Autoriteit Consument & Markt

Signaal 2019

Consumentenbescherming in een veranderende maatschappij

De ontwikkeling van de digitale economie en de toename van het aantal zzp'ers op alle niveaus in de arbeidsmarkt vragen om een nieuwe impuls op het gebied van consumentenbescherming. Een betere bescherming van consumenten en zzp'ers tegen oneerlijke verkooppraktijken draagt bij aan een eerlijkere samenleving. Maar dat is niet alles. Betere bescherming laat markten ook beter werken voor mensen en bedrijven. Dat is goed voor de ontwikkeling van onze economie. Het leidt er toe dat consumenten en zzp'ers met meer vertrouwen ook bij bestaande en nieuwe bedrijven kopen. Dat stimuleert markttoetreding, innovatie en werkgelegenheid, ook in het midden- en kleinbedrijf.

In dit Signaal vragen we de wetgever dan ook om:

1. De wettelijke bescherming voor consumenten tegen oneerlijke verkooppraktijken uit te breiden naar zzp'ers; en
2. Door wetgeving en beleid de bescherming te versterken van de consument tegen oneerlijke online handelspraktijken.

Daarnaast roepen we bedrijven op om de beslisomgeving van hun websites en platformen zodanig in te richten dat er geen misbruik wordt gemaakt van de gedragsvalkuilen van consumenten.

Bescherming van zzp'ers tegen oneerlijke verkooppraktijken

Marije is tekstschrijver met een eigen bedrijfspand waarin zij ook werkruimte verhuurt aan drie andere zelfstandige tekstschrijvers. Zij wordt gebeld namens een bedrijf dat een contract aanbiedt voor de dagelijkse levering van een broodjeslunch voor alle vier de tekstschrijvers. Hoewel de verkoper wel erg aandringt, reageert Marije positief en zij vraagt om een offerte. Een week later ontvangt ze een brief waarin ze als nieuwe klant wordt verwelkomd met als bijlage een jaarcontract. Al in de eerste week blijkt dat zij volgens de "kleine lettertjes" vastzit aan een broodjeslunch voor vier personen. Dat aantal kan zij niet aanpassen wanneer één van de andere tekstschrijvers een dag vrij heeft, zoals haar wel was voorgespiegeld aan de telefoon. Ze wil van het contract af, maar dat kan volgens het bedrijf alleen tegen een forse afkoopsom of aan het einde van het jaar. Naar de rechter stappen doet ze niet, omdat de kosten van een rechtszaak niet opwegen tegen de baten. Ook is er geen geschillencommissie waar zij terecht kan.

Het bedrijf dat de broodjeslunch aanbiedt bindt Marije op een oneerlijke wijze aan een contract. En omdat het een zakelijk contract is, heeft Marije, net als alle andere zzp'ers, niet dezelfde mogelijkheden om zich hiertegen teweer te stellen als een consument. Waar een consument in dit geval de overeenkomst kan vernietigen door een brief te sturen naar de onderneming, moet Marije vernietiging vorderen bij de rechter. Sterker nog, als Marije een consument was geweest, dan was de kans dat zij deze overeenkomst ongewild was aangegaan een stuk kleiner geweest. Dan was de overeenkomst pas tot stand gekomen na haar schriftelijke of e-mail bevestiging van akkoord. Dit schriftelijkheidsvereiste bij telefonische verkoop geldt niet bij zakelijke overeenkomsten. Ook had zij als consument in dit geval 14 dagen bedenktijd gehad waarbinnen zij het contract zonder opgave van redenen had kunnen ontbinden. Als zzp'er heeft zij dat recht niet.

Dit praktijkvoorbeeld staat niet alleen. De ACM ontvangt veel signalen die duiden op een onbalans in de relatie tussen zzp'ers en aanbieders van producten en diensten uit verschillende sectoren. Het gaat dan bijvoorbeeld om een abonnement op vermelding in een online bedrijvengids of op onderhoud van de computer. Wij zien dat zzp'ers aankoopbeslissingen in de praktijk niet anders nemen dan de gemiddelde consument. Daarnaast krijgt de ACM veel signalen van zzp'ers die via agressieve telefonische verkooppraktijken worden gebonden aan onvoordelige zakelijke contracten, terwijl het gaat om diensten die zij alleen of vooral privé gebruiken. Zo komt het veel voor dat zzp'ers op basis van hun Kamer van Koophandel-inschrijving worden benaderd voor een zakelijk energiecontract voor hun woonhuis. We zien dus dat aanbieders misbruik maken van het feit dat zzp'ers niet dezelfde wettelijke bescherming genieten als consumenten, en dat zij bovendien overeenkomsten met zzp'ers onterecht als zakelijk kwalificeren[1].

In 2008 koos de wetgever ervoor om bij de implementatie van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken zzp'ers die zakelijk handelen niet dezelfde bescherming te bieden als de consument. Daarbij gaf hij onder meer aan dat de zzp'er die is benadeeld als gevolg van een oneerlijke handelspraktijk (zoals dwaling of bedrog) altijd zelf naar de rechter kan gaan[2]. In zes Europese landen (Denemarken, Duitsland, Frankrijk, Italië, Oostenrijk en Zweden) is de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken wel geheel of gedeeltelijk uitgebreid naar handelspraktijken waardoor ondernemers worden getroffen[3]. Ook bij de implementatie van de Richtlijn Consumentenrechten, waarbij onder meer de bedenktijd van 14 dagen en het schriftelijkheidsvereiste zijn geregeld, is de keuze gemaakt om de reikwijdte te beperken tot consumenten. Uitbreiding van de reikwijdte van de consumentenbescherming in Nederland zou het voor de ACM mogelijk maken om op te treden tegen bedrijven die zich met oneerlijke verkooppraktijken richten op zzp'ers. En van de dreiging van handhaving gaat een preventieve werking uit. Dezelfde normen gelden dan voor zowel consumenten als zzp'ers. Bovendien geeft een uitbreiding van de reikwijdte zzp'ers meer laagdrempelige middelen in handen om van een ongewilde overeenkomst af te komen. Gelet op de toename van het aantal zzp'ers op alle niveaus in de arbeidsmarkt, is het voor de wetgever een goed moment om eerdere overwegingen nog eens tegen het licht te houden.

Generieke wettelijke bescherming nodig

Inmiddels heeft de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat stappen gezet om zzp'ers meer wettelijke bescherming te bieden binnen twee sectoren: energie en telecom. Voor telecom ligt een wetsvoorstel ter consultatie dat zzp'ers meer bescherming moet bieden tegen een ongewenste overstap naar een andere aanbieder. Ook op de energiemarkt hebben zzp'ers al langer iets meer bescherming dan op andere markten. Zo kunnen zzp'ers, onder bepaalde voorwaarden, een geschil met hun energieleverancier naar een onafhankelijke geschillencommissie brengen. Deze geschillencommissie doet vervolgens een bindende uitspraak. Ook kan de ACM bepaalde sectorspecifieke regels handhaven wanneer het gaat om (klein)zakelijke afnemers[4]. De problemen die de ACM constateert laten zich echter het beste oplossen door de bescherming van consumenten en zzp'ers op dit gebied gelijk te trekken. Dat biedt de ACM de mogelijkheid om ook in het geval van zzp'ers op te treden met bijvoorbeeld boetes, lasten onder dwangsom en openbare waarschuwingen.

[1] Deze problemen spelen niet indien zzp'ers een product of dienst afnemen voor privédoeleinden. In dat geval handelen zij als consument en genieten ook dezelfde bescherming. Zzp'ers die het product of de dienst niet alleen privé maar ook voor zakelijke doeleinden gebruiken, worden ook wettelijk beschermd, maar alleen als de dienst overwegend privé gebruikt wordt. Maar vaak weten zzp'ers niet wat hun rechten zijn.

[2] Kamerstukken II 2006/07, 30 928, nr. 8, p. 6

[3] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/ALL/?uri=CELEX:52012DC0702

[4] In de Gas- en Elektriciteitswet (en lagere regelgeving) wordt onderscheid gemaakt op basis van verbruik, de zogenaamde kleinverbruikers en grootverbruikers. De kleinverbruikers kunnen zowel consumenten en kleinzakelijke afnemers zijn en hebben vrijwel identieke bescherming.

Wat doet de ACM zelf?
Het consumentenrecht is nu al van toepassing voor zzp'ers die de afgenomen producten en diensten geheel of overwegend voor privédoeleinden gebruiken. Zo zijn zzp'ers die voor hun woonhuis een (energie)contract afnemen voor de ACM 'gewoon' consumenten. De ACM gaat meer aandacht geven aan de handhaving van hun rechten. Daarnaast geven we voorlichting om zzp'ers duidelijk te maken in welke gevallen het consumentenrecht nu al voor hen van toepassing is.

Bescherming tegen oneerlijke praktijken bij online aankopen

Tom is een consument die veel online shopt. Net als bijna 80% van alle Nederlanders heeft hij het afgelopen jaar meerdere keren iets online gekocht. Hij is net als de meeste consumenten gevoelig voor marketingtrucs van webshops en online platforms. Zo wordt hij bij het boeken van een reis onder druk gezet om snel een beslissing te nemen door de melding in grote rode letters dat er nog maar enkele tickets beschikbaar zijn en dat hij niet de enige is die op dat moment wil boeken. Hij klikt niet op het kleine icoontje waar na enig doorklikken staat uitgelegd dat de waarschuwing dat er nog maar enkele tickets beschikbaar zijn niet per se betrekking heeft op de reisdata die Tom heeft ingevoerd.

Consumenten moeten bij een aankoop in ieder geval de juiste informatie op een begrijpelijke manier aangeboden krijgen. Dan weten ze ten minste waar ze aan toe zijn en kunnen ze een rationele afweging maken. Maar alleen het geven van de juiste informatie op een begrijpelijke manier biedt onvoldoende bescherming. Gedragswetenschappelijke inzichten laten zien dat meer nodig is om de consument te beschermen tegen online handelspraktijken die leiden tot ongewenste aankopen of gebruik van privégegevens. Veel beslissingen van consumenten lopen via onbewuste processen, gedragsvalkuilen[5]. En juist van die onbewuste processen maken online aanbieders misbruik. Het gebruik maken van gedragsvalkuilen is niet nieuw en bestond ook al voor de opkomst van online verkoop, bijvoorbeeld in televisiereclame. Dat verklaart ook dat op dat gebied mechanismen zijn gegroeid om bepaalde vormen van reclame te beperken door middel van regelgeving en zelfregulering (bijvoorbeeld de Nederlandse Reclame Code en diverse specifieke codes voor deelonderwerpen, waaronder voor kwetsbare groepen). Maar er is nog geen specifieke code voor online beslisomgevingen.

Een online beslisomgeving heeft potentieel nog veel meer en veel directer invloed dan reclame: niet alleen de aankoopwens van de consument wordt beïnvloed, maar ook *real time* het beslisgedrag. Gebruik van data en algoritmes maakt het voor online ondernemers mogelijk om individuele beslisomgevingen te creëren die aanzetten tot het doen van een aankoop of het delen van privégegevens die niet in het belang van de consument is. Een op bepaalde wijze vormgegeven online beslisomgeving kan consumenten sturen om een snelle beslissing te nemen waardoor de consument iets koopt of deelt waarvan hij later spijt heeft. Dit wordt bevestigd door verschillende onderzoeken. Zo wordt geconstateerd dat bedrijven online verleidingstechnieken continu op effectiviteit testen en aanpassen om consumenten over te laten gaan tot aankoopbeslissingen die zij niet van plan waren[6]. Een ander recent onderzoek concludeert dat de webomgeving van een aantal grote online platforms er vooral op is ingericht om consumenten ongewild de voor hen minst voordelige privacy instelling te

[5] Er zijn veel gedragsvalkuilen waar consumenten mee te maken hebben bij het nemen van aankoopbeslissingen. Zoals het 'framing effect' waarbij consumenten hun keuze laten beïnvloeden door de wijze waarop iets wordt gebracht, het 'bandwagon effect', waarbij consumenten zich laten beïnvloeden door de groepsnorm of andermans gedrag, en de 'confirmation bias', waarbij consumenten zich laten leiden door informatie die het beste past bij de eigen aannames.
[6] Digitaalgids 'Sturend Webdesign,' Consumentenbond, november/december 2018

laten kiezen[7]. Bovendien blijkt uit een grootschalig onderzoek van de Europese Commissie dat consumenten 'blind vertrouwen' op de goede bedoelingen van online bedrijven, maar zich onvoldoende bewust zijn van de wijze waarop een online beslisomgeving hun keuzes beïnvloedt[8]. Het rapport pleit daarom voor zogenaamd 'design-based regulation', waarbij het ontwerp van de online beslisomgeving centraal staat, en afgestemd moet zijn op de wijze waarop mensen zich daadwerkelijk online gedragen. Tot slot laat een recent onderzoek in opdracht van de Britse overheid zien dat de digitale economie voor nieuwe uitdagingen zorgt op het gebied van consumentenbescherming[9]. De onderzoekers concluderen dat de online omgeving zorgt voor nieuwe mogelijkheden voor bedrijven om misbruik te maken van de gedragsvalkuilen van consumenten. En deze op die manier te misleiden. De onderzoekers adviseren de toezichthouder om het consumententoezicht op de digitale economie te intensiveren, en de beleidsmaker te wijzen op mogelijke tekortkomingen in wet- en regelgeving.

Bescherming consumenten

Een aantal, maar niet alle, problemen die online consumenten ervaren kunnen met behulp van huidige regelgeving al worden aangepakt. We treden bijvoorbeeld op tegen valse en misleidende schaarsteclaims en vooraf aangevinkte opties. Maar sommige problemen zijn effectiever aan te pakken als de eisen voor aanbieders worden verhoogd. Een handelspraktijk is oneerlijk wanneer deze in strijd is met de professionele toewijding van de aanbieder en deze praktijk het economisch gedrag van de "gemiddelde consument" verstoort of kan verstoren. Van de consument wordt een kritische houding verwacht en een grote mate van eigen verantwoordelijkheid. Voor de aanbieder geldt de norm van professionele toewijding. In de online wereld is deze norm nog niet uitgekristalliseerd.

De ACM riep vorig jaar bedrijven op om na te denken over de online beslisomgeving van hun websites en platformen, en verantwoordelijkheid te tonen[10]. Wij vinden dat dit moet leiden tot een concrete invulling van het begrip professionele toewijding. Wat ons betreft brengt de vereiste professionele toewijding een zorgplicht mee die aanbieders ervan weerhoudt om hun beslisomgeving in te richten op een zodanige manier dat misbruik wordt gemaakt van de gedragsvalkuilen van een consument. Keuzearchitectuur mag zorgen voor een soepel beslisproces en een prettige aankoopervaring, graag zelfs. Maar de aanbieder moet er ook voor zorgen dat voorzienbare teleurstellingen van de consument worden voorkomen. Van sommige groepen consumenten is bovendien bekend dat zij als gevolg van een stressvolle situatie waarin zij zich bevinden, situaties moeilijker kunnen overzien, en daardoor minder overwogen beslissingen nemen. Een beslisomgeving die de consument op een intuïtieve manier begeleidt in zijn beslisproces zonder hem in gedragsvalkuilen te leiden, is zowel in het belang van de consument als ook, op de langere termijn, van de aanbieder.

Voor financiële dienstverleners bestaat al een zorgplicht. Deze houdt in dat dienstverleners op zorgvuldige wijze de gerechtvaardigde belangen van de consument of begunstigde in acht moeten nemen. En bij de productontwikkeling in de financiële sector geldt de plicht om op evenwichtige wijze rekening te houden met de belangen van de klant in de doelgroep waarop men het product richt. Daar waar consumenten online besluiten nemen over grote of langdurige verplichtingen om een dienst af te nemen of om data te delen, en daar waar algoritmen bepalen welke groepen consumenten op welke

[7] 'Deceived by design', Forbrukerradet, juni 2018, https://www.forbrukerradet.no/side/facebook-and-google-manipulate-users-into-sharing-personal-data/

[8] 'Behavioural Study on the Transparency of Online Platforms', Europese Commissie, 2018.

[9] "Unlocking digital competition", Digital Competition Expert Panel, maart 2019, https://www.gov.uk/government/publications/unlocking-digital-competition-report-of-the-digital-competition-expert-panel

[10] "Misbruiken van voorspelbaar consumentengedrag moet stoppen", https://fd.nl/opinie/1267966/misbruiken-van-voorspelbaar-consumentengedrag-moet-stoppen

wijze benaderd worden, kan een zorgplicht een model bieden voor de wijze waarop ondernemers hun online beslisomgeving dienen in te richten.

De wetgever kan de sector stimuleren om dit punt op te pakken, door deze oproep te ondersteunen en op te roepen tot het opstellen van een gedragscode. Daarnaast is het essentieel dat bij de ontwikkeling van nieuwe wetgeving en beleid gedragswetenschappelijke inzichten over consumentengedrag worden meegenomen. De staatssecretaris geeft in haar consumentenagenda aan dat zij zich in het kader van de Europese New Deal voor consumenten gaat inzetten voor een stevig Europees raamwerk met goede regels die zorgen voor meer transparantie bij aankopen op online platforms[11]. Waarbij die regels wat ons betreft niet beperkt zouden moeten blijven tot het geven van meer informatie, maar er ook uitdrukkelijk op moeten zijn gericht om consumenten te beschermen tegen gedragsvalkuilen.

Wat doet de ACM zelf?

Hoe meer een aanbieder weet of kan weten van daadwerkelijk gedrag van consumenten en hoe meer hij daarvan gebruik maakt bij het inrichten van zijn online beslisomgeving, des te groter zijn verantwoordelijkheid om dat ook op een verantwoorde manier te doen. Consumenten mogen niet misleid worden tot het sluiten van een overeenkomst in een beslisomgeving die misbruik maakt van gedragsvalkuilen van consumenten. Als die kan leiden tot een beslissing die hij anders niet had genomen, dan kan de ACM daartegen handhavend optreden. Dan is sprake van een oneerlijke handelspraktijk. Daarbij maken we gebruik van de huidige wetgeving en houden we rekening met hoe de gemiddelde consument in de doelgroep van de aanbieder zich gedraagt. Daarnaast gaat de ACM een leidraad opstellen, samen met de sector, die invulling geeft aan de zorgplicht voor bedrijven en de wettelijke norm van professionele toewijding. Zo willen wij een bijdrage leveren aan het invullen van de norm voor professionele toewijding in de digitale economie.

[11] 'Consumentenagenda: houvast bij voortdurende verandering', https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2018/10/08/kamerbrief-consumentenagenda-houvast-bij-voortdurende-verandering