

Besluit Openbaar

Ons kenmerk: ACM/DJZ/2017/200174_OV
Zaaknummer: 16.0135.32.1.01
Datum: 19 januari 2017

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt op het bezwaar van [VERTROUWELIJK], gericht tegen het boetebesluit van 28 september 2016 met kenmerk ACM/DJZ/2016/205695. Bezwaar deels gegrond. Verlaging van de boete van EUR 50.000 naar EUR 10.000 voor overtreding van artikel 8.2a, eerste lid, van de Wet handhaving consumentenbescherming juncto artikel 6:230m, eerste lid onder h, van het Burgerlijk Wetboek.

1 Verloop van de procedure

1. Bij besluit van 28 september 2016 (hierna: het bestreden besluit)¹ heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) aan [VERTROUWELIJK] (hierna: betrokkene) een boete opgelegd. Op 7 oktober 2016² heeft betrokkene pro forma bezwaar gemaakt tegen het bestreden besluit. Op 28 november 2016 heeft betrokkene haar gronden aangevuld.³
2. Op 12 december 2016 heeft ten kantore van ACM een hoorzitting plaatsgevonden, waarvan het verslag op 13 januari 2017 aan betrokkene is verzonden.⁴
3. Bij brief van 28 december 2016 heeft betrokkene op verzoek van ACM aanvullende financiële gegevens verstrekt.⁵

2 Het bestreden besluit

4. ACM heeft betrokkene een boete opgelegd van EUR 50.000, omdat zij van 19 augustus 2015 tot en met 28 oktober 2015 (hierna: de pleegperiode) op haar website niet heeft voldaan aan de voorschriften zoals opgenomen in artikel 6:230m, eerste lid onder h, van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Dit levert een overtreding op van artikel 8.2a, eerste lid, van de Wet handhaving consumentenbescherming (hierna: Whc).

3 Bezwaargronden

5. Betrokkene voert in bezwaar kort gezegd de volgende gronden aan:

I. Het handhavend optreden van ACM is passend noch geboden (paragraaf 4.1);

¹ ACM/DJZ/2016/205695.

² ACM/DJZ/2016/102379.

³ ACM/DJZ/2016/102921.

⁴ ACM/DJZ/2017/200230.

⁵ ACM/DJZ/2017/100007 en ACM/DJZ/2016/207546.

Besluit Openbaar

- II. De overtreding kan betrokkene niet worden verweten (paragraaf 4.2);
- III. De boete is niet evenredig gezien haar draagkracht (paragraaf 4.3).

6. Bij de beoordeling van de bezwaargronden gaat ACM in op de specifieke stellingen.

4 Overwegingen⁶

4.1 Handhavend optreden ACM

7. Volgens betrokkene is het handhavend optreden van ACM passend noch geboden:
- I. Er is sprake van willekeur.
 - II. Net als andere webwinkels had ACM haar moeten waarschuwen.
 - III. ACM had een minder zwaar handhavingsinstrument moeten inzetten.
8. ACM overweegt dat haar een grote mate van vrijheid toekomt in haar toezicht en bij het bepalen van de wijze waarop zij gebruik maakt van haar bevoegdheid tot handhaving. Er is sprake van discretionaire bevoegdheden.
9. ACM heeft op ConsuWijzer veel meldingen van consumenten ontvangen over webwinkels.⁷ Uit deze meldingen, signalen uit de media en gesprekken met stakeholders is naar voren gekomen dat consumenten vaak problemen hebben bij de uitoefening van het recht van ontbinding. Vanaf de inwerkingtreding van nieuwe wetgeving op 13 juni 2014 heeft ACM gedurende enkele weken een communicatiecampagne ingezet om de markt en consumenten te wijzen op de regels. Op de website van ACM en ConsuWijzer heeft ACM het belang benadrukt van goede informatievoorziening door de markt aan consumenten over het recht van ontbinding.
10. Het aantal webwinkels in Nederland is omvangrijk. Om de problematiek aan te pakken beoogde ACM een brede gedragsverandering in de markt te realiseren. Gezien haar beperkte handhavingscapaciteit heeft ACM daarom gekozen voor een strategie van communicatie gecombineerd met handhaving met een focus op modewebwinkels (gelet op het relatief hoge retourpercentage) en (informatievoorziening over) tijdige en volledige terugbetaling na ontbinding. ACM heeft in een nieuwsbericht van 25 november 2014 de markt hierover geïnformeerd en handhaving aangekondigd voor modewebwinkels die zich niet houden aan deze regels, onder verwijzing naar de regels. Dit nieuwsbericht heeft ACM actief verspreid (mede) onder de online modebranche.

⁶ Het juridisch kader is bijgevoegd als bijlage.

