, dus handelaren moeten er met name voor zorgen dat zij handelen met het normale niveau van vakkundigheid en zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van een beroepsbeoefenaar op dit commerciële werkterrein mag worden verwacht, **zie artikel 5, lid 2, punt a), van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.**

Bijvoorbeeld:

Op grond van artikel 5, lid 6, van de richtlijn inzake consumentenkrediet dienen de kredietgevers en, in voorkomend geval, de kredietbemiddelaars de consument een passende toelichting te verstrekken om hem in staat te stellen te beoordelen of de voorgestelde kredietovereenkomst aan zijn behoeften en financiële situatie beantwoordt, zo nodig door de ingevolge artikel 5, lid 1, van de richtlijn inzake consumentenkrediet te verstrekken precontractuele informatie, de voornaamste kenmerken van de voorgestelde producten en de specifieke gevolgen hiervan voor de consument toe te lichten, met inbegrip van de gevolgen indien de consument niet betaalt.

Handelaren mogen ook geen **misleidende praktijken** verrichten, zoals uiteengezet in de artikelen 6 en 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, zoals:

- het niet opnemen van informatie in reclame over het jaarlijks kostenpercentage (JKP) en de kosten van het krediet;
- het aanbieden van misleidende speciale aanbiedingen van kredietovereenkomsten met een lage rentevoet;
- het niet vermelden van gedegen informatie over de wettelijke verplichtingen die samenhangen met het ondertekenen van overeenkomsten.

Bijvoorbeeld:

- *Handelaren mogen de economische voordelen niet overdrijven, geen informatie over de financiële risico's voor de consument weglaten en niet overdreven vertrouwen op de resultaten uit het verleden van het financiële product.*
- *Tot de voornaamste kenmerken van een financieel product krachtens artikel 6, lid 1, punt b), en artikel 7, lid 4, punt a), kan de informatie behoren dat een financieel product wordt berekend in een andere valuta dan die van het land waar de overeenkomst wordt gesloten ⁽⁴³⁹⁾.*
- *Op grond van artikel 6, lid 1, punt d), en artikel 7, lid 4, punt c), moeten de presentatie en de berekening van de vergoedingen en kosten alle kosten van de consument omvatten, door bijvoorbeeld de kosten van de dienst in verband met vergoedingen voor agenten of tussenpersonen op te nemen, of die betrekking hebben op de kosten in verband met debets-tanden. Bij de presentatie en de berekening van vergoedingen en kosten moet ook duidelijk worden aangegeven dat een specifieke lage rentevoet en/of prijs slechts een beperkte periode geldt.*

De **artikelen 8 en 9** bevatten criteria voor de beoordeling van **agressieve handelspraktijken**. Met name betreft **punt 27 van bijlage I** bij de richtlijn een agressieve handelspraktijk op het gebied van financiële diensten die derhalve **onder alle omstandigheden als oneerlijk** moet worden beschouwd.

Punt 27 van bijlage I

“Een consument die op grond van een verzekeringspolis een vordering indient, om documenten vragen die redelijkerwijs niet relevant kunnen worden geacht om de geldigheid van de vordering te beoordelen, dan wel systematisch weigeren antwoord te geven op daaromtrent gevoerde correspondentie met de bedoeling de consument ervan te weerhouden zijn contractuele rechten uit te oefenen.”

⁽⁴³⁸⁾ Verordening (EU) 2015/751 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2015 betreffende afwikkelingsvergoedingen voor op kaarten gebaseerde betalingstransacties (PB L 123 van 19.5.2015, blz. 1).

⁽⁴³⁹⁾ Met betrekking tot leningen in vreemde valuta voorziet artikel 23 van de richtlijn hypothecair krediet (Richtlijn 2014/17/EU) in specifieke regels die gericht zijn op het beperken van het wisselkoersrisico waaraan de consument blootstaat.

Bijvoorbeeld:

- *Onder sommige omstandigheden kunnen belemmeringen bij het overstappen ⁽⁴⁴⁰⁾ op grond van artikel 9, punt d), als een agressieve praktijk en derhalve als oneerlijk worden beschouwd ⁽⁴⁴¹⁾.*
- *In de verzekeringssector is punt 27 van bijlage I toegepast op situaties waarin verzekeraars weigerden vorderingen te betalen door consumenten die op grond van een verzekeringspolis een vordering wilden indienen, om documenten te vragen die redelijkerwijs niet relevant konden worden geacht om de geldigheid van de vordering te beoordelen. In deze gevallen lieten de handelaren systematisch na om relevante correspondentie te beantwoorden om consumenten ervan te weerhouden hun contractuele rechten uit te oefenen.*

De nationale autoriteiten hebben de richtlijn oneerlijke handelspraktijken veelvuldig toegepast op het gebied van financiële diensten.

Bijvoorbeeld:

Een nationale autoriteit spande tegen bepaalde banken een rechtszaak aan wegens het verstrekken van misleidende informatie over de risico's die inherent zijn aan bepaalde financiële producten, te weten Lehman Brothers-obligaties ⁽⁴⁴²⁾. Bij het bepalen of dergelijke praktijken misleidend waren heeft de autoriteit rekening gehouden met het feit dat de consumenten waarop de banken zich voor de verkoop van deze obligaties richtten, gewone houders van een lopende rekening waren die niet bekend waren met deze soorten financiële producten.

⁽⁴⁴⁰⁾ Richtlijn 2014/92/EU betreffende de vergelijkbaarheid van de in verband met betaalrekeningen aangerekende vergoedingen, het overstappen naar een andere betaalrekening en de toegang tot betaalrekeningen voorziet in een specifieke door de aanbieders van betaalrekeningen te volgen procedure (artikel 10) en schrijft voor dat zij de consument over hun overstapdienst moeten informeren (artikel 14).

⁽⁴⁴¹⁾ Zie over hetzelfde onderwerp de studie van FISMA over het overstappen tussen financiële diensten en producten, beschikbaar op: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a11e1d38-2562-11eb-9d7e-01aa75ed71a1/language-en>

⁽⁴⁴²⁾ Ministerie van Ontwikkeling, directoraat-generaal Consumentenzaken, directoraat-generaal Consumentenbescherming, boete van 1 000 000 EUR opgelegd aan Citibank PLC, Athene, op 27 maart 2009.

BIJLAGE

**Lijst van in deze mededeling genoemde rechtszaken
(gerangschikt naar jaar van het arrest)**

Zaaknummer en -naam	Kwestie(s)	Punt(en) van de mededeling
2009		
Gevoegde zaken C-261/07 Total Belgium en C-299/07 Galatea BVBA	<ul style="list-style-type: none"> — Omdat de richtlijn volledig is geharmoniseerd, is nationale wetgeving die voorziet in een algemeen verbod op gezamenlijke aanbiedingen aan consumenten uitgesloten, zelfs wanneer dergelijke nationale wetgeving een hoger niveau van consumentenbescherming biedt. — De lidstaten mogen slechts met betrekking tot de in bijlage I bij de richtlijn opgenomen praktijken elk gezamenlijk aanbod verbieden, ongeacht de specifieke omstandigheden van het concrete geval. 	1.1. Materieel toepassingsgebied
2010		
C-304/08 Plus Warenhandelsgesellschaft	<ul style="list-style-type: none"> — De richtlijn heeft een ruime materiële werkingssfeer, die zich uitstrekt tot nationale wetgeving die gericht is op de beperking van concurrentiebeperkende praktijken die ook gevolgen hebben voor consumenten. — De richtlijn verzet zich tegen een algemeen verbod op handelspraktijken in het kader waarvan de deelneming van de consument aan een prijsvraag of spel afhankelijk wordt gesteld van de aankoop van een goed of een dienst, aangezien deze praktijken niet zijn opgenomen in bijlage I bij de richtlijn. 	1.1. Materieel toepassingsgebied
C-540/08 Mediaprint	<ul style="list-style-type: none"> — De richtlijn staat in de weg aan een algemeen nationaal verbod op verkopen waarbij geschenken worden aangeboden dat moet zorgen voor consumentenbescherming en de verwezenlijking van andere doelstellingen. 	1.1. Materieel toepassingsgebied
C-522/08 Telekom Polska	<ul style="list-style-type: none"> — De richtlijn verzet zich tegen nationale wetgeving die, behoudens bepaalde uitzonderingen, elk gezamenlijk aanbod van een verkoper aan een consument verbiedt, ongeacht de specifieke omstandigheden van het concrete geval. — Dit is zelfs het geval wanneer dergelijke nationale wetgeving is toegestaan overeenkomstig de kaderrichtlijn en de universeledienstrichtlijn. 	1.1. Materieel toepassingsgebied
2011		
C-122/10 Ving Sverige	<ul style="list-style-type: none"> — Omdat een commerciële boodschap een uitnodiging tot aankoop zou uitmaken, hoeft zij geen daadwerkelijke mogelijkheid tot aankoop te bieden en hoeft er geen toegang tot een dergelijke mogelijkheid te bestaan. — Het gebruik van “vanafprijzen” is niet in strijd met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, mits de uiteindelijke prijs “redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend”. 	<p>2.9.4. De feitelijke context en de beperkingen van het gebruikte communicatiemedium</p> <p>2.9.5. Essentiële informatie bij uitnodigingen tot aankoop — artikel 7, lid 4</p>

Zaaknummer en -naam	Kwestie(s)	Punt(en) van de mededeling
	— De omvang van de informatie over de voornaamste kenmerken van een product die in een uitnodiging tot aankoop moet worden gecommuniceerd, moet worden beoordeeld op basis van de context van die uitnodiging, de aard en kenmerken van het product en het gebruikte communicatiemedium.	
C-288/10 Wamo	— Nationale regels op grond waarvan prijsverminderingen tijdens sperperiodes verboden zijn, zijn niet verenigbaar met de richtlijn voor zover hiermee de bescherming van de economische belangen van de consumenten wordt beoogd.	1.1. Materieel toepassingsgebied
C-126/11 Inno	— Een nationale bepaling valt niet binnen het toepassingsgebied van de richtlijn “indien zij, zoals de verwijzende rechter van oordeel is, enkel de concurrentieverhoudingen tussen handelaren regelt en niet de bescherming van de consumenten beoogt”.	1.1. Materieel toepassingsgebied
2012		
C-428/11 Purely Creative	<ul style="list-style-type: none"> — Punt 31 van bijlage I stelt een verbod op praktijken in waarbij de consument om een prijs op te eisen een geldsom moet betalen of hieraan voor hem enige kosten zijn verbonden. — Dergelijke praktijken zijn zelfs verboden wanneer de klant meerdere mogelijkheden worden geboden om de prijs te verkrijgen waarvan enkele kosteloos zijn. — De kosten voor het opeisen van de prijs zijn niet relevant, aangezien deze praktijk is opgenomen in bijlage I en het derhalve het doel van de richtlijn is om moeilijke beoordelingen van de afzonderlijke omstandigheden van elk geval te vermijden, die zouden plaatsvinden wanneer de waarde van de prijs met de kosten voor het opeisen van de prijs door de klant zouden worden vergeleken. 	3.8. Prijzen – nr. 31
C-559/11 Pelckmans Turnhout	— Een nationaal verbod om winkels zeven dagen per week te openen bleek slechts gericht op de bescherming van de belangen van arbeiders en werknemers in de distributiesector en niet op de bescherming van consumenten.	1.1. Materieel toepassingsgebied
C-453/10 Pereničová en Perenič	— Foutieve informatie in de contractuele bedingen is “misleidend” in de zin van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken indien deze ertoe leidt of kan leiden dat de gemiddelde consument een besluit over een transactie neemt dat hij anders niet had genomen.	1.2.4. De wisselwerking met de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten
2013		
C-206/11 Köck	— Nationale wetgeving op grond waarvan een uitverkoop pas mag worden aangekondigd als de bevoegde administratieve autoriteit goedkeuring heeft verleend, werd beschouwd als gericht op de bescherming van consumenten en niet uitsluitend van concurrenten en andere marktdeelnemers.	1.1. Materieel toepassingsgebied

Zaaknummer en -naam	Kwestie(s)	Punt(en) van de mededeling
C-435/11 CHS Tour Services	— Indien een handelspraktijk voldoet aan alle criteria van artikel 6, lid 1, om te worden aangemerkt als een misleidende praktijk ten aanzien van de consument, hoeft niet te worden nagegaan of een dergelijke praktijk ook in strijd is met de vereisten van professionele toewijding als bedoeld in artikel 5, lid 2, punt a).	2.7. Artikel 5 — Professionele toewijding
C-59/12 BKK Mobil Oil	— Een publiekrechtelijke instelling die is belast met een taak van algemeen belang, zoals het beheer van een verplichte ziekteverzekering, kan als “handelaar” worden aangemerkt.	2.2. Het begrip handelaar
C-265/12 Citroën Belux	— De lidstaten mogen gezamenlijke aanbiedingen aan consumenten waarvan minstens één bestanddeel een financiële dienst is, op algemene wijze verbieden.	4.4. Financiële diensten en onroerend goed
C-281/12 Trento Sviluppo	— Ruime interpretatie bevestigd: “besluit over een transactie” omvat niet alleen het besluit om een product al dan niet te kopen, maar ook besluiten die daarmee rechtstreeks verband houden, met name het besluit om de winkel binnen te gaan.	2.4. Criterium betreffende het besluit over een transactie
C-391/12 RLvS	— In een situatie waarin een andere onderneming dan de ondernemer, die in naam en/of voor rekening van laatstgenoemde optreedt, tot de handelspraktijken overgaat, kan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in bepaalde situaties tegen zowel deze ondernemer als deze onderneming worden ingeroepen, wanneer beide onder de definitie van “handelaar” vallen. — De richtlijn oneerlijke handelspraktijken, en met name punt 11 van bijlage I, kan niet worden ingeroepen tegen krantenuitgevers. De richtlijn staat derhalve niet in de weg aan de toepassing van een nationale bepaling op grond waarvan deze uitgevers bij elke publicatie waarvoor zij een vergoeding ontvangen, een specifieke aanduiding moeten vermelden, in casu het woord “advertentie” (“Anzeige”), tenzij deze publicatie door vorm en indeling algemeen herkenbaar is als reclame.	2.2. Het begrip handelaar 2.3. Het begrip handelspraktijk
C-343/12 Euronics	— De richtlijn verzet zich tegen een nationale bepaling die een verbod behelst om goederen met verlies te koop aan te bieden of te verkopen, voor zover deze bepaling de bescherming van de consument beoogt.	1.1. Materieel toepassingsgebied

2014

C-421/12 EC/Koninkrijk België	— Nationale regels waarbij praktijken die niet zijn vermeld in bijlage I in het algemeen worden verboden, zonder dat individueel wordt getoetst of zij oneerlijk zijn volgens de in de artikelen 5 tot en met 9 van die richtlijn geformuleerde criteria, zijn niet te rijmen met de inhoud van artikel 4 van die richtlijn en zijn in strijd met de door die richtlijn nagestreefde volledige harmonisatie.	1.2.5. De wisselwerking met de richtlijn prijsaanduiding
--------------------------------------	--	--

Zaaknummer en -naam	Kwestie(s)	Punt(en) van de mededeling
	<ul style="list-style-type: none"> — Prijsaanbiedingen en het feit dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in volledige harmonisatie voorziet in het licht van de richtlijn prijsaanduiding. — De omissie door een handelaar van krachtens nationale bepalingen vereiste informatie die is toegestaan op grond van de minimumclausules in het bestaande EU-recht, is geen omissie van essentiële informatie en vormt derhalve geen misleidende omissie in de zin van de richtlijn. 	
C-515/12 “4finance” UAB/ Litouws ministerie van Financiën	<ul style="list-style-type: none"> — Een piramidesysteem vormt slechts dan een in alle omstandigheden oneerlijke handelspraktijk wanneer van de consument een betaling wordt verlangd, ongeacht het bedrag ervan, in ruil voor de mogelijkheid voor deze laatste om een vergoeding te ontvangen die eerder voortkomt uit de toetreding van andere consumenten tot het systeem dan uit de verkoop of het verbruik van goederen. 	3.2. Pyramidesystemen — nr. 14
2015		
C-388/13 UPC	<ul style="list-style-type: none"> — De definities van artikel 2, punten c) en d), artikel 3, lid 1, en artikel 6, lid 1, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken noch de richtlijn als zodanig bevatten aanwijzingen dat de handeling of omissie aan de zijde van de handelaar herhaaldelijk moet plaatsvinden of meer dan één consument moet betreffen. 	2.3. Het begrip handelspraktijk
C-13/15 Cdiscount	<ul style="list-style-type: none"> — Het is aan de nationale autoriteiten en de rechtbanken om vast te stellen of een nationale bepaling bedoeld is om de consumentenbelangen te beschermen. 	1.1. Materieel toepassingsgebied
Gevoegde zaken C-544/13 en C-545/13 Abcur	<ul style="list-style-type: none"> — De toepassing van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is niet uitgesloten, zelfs als andere EU-wetgeving eveneens voor bepaalde feiten geldt. — Zelfs in het geval dat geneesmiddelen voor menselijk gebruik zoals die in de hoofdgedingen, onder Richtlijn 2001/83/EG vallen, kan reclame met betrekking tot deze geneesmiddelen zoals die in de hoofdgedingen, eveneens onder Richtlijn 2005/29/EG vallen, op voorwaarde dat is voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van deze richtlijn. 	1.2.1. Het verband met andere EU-wetgeving
2016		
C-310/15 Sony	<ul style="list-style-type: none"> — De verkoop van een computer met voorgeïnstalleerde software zonder de mogelijkheid voor de consument om hetzelfde model computer zonder voorgeïnstalleerde software te kopen, vormt als zodanig geen oneerlijke handelspraktijk in de zin van artikel 5, lid 2, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, tenzij de praktijk in strijd is met de vereisten van professionele toewijding en het economische gedrag van de gemiddelde consument met betrekking tot dat product wezenlijk wordt verstoord of kan worden verstoord. 	4 februari 2011. “Lock-in” van consumenten

Zaaknummer en -naam	Kwestie(s)	Punt(en) van de mededeling
	<p>— Het ontbreken van een prijsaanduiding voor elk van de op de computer voorgeïnstalleerde softwareprogramma's vormt geen misleidende handelspraktijk in de zin van artikel 5, lid 4, punt a), en artikel 7 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.</p>	
C-476/14 Citroën	<p>— In geval van strijdigheid tussen de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de andere voorschriften van de EU-wetgeving betreffende specifieke aspecten van oneerlijke handelspraktijken, prevaleren laatstgenoemde voorschriften en zijn deze van toepassing op deze specifieke aspecten. Richtlijn 98/6/EG betreffende prijsaanduiding prevaleert, omdat hierin specifieke aspecten zijn geregeld die verband houden met de aanduiding van de verkoopprijs van de producten in verkoopaanbiedingen en in reclame.</p>	1.2.5. De wisselwerking met de richtlijn prijsaanduiding
C-611/14 Canal Digital Danmark	<p>— Bij de beoordeling of een handelspraktijk als een misleidende omissie moet worden beschouwd op grond van artikel 7, leden 1 en 3, dient rekening te worden gehouden met de context waarin die praktijk plaatsvindt, ook al blijkt dat vereiste niet uitdrukkelijk uit de bewoordingen van de betrokken nationale regeling, maar slechts uit de voorbereidende werkzaamheden.</p> <p>— Artikel 7, lid 4, bevat een uitputtende opsomming van de essentiële informatie die in een uitnodiging tot aankoop moet worden verstrekt. Ook wanneer een handelaar al deze informatie verstrekt, sluit zulks niet uit dat die uitnodiging als een misleidende handelspraktijk in de zin van artikel 6, lid 1, of artikel 7, lid 2, kan worden aangemerkt.</p> <p>— Wanneer een handelaar ervoor heeft gekozen om de prijs van een abonnement aldus vast te stellen dat de consument zowel maandelijkse kosten als halfjaarlijkse kosten dient te betalen en waarbij, bij de marketing van het product, de maandelijkse prijs bijzonder in het oog springt, terwijl de zesmaandelijkse kosten volledig worden weggelaten of alleen worden gegeven op een minder in het oog springende wijze, moet als een misleidende omissie moet worden beschouwd wanneer een dergelijke weglating de consument ertoe brengt een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.</p> <p>— De praktijk waarbij een handelaar de prijs van een product in meerdere componenten opsplijt en één daarvan op de voorgrond plaatst, moet als misleidend worden beschouwd op grond van artikel 6, lid 1, aangezien die praktijk bij de gemiddelde consument de onjuiste indruk kan wekken dat hem een voordelige prijs wordt aangeboden en hem er voorts toe kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen. Beperkingen qua tijd die bepaalde communicatiemedia, zoals televisiereclame, kunnen meebrengen, kunnen echter niet in aanmerking worden genomen.</p>	2.8.2. Prijsvoordelen 2.9.4. De feitelijke context en de beperkingen van het gebruikte communicatiemedium 2.9.5. Essentiële informatie bij uitnodigingen tot aankoop — artikel 7, lid 4
C-667/15 Loterie Nationale	<p>— Een handelspraktijk kan ook als een "piramidesysteem" worden gekwalificeerd op grond van punt 14 van bijlage I indien er slechts een indirecte band bestaat tussen de door nieuwe leden van een dergelijk systeem verrichte betalingen en de door de bestaande leden ontvangen vergoedingen.</p>	3.2. Pyramidesystemen — nr. 14

Zaaknummer en -naam	Kwestie(s)	Punt(en) van de mededeling
C-149/15 Wathelet	— Een tussenpersoon kan als “verkoper” worden beschouwd wanneer hij de consument niet naar behoren op de hoogte heeft gebracht van het feit dat de verkoper van het goed een andere persoon is en daarmee de indruk heeft gewekt dat hij de verkoper is. Deze zaak heeft betrekking op Richtlijn 1999/44/EG betreffende de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen, maar de conclusies van het Hof hebben een bredere relevantie voor contractuele betrekkingen.	4.2.2. Bemiddeling voor consumentenovereenkomsten met derden
2017		
C-562/15 Carrefour	— Reclame waarbij de adverteerder de prijzen die worden toegepast in de winkels van grotere omvang of een groter type van zijn distributieketen vergelijkt met die welke zijn genoteerd in de winkels van kleinere omvang of een kleiner type van de concurrerende ketens (bv. hypermarkten en supermarkten), kunnen onwettig zijn in de zin van artikel 4, punten a) en c), van Richtlijn (EU) 2006/114/EG, gelezen in samenhang met artikel 7, leden 1 tot en met 3, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, tenzij de consument er in de reclameboodschap zelf duidelijk van op de hoogte wordt gebracht dat het een vergelijking betreft van de prijzen die worden toegepast in de winkels van grotere omvang of een groter type van de adverteerder en de prijzen die zijn genoteerd in de winkels van kleinere omvang of een kleiner type van de concurrerende bedrijven.	1.2.6. De wisselwerking met de richtlijn inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame
C-146/16 Verband Sozialer Wettbewerb	— De richtlijn oneerlijke handelspraktijken is van toepassing op reclame van een platform waarbij verschillende producten worden getoond die niet door het platform zelf worden geleverd, maar door derde verkopers op het platform. — De reclame moet worden beoordeeld om te controleren of alle essentiële informatie op grond van artikel 7, lid 4, is verstrekt, rekening houdend met de beperkingen qua ruimte en de specifieke omstandigheden van de zaak. In de context van reclame van onlineplatforms met een groot aantal mogelijkheden van aankopen bij verschillende derde handelaren, kunnen er beperkingen qua ruimte in de zin van artikel 7, lid 3, zijn die het weglaten van het geografische adres en de identiteit van elke handelaar kunnen rechtvaardigen. Dergelijke informatie moet niettemin eenvoudig en snel op het platform worden meegedeeld.	2.9.5. Essentiële informatie bij uitnodigingen tot aankoop — artikel 7, lid 4 4.2.1. Onlineplatforms en hun handelspraktijken 4.2.6. Influencermarketing
C-339/15 Luc Vanderborght	— De richtlijn oneerlijke handelspraktijken verzet zich niet tegen een nationale wettelijke regeling die de volksgezondheid en de waardigheid van het beroep van tandarts beschermt door alle reclame voor mond- en tandverzorging op algemene en absolute wijze te verbieden en door bepaalde vereisten van bescheidenheid voor uithangborden van tandartspraktijken vast te stellen.	1.1. Materieel toepassingsgebied
C-357/16 Gelvora	— De invordering van schuldvorderingen valt binnen het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.	2.3.1. Praktijken na de verkoop, met inbegrip van incassoactiviteiten

Zaaknummer en -naam	Kwestie(s)	Punt(en) van de mededeling
C-295/16 Europamur Alimentacion	— Nationale bepalingen die een algemeen verbod behelzen om goederen met verlies te koop aan te bieden of te verkopen en voorzien in gronden voor afwijking van dit verbod die zijn gebaseerd op criteria die niet in de richtlijn oneerlijke handelspraktijken zijn opgenomen, zijn uitgesloten.	1.1. Materieel toepassingsgebied
2018		
C-632/16 Dyson tegen BSH	— Het niet verstrekken van informatie, die niet vereist is op grond van de sectorspecifieke wetgeving, omtrent de testomstandigheden die hebben geleid tot de indeling in de energie-efficiëntieklasse die is aangegeven op het etiket betreffende de energieklassen van stofzuigers vormt geen "misleidende omissie".	1.2.1. Het verband met andere EU-wetgeving
C-54/17 en C-55/17 Windtre, Vodafone	— De verkoop van simkaarten waarop vooraf bepaalde functionaliteiten zijn geïnstalleerd en geactiveerd zonder dat de gebruiker van tevoren naar behoren over deze diensten of over de kosten ervan is geïnformeerd, kan een verboden agressieve praktijk in de vorm van niet-gevraagde levering vormen op grond van punt 29 van bijlage I. — Met het oog op deze beoordeling is het irrelevant dat het gebruik van de diensten een bewuste handeling van de consument kan vereisen of dat de consument de diensten had kunnen deactiveren, omdat een dergelijke handeling bij gebreke van passende informatie niet kan aantonen dat er sprake is van keuzevrijheid in verband met de diensten.	2.10. Artikelen 8 en 9 — Agressieve handelspraktijken
C-105/17 Kamenova	— Een persoon die acht advertenties op een website plaatst waarin nieuwe en tweedehandsgoederen worden aangeboden, is niet noodzakelijkerwijs een "handelaar". Bij de kwalificatie moet rekening worden gehouden met verschillende in de zaak genoemde niet-uitputtende criteria.	2.2. Het begrip handelaar
C-109/17 Bankia	— Artikel 11 staat niet in de weg aan een nationale regeling die de rechter die kennisneemt van de hypothecaire executieprocedure verbiedt de geldigheid van de executoriale titel ambtshalve of op verzoek van een partij te toetsen uit het oogpunt van het bestaan van oneerlijke handelspraktijken en, in ieder geval, de rechter die bevoegd is voor de beslissing ten gronde over het bestaan van deze praktijken verbiedt voorlopige maatregelen te nemen, zoals de schorsing van de hypothecaire executieprocedure. — Artikel 11 staat niet in de weg aan een nationale regeling die een gedragscode als vermeld in artikel 10 geen juridisch bindend karakter verleent.	1.2.4. De wisselwerking met de richtlijn inzake oneerlijke bedingen in overeenkomsten 2.8.4. De niet-naleving van gedragscodes
2019		
C-628/17 Orange Polska	— Het ondertekenen van een overeenkomst in aanwezigheid van een koerier kan niet onder alle omstandigheden als een agressieve handelspraktijk door ongepaste beïnvloeding als bedoeld in de artikelen 8 en 9 worden aangemerkt. Het gedrag van de handelaar in het specifieke geval moet in aanmerking worden genomen, waardoor dusdanige pressie op de consument wordt uitgeoefend dat zijn keuzevrijheid aanzienlijk wordt beperkt, zoals gedragingen die van dien aard zijn dat die consument zich ongemakkelijk voelt of dat zijn overwegingen over het te nemen commerciële besluit worden verstoord.	2.10. Artikelen 8 en 9 — Agressieve handelspraktijken

