



Besluit

Sanctiebesluit Credit Invest

Ons kenmerk : ACM/UIT/412729
Zaaknummer : ACM/17/003934
Datum : 21 december 2017

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt tot het opleggen van boetes aan CreditPay B.V., MKBusiness B.V. en Credit Invest B.V. wegens overtredingen van de Wet handhaving consumentenbescherming en aan [feitelijk leidinggever] wegens het feitelijk leiding geven daaraan.

Samenvatting

Dit besluit ziet op gedragingen van de incassobureaus CreditPay en MKBusiness. Deze incassobureaus werken onder andere voor internetbedrijven die producten en diensten aan consumenten aanbieden. De internetbedrijven leveren bestanden met hun factuurgegevens aan bij CreditPay en MKBusiness. Zij dragen vervolgens zorg voor de incasso van de facturen.

In eerste instantie zorgt CreditPay voor het voldoen van de facturen door middel van automatische incasso. Als de automatische incasso niet lukt – bijvoorbeeld omdat de consument het geïncasseerde geldbedrag terugboekt – stuurt CreditPay tot twee keer toe een betalingsherinnering.

Consumenten die na de twee betalingsherinneringen niet hebben betaald, krijgen van MKBusiness twee aanmaningen. Als zij dan nog niet betalen, kondigt MKBusiness aan dat zij een gerechtelijke procedure start. In de praktijk wordt die gerechtelijke procedure nooit gestart, maar wordt het incassodossier na zes weken gesloten bij het uitblijven van betaling.

De ACM heeft vastgesteld dat CreditPay en MKBusiness aan consumenten die daarom vragen geen of niet genoeg informatie geven over waarom een bedrag verschuldigd is en over de overeenkomst. Hierdoor voldoen CreditPay en MKBusiness niet aan de professionele eisen die aan incassobureaus mogen worden gesteld. Omdat de consument daardoor kan besluiten te betalen terwijl hij meent dat hij niets verschuldigd is, is sprake van een oneerlijke handelspraktijk.

In het incassoproces dat CreditPay en MKBusiness doorlopen is ook sprake van hardnekkig en ongewenst aandringen. Hardnekkig en ongewenst aandringen kan gerechtvaardigd zijn om te zorgen dat een consument een betalingsverplichting nakomt. De ACM heeft echter vastgesteld dat in deze gevallen geen geldige overeenkomsten zijn gesloten. Er is dus geen betalingsverplichting. In dat geval is het hardnekkig en ongewenst aandringen een agressieve handelspraktijk.

De ACM legt voor de oneerlijke handelspraktijken een totale boete op van 375.000 euro. De boete wordt ook opgelegd aan de moedermaatschappij Credit Invest omdat de overtredingen ook aan haar worden toegerekend. Tot slot legt de ACM een totale boete op van 40.000 euro aan de directeur van Credit Invest omdat hij aan de overtredingen feitelijk leiding heeft gegeven.

Inhoudsopgave

Samenvatting	2
1 Procedure	5
2 Partijen	5
2.1 CreditPay	5
2.2 MKBusiness	6
2.3 Credit Invest	6
2.4 [Feitelijk leidinggever]	6
2.5 [Aandeelhouder]	6
3 Het onderzoeksrapport	7
4 Algemene beschrijving van de werkzaamheden van CreditPay en MKBusiness	8
5 Bevoegdheid van de ACM	10
6 Zienswijze van Credit Invest c.s. – algemene punten	10
6.1 Stukken van buiten de onderzoeksperiode in het dossier	10
6.2 Structuur van het rapportdossier	11
7 Oneerlijke handelspraktijk – omgang met consumenten	11
7.1 Professionele standaard: de NVI gedragscode	12
7.2 Relevante feiten	13
7.2.1 Aanleverbestanden	13
7.2.2 Instructies voor callcenters	13
7.2.3 Verklaringen van consumenten	14
7.2.4 Bij Credit Invest aangetroffen e-mailcorrespondentie	15
7.3 Analyse van de feiten	16
7.4 Zienswijze Credit Invest c.s.	17
7.5 Conclusie	18
8 Agressieve handelspraktijk – hardnekkig en ongewenst aandringen	18
8.1 Juridisch kader	18
8.1.1 Zienswijze Credit Invest c.s.	19
8.2 Relevante feiten	19
8.2.1 De door CreditPay beschreven incassopraktijk	19
8.2.2 Verklaringen van consumenten	21
8.2.3 Bij Credit Invest aangetroffen e-mailcorrespondentie	21
8.3 Analyse van de feiten	22
8.4 Conclusie	23
9 Overtreders	23
9.1 Betrokken rechtspersonen; toerekening aan Credit Invest	24
9.2 Betrokken natuurlijke personen als feitelijk leidinggevers	24

9.2.1 [Feitelijk leidinggever]	25
9.2.2 [Aandeelhouder]	26
10 Boetes	26
10.1 Beboeting door de ACM	26
10.2 Mate van verwijtbaarheid	27
10.2.1 CreditPay en MKBusiness	27
10.2.2 Feitelijk leidinggever	28
10.3 Ernst van de overtredingen van de rechtspersonen	28
10.3.1 Professionele toewijding – omgang met consumenten	28
10.3.2 Hardnekkig en ongewenst aandringen	28
10.3.3 Impact van de twee overtredingen op consumenten	29
10.4 Vaststelling van de basisboetes voor de rechtspersonen	29
10.5 Boeteverhogende of -verlagende omstandigheden	29
10.6 Evenredigheid	30
10.7 Boetetoemeting feitelijk leidinggever	30
11 Besluit	31

1 Procedure

1. Toezichhoudend ambtenaren van de ACM (hierna: toezichhoudend ambtenaren) hebben onderzoek gedaan naar Credit Invest B.V., CreditPay B.V. en MKBusiness B.V. (hierna: Credit Invest, CreditPay en MKBusiness). Aanleiding voor dit onderzoek is een groot aantal meldingen van consumenten bij ConsuWijzer¹ over het incasseren van een geldbedrag voor een abonnement.² Daaruit kwam naar voren dat bij consumenten met automatische incasso geld werd geïncasseerd en dat zij werden geconfronteerd met incassomaatregelen van een incassobureau als de incasso mislukte. Volgens de consumenten was er geen overeenkomst aangegaan met de aanbieder van het abonnement. De consumenten meldden dat zij herhaaldelijk schriftelijk en telefonisch zijn benaderd door het incassobureau. Er werd steeds aangedrongen op betaling, zonder dat het incassobureau inging op de vragen en inhoudelijke bezwaren die de consumenten tegen de vorderingen inbrachten.
2. Op 28 juni 2017 hebben toezichhoudend ambtenaren rapport³ opgemaakt tegen Credit Invest, [feitelijk leidinggever] en [aandeelhouder]. Op 9 augustus 2017 hebben de toezichhoudend ambtenaren een aanvullend rapport opgemaakt tegen Credit Invest, CreditPay, MKBusiness en [feitelijk leidinggever] en [aandeelhouder] (hierna gezamenlijk: Credit Invest c.s.).⁴
3. Het rapport en het aanvullend rapport (hierna gezamenlijk: het onderzoeksrapport) worden geacht één geheel te zijn. In het onderzoeksrapport wordt geconstateerd dat Credit Invest, CreditPay en MKBusiness de Wet handhaving consumentenbescherming (hierna: Whc) hebben overtreden. Verder wordt vastgesteld dat [feitelijk leidinggever] en [aandeelhouder] aan de overtredingen feitelijk leiding hebben gegeven.
4. Bij brief van 9 oktober 2017 heeft Credit Invest c.s., een schriftelijke zienswijze ingediend. Op 23 oktober 2017 heeft een hoorzitting bij de ACM plaatsgevonden. Tijdens de hoorzitting heeft Credit Invest c.s., bijgestaan door zijn gemachtigde, mondeling zijn zienswijze op het onderzoeksrapport gegeven. Het verslag van de hoorzitting is op 15 november 2017 aan Credit Invest c.s. gezonden.

2 Partijen

2.1 CreditPay

5. CreditPay B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlands recht en is statutair gevestigd in Zwolle. De activiteiten van CreditPay omvatten onder meer het verrichten van werkzaamheden en het verlenen van diensten op het gebied van incasso.⁵

¹ ConsuWijzer is het informatieloket voor consumenten van de ACM.

² De meldingen die de ACM vanaf januari 2015 ontving zijn in het rapportdossier opgenomen, dossierstuk 41, bijlage 2. Ook meerdere consumentenprogramma's ontvingen klachten van consumenten over de rol van Credit Invest en haar dochterondernemingen bij het incasseren van de betaling voor verschillende abonnementen. Onder meer: <https://radar.avrotros.nl/uitzendinoen/oemist/08-05-2017/de-werkwijze-van-incassobureaus/> en <https://radaravrotros.nl/uitzendinoen/qemist/14-11-2016/incassobureaus-1/>.

³ Dossierstuk 42.

⁴ Dossierstuk 49.

⁵ Dossierstuk 37, bijlage 4.

2.2 MKBusiness

6. MKBusiness B.V., tevens handelend onder de naam Nederlandse Incassocentrale, is een besloten vennootschap naar Nederlands recht en is statutair gevestigd in Zwolle. De activiteiten van MKBusiness omvatten onder meer incassowerkzaamheden.⁶

2.3 Credit Invest

7. Credit Invest B.V. is een besloten vennootschap naar Nederlands recht en is statutair gevestigd in Zwolle. Credit Invest B.V. is de 100% moedermaatschappij en enig bestuurder van (onder andere) CreditPay en MKBusiness.

2.4 [Feitelijk leidinggever]

8. [Feitelijk leidinggever] houdt via zijn beheermaatschappij [beheermaatschappij]⁷ 50% van de aandelen in Credit Invest. Hij is enig bestuurder van [beheermaatschappij] en deze rechtspersoon is enig bestuurder van Credit Invest.

2.5 [Aandeelhouder]

9. [Aandeelhouder] houdt via zijn beheermaatschappijen [vertrouwelijk]⁸ en [vertrouwelijk] 50% van de aandelen in Credit Invest.⁹

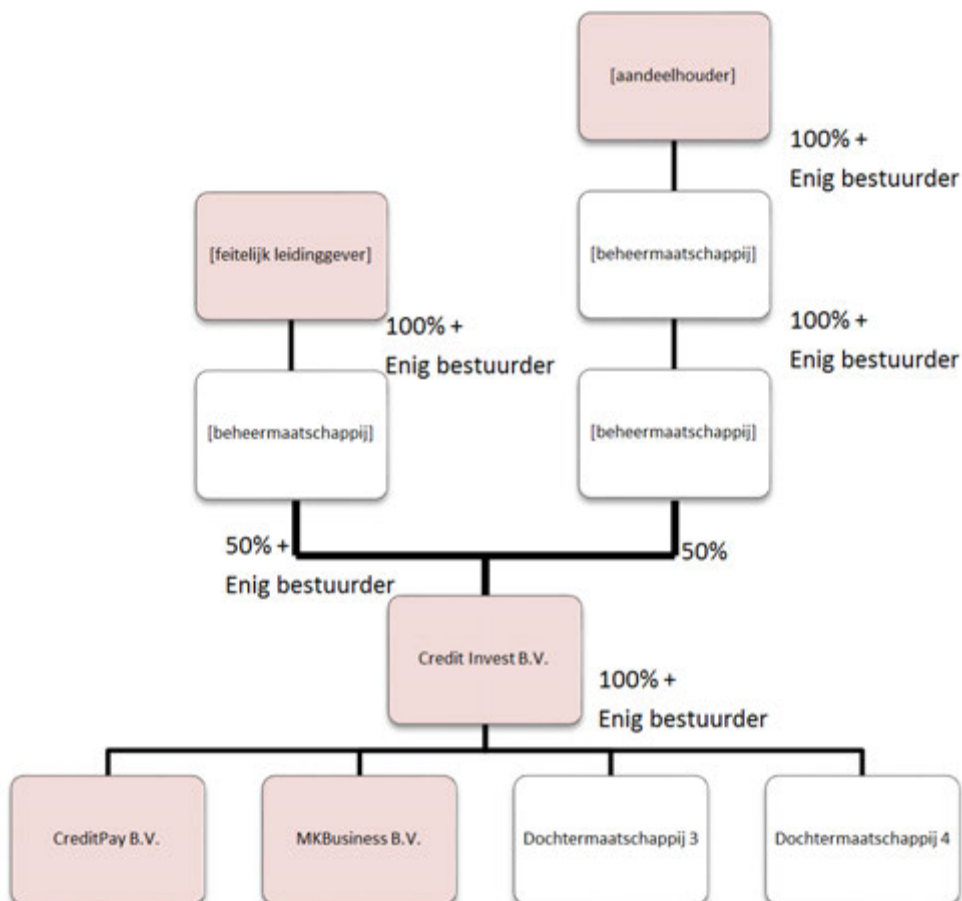
⁶ Dossierstuk 37, bijlage 2.

⁷ Dossierstuk 37, bijlage 10.

⁸ Dossierstuk 37, bijlage 11.

⁹ Dossierstuk 40, map Voetnoot, bijlage 123, ID_16.0561.291135120522.

10. Schematisch ziet het voorgaande er als volgt uit:¹⁰



3 Het onderzoeksrapport

11. In het onderzoeksrapport worden de volgende overtredingen vastgesteld:

- CreditPay en MKBusiness hebben zich niet gehouden aan de NVI-Gedragscode omdat zij vorderingen hebben geïncasseerd die niet waren gebaseerd op rechtsgeldige overeenkomsten. Verder hebben zij verzuimd om aan consumenten informatie over de vordering te verstrekken en was er geen adequate klachtafhandeling. Hiermee hebben zij een oneerlijke handelspraktijk verricht als bedoeld in artikel 6:193b, tweede lid, BW en artikel 8.8 Whc geschonden; en
- CreditPay en MKBusiness hebben hardnekkig en ongewenst aangedrongen op het voldoen van vorderingen waaraan geen rechtsgeldige overeenkomst ten grondslag lag. Het hardnekkig en ongewenst aandringen was niet wettelijk gerechtvaardigd om een contractuele verplichting na te komen. Hiermee hebben zij een agressieve handelspraktijk verricht als bedoeld in artikel 6:193i, aanhef en onder c, BW en artikel 8.8 Whc geschonden.

¹⁰ De geadresseerden van het onderzoeksrapport zijn uitgelicht in kleur.

12. De overtredingen hebben in ieder geval plaatsgevonden in de periode tussen 15 juni 2015 en 28 juni 2017.
13. In het onderzoeksrapport wordt aan [feitelijk leidinggever] verweten dat hij feitelijk leiding heeft gegeven aan de twee overtredingen. [Aandeelhouder] heeft feitelijk leiding gegeven aan de eerste in randnummer 11 genoemde overtreding.
14. De overtredingen worden mede toegerekend aan Credit Invest als moedermaatschappij met 100%-aandeelhoudersbelangen in CreditPay en MKBusiness.

4 Algemene beschrijving van de werkzaamheden van CreditPay en MKBusiness

15. Dit besluit beperkt zich tot de incassowerkzaamheden van CreditPay en MKBusiness richting consumenten. Dit besluit richt zich in het bijzonder op de incassowerkzaamheden die zij verrichten voor bedrijven (hierna: opdrachtgevers) die abonnementen (hierna: verkoopconcepten) telefonisch verkopen.¹¹
16. In de onderzoeksperiode zijn de incassowerkzaamheden voor verschillende verkoopconcepten verricht.¹² Bij deze verkoopconcepten gaat het doorgaans om een kortingskaart of toegang tot een kortingswebsite, waarmee een consument gedurende een bepaalde periode aanspraak maakt op kortingen bij diverse aanbieders.¹³ Dit besluit ziet niet op de gedragingen van de opdrachtgevers.
17. CreditPay sluit overeenkomsten met de opdrachtgevers op basis waarvan CreditPay en MKBusiness de incassowerkzaamheden verrichten. De opdracht die de opdrachtgever daarin aan CreditPay verleent, luidt als volgt:

“De in het kader van deze overeenkomst door Opdrachtnemer te verrichten diensten houden in:

 - a) *het incasseren van de vorderingen via automatische incasso’s,*
 - b) *het verzorgen van dat deel van het debiteurenbeheer dat ziet op de incassering van de vordering, voor die gevallen waarin de gelden niet via een automatische incasso werden geïncasseerd,*
 - c) *het buiten rechte incasseren van vorderingen.”¹⁴*
18. In de overeenkomsten staat daarnaast dat CreditPay de werkzaamheden door andere groepsmaatschappijen kan laten uitvoeren. CreditPay blijft echter het aanspreekpunt voor de opdrachtgevers.¹⁵
19. De vorderingen die voortvloeien uit de verkoopgesprekken tussen de opdrachtgevers en de consumenten incasseert CreditPay via automatische incasso.¹⁶ De opdrachtgevers sturen

¹¹ Dossierstuk 17, p. 8 en dossierstuk 40, bijlage 122, ID_16.0561.291135195661.

¹² Dossierstuk 40, map Voetnoot, bijlage 101 en dossierstuk 22.

¹³ Bij dit besluit is een overzicht opgenomen van de verkoopconcepten die zijn gebruikt voor de vaststelling van de overtredingen. Daarbij is omschreven wat het verkoopconcept inhoudt (bijlage 2).

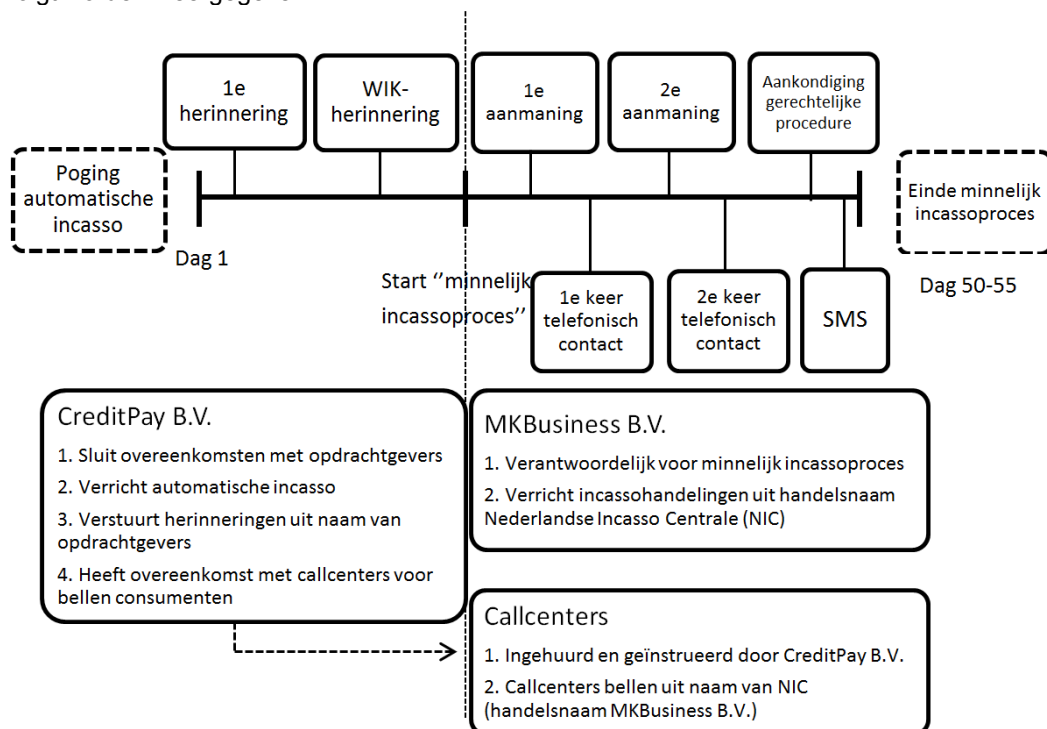
¹⁴ Dossierstuk 40, map Overig relevant, ID_16.0561.2911351517 en ID_16.0561.2911353503.

¹⁵ Zie rn. 163 rapport. Zie ook dossierstuk 40, map Voetnoot, bijlage 29, ID_16.0561.29113510326.

¹⁶ Dossierstuk 14, Vastlegging van website creditpay.nu (tijd: 06:38) en kenmerk 2016206775, p. 5.

daartoe bestanden met de benodigde gegevens naar het e-mailadres [vertrouwelijk].¹⁷

20. Als de automatische incasso niet slaagt, verzendt CreditPay namens de opdrachtgever per e-mail twee herinneringen aan de consument, waarin hij wordt gevraagd te betalen.¹⁸
21. Als betaling na de tweede herinnering uitblijft, neemt MKBusiness het dossier over en start het zogenoemde minnelijke incassoproces.¹⁹ Dit proces bestaat uit het versturen van twee aanmaningen, een aankondiging van een gerechtelijke procedure, een sms en het bellen van de consument.
22. Voor het bellen van consumenten schakelt CreditPay callcenters in. CreditPay is verantwoordelijk voor de aansturing van en afstemming met deze callcenters.²⁰ De callcenters bellen echter namens MKBusiness of één van haar handelsnamen.²¹
23. De aankondiging van een gerechtelijke procedure is het laatste bericht dat de consument ontvangt, waarmee het minnelijke incassoproces eindigt. Indien betaling uitblijft, sluit MKBusiness het dossier na ongeveer zes weken. Er volgt geen gerechtelijke procedure.²²
24. De hiervoor beschreven incassowerkzaamheden en de rolverdeling kunnen schematisch als volgt worden weergegeven:



¹⁷ Dossierstuk 20, p. 3.

¹⁸ Dossierstuk 20, p. 7 en dossierstuk 40, map Voetnoot, 2. ID_16.0561.29113515094.

¹⁹ Dossierstuk 17, p. 7; dossierstuk 40, map Voetnoot, bijlage 122, ID_16.0561.291135195661; dossierstuk 40, map Voetnoot, 2. ID_16.0561.29113515094 en dossierstuk 20, p. 16, 34-35.

²⁰ Dossierstuk 40, map Voetnoot, 2.ID_16.0561.29113515094.

²¹ Dossierstuk 40, map Voetnoot, 2.ID_16.0561.29113515094.

²² Dossierstuk 40, map Voetnoot, 2.ID_16.0561.29113515094 en dossierstuk 17, p. 21-22.

5 Bevoegdheid van de ACM

25. De ACM is onder meer bevoegd om toezicht te houden op de naleving van artikel 8.8 Whc (artikel 2.2 Whc en bijlage a bij de Whc). Dit artikel verbiedt handelaren om oneerlijke handelspraktijken als bedoeld in Afdeling 3A van Titel 3 van Boek 6 BW (artikel 6:193a tot en met 6:193j BW) te verrichten.
26. CreditPay en MKBusiness zijn rechtspersonen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf en zijn daarmee handelaar. Een handelaar verricht een oneerlijke handelspraktijk als hij handelt in strijd met de vereisten van professionele toewijding en het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar kan worden beperkt, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen dat hij anders niet had genomen (artikel 6:193b, tweede lid, BW). Daarnaast is een handelspraktijk in het bijzonder oneerlijk indien een handelaar een agressieve handelspraktijk verricht (artikel 6:193b, derde lid onder b, BW).
27. De ACM kan handhavend optreden als sprake is van een inbreuk op de Whc (artikel 1.1, aanhef en onder f, Whc). Van een inbreuk wordt gesproken als het een overtreding van de Whc betreft die schade toebrengt of kan toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten. Indien de ACM van oordeel is dat er sprake is van een inbreuk, kan zij een last onder dwangsom en/of een bestuurlijke boete opleggen (artikel 2.9 Whc).

6 Zienswijze van Credit Invest c.s. – algemene punten

28. Credit Invest c.s. heeft in zijn zienswijze enkele algemene punten naar voren gebracht. De ACM gaat hierna op deze punten in.

6.1 Stukken van buiten de onderzoeksperiode in het dossier

29. Credit Invest c.s. voert aan dat de ACM een groot aantal stukken aan het dossier heeft toegevoegd die geen betrekking hebben op de onderzoeksperiode. Op de hoorzitting heeft Credit Invest c.s. verduidelijkt dat hiermee wordt bedoeld op de periode waarin de overtredingen zijn begaan. Volgens Credit Invest c.s. heeft de ACM door deze stukken in het dossier op te nemen gehandeld in strijd met de ACM werkwijze voor onderzoek in digitale gegevens 2014 (hierna: digitale werkwijze). Credit Invest c.s. geeft een overzicht van randnummers uit het onderzoeksrapport waarin naar de desbetreffende stukken wordt verwezen. Volgens Credit Invest c.s. mogen deze stukken niet worden gebruikt om overtredingen vast te stellen en boetes op te leggen.
30. De ACM wijst erop dat een groot gedeelte van de randnummers waar Credit Invest c.s. naar verwijst ziet op stukken die zij niet bij Credit Invest c.s. heeft verkregen. Het betreft bijvoorbeeld meldingen van ConsuWijzer en uittreksels uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel. De digitale werkwijze heeft geen betrekking op deze gegevens, maar op de gegevens die van Credit Invest c.s. afkomstig zijn en op de wijze waarop deze digitaal zijn onderzocht.
31. Verder volgt uit de digitale werkwijze niet dat alleen gegevens die zijn gedateerd binnen de onderzochte periode digitaal mogen worden onderzocht. Ook gegevens die dateren van vóór

de periode waarop de overtredingen betrekking hebben, kunnen immers informatie bevatten die mede betrekking heeft op de onderzochte periode. Zo kan bijvoorbeeld uit gegevens van vóór de onderzochte periode worden afgeleid dat een instructie is gegeven aan medewerkers terwijl uit ander bewijsmateriaal blijkt dat medewerkers in de onderzochte periode aan die instructie uitvoering hebben gegeven. In een dergelijk geval heeft de instructie – hoewel deze dateert van voor de onderzoeksperiode – ook betrekking op de onderzoeksperiode zelf.

32. De ACM concludeert dat de enkele omstandigheid dat gegevens dateren van voor de onderzochte periode niet meebrengt dat die gegevens niet kunnen worden gebruikt voor het opleggen van een boete. Credit Invest c.s. heeft niet nader gemotiveerd op welke wijze zijn rechten van verdediging zijn geschaad door het gebruik van gegevens die dateren van voor de onderzochte periode. Daarom kan de ACM ook die gegevens aan dit sanctiebesluit ten grondslag leggen.

6.2 Structuur van het rapportdossier

33. Credit Invest c.s. heeft aangegeven dat zijn rechten van verdediging zijn geschaad omdat het rapportdossier ongestructureerd is. Credit Invest c.s. voert aan dat het daardoor niet alle stukken waar in het onderzoeksrapport naar wordt verwezen heeft kunnen vinden.
34. De ACM wijst erop dat zij invulling heeft gegeven aan de verplichting om het rapportdossier ter inzage te leggen door het rapportdossier digitaal aan Credit Invest c.s. toe te sturen. Verder heeft de ACM toen enkele onjuiste verwijzingen in het onderzoeksrapport aan het licht kwamen, Credit Invest c.s. daar op gewezen. Credit Invest c.s. heeft tot aan de hoorzitting op 23 oktober 2017 niet aan de ACM kenbaar gemaakt dat het bepaalde stukken niet in het rapportdossier kon terugvinden. De hoorcommissie heeft Credit Invest c.s. aangeboden om desgewenst opheldering te verschaffen over stukken die Credit Invest c.s. niet heeft kunnen vinden. Credit Invest c.s. is niet meer op dit aanbod teruggekomen.
35. Gelet op het voorgaande verbindt de ACM geen consequenties aan hetgeen Credit Invest c.s. over de opbouw van het rapportdossier heeft aangevoerd.

7 Oneerlijke handelspraktijk – omgang met consumenten

36. Er is sprake van een oneerlijke handelspraktijk als een handelaar handelt in strijd met de vereisten van professionele toewijding en het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar kan worden beperkt, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen dat hij anders niet had genomen (artikel 6:193b, tweede lid, BW).
37. Professionele toewijding is het normale niveau van bijzondere vakkundigheid en van zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van een handelaar ten aanzien van consumenten mag worden verwacht, in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiend uit de voor die handelaar geldende professionele standaard en eerlijke marktpraktijken (artikel 6:193a, lid 1, onder f, BW).
38. In de parlementaire geschiedenis is nader ingegaan op de elementen 'bijzondere vakkundigheid' en 'zorgvuldigheid':

“Indien een handelaar ten aanzien van beide elementen op een normaal (of hoger) niveau functioneert, is hij professioneel toegewijd. De vereisten van professionele toewijding moeten per geval worden vastgesteld aan de hand van de concrete omstandigheden van dat geval. Het normale niveau van de voor de handelaar geldende professionele standaard kan worden beoordeeld aan de hand van verschillende feiten en omstandigheden. Wat het niveau van de professionele standaard is of zou moeten zijn, kan bijvoorbeeld worden afgeleid uit de handelsgebruiken in een bepaalde sector, een gedragscode of een afgelegde eed of belofte. Indien in een bepaalde bedrijfstak in een gedragscode regels zijn vastgesteld kan deze gedragscode als referentie worden gebruikt bij het bepalen of een handelspraktijk in strijd is met de professionele toewijding. Ook als handelaren niet bij de gedragscode zijn aangesloten, worden zij geacht te weten welke de geldende normen zijn.”²³

7.1 Professionele standaard: de NVI gedragscode

39. De ACM is van oordeel dat in de voorliggende zaak voor de invulling van de begrippen ‘bijzondere vakkundigheid’ en ‘zorgvuldigheid’ (de professionele standaard) aansluiting kan worden gezocht bij de NVI Gedragscode. De NVI Gedragscode gaat namelijk uit van “een maatschappelijk verantwoorde incassoprocedure middels een correcte behandeling van debiteuren op basis van algemeen aanvaarde beginselen van zorgvuldigheid en deskundigheid.”²⁴ Naar hun aard hebben deze uitgangspunten te gelden voor alle incassobureaus. Dit maakt dat het normale niveau van de professionele standaard van incassobureaus kan worden afgeleid uit de NVI Gedragscode.
40. In de NVI Gedragscode wordt verder gewezen op “de kwetsbaarheid c.q. onbekendheid van debiteuren met incassoprocedures” en op het feit dat debiteuren “niet zelf kunnen kiezen voor het incassobureau waardoor zij worden benaderd”.²⁵ Deze kwetsbaarheid van debiteuren vindt de ACM een belangrijke omstandigheid. In dit verband wijst de ACM erop dat het inherent is aan incassotrajecten dat een zekere druk op debiteuren wordt uitgeoefend om een vordering te voldoen. Dit maakt dat een incassotraject belastend is voor de debiteur. Dit geldt te meer als de debiteur een consument is.
41. De NVI Gedragscode bepaalt dat het incassobureau op eerste verzoek van de debiteur inzage verstrekt in onderliggende stukken die de vordering staven.²⁶ Verder dient uit de administratie betreffende de incasso-opdrachten te blijken op welke overeenkomst de vordering is gebaseerd.²⁷ Een correcte behandeling van debiteuren, zoals in de NVI Gedragscode omschreven,²⁸ veronderstelt dat incassobureaus daadwerkelijk inhoudelijk ingaan op klachten en vragen van debiteuren. De ACM is van oordeel dat door het in acht nemen van deze normen, recht wordt gedaan aan de kwetsbare positie van de consument. Verder kunnen daardoor eventuele fouten, zoals onterechte vorderingen, tijdig worden ontdekt en hersteld. De bijzondere vakkundigheid en zorgvuldigheid die van incassobureaus mogen worden verwacht, brengen mee dat zij deze normen respecteren.

²³ Kamerstukken II 2006/07, 30 928, nr. 3, p. 13.

²⁴ Dossierstuk 1, NVI Gedragscode onder “Algemeen” (onderstreping van ACM).

²⁵ Dossierstuk 1, NVI Gedragscode onder “Algemeen” (onderstreping van ACM).

²⁶ Dossierstuk 1, NVI Gedragscode onder “Omgang met debiteuren”.

²⁷ Dossierstuk 1, NVI Gedragscode onder “Interne organisatie en administratie”.

²⁸ Zie rn. 39 hiervoor.

7.2 Relevante feiten

7.2.1 Aanleverbestanden

42. In het kader van de uitvoering van de incasso-opdrachten door CreditPay levert de opdrachtgever een zogenaamd aanleverbestand aan bij CreditPay. Op basis van de gegevens in het aanleverbestand voert CreditPay de incassoprocedure uit.
43. De in het kader van het onderzoek bij CreditPay aangetroffen aanleverbestanden bevatten van iedere consument de volgende gegevens: debiteurnummer, NAW-gegevens, factuurnummer en -datum, openstaand bedrag, rekeningnummer, geboortedatum, telefoonnummer en e-mailadres.²⁹ Uit de aanleverbestanden blijkt niet wanneer de consument welke overeenkomst met de opdrachtgever van CreditPay heeft afgesloten. Ook anderszins wordt met de aanleverbestanden geen informatie aan CreditPay ter beschikking gesteld over de aan de te incasseren vorderingen ten grondslag liggende overeenkomsten. [Feitelijk leidinggever] heeft hierover verklaard dat CreditPay bij haar opdrachtgevers om informatie over de vordering kan vragen als zij dat nodig acht in het kader van controle van de vorderingen.³⁰ De aangeleverde vorderingen worden door CreditPay niet vóór incasso gecontroleerd.³¹

7.2.2 Instructies voor callcenters

44. Het minnelijke incassotraject wordt uitgevoerd door MKBusiness. Het bestaat uit (a) het achtereenvolgens verzenden van twee aanmaningen en een aankondiging gerechtelijke procedure en (b) het voeren van twee telefoongesprekken. MKBusiness laat de telefoongesprekken uitvoeren door callcenters.
45. CreditPay heeft zogenoemde manuals opgesteld om de medewerkers van de door haar ingehuurde callcenters te instrueren.³² In de manuals worden enkele veel voorkomende tegenwerpingen van consumenten genoemd. Daarbij wordt aangegeven hoe de callcentermedewerker moet reageren. Bij de tegenwerpingen “Ik heb nooit toestemming gegeven” en “Ik gebruik dat helemaal niet!” moet de callcentermedewerker het gesprek voortzetten als volgt:

“U bent destijds gebeld door <naam opdrachtgever> en bent telefonisch via een bandopname akkoord gegaan met deze aankoop. Daarna is alles aan u bevestigd en had u 2 weken bedenktijd. Daarna diende u de vordering te betalen. U heeft herinneringen ontvangen per email en per post. U zult gewoon moeten betalen. Wanneer hebben we het geld op onze rekening staan?”

Reactie debiteur.....

*Meneer, als u niet betaalt gaat de vordering uiteindelijk over naar de deurwaarder en komt er nog meer kosten bij die oplopen tot € 500,- en dat wil ik graag voor u voorkomen!
Wanneer heb ik het geld op mijn rekening staan?”*

46. Bij de tegenwerping “Ik heb nooit een email ontvangen!” wordt niet concreet aangegeven wat

²⁹ Dossierstuk 20, bijlage 2, Aanleverbestand Kortingscenter; dossierstuk 40, map Overig relevant, ID_16.0561.291135115231, 'Iflow_CP_Cashflow_NR1 Cashback', tab 'SEPA aanleverbestand'; ID_16.0561.29113556307, 'Kopie van Iflow_CP_Cashflow_Weekendje genieten', tab 'SEPA aanleverbestand'; ID_16.0561.29113512040, 'Iflow_CP_Cashflow_SLIMFRUIT', tab 'AANLEVERING KLANT'. Zie ook dossierstuk 17, p. 15.

³⁰ Dossierstuk 17, p. 16.

³¹ Dossierstuk 17, p. 14.

³² Dossierstuk 40, map Voetnoot, 2.ID_16.0561.29113515094 en dossierstuk 40, map Voetnoot, bijlage 22, ID_16.0561.2911351698.

de callcentermedewerker moet zeggen. Er staat:

“Dit is een lastige en is soms ook terecht. Als er echter wel emails ontvangen zijn met aanmaningen is het niet waar omdat hiervoor het zelfde adres werd gebruikt.”

47. De manuals voorzien niet in aanwijzingen met de strekking dat aan de consument wordt uiteengezet welke overeenkomst deze heeft gesloten. Evenmin bevatten de manuals aanwijzingen met de strekking dat aan consumenten stukken worden verstrekt waaruit blijkt waarop de vordering gebaseerd is.

7.2.3 Verklaringen van consumenten

48. De ACM heeft bij haar informatieloket ConsuWijzer meldingen ontvangen van consumenten over de incassopraktijken van Credit Invest c.s. Een aantal van de consumenten die zo'n melding hebben gedaan, hebben in het kader van het onderzoek een verklaring afgelegd aan medewerkers van de ACM.
49. [Consument 1] heeft verklaard dat zij bij het incassobureau (Nederlandse Incasso Centrale)³³ heeft aangegeven dat de vordering niet terecht was. Nederlandse Incasso Centrale heeft daarop geantwoord dat zij daarin niet bemiddelen. Uit de e-mailcorrespondentie die de consument heeft overgelegd blijkt dat zij op 31 maart 2016 een aanmaning ontving van Nederlandse Incasso Centrale. Zij heeft op dezelfde dag een e-mail aan Nederlandse Incasso Centrale gestuurd met de strekking dat zij de vordering betwist. Nederlandse Incasso Centrale heeft op 6 april 2016 geantwoord dat zij voor vragen, klachten en opmerkingen contact kan opnemen met de crediteur, maar dat dit haar niet ontslaat van haar betalingsverplichtingen. Verder blijkt uit de e-mailcorrespondentie dat Nederlandse Incasso Centrale op 12 april 2016 een tweede aanmaning en op 21 april 2016 een bericht van dagvaarding aan de consument heeft gestuurd. De consument heeft steevast geantwoord de vordering te betwisten.³⁴
50. [Consument 2] heeft verklaard dat hij is ingegaan op een telefonisch aanbod van Kortingcenter, maar dat hij de toegezegde e-mail met meer informatie nooit ontving. De op dit contact volgende incasso heeft hij gestorneerd.³⁵ In januari 2016 ontving hij een e-mail met de mededeling dat hij moest betalen. Uit de e-mailcorrespondentie die de consument heeft overgelegd blijkt dat hij op 11 en 18 februari 2016 herinneringen heeft ontvangen. Hij reageert per omgaande op beide herinneringen: hij laat Kortingcenter en MKBusiness weten dat hij deze betaling niet zal voldoen aangezien door Kortingcenter niet aan de afspraken is voldaan. Op 24 maart 2016 heeft Nederlandse Incasso Centrale een aanmaning gestuurd. Daarop volgen diverse e-mails van de zijde van de consument met de strekking dat hij niet zal betalen, dat hij een reactie wenst op zijn eerdere berichten en dat het aan Nederlandse Incasso Centrale is om aan te tonen dat er sprake is van een overeenkomst. De antwoorden van Nederlandse Incasso Centrale hebben de strekking dat de consument met vragen contact moet opnemen met Kortingcenter, dat dit hem niet ontslaat van zijn betalingsverplichting en dat hij het “zelf even moet nalopen” als hij het niet eens is met de vordering.³⁶
51. [Consument 3] heeft verklaard dat zijn vrouw in oktober 2015 contact heeft gehad met Kortingcenter, dat zij heeft ingestemd met het toesturen van producten en in de veronderstelling was dat zij kon annuleren. Zij heeft echter nooit iets ontvangen. Op 29 december 2015 werd het verschuldigde bedrag geïncasseerd; deze incasso heeft de

³³ Een handelsnaam van MKBusiness B.V.

³⁴ Dossierstuk 41, bijlage 15, telefoonnotitie en bijlagen.

³⁵ Het terugboeken van een afgeschreven incasso wordt ook wel storneren genoemd.

³⁶ Dossierstuk 41, bijlage 20, telefoonnotitie en bijlagen.

consument gestorneerd. Hij ontving e-mails van MKBusiness en later van Nederlandse Incasso Centrale. Hij heeft de vordering telefonisch betwist, Nederlandse Incasso Centrale liet daarop weten daar “niets mee te maken te hebben”. Nederlandse Incasso Centrale heeft het telefoonnummer van Kortingscenter aan de consument gegeven.³⁷

7.2.4 Bij Credit Invest aangetroffen e-mailcorrespondentie

52. De ACM heeft bij het bedrijfsbezoek aan Credit Invest e-mailcorrespondentie met consumenten aangetroffen.³⁸ In het navolgende wordt uiteengezet welke strekking de e-mailcorrespondentie had.
53. Naar aanleiding van aanmaning(en) van Nederlandse Incasso Centrale betwisten consumenten in een e-mail de vordering. In een substantieel deel van de gevallen reageert Nederlandse Incasso Centrale niet. In een substantieel aantal andere gevallen stuurt Nederlandse Incasso Centrale een e-mailbericht met de volgende tekst of een tekst van deze strekking:

Geachte heer, mevrouw,

In goede orde ontvang ik uw emailbericht.

Graag wil ik u verzoeken om met inhoudelijke vragen, klachten of opmerkingen contact op te nemen met onze opdrachtgever [OPDRACHTGEVER].³⁹

Echter ontslaat dit u niet van uw betalingsverplichting, ik wil u dan verzoeken om per direct over te gaan tot betaling van de openstaande factuur.

Met vriendelijke groet,

[MEDEWERKER]⁴⁰

Nederlandse Incasso Centrale

54. Een andere door Nederlandse Incasso Centrale gebruikte tekst luidt:

U bent destijds gebeld door [OPDRACHTGEVER] en bent telefonisch via een bandopname akkoord gegaan gebruik te willen maken van de diensten van [OPDRACHTGEVER].

Daarna is alles aan u bevestigd en had u 2 weken bedenktijd. Daarna diende u de vordering te betalen. U heeft herinneringen ontvangen per email en per post. U dient de openstaande vordering van [BEDRAG] euro gewoon moeten betalen.

Graag wil ik u verzoeken om met inhoudelijke vragen, klachten of opmerkingen contact op te nemen met onze opdrachtgever [OPDRACHTGEVER]. Zij zijn bereikbaar via mail [MAILADRES]

Met vriendelijke groet,

³⁷ Dossierstuk 41, bijlage 16, telefoonnotitie. Uit de bijlagen bij de telefoonnotitie blijkt dat [consument 3] op 11 en 18 februari 2016 betalingsherinneringen van MKBusiness en op 12 april 2016 een aanmaning van Nederlandse Incasso Centrale heeft ontvangen.

³⁸ E-mails met de strekking van de hierna weergegeven teksten bevinden zich in het dossier. De vindplaatsen van deze e-mails zijn opgenomen in bijlage 3 bij dit besluit.

³⁹ Toevoeging ACM: hier wordt steeds de naam van de crediteur (opdrachtgever van Nederlandse Incasso Centrale, verkoopconcept) vermeld, zoals Kortingscenter of Nr1Cashback.

⁴⁰ Toevoeging ACM: hier wordt steeds de naam van de desbetreffende medewerker vermeld.

[MEDEWERKER]
Nederlandse Incasso Centrale

7.3 Analyse van de feiten

55. Uit het vorenstaande blijkt dat CreditPay en MKBusiness vorderingen incasseren op basis van aanleverbestanden die geen informatie bevatten over de aan de vordering ten grondslag liggende overeenkomst. Bij de aanleverbestanden zijn geen stukken gevoegd die de te incasseren vorderingen staven.
56. Uit verklaringen van consumenten en uit e-mailcorrespondentie tussen consumenten en MKBusiness voor de callcenters blijkt dat MKBusiness niet inhoudelijk ingaat op de betwisting van vorderingen door consumenten. MKBusiness verwijst consumenten die een vordering betwisten terug naar haar opdrachtgevers. Daarbij deelt MKBusiness mee dat de vordering hoe dan ook moet worden voldaan. Verder blijkt dat MKBusiness niet op eerste verzoek van een debiteur stukken verstrekt die de vordering staven.
57. De wijze waarop MKBusiness consumenten die een vordering betwisten bejegt, is structureel omdat deze voortvloeit uit manuals van CreditPay. Het structurele karakter van deze werkwijze blijkt ook uit de omstandigheid dat CreditPay en MKBusiness slechts beschikten over zeer summiere informatie over de vorderingen die zij innen. Daardoor was MKBusiness niet eens in staat om inhoudelijk in te gaan op de betwisting van vorderingen door consumenten.
58. Deze feiten hebben plaatsgevonden in de periode van augustus 2015 tot november 2016.
59. De ACM concludeert dat CreditPay en MKBusiness van augustus 2015 tot november 2016 structureel niet op eerste verzoek van de debiteur inzage hebben verstrekt in stukken die de vordering staven. De ACM stelt verder vast dat uit de administratie van CreditPay en MKBusiness niet bleek op welke overeenkomsten te innen vorderingen waren gebaseerd. Dit is in strijd met de bepalingen in de NVI Gedragscode, terwijl deze gedragscode de professionele standaard voor incassobureaus weergeeft.⁴¹
60. CreditPay en MKBusiness hebben gelet op het vorenstaande jegens consumenten niet gefunctioneerd op het normale niveau van bijzondere vakkundigheid en van zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van een incassobureau mag worden verwacht. Zij hebben dan ook gehandeld in strijd met de professionele toewijding.
61. De ACM is van oordeel dat door voornoemd handelen het vermogen van de gemiddelde consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar kan worden beperkt. Verder kan de gemiddelde consument daardoor een besluit nemen over een transactie dat hij anders niet genomen had. Consumenten die zich verweerden tegen het incassotraject werden immers niet naar behoren geïnformeerd over de grondslag van de vordering. Zij hebben daarom kunnen besluiten om de vordering te voldoen ondanks het feit dat zij die vordering betwistten. Uit het dossier kan worden opgemaakt dat er daadwerkelijk consumenten zijn geweest die de vordering onder protest hebben voldaan.⁴²
62. CreditPay en MKBusiness hebben gehandeld in strijd met de professionele toewijding

⁴¹ Zie paragraaf 7.1 hiervoor.

⁴² Zie bijvoorbeeld dossierstuk 40, map Nr1Cashback, ID_16.0561.291135109915; ID_16.0561.291135109518; map Voordelig winkelen ID_16.0561.291135186738 en ID_16.0561.29113599764 en dossierstuk 41, bijlagen 17 en 19.

waardoor het vermogen van de gemiddelde consument om een beslissing te nemen merkbaar werd beperkt en de gemiddelde consument een beslissing over een transactie kon nemen die hij anders niet zou hebben genomen. Daarmee hebben CreditPay en MKBusiness een oneerlijke handelspraktijk als bedoeld in artikel 6:193b, tweede lid, BW verricht en hebben zij artikel 8.8 Whc dat het verrichten van oneerlijke handelspraktijken verbiedt, overtreden.

63. De ACM overweegt dat geen sprake is van een overtreding waardoor één of enkele individuele consumenten worden geraakt. CreditPay en MKBusiness beschikten immers structureel over onvoldoende informatie om de consument te woord te staan. Verder blijkt uit de grote hoeveelheid correspondentie met consumenten die opheldering over de vordering vragen dat grotere aantallen consumenten door de overtreding zijn geraakt. De overtreding kan dan ook schade toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten.

7.4 Zienswijze Credit Invest c.s.

64. In zijn zienswijze betoogt Credit Invest c.s. dat – anders dan in het onderzoeksrapport is gesteld – de overeenkomsten die zijn opdrachtgevers met consumenten sloten, wel rechtsgeldig waren. Credit Invest wijst erop dat medewerkers van de call centers naar aanleiding van vragen van consumenten voice logs opvroegen bij opdrachtgevers van CreditPay. Verder vindt Credit Invest c.s. dat het dossier geen aanknopingspunten biedt om te kunnen vaststellen dat door de overtreding het vermogen van consumenten om een geïnformeerd besluit te nemen, merkbaar is beperkt.
65. De ACM wijst erop dat zij in dit besluit – anders dan in het onderzoeksrapport – de ongeldigheid van de overeenkomsten niet bij de vaststelling van de oneerlijke handelspraktijk heeft betrokken. De ongeldigheid van de overeenkomsten is wel een element van de agressieve handelspraktijk (zie hierna hoofdstuk 8). Dit deel van de zienswijze van Credit Invest c.s. zal daar worden besproken.
66. Over het betoog van Credit Invest c.s. over het opvragen van voice logs overweegt de ACM het volgende. Hiervoor is overwogen dat CreditPay en MKBusiness op basis van aanleverbestanden zonder informatie over de overeenkomsten, incassowerkzaamheden hebben verricht. Uit deze werkwijze vloeit voort dat zij consumenten die vragen stelden over hun vorderingen niet onmiddellijk en op adequate wijze konden informeren. Hiervoor is eveneens overwogen dat de NVI Gedragscode bepaalt dat een incassobureau op eerste verzoek van de debiteur inzage verschaft in stukken die de overeenkomst staven en dat de administratie gegevens moet bevatten over de aan de vordering ten grondslag liggende overeenkomst. De omstandigheid dat medewerkers van door CreditPay ingeschakelde call centers naar aanleiding van vragen van consumenten voice logs van opdrachtgevers hebben opgevraagd, neemt niet weg dat niet is voldaan aan hetgeen in de NVI Gedragscode is bepaald en kan dan ook niet afdoen aan de overtreding.
67. Over de beperking van het vermogen van de gemiddelde consument wijst de ACM op hetgeen zij hiervoor in randnummer 61 heeft overwogen. Op grond daarvan acht de ACM voldoende aannemelijk gemaakt dat het vermogen van de gemiddelde consument merkbaar kon worden beperkt door de oneerlijke handelspraktijk van CreditPay en MKBusiness. De ACM vindt verder dat voldoende vast staat dat de gemiddelde consument daardoor een beslissing over een transactie heeft genomen of heeft kunnen nemen die hij anders niet had genomen.

7.5 Conclusie

68. Gelet op het voorgaande concludeert de ACM dat CreditPay en MKBusiness in ieder geval van augustus 2015 tot november 2016 artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193b, tweede lid, BW hebben overtreden.

8 Agressieve handelspraktijk – hardnekkig en ongewenst aandringen

8.1 Juridisch kader

69. De ACM heeft onderzocht of CreditPay en MKBusiness in de onderzoeksperiode een agressieve handelspraktijk hebben verricht tijdens het incassoproces zoals weergegeven in randnummer 24.
70. Een handelspraktijk is onder alle omstandigheden agressief indien een handelaar bij een consument hardnekkig en ongewenst aandringt per telefoon, fax, e-mail of andere afstandsmedia, tenzij – voor zover wettelijk gerechtvaardigd – hij beoogt een contractuele verplichting te doen naleven (artikel 6:193i, aanhef en onder c, BW).
71. Bij deze handelspraktijk gaat het erom dat de handelaar via afstandsmedia doorgaat (hardnekkig) met aandringen, terwijl de consument heeft aangegeven te willen stoppen (ongewenst).⁴³ Uit de uitzondering blijkt dat het hardnekkig en ongewenst aandringen wel is toegestaan in het kader van het incasso van vorderingen voor zover dit wettelijk is gerechtvaardigd.⁴⁴
72. In dit geval dringen CreditPay en MKBusiness via afstandsmedia bij consumenten aan op betaling van een geldsom. Volgens CreditPay en MKBusiness vloeit de verplichting tot betaling voort uit de overeenkomsten tussen de opdrachtgevers en de consumenten.
73. Voor deze overeenkomsten geldt het volgende. De opdrachtgevers (handelaren in de zin van artikel 6:230g, eerste lid onder b, BW) benaderen de consumenten telefonisch met een aanbod voor een abonnement. Het gaat om abonnementen voor oneindig sparen voor tegoe,⁴⁵ oneindig korting op aankopen⁴⁶ en twee keer per jaar op vakantie.⁴⁷ De opdrachtgevers benaderen de consumenten dus telefonisch voor het sluiten van een overeenkomst op afstand tot het geregeld verrichten van diensten (artikel 6:230v, zesde lid, BW juncto 230g, eerste lid, onder d en e, BW).
74. Dergelijke overeenkomsten moeten schriftelijk worden aangegaan (artikel 6:230v, zesde lid, BW). Dit houdt in dat een opdrachtgever zijn telefonische aanbod op schrift moet stellen en (per post of e-mail) moet toesturen aan de consument die op zijn beurt het aanbod schriftelijk (per post of e-mail) moet aanvaarden. Alleen dan komt er een overeenkomst tot stand. Bij het uitblijven van een schriftelijke bevestiging van het aanbod of ondertekening door de

⁴³ Vgl. Rechtbank Rotterdam 13 december 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY6184, rov. 10.4.1.

⁴⁴ Vgl. *Kamerstukken I* 2007/08, 30 928, nr. C, p. 11.

⁴⁵ Cadeaubon Cashback/Nr1CashBack en Voordelig Winkelen.

⁴⁶ De Beste Korting en Kortingcenter.

⁴⁷ Spotreis.

consument komt geen overeenkomst tot stand.⁴⁸

75. In dit geval hebben de opdrachtgevers niet voldaan aan de verplichting om de overeenkomsten schriftelijk aan te gaan.⁴⁹ Dit betekent dat (1) er geen overeenkomsten tot stand zijn gekomen tussen de opdrachtgevers en de consumenten en (2) de consumenten geen betaling zijn verschuldigd. Het aandringen van CreditPay en MKBusiness valt dus niet onder de uitzondering van artikel 6:193i, aanhef en onder c, BW. Na bespreking van de zienswijze van Credit Invest c.s., geeft de ACM de relevante feiten weer voor de beoordeling van de vraag of sprake is van hardnekkig en ongewenst aandringen.

8.1.1 Zienswijze Credit Invest c.s.

76. Volgens Credit Invest c.s. is wel sprake van rechtsgeldige overeenkomsten. Credit Invest c.s. betwist dat de overeenkomsten waarvoor het incassowerkzaamheden verricht, schriftelijk moeten worden aangegaan omdat geen sprake is van het geregeld verrichten van diensten.
77. Ten aanzien van sommige verkoopconcepten zoals Slimfruit, merkt Credit Invest c.s. terecht op dat sprake is van de levering van roerende zaken. De ACM betreft deze verkoopconcepten dan ook niet in de besluitvorming ten aanzien van deze gedraging.
78. Wat betreft de overige verkoopconcepten betoogt Credit Invest c.s. dat sprake is van eenmalige diensten, waar een eenmalige betaling tegenover staat. De ACM volgt Credit Invest c.s. niet op dit punt. Voor de vraag of sprake is van het geregeld verrichten van diensten moet sprake zijn van een overeenkomst die voortdurende of terugkerende dienstverlening impliceert, gedurende een bepaalde periode.⁵⁰ Niet van belang is of daar een eenmalige of terugkerende betalingsverplichting tegenover staat. In dit geval gaat het om voortdurende dienstverlening aan de consument die eruit bestaat dat hij oneindig kan sparen voor tegoed, oneindig korting kan krijgen op aankopen of twee keer per jaar op vakantie kan.
79. Tot slot voert Credit Invest c.s. aan dat artikel 6:230v, zesde lid, BW niet duidelijk is. Volgens de ACM is van een onduidelijke bepaling geen sprake gezien de toelichting in randnummer 73 en 78. Bovendien heeft de ACM CreditPay in juni 2015 gewezen op de toepasselijkheid van het schriftelijkheidsvereiste voor dit type verkoopconcepten.⁵¹

8.2 Relevante feiten

8.2.1 De door CreditPay beschreven incassopraktijk

80. Naar aanleiding van het verkoopgesprek tussen de opdrachtgever en de consument start volgens de manuals van CreditPay het incassoproces.⁵² In deze manuals is beschreven wie (CreditPay of MKBusiness) welke handeling (betalingsherinnering, aanmaning, bericht van dagvaarding, bellen) op welk moment (zoveel dagen na de mislukte afschrijving) verricht en hoeveel dagen de consument de gelegenheid krijgt om alsnog te betalen voordat extra kosten in rekening worden gebracht.

⁴⁸ Kamerstukken II 2012/13, 33 520, nr. 5, p. 3.

⁴⁹ ACM/IN/163366, Schriftelijke zienswijze Credit Invest c.s. 9 oktober 2017, nr. 34.

⁵⁰ Kamerstukken II 2012/13, 33 520, nr. 3, p. 53.

⁵¹ Dossierstuk 40, map Voetnoot, bijlage 37, ID_16.0561.29113514928.

⁵² Dossierstuk 40, map Voetnoot, bijlage 2, ID_16.0561.29113515094. In deze paragraaf is het manual voor [callcenter 1] van juni 2015 weergegeven. Er is ook een manual voor [callcenter 2] van januari 2016 dat op details afwijkt (dossierstuk 40, map Voetnoot, bijlage 22, ID_16.0561.2911351698). Voor de besluitvorming kijkt de ACM naar de daadwerkelijke praktijk die zij terugziet in de verklaringen van consumenten en de bij Credit Invest aangetroffen e-mailcorrespondentie.

- a. CreditPay incasseert de vordering via automatische incasso;
 - b. Als de afschrijving niet slaagt⁵³, stuurt CreditPay binnen 7 dagen na de afschrijving een betalingsherinnering met het verzoek om binnen 7 dagen alsnog te betalen;
 - c. Als betaling uitblijft, stuurt CreditPay per post en per e-mail binnen 16-20 dagen na de afschrijving een tweede betalingsherinnering (de WIK-herinnering) met het verzoek om binnen 14 dagen te betalen;
 - d. Als betaling van de vordering en administratiekosten uitblijft, neemt MKBusiness het dossier over en stuurt MKBusiness per e-mail binnen 30-34 dagen na de afschrijving een aanmaning met het verzoek om binnen 5 dagen te betalen;
 - e. Ongeveer 1 week na de eerste aanmaning belt MKBusiness de consument om aan te sturen op betaling;
 - f. Als betaling van de vordering vermeerderd met wettelijke rente en incassokosten uitblijft, stuurt MKBusiness binnen 39-44 dagen na de afschrijving een tweede aanmaning met het verzoek om binnen 5 dagen te betalen;
 - g. Als betaling van de vordering vermeerderd met wettelijke rente en incassokosten uitblijft, stuurt MKBusiness binnen 50-55 dagen na de afschrijving een bericht van dagvaarding en een sms met het verzoek om binnen 5 dagen te betalen;
 - h. Rondom het versturen van het bericht van dagvaarding/de sms belt MKBusiness de consument om aan te sturen op betaling;
 - i. Als betaling uitblijft, sluit MKBusiness het dossier ongeveer 6 weken na het bericht van dagvaarding.
81. In bijlage 4 is het voorgaande in een tabel weergegeven. Daarnaast is een tabel opgenomen met de teksten van de standaardbrieven.⁵⁴
82. In de manuals is ook een belscript opgenomen voor de twee telefoongesprekken die plaatsvinden na de eerste aanmaning en rondom het bericht van dagvaarding en de sms. Daarin zijn de meest voorkomende bezwaren van een consument genoemd met instructies voor de callcentermedewerker. Bij de tegenwerpingen "Ik heb nooit toestemming gegeven" en "Ik gebruik dat helemaal niet!" moet de callcentermedewerker het gesprek als volgt voortzetten:

"U bent destijds gebeld door <naam opdrachtgever> en bent telefonisch via een bandopname akkoord gegaan met deze aankoop. Daarna is alles aan u bevestigd en had

⁵³ Er kunnen verschillende oorzaken zijn waarom een automatische incasso niet slaagt. De bank koppelt dit terug via codes. Drie belangrijke verzamelposten zijn: mislukt, geweigerd en gestorneerd (administratief en actief). Administratief betekent dat een klant te weinig saldo heeft of een algemene blokkade voor automatische incasso heeft ingesteld. Actief betekent dat een klant het niet eens is met de afschrijving en daarom het geld terugboekt. Zie dossierstuk 20, p. 2-3.

⁵⁴ Op 28 januari 2016 mailt CreditPay het manual en de bijlagen naar [callcenter 2] met de opmerking: "Hierbij een aantal documenten tbv de agents en de werking van fflow. De herinneringen ed worden tekstueel nog aangepast, korter en bondiger.", dossierstuk 40, map Voetnoot, bijlage 116, ID_16.0561.291135177461. De teksten van de standaardbrieven in de tabel komen uit de bijlagen die CreditPay aan [callcenter 1] en [callcenter 2] heeft verstrekt. Deze teksten komen qua strekking overeen met de brieven die consumenten hebben overgelegd bij hun verklaring en de brieven in de bij Credit Invest aangetroffen e-mailcorrespondentie.

u 2 weken bedenktijd. Daarna diende u de vordering te betalen. U heeft herinneringen ontvangen per email en per post. U zult gewoon moeten betalen. Wanneer hebben we het geld op onze rekening staan?

Reactie debiteur.....

*Meneer, als u niet betaalt gaat de vordering uiteindelijk over naar de deurwaarder en komt er nog meer kosten bij die oplopen tot € 500,- en dat wil ik graag voor u voorkomen!
Wanneer heb ik het geld op mijn rekening staan?"*

8.2.2 Verklaringen van consumenten

83. De ACM heeft van verschillende consumenten een verklaring afgenomen over de incassopraktijken van Credit Invest c.s. naar aanleiding van hun melding bij ConsuWijzer. Bij zes verklaringen is correspondentie overgelegd waaruit blijkt dat de stappen uit het incassoproces zoals weergegeven in randnummer 80 in de praktijk zijn doorlopen.⁵⁵
84. Uit deze verklaringen en de correspondentie blijkt dat de consumenten in kwestie de automatische incasso hebben gestorneerd omdat zij het niet eens zijn met de betaling. Na ontvangst van de eerste betalingsherinnering hebben zij direct te kennen gegeven dat zij geen betaling zijn verschuldigd omdat zij geen overeenkomst hebben gesloten dan wel nooit iets hebben ontvangen.⁵⁶ Sommige consumenten maken daarbij melding van aangifte.⁵⁷ Conform het incassoproces ontvangen de consumenten vervolgens de standaardbrieven: de WIK-herinnering, de twee aanmaningen en het bericht van dagvaarding. Eén consument heeft ook sms-berichten ontvangen.⁵⁸ Rondom de aanmaningen en het bericht van dagvaarding zijn een aantal consumenten gebeld.⁵⁹ In aanvulling hierop hebben twee consumenten van MKBusiness een standaardbericht ontvangen in reactie op hun e-mails met betwisting van de vordering.⁶⁰ Daarin werden zij verzocht om zich te wenden tot de opdrachtgever met inhoudelijke vragen, klachten of opmerkingen, gevolgd door de opmerking dat dit hen niet ontslaat van hun betalingsverplichting en het verzoek om direct te betalen.
85. De meeste consumenten hebben op iedere per e-mail verzonden standaardbrief direct gereageerd; steeds met de boodschap dat zij niet gaan betalen al dan niet gecombineerd met het verzoek om uit het bestand verwijderd te worden en/of niet meer lastig gevallen te worden. Het incassoproces is echter voortgezet.
86. In bijlage 5 zijn overzichten opgenomen waarin de gang van zaken per consument is weergegeven.

8.2.3 Bij Credit Invest aangetroffen e-mailcorrespondentie

87. Ook uit de e-mailcorrespondentie aangetroffen bij Credit Invest blijkt dat de stappen uit het incassoproces zoals weergegeven in randnummer 80 in de praktijk worden doorlopen.⁶¹
88. Nadat de automatische incasso is mislukt (al dan niet doordat consumenten de automatische

⁵⁵ Dossierstuk 41, bijlagen 15, 16, 17, 18 en 20.

⁵⁶ Dit geldt niet voor dossierstuk 41, bijlage 19. Daarin lijkt de consument na de aanmaningen kenbaar te hebben gemaakt geen betaling te zijn verschuldigd.

⁵⁷ Dossierstuk 41, bijlagen 17 en 19.

⁵⁸ Dossierstuk 41, bijlage 19.

⁵⁹ Dossierstuk 41, bijlagen 15, 16, 19 en 20.

⁶⁰ Dossierstuk 41, bijlagen 15 en 20.

⁶¹ De vindplaatsen van deze e-mails zijn opgenomen in bijlage 6 bij dit besluit.

incasso hebben gestorneerd), ontvangen consumenten per e-mail betalingsherinneringen, aanmaningen en berichten van dagvaarding. Consumenten worden tussendoor ook gebeld. Vaak maken consumenten vanaf de eerste betalingsherinnering kenbaar dat zij geen betaling verschuldigd zijn. Veel voorkomende reacties zijn:

- a. Er is niet voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste / ik heb nergens toestemming voor gegeven / ik heb nooit iets ontvangen van [OPDRACHTGEVER] / ik heb geen overeenkomst met [OPDRACHTGEVER] / ik heb nog nooit van dit bedrijf gehoord;
 - b. Laat mij met rust / stop met mij lastig te vallen / staak de onterechte incasso-activiteiten / ik ga ervan uit dat het nu klaar is / verwijder mijn gegevens;
 - c. Ik heb aangifte gedaan van diefstal / oplichting.
89. CreditPay en MKBusiness blijven de consumenten echter wijzen op hun betalingsverplichting conform de stappen uit het incassoproces. In aanvulling daarop stuurt MKBusiness in reactie ook e-mails aan consumenten die bij haar de vordering betwisten. Het gaat om de volgende twee standaardberichten:⁶²

“In goede orde ontvang ik uw emailbericht.

Graag wil ik u verzoeken om met inhoudelijke vragen, klachten of opmerkingen contact op te nemen met onze opdrachtgever [OPDRACHTGEVER]. Zij zijn bereikbaar op telefoonnummer [TELEFOONNUMMER] of via mail [MAILADRES].

Echter dit ontslaat u niet van uw betalingsverplichting, ik wil u dan verzoeken om per direct over te gaan tot betaling van de openstaande factuur.”

En:

“U bent destijds gebeld door [OPDRACHTGEVER] en bent telefonisch via een bandopname akkoord gegaan gebruik te willen maken van de diensten van [OPDRACHTGEVER].

Daarna is alles aan u bevestigd en had u 2 weken bedenktijd. Daarna diende u de vordering te betalen. U heeft herinneringen ontvangen per email en per post.

U dient de openstaande vordering van [BEDRAG] euro gewoon moeten betalen.

Graag wil ik u verzoeken om met inhoudelijke vragen, klachten of opmerkingen contact op te nemen met onze opdrachtgever [OPDRACHTGEVER]. Zij zijn bereikbaar via mail [MAILADRES]”

8.3 Analyse van de feiten

90. Uit de door CreditPay beschreven incassopraktijk, de verklaringen van consumenten en de bij Credit Invest aangetroffen e-mailcorrespondentie blijkt dat CreditPay en MKBusiness bij consumenten blijven aandringen op betaling, ook nadat deze consumenten de automatische incasso storneren en aangeven geen betaling verschuldigd te zijn. Dit doen zij herhaaldelijk (in ieder geval) per e-mail, telefoon en sms.

91. Consumenten geven dit treffend weer in hun berichten aan CreditPay en MKBusiness:

⁶² Vgl. par. 7.2.4.

“U blijft mij lastig vallen met iets waarvoor u niets levert, zelfs geen antwoord op mijn vraag.”⁶³

“Vanaf december 2015 ben ik al bezig te achterhalen waarvoor u mij telkens aanmaningen stuurt. Het bedrijf kortingcenter is voor ons volledig onbekend, laat staan een rekening hiervan. Ondanks het feit, dat ik vanaf het begin mails verzonden heb naar alle bovengenoemde personen, alle telefoonnummers gebeld heb welke ik heb kunnen achterhalen, worden mijn vragen consequent niet beantwoord en/of krijg ik niemand aan de telefoon. Echter u blijft wel doorgaan met het verzenden van aanmaningen.”⁶⁴

“Mijn echtgenote wordt al enige tijd door jullie (telefonisch en per mail) gestalkt op basis van een machtiging die zij (kennelijk) telefonisch heeft afgegeven aan Kortingcenter.”⁶⁵

92. Daar waar CreditPay en MKBusiness doorgaan met het aandringen op betaling, al dan niet versterkt door te dreigen met een gerechtelijke procedure en hoge kosten, terwijl de consument aangeeft dat hij geen betaling is verschuldigd, is sprake van hardnekkig en ongewenst aandringen. Dat kan ertoe leiden, en heeft ertoe geleid,⁶⁶ dat consumenten het op dat moment verschuldigde bedrag betalen om maar van CreditPay en MKBusiness af te komen. De ACM komt hierop terug bij de ernst van de overtredingen in paragraaf 10.3.2.
93. De ACM overweegt dat CreditPay en MKBusiness in de praktijk een incassoproces doorlopen dat is neergelegd in een manual. Een manual wordt naar zijn aard ten aanzien van een grote groep consumenten gebruikt. Hieruit leidt de ACM af dat de hiervoor vastgestelde overtreding structureel van aard is. Door de overtreding kunnen de collectieve belangen van consumenten worden geschaad. Verder blijkt uit de grote hoeveelheid correspondentie met consumenten die het niet eens zijn met het aandringen op betaling dat grotere aantallen consumenten door de overtreding zijn geraakt.

8.4 Conclusie

94. Gelet op het voorgaande concludeert de ACM dat CreditPay en MKBusiness in ieder geval van februari 2016 tot november 2016 hardnekkig en ongewenst hebben aangedrongen via afstandsmedia. Deze handelspraktijk kwalificeert als onder alle omstandigheden agressief. De ACM stelt vast dat CreditPay en MKBusiness daarmee het bepaalde in artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193i, aanhef en onder c, BW hebben overtreden.

9 Overtreders

95. Volgens artikel 5:1, tweede lid, Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) wordt onder overtreder verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt. Volgens het derde lid kunnen overtredingen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Artikel 51, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) is van overeenkomstige toepassing.

⁶³ Dossierstuk 40, map Klachten, map Kortingcenter, ID_16.0561.291135105766.

⁶⁴ Dossierstuk 40, map Klachten, map Kortingcenter, ID_16.0561.291135106065.

⁶⁵ Dossierstuk 40, map Klachten, map Kortingcenter, ID_16.0561.291135105768.

⁶⁶ Zie bijvoorbeeld dossierstuk 40, map Nr1Cashback, ID_16.0561.291135109915; ID_16.0561.291135109518; map Voordelig winkelen ID_16.0561.291135186738 en ID_16.0561.29113599764 en dossierstuk 41, bijlagen 17 en 19.

9.1 Betrokken rechtspersonen; toerekening aan Credit Invest

96. De ACM merkt de rechtspersonen CreditPay B.V. en MKBusiness B.V. aan als overtreders in de zin van artikel 5:1, tweede lid, Awb. Daarnaast rekent de ACM de overtredingen toe aan de rechtspersoon Credit Invest B.V.
97. Dader of pleger is in de eerste plaats degene die de verboden handeling fysiek verricht. Daarnaast kan in bepaalde gevallen degene die de overtreding niet zelf feitelijk begaat, doch aan wie de handeling is toe te rekenen, voor de overtreding verantwoordelijk worden gehouden en derhalve als overtreder worden aangemerkt.⁶⁷
98. CreditPay en MKBusiness behoren samen met hun moederonderneming Credit Invest (en enkele andere vennootschappen) tot één concern. De drie vennootschappen zijn feitelijk, economisch en bestuurlijk met elkaar verweven. Deze verwevenheid blijkt uit de omstandigheid dat CreditPay en MKBusiness samen uitvoering geven aan het incassoproces dat in dit besluit aan de orde is. Credit Invest is enig aandeelhouder en enig bestuurder van CreditPay en MKBusiness.⁶⁸ [Feitelijk leidinggever] is enig bestuurder van Credit Invest en bestuurt in feite ook CreditPay en MKBusiness. Hieruit concludeert de ACM dat het in de macht van Credit Invest ligt om overtredingen van CreditPay en MKBusiness te voorkomen. [Feitelijk leidinggever] laat zich met betrekking tot de drie vennootschappen adviseren door [aandeelhouder]. [Feitelijk leidinggever] en [aandeelhouder] hebben middellijk elk een gelijk aandeel in Credit Invest en daarmee ook in CreditPay en MKBusiness.⁶⁹
99. Naar het oordeel van de ACM is daarmee sprake van een zodanig nauwe feitelijke, economische en bestuurlijke verwevenheid dat de in dit besluit vastgestelde overtredingen van CreditPay en MKBusiness mede kunnen worden toegerekend aan Credit Invest.

