

Besluit Openbaar

Ons kenmerk: ACM/DJZ/2016/205695_OV

Zaaknummer: 16.0135.32

Datum: 28 september 2016

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt tot het opleggen van een boete aan [VERTROUWELIJK], handelend onder de naam Kiesdejuistesportbh.nl, wegens overtreding van artikel 8.2a Wet handhaving consumentenbescherming door in strijd te handelen met de op haar rustende informatieverplichtingen ten aanzien het recht van ontbinding van overeenkomsten op afstand als bedoeld in artikel 6:230m van het Burgerlijk Wetboek

1 Samenvatting

1. [VERTROUWELIJK], handelend onder de naam Kiesdejuistesportbh.nl, verkoopt via internet verschillende soorten bh's aan consumenten, waaronder sportbh's en beugelvrije lingerie bh's. Via de webwinkel www.kiesdejuistesportbh.nl kunnen consumenten afbeeldingen van deze producten online bekijken en de producten vervolgens bestellen.
2. De Autoriteit Consument en Markt hecht er belang aan dat consumenten via alle verkoopkanalen goed worden geïnformeerd. Alleen dan kunnen consumenten een afgewogen beslissing nemen over overeenkomsten die zij al dan niet aangaan en houden zij vertrouwen in de markt. Met dat belang voor ogen heeft de Autoriteit Consument en Markt getoetst of [VERTROUWELIJK] bij het exploiteren van haar webwinkel www.kiesdejuistesportbh.nl heeft voldaan aan de informatieverplichtingen die samenhangen met het recht van ontbinding zoals opgenomen in het Burgerlijk Wetboek.
3. In dit besluit stelt de Autoriteit Consument en Markt vast dat [VERTROUWELIJK] artikel 8.2a Wet handhaving consumentenbescherming heeft overtreden door in strijd te handelen met de op haar rustende informatieverplichtingen ten aanzien het recht van ontbinding van overeenkomsten op afstand als bedoeld in artikel 6:230m van het Burgerlijk Wetboek.
4. De Autoriteit Consument en Markt legt hiervoor een boete op aan [VERTROUWELIJK] van EUR 50.000.

2 Leeswijzer

5. In dit besluit wordt in het navolgende eerst ingegaan op de aanleiding en het verloop van de procedure (paragraaf 3), de inhoud van het onderzoeksrapport (paragraaf 4) en de betrokken personen (paragraaf 5). Vervolgens wordt ingegaan op de in het onderzoeksrapport geconstateerde overtredingen waarbij achtereenvolgens wordt besproken: de vastlegging van de website (paragraaf 6), de zienswijze van de in het onderzoeksrapport aangeduide overtreder (paragraaf 7), het juridisch kader (paragraaf 8) en tot slot de juridische beoordeling (paragraaf 9). In de daarop volgende paragrafen wordt ingegaan op de overtreder (paragraaf 10) en de

Pagina
1/20

Muzenstraat 41 | 2511 WB Den Haag
Postbus 16326 | 2500 BH Den Haag
T 070 722 20 00 | F 070 722 23 55
info@acm.nl | www.acm.nl | www.consuwijzer.nl

vaststelling van de op te leggen boetes (paragraaf 11). Ten slotte volgt het besluit (paragraaf 12).

3 Aanleiding en verloop van de procedure

6. Een belangrijk thema op de agenda van de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) voor 2014-2015 was de 'online consument'.¹ Aangezien er over webwinkels veel meldingen binnenkwamen bij ConsuWijzer² hebben toezichthoudend ambtenaren van ACM onderzocht wat de belangrijkste problemen waren die bij consumenten voorkomen bij het online aankopen van producten. Hiervoor hebben zij gesprekken gevoerd met stakeholders en onderzoek gedaan naar meldingen van consumenten bij ConsuWijzer en signalen uit de media.³ Daaruit kwam naar voren dat consumenten vaak problemen hebben bij de uitoefening van het recht van ontbinding.
7. Bij implementatie van de nieuwe consumentenregels in de Nederlandse wet⁴ op 13 juni 2014 heeft ACM consumenten en webwinkels uitvoerig geïnformeerd over (onder andere) de regels rondom het recht van ontbinding.⁵ Ook daarna heeft ACM op haar website meermaals actief en in detail gewezen op de geldende regels op dit gebied.⁶
8. Ondanks deze acties ontvingen toezichthoudend ambtenaren van ACM meldingen van consumenten over kiesdejuistesportbh.nl⁷ en constateerde de Consumentenbond naar aanleiding van zijn onderzoek⁸ dat dit bedrijf zich niet aan de regels rondom het recht van ontbinding hield. Dit was voor ACM aanleiding om een onderzoek te starten naar de webwinkel www.kiesdejuistesportbh.nl van [VERTROUWELIJK].
9. In het kader van dit onderzoek hebben toezichthoudend ambtenaren van ACM de handelwijze van [VERTROUWELIJK] bij het aanbieden van haar producten via de website

¹ Nieuwsbericht ACM d.d. 13 mei 2015 "ACM gaat verder met reacties Agenda 2014-2015", Dossiernummer 5.

² Het informatieloket van ACM voor consumenten.

³ Zie dossiernummers 1 tot en met 12 van het rapportdossier.

⁴ Wet van 12 maart 2014 tot wijziging van de Boeken 6 en 7 van het Burgerlijk Wetboek, de Wet handhaving consumentenbescherming en enige andere wetten in verband met de implementatie van 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 (*PbEU* L 304/64) (Implementatiewet richtlijn consumentenrechten).

⁵ O.a. <https://www.acm.nl/nl/onderwerpen/verkoopmethode/consumentenregels/nieuwe-regels-voor-verkoop-aan-consumenten/> en <https://www.consuwijzer.nl/thema/consument-is-kampioen>.

⁶ Nieuwsbericht ACM 25 november 2014 "ACM gaat letten op terugbetaling na annulering bij webwinkels modebranche", Dossiernummer 6. En: Nieuwsbericht ACM 1 juli 2015 "ACM spreekt modewebwinkels succesvol aan op terugbetaling bij retour", Dossiernummer 9.

⁷ VvA meldingen ConsuWijzer, Dossiernummer 29.

⁸ Consumentengids september 2015 – Artikel "Mijn geld terug, en snel", Dossiernummer 12.

www.kiesdejuistesportbh.nl op vier verschillende data (19 augustus, 7 september, 1 oktober en 28 oktober 2015) vastgelegd en geanalyseerd.⁹

10. Op 16 december 2015¹⁰ hebben toezichthoudend ambtenaren van ACM aan [VERTROUWELIJK] een weergave van feiten zoals die in het onderzoek waren komen vast te staan, toegestuurd en haar in de gelegenheid gesteld hierop te reageren. Aan [VERTROUWELIJK] is tevens verzocht informatie aan te leveren over de omzet en de hoeveelheid online verkopen gedurende de onderzoeksperiode. Op 16 december 2015¹¹ heeft [VERTROUWELIJK] telefonisch gereageerd op het feitencomplex.
11. Het onderzoek heeft geresulteerd in een onderzoeksrapport (hierna: het onderzoeksrapport) dat ACM op 24 februari 2016 aan [VERTROUWELIJK] heeft toegestuurd.¹²
12. [VERTROUWELIJK] heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om op 30 maart 2016 mondeling haar zienswijze te geven tijdens een hoorzitting maar heeft op 6 april 2016 schriftelijk haar zienswijze gegeven.

4 Het onderzoeksrapport

13. In het onderzoeksrapport is geconstateerd dat [VERTROUWELIJK], handelend onder de naam kiesdejuistesportbh.nl, artikel 8.2a van de Wet handhaving consumentenbescherming (hierna: Whc) heeft overtreden door:

in ieder geval in de periode van 19 augustus 2015 tot 28 oktober 2015 in strijd te handelen met de op haar rustende informatieverplichtingen ten aanzien van het recht van ontbinding van overeenkomsten op afstand als bedoeld in artikel 6:230m, eerste lid, aanhef en onder h, van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) juncto artikel 6:230o, eerste lid, BW (al dan niet juncto artikel 6:230p, aanhef en onder f BW), artikel 6:230o, derde lid, BW, artikel 6:230s, eerste en derde lid, BW, artikel 6:230r, eerste en tweede lid, BW.

5 Betrokken persoon

14. Kiesdejuistesportbh.nl is de handelsnaam van een eenmanszaak, gevestigd te Almere die staat ingeschreven bij de Kamer van Koophandel met nummer 39100379. [VERTROUWELIJK] is eigenaar van de webwinkel kiesdejuistesportbh.nl ten tijde van de vier vastleggingen van de website www.kiesdejuistesportbh.nl.
15. Zij is onder de handelsnaam kiesdejuistesportbh.nl actief als “groothandel in bovenkleding”, en exploiteert “winkels in bovenkleding en modeartikelen”. Zij is actief op het gebied van “vervaardiging van onderkleding”, “import van, alsmede de groot- en kleinhandel in sport-bh’s en

⁹ VvA: vastlegging website www.kiesdejuistesportbh.nl (DVD), Dossiernummer 15.

¹⁰ Feitelijke weergave, omzet en vertrouwelijkheid gegevens, Dossiernummer 16.

¹¹ Telefoongesprek met Kiesdejuistesportbh/[VERTROUWELIJK] m.b.t. reactie op brief ACM, Dossiernummer 17.

¹² Toezending onderzoeksrapport, Dossiernummer 31.

sportkleding” en als “studio / atelier als mode- en lingerie ontwerpster”.¹³ Per 14 juni 2016 is de handelsnaam kiesdejuistesportbh.nl gewijzigd in bhsupport.nl.

6 Vastlegging website www.kiesdejuistesportbh.nl

16. Hieronder geeft ACM weer welke informatie [VERTROUWELIJK] op haar website verstrekt met betrekking tot het recht van ontbinding. De feiten zijn door haar niet weersproken.
17. ACM baseert zich op de vier vastleggingen die ACM heeft gemaakt.¹⁴ De informatie over het recht van ontbinding op de website is in de vier vastleggingen inhoudelijk gelijk.
18. De informatie die [VERTROUWELIJK] verstrekt ten aanzien van het recht van ontbinding is vindbaar op twee plaatsen op haar website, te weten op de pagina's 'Ruilen/retourneren' en 'Algemene voorwaarden'. Deze pagina's waren gedurende de eerste drie vastleggingen niet direct beschikbaar via een gelijknamige link op de homepage, maar pas nadat de consument op een van de links met productcategorieën bovenaan de homepage had geklikt, zoals 'Sport BH's'.¹⁵ De links 'Ruilen/retourneren' en 'Algemene voorwaarden' waren vanaf dat moment permanent beschikbaar. Tijdens de vierde vastlegging op 28 oktober 2015 was de website www.kiesdejuistesportbh.nl gewijzigd. Vanaf dit moment zijn de links 'Ruilen/retourneren' en 'Algemene voorwaarden' direct via de homepage bereikbaar.¹⁶ Ter illustratie is in deze paragraaf een aantal schermafbeeldingen van de zojuist genoemde pagina's opgenomen waarop informatie over het recht van ontbinding staat vermeld.
19. Als de consument klikt op de link 'Ruilen/retourneren' komt hij terecht op een pagina met informatie over ontbinding van de overeenkomst, de voorwaarden waaronder geruild kan worden en informatie over het retourformulier.¹⁷

¹³ Zie noot 15.

¹⁴ VvA: vastlegging website www.kiesdejuistesportbh.nl (DVD), Dossiernummer 15.

¹⁵ VvA: vastlegging website www.kiesdejuistesportbh.nl (DVD), Dossiernummer 15, bijlage 2, Schermafdrucken eerste vastlegging, p. 2.

¹⁶ VvA: vastlegging website www.kiesdejuistesportbh.nl (DVD), Dossiernummer 15, bijlage 5, Schermafdrucken vierde vastlegging, p. 2-3.

¹⁷ VvA: vastlegging website www.kiesdejuistesportbh.nl (DVD), Dossiernummer 15, bijlage 2, Schermafdrucken eerste vastlegging, p. 7-9.

Besluit Openbaar

Bij het passen kan het gebeuren dat de maat of het model toch minder goed zit. Toch een maatje groter of kleiner? Ruilen via onze online winkel is gemakkelijker dan bij een gewone winkel omdat je de envelop in iedere brievenbus in de buurt kunt deponeren. Ideaal als je minder tijd hebt om uitgebreid te winkelen of als je maat gewoon moeilijk in reguliere winkels te vinden is.

RETOURNEREN OF RUILEN:

Producten kunnen binnen de (wettelijke) termijn van totaal veertien kalenderdagen (inclusief weekenden en feestdagen) geretourneerd of geruild worden. Zorg ervoor dat het product ook binnen dit termijn door ons retour ontvangen is. Als volgt:

- ★ Na de eerste levering heb je de mogelijkheid om gebruik te maken van het herroepingsrecht, zie alinea 'niet goed-geld terug'.
- ★ De andere optie is om gebruik te maken van de **unieke ruilservice** die kiesdejuistesportbh biedt. Dit is een service die wij extra aan onze klanten bieden omdat het kan gebeuren dat je net de verkeerde maat of model besteld hebt. Je krijgt van ons advies, begeleiding en je kunt net zo vaak ruilen totdat het juiste model in de juiste maat is gevonden. Heel gemakkelijk omdat je de envelop in iedere brievenbus in de buurt kunt deponeren, je niet hoeft te wachten tot dat het aankoopbedrag is terug gestort en direct zonder opnieuw te betalen het product kunt ruilen, lees verder alinea 'nieuwe levering'.

Afbeelding 1: Informatie over ruilen en retournering op de pagina 'Ruilen/retourneren'¹⁸

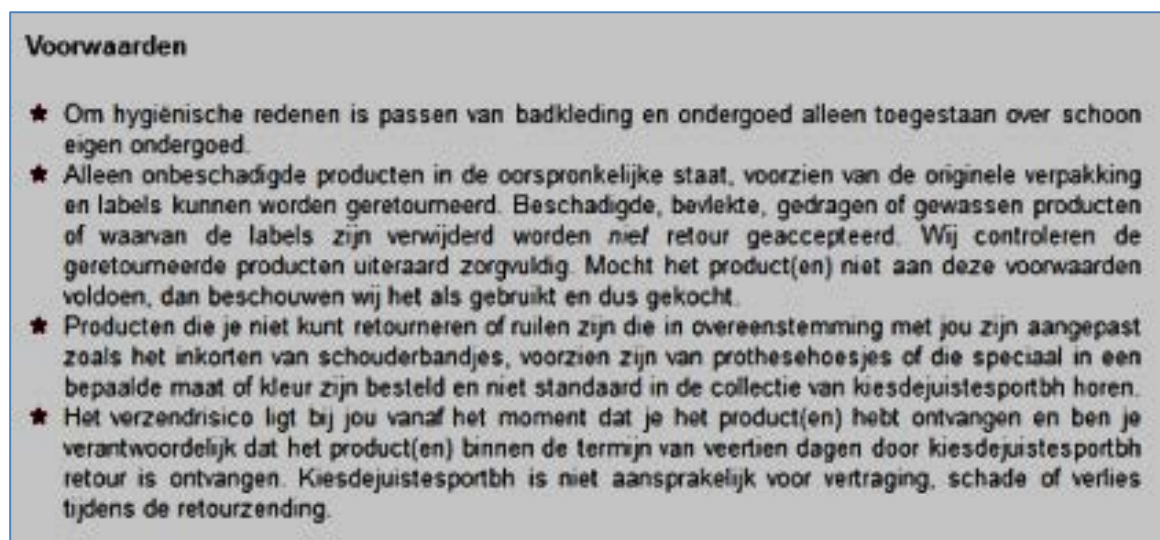
NIET GOED-GELD TERUG:

- ★ Indien je gebruik maakt van het herroepingsrecht wordt het aankoopbedrag - minus de verzendkosten, binnen veertien dagen na verwerking door kiesdejuistesportbh teruggestort.
- ★ Bij aankoop van een product zijn deze verzendkosten gratis, echter als je gebruik maakt van het herroepingsrecht is er geen sprake van een aankoop en worden deze verzendkosten verrekend met het aankoopbedrag. Wil je deze verrekening van kosten voorkomen, dan kun je natuurlijk gebruik maken van onze unieke ruilservice.
- ★ Bij toelichting op het retourformulier kun je invullen dat je van het herroepingsrecht gebruik wilt maken, vermeld daarbij je IBAN-nummer.
- ★ Op product(en) uit de sales of die met enige vorm van korting zijn aangeschaft, geven wij geen geld terug. Dit product(en) kun je wel ruilen voor een ander product waarbij wij je graag adviseren. Ook kun je kiezen om het aankoopbedrag als tegoed te laten reserveren voor de volgende bestelling. Het bedrag blijft zo lang als nodig voor je gereserveerd.

