



Besluit

Sanctiebesluit Eduspel / [VERTROUWELIJK]

Ons kenmerk : ACM/UIT/570237
Zaaknummer : ACM/21/053520
Datum : **23 december 2021**

Samenvatting

[VERTROUWELIJK] verkoopt telefonisch abonnementen voor online puzzelen en puzzelboeken. [VERTROUWELIJK] doet dit onder verschillende handelsnamen, waaronder Eduspel, Kennisgame, Geheugensport, Quizatlas en Puzzelspel. In het telemarketinggesprek worden verschillende informatieverplichtingen geschonden. Zo wordt niet meteen gemeld dat het gesprek is bedoeld om een abonnement te verkopen en is de informatie over het ontbinden van overeenkomst onduidelijk. Op die manier kunnen consumenten aan een abonnement vast zitten waar ze niet op zitten te wachten en is voor hen niet duidelijk hoe ze er weer vanaf komen. [VERTROUWELIJK] krijgt hiervoor een boete van EUR 25.000.

1. Verloop van de procedure

1. Begin 2020 heeft de Directie Consumenten van de Autoriteit Consument en markt (hierna: ACM) een onderzoek ingesteld naar de naleving van consumentenregelgeving door "Quiz Atlas" naar aanleiding van diverse meldingen. Quiz Atlas was een concept van de onderneming Premium Services B.V., waarvan [VERTROUWELIJK] enig aandeelhouder en directeur was.
2. Het onderzoek van de ACM zag onder meer op de naleving van de artikelen 6:193c tot en met 6:193h en 6:230v lid 6 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW).
3. De ACM heeft dat onderzoek afgerond op 27 mei 2020 en Quiz Atlas opgedragen te stoppen met het sturen van rekeningen en aanmaningen aan consumenten voor ongeldige overeenkomsten voor zijn online puzzeldienst.¹ [VERTROUWELIJK] heeft vervolgens toegezegd de ongeoorloofde praktijken te staken.²
4. Daarnaast heeft de ACM vanaf februari 2019 tot medio maart 2021 180 meldingen van consumenten ontvangen over verschillende andere concepten van [VERTROUWELIJK], waaronder Eduspel, Kennisgame, Geheugensport, Quizatlas en Puzzelspel.

¹ <https://www.acm.nl/nl/publicaties/acm-maant-quiz-atlas-te-stoppen-met-sturen-onterechte-rekeningen-aan-consumenten>

² Dossierstuk 6, ACM/IN/610057

5. Eduspel, Kennisgame, Geheugensport, Quizatlas en Puzzelspel zijn (een deel van) de handelsnamen van de eenmanszaak die [VERTROUWELIJK] sinds 20 februari 2020 heeft: Servicecollect.³ Hierna gebruikt de ACM de naam “[VERTROUWELIJK]”.
6. De ACM heeft naar aanleiding van deze meldingen onderzoek gedaan naar de naleving van informatieverplichting ten aanzien van het mededelen van het commercieel doel en het recht van ontbinding van overeenkomsten op afstand door [VERTROUWELIJK] (artikel 6:230v, zesde lid BW, artikel 6:230m, eerste lid, onder h BW, juncto artikel 6:230o, derde lid BW en artikel 6:230o en eerste lid onder b 1° en 4° BW). Uit dit onderzoek volgde dat [VERTROUWELIJK] mogelijk wederom in strijd met de consumentenregelgeving handelde.
7. De Directie Consumenten heeft op 2 september 2021 een onderzoeksrapport opgemaakt waarin de mogelijke overtredingen van de consumentenregelgeving door [VERTROUWELIJK] worden beschreven.⁴ Dit onderzoeksrapport is voor verdere behandeling overgedragen aan de Directie Juridische zaken van de ACM.
8. De Directie Juridische Zaken heeft het bij het onderzoeksrapport horende dossier op 13 september 2021 aan [VERTROUWELIJK] verstuurd en hem in de gelegenheid gesteld daarop te reageren. De termijn voor het indienen van een schriftelijke zienswijze heeft de Directie Juridische Zaken vastgesteld op 10 dagen voor de hoorzitting.⁵ [VERTROUWELIJK] heeft geen schriftelijke zienswijze ingediend.
9. Op 5 november 2021 heeft ten kantore van de ACM een hoorzitting plaatsgevonden. [VERTROUWELIJK] heeft tijdens de hoorzitting de mogelijkheid gekregen om aanvullende financiële gegevens te overleggen om aan te tonen dat hij een (hoge) boete niet kan dragen. [VERTROUWELIJK] heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Het verslag van de hoorzitting is bij brief van 7 december 2021 aan de heer [VERTROUWELIJK] toegezonden.

2. Betrokken persoon / ondernemingen

10. [VERTROUWELIJK] is eigenaar van de eenmanszaak Servicecollect, gevestigd op het adres [VERTROUWELIJK]. De eenmanszaak is in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel (hierna: KvK) geregistreerd onder nummer 774331146 en maakte onder andere gebruik van de handelsnamen Eduspel, Kennisgame, Puzzelgroep, Geheugensport, Quizatlas en Puzzelspel.⁷

3. Feiten

11. De ACM neemt voor de beoordeling de volgende feiten en omstandigheden in aanmerking.
12. [VERTROUWELIJK] verklaart over zijn onderneming dat hij een abonnement verkoopt waarbij consumenten gedurende een maand toegang hebben tot een specifiek voor hen bestemde digitale

³ Dossierstuk 7, ACM/INT/413548.

⁴ Dossierstuk 25, UIT/556952.

⁵ Zie brief met kenmerk UIT/561272.

⁶ Dossierstuk 7, ACM/INT/413548

⁷ Niet geregistreerd in KvK. Dossierstuk 9, ACM/IN/563584

omgeving waarin zij puzzels kunnen maken. Ieder kwartaal ontvangt de klant per post een puzzelboek.⁸ [VERTROUWELIJK] verklaart tevens dat hij handelt onder verschillende handelsnamen, namelijk Eduspel⁹, Kennisgame¹⁰, Geheugensport, Quizatlas en Puzzelspel.¹¹ De puzzels worden digitaal aangeboden op gelijknamige websites. De verkoop van de abonnementen vindt voornamelijk telefonisch plaats.¹²

13. De ACM heeft in twee informatieverzoeken gespreksopnames gevorderd van volledige telefoongesprekken met consumenten waarbij een abonnement voor de eerdergenoemde handelsnamen is afgesloten, over een bepaalde periode in 2020.¹³ [VERTROUWELIJK] heeft in antwoord op het tweede informatieverzoek laten weten dat hij niet alle telemarketinggesprekken kon overleggen. De telemarketinggesprekken worden volgens [VERTROUWELIJK] namelijk maximaal 30 dagen bewaard om de privacy van zijn klanten te waarborgen. In totaal heeft [VERTROUWELIJK] 28 telemarketinggesprekken overlegd en 4 voicelogs, deze worden volgens [VERTROUWELIJK] gebruikt voor trainingsdoeleinden.¹⁴
14. De door [VERTROUWELIJK] toegezonden telemarketinggesprekken verlopen allemaal volgens eenzelfde stramien. De gesprekken worden gevoerd door een medewerker die namens [VERTROUWELIJK] belt.
15. De medewerker belt consument op onder het mom van 'een leuke mededeling' of 'om te bedanken'. Als dank voor deelname aan een enquête over puzzels/denksport krijgt de consument een gratis puzzelaccount via de e-mail toegezonden, waar de consument digitaal kan meespelen aan verschillende spellen. Daarnaast ontvangt de consument na veertien dagen een puzzelboek. De medewerker laat weten dat hij om die reden de persoonlijke gegevens van de consument wil controleren. De persoonlijke gegevens, zoals het adres, de geboortedatum en het e-mailadres, van de consument worden vervolgens gecheckt.
16. Nadat de persoonlijke gegevens van de consument zijn gecontroleerd, laat de medewerker weten dat de consument binnen 48 uur een e-mail krijgt. De medewerker laat vervolgens weten dat indien de consument de aangeboden puzzels leuk vindt dat die dan per kwartaal gaat meespelen voor EUR 36,50¹⁵ per maand. Indien het niet bevalt moet de consument binnen 14 dagen via een herroepingsformulier op de website het abonnement opzeggen.
17. Vervolgens vat de medewerker de persoonsgegevens en de voorwaarden voor het puzzelabonnement samen, in de zogenaamde 'voicelog'.
18. Na het telemarketinggesprek ontvangt de consument een e-mailbevestiging. In deze e-mail bevinden zich de inloggegevens voor de consument. De e-mail informeert de consument tevens dat de contributie EUR 36,50¹⁶ per maand bedraagt. Tevens wordt vermeld dat de klant binnen 2 weken gebruik kan maken van zijn herroepingsrecht door online een formulier in te vullen. Dit

⁸ Dossierstuk 13, IN/615580, p. 3.

⁹ Zie bijvoorbeeld dossierstuk 16, INT/423666, 9565306.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld dossierstuk INT/423666, 5 okt 4.

¹¹ Verslag van de hoorzitting, UIT/566950, p. 3

¹² Verslag van de hoorzitting, UIT/566950, p. 3-4.

¹³ Dossierstuk 8, UIT/543777, p. 2.

¹⁴ Dossierstuk 13, IN/615580, p. 2; dossierstuk 15, IN/591901.

¹⁵ Hetzelfde abonnement wordt ook aangeboden voor EUR 38,95, zie bijvoorbeeld .

¹⁶ Zie ook voetnoot 15.

formulier is te vinden na het inloggen op het account van de consument op één van de websites van [VERTROUWELIJK].¹⁷

19. De ACM heeft een aantal telemarketinggesprekken schriftelijk uitgewerkt.¹⁸ Het verloop van de gesprekken volgen allemaal hetzelfde stramien. Ter illustratie is één van deze gesprekken te vinden Bijlage I van het besluit.

4. Zienswijze Servicecollect / [VERTROUWELIJK]

20. [VERTROUWELIJK] heeft op de hoorzitting zijn zienswijze op het rapport toegelicht.
21. [VERTROUWELIJK] stelt allereerst dat hij van mening is dat hij niets verkeerd heeft gedaan. De toegezonden telemarketinggesprekken zijn alleen voor trainingsdoeleinden bewaard. Dit houdt volgens [VERTROUWELIJK] in dat deze gesprekken niet volgens het belscript verliepen en als voorbeeld tijdens de training van (nieuwe) medewerkers werden gebruikt.¹⁹
22. Tevens stelt [VERTROUWELIJK] dat hij nieuwe handelsnamen oprichtte vanwege de klachten die hij ontving. Wanneer hij te lang werkt met één handelsnaam ontvangt hij redelijk wat klachten. Op deze wijze kon hij de klachten spreiden zodat negatieve publiciteit zich niet concentreert op één handelsnaam. Voor wat betreft de in het rapport vastgestelde overtredingen merkt [VERTROUWELIJK] het volgende op.²⁰
23. Volgens [VERTROUWELIJK] is tijdens de telemarketinggesprekken altijd aan het begin van het gesprek ter sprake gekomen dat er een 'aanbieding' wordt gedaan. Dit stond ook vermeld in het belscript. Naar aanleiding van het rapport is in een nieuw belscript opgenomen dat de telefonist moet spreken over een 'commerciële' aanbieding.²¹
24. [VERTROUWELIJK] geeft daarnaast toe dat tijdens de telemarketinggesprekken de consument niet juist is ingelicht over het recht van ontbinden en de ontbindingstermijn. De ontbindingstermijn is na ontvangst van het rapport aangepast en gaat in na ontvangst van het puzzelboek. [VERTROUWELIJK] stelt tevens dat hij in de praktijk coulant was: indien de consument 2 of 3 dagen te laat was met opzeggen van het abonnement en hierover klaagde, meldde [VERTROUWELIJK].²²
25. [VERTROUWELIJK] stelt verder dat de consument in de praktijk op verschillende manieren gebruik kon maken van het herroepingsrecht. Consumenten die bijvoorbeeld telefonisch contact opnamen met [VERTROUWELIJK] konden telefonisch het abonnement opzeggen.²³

¹⁷ Zie dossierstuk 9, IN/563584, productie 6a, p. 32.