9.2 Betrokken natuurlijke personen als feitelijk leidinggevers

100. Als een rechtspersoon een overtreding begaat, kan de ACM handhavend optreden tegen die rechtspersoon en degenen die feitelijk leiding hebben gegeven aan de overtreding (artikel 51, tweede lid, Sr).
101. Feitelijk leidinggever is degene die feitelijke zeggenschap kan uitoefenen over de gedragingen van de rechtspersoon, al dan niet op grond van een formele dienstbetrekking.⁷⁰ Een natuurlijk persoon kan feitelijk leiding geven aan een overtreding van een rechtspersoon door handelingen te verrichten waarmee hij de overtreding bevordert of door het achterwege laten van handelingen waarmee hij de overtreding doet bevorderen.⁷¹
102. Om te bepalen of sprake is van feitelijk leidinggeven zijn het beschikkings- en aanvaardingscriterium leidend. Van feitelijk leidinggeven aan een verboden gedraging van een rechtspersoon kan onder omstandigheden sprake zijn indien de functionaris – hoewel daartoe bevoegd en redelijkerwijs gehouden – maatregelen ter voorkoming van deze gedraging achterwege laat en bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de verboden gedraging zich

⁶⁷ ABRvS 22 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:90; ABRvS 4 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:288, r.o. 3.1; ABRvS 15 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF8999.

⁶⁸ Dossierstuk 37, pagina 5.

⁶⁹ Dossierstuk 40, map Voetnoot, bijlage 123, ID 16.0561.291135120522.

⁷⁰ HR 16 juni 1981, NJ 1981, 586, r.o. 8.

⁷¹ Vgl. HR 20 november 1984, NJ 1985, 355, r.o. 4.3-4.5. Zie ook Rechtbank Rotterdam 16 mei 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW6221, r.o. 11.2 en CbB 17 juli 2015, ECLI:NL:CBB:2015:256, r.o. 3.4.2.

zal voordoen.⁷² Dit wordt aangeduid met de term 'voorwaardelijk opzet'. De functionaris wordt in dat geval geacht opzettelijk de verboden gedraging te bevorderen. De bewuste aanvaarding van het risico dat de verboden gedraging zich zal voordoen hoeft niet betrekking te hebben op de verboden gedraging als zodanig. Het is dus niet van belang of de functionaris weet dat de gedraging een overtreding oplevert. Er is voldaan aan het criterium 'bewust de aanmerkelijke kans aanvaarden', indien de functionaris (globaal) op de hoogte is van soortgelijke gedragingen binnen de onderneming.⁷³

9.2.1 [Feitelijk leidinggever]

103. [Feitelijk leidinggever] is via zijn beheermaatschappij enig bestuurder van Credit Invest. Verder is hij, eveneens via zijn beheermaatschappij 50%-aandeelhouder van Credit Invest. Credit Invest is enig bestuurder en aandeelhouder van de werkmaatschappijen CreditPay en MKBusiness.⁷⁴ Hieruit volgt dat hij feitelijk tevens bestuurdersverantwoordelijkheid voor CreditPay en MKBusiness draagt.

104. [Feitelijk leidinggever] heeft verklaard verantwoordelijk te zijn voor het werven van klanten (opdrachtgevers) voor CreditPay en MKBusiness.⁷⁵ Hij onderhoudt contacten met bestaande opdrachtgevers van CreditPay en MKBusiness. Dit blijkt uit e-mailwisselingen van [feitelijk leidinggever] met vertegenwoordigers van de opdrachtgevers.⁷⁶ Hij onderhoudt ook contacten met opdrachtnemers (callcenters) van CreditPay en MKBusiness. Dit blijkt uit e-mailverkeer tussen hem en vertegenwoordigers van de opdrachtnemers.⁷⁷ Hij treedt op als vertegenwoordiger van CreditPay en MKBusiness. Dit blijkt uit het feit dat hij namens CreditPay en MKBusiness, in zijn rol van bestuurder overeenkomsten aangaat met opdrachtnemers en opdrachtgevers van CreditPay en MKBusiness.⁷⁸

105. [Feitelijk leidinggever] instrueert personen die ten behoeve van CreditPay en MKBusiness werkzaamheden uitvoeren. Zo heeft hij in manuals instructies gegeven die zijn bedoeld voor de medewerkers van de callcenters die uit naam van CreditPay en MKBusiness consumenten telefonisch te woord staan.⁷⁹

106. Gelet op het voorgaande is de ACM van oordeel dat [feitelijk leidinggever] feitelijk zeggenschap kan uitoefenen over de gedragingen van CreditPay en MKBusiness. De incassowerkzaamheden zoals beschreven in hoofdstuk 4 zijn een hoofdactiviteit van CreditPay en MKBusiness. De verboden gedragingen vonden plaats in het kader van die incassowerkzaamheden. Hij wordt als enig en zelfstandig bevoegd bestuurder geacht op de hoogte te zijn van de hoofdactiviteiten van CreditPay en MKBusiness. Hij is daarom in die hoedanigheid gehouden maatregelen te nemen om te voorkomen dat de hoofdactiviteiten in strijd zijn met de wet. Verder blijkt uit hetgeen hiervoor in randnummer 105 is opgemerkt over de instructies aan medewerkers van callcenters dat [feitelijk leidinggever] de verboden gedragingen actief heeft bevorderd.

⁷² HR 16 december 1986, NJ 1987, 321, r.o. 5.1.1. Zie bijv. ook CBb 7 maart 2016, ECLI:NL:CBB:2016:54, r.o. 8.3.

⁷³ HR 1 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AP4584, r.o. 7.5 en 7.6; HR 12 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK2149, r.o. 2.5; HR 18 maart 1952, NJ 1952, 314; HR 24 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ8783, r.o. 3.3. Zie ook Rechtbank Rotterdam 27 september 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX8528, r.o. 40 en CBb 7 maart 2016, ECLI:NL:CBB:2016:54, r.o. 8.3.

⁷⁴ Zie hoofdstuk 2 van dit besluit.

⁷⁵ Dossierstuk 17, p. 8.

⁷⁶ Dossierstuk 40, map Voetnoot, bijlage 59, ID_16.0561.29113531757 en bijlage 12, ID_16.0561.291135176613.

⁷⁷ Dossierstuk 40, map Voetnoot, bijlage 32, ID_16.0561.29113512844; bijlage 63, ID_16.0561.29113542179 en bijlage 53, ID_16.0561.29113517037.

⁷⁸ Dossierstuk 40, map Voetnoot, bijlage 20, ID_16.0561.2911351483; bijlage 84, ID_16.0561.29113525996 en bijlage 85, ID_16.0561.29113526040.

⁷⁹ Zie rn. 45 hiervoor. Zie ook dossierstuk 20, p. 35-36.

107. De ACM concludeert dat [feitelijk leidinggever] feitelijk leiding heeft gegeven aan de overtredingen van CreditPay en MKBusiness die hiervoor in paragraaf 7.5 en 8.4 zijn vastgesteld.

9.2.2 [Aandeelhouder]

108. Van [aandeelhouder] is naar het oordeel van de ACM onvoldoende komen vast te staan dat hij feitelijk leiding heeft gegeven aan de overtredingen. Bij dit oordeel betreft de ACM onder andere de omstandigheid dat hij geen bestuurder is van Credit Invest, CreditPay dan wel MKBusiness. Hij heeft geen zeggenschap over de dagelijkse gang van zaken binnen de vennootschappen. Verder rechtvaardigt hetgeen [aandeelhouder] in e-mails met [feitelijk leidinggever] heeft gewisseld niet de conclusie dat hij de gedragingen actief heeft bevorderd of bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat de gedragingen zich zouden voordoen.

109. Nu de ACM [aandeelhouder] niet als feitelijk leidinggever aanmerkt, is de ACM niet bevoegd om aan hem een boete op te leggen.

10 Boetes

10.1 Beboeting door de ACM

110. De ACM kan aan CreditPay, MKBusiness en Credit Invest een bestuurlijke boete opleggen die maximaal 450.000 euro per overtreding bedraagt (artikel 2.9 en 2.15 (oud) Whc). Daarnaast kan de ACM aan [feitelijk leidinggever] voor het feitelijk leiding geven aan de verboden gedragingen een bestuurlijke boete opleggen van maximaal 450.000 euro per overtreding (artikel 12n, derde lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt (hierna: Iw)).

111. Bij het vaststellen van de hoogte van een boete betreft de ACM de verwijtbaarheid van de overtreder, de ernst van de overtreding en de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd (artikel 5:41 en 5:46 van de Awb). Daarnaast neemt de ACM het evenredigheidsbeginsel in acht (artikel 3:4 Awb).

112. Op 1 augustus 2014 is de Boetebeleidsregel ACM 2014 (hierna: Boetebeleidsregel) in werking getreden met nadere regels voor de wijze waarop de ACM invulling geeft aan haar bevoegdheid om bestuurlijke boetes op te leggen.⁸⁰ De algemene doelstelling bij het vaststellen van de hoogte van de boete is dat deze evenredig is met het oog op de gepleegde overtreding. Daarnaast hanteert de ACM het uitgangspunt dat de boete voldoende afschrikwekkend is voor zowel de overtreder als voor (potentiële) andere overtreders.

113. De ACM stelt een basisboete vast binnen de bandbreedte van de boetecategorie waarin de overtreden bepaling is ingedeeld (artikel 2.7, eerste en tweede lid, Boetebeleidsregel). De wettelijke bepalingen en de bijbehorende indeling in een boetecategorie (I t/m IV) staan opgesomd in Bijlage 2 bij de Boetebeleidsregel.

114. Bij de indeling in een bepaalde boetecategorie is aansluiting gezocht bij het belang dat wordt beschermd door de wettelijke bepaling, in relatie tot de wet waarvan deze deel uitmaakt.

⁸⁰ 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.* (15 juli) 2014, 19776. Dit is de tekst van de Boetebeleidsregel zoals die gold tot 1 juli 2016.

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.⁸¹

115. Artikel 6:193b, tweede lid, BW is ingedeeld in boetecategorie III. Ten aanzien van de overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193b, tweede lid, BW stelt de ACM de basisboete vast tussen 100.000 euro en 300.000 euro.
116. Artikel 6:193i, aanhef en onder c, BW is ingedeeld in boetecategorie IV. Ten aanzien van de overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193c, aanhef en onder c, BW stelt de ACM de basisboete vast tussen 150.000 euro en 450.000 euro.
117. Bij de vaststelling neemt de ACM in ieder geval de volgende factoren in acht: de ernst van de overtreding, de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd, en de duur van de overtreding (artikel 2.2 Boetebeleidsregel).
118. Na vaststelling van de basisboete beoordeelt de ACM of sprake is van boeteverhogende of -verlagende omstandigheden (artikel 2.8, eerste lid, 2.9 en 2.10 Boetebeleidsregel). Tot slot kan de ACM de draagkracht van de onderneming in acht nemen (artikel 5:46, tweede lid, Awb).

10.2 Mate van verwijtbaarheid

10.2.1 CreditPay en MKBusiness

119. Voorop staat de eigen verantwoordelijkheid van marktpartijen om zich te conformeren aan de geldende wet- en regelgeving. Voor de incassobranche heeft de ACM bovendien in november 2015 aangekondigd op te zullen treden tegen oneerlijke handelspraktijken van incassobureaus.⁸²
120. CreditPay en MKBusiness beschikten structureel over onvoldoende informatie om consumenten te woord te staan. Daardoor was MKBusiness niet in staat om inhoudelijk in te gaan op de betwisting van vorderingen door consumenten. Ook na ontvangst van de grote hoeveelheid berichten van consumenten die opheldering over de vordering vroegen, hebben CreditPay en MKBusiness hun handelspraktijk voortgezet.
121. CreditPay en MKBusiness waren bekend met de toepasselijkheid van het schriftelijkheidsvereiste voor dit type verkoopconcepten (de ACM heeft CreditPay in juni 2015 hierop gewezen) en wisten dat hun opdrachtgevers aan dit vereiste niet voldeden. Desondanks hebben CreditPay en MKBusiness bij consumenten hardnekkig aangedrongen op betaling. Deze handelspraktijk hebben zij zelfs voortgezet na ontvangst van de grote hoeveelheid berichten van consumenten die het niet eens waren met het aandringen op betaling. Daarmee hebben zij het risico aanvaard dat zij ten onrechte hardnekkig en ongewenst aandrongen op betaling. Credit Invest c.s. beroept zich op juridisch advies dat het zou hebben ingewonnen.⁸³ Dit advies zou eruit bestaan dat het schriftelijkheidsvereiste niet van toepassing is. Credit Invest c.s. beschikt echter niet over een schriftelijk document. Evenmin heeft Credit Invest c.s. verklaringen van de twee advocaten overgelegd die dit advies zouden hebben gegeven. De ACM kan dus niet vaststellen of er een advies is uitgebracht,

⁸¹ Beleidsregel ACM 2014 , p. 28.

⁸² <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/14892/Oneerlijke-praktijken-bij-incassobureaus/>.

⁸³ ACM/IN/270022, brief van Credit Invest aan de ACM van 17 november 2017.

waarover precies advies is gevraagd en wat de inhoud van het advies is geweest.⁸⁴

122. Gezien het voorgaande concludeert de ACM dat de overtredingen CreditPay en MKBusiness ten volle te verwijten zijn.

10.2.2 Feitelijke leidinggever

123. Naast de omstandigheden in de paragraaf hiervoor, geldt voor [feitelijk leidinggever] dat hij de contacten onderhield met de opdrachtgevers en de opdrachtnemers (callcenters) van CreditPay en MKBusiness. Daarnaast heeft hij zelf in de manuals voor de callcenters instructies gegeven die de twee verboden gedragingen actief hebben bevorderd. Tot slot heeft hij met de ACM gecorrespondeerd over de toepasselijkheid van het schriftelijkheidsvereiste. Gelet op het voorgaande komt de ACM tot de conclusie dat [feitelijk leidinggever] ten volle kan worden verweten dat hij feitelijk leiding heeft gegeven aan de twee geconstateerde overtredingen.

10.3 Ernst van de overtredingen van de rechtspersonen

124. Bij de bepaling van de ernst van de overtredingen is allereerst relevant dat met de Whc en de bepalingen over oneerlijke handelspraktijken in het BW wordt beoogd een hoog niveau van consumentenbescherming te bewerkstelligen. Oneerlijke handelspraktijken kunnen grote schade toebrengen aan individuele consumenten, maar ook aan het consumentenvertrouwen in het algemeen. Consumenten kunnen het vertrouwen verliezen in branches, producten of verkoopkanalen. Zo kan het de bereidheid van consumenten om in te gaan op commerciële aanbiedingen doen afnemen, ook als het gaat om bedrijven die de wettelijke bepalingen die strekken tot bescherming van de consument wel naleven. Daarnaast kunnen consumenten in het geheel afzien van bepaalde aankopen of diensten. Bij overtredingen betreffende oneerlijke handelspraktijken moet dan ook worden uitgegaan van boetes die in verhouding staan tot deze factoren.

10.3.1 Professionele toewijding – omgang met consumenten

125. In de regel kan worden gesteld dat een optreden van een incassobureau – ook al is dat gerechtvaardigd – door consumenten als confronterend wordt ervaren. Dit blijkt ook uit passages in de NVI-gedragscode met de strekking dat de consument kwetsbaar is en onbekend is met incassoprocedures en dat de consument niet zelf kan kiezen voor een incassobureau.⁸⁵ CreditPay en MKBusiness gingen niet inhoudelijk in op vragen van consumenten en zij lieten consumenten in het ongewisse over de grondslag van de vorderingen. Deze handelwijze heeft het gevoel van de betrokken consumenten dat zij tegenover een incassobureau een kwetsbare positie hebben alleen maar vergroot. Deze overtreding tast het vertrouwen van consumenten in de incassobranche aan.

126. De ACM neemt verder in aanmerking dat de overtreding van augustus 2015 tot november 2016 heeft geduurd en betrekking heeft op de concepten CadeaubonCashback/Nr1Cashback, Kortingcenter, De Beste Korting, Spotreis, Voordelig Winkelen en Slimfruit.

10.3.2 Hardnekkig en ongewenst aandringen

127. Van februari 2016 tot november 2016 hebben CreditPay en MKBusiness verschillende afstandsmedia gebruikt om bij consumenten hardnekkig en ongewenst aan te dringen op betaling van een vermeende openstaande factuur, variërend van 39,95 tot 199 euro, voor de

⁸⁴ CBb 7 maart 2016, ECLI:NL:CBB:2016:54, rov. 9.3.

⁸⁵ Aangehaald in m. 40 hiervoor.

volgende verkoopconcepten: CadeaubonCashback/Nr1Cashback, Kortingcenter, De Beste Korting, Spotreis en Voordelig Winkelen.

128. Bij CreditPay en MKBusiness was bekend dat de automatische incasso vaak mislukte omdat de consument het niet eens was met de afschrijving.⁸⁶ Met deze kennis startten CreditPay en MKBusiness het incassoproces en zetten dit in de regel onverminderd voort, terwijl de consument tevergeefs bleef aangeven dat hij geen betaling was verschuldigd. Naarmate het incassoproces vorderde, voerden CreditPay en MKBusiness de druk op: de toon van de benaderingen werd dringender, de betalingstermijn werd korter (betalingsherinnering 7 dagen, WIK-herinnering 14 dagen, eerste aanmaning 10 dagen, tweede aanmaning 7 dagen, bericht van dagvaarding 4 dagen), de kosten liepen op (2,95 euro administratiekosten, 40 euro incassokosten, wettelijke rente, aanzienlijke proces- en exploitkosten/kosten die oplopen tot 500 euro) en er werd zelfs geschermd met het inschakelen van een deurwaarder en de start van een juridische procedure. Dit heeft ertoe geleid dat een deel van de consumenten het gevorderde heeft betaald (inclusief incassokosten en wettelijke rente) en/of zelfs verzocht om een betalingsregeling, om er maar vanaf te zijn.⁸⁷ Ook deze overtreding tast het vertrouwen van consumenten in de incassobranche aan.

10.3.3 Impact van de twee overtredingen op consumenten

129. De twee overtredingen hebben verschillende emoties bij consumenten teweeggebracht. Sommige consumenten werden boos en raakten gefrustreerd doordat het incassoproces onverminderd doorging, terwijl zij geen reactie kregen op hun protesten en vragen. Andere consumenten werden juist wanhopig, onrustig en voelden zich geïntimideerd of bedreigd.⁸⁸ Een van de consumenten verklaart dat zij het een heel vervelende ervaring vond omdat ze nooit eerder met een incassobureau te maken heeft gehad. De vordering liep op en daar voelde ze zich niet prettig bij, terwijl het incassobureau niets deed met haar klachten.⁸⁹

10.4 Vaststelling van de basisboetes voor de rechtspersonen

130. Gelet op wat in paragraaf 10.1 t/m 10.3 is uiteengezet en overwogen, concludeert de ACM:

- a. dat voor de overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193b, tweede lid, BW een basisboete van 225.000 euro gepast is; en
- b. dat voor de overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193i, aanhef en onder c, BW een basisboete van 325.000 euro gepast is.

10.5 Boeteverhogende of -verlagende omstandigheden

131. Credit Invest c.s. geeft in zijn zienswijze aan de minnelijke incassowerkzaamheden van MKBusiness in het voorjaar van 2017 te hebben beëindigd, nog vóór het uitbrengen van het onderzoeksrapport. Het beëindigen van deze werkzaamheden vloeit echter voort uit de verplichting om de wet na te leven. Het feit dat deze werkzaamheden naar eigen zeggen zijn

⁸⁶ Uit het manual voor [callcenter 2] (dossierstuk 40, map Overig relevant, ID_16.0561.2911353593): "Auto-incasso's worden vaak gestorneerd doordat er onvoldoende saldi op de rekening aanwezig was of doordat de debiteur het niet eens was met de afschrijving."

⁸⁷ Zie bijvoorbeeld dossierstuk 40, map Nr1Cashback, ID_16.0561.291135109915; ID_16.0561.291135109518; map Voordelig winkelen ID_16.0561.291135186738 en ID_16.0561.29113599764 en dossierstuk 41, bijlagen 17 en 19.

⁸⁸ Zie bijvoorbeeld dossierstuk 40, map Kortingcenter, ID_16.0561.291135185501; ID_16.0561.291135105768; ID_16.0561.291135106065; ID_16.0561.291135105766; map Nr1Cashback, ID_16.0561.291135110977; ID_16.0561.291135109518; ID_16.0561.291135100720; ID_16.0561.291135109915; map Voordelig winkelen, ID_16.0561.291135186738; dossierstuk 41, bijlagen 15 t/m 20.

⁸⁹ Dossierstuk 41, bijlage 15.

beëindigd vóór het uitbrengen van het onderzoeksrapport, is geen omstandigheid die een verlaging van de basisboetes rechtvaardigt.

132. Voor het overige is de ACM niet bekend met bijkomende omstandigheden die een verhoging of verlaging van de basisboetes rechtvaardigen.

10.6 Evenredigheid

133. Hoewel de verschillende overtredingen los van elkaar zijn begaan, bestaat er een samenhang tussen de verschillende verwijtbare gedragingen, die maakt dat het totaal van de vastgestelde basisboetes geen passend boetebedrag voor het totale handelingscomplex oplevert. De ACM acht een totale boete van 375.000 euro passend.

134. Op verzoek van de ACM heeft Credit Invest tot slot financiële gegevens aangeleverd die inzage geven in de omvang van de onderneming. De ACM ziet hierin geen aanleiding om de boete verder bij te stellen.

10.7 Boetetoemeting feitelijk leidinggever

135. Voor de vaststelling van deze boete, verwijst de ACM naar paragraaf 10.3 en 10.6 voor wat betreft de ernst, de omstandigheden en de duur van de twee overtredingen waaraan [feitelijk leidinggever] gedurende de pleegperiodes feitelijk leiding heeft gegeven en de samenhang tussen die overtredingen. Wat betreft zijn positie is in paragraaf 9.2.1 uiteengezet dat hij indirect enig bestuurder en 50%-aandeelhouder is van Credit Invest en feitelijk bestuurdersverantwoordelijkheid draagt voor CreditPay en MKBusiness. Hij was op de hoogte van de verboden gedragingen en heeft de overtredingen actief bevorderd. Er zijn tot slot geen omstandigheden gebleken die nopen tot verlaging dan wel verhoging van de boete (zie ook paragraaf 10.5).

136. [Feitelijk leidinggever] voert aan dat zijn draagkracht gering is. De ACM heeft hem in de gelegenheid gesteld om dit aannemelijk te maken en daarbij verzocht om gegevens te overleggen, waaronder gegevens over zijn beheermaatschappij. De gegevens over de beheermaatschappij heeft hij niet verstrekt. De ACM heeft daarom zijn inkomens- en vermogenspositie geschat aan de hand van de wel verstrekte gegevens en de gegevens in het dossier. Daarnaast heeft de ACM in het kader van evenredigheid meegewogen dat hij indirect 50%-aandeelhouder is van Credit Invest.

137. Gelet op het voorgaande acht de ACM een boete van 40.000 euro passend.

11 Besluit

De Autoriteit Consument en Markt:

- I. legt een boete op van 375.000 euro aan CreditPay B.V., MKBusiness B.V. en Credit Invest B.V., alle statutair gevestigd te Zwolle, waarbij alle rechtspersonen hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het geheel;
- II. legt een boete op van 40.000 euro aan [feitelijk leidinggever], geboren te [vertrouwelijk], wegens het feitelijk leidinggeven aan de overtredingen van CreditPay B.V., MKBusiness B.V. en Credit Invest B.V.;
- III. verklaart zich onbevoegd tot het opleggen van een bestuurlijke boete aan [aandeelhouder], geboren te [vertrouwelijk].

Dit besluit richt zich tot ieder van de bovengenoemde (rechts)personen afzonderlijk.

Den Haag,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,
w.g.

drs. C.M.L. Hijmans van den Bergh MBA
Bestuurslid

Tegen dit besluit kan degene wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij het bestuur van de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag. In dit bezwaarschrift kan een belanghebbende op basis van artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, het bestuur van de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.