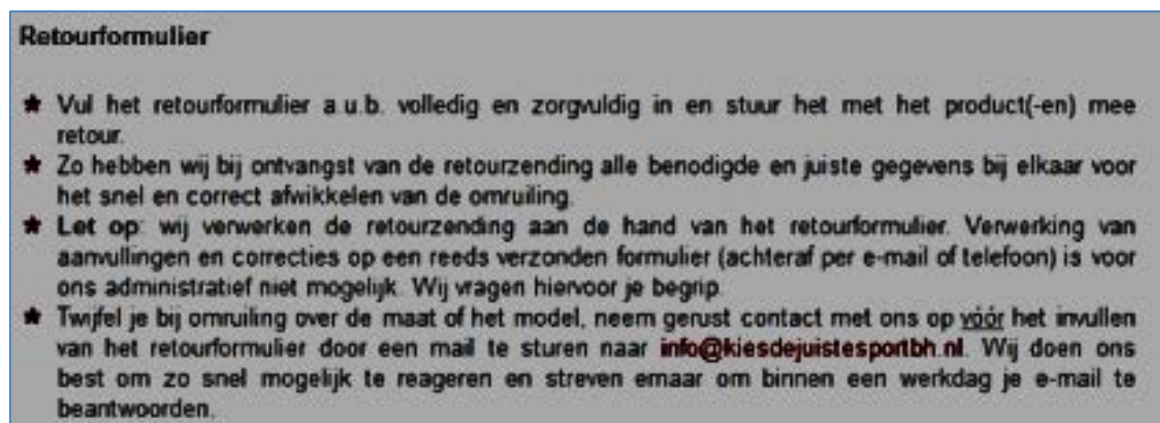
Afbeelding 2: Informatie over retournering en terugbetaling op de pagina 'Ruilen/retourneren'¹⁹

¹⁸ VvA: vastlegging website www.kiesdejuistesportbh.nl (DVD), Dossiernummer 15, bijlage 2, Schermafdrucken eerste vastlegging, p. 7. Deze afbeelding betreft een gedeeltelijke weergave van een schermafdruck, waarbij enkel is ingezoomd op de informatie over ontbinding.

¹⁹ VvA: vastlegging website www.kiesdejuistesportbh.nl (DVD), Dossiernummer 15, bijlage 4, Schermafdrucken derde vastlegging, p. 18. Deze afbeelding betreft een gedeeltelijke weergave van een schermafdruck.



Afbeelding 3: Informatie over voorwaarden op de pagina 'Ruilen/retourneren'²⁰



Afbeelding 4: Informatie over het retourformulier op de pagina 'Ruilen/retourneren'²¹

20. Op de website is verder geen informatie over of een link naar het retourformulier opgenomen.

21. Tot slot staat op de pagina 'Algemene voorwaarden' informatie over het recht van ontbinding vermeld.

²⁰ Zie noot 21.

²¹ VvA: vastlegging website www.kiesdejuistesportbh.nl (DVD), Dossiernummer 15, bijlage 2, Schemafdrukken eerste vastlegging, p. 8. Deze afbeelding betreft een gedeeltelijke weergave van een schemafdruk, waarbij enkel is ingezoomd op de informatie over ontbinding.

Herroepingsrecht

1 Klant heeft het recht de op afstand gesloten Overeenkomst met kiesdejuistesportbh.nl binnen 14 kalenderdagen na ontvangst van het product, zonder opgave van redenen, kosteloos te ontbinden. De termijn gaat in op de dag nadat de Klant, of een vooraf door hem aangewezen derde, die niet de vervoerder is, het product heeft ontvangen, of:

- als Klant in eenzelfde bestelling meerdere producten heeft besteld: de dag waarop Klant, of een door hem aangewezen derde, het laatste product heeft ontvangen;

- als de levering van een product bestaat uit verschillende zendingen of onderdelen: de dag waarop Klant, of een door hem aangewezen derde, de laatste zending of het laatste onderdeel heeft ontvangen;

- bij overeenkomsten voor regelmatige levering van producten gedurende een bepaalde periode: de dag waarop Klant, of een door hem aangewezen derde, het eerste product heeft ontvangen.

2 Slechts de rechtstreekse kosten voor de retourzending komen voor rekening van Klant. Klant dient derhalve zelf de retourkosten te dragen. Indien deze kosten hoger zijn dan het reguliere posttarief, geeft kiesdejuistesportbh.nl een raming van deze kosten. Eventuele door Klant betaalde kosten voor verzending en betaling van het product naar Klant zullen bij retour van de gehele bestelling aan Klant worden terugbetaald.

3 Binnen de in lid 1 bedoelde herroepingstermijn zal Klant zorgvuldig omgaan met het product en de verpakking. Klant zal de verpakking slechts openen en het product slechts gebruiken voor zover dit nodig is om de aard, de kenmerken en de werking van producten na te gaan. Uitgangspunt hierbij is dat deze inspectie niet verder mag gaan dan dat Klant in een fysieke winkel zou kunnen.

4 Klant is alleen aansprakelijk voor waardevermindering van het product die het gevolg is van een manier van omgaan met het product die verder gaat dan toegestaan in het vorige lid.

5 Klant kan de Overeenkomst ontbinden conform lid 1 van de in dit Artikel gestelde termijn door het modelformulier voor herroeping (digitaal) te zenden aan kiesdejuistesportbh.nl, of op andere ondubbelzinnige wijze aan kiesdejuistesportbh.nl kenbaar te maken dat hij van de aankoop af ziet. kiesdejuistesportbh.nl bevestigt in geval van een digitale melding de ontvangst van die melding. Na ontbinding heeft Klant nog 14 dagen om het product terug te zenden. Het is ook mogelijk om binnen de in lid 1 van dit Artikel gestelde bedenktijd het product direct terug te zenden, mits het modelformulier voor herroeping of andere ondubbelzinnige verklaring voor herroeping is bijgesloten. Producten kunnen geretourneerd worden aan: kiesdejuistesportbh.nl Giraffeweg 47 1338 HN, Almere.

6 Reeds door Klant (vooruit) betaalde bedragen zullen zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk binnen 14 dagen na ontbinding van de Overeenkomst worden terugbetaald aan Klant op dezelfde wijze als dat Klant de bestelling heeft betaald. Als Klant heeft gekozen voor een duurdere methode van levering dan de goedkoopste standaardlevering, hoeft kiesdejuistesportbh.nl de bijkomende kosten voor de duurdere methode niet terug te betalen. Tenzij kiesdejuistesportbh.nl aanbiedt het product zelf af te halen, mag kiesdejuistesportbh.nl wachten met terugbetalen tot kiesdejuistesportbh.nl het product heeft ontvangen of tot Klant aantoont dat hij het product heeft teruggezonden, naar gelang welk tijdstip eerder valt.

7 Op de Website wordt duidelijk, tijdig voor het sluiten van de Overeenkomst informatie over het al dan niet van toepassing zijn van het herroepingsrecht en een eventuele gewenste procedure vermeld.

8 Het herroepingsrecht geldt niet voor:

- Producten die door de ondernemer tot stand zijn gebracht overeenkomstig specificaties van de consument;

- Producten die om redenen van gezondheidsbescherming of hygiëne niet geschikt zijn om te worden teruggezonden en waarvan de verzegeling na levering is verbroken;

Afbeelding 5: Informatie over ontbinding op de pagina 'Algemene voorwaarden'²²

7 Zienswijze

22. De zienswijze²³ van [VERTROUWELIJK] op het onderzoeksrapport met betrekking tot de verplichting om informatie te verstrekken over het recht van ontbinding van overeenkomsten op afstand komt neer op het volgende.

²² VvA: vastlegging website www.kiesdejuistesportbh.nl (DVD), Dossiernummer 15, bijlage 2, Schermafdrucken eerste vastlegging, p. 11. Deze afbeelding betreft een gedeeltelijke weergave van een schermafdruck, waarbij enkel is ingezoomd op de informatie over ontbinding.

23. De website www.kiesdejuistesportbh.nl maakte volgens [VERTROUWELIJK] gebruik van verouderde software. Op dit moment wordt volgens haar gewerkt aan een nieuwe website die wel aan de wettelijke eisen kan voldoen.

8 Juridisch Kader

24. ACM is op grond van artikel 2.2 Whc belast met het toezicht op de naleving van de wettelijke bepalingen bedoeld in onderdeel a van de bijlage bij de Whc. De bepalingen waarop de in dit besluit beschreven gedragingen betrekking hebben, staan vermeld in onderdeel a van de bijlage bij de Whc. ACM kan optreden als sprake is van een handelen of nalaten dat schade toebrengt of kan toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten in de zin van artikel 1.1, aanhef en onder f, Whc. Via de website www.kiesdejuistesportbh.nl biedt [VERTROUWELIJK] producten aan consumenten aan. De gedragingen en verkoopwijze via internet van [VERTROUWELIJK] hebben het kenmerk dat meerdere consumenten op eenzelfde manier zijn of kunnen worden bereikt en geschaad, waardoor sprake is van een mogelijke schending van collectieve belangen van consumenten in de zin van artikel 1.1, aanhef en onder f, Whc.
25. Indien sprake is van een inbreuk op de bepalingen genoemd in bijlage a bij de Whc kan ACM op grond van artikel 2.9 Whc een last onder dwangsom en een bestuurlijke boete opleggen. ACM zal hier in paragraaf 9 verder op in gaan.
26. Artikel 1.1, onder f, Whc luidt:
- “f. inbreuk: elke overtreding van een wettelijke bepaling als bedoeld in de bijlage bij deze wet, welke schade toebrengt of kan toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten;”
27. Artikel 2.2 Whc luidt:
- “De Autoriteit Consument en Markt is belast met het toezicht op de naleving van de wettelijke bepalingen, bedoeld in onderdeel a van de bijlage bij deze wet. Zij is niet bevoegd indien de inbreuk of intracommunautaire inbreuk betrekking heeft op een financiële dienst of activiteit.”
28. Artikel 2.9 Whc luidt:
- “Indien de Autoriteit Consument en Markt van oordeel is dat een inbreuk of intracommunautaire inbreuk heeft plaatsgevonden, kan zij de overtreder opleggen:
- a. een last onder dwangsom;
b. een bestuurlijke boete.”
29. Artikel 8.2a Whc luidt:
- “1. Een handelaar als bedoeld in artikel 230g, eerste lid, onderdeel b, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, die een overeenkomst aangaat waarop Afdeling 2B van Titel 5 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing is, neemt de bepalingen van die afdeling in acht.

²³ Schriftelijke zienswijze, e-mail d.d. 6 april 2016. die onder kenmerk 2016302382 in het dossier is opgenomen.

(...)

3. Het eerste en tweede lid zijn van overeenkomstige toepassing voordat de consument is gebonden aan een overeenkomst, dan wel aan een daartoe strekkend aanbod.”

30. Artikel 6:230g, eerste lid, aanhef en onder a, b, e en n, BW luidt:

“1. In deze afdeling wordt verstaan onder:

a. consument: iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen;

b. handelaar: iedere natuurlijke of rechtspersoon die handelt in het kader van zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit, al dan niet mede via een andere persoon die namens hem of voor zijn rekening optreedt;

e. overeenkomst op afstand: de overeenkomst die tussen de handelaar en de consument wordt gesloten in het kader van een georganiseerd systeem voor verkoop of dienstverlening op afstand zonder gelijktijdige persoonlijke aanwezigheid van handelaar en consument en waarbij, tot en met het moment van het sluiten van de overeenkomst, uitsluitend gebruik wordt gemaakt van een of meer middelen voor communicatie op afstand;

n. ontbindingstermijn: de termijn waarbinnen het recht van ontbinding overeenkomstig artikel 230o kan worden uitgeoefend;”

31. Artikel 6:230m, eerste lid, aanhef en onder h, BW luidt:

“1. Voordat de consument gebonden is aan een overeenkomst op afstand of een overeenkomst buiten de verkoopruimte, dan wel aan een daartoe strekkend aanbod, verstrekt de handelaar de consument op duidelijke en begrijpelijke wijze de volgende informatie:

h. wanneer een recht van ontbinding van de overeenkomst bestaat, de voorwaarden, de termijn en de modaliteiten voor de uitoefening van dat recht overeenkomstig artikel 230o, alsmede het modelformulier voor ontbinding opgenomen in bijlage I, deel B, van de richtlijn;”

32. Artikel 6:230o, eerste lid, aanhef en onder b, en derde lid, BW luidt:

“1. De consument kan een overeenkomst op afstand of een overeenkomst buiten de verkoopruimte zonder opgave van redenen ontbinden tot een termijn van veertien dagen is verstreken, na:

(...)

b. bij een consumentenkoop:

1°. de dag waarop de consument of een door de consument aangewezen derde, die niet de vervoerder is, de zaak heeft ontvangen;

2°. de dag waarop de consument of een door de consument aangewezen derde, die niet de vervoerder is, de laatste zaak heeft ontvangen, indien de consument in eenzelfde bestelling meerdere zaken heeft besteld die afzonderlijk worden geleverd;

3°. de dag waarop de consument of een door de consument aangewezen derde, die niet de vervoerder is, de laatste zending of het laatste onderdeel heeft ontvangen indien de levering van een zaak bestaat uit verschillende zendingen of onderdelen; of

4°. de dag waarop de consument of een door de consument aangewezen derde, die niet de vervoerder is, de eerste zaak heeft ontvangen voor een overeenkomst die strekt tot de regelmatige levering van zaken gedurende een bepaalde periode;

3. De consument oefent het in lid 1 bedoelde recht uit door binnen de in dat lid gestelde termijn het ingevulde modelformulier voor ontbinding, bedoeld in bijlage I deel B van de richtlijn, te zenden of een andere daartoe strekkende ondubbelzinnige verklaring te doen aan de handelaar.”

33. Artikel 6:230p, aanhef en onder f, BW luidt:

“De consument heeft geen recht van ontbinding bij:

(...)

f. een consumentenkoop betreffende:

1°. de levering van volgens specificaties van de consument vervaardigde zaken, die niet geprefabriceerd zijn en die worden vervaardigd op basis van een individuele keuze of beslissing van de consument, of die duidelijk voor een specifieke persoon bestemd zijn;

2°. de levering van zaken die snel bederven of die een beperkte houdbaarheid hebben;

3°. de levering van zaken die niet geschikt zijn om te worden teruggezonden om redenen van gezondheidsbescherming of hygiëne en waarvan de verzegeling na de levering is verbroken;

4°. de levering van zaken die na levering door hun aard onherroepelijk vermengd zijn met andere zaken;

5°. de levering van alcoholische dranken waarvan de prijs is overeengekomen bij het sluiten van een consumentenkoop, maar waarvan de levering slechts kan plaatsvinden na dertig dagen, en waarvan de werkelijke waarde afhankelijk is van schommelingen van de markt waarop de handelaar geen invloed heeft;

6°. de levering van audio- en video-opnamen en computerprogrammatuur waarvan de verzegeling na levering is verbroken;

7°. de levering van kranten, tijdschriften of magazines, met uitzondering van een overeenkomst voor de geregelde levering van dergelijke publicaties;”

34. Artikel 6:230r, eerste en tweede lid, BW luidt:

“1. De handelaar vergoedt na ontbinding van de overeenkomst overeenkomstig artikel 230o onverwijld doch uiterlijk binnen veertien dagen na de dag van ontvangst van de verklaring tot ontbinding alle van de consument ontvangen betalingen, met inbegrip van de leveringskosten.

2. De handelaar komt de in lid 1 bedoelde verbintenis na, met gebruikmaking van hetzelfde betaalmiddel als door de consument is gebruikt ter voldoening van de voor de ontbinding op de consument rustende verbintenissen, tenzij de consument uitdrukkelijk met een ander betaalmiddel heeft ingestemd en met dien verstande dat de consument hierdoor geen kosten mag hebben.”

35. Artikel 6:230s, eerste en derde lid, BW luidt:

“1. Tenzij de handelaar heeft aangeboden de op basis van de ontbonden overeenkomst geleverde zaken zelf af te halen, zendt de consument onverwijld en in ieder geval binnen veertien dagen na het uitbrengen van de in artikel 230o lid 3 bedoelde verklaring de door hem ontvangen zaken terug of overhandigt deze aan de handelaar of aan een persoon die door de handelaar is gemachtigd om de zaken in ontvangst te nemen.

3. De consument is slechts aansprakelijk voor de waardevermindering van de zaak als een behandeling van de zaak verder is gegaan dan noodzakelijk om de aard, de kenmerken en de werking daarvan vast te stellen. De consument is niet aansprakelijk voor waardevermindering van de zaak wanneer de handelaar heeft nagelaten om overeenkomstig 230m lid 1, onderdeel h, informatie over het recht van ontbinding te verstrekken.”

9 Juridische beoordeling

9.1 Toepasselijkheid consumentenregels en overeenkomsten op afstand

36. [VERTROUWELIJK] handelt bij de online verkoop van haar producten aan consumenten in het kader van haar handelsactiviteit dan wel bedrijfsactiviteit en is daarmee aan te merken als handelaar als bedoeld in artikel 6:230g, eerste lid, aanhef en onder b, BW. [VERTROUWELIJK] gaat met consumenten overeenkomsten aan door middel van een georganiseerd systeem voor verkoop op afstand, waarbij geen sprake is van gelijktijdige persoonlijke aanwezigheid van handelaar en consument. Tot en met het moment van het sluiten van de overeenkomst wordt steeds uitsluitend gebruik gemaakt van een of meer middelen voor communicatie op afstand. Deze overeenkomsten worden aangemerkt als overeenkomsten op afstand in de zin van artikel 6:230g, eerste lid, aanhef en onder e, BW.

9.2 De verplichtingen op grond van artikel 6:230m BW

37. De handelaar dient – kort gezegd – op grond van artikel 6:230m, eerste lid, BW, voordat de consument gebonden is aan een overeenkomst op afstand op duidelijke en begrijpelijke wijze informatie te verstrekken, waaronder informatie over het recht van ontbinding.
38. In de eerste plaats dient de handelaar op grond van dit artikel de informatie voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst op duidelijke en begrijpelijke wijze te verstrekken aan de consument. Hij dient de informatie actief aan de consument te verstrekken. De consument hoeft derhalve niet zelf naar deze informatie op zoek te gaan. Hierbij is de plaats op de website waar de handelaar de informatie verstrekt van belang. Hierna zal ACM beoordelen wanneer de informatie die [VERTROUWELIJK] op haar website verstrekt, voldoet aan dit eerste criterium.
39. [VERTROUWELIJK] geeft op haar website www.kiesdejuistesportbh.nl op twee plekken informatie over het recht van ontbinding. Alleen de informatie die direct op de pagina ‘Ruilen/retourneren’ zichtbaar is – niet via links op deze pagina – voldoet naar het oordeel van ACM aan dit eerste criterium van artikel 6:230m, eerste lid, BW. Gedurende de eerste drie vastleggingen was de pagina ‘Ruilen/retourneren’ beschikbaar via een gelijknamige link nadat de

consument op een productcategorie had geklikt, tijdens de vierde vastlegging was deze pagina beschikbaar via een gelijknamig link op de homepage van de website.²⁴ In beide gevallen was de link permanent beschikbaar aan de rechterzijde van de website tot het moment waarop de consument in het betaalscherm is.²⁵ In beide gevallen wordt de informatie die via deze link direct zichtbaar is, dat wil zeggen zonder dat verder hoeft te worden doorgeklikt, voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst verstrekt op een wijze die volgens ACM duidelijk en begrijpelijk is in de zin van artikel 6:230m, eerste lid, BW.

40. De pagina 'Algemene Voorwaarden' voldoet niet aan het eerste criterium van artikel 6:230m, eerste lid, BW. Een dergelijke, te algemene benaming voor (de link naar) deze pagina voldoet niet omdat het voor de consument niet op het eerste gezicht duidelijk is dat de handelaar op deze manier informatie over het recht van ontbinding verstrekt. Bovendien wordt onder 'Algemene voorwaarden' ook andere informatie verstrekt. Voor informatie over het recht van ontbinding moet de consument dus op zoek gaan.
41. In de tweede plaats dient de handelaar op grond van artikel 6:230m, eerste lid, BW op zijn website de informatie juist te vermelden. Wanneer de informatie, waar dan ook op zijn website, onjuist is, voldoet de handelaar niet aan zijn verplichtingen op grond van dit artikel. Dit betekent dat niet alleen de informatie op de pagina 'Ruilen/retourneren' juist dient te zijn, maar ook de informatie elders op de website.
42. Bij haar beoordeling in paragraaf 9.3 en 9.4 zal ACM uit praktische overwegingen als eerste beoordelen of de informatie op de pagina 'Ruilen/retourneren' juist is. Indien deze informatie niet juist is, heeft [VERTROUWELIJK] reeds hierom niet voldaan aan haar verplichtingen op grond van artikel 6:230m, eerste lid, BW. Wanneer de informatie op deze pagina juist is, zal ACM de informatie elders op de website in ogenschouw nemen en beoordelen op juistheid.

9.3 Informatieverplichting over ontbinding van de overeenkomst op afstand

43. Artikel 6:230m, eerste lid, aanhef en onder h, BW bevat informatieverplichtingen met betrekking tot het recht van ontbinding van de overeenkomst op afstand. Zo dient de handelaar de consument onder meer volledig en juist te informeren of hij een recht van ontbinding heeft, wanneer hij dit kan uitoefenen, hoe hij dit kan uitoefenen en wat de financiële gevolgen hiervan voor hem zijn. Zo is het belangrijk dat de consument bijvoorbeeld weet dat hij in geval van ontbinding niet alleen de koopprijs maar ook de leveringskosten terugkrijgt en of de kosten van het retourzenden van het product wel of niet voor zijn rekening komen.
ACM beperkt zich om proceseconomische redenen in deze paragraaf tot bespreking van een aantal overtredingen van de voorschriften op grond van artikel 6:230m, eerste lid, aanhef en onder h, BW, omdat reeds hierom geconcludeerd kan worden dat [VERTROUWELIJK] niet heeft voldaan aan de op haar rustende informatieverplichtingen over ontbinding van de overeenkomst

²⁴ VvA: vastlegging website www.kiesdejuistesportbh.nl (DVD), Dossiernummer 15, bijlage 2, Schermafdrucken eerste vastlegging, p. 2.

²⁵ VvA: vastlegging website www.kiesdejuistesportbh.nl (DVD), Dossiernummer 15, bijlage 2, Schermafdrucken eerste vastlegging, p. 2.

op afstand. De andere in het onderzoeksrapport geconstateerde overtredingen zullen niet aan dit besluit ten grondslag worden gelegd. ACM ziet er daarmee in dit geval van af hiervoor een sanctie op te leggen.

9.3.1 Termijnen voor uitoefening recht van ontbinding en terugzending product

44. Artikel 6:230m, eerste lid, aanhef en onder h, BW bepaalt dat een handelaar de consument moet informeren over onder andere de termijn voor de uitoefening van het recht van ontbinding overeenkomstig artikel 6:230o BW.
45. [VERTROUWELIJK] vermeldt op de pagina 'Ruilen/retourneren' het volgende: "Producten kunnen binnen de (wettelijke) termijn van totaal veertien kalenderdagen (inclusief weekenden en feestdagen) geretourneerd of geruild worden. Zorg ervoor dat het product ook binnen dit termijn door ons retour is ontvangen."²⁶
46. Artikel 6:230o, eerste lid, BW bepaalt dat de consument een overeenkomst op afstand kan ontbinden gedurende een termijn van veertien dagen. Kortgezegd, kan de consument in geval van een enkelvoudige bestelling zijn recht van ontbinding uitoefenen tot een termijn van veertien dagen is verstreken na de dag waarop de consument de zaak heeft ontvangen.²⁷
47. De consument kan op grond van artikel 6:230s, eerste lid, BW tot veertien dagen na het uitbrengen van de verklaring tot ontbinding van de overeenkomst, als bedoeld in artikel 6:230o, derde lid, BW, de door hem ontvangen zaken terugzenden naar de handelaar of aan hem overhandigen.²⁸ De consument heeft dus, op grond van artikel 6:230o, eerste lid, BW, veertien dagen om de overeenkomst te ontbinden en vervolgens nogmaals veertien dagen om de bestelling terug te sturen naar de handelaar. De consument kan zijn recht van ontbinding dan ook tijdig uitoefenen door binnen veertien dagen na ontvangst van de bestelling de overeenkomst te ontbinden, zonder binnen die termijn ook de producten terug te sturen. [VERTROUWELIJK] heeft de consument hierover op de pagina 'Ruilen/retourneren' onjuist geïnformeerd. Bovendien geeft zij op deze pagina niet aan wanneer de ontbindingstermijn van veertien dagen aanvangt, waarmee de informatie eveneens onvolledig en onduidelijk is. Hiermee handelde [VERTROUWELIJK] in strijd met artikel 6:230m, eerste lid, aanhef en onder h, BW juncto artikel 6:230o, eerste lid, BW juncto artikel 6:230s, eerste lid, BW.

9.3.2 Uitzonderingen op het recht van ontbinding

48. Indien er een recht van ontbinding van de overeenkomst bestaat, dient de handelaar de consument op grond van artikel 6:230m, eerste lid, onder h, BW bepaalde informatie over de uitoefening van dat recht overeenkomstig artikel 6:230o BW te verstrekken. Om te kunnen beoordelen of de handelaar voldoet aan deze informatieverplichting, is van belang in welke gevallen de consument op grond van de wet geen recht van ontbinding heeft. Artikel 6:230p,

²⁶ Citaten uit de teksten op de website www.kiesdejuistesportbh.nl zijn letterlijk overgenomen, inclusief taal- en spelfouten.

²⁷ Artikel 6:230o, eerste lid, onder b, onder 1, BW.

²⁸ In paragraaf 9.4.6 wordt nader ingegaan op de terugzending na ontbinding van de overeenkomst.

aanhef en onder f, BW bepaalt in welke situaties met betrekking tot consumentenkoop dit zich voordoet.

49. Op de pagina 'Ruilen/retourneren' geeft [VERTROUWELIJK] aan dat de consument in de volgende gevallen geen recht van ontbinding van de overeenkomst heeft:
- bij producten die speciaal voor de consument in een bepaalde maat of kleur zijn besteld en niet standaard in de collectie van kiesdejuistesportbh.nl horen²⁹
 - bij beschadigde, bevlekte, gedragen of gewassen producten of producten waarvan de labels zijn verwijderd.³⁰
50. ACM is van oordeel dat dit geen uitzonderingen zijn als bedoeld in artikel 6:230p, aanhef en onder f, BW. [VERTROUWELIJK] zondert op haar website ten onrechte deze gevallen uit van het recht van ontbinding en informeert hiermee de consument onjuist over zijn recht van ontbinding.
51. In de eerste plaats geldt het recht van ontbinding voor producten die speciaal voor de consument in een bepaalde kleur of maat zijn besteld maar niet standaard in de collectie van kiesdejuistesportbh.nl horen. Ze vallen niet onder de uitzondering van, artikel 6:230p, aanhef en onder f, onder 1, BW omdat het geen zaken zijn die vervaardigd zijn op basis van een individuele keuze of beslissing van een consument maar geprefabriceerde zaken in standaardmaten.
52. In de tweede plaats verliest de consument in geval van waardevermindering zoals wanneer producten beschadigd, bevlekt, gedragen of gewassen zijn of wanneer de labels verwijderd zijn, niet het recht van ontbinding. De consument is in dat geval wel aansprakelijk voor eventuele waardevermindering van het product.³¹
53. Gelet op het voorgaande concludeert ACM dat op de website ten onrechte bepaalde artikelen worden uitgezonderd van het recht van ontbinding nu in die gevallen op grond van de wet wel degelijk een recht van ontbinding van de overeenkomst bestaat. Door hierover de consument onjuist te informeren handelde [VERTROUWELIJK] in strijd met de informatieverplichtingen als bedoeld in artikel 6:230m, eerste lid, onder h, BW juncto 6:230o, eerste lid, BW juncto 6:230p, aanhef en onder f, BW.

9.3.3 Terugbetaling leveringskosten na ontbinding

54. Op grond van artikel 6:230m, eerste lid, onder h, BW juncto artikel 6:230r, eerste lid, BW dient een handelaar de consument te informeren dat hij alle van de consument ontvangen betalingen, met inbegrip van de leveringskosten, binnen veertien dagen na ontvangst van de verklaring tot ontbinding overeenkomstig artikel 6:230o, derde lid, BW dient te vergoeden.

²⁹ VvA: vastlegging website www.kiesdejuistesportbh.nl (DVD), Dossiernummer 15, bijlage 2, p. 6-9, bijlage 3, p. 6-10, bijlage 4, p. 6-10 en bijlage 5, p. 6-10.

³⁰ VvA: vastlegging website www.kiesdejuistesportbh.nl (DVD), Dossiernummer 15, bijlage 2, p. 6-9, bijlage 3, p. 6-10, bijlage 4, p. 6-10 en bijlage 5, p. 6-10.

³¹ artikel 6:230s, derde lid, BW.

55. Op de pagina 'Ruilen/Retourneren' wordt vermeld: "Indien je gebruik maakt van het herroepingsrecht wordt het aankoopbedrag – minus de verzendkosten, binnen veertien dagen na verwerking door kiesdejuistesportbh teruggestort." Daarnaast vermeldt [VERTROUWELIJK]: "Bij aankoop van een product zijn deze verzendkosten gratis, echter als je gebruik maakt van het herroepingsrecht is er geen sprake van een aankoop en worden deze verzendkosten verrekend met het aankoopbedrag."³²
56. [VERTROUWELIJK] informeert de consument onjuist over zijn recht op volledige terugbetaling na ontbinding omdat zij vermeldt dat zij, wanneer de consument gebruik maakt van zijn recht op ontbinding, alsnog de leveringskosten verrekent met het aankoopbedrag. Op grond van artikel 6:230r, eerste lid, BW dient de handelaar echter bij gebruik van het recht van ontbinding alle van de consument ontvangen betalingen te vergoeden, inclusief leveringskosten en deze niet achteraf alsnog bij de consument in rekening te brengen wanneer deze de overeenkomst ontbindt.
57. [VERTROUWELIJK] handelde hiermee in strijd met artikel 6:230m, eerste lid, aanhef en onder h, BW juncto artikel 6:230r, eerste lid, BW.

9.3.4 Terugbetaling met hetzelfde betaalmiddel

58. Op grond van artikel 6:230m, eerste lid, onder h, BW juncto artikel 6:230r, tweede lid, BW dient een handelaar de consument te informeren dat hij na ontbinding alle van de consument ontvangen betalingen vergoedt met gebruikmaking van hetzelfde betaalmiddel als door de consument is gebruikt bij het aangaan van de overeenkomst. De verplichting voor de handelaar om terug te betalen met hetzelfde betaalmiddel, vervalt wanneer de consument uitdrukkelijk heeft ingestemd met terugbetaling via een ander betaalmiddel en zolang de consument hierdoor geen kosten maakt.
59. Zoals weergegeven in randnummer 55 wordt op de pagina 'Ruilen/retourneren' vermeld dat [VERTROUWELIJK] bij gebruikmaking van het recht van ontbinding het aankoopbedrag teruggestort. Op dezelfde pagina vermeldt [VERTROUWELIJK]: "Op product(-en) uit de sales of die met enige vorm van korting zijn aangeschaft, geven wij geen geld terug. Dit product(en) kun je wel ruilen voor een ander product waarbij wij je graag adviseren. Ook kun je kiezen om het aankoopbedrag als tegoed te laten reserveren voor de volgende bestelling. Het bedrag blijft zo lang als nodig voor je gereserveerd."
60. Door op haar website te vermelden dat voor geretourneerde producten die met korting zijn aangeschaft geen geld wordt teruggegeven, maar enkel het aankoopbedrag als tegoed kan worden gereserveerd voor de volgende bestelling, informeert [VERTROUWELIJK] de consument onjuist. [VERTROUWELIJK] dient het bedrag immers terug te betalen met hetzelfde betaalmiddel als door de consument is gebruikt bij het aangaan van de overeenkomst waarmee hij het product heeft gekocht. [VERTROUWELIJK] handelde daarmee in strijd met artikel 6:230m, eerste lid, aanhef en onder h, BW juncto artikel 6:230r, tweede lid, BW.

³² VvA: vastlegging website www.kiesdejuistesportbh.nl (DVD), Dossiernummer 15, bijlage 2, p. 6-9, bijlage 3, p. 6-10, bijlage 4, p. 6-10 en bijlage 5, p. 6-10.

9.4 Conclusie

61. ACM stelt vast dat [VERTROUWELIJK] in de periode van 19 augustus 2015 tot 28 oktober 2015 op grond van het voorgaande op haar website www.kiesdejuistesportbh.nl niet heeft voldaan aan de voorschriften zoals opgenomen in artikel 6:230m, eerste lid, aanhef en onder h, BW. Dit levert een overtreding op van artikel 8.2a Whc. Omdat de website www.kiesdejuistesportbh.nl naar zijn aard ten aanzien van een grote groep consumenten wordt gebruikt, staat bovendien vast dat schade is, of ten minste kan worden toegebracht aan collectieve belangen van consumenten. Daardoor vormen de overtredingen een inbreuk op de collectieve belangen van consumenten in de zin van artikel 1.1, aanhef en onder f, Whc. ACM is derhalve bevoegd om handhavend op te treden.

10 Overtreder

62. Voor het antwoord op de vraag wie als overtreder kan worden aangemerkt, is in de eerste plaats van belang tot wie het overtreden voorschrijft zich richt (normadressaat). In dit geval betekent dat, dat iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon, die als handelaar een overtreding van artikel 8.2a Whc, begaat, als overtreder in de zin van artikel 5:1, tweede lid, Awb kan worden aangemerkt. Hieronder zal ACM beoordelen wie in deze zaak als overtreder kan worden aangemerkt.
63. [VERTROUWELIJK] verkoopt via de website www.kiesdejuistesportbh.nl verschillende soorten bh's aan consumenten, waaronder sportbh's en beugelvrije lingerie bh's. [VERTROUWELIJK] valt daarmee onder de definitie van handelaar in de zin van artikel 6:230g, eerste lid, aanhef en onder b, BW. Zij sloot overeenkomsten op afstand waarop de bepalingen van Afdeling 2B van Titel 5 van Boek 6 BW van toepassing zijn. Als handelaar diende zij die bepalingen in acht te nemen. In paragraaf 9 van dit besluit is vastgesteld dat [VERTROUWELIJK] een aantal van die bepalingen niet in acht heeft genomen en daarmee artikel 8.2a Whc heeft overtreden. [VERTROUWELIJK] is daarom aan te merken als overtreder in de zin van artikel 5:1, tweede lid, Awb.

11 Boetes

11.1 Beboeting door ACM

64. Op grond van artikel 2.9 Whc kan ACM aan [VERTROUWELIJK] een bestuurlijke boete opleggen. Deze boete bedraagt volgens artikel 2.15 Whc ten hoogste EUR 450.000 per overtreding.
65. Bij het vaststellen van de hoogte van een op te leggen boete dienen – op grond van de artikelen 5:41 en 5:46 Awb – de verwijtbaarheid van de overtreder, de ernst van de overtreding en de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd te worden betrokken. Voorts moet het in artikel 3:4 Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel in acht genomen worden.

66. Op 1 augustus 2014 is de Boetebeleidsregel ACM 2014 (hierna: Boetebeleidsregel) in werking getreden.³³ De Boetebeleidsregel bevat nadere regels voor de wijze waarop ACM invulling geeft aan haar bevoegdheid om bestuurlijke boetes op te leggen. De algemene doelstelling bij het vaststellen van de hoogte van de boete is dat de boete evenredig is met het oog op de gepleegde overtreding. Voorts hanteert ACM het uitgangspunt dat de op te leggen boete voldoende afschrikwekkend is voor zowel de overtreder als voor (potentiële) andere overtredders.
67. ACM hanteert binnen de maximale boetes verschillende boetecategorieën, die oplopen in ernst. De overtredingen van de wettelijke bepalingen en de bijbehorende indeling in een boetecategorie (I t/m IV) staan opgesomd in Bijlage 2 bij de Boetebeleidsregel. Volgens de toelichting op de Boetebeleidsregel³⁴ is bij de indeling in boetecategorieën aansluiting gezocht bij het belang dat wordt beschermd door de desbetreffende wettelijke bepaling, in relatie tot de wet waarvan deze deel uitmaakt. Naarmate aan dit belang een groter gewicht moet worden toegekend, is bij overtreding van de wettelijke bepaling die dit belang beschermt, een hogere boete gerechtvaardigd. Verder biedt artikel 2.7, derde lid, Boetebeleidsregel de mogelijkheid om, indien de desbetreffende boetecategorie geen passende beboeting toelaat, de naast hogere of de naast lagere categorie toe te passen.
68. Handelen in strijd met artikel 6:230m, eerste lid, aanhef en onder h, BW is volgens Bijlage 2 bij de Boetebeleidsregel ingedeeld in boetecategorie III. In dit concrete geval bestaat naar het oordeel van ACM echter aanleiding om, met gebruikmaking van artikel 2.7, derde lid, Boetebeleidsregel, de naast lagere boetecategorie toe te passen om zo passende beboeting mogelijk te maken. Hierbij is betrokken dat de daadwerkelijke consumentenschade in dit concrete geval relatief beperkt is en dat toepassing van deze lagere boetecategorie thans toereikend wordt geacht om volgende overtredingen van de overtreder te voorkomen, alsook om andere potentiële overtredders te weerhouden van soortgelijke overtredingen. ACM stelt daarom de basisboete van de in dit besluit geconstateerde overtreding vast binnen de bandbreedte van boetecategorie II, zijnde tussen EUR 40.000 en EUR 150.000. Dit laat overigens onverlet dat in toekomstige zaken waarin een soortgelijke overtreding wordt geconstateerd, mogelijk wel boetecategorie III zal worden toegepast.
69. Artikel 2.2 Boetebeleidsregel geeft drie verschillende factoren waarmee ACM bij de vaststelling van de hoogte van de basisboete binnen de bandbreedte in ieder geval rekening houdt, te weten: de ernst van de overtreding, de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd, en de duur van de overtreding.
70. Na vaststelling van de basisboete beoordeelt ACM of sprake is van boeteverhogende of boeteverlagende omstandigheden op grond van artikel 2.8, eerste lid, Boetebeleidsregel. In artikel 2.9 en 2.10 Boetebeleidsregel zijn omstandigheden opgesomd die in ieder geval worden aangemerkt als boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden. Ten slotte toetst ACM de evenredigheid van de op te leggen boete.

³³ Beleidsregel van de Minister van Economische zaken van 4 juli 2014, nr. WJZ/14112617, met betrekking tot het opleggen van bestuurlijke boetes door de Autoriteit Consument en Markt (Boetebeleidsregel ACM 2014), Stcrt. 2014, 19776. Per 1 juli 2016 is deze beleidsregel gewijzigd. Deze wijziging is voor deze zaak niet van belang.

³⁴ Zie blz. 28 van Stcrt. 2014, 19776.

11.2 Verwijtbaarheid

71. Uit artikel 5:46 Awb volgt dat ACM bij het vaststellen van de boete de hoogte daarvan dient af te stemmen op de mate waarin de overtreding aan de overtreder kan worden verweten.
72. Ten aanzien van de verwijtbaarheid wijst ACM allereerst op de eigen verantwoordelijkheid van marktpartijen om op de hoogte te zijn van de relevante wettelijke verplichtingen op het gebied van de consumentenregelgeving en die daadwerkelijk na te leven.
73. [VERTROUWELIJK] heeft niet betwist dat zij verantwoordelijk was voor het naleven van de deze informatieverplichtingen op haar website en dat zij niet aan deze verplichtingen heeft voldaan. Evenmin heeft zij aangevoerd dat het niet naleven van deze verplichtingen haar niet kan worden verweten. In de omstandigheid dat [VERTROUWELIJK] van plan is de door haar gebruikte verouderde software te vervangen ziet ACM geen omstandigheid op grond waarvan geconcludeerd zou moeten worden dat [VERTROUWELIJK] niet verantwoordelijk gehouden kan worden voor de vastgestelde overtreding.
74. Op grond van het vorenstaande komt ACM dan ook tot de conclusie dat de geconstateerde overtreding [VERTROUWELIJK] ten volle kan worden verweten.

11.3 Boetetoemeting

11.3.1 Vaststelling van de basisboete

75. In paragraaf 9 van dit besluit is een overtreding geconstateerd van artikel 8.2a Whc, omdat op meerdere punten in strijd is gehandeld met de informatieverplichtingen van artikel 6:230m, eerste lid, aanhef en onder h, BW. ACM is van oordeel dat zij voor elke (sub)overtreding afzonderlijk een boete kan opleggen. Artikel 2.1, eerste lid, Boetebeleidsregel voorziet evenwel in de mogelijkheid om één bestuurlijke boete op te leggen voor de overtredingen gezamenlijk. Gelet op de samenhang tussen de verschillende (sub)overtredingen acht ACM het in dit geval passend om voor de overtredingen gezamenlijk één boete op te leggen. Bij de vaststelling van de hoogte van de basisboete houdt ACM hier rekening mee.
76. Ten aanzien van deze overtredingen stelt ACM zoals vermeld in dit concrete geval een basisboete vast tussen EUR 40.000 en EUR 150.000, rekening houdend met de factoren ernst, de omstandigheden waaronder de overtreding is begaan en de duur van de overtreding.
77. Bij de bepaling van de ernst van de overtreding is allereerst relevant dat de Richtlijn consumentenrechten een hoog niveau van consumentenbescherming beoogt te bewerkstelligen om zodoende bij te dragen aan het consumentenvertrouwen in een goede werking van de interne markt.
78. Zo is artikel 6 van de Richtlijn consumentenrechten in de Nederlandse wet geïmplementeerd in artikel 6:230m BW. Dit artikel bevat informatieverplichtingen voor de handelaar bij het aangaan van overeenkomsten op afstand of buiten de verkooppromte. De lijst van door de handelaar te verstrekken informatie is uitgebreider dan de lijst met informatie die een handelaar binnen de verkooppromte (bijvoorbeeld een winkel) moet verstrekken, omdat bij een overeenkomst op

afstand sprake is van een informatieachterstand. Met name het recht van ontbinding is van groot belang. De consument kan de zaak of dienst immers niet van tevoren zien. De verplicht te verstrekken informatie dient als middel voor de consument om een weloverwogen besluit te nemen. Het is daarom van belang dat consumenten ook via webwinkels goed worden geïnformeerd.

79. In dit geval heeft ACM vastgesteld dat [VERTROUWELIJK], handelend onder de naam kiesdejuistesportbh.nl, op meerdere punten verplichte informatie als bedoeld in artikel 6:230m, eerste lid, aanhef en onder h, BW niet voor het sluiten van de overeenkomst op afstand op duidelijke en begrijpelijke wijze aan consumenten heeft verstrekt. Consumenten zijn niet, niet volledig of onjuist geïnformeerd. Consumenten behielden aldus een informatieachterstand ten opzichte van consumenten die binnen een verkoopprijsruimte een product kopen en konden daardoor niet een afgewogen beslissing nemen over het wel of niet doen van een online aankoop bij in dit geval kiesdejuistesportbh.nl. Dit kan ertoe leiden dat schade wordt toegebracht niet alleen aan individuele consumenten, maar ook aan het consumentenvertrouwen in het algemeen. Consumenten kunnen als gevolg hiervan hun vertrouwen in bepaalde verkoopkanalen, in dit geval in webwinkels, verliezen, hetgeen niet bijdraagt aan een goede werking van de interne markt als bedoeld in de Richtlijn consumentenrechten en het level playing field voor andere webwinkels in gevaar brengt.
80. Ten aanzien van de duur van de overtreding heeft ACM vastgesteld dat de overtredingen in ieder geval hebben plaatsgevonden in de periode van 19 augustus 2015 tot 28 oktober 2015.
81. Gelet op alle omstandigheden zal ACM de basisboete in dit geval vaststellen op een bedrag van EUR 50.000.

11.3.2 Boeteverhogende- of verlagende omstandigheden

82. Gesteld noch gebleken is dat sprake is van boeteverhogende- of boeteverlagende omstandigheden als bedoeld in paragraaf 2.5 Boetebeleidsregel.

11.3.3 Evenredigheid

83. [VERTROUWELIJK] heeft desgevraagd een winst- en verliesrekening over 2014³⁵ en een kopie van de definitieve aanslag Inkomstenbelasting 2014 overgelegd. [VERTROUWELIJK] heeft niet gereageerd op een verzoek van ACM van 16 juni 2016 om nadere informatie over haar draagkracht.³⁶ ACM ziet in de beschikbare financiële gegevens geen aanleiding de basisboete te matigen.

11.4 Conclusie ten aanzien van de boete aan [VERTROUWELIJK], handelend onder de naam kiesdejuistesportbh.nl.

84. In aanmerking genomen de ernst van de overtreding, de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd, de duur van de overtreding en de afwezigheid van boeteverhogende of

³⁵ Wijziging eigenaar per 30-11-2015, dossierstuk 21, bijlage 2.

³⁶ ACM/DJZ/2016?203544.

Besluit Openbaar

-verlagende omstandigheden, zal ACM aan [VERTROUWELIJK] een boete opleggen van EUR 50.000 voor overtreding van artikel 8.2a Whc juncto artikel 6:230m, eerste lid, aanhef en onder h, BW. Naar het oordeel van ACM is de hoogte van de boete, alle omstandigheden tezamen bezien, passend en evenredig.

12 Besluit

De Autoriteit Consument en Markt:

legt aan [VERTROUWELIJK], geboren te [VERTROUWELIJK], handelend onder de naam kiesdejuistesportbh.nl, een boete op van EUR 50.000.

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g.
mr. C.A. Fonteijn
Bestuursvoorzitter

Bezwaar

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt bezwaar maken bij de Autoriteit Consument en Markt. Het postadres is: Autoriteit Consument en Markt, t.a.v. afdeling Juridische Zaken, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag.

Het bezwaarschrift moet zijn ondertekend en moet ten minste de naam en het adres van de indiener, de dagtekening en een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar is gericht bevatten. Voorts moet het bezwaarschrift de gronden van het bezwaar bevatten.

ACM wijst u op de mogelijkheid die de Algemene wet bestuursrecht de indiener van een bezwaarschrift biedt, om in dat geschrift ACM te verzoeken de bezwaarschriftenfase over te slaan. Indien ACM uw verzoek inwilligt, zal uw bezwaarschrift worden doorgezonden naar de rechtbank en daar als beroepschrift worden behandeld. De procedure kan daardoor worden verkort. Indien ACM uw verzoek niet inwilligt, staat tegen deze beslissing geen beroep open en zal uw bezwaarschrift door ACM worden behandeld.

20/20