¹⁸ Zie voor een aantal uitgewerkte gesprekken, dossierstuk 16, INT/423666.

¹⁹ Verslag van de hoorzitting, UIT/566950, p. 2, 4.

²⁰ Verslag van de hoorzitting, UIT/566950, p. 3.

²¹ Verslag van de hoorzitting, UIT/566950, p. 2, 4, 5.

²² Verslag van de hoorzitting, UIT/566950, p. 2-3.

²³ Verslag van de hoorzitting, UIT/566950, p. 2.

5. Juridische beoordeling

5.1. Bevoegdheid ACM

26. De ACM is op grond van artikel 2.2 Wet handhaving consumentenbescherming (hierna: Whc) belast met het toezicht op de naleving van de wettelijke bepalingen, als bedoeld in onderdeel a van de bijlage bij de Whc. De bepalingen waarop de in dit besluit beschreven handelwijze betrekking heeft, staan vermeld in onderdeel a van de bijlage van de Whc.
27. De ACM kan optreden als sprake is van een handelen of nalaten dat schade toebrengt of kan toebrengen aan collectieve belangen van consumenten in de zin van artikel 1.1, aanhef en onder f, Whc. Hierbij moet onderscheid worden gemaakt naar overtredingen die hun oorzaak vinden in een structurele inbreuk op wettelijke bepalingen en overtredingen die hun oorzaak vinden in een incidentele inbreuk op wettelijke bepalingen. Een structurele inbreuk kan bijvoorbeeld ontstaan door het al dan niet bewuste ontwerp van de bedrijfsorganisatie en de werkprocessen van een onderneming. Zo ook in dit geval. Dat in de onderzochte periode standaard werd afgeweken van het belscript dat is overgelegd en dat de telefoongesprekken allemaal via hetzelfde stramien verliepen, leidt tot de conclusie dat de telemarketeers zich aan een ander belscript dienden te houden. Er is hier geen sprake van incidentele inbreuken doordat bij op zichzelf rechtmatige werkprocessen fouten worden gemaakt door individuen die handelen in dienst van een onderneming. Het gaat hier om een structurele inbreuk. Het aantal overgelegde audiobestanden is slechts een fractie van de hoeveelheid gesprekken die in de onderzochte periode hebben plaatsgevonden vanuit alle verschillende handelsnamen van [VERTROUWELIJK]. Op basis van het een overzicht van het aantal consumenten dat (alleen al) bij Eduspel een abonnement is aangegaan in de maanden juni, juli, augustus en september die [VERTROUWELIJK] heeft verstrekt moet het aantal telemarketinggesprekken minimaal 645 zijn.²⁴ Er is dus sprake van een mogelijke schending van collectieve belangen van consumenten in de zin van artikel 1.1, aanhef en onder f, Whc.
28. Indien sprake is van een inbreuk op de bepalingen genoemd in onderdeel a van de bijlage bij de Whc kan de ACM op grond van artikel 2.9 een bestuurlijke boete opleggen.

5.2. Toepassing regels over overeenkomst op afstand

29. [VERTROUWELIJK] handelde bij de verkoop van – gecombineerde - puzzelabonnements en puzzelboeken in het kader van een handelsactiviteit, dan wel bedrijfsactiviteit. Hij maakte daarbij gebruik van telemarketeers die namens hem optraden (“al dan niet mede via een andere persoon die namens hem of voor zijn rekening optreedt”). Hierdoor dient [VERTROUWELIJK] als handelaar in de zin van artikel 6:230g eerste lid, aanhef, en onder b, BW te worden aangemerkt.
30. Bij de verkoop was sprake van overeenkomsten die tussen [VERTROUWELIJK] en de consument werden gesloten in het kader van een georganiseerd systeem voor verkoop op afstand zonder gelijktijdige persoonlijke aanwezigheid van handelaar en consument en waarbij, tot en met het moment van het sluiten van de overeenkomst, uitsluitend gebruik werd gemaakt van een of meer middelen voor communicatie op afstand.

²⁴ De ACM heeft geen overzicht van het aantal klanten bij andere handelsnamen van Servicecollect. Zie dossierstuk 9, IN/563584.

31. De overeenkomsten worden gezien voorgaande constatering aangemerkt als overeenkomsten op afstand in de zin van artikel 6:230g eerste lid aanhef, en onder e, BW. [VERTROUWELIJK] diende derhalve de bepalingen voor overeenkomsten tussen handelaren en consumenten in acht te nemen.²⁵

5.3. Meedelen commerciële doel

32. Op grond van artikel 6:230v, zesde lid BW deelt een handelaar bij het gebruik van de telefoon met als doel het sluiten van een overeenkomst op afstand met een consument aan het begin van het gesprek de identiteit en, voor zover van toepassing, de identiteit van de persoon namens wie hij opbelt, alsmede het commerciële doel van het gesprek mede. Hieruit volgt dat het voor de consument voldoende duidelijk moet zijn dat hij wordt opgebeld met het oog op het sluiten van een overeenkomst op afstand.²⁶