⁷ ACM/DC/2016/201037, rapport, dossiernummer 32, voor een uitgebreide beschrijving van de aanleiding van het onderzoek met verwijzingen (hoofdstuk 2).

Besluit Openbaar

11. ACM heeft vervolgens de websites van verschillende modewebwinkels onderzocht. Deze webwinkels zijn geselecteerd op basis van de Twinkle top 100 van 2013 en 2014 (webwinkels met de hoogste omzet), lidmaatschap van Thuiswinkel en Stichting Webshop Keurmerk, praktijkonderzoeken van de Consumentenbond van 2013 en 2014, meldingen op ConsuWijzer en dat het ketens betreffen die ook fysieke winkels in meerdere steden hebben. In het voorjaar van 2015 heeft ACM de twee keurmerken aangesproken en hen de gelegenheid gegeven zelf orde op zaken te stellen onder ruim 600 van hun leden. Daarnaast heeft ACM 40 grote en kleinere modewebwinkels die niet bij deze keurmerken zijn aangesloten telefonisch aangesproken. ACM heeft in een nieuwsbericht van 1 juli 2015 de markt over deze waarschuwingen en het resultaat geïnformeerd. Daarnaast heeft zij aangekondigd binnenkort over te gaan tot handhaving tegen modewebwinkels die nog steeds onjuist informeren over terugbetaling of die in de praktijk de regels niet naleven, met het risico van een last onder dwangsom of een boete van maximaal EUR 450.000 per overtreding. Wederom heeft ACM de regels breed onder de aandacht gebracht.
12. Voor deze handhaving heeft ACM een aantal modewebwinkels van verschillende grootte geselecteerd met het oog op marktbrede speciale en generale preventie. Bij deze partijen was de informatievoorziening over volledig en tijdig terugbetalen onvoldoende. Daarnaast betrof het webwinkels die hun website niet hebben aangepast na de telefonische waarschuwing en/of die slecht gescoord hebben in het praktijkonderzoek van de Consumentenbond in 2015 en/of waarover meldingen zijn ontvangen bij ConsuWijzer. Bij de webwinkel van betrokkene was de genoemde informatievoorziening onvoldoende, de webwinkel heeft slecht gescoord in het onderzoek van de Consumentenbond en er was een substantieel aantal meldingen over de webwinkel op ConsuWijzer.
13. ACM is niet gehouden overtreders eerst te waarschuwen alvorens over te kunnen gaan tot handhaving. Zoals blijkt uit het voorgaande moet de zaak worden gezien in het licht van een handhavingsstrategie met een focus op (informatievoorziening over) tijdige en volledige terugbetaling na ontbinding bij webwinkels in de modebranche, waarbij meerdere partijen zijn onderzocht, aangesproken (telefonisch of via de langlopende communicatiecampagne van ACM) en/of beboet. Daarmee is betrokkene voldoende gewaarschuwd. Ten onrechte doet betrokkene het voorkomen alsof ACM alleen tegen haar bestraffend optreedt, zonder voorafgaande telefonische waarschuwing. Overigens heeft ACM slechts twee van de door betrokkene genoemde webwinkels telefonisch gewaarschuwd. Gezien het voorgaande was het handhavend optreden van ACM door middel van beboeting dan ook passend en geboden.

4.2 Verwijtbaarheid

14. Betrokkene voert aan dat de overtreding haar niet te verwijten is. Bij de oprichting van haar webwinkel heeft zij de overheidswebsite voor ondernemers geraadpleegd, met informatie over vergunningen en vereisten, wetten en regels, belastingen en subsidies. Op basis hiervan kan

Besluit Openbaar

zij zich niet goed bewust zijn geweest van de op haar rustende verplichtingen die voortvloeien uit de consumentenwetgeving en die hebben geleid tot het bestreden besluit.

15. Wat betrokkene aanvoert leidt niet tot het oordeel dat de overtreding haar niet dan wel in mindere mate te verwijten is. Betrokkene heeft als onderneming de verantwoordelijkheid om haar bedrijfsvoering zo in te richten, dat wordt gewaarborgd dat aan de uit de wet – in dit geval de Whc – voortvloeiende verplichtingen wordt voldaan. Het raadplegen van de website van de overheid voor ondernemers ontslaat haar niet van deze verantwoordelijkheid. Overigens bevat deze website een duidelijke disclaimer ten aanzien van het gebruik van de website. Bovendien geeft betrokkene te kennen dat zij niet alle informatie heeft geraadpleegd die te vinden is op en via deze website met betrekking tot de informatieverplichtingen die ten grondslag liggen aan het bestreden besluit.

4/7

4.3 Evenredigheid van de boete

16. Betrokkene voert aan dat de boete tot haar faillissement leidt. Zij verzoekt ACM de boete bij te stellen gelet op haar financiële draagkracht die zij in bezwaar heeft onderbouwd.
17. Uit de eerst in bezwaar verstrekte financiële gegevens blijkt dat de draagkracht van betrokkene in ruime mate wordt beperkt door diverse schulden. Daarnaast is de omvang van haar onderneming beperkt. Gelet op deze omstandigheden en de omstandigheden zoals uiteengezet in paragraaf 11 van het bestreden besluit, is ACM van oordeel dat de opgelegde boete betrokkene onevenredig treft. ACM stelt de boete bij tot EUR 10.000.

5 Verzoek tot vergoeding van kosten en schade

18. Betrokkene verzoekt om haar een vergoeding toe te kennen voor de kosten die zij in bezwaar heeft gemaakt. Daarnaast verzoekt betrokkene een vergoeding van de schade die zij lijdt of zal lijden als gevolg van het bestreden besluit. Tot slot heeft betrokkene een gemotiveerd verzoek gedaan tot uitstel van betaling.
19. Voor een kostenvergoeding op grond van artikel 7:15, tweede lid, Awb is alleen plaats als het bestreden besluit wordt herroepen wegens een aan ACM te wijten onrechtmatigheid, maar daarvan is in dit geval geen sprake. Dit betekent ook dat ACM het verzoek tot vergoeding van schade afwijst.

Besluit Openbaar

6 Besluit

20. De Autoriteit Consument en Markt:

- I. verklaart het bezwaar gegrond voor wat betreft de hoogte van de boete;
- II. herroept het besluit van 28 september 2016 met kenmerk ACM/DJZ/2016/205695, gericht aan [VERTROUWELIJK], geboren op [VERTROUWELIJK] te [VERTROUWELIJK], voor wat betreft de hoogte van de boete;
- III. legt een boete op van EUR 10.000 aan [VERTROUWELIJK], geboren op [VERTROUWELIJK] te [VERTROUWELIJK];
- IV. verklaart het bezwaar voor het overige ongegrond;
- V. wijst het verzoek om vergoeding van kosten en schade in bezwaar af.

5/7

Den Haag, **19 januari 2017**

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g.
mr. C.A. Fonteyn
bestuursvoorzitter

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks is betrokken, binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de Rechtbank Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. U kunt ook digitaal beroep instellen bij genoemde rechtbank via <https://www.rechtspraak.nl/>. Daarvoor moet u wel beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Kijk op de genoemde site voor de precieze voorwaarden. Daar is ook nadere informatie over de beroepsprocedure te vinden.

Besluit Openbaar

Bijlage

Juridisch Kader

Bepalingen voor overeenkomsten tussen handelaren en consumenten (Boek 6 Titel 5 Afdeling 2b van het Burgerlijk Wetboek)

Artikel 6:230g, eerste lid onder b, BW luidt:

*“1. In deze afdeling wordt verstaan onder:
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;”*

Artikel 6:230m, eerste lid onder h, BW, luidt:

*“1. Voordat de consument gebonden is aan een overeenkomst op afstand of een overeenkomst buiten de verkoopprijs, 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;”*

Wet handhaving consumentenbescherming

Artikel 8.2a, eerste lid, Whc luidt:

“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.”

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 2:2, eerste lid, Awb luidt:

“Een ieder kan zich ter behartiging van zijn belangen in het verkeer met bestuursorganen laten bijstaan of door een gemachtigde laten vertegenwoordigen.”

Artikel 5:10a Awb luidt:

*“1. Degene die wordt verhoord met het oog op het aan hem opleggen van een bestraffende sanctie, is niet verplicht ten behoeve daarvan verklaringen omtrent de overtreding af te leggen.
2. Voor het verhoor wordt aan de betrokkene medegedeeld dat hij niet verplicht is tot antwoorden.”*

Artikel 5:48, eerste lid, Awb luidt:

Besluit Openbaar

“1. Het bestuursorgaan en de voor de overtreding bevoegde toezichthouder kunnen van de overtreding een rapport opmaken.”

Artikel 5:50, eerste lid onder a, Awb:

*“1. Indien de overtreder in de gelegenheid wordt gesteld over het voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete zijn zienswijze naar voren te brengen,
a. wordt het rapport reeds bij de uitnodiging daartoe aan de overtreder toegezonden of uitgereikt;”*

Artikel 6:16 Awb luidt:

“Het bezwaar of beroep schorst niet de werking van het besluit waartegen het is gericht, tenzij bij of krachtens wettelijk voorschrift anders is bepaald.”

Artikel 7:15, tweede lid, Awb luidt:

“2. De kosten, die de belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, worden door het bestuursorgaan uitsluitend vergoed op verzoek van de belanghebbende voorzover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.”