



Besluit

Beslissing op bezwaar inzake [VERTROUWELIJK], voorheen handelend onder de naam Boomfietsen.nl

Ons kenmerk : ACM/UIT/531198
Zaaknummers : ACM/19/037163 en ACM/19/037179
Datum : 20 maart 2020

1 Samenvatting

1. Op 26 september 2019 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) een besluit¹ (hierna: boetebesluit of bestreden besluit) genomen waarin is vastgesteld dat [VERTROUWELIJK] (hierna: [VERTROUWELIJK]), voorheen handelend onder de naam Boomfietsen.nl, in strijd heeft gehandeld met artikel 8.2a van de Wet handhaving consumentenbescherming (hierna: Whc). In het bestreden besluit heeft de ACM voor deze overtreding aan [VERTROUWELIJK] een boete opgelegd van EUR 50.000. Ondanks herhaaldelijk verzoek had [VERTROUWELIJK] verzuimd zijn financiële gegevens over de periode 2016-2019 te overleggen. In dat perspectief was deze boete gelet op alle omstandigheden passend en geboden. [VERTROUWELIJK] heeft bezwaar gemaakt tegen het besluit van 26 september 2019.
2. In dit besluit op bezwaar handhaaft de ACM haar beoordeling van de overtredingen van de Whc door [VERTROUWELIJK]. De ACM stelt in bezwaar wel vast dat de opgelegde boete [VERTROUWELIJK] onevenredig treft, gezien de door [VERTROUWELIJK] eerst in bezwaar overgelegde financiële informatie. Daarom verklaart de ACM het bezwaar gedeeltelijk gegrond voor zover het de vaststelling van de hoogte van de boete betreft en voor het overige ongegrond. De ACM stelt de boete bij en verlaagt deze tot EUR 3.400.

2 Verloop van de procedure

3. Bij besluit van 26 september 2019 heeft de ACM een boete van EUR 50.000 opgelegd aan [VERTROUWELIJK]. Ondanks herhaaldelijk verzoek had [VERTROUWELIJK] verzuimd zijn financiële gegevens over de periode 2016-2019 te overleggen. In dat perspectief en gelet op alle omstandigheden, achtte de ACM deze boete voor de drie vastgestelde overtredingen tezamen passend en geboden. Op 8 oktober 2019 heeft de ACM besloten tot openbaarmaking van het besluit (hierna: publicatiebesluit)², waarna de openbare versie van het bestreden besluit is gepubliceerd op www.acm.nl.
4. [VERTROUWELIJK] heeft bij brief van 5 november 2019³ tijdig pro forma bezwaar ingediend tegen het bestreden besluit en het publicatiebesluit.⁴

¹ ACM/UIT/513900.

² ACM/UIT/520270.

³ ACM/IN/441256.

⁴ Het bezwaar tegen het publicatiebesluit met zaaknummer ACM/19/037179 wordt door de ACM gevoegd behandeld met het bezwaar tegen het boetebesluit met zaaknummer ACM/19/037163.

5. Bij brief van 13 december 2019⁵ heeft [VERTROUWELIJK] zijn bezwaar aangevuld met de gronden en eerst daarbij financiële gegevens overgelegd ter ondersteuning van zijn draagkrachtverweer en zijn bezwaar tegen de evenredigheid van de hoogte van de boete.
6. Bij e-mailbericht van 16 januari 2020⁶ heeft [VERTROUWELIJK] de ACM bericht dat hij afziet van het recht te worden gehoord.
7. Bij e-mailbericht van 5 februari 2020 heeft de ACM nadere financiële gegevens opgevraagd van [VERTROUWELIJK] en zijn echtgenote, met wie hij in gemeenschap van goederen is getrouwd. Bij e-mailbericht van 18 februari 2020 heeft hij deze gegevens overgelegd.
8. Op 20 februari 2020 heeft de ACM in een telefoongesprek met de gemachtigde van [VERTROUWELIJK] aangegeven dat de overgelegde nadere financiële informatie nog steeds onvolledig was. Bij e-mailbericht van 21 februari 2020 heeft de ACM dat schriftelijk bevestigd en [VERTROUWELIJK] tot 4 maart 2020 in gelegenheid gesteld aanvullende financiële informatie aan te leveren. Bij e-mailbericht van 4 maart 2020 heeft de ACM aanvullende financiële informatie ontvangen.
9. Bij e-mailbericht van 19 februari 2020 heeft [VERTROUWELIJK] een verzoek tot uitstel van betaling en een verzoek om een betalingsregeling ingediend.

3 Het bestreden besluit

10. [VERTROUWELIJK] verkocht via de website www.boomfietsen.nl fietsen aan consumenten. Op deze website konden consumenten het aanbod van fietsen bekijken en deze fietsen bestellen.
11. De ACM heeft in het bestreden besluit vastgesteld dat [VERTROUWELIJK] drie verschillende overtredingen van artikel 8.2a Whc heeft begaan.⁷ Allereerst heeft hij de op hem rustende informatieverplichtingen over het ontbinden van een overeenkomst op afstand niet nageleefd. Op zijn website informeerde [VERTROUWELIJK] consumenten niet op duidelijke en begrijpelijke wijze over het recht op ontbinding, vermeldde hij de termijn voor het uitoefenen van het ontbindingsrecht onjuist, beperkte hij consumenten in hun mogelijkheid de overeenkomst vormvrij te ontbinden en verstreekte hij het modelformulier voor ontbinding niet. Ten tweede vermeldde [VERTROUWELIJK] de hoogte van de terugzendkosten niet op zijn website. Ten derde was in het bestelproces via de website onduidelijk wanneer de consument een betalingsverplichting aanging.
12. De ACM heeft – voorafgaand aan de vaststelling van de hoogte van de boete - getracht een volledig beeld van de draagkracht van [VERTROUWELIJK] te verkrijgen door hem inzicht te laten verschaffen in zijn financiële situatie. Dat heeft [VERTROUWELIJK] ondanks herhaald verzoek van de ACM nagelaten. In dat perspectief en gelet op alle omstandigheden achtte de ACM voor deze drie overtredingen tezamen een boete van EUR 50.000 voor [VERTROUWELIJK] passend en geboden.

⁵ ACM/IN/449580.

⁶ ACM/IN/456574.

⁷ Meer specifiek betreft het overtredingen van artikel 8.2a Whc juncto artikel 6:230m, eerste lid, aanhef en onder h, BW juncto artikel 6:230o, eerste lid, BW, artikel 8.2a Whc juncto artikel 6:230m, eerste lid, aanhef en onder i, BW en artikel 8.2a Whc juncto artikel 6:230v, derde lid, BW.

4 Beoordeling bezwaar door de ACM

4.1 Openbaarmaking

13. Er vanuit gaande dat zijn bezwaren tegen het boetebesluit zullen leiden tot gehele of gedeeltelijke vernietiging, stelt [VERTROUWELIJK] zich op het standpunt dat de openbaarmaking van het sanctiebesluit zonder rechtsgrond is gebeurd en dat dit de belangen van [VERTROUWELIJK] op onevenredige wijze heeft geschaad. De ACM overweegt hieromtrent het volgende.
14. De ACM is op grond van artikel 12u, eerste lid, Instellingswet Autoriteit Consument en Markt (hierna: lw) verplicht het bestreden besluit openbaar te maken. In de brief van 27 september 2019⁸ heeft de ACM [VERTROUWELIJK] hierover geïnformeerd. [VERTROUWELIJK] heeft niet gereageerd op het verzoek om de openbare versie van het bestreden besluit te toetsen op (aanvullende) vertrouwelijke gegevens. Hoewel daartoe in de gelegenheid gesteld, heeft [VERTROUWELIJK] ook niet verzocht om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), om de openbaarmaking van het bestreden besluit op te schorten of te voorkomen.⁹ De openbare versie heeft de ACM daarom op grond van het artikel 12u, tweede lid, lw na tien werkdagen rechtmatig op haar website www.acm.nl geplaatst.
15. Het doel van de beginselplicht tot openbaarmaking is allereerst consumenten in een zo vroeg mogelijk stadium te waarschuwen voor ondernemingen die de geldende regels overtreden. De naam van de onderneming, in dit geval de eenmanszaak van [VERTROUWELIJK] handelend onder de naam Boomfietsen.nl, wordt altijd openbaar gemaakt. Andere consumenten dan de reeds gedupeerden lopen zo minder risico het slachtoffer te worden van het optreden van een dergelijke onderneming. Maar openbaarmaking is ook bedoeld om andere ondernemingen te waarschuwen dergelijke overtredingen niet te begaan en zich aan de regels te houden (generale preventie). Openbaarmaking draagt zo ook bij aan de naleving van de door de ACM te handhaven normen.¹⁰ De wettelijke openbaarmakingsplicht biedt de ACM daarom geen ruimte een eigen afweging te maken op het punt van generale preventie zoals [VERTROUWELIJK] betoogt. Dit geldt evenzeer voor de gegevens van zijn onderneming die geregistreerd staan in het handelsregister van de Kamer van Koophandel.
16. De bezwaren van [VERTROUWELIJK] tegen het publicatiebesluit treffen op grond van het voorgaande geen doel.

4.2 Overtredingen

4.2.1 Informeren over het recht van ontbinding bij overeenkomsten op afstand

17. [VERTROUWELIJK] is beboet voor het niet naleven van de informatieverplichtingen met betrekking tot het recht van ontbinding (artikel 8.2a Whc juncto artikel 6:230m, eerste lid, aanhef en onder h, Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) juncto artikel 6:230o, eerste lid, BW). De ACM heeft vastgesteld dat [VERTROUWELIJK] op zijn website niet op een duidelijke en

⁸ ACM/UIT/518926.

⁹ Artikel 12u, derde lid, lw.

¹⁰ Kamerstukken II, 2012/2013, 33622, nr. 3 (MvT), p. 59.

begrijpelijke wijze informatie verstrekte over het recht op ontbinding, dat hij de termijn voor het uitoefenen van het ontbindingsrecht onjuist vermeldde, dat hij consumenten beperkte in hun mogelijkheid de overeenkomst vormvrij te ontbinden en dat hij het modelformulier voor ontbinding opgenomen in bijlage 1, deel B, van Richtlijn consumentenrechten (hierna: het modelformulier voor ontbinding)¹¹ niet verstrekte.

18. Zijn bezwaar richt zich tegen de volgende twee onderdelen van de beoordeling door de ACM:
- de verplichting tot het verstrekken van het modelformulier voor ontbinding; en
 - de verplichting tot het verstrekken van informatie over de termijn voor uitoefening van het ontbindingsrecht.

Verplichting tot verstrekking van het modelformulier voor ontbinding

19. [VERTROUWELIJK] erkent dat hij heeft nagelaten het modelformulier voor ontbinding te verstrekken aan consumenten, maar maakt bezwaar tegen de beboeting hiervan omdat het niet verstrekken van het formulier de (collectieve) consumentenbelangen niet schaadt en dit niet als een zeer ernstige overtreding is aan te merken. Hij verwijst daarbij naar het oordeel van het Hof van Justitie EU in zaak *Walbusch Walter Busch* van 23 januari 2019.¹² Hieruit leidt hij af dat de verplichting van de handelaar tot verstrekking van dit modelformulier niet strikt hoeft te worden opgevat.
20. De ACM vat dit bezwaar op als een bezwaar tegen de kwalificatie zeer ernstige overtreding. De ernst van de overtreding is een omstandigheid die de ACM meeweegt in het kader van de boeteoplegging. Daarom wordt dit bezwaar hieronder in hoofdstuk 5 behandeld.

Verplichting tot verstrekken van informatie over de termijn voor uitoefening van het ontbindingsrecht

21. [VERTROUWELIJK] stelt dat op meerdere plekken van zijn website was vermeld dat er een recht op ontbinding bestond. Hij wijst op een verschrijving in de passage op de website boomfietsen.nl. Hierin wordt de 14 dagen-termijn voor terugzending vermeld, terwijl dit volgens [VERTROUWELIJK] moest zijn de 14 dagen-termijn voor uitoefening van het recht van ontbinding.
22. Voorts voert [VERTROUWELIJK] aan dat hij niet kan worden beboet voor het onjuist vermelden van de retourtermijn omdat de terugzendplicht in de wet tot de consument is gericht, en niet tot de handelaar. Ook voert hij aan dat niet voldoende is gemotiveerd waarom het opleggen van een boete hiervoor, voor zover al toegestaan, proportioneel is en waarom er sprake is van het collectief schaden van consumentenbelangen c.q. een zeer ernstige overtreding. Volgens hem is het wettelijk gevolg van het niet juist noemen van de retourtermijn immers dat deze wordt verlengd totdat de handelaar de informatie alsnog op de juiste wijze aan de consument heeft verstrekt.
23. De ACM beoordeelt dit als volgt. De informatie over het recht van ontbinding en, onder meer, de termijn voor uitoefening van dit recht, die de handelaar op zijn website verstrekt, moet duidelijk en begrijpelijk zijn voor de consument. De verstrekking van deze informatie op de website van boomfietsen.nl was niet in overeenstemming met de wet, zoals in het bestreden

¹¹ Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 199/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad, Pb EU 2011, L 304/64.

¹² Arrest HvJEU van 23 januari 2019 in zaak C-420/17 (*Walbusch Walter Busch*), ECLI:EU:C:2019:47.

besluit is vastgesteld. Voor zover er sprake zou zijn geweest van een verschrijving in een bepaalde passage op de website, komt dit voor rekening van [VERTROUWELIJK]. Hij is ervoor verantwoordelijk dat de informatie op zijn website klopt.

24. De overtreding die de ACM met betrekking tot het ontbindingsrecht en de termijn voor uitoefening van dit recht heeft vastgesteld, is een overtreding van artikel 8.2a Whc juncto artikel 6:230m, eerste lid, aanhef en onder h, BW juncto artikel 6:230o, eerste lid, BW. Op grond van laatstgenoemde bepaling bedraagt de ontbindingstermijn 14 dagen en gaat die termijn in na de in deze bepaling genoemde toepasselijke dag. Voor de hiervoor genoemde overtreding is een boete opgelegd. Echter, anders dan [VERTROUWELIJK] aanneemt in zijn bezwaargronden, heeft de ACM géén boete opgelegd voor onjuiste vermelding van de terugzendtermijn bedoeld in artikel 6:230s, eerste lid, BW. Aan de overige – in randnummer 22 genoemde - bezwaarpunten van [VERTROUWELIJK] die samenhangen met de terugzendtermijn, komt de ACM daarom niet meer toe.

4.2.2 Informeren over de hoogte van de kosten van terugzending

25. Op grond van artikel 6:230m, eerste lid, aanhef en onder i, BW moet de handelaar de consument op duidelijke en begrijpelijke wijze informeren over de kosten van een retourzending als de consument zijn recht van ontbinding uitoefent. Het gaat om informatie over (i) het feit dat de consument de kosten voor de retourzending moet dragen en (ii) over de daadwerkelijke kosten van die retourzending, wanneer de zaken door hun aard niet per gewone post kunnen worden teruggezonden.
26. In het bestreden besluit heeft de ACM vastgesteld dat [VERTROUWELIJK] op zijn website geen informatie heeft verstrekt over *de hoogte* van de kosten voor het terugzenden. Deze verstrekking was verplicht omdat hij producten – fietsen – verkocht die naar hun aard niet per gewone post konden worden teruggezonden. Dit is een overtreding van artikel 6:230m, eerste lid, aanhef en onder i, BW.
27. [VERTROUWELIJK] maakt tegen de vaststelling van deze overtreding geen bezwaar maar wel tegen de kwalificatie van deze overtreding, het niet-vermelden van de hoogte van de retourkosten, als zeer ernstig. De ernst van de overtreding is een omstandigheid die de ACM meeweegt in het kader van de boeteoplegging. Dit bezwaar wordt daarom hieronder in hoofdstuk 5 behandeld.
28. Verder handhaaft de ACM in bezwaar haar standpunt dat [VERTROUWELIJK] de uit deze bepaling voortvloeiende informatieverplichting heeft geschonden, door op zijn website niet te vermelden hoe hoog de retourkosten zijn wanneer de consument de overeenkomst ontbindt.
29. In de Memorie van Toelichting bij artikel 6:230m, eerste lid, aanhef en onder i, BW geeft de wetgever aan dat dit artikel de handelaar verplicht de consument te informeren over de mogelijke verzendkosten die de consument moet betalen om de zaken te retourneren aan de handelaar. Vervolgens wordt in de Memorie van Toelichting concreet aangegeven hoe de handelaar aan deze verplichting kan voldoen. De handelaar kan de consument informeren middels *‘een prijsopgave van een mogelijke vervoerder en de geschatte prijs voor het vervoer’*. Als deze kosten niet te geven zijn, kan de handelaar ook volstaan met *‘een verklaring dat de consument kosten kwijt is met terugzending, met een redelijke raming van de maximale kosten,*

die gebaseerd zou kunnen worden op de kosten die de handelaar heeft gemaakt voor de levering aan de consument.¹³


30. Op zijn website vermeldde [VERTROUWELIJK] slechts het volgende over de retourkosten:

'voor terugzendingen en omruilingen worden er kosten in rekening gebracht'.

31. Er werd dus niet vermeld wat de kosten van een retourzending zijn. Evenmin werd op de website een geschatte prijs of redelijke raming van de maximale kosten gegeven. Voor de consument was slechts duidelijk *dat* hij de terugzendkosten moet betalen. Er wordt echter geen enkel inzicht gegeven in hoe hoog die kosten zijn of zouden kunnen zijn.

4.2.3 Informeren over het aangaan van een betalingsverplichting

32. De handelaar dient zijn elektronische betaalproces zodanig in te richten, dat de consument pas een aanbod kan aanvaarden als hem duidelijk is gemaakt dat de bestelling een betalingsverplichting inhoudt. Deze verplichting is opgenomen en verder uitgewerkt in artikel 6:230v, derde lid, BW. Als de consument de bestelling aanvaardt via een knop op een website (hierna: 'bestelknop'), moet bij het plaatsen van de bestelling blijken dat aanvaarding van het aanbod een betalingsverplichting inhoudt. Daarvan is bijvoorbeeld sprake als de bestelknop de tekst *'bestelling met betalingsverplichting'* bevat.
33. In het primaire besluit concludeert de ACM dat de tekst van de bestelknop op de website van [VERTROUWELIJK] niet duidelijk maakte dat de consument een betalingsverplichting aanging door op de bestelknop te klikken. De bestelknop op de website bevatte namelijk alleen de tekst *'bestelling plaatsen'*.
34. [VERTROUWELIJK] maakt allereerst bezwaar tegen het oordeel van de ACM dat er sprake is van een overtreding van artikel 6:230v, derde lid, BW. Daarnaast maakt [VERTROUWELIJK] ook bezwaar tegen het oordeel dat de overtreding van zeer ernstige aard is en dat het evenredig zou zijn hiervoor een boete van EUR 50.000 op te leggen.
35. Ook hier geldt dat de ernst van de overtreding en de evenredigheid van de boete aspecten zijn die de ACM meeweegt in het bepalen van de hoogte van de boete die wordt opgelegd. Daarom zal de ACM deze bezwaren hieronder in hoofdstuk 5 behandelen.
36. In bezwaar handhaaft de ACM haar standpunt dat [VERTROUWELIJK] artikel 6:230v, derde lid, BW heeft overtreden. Dat licht de ACM hieronder toe.
37. Op de website van [VERTROUWELIJK] aanvaardt de consument de bestelling door op een bestelknop te klikken. Die knop ziet er als volgt uit:



Bestelling plaatsen

38. Zowel de wettekst van artikel 6:230v, derde lid, BW als de Memorie van Toelichting bepaalt dat een bestelknop een goed leesbare tekst moet bevatten die duidelijk maakt dat de consument een betalingsverplichting aangaat. De tekst *'bestelling met betalingsverplichting'* is daar een

¹³ Kamerstukken II, 2012/2013, 33520, nr. 3 (MvT), p. 34.

voorbeeld van, maar ook andere teksten kunnen volstaan *'mits ze voldoende duidelijk en ondubbelzinnig zijn'*. Er wordt dus specifiek voorgeschreven waaraan de tekst op de bestelknop moet voldoen. Ook de tekst van Richtlijn 2011/83/EU – die ten grondslag ligt aan artikel 6:230v is BW – is zo specifiek. Daarin is bepaald dat de bestelknop wordt *'aangemerkt met alleen de woorden „bestelling met betalingsverplichting” of een overeenkomstige ondubbelzinnige formulering waaruit blijkt dat het plaatsen van de bestelling een verplichting inhoudt om de handelaar te betalen'*.¹⁴

39. De tekst van de bestelknop op de website van [VERTROUWELIJK] voldoet hier niet aan, omdat het geen enkele melding maakt van een mogelijke betalingsverplichting.
40. [VERTROUWELIJK] stelt dat het niet alleen gaat om de vraag welke tekst op de betalingsknop zelf staat. Hij voert een ruimere uitleg aan en meent dat het gaat om de vraag of de consument is overvallen door de betalingsverplichting. Voor de beoordeling van die vraag zouden alle stappen in het bestelproces relevant zijn.
41. Het is de ACM niet duidelijk waarop [VERTROUWELIJK] deze ruimere uitleg baseert. De specifieke pagina uit de Memorie van Toelichting waarnaar hij verwijst, onderbouwt dit standpunt in ieder geval niet en heeft bovendien betrekking op een ander wetsartikel.¹⁵
42. [VERTROUWELIJK] verwijst in dit kader ook naar de uitspraak van het Hof van Justitie EU in zaak *Árpád Kásler*.¹⁶ Het is voor de ACM echter evenmin duidelijk waarom deze uitspraak relevant zou zijn voor de betekenis van de bestelknop op de website van [VERTROUWELIJK]. Allereerst was in *Árpád Kásler* een bepaling uit Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten aan de orde. Artikel 6:230v BW is echter een bepaling die Richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten¹⁷ implementeert. In *Árpád Kásler* ging het daarnaast om een schriftelijk contractueel beding in een leningsovereenkomst, ten aanzien waarvan het Hof oordeelde dat een dergelijk beding duidelijk en begrijpelijk moet zijn opgesteld. Vervolgens lichtte het Hof toe wanneer daarvan sprake is in het geval van de leningsovereenkomst. Dit is echter iets anders dan het juist en volledig moeten informeren van de consument indien de overeenkomst tot stand komt door middel van een bestelknop op de website.

5 Het opleggen van de boete en de hoogte daarvan

43. [VERTROUWELIJK] voert bezwaren aan met betrekking tot de (on)zorgvuldigheid van het handhavend optreden, de ernst van de overtredingen, de (on)volledigheid van de bewijslevering en de motivering met betrekking tot specifieke en generale preventie. De ACM had daarom moeten afzien van het opleggen van een boete of de boete op een lager bedrag moeten vaststellen, ook al omdat deze onevenredig is. Voorts voert hij een gemotiveerd draagkrachtverweer omdat hij de boete niet kan betalen gezien zijn financiële situatie.

¹⁴ Artikel 8, tweede lid, Richtlijn 2011/83/EU.

¹⁵ [VERTROUWELIJK] verwijst naar de Memorie van Toelichting, Kamerstukken II, 2012/2013, 33520, 3, p. 33. Op deze pagina wordt echter een toelichting gegeven bij de informatieverplichtingen die voortvloeien uit artikel 6:230m BW maar niet bij de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 6:230v BW.

¹⁶ Arrest HvJEU van 30 april 2014 in zaak C-26/13 (*Árpád Kásler*), ECLI:EU:C:2014:282.

¹⁷ Zie voetnoot 14.

44. De ACM is van oordeel dat de door [VERTROUWELIJK] aangevoerde gronden doel treffen voor wat betreft de hoogte van de boete maar voor het overige ongegrond zijn en overweegt daartoe het volgende.

5.1 Volledigheid bewijs en zorgvuldigheid handhaving

45. Over het vermeend onvolledig en te laat ingebracht bewijs merkt de ACM het volgende op. Eind 2017 heeft de ACM naar aanleiding van diverse meldingen over leveringsproblemen en problemen omtrent het recht van ontbinding een onderzoek ingesteld naar de naleving van de consumentenregelgeving door [VERTROUWELIJK]. Vanaf de eerste melding in 2017 tot en met mei 2019 heeft de ACM in totaal 579 meldingen over de concepten¹⁸ van [VERTROUWELIJK] ontvangen. In het boeterapport wordt naar deze meldingen verwezen als aanleiding voor het onderzoek, echter zonder deze aan het rapportdossier toe te voegen. In het licht van een transparante besluitvorming heeft de ACM dat in de boetefase aansluitend op het boeterapport alsnog gedaan. In de bezwaarfase heeft [VERTROUWELIJK] de gelegenheid gekregen daarop te reageren waardoor hij niet in zijn verdediging is geschaad. De meldingen hebben verder als bewijs, anders dan als aanleiding voor het onderzoek, geen rol gespeeld bij de beoordeling van de overtredingen of het vaststellen van de (hoogte van de) boete.
46. [VERTROUWELIJK] voert verder aan dat hij in het kader van eerdere onderzoeken van de ACM¹⁹ een afsluitende e-mail had verwacht, waarin zou worden bevestigd dat zijn websites voldeden aan de consumentenregelgeving. Hiermee zou dan het zogenaamde informele onderzoekstraject zijn afgerond. Het eerder verrichte onderzoek van de ACM zag op weliswaar vergelijkbare, maar eerdere activiteiten van [VERTROUWELIJK] onder andere handelsnamen. Dat [VERTROUWELIJK] een dergelijke bevestiging had verwacht, doet echter niet af aan de verwijtbaarheid van [VERTROUWELIJK] ten aanzien van de in het bestreden besluit vastgestelde overtredingen en de bevoegdheid van de ACM deze te beboeten. Voorop staat in dezen de eigen verantwoordelijkheid van [VERTROUWELIJK] als handelaar om de voor hem geldende wet- en regelgeving na te leven. De ACM heeft [VERTROUWELIJK] steeds op zijn verantwoordelijkheid gewezen om in overeenstemming met de consumentenregelgeving te handelen. Daarbij heeft de ACM ook aangegeven welke aanpassingen aan zijn websites noodzakelijk waren. Maar [VERTROUWELIJK] heeft zijn verantwoordelijkheid niet genomen door niet alsnog in het kader van zijn activiteiten voor Boomfietsen.nl te voldoen aan de(informatie)verplichtingen die gelden voor overeenkomsten op afstand.
47. Anders dan [VERTROUWELIJK] betoogt, was de ACM ook niet gehouden eerst een waarschuwing te geven voorafgaand aan haar handhavend optreden. Voor zover [VERTROUWELIJK] al niet gewaarschuwd was door het informele handhavingstraject ter zake van zijn eerdere activiteiten onder andere handelsnamen, heeft de ACM geen algemeen beleid of gedragslijn om eerst te waarschuwen alvorens tot handhaving over te gaan en was zij daartoe ook niet anderszins verplicht.²⁰

¹⁸ [VERTROUWELIJK] handelde destijds via zijn eenmanszaak Bikedumper onder de namen Bikedepot en Actie-fiets.

¹⁹ Zijn activiteiten onder handelsnamen Bikedepot en Actie-fiets.

²⁰ Een vergelijking met de webwinkelzaken, waar dit ook aan de orde was, gaat mank, omdat het daar een onderzoek betrof naar een afgebakende groep van 40 webwinkels in de modebranche waar de een zonder objectieve rechtvaardigingsgrond wel een voorafgaande waarschuwing had gekregen en de ander niet.

5.2 Kwalificatie van de overtredingen en schade

5.2.1 Kwalificatie van de overtredingen

48. In het bestreden besluit is de handelwijze van [VERTROUWELIJK] in zijn geheel als zeer ernstig aangemerkt.²¹ Het betreft een samenstel van overtredingen waarbij geen of onvoldoende informatie werd verstrekt over de ontbinding (namelijk over het recht op ontbinding en de termijn voor en de wijze van uitoefening van dat recht), over de retourzending (namelijk over de kosten voor een retourzending) en over het aangaan van een betalingsverplichting. De ACM achtte het passend om voor deze handelwijze als geheel één boete op te leggen gelet op de samenhang tussen de vastgestelde overtredingen. De verschillende overtredingen van de consumentenregelgeving zijn weliswaar los van elkaar begaan, maar de ACM constateerde een nauwe, onderlinge samenhang tussen de verschillende verwijtbare gedragingen. Om een onredelijke en onevenredige cumulatie van boetes te voorkomen heeft de ACM de basisboete gematigd door voor het samenstel van overtredingen, mede gelet op de ernst en de duur daarvan, één passende boete op te leggen. Vanwege deze integrale beoordeling en boetebepaling is de ACM niet meer toegekomen aan een separate beoordeling en kwalificatie van de ernst van elke overtredingen.
49. Het betoog van [VERTROUWELIJK], dat de ACM ten onrechte de overtredingen elk afzonderlijk als zeer ernstig heeft aangemerkt, slaagt dan ook niet. De ACM komt dan ook niet toe aan de beoordeling van de bezwaren van [VERTROUWELIJK] die zich richten tegen de ernst van de individuele overtredingen.

5.2.2 Schade

50. Voor zover betrokkene betoogt dat de ACM had moeten afzien van handhaving bij gebreke van schade voor consumenten, wijst de ACM op het volgende.
51. De ACM is belast met het toezicht op de naleving van de Whc. De ACM kan handhavend optreden als sprake is van een handelen of nalaten dat schade toebrengt of kan toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten in de zin van de Whc.
52. De ACM stelt vast dat [VERTROUWELIJK] in ieder geval in de periode van 8 april 2019 tot en met 1 mei 2019 op zijn website www.boomfietsen.nl niet heeft voldaan aan verschillende wettelijke voorschriften voor verkoop op afstand²². Dit levert overtredingen op van artikel 8.2a Whc. Via de website www.boomfietsen.nl bood [VERTROUWELIJK] producten aan consumenten aan. Omdat de website www.boomfietsen.nl naar zijn aard ten aanzien van een grote groep consumenten wordt gebruikt, staat bovendien vast dat schade is, of ten minste kan, worden toegebracht aan collectieve belangen van consumenten. Daardoor vormen de overtredingen een inbreuk op de collectieve belangen van consumenten in de zin van de Whc. De ACM is derhalve bevoegd om handhavend op te treden. Het al dan niet ontbreken van de intentie van [VERTROUWELIJK] om schade aan consumenten toe te brengen doet daar niet aan af.
53. Gezien het voorgaande was het handhavend optreden van de ACM door middel van beboeting passend en geboden. De omstandigheden die [VERTROUWELIJK] naar voren brengt, zoals de vermeend beperkte schade voor consumenten, tonen op zichzelf niet aan dat de ACM had moeten afzien van handhaving.

²¹ Randnummer 52 van het bestreden besluit.

²² Artikel 6:230m, eerste lid, aanhef en onder h, BW juncto artikel 6:230o, eerste lid, BW; artikel 6:230m, eerste lid, aanhef en onder i, BW en artikel 6:230v, derde lid, BW.

5.3 Evenredigheid van de boete

54. [VERTROUWELIJK] stelt dat de ACM de boete niet dan wel onvoldoende heeft gemotiveerd in het licht van de verwijtbaarheid, de ernst en duur van de overtreding en de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. Hij kan de boete niet betalen en heeft zijn financiële draagkracht in bezwaar onderbouwd aan de hand van verschillende financiële gegevens. Er is volgens hem sprake van een financiële noodsituatie. De ACM moet de boete matigen in overeenstemming met deze elementen.
55. Zoals hiervoor reeds opgemerkt, heeft de ACM in het boetebesluit overwogen dat het in dit geval passend was één boete op te leggen, gelet op de samenhang tussen de vastgestelde overtredingen. Om onredelijke cumulatie van sancties te voorkomen, heeft de ACM met toepassing van het evenredigheidsbeginsel de basisboete dan ook fors gematigd.
56. Voorts heeft de ACM de (vermoedelijk) beperkte omvang van de onderneming van [VERTROUWELIJK], zijn verwijtbaarheid alsmede de ernst en de duur van (het samenstel van) de overtredingen, bij de vaststelling van de hoogte van de boete meegewogen. Daarbij heeft de ACM voorafgaand aan de vaststelling van de boete getracht een volledig beeld van de draagkracht van [VERTROUWELIJK] te verkrijgen. De ACM verzocht hem inzicht te verschaffen in zijn financiële situatie. Ondanks herhaaldelijk verzoek heeft hij verzuimd financiële gegevens over de periode 2016-2019 te overleggen. Naar het oordeel van de ACM was een boete van EUR 50.000 gelet op alle omstandigheden passend en geboden.
57. Gelet op de eerst in bezwaar verstrekte financiële gegevens, is de ACM van oordeel dat de opgelegde boete van EUR 50.000 [VERTROUWELIJK] onevenredig treft. Ook met een eventuele betalingsregeling zal hij de aflossing en rente in redelijkheid niet kunnen opbrengen. De ACM verlaagt daarom de boete en stelt deze bij tot EUR 3.400.

6 Besluit

De Autoriteit Consument en Markt

- verklaart het bezwaar van [VERTROUWELIJK], geboren op [VERTROUWELIJK] te [VERTROUWELIJK], voorheen handelend onder de naam Boomfietsen.nl, gevestigd aan de [VERTROUWELIJK] te [VERTROUWELIJK], gedeeltelijk gegrond voor wat betreft de hoogte van de boete,
- herroept haar besluit van 29 november 2018 met kenmerk ACM/UIT/510035 voor wat betreft de hoogte van de boete,
- stelt de boete vast op EUR 3.400,
- verklaart het bezwaar voor het overige ongegrond.

Den Haag, 20 maart 2020

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

w.g.

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

Als u belanghebbende bent, kunt u beroep instellen tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde beroepschrift naar de Rechtbank Rotterdam, Sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. Dit moet u doen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. Meer informatie over de beroepsprocedure vindt u op www.rechtspraak.nl. U kunt ook digitaal beroep instellen, via www.rechtspraak.nl. Daarvoor moet u beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Kijk op de genoemde site voor de precieze voorwaarden.