Beoordeling

33. Conform artikel 6:230v, zesde lid, BW moet aan het begin van elk telefoongesprek meteen voor de consument duidelijk zijn welk bedrijf belt en dat het doel van het gesprek is om een product te verkopen. Uit de door [VERTROUWELIJK] aangeleverde telemarketinggesprekken blijkt dat het commerciële doel aan het begin van het telefoongesprek niet wordt vermeld door de medewerker die namens [VERTROUWELIJK] belt. In plaats daarvan meldt de medewerker dat hij belt voor 'een leuke mededeling' of 'om te bedanken'. De consument krijgt vervolgens een gratis puzzelaccount aangeboden als dank voor het invullen van een enquête. De medewerker loopt vervolgens de persoonlijke gegevens zoals adresgegevens en emailadres van de consument na, zodat de consument toegang kan krijgen tot het gratis account.
34. Het doel van het gesprek is echter niet het aanbieden van een gratis puzzelaccount. De daadwerkelijke reden om de consument te bellen is het aangaan van een overeenkomst voor een betaald puzzelaccount met puzzelboek.
35. Het door [VERTROUWELIJK] aangevoerde argument dat in de telemarketinggesprekken altijd werd gesproken van een aanbieding volgt de ACM niet. Zoals hierboven uiteengezet, wordt in de overlegde telemarketinggesprekken in géén van de gesprekken gesproken over een aanbieding. Dat dit wel is opgenomen in het bescrypt, doet hier niet aan af. De medewerkers vermelden consequent in géén van de telemarketinggesprekken het commerciële doel van het gesprek.
36. Dat de toegezonden telemarketinggesprekken niet exemplarisch zouden zijn voor de praktijk volgt de ACM ook niet. Bovendien gaat een groot deel van de klachten die de ACM heeft ontvangen over consumenten die niet doorhadden dat ze telefonisch een abonnement afsloten. Dit is des te meer reden om aan te nemen dat het aan het begin van het gesprek het commerciële doel niet werd gecommuniceerd.²⁷

²⁵ Zoals bepaald in Afdeling 2b van Titel 5 van boek 6 van het Burgerlijk Wetboek

²⁶ [Kamerstukken II 2012/2013, 33520, nr. 3, p. 52.](#)

²⁷ Zie dossierstuk 17, INT/426534.

Conclusie

37. Doordat [VERTROUWELIJK] aan de start van het telefoongesprek nalaat de consument aan het begin van het gesprek het commerciële doel mede te delen, handelt hij in strijd met artikel 6:230v, zesde lid, BW. Dit levert een overtreding op van artikel 8.2a Whc.

5.4. Informatie verstrekken op duidelijke en begrijpelijke wijze - recht tot ontbinding

38. Op basis van artikel 6:230m, lid 1, onder h BW moet een handelaar, voordat de consument is gebonden aan een overeenkomst op afstand, de consument op duidelijke en begrijpelijke wijze informatie verstrekken over het recht tot ontbinding. Dit betekent dat de handelaar, wanneer er een recht van ontbinding bestaat de voorwaarden hiervoor verstrekt, de termijn en de modaliteiten voor de uitoefening van het recht alsmede het modelformulier voor ontbinding.
39. Artikel 6:230g tweede lid BW bepaalt dat, wanneer het bij een overeenkomst op afstand zowel de levering van roerende zaken als het verrichten van diensten betreft, slechts de bepalingen van toepassing zijn die bij een consumentenkoop gelden.
40. Artikel 6:230o, eerste lid, BW luidt als volgt:
“De consument kan een overeenkomst op afstand of een overeenkomst buiten de verkooppriimte zonder opgave van redenen ontbinden tot een termijn van veertien dagen is verstreken, na:
(...)
b .bij een consumentenkoop:
- 1° de dag waarop de consument of een door de consument aangewezen derde, die niet de vervoerder is, de zaak heeft ontvangen;*
(...)
4° de dag waarop de consument of een door de consument aangewezen derde, die niet de vervoerder is, de eerste zaak heeft ontvangen voor een overeenkomst die strekt tot de regelmatige levering van zaken gedurende een bepaalde periode;”

Beoordeling

41. Uit de telemarketinggesprekken²⁸ volgt dat medewerkers die bellen namens [VERTROUWELIJK] de consument een online puzzelaccount met een papieren puzzelboek verkocht. Dit leidde tot een overeenkomst tussen [VERTROUWELIJK] en de consument bestaande uit de levering van een roerende zaak - het puzzelboek - en het verrichten van diensten voor wat betreft het online puzzelaccount.
42. Uit dezelfde telemarketinggesprekken volgt ook dat [VERTROUWELIJK] tijdens het gesprek laat weten dat de consument het puzzelboek ontvangt na het verstrijken van de 14 dagen bedenktijd. Dit is echter niet in overeenstemming met de wettelijke bepalingen. De ontbindingstermijn gaat in vanaf het moment dat de consument het puzzelboek ontvangt. De consument kan namelijk 14 dagen na ontvangst van het puzzelboek zonder opgave van redenen afzien van de overeenkomst. Derhalve zijn tijdens de telemarketinggesprekken onjuiste informatie verstrekt aan de consument over het recht op ontbinding en de ontbindingstermijn.

²⁸ Dit is tevens bevestigd in de antwoorden op het informatieverzoek. Zie.

43. [VERTROUWELIJK] heeft tijdens de hoorzitting verklaard dat hij de ontbindingstermijn inderdaad niet correct heeft gecommuniceerd naar de consument. Tevens stelt Servicecollect /[VERTROUWELIJK] dat hij in de praktijk coulant was: indien de consument 1 of 2 dagen te laat was met opzeggen van het abonnement en hierover klaagde, meldde Servicecollect /[VERTROUWELIJK] de klant af. Daarbij merkt de ACM op dat het niet van belang is hoe coulant [VERTROUWELIJK] in de praktijk was, immers [VERTROUWELIJK] heeft de consument niet goed geïnformeerd. Bovendien kunnen vraagtekens gezet worden bij deze coulance, gezien de vele klachten die zijn binnengekomen over de handelswijze van Servicecollect/[VERTROUWELIJK].

Conclusie

44. Uit het bovenstaande volgt dat [VERTROUWELIJK] tijdens de telemarketinggesprekken niet de juiste informatie verstrekke over het recht van ontbinding en de ontbindingstermijn. [VERTROUWELIJK] informeert de consument onjuist door tijdens de telemarketinggesprekken te vertellen dat de ontbindingstermijn in gaat voorafgaand aan het ontvangen van het puzzelboek. Deze informatie is onjuist omdat de ontbindingstermijn pas in gaat na ontvangst van het puzzelboek.
45. [VERTROUWELIJK] handelt derhalve in strijd met artikel 6:230m, eerste lid, onder h BW. Ook dit levert een overtreding op van artikel 8.2a Whc.

5.5. Vormvrij ontbinden

46. Op grond van artikel 6:230o, eerste lid, aanhef en onder b, BW kan een consument een overeenkomst op afstand zonder opgave van redenen ontbinden tot een termijn van veertien dagen is verstreken na de dag waarop de consument het product ontvangen heeft. De consument mag de overeenkomst zowel met een modelformulier als met een andere daartoe strekkende ondubbelzinnige verklaring ontbinden.

Beoordeling

47. Uit de door [VERTROUWELIJK] aangeleverde telemarketinggesprekken blijkt dat in géén van de gesprekken gewezen is op de mogelijkheid vormvrij te ontbinden zoals bedoeld in voornoemde bepalingen. Weliswaar werd de consument er aan het einde van de gesprekken op gewezen dat hij via het "modelformulier op de website" kon ontbinden, maar dit is niet conform de wetgeving. Immers, de consument kan ontbinden door gebruik te maken van een modelformulier of met een andere daartoe strekkende ondubbelzinnige verklaring. Bovendien was de mogelijkheid tot ontbinden afhankelijk gemaakt van het inloggen op het puzzelaccount. Consumenten werden gezien voorgaande omstandigheden feitelijk gedwongen om via de door handelaar gewenste weg te ontbinden.
48. In de e-mailbevestiging die de consument na de telefoongesprekken ontving, werd eveneens melding gemaakt van het herroepingsformulier, zij het als enige ontbindingsmogelijkheid en tevens enkel mogelijk na inloggen in het puzzelaccount.²⁹
49. Zoals eerder benoemd stelt [VERTROUWELIJK] in zijn zienswijze dat consumenten in de praktijk op verschillende wijzen het contract konden ontbinden. De ACM acht de zogenaamde coulante opstelling niet geloofwaardig gezien de grote hoeveelheid klachten van consumenten over

²⁹ Zie randnummer 18. Zie tevens dossierstuk 9, IN/563584, productie 6a, p. 32

[VERTROUWELIJK]. Een groot deel van de klachten gaat over het ontbinden van het abonnement. Zo zegt een consument bijvoorbeeld:

“Nu heb ik gisteren een telefoontje gekregen dat ik voor 3 maand aan hun vast zit 3x36,50.

Daar ga ik dus niet mee akkoord, ik heb en het mailtje niet gezien(dus niet geopend), ik heb het account dus niet geactiveerd (dat hebben zij dus wel gedaan). Dit was ook niet afgesproken.

Alleen nu moet ik van deze kosten af. Het bedrijf wil nog niet echt mee werken. Wat kan ik het beste doen?”³⁰

Conclusie

50. Door voornoemde incomplete mededeling in combinatie met de voor consumenten omslachtige en tevens beperkende manier van ontbinden, merkt de ACM het handelen van [VERTROUWELIJK] aan als strijdig met artikel 6:230o eerste lid, onder b en derde lid BW. Dit levert een overtreding op van artikel 8.2a Whc.

6. Overtreder

51. Om te bepalen wie als overtreder kan worden aangemerkt, is in de eerste plaats van belang tot wie het overtreden voorschrift zich richt (normadressaat). In het onderhavige geval betekent dit, dat iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die als handelaar een overtreding van artikel 8.2a Whc, begaat, als overtreder in de zin van artikel 5:1, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) kan worden aangemerkt.
52. [VERTROUWELIJK] was ten tijde van de overtreding eigenaar van de eenmanszaak Servicecollect. Via telefonische verkoop boden derden die namens of voor risico van [VERTROUWELIJK] optraden, puzzelabonnementen en puzzelboeken aan. [VERTROUWELIJK] valt daarmee onder de definitie van handelaar in de zin van artikel 6:230g, eerste lid, aanhef en onder b, BW. Hij sloot overeenkomsten op afstand waarop de bepalingen van Afdeling 2B van Titel 5 van Boek 6 BW van toepassing zijn. Als handelaar diende hij die bepalingen in acht te nemen. In hoofdstuk 5 van dit besluit is vastgesteld dat [VERTROUWELIJK] een aantal van die bepalingen niet in acht heeft genomen en daarmee artikel 8.2a Whc heeft overtreden. [VERTROUWELIJK] is daarom aan te merken als overtreder in de zin van artikel 5:1, tweede lid, Awb.

7. Boete

7.1. Beboeting door de ACM

53. De ACM kan in geval van een overtreding van de Whc een boete opleggen van ten hoogste EUR 900.000, of indien dat meer is 1% van de jaaromzet.³¹ Bij het vaststellen van de hoogte van een boete betreft de ACM, de ernst van de overtreding, de omstandigheden waaronder de overtreding is

³⁰ Zie dossierstuk 17, INT/426534.

³¹ Artikel 2.9 en 2.15 Whc.

gepleegd³² en de verwijtbaarheid van de overtreder. Daarbij neemt de ACM het evenredigheidsbeginsel in acht.³³

54. De Boetebeleidsregel ACM 2014³⁴ (hierna: Boetebeleidsregel) bevat nadere regels voor de wijze waarop de ACM invulling geeft aan haar bevoegdheid om bestuurlijke boetes op te leggen. De algemene doelstelling bij het vaststellen van de hoogte van de boete is dat 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.
55. Op grond van de Boetebeleidsregel stelt de ACM een basisboete vast binnen de bandbreedte van de boetecategorie waarin de overtreden bepaling is ingedeeld.³⁵ Voor handelen in strijd met artikel 6:230m, eerste lid, onder h BW, met artikel 6:230o, eerste lid BW, en met artikel 6:230v, zesde lid, BW is in beginsel boetecategorie III van toepassing is. De bandbreedte bedraagt dan 150.000 euro tot 600.000 euro.³⁶ Bij de vaststelling van de basisboete houdt de ACM rekening met de ernst en de duur van de overtreding en met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.
56. Na vaststelling van de basisboete beoordeelt de ACM of er sprake is van eventuele boeteverhogende of -verlagende omstandigheden.³⁷
57. In hoofdstuk 5 van dit besluit zijn drie overtredingen geconstateerd van 8.2a Whc. De ACM kan voor elk van deze overtredingen afzonderlijk een boete opleggen. De Boetebeleidsregel voorziet evenwel in de mogelijkheid om één bestuurlijke boete op te leggen voor de overtredingen gezamenlijk.³⁸

7.2. Basisboete: verwijtbaarheid

58. Artikel 5:41 Awb bepaalt dat de ACM alleen een boete kan opleggen als de overtreder een verwijt kan worden gemaakt. De ACM ziet in dit geval geen aanknopingspunten om de overtreding niet of niet volledig verwijtbaar te achten. Ten aanzien van de verwijtbaarheid van [VERTROUWELIJK] overweegt de ACM daartoe het volgende.
59. Voorop staat de eigen verantwoordelijkheid van [VERTROUWELIJK] als handelaar om de voor hem geldende wet- en regelgeving na te leven. Zoals blijkt uit randnummers 1, 2 en 3 van dit besluit heeft de ACM [VERTROUWELIJK] ook al in 2020 op zijn verantwoordelijkheid gewezen om in overeenstemming met de consumentenregelgeving te handelen (deels andere bepalingen in het BW). [VERTROUWELIJK] heeft toegezegd dat hij de praktijk zou staken. [VERTROUWELIJK] heeft echter weer de consumentenregelgeving overtreden en dus niet zijn verantwoordelijkheid genomen tot in ieder geval medio maart 2021 door niet aan zijn (informatie)verplichtingen te voldoen die gelden voor overeenkomsten op afstand.

³² Artikel 5:41 en 5:46 Awb.

³³ Artikel 3:4 Awb.

³⁴ Beleidsregel van de Minister van Economische Zaken van 4 juli 2014, nr. WJZ/14112617, met betrekking tot het opleggen van bestuurlijke boetes door de Autoriteit Consument en Markt (Boetebeleidsregel ACM 2014), Stcrt. 2014 nr. 19776, laatstelijk gewijzigd bij Beleidsregel van de Minister van Economisch Zaken van 28 juni 2016, nr. WJZ/16056097, houdende wijziging van de Boetebeleidsregel ACM 2014, Stcrt. 2016 nr. 34630.

³⁵ Artikel 2.5, eerste en tweede lid, Boetebeleidsregel.

³⁶ Of een bandbreedte van 0,75 ‰ tot 7,5 ‰ van de omzet als dat meer is.

³⁷ Artikel 2.8, eerste lid, 2.9 en 2.10 Boetebeleidsregel.

³⁸ Artikel 2.1, eerste lid, Boetebeleidsregel.

60. [VERTROUWELIJK] heeft niet betwist dat hij verantwoordelijk was voor het naleven van de informatieverplichtingen. Daarnaast heeft Servicecollect/ [VERTROUWELIJK] verklaard dat hij nieuwe handelsnamen oprichtte vanwege de klachten die hij ontving. Op deze wijze kon hij de klachten spreiden zodat de negatieve publiciteit zich niet concentreert op één handelsnaam.³⁹ Hieruit blijkt dat de overtreding volledig aan hem te verwijten valt. De ACM zijn ook geen feiten of omstandigheden bekend op grond waarvan geconcludeerd zou moeten worden dat [VERTROUWELIJK] niet verantwoordelijk gehouden kan worden voor de vastgestelde overtredingen.

7.3. Basisboete: ernst en omstandigheden van de overtreding

61. Bij de bepaling van de ernst van de overtredingen is allereerst relevant dat met de Whc en de regelgeving over overeenkomsten op afstand in het BW wordt beoogd een hoog niveau van consumentenbescherming te bewerkstelligen. Het niet naleven van deze regels kan 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 de onderhavige overtredingen moet dan ook worden uitgegaan van boetes die in verhouding staan tot deze factoren.
62. De ACM heeft in ieder geval van februari 2019 tot medio maart 2021 meldingen ontvangen van consumenten over het niet nakomen van informatieverplichtingen door [VERTROUWELIJK]. De overgelegde audiobestanden van de telemarketinggesprekken beslaan de periode 2 februari 2020 tot 1 december 2020. Uit het feit dat alle overgelegde telemarketinggesprekken nagenoeg hetzelfde stramien volgden, leidt de ACM af dat de duur van de overtreding in ieder geval van februari 2019 tot medio maart 2021 bedraagt. Doordat [VERTROUWELIJK] niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan, zijn consumenten in een kwetsbare positie geplaatst. Consumenten zijn immers niet gewezen op het commerciële doel van het gesprek en zijn niet ondubbelzinnig en begrijpelijk gewezen op hun rechten met betrekking tot ontbinding. Ze zijn dus voorafgaand aan het tot stand komen van de overeenkomst onjuist en onvolledig geïnformeerd.
63. In het bijzonder geldt voor de onderhavige zaak dat consumenten door [VERTROUWELIJK] onjuist en onvolledig zijn voorgelicht waardoor hun economisch gedrag kon worden verstoord. De handelwijze van [VERTROUWELIJK] is ernstig omdat het koop op afstand betreft, waarbij de handelaar en afnemer zich altijd op afstand van elkaar bevinden. Het is dan ook van groot belang dat de genoemde informatie volledig en op duidelijke en begrijpelijke wijze wordt verstrekt en wel op zodanige wijze dat het eenvoudig is hiervan kennis te nemen.
64. De ACM is van oordeel dat de handelwijze van [VERTROUWELIJK] kan leiden tot beschadiging van het consumentenvertrouwen bij kopen op afstand. Bij het telemarketinggesprek wordt de consument onvoorbereid geconfronteerd met een professionele verkoper die tracht de consument tot een aankoop te bewegen. Een duidelijke vermelding aan het begin van een verkoopgesprek van het commercieel oogmerk is voor de consument dan ook van groot belang. Evenals volledige en duidelijke informatie over het recht en de vorm van ontbinding. Alleen op deze wijze kan de consument zich in het verkoopgesprek volledig realiseren wie welk aanbod doet voor welk product of diensten

³⁹ Verslag van de hoorzitting, UIT/566950, p. 3

hoe hij hier eventueel vanaf kan zien. In geen enkel gesprek werd dit meegedeeld, wat de ACM als zeer ernstig aanmerkt.

7.4. Basisboete: hoogte

65. In de voorgaande paragrafen heeft de ACM overwogen dat [VERTROUWELIJK] drie ernstige overtredingen heeft begaan die haar ten volle zijn te verwijten. De ACM kan op grond van artikel 5:8 Awb afzonderlijke boetes opleggen.⁴⁰ Bij de bepaling van de hoogte van de boete kan de ACM afzonderlijke boetes opleggen. De Boetebeleidsregel voorziet in de mogelijkheid om één bestuurlijke boete op te leggen voor meerdere overtredingen gezamenlijk.⁴¹
66. De ACM zou voor de drie overtredingen van artikel 8.2a Whc juncto artikel 6:230m, eerste lid, onder h BW, artikel 6:230o, eerste lid BW en artikel 6:230v, een basisboete moeten vaststellen tussen EUR 150.000, of indien dat meer is 0,75‰ van de jaaromzet, en EUR 600.000, of indien dat meer is 7,5‰ van de jaaromzet.⁴²
67. Zoals gezegd is sprake van drie ernstige overtredingen waarvoor een substantiële boete is gerechtvaardigd. De ACM houdt bij de vaststelling van de hoogte van de boete rekening met het feit dat [VERTROUWELIJK] door de ACM eerder is gewaarschuwd en na deze waarschuwing zijn werkwijze niet heeft aangepast. Daarnaast neemt de ACM mee dat er schade is voor de consument. [VERTROUWELIJK] heeft het vertrouwen van de consument beschadigd voor kopen op afstand, door niet duidelijk het commerciële doel van het gesprek te vermelden, de consument onjuiste informatie over het recht van ontbinding te verstrekken en ook de consument niet de mogelijkheid te geven om vormvrij te ontbinden. De ACM stelt de boete vast in het midden van de bandbreedte van de toepasselijke boetecategorie.
68. Vanwege de ernst van de gedraging, de mate van verwijtbaarheid van de overtreder, de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd en de omstandigheden waarin de overtreder verkeert, stelt de ACM de volgende basisboetes vast:
- een boete van in totaal EUR 300.000 voor de overtreding van artikel 8.2a Whc jo. artikel 6:230v, zesde lid, BW (meedelen commerciële doel);
 - een boete van in totaal EUR 300.000 voor de overtreding van artikel 8.2a Whc jo. artikel 6:230m, eerste lid, onder h BW (informatie verstrekken op duidelijke en begrijpelijke wijze);
 - een boete van in totaal EUR 300.000 voor de overtreding van artikel 8.2a Whc jo. artikel 6:230m, eerste lid, onder h BW (vormvrij ontbinden).
69. De ACM zijn geen bijkomende omstandigheden bekend die een verhoging of verlaging ten opzichte van de basisboetes rechtvaardigen.⁴³ Het argument dat [VERTROUWELIJK] dat zijn praktijk zou hebben aangepast, is geen boeteverlagende omstandigheid.

⁴⁰ [PM zie slotenmakers]

⁴¹ Artikel 2.1, eerste lid, Boetebeleidsregel: Indien meerdere overtredingen worden vastgesteld, kan de ACM – in plaats van elke overtreding afzonderlijk te beboeten – een boete opleggen voor het geheel van deze overtredingen

⁴² Artikel 2.5 Boetebeleidsregel.

⁴³ Artikelen 2.9 en 2.10 Boetebeleidsregel

7.5. Samenhang

70. Hoewel de verschillende overtredingen los van elkaar zijn begaan, bestaat er een nauwe, onderlinge samenhang tussen de verschillende verwijtbare gedragingen doordat ze alle in een telefoongesprek plaatsvonden. Dit maakt dat het totaal van de vastgestelde basisboetes van EUR 900.000 geen passend boetebedrag voor het totale handelingscomplex oplevert. Dit kan niet ondervangen worden door de hoogte van de boetes onder in de bandbreedte van de naastlagere boetecategorie vast te stellen.⁴⁴
71. De ACM acht alle hiervoor genoemde omstandigheden in aanmerking nemend, in dit geval een totale boete van EUR 400.000 passend voor het samenstel van de overtredingen van artikel 8.2a Whc.

7.6. Draagkracht

[VERTROUWELIJK].

8. Besluit

De Autoriteit Consument en Markt:

I. legt een gezamenlijke boete op van in totaal EUR 25.000 aan [VERTROUWELIJK], wegens overtredingen van

- artikel 8.2a Whc jo. artikel 6:230v, zesde lid, BW;
- artikel 8.2a Whc jo. artikel 6:230m, eerste lid, onder h BW;
- artikel 8.2a Whc jo. artikel 6:230m, eerste lid, onder h BW.

Den Haag, **23 december 2021**

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

w.g.

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

*Als u belanghebbende bent, kunt u bezwaar maken tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde bezwaarschrift naar de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, postbus 16326, 2500 BH Den Haag. Graag ontvangen wij uw bezwaarschrift **binnen zes weken** na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. In uw bezwaarschrift kunt u de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.*

⁴⁴ Indien de indeling in een boetecategorie in het concrete geval naar het oordeel van de ACM geen passende beboeting toelaat, kan op grond van artikel 2.5, derde lid, Boetebeleidsregel de naast lagere categorie worden toegepast.

Bijlage I: Voorbeeld telemarketinggesprek⁴⁵

De heer [VERTROUWELIJK]: Met [VERTROUWELIJK].

[MEDEWERKER]: Goedemorgen meneer, u spreekt met [MEDEWERKER] van de firma Kennisgame. Komt het eventjes uit dat ik u bel voor een leuke mededeling voor u?

De heer [VERTROUWELIJK]: Hoezo een leuke mededeling? Ja, het kan.

[MEDEWERKER]: Ja. Ik bel u om u te bedanken, want u heeft een keertje meegedaan aan een actie over denksport, hobby's of prijzen winnen, en als dank voor uw deelname krijgt u van ons nu een e-mail met een gratis account, waar u met educatieve spellen, puzzels, quizen en raadsels op onze website mooie prijzen kunt verdienen.

De heer [VERTROUWELIJK]: Oké.

[MEDEWERKER]: U krijgt er ook nog na veertien dagen een leuk puzzelboek bij. Nou, en ik bel u alleen eventjes om uw gegevens door te nemen, zodat u alles netjes van ons ontvangt en u het eerst even rustig kunt bekijken. U woont nog steeds op [VERTROUWELIJK]?

De heer [VERTROUWELIJK]: Ja.

[MEDEWERKER]: En de postcode is [VERTROUWELIJK] hè?

De heer [VERTROUWELIJK]: Ja.

[MEDEWERKER]: En wat zijn uw voorletters?

De heer [VERTROUWELIJK]: [VERTROUWELIJK]

[MEDEWERKER]: [VERTROUWELIJK]

De heer [VERTROUWELIJK]: Ja.

[MEDEWERKER]: En wat is uw geboortedatum?

De heer [VERTROUWELIJK]: [VERTROUWELIJK]

[MEDEWERKER]: Ja, en naar welk e-mailadres mogen we het e-mailtje toesturen?

De heer [VERTROUWELIJK]: [VERTROUWELIJK]

[MEDEWERKER]: [VERTROUWELIJK]

De heer [VERTROUWELIJK]: [VERTROUWELIJK]

⁴⁵ Dossierstuk 16, INT/423666, Eduspel - 2 nov 3.

[MEDEWERKER]: Nou, prima, dan sturen we daar de mail naartoe, kunt u het allemaal rustig uitproberen en zelf zien dat er leuke activiteiten en prijzen zijn. Mocht u daarna, na veertien dagen, verder willen blijven spelen, dan heeft u twee mogelijkheden. Of u speelt daarna automatisch een kwartaal verder en dan betaalt u 38,95 per maand, of u speelt mee zonder de prijzen, en dan betaalt u er helemaal niets voor natuurlijk. In dat geval hoeft u alleen even simpel uw naam en uw mailadres in te vullen op het herroepingsformulier op onze website. Als dank voor uw deelname mag u het account en de verdiende prijzen in die veertien dagen dan wel gewoon behouden en dan kunt u zo lang als u wilt meespelen met diverse activiteiten, maar dan zonder de prijzen en zonder dat u daarvoor betaalt. Dat is pas leuk hè?

De heer [VERTROUWELIJK]: Oké.

[MEDEWERKER]: Dan kunt u het eerst even rustig bekijken en uitproberen allemaal.

De heer [VERTROUWELIJK]: Oké.

[MEDEWERKER]: En dat kost helemaal niks, veertien dagen lang. Vanuit de overheid moet ik u nog even vragen: u zit niet in de schuldsanering?

De heer [VERTROUWELIJK]: Nee.

[MEDEWERKER]: Gelukkig maar. Dan ga ik nog even, wat ik u beloofd heb, kort samenvatten, dan zijn we zo met een kleine tien seconden alweer klaar. Als u dan met een korte 'ja' antwoordt, dan sturen we daarna de mail naar u toe. Controleer ook even uw ongewenste e-mail en uw spam. En mocht u nog een vraag hebben, wilt u die dan stellen aan het eind.

Meneer [VERTROUWELIJK]. Het is vandaag [VERTROUWELIJK]. U ontvangt binnen 48 uur een e-mail op het e-mailadres, dat spel ik nog even voor de zekerheid: [VERTROUWELIJK], met de geactiveerde account waarmee u toegang heeft tot onze portaal. Indien u geen gebruik wilt maken van de aanbieding van Kennisgame, verzoeken wij u binnen veertien dagen de overeenkomst te ontbinden. Dat kan door een herroepingsformulier in te vullen via onze website www.kennisgame.com. Is dit u duidelijk?

De heer [VERTROUWELIJK]: Ja.

[MEDEWERKER]: Indien u gebruik wilt maken van de aanbieding, speelt u minstens een kwartaal tot wederopzegging mee. De kosten daarvan bedragen maandelijks 38,95. Na uw bedenktijd krijgt u ook nog eens een puzzelboek. Gaat u hiermee akkoord?

De heer [VERTROUWELIJK]: Ja.

[MEDEWERKER]: Al onze contactgegevens staan in de e-mail. Het nummer waarmee ik u nu bel, daar kunt u ons niet mee bereiken. En dan wil ik u tot slot nog wijzen op uw rechten in de telemarketing. Als u nog even aan de lijn blijft, wordt u door middel van een bandje het recht van verzet en het Bel-me-niet-register aangeboden. Wilt u daar nog mee doorverbonden worden?

De heer [VERTROUWELIJK]: Ja, is goed.

[MEDEWERKER]: Prima. Dan wens ik u namens Kennisgame heel veel plezier met uw account. Bedankt voor uw tijd en ik wens u alvast een hele fijne avond toe.

De heer [VERTROUWELIJK]: Oké, dank je wel.

[MEDEWERKER]: Graag gedaan. Dag meneer [VERTROUWELIJK].

De heer [VERTROUWELIJK]: Dag.

[MEDEWERKER]: Fijne dag verder.