

OPENBAAR

Datum
7 april 2011
Ons kenmerk
CA/NB/529/101

besluit

Besluit van de Consumentenautoriteit als bedoeld in artikel 2.9 van de Wet handhaving consumentenbescherming tot het opleggen van een boete.

Samenvatting besluit

Pro-Actief Plus B.V. is een onderneming die producten, zoals het product Body Distress, voedingssupplementen en crèmes op basis van geitenboter of Arnica, verkoopt. Om consumenten te bereiken en voor haar producten te interesseren, organiseerde Pro-Actief Plus B.V. dagtochten met verkoopdemonstraties. Consumenten ontvingen per post een aan hen persoonlijk geadresseerde brief met folders, waarin zij werden uitgenodigd om aan een dagtocht deel te nemen. De consument kon zich door middel van een antwoordkaart aanmelden voor een dergelijke dagtocht. De dagtochten voerden naar veelal afgelegen horecagelegenheden in Nederland waar vervolgens verkoopdemonstraties plaatsvonden.

Nadat diverse signalen en klachten waren ontvangen over dagtochten met verkoopdemonstraties hebben toezichthouders van de Consumentenautoriteit een onderzoek ingesteld naar de uitnodigingen die Pro-Actief Plus B.V. aan consumenten zond en naar haar handelwijze tijdens de verkoopdemonstraties. De in dit kader verrichte handelspraktijken zijn getoetst aan de wetgeving inzake oneerlijke handelspraktijken.

De Consumentenautoriteit heeft geconstateerd dat de handelwijze tijdens de verkoopdemonstraties op een aantal punten strijdig was met de wetgeving inzake oneerlijke handelspraktijken. Zo was tijdens de verkoopdemonstraties sprake van ongepaste beïnvloeding, onder meer omdat de verkopers claimden dat de aangeboden producten goed voor de gezondheid waren, en zij deze producten op een dusdanig dwingende wijze aanprezen en te koop aanboden dat de keuzevrijheid of de vrijheid van handelen van de deelnemers met betrekking tot de te koop aangeboden producten hierdoor aanzienlijk werd beperkt.

OPENBAAR

Ook werd informatie verstrekt die feitelijk onjuist was of misleidend voor de deelnemers aan deze dagtochten ten aanzien van de voornaamste kenmerken van de aangeboden producten, zoals de beschikbaarheid van die producten, waardoor deze een besluit over een overeenkomst namen of konden nemen, dat zij anders niet hadden genomen. Tevens werd tijdens de verkoopdemonstraties essentiële informatie over de verkoopprijs van de aangeboden producten weggelaten, verhuld, of te laat verstrekt.

In dit besluit legt de Consumentenautoriteit voor de geconstateerde overtredingen aan Pro-Actief Plus B.V. een bestuurlijke boete op van in totaal EUR 150.000,-.

Datum

7 april 2011

Ons kenmerk

CA/NB/529/101

1. Inleiding

1.1 De aanleiding van het onderzoek

1. Op 15 oktober 2008 is de wetgeving ter implementatie van de Europese Richtlijn oneerlijke handelspraktijken¹ in werking getreden. Op grond van deze wetgeving zijn misleidende en agressieve handelspraktijken jegens consumenten verboden. De Consumentenautoriteit houdt toezicht op de naleving van deze wetgeving.²
2. Vooruitlopend op de inwerkingtreding van deze wetgeving heeft de Consumentenautoriteit in 2008 een verkennend onderzoek laten verrichten naar de aard en omvang van oneerlijke handelspraktijken waarmee Nederlandse consumenten worden geconfronteerd. In dit onderzoek is onder meer aandacht besteed aan misleidende en agressieve verkoop tijdens dagtochten per bus (hierna: dagtochten).
3. Uit het onderzoek, uitgevoerd door Intomart Gfk, blijkt dat consumenten met betrekking tot dagtochten de volgende problemen ervaren:
 - van te voren weten zij niet dat tijdens de reis een verkoopdemonstratie plaatsvindt;
 - er wordt druk op hen uitgeoefend om iets te kopen; en
 - consumenten krijgen onvoldoende of onjuiste voorlichting over producten die verkocht worden en de voorwaarden die daaraan zijn verbonden.
4. Op basis van dit onderzoek is, onder meer, vastgesteld dat misleidende en agressieve verkoop tijdens dagtochten de Nederlandse samenleving naar schatting 103 miljoen Euro per jaar kost en dat het gemiddelde betaalde bedrag per gedupeerde bij een misleidende of agressieve verkoop tijdens een dagtocht EUR 295 bedraagt.³
5. De resultaten van het onderzoek naar oneerlijke handelspraktijken in Nederland hebben er mede toe geleid dat in 2009 verkoopdemonstraties een prioritair aandachtsgebied van de Consumentenautoriteit waren.⁴

¹ Wet van 25 september 2008 tot aanpassing van de Boeken 3 en 6 van het Burgerlijk Wetboek en andere wetten aan de Richtlijn betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt, Stb. 2008, 397.