Zaaknummer en -naam	Kwestie(s)	Punt(en) van de mededeling
	<p>— Het feit dat de consument niet vooraf alle standaardbedingen van de overeenkomst heeft kunnen lezen, duidt op zichzelf niet op een agressieve praktijk. De praktijk kan echter agressief zijn wanneer deze gepaard gaat met de vermelding dat elke vertraging bij de ondertekening van de overeenkomst of het addendum tot gevolg heeft dat de latere sluiting van de overeenkomst of het addendum slechts mogelijk zal zijn onder minder gunstige voorwaarden, of het feit dat de consument het gevaar loopt dat hij contractuele boeten moet betalen of, ingeval de overeenkomst wordt gewijzigd, dat de handelaar de verrichting van zijn diensten opschort. Onder datzelfde soort gedrag kan het feit vallen dat de koerier de consument ervan in kennis stelt dat hij, indien de overeenkomst of het addendum niet of niet tijdig wordt ondertekend, mogelijk een negatieve beoordeling van zijn werkgever zal krijgen.</p>	
C-393/17 Kirschstein	<p>— Er bestaat een verschil tussen praktijken van de handelaar die nauw verband houden met de verkoopbevordering en verkoop of levering van producten aan consumenten en praktijken die verband houden met het product zelf (bv. erkenning van dienstverleners die universitaire diploma's mogen uitreiken).</p> <p>— Een nationale wettelijke regeling die ertoe strekt te bepalen welke exploitant erkend wordt om in het kader van een commerciële transactie een dienst aan te bieden, zonder rechtstreeks de praktijken te regelen die deze exploitant vervolgens kan toepassen om reclame te maken voor die dienst of de afzet ervan in de praktijk te brengen, kan niet worden geacht betrekking te hebben op een handelspraktijk die rechtstreeks verband houdt met de verstrekking van die dienst in de zin van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.</p>	2.3. Het begrip handelspraktijk
Gevoegde zaken C-708/17 en C-725/17 EVN Bulgaria Toplofikatsia	<p>— De richtlijn consumentenrechten en de richtlijn oneerlijke handelspraktijken staan niet in de weg aan een nationale regeling die bepaalt dat de eigenaren van een appartement in een gebouw in mede-eigendom dat is aangesloten op een stadsverwarmingsnet, verplicht zijn bij te dragen in de kosten van het thermische-energieverbruik van de gemeenschappelijke ruimten en de interne installatie van het gebouw, ook al hebben zij niet individueel om de levering van verwarming verzocht en gebruiken zij deze niet in hun appartement.</p>	1.2.3. De wisselwerking met de richtlijn consumentenrechten
2020		
C-363/19 Mezina	<p>— In geval van tegenstrijdigheid tussen de bepalingen van Verordening (EG) nr. 1924/2006 en Richtlijn 2005/29/EG prevaleren de bepalingen van de verordening en zijn zij van toepassing op oneerlijke handelspraktijken in verband met gezondheidsclaims.</p>	1.2.2. Informatie die volgens andere EU-wetgeving "essentiële" informatie is
2021		
C-922/19 Waternet	<p>— De richtlijn consumentenrechten en de richtlijn oneerlijke handelspraktijken zijn niet van toepassing op de totstandkoming van overeenkomsten, zodat het aan de verwijzende rechter staat om overeenkomstig de nationale regeling te beoordelen of ervan kan worden uitgegaan dat een overeenkomst is gesloten tussen een drinkwaterbedrijf en een consument, wanneer deze consument daarmee niet expliciet heeft ingestemd.</p>	1.2.3. De wisselwerking met de richtlijn consumentenrechten 2.10. Artikelen 8 en 9 — Agressieve handelspraktijken

Zaaknummer en -naam	Kwestie(s)	Punt(en) van de mededeling
	<p>— Het begrip “niet-gevraagde leveringen” in punt 29 van bijlage I bij Richtlijn 2005/29/EG strekt zich niet uit tot een handelspraktijk van een drinkwaterbedrijf die erin bestaat dat de aansluiting op de openbare drinkwatervoorziening in stand wordt gehouden wanneer een consument een eerder bewoonde woning betreft, ingeval deze consument geen keuzevrijheid heeft wat betreft het drinkwaterbedrijf, dat bedrijf kostendekkende, transparante en niet-discriminerende tarieven hanteert die gebaseerd zijn op het drinkwaterverbruik, en de consument weet dat die woning aangesloten is op de openbare drinkwatervoorziening en dat de levering van drinkwater niet gratis is.</p>	
<p>C-371/20 Peek & Cloppenburg</p>	<p>— Punt 11 van bijlage I moet aldus worden uitgelegd dat een handelaar “betaalt” voor reclame voor een product door de publicatie van redactionele inhoud, wanneer hij voor deze publicatie een tegenprestatie met een vermogenswaarde verricht, ongeacht of het gaat om de voldoening van een geldsom dan wel om een andere prestatie, voor zover er onmiskenbaar een verband bestaat tussen de door de betrokken handelaar verrichte betaling en die publicatie. Dat is onder meer het geval wanneer die handelaar kosteloos foto's ter beschikking stelt waarop gebruiksrechten rusten en waarop zijn bedrijfsruimten alsook de door hem verkochte producten te zien zijn.</p>	<p>4.2.5. Influencermarketing</p>