² Met uitzondering van financiële diensten en producten. De Autoriteit Financiële Markten houdt toezicht op de naleving van oneerlijke handelspraktijken op de financiële markt.

³ Het rapport "Oneerlijke Handelspraktijken (OHP's) in Nederland"(november 2008) is te raadplegen op de website www.consumentenautoriteit.nl.

⁴ Zie Agenda 2009 te raadplegen op website www.consumentenautoriteit.nl

OPENBAAR

Datum

7 april 2011

Ons kenmerk

CA/NB/529/101

6. De Consumentenautoriteit heeft diverse signalen en klachten ontvangen over dagtochten met verkoopdemonstraties die plaatsvonden onder de naam "ITC Reisclub". Zo ontving de Consumentenautoriteit op 7 november 2007 een e-mailbericht van VARA's Kassa over de handelspraktijken van ITC Reisclub⁵ en kwamen bij ConsuWijzer meldingen binnen over ITC Reisclub.⁶

1.2 Verloop van de procedure

7. Naar aanleiding van de in randnummer 6 genoemde signalen is de Consumentenautoriteit in april 2009 een onderzoek gestart naar dagtochten die onder de naam ITC Reisclub ten behoeve van Goltex Vertriebs GmbH & Co. Kommanditgesellschaft (hierna: Goltex Vertriebs) werden georganiseerd. Tijdens het onderzoek is gebleken dat de dagtochten onder de naam van ITC Reisclub per 18 juli 2009 zijn gestaakt. Tijdens het onderzoek is tevens gebleken dat in de periode daarna Pro-Actief Plus B.V. (hierna: Pro-Actief) dagtochten ging aanbieden naar deels dezelfde bestemmingen, met dezelfde verkopers, met deels dezelfde klantenkring en dezelfde personen die de dagtochten organiseerden als die voordien onder de naam ITC Reisclub plaatsvonden. Om die reden is Pro-Actief in het onderzoek betrokken. Toezichthouders van de Consumentenautoriteit hebben in de onderzoeksperiode een aantal keren deelgenomen aan dagtochten van Pro-Actief. Tevens hebben zij onaangekondigd bedrijfsbezoeken aan Pro-Actief gebracht. Ook zijn door toezichthouders van de Consumentenautoriteit in de onderzoeksperiode diverse consumenten telefonisch benaderd en bevraagd over hun ervaringen met de dagtochten.
8. Op 26 april 2010 heeft het hoofd van de Afdeling Toezicht van de Consumentenautoriteit een rapport als bedoeld in artikel 5:48 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb)⁷ opgemaakt tegen ondermeer Pro-Actief, hierna: het rapport.⁸ Het rapport vormt de grondslag voor dit besluit.

⁵ Dossierstuk CA/NB/387/5.

⁶ Dossierstukken CA/NB/387/7 en CA/NB/387/11.

⁷ Op blz. 1 van het rapport (CA/NB/387/105) is de verwijzing naar art. 5:48 Awb abusievelijk onvolledig vermeld. De correcte vermelding is: art. 5:48 Awb c.q. art. 2.8 Whc.

⁸ Dossierstuk CA/NB/387/105. Het rapport is mede gericht tot twee andere ondernemingen, te weten: Goltex Vertriebs GmbH und Co. Kommanditgesellschaft en R&S Handelsvertretung GmbH. Ten aanzien van de bevindingen betrekking hebbend op die ondernemingen zijn afzonderlijke besluiten vastgesteld. Het gaat daarbij om overtredingen en/of een andere periode waarin de overtredingen zijn gepleegd.

OPENBAAR

Datum

7 april 2011

Ons kenmerk
CA/NB/529/101

9. Pro-Actief is zowel schriftelijk als mondeling in de gelegenheid gesteld haar zienswijze op het rapport naar voren te brengen. Pro-Actief heeft een schriftelijke zienswijze, gedateerd 20 mei 2010, ingediend bij de Consumentenautoriteit. Deze is per post ontvangen op 3 juni 2010.⁹ Tijdens de hoorzitting op 25 oktober 2010 heeft Pro-Actief haar zienswijze mondeling toegelicht ten overstaan van een hoorcommissie bestaande uit medewerkers van de Juridische Dienst van de Consumentenautoriteit. In de hoofdstukken 5 en 7 wordt hierop nader ingegaan.

1.3 Leeswijzer

10. In dit besluit wordt allereerst ingegaan op de onderneming die in het rapport als overtreder is aangemerkt (hoofdstuk 2). Vervolgens wordt het feitelijk kader van deze zaak vastgesteld (hoofdstuk 3) en wordt de conclusie van het rapport ten aanzien van de overtredingen weergegeven (hoofdstuk 4). De zienswijze van de betrokken onderneming wordt besproken (hoofdstuk 5 en paragraaf 7.7.3). De bevoegdheid van de Consumentenautoriteit wordt vastgesteld (hoofdstuk 6), gevolgd door de juridische beoordeling door de Consumentenautoriteit (hoofdstukken 7 en 8). Tot slot van het besluit (hoofdstukken 9 en 10) wordt de op te leggen maatregel vastgesteld.

2. De onderneming

11. Op 3 april 2009 is Pro-Actief opgericht. Volgens de bedrijfsomschrijving in het handelsregister van de Kamer van Koophandel houdt Pro-Actief zich bezig met het verkopen van producten aan consumenten, waaronder huishoudelijke producten en producten ter bevordering van de gezondheid en reizen, alsmede holdingsactiviteiten.¹⁰ Sinds 3 april 2009 is E.R.S. Management B.V. een van de twee bestuurders van Pro-Actief. E.R.S. Management B.V. is gevestigd aan de Maarnse Grindweg 12, 3951 LK te Maarn. Bestuurders van E.R.S. Management B.V. zijn de heer [X] en mevrouw [Y]. Volgens de bedrijfsomschrijving in het handelsregister van de Kamer van Koophandel houdt deze vennootschap zich bezig met holdingsactiviteiten.¹¹
12. De tweede bestuurder van Pro-Actief is J's Holding B.V., gevestigd aan de Reigerskamp 213, 3607 HL te Maarssen. Bestuurder van J's Holding B.V. is de heer [Z]. Vanuit zijn eenmanszaak "Jorogi" verrichtte hij tevens werkzaamheden voor Pro-Actief.¹²

⁹ Dossierstuk CA/NB/529/9.

¹⁰ Dossierstuk CA/NB/387/104.

¹¹ Dossierstuk CA/NB/387/10.

¹² Dossierstuk CA/NB/387/47, p. 35.

3. Feitelijk kader

13. De Consumentenautoriteit stelt het feitelijk kader als volgt vast.
14. Pro-Actief is een onderneming die producten, zoals Body Distress, voedingssupplementen en crèmes op basis van geitenboter of Arnica, verkoopt. Om consumenten te bereiken en voor haar producten te interesseren, organiseerde Pro-Actief - onder de naam Pro-Actief - dagtochten met verkoopdemonstraties. Consumenten ontvingen per post een aan hen persoonlijk geadresseerde brief met folders, waarin zij werden uitgenodigd aan een dagtocht deel te nemen. De consument kon zich door middel van een antwoordkaart aanmelden voor een dergelijke dagtocht. De dagtochten voerden voor het merendeel naar (horeca)gelegenheden (hierna ook: partycentra) in Nederland, waar de verkoopdemonstraties plaatsvonden.
15. Pro-Actief heeft tijdens een bedrijfsbezoek van de Consumentenautoriteit op 1 september 2009 verklaard dat zij in de periode van 19 juli 2009 tot 1 september 2009 100.000 uitnodigingen heeft verzonden.¹³ De directeur van [NAAM BUSONDERNEMING], de busonderneming die de deelnemers aan de dagtochten (hierna: deelnemers) naar de (horeca)gelegenheden vervoerde, heeft verklaard dat [NAAM BUSONDERNEMING] in 2009 8817 deelnemers naar de locaties waar de verkoopdemonstraties van Pro-Actief plaatsvonden, heeft vervoerd.¹⁴ De verkoopdemonstraties van Pro-Actief vonden plaats op locaties in Rhenoy, Wachtum, Utrecht en Hank.¹⁵
16. Hieronder zal - voor zover relevant voor de juridische beoordeling - een voorbeeld van een dergelijke uitnodiging worden besproken. Voor de duidelijkheid is tevens een visuele weergave van de uitnodigingsbrief en de daarbij gevoegde folders opgenomen. Gebleken is dat de precieze opmaak van de uitnodigingen voor de verschillende dagtochten varieerde, maar de strekking ervan was steeds dezelfde. De onderstaande voorbeelden zijn daarom representatief voor de werkwijze van Pro-Actief.

¹³ Dossierstuk CA/NB/387/34, bijlage 1, p. 7-8.

¹⁴ Dossierstuk CA/NB/387/78.

¹⁵ Dossierstuk CA/NB/387/34, bijlage 1, p. 7.

OPENBAAR

Uitnodigingsbrief

Datum

7 april 2011

Ons kenmerk

CA/NB/529/101

Voorbeeld: uitnodigingsbrief¹⁶

Samen het nieuwe jaar in...

B33/P1

Doorn, 17 november 2009

Geachte heer/mevrouw [REDACTED]

Het nieuwe jaar 2010 wordt geweldig! Kom uw nieuwjaarscadeau ophalen! Pro Actief Plus nodigt **U** speciaal uit om samen met ons het nieuwe jaar in te luiden: met eten, drinken, dansen, bingo met **gegarandeerd prachtige prijzen** en live muziek! Het wordt **één groot feest!**

Nabij uw woonadres wordt **U** opgehaald met onze luxe touringcar voor vertrek naar een prachtig gedecoreerde feestzaal nabij de Brabantse Biesbosch. Bij aankomst staan onze medewerkers voor **U** klaar met heerlijke koffie en gebak. Daar vertellen onze medewerkers **U** graag over onze mooie producten en nieuwe reisbestemmingen waardoor het jaar **2010** voor **U** nog meer kan worden!

's Middags krijgt **U** een heerlijke **gratis broodmaaltijd met koffie of thee**. Onze kok zal deze dag afsluiten met een **GRATIS nieuwjaarsdiner**. Tijdens het diner is er live muziek en gelegenheid tot dansen. Deze dag kost € 59,90, maar **U**, dhr./mevr. [REDACTED] als geselecteerde gast betaalt maar **€ 9,90** (per persoon). **U** hoeft natuurlijk niet alleen te gaan. Als **U** het gezellig vindt dan kunt **U** zelfs één of meerdere introducees meenemen (ook zij betalen maar € 9,90 per persoon)! Vul de onderstaande bon in en stuur deze z.s.m. op, dan is uw deelname gegarandeerd.

Samen gaan we er een geweldige dag en een heerlijk jaar van maken dhr./mevr. [REDACTED] Tot ziens op 12 januari 2010!

Hartelijke groeten,
Y

Afdeling Klantenservice te bereiken onder telefoonnr. 0343 - 444 203 van maandag t/m donderdag tussen 08.30 - 12.30 uur.

**OLIEBOLLENPEL
ZOEK EN WIN!**
Zoek de oliebolletjes op deze uitnodiging, kruis het juiste aantal aan. Lever uw persoonlijke voucher in tijdens deze dag bij één van onze medewerkers. Als het antwoord juist is, ontvangt u een schitterende extra prijs!

EEN PRACHTIG CADEAU VOOR U EN UW INTRODUCEE!
(Zie achterzijde voor meer info)

LIGT ER EEN EXTRA PRIJS VOOR U KLAAR?
Zoek het juiste aantal oliebolletjes op deze uitnodiging!

P.S. Stuur de aanmeldbon tijdig terug naar ons. Dan is uw deelname gegarandeerd!
U ontvangt geen bevestiging, de reis gaat zonder tegenbericht altijd door.

Pro Actief Plus B.V. (KvK nr. 3271596)

¹⁶ Dossierstuk CA/NB/387/79, bijlage 1.

OPENBAAR

Datum

7 april 2011

Ons kenmerk
CA/NB/529/101

17. In de envelop¹⁷ bevond zich een uitnodigingsbrief op A4 formaat. In de brief werd de consument bij naam aangesproken en door [Y]¹⁸ van de Afdeling Klantenservice uitgenodigd om samen met Pro-Actief het nieuwe jaar in te luiden: "met eten, drinken, dansen, bingo met gegarandeerd prachtige prijzen en live muziek!" In de uitnodiging werd de klant er op gewezen dat deelname aan de dag EUR 59,90 kost, maar dat de consument als geselecteerde gast maar EUR 9,90 (per persoon) betaalt.
18. Consumenten die aan de dagtochten wilden deelnemen, konden zich door middel van een antwoordstrook en de bij de uitnodiging gevoegde antwoordenvolp opgeven bij Pro-Actief.¹⁹
19. De dagtochten van Pro-Actief verliepen globaal als volgt. Elke deelnemer aan de dagtocht werd door [NAAM BUSONDERNEMING] in de ochtend opgehaald bij de, vooraf door hem op de antwoordkaart aangekruiste, opstapplaats, en naar het partycentrum vervoerd waar de verkoopdemonstratie werd gehouden. De bussen kwamen rond koffietijd bij het partycentrum aan. Bij aankomst bij het partycentrum werd de deelnemers gevraagd de voucher die zij van Pro-Actief hadden ontvangen, mee naar binnen te nemen. Bij binnenkomst ontvingen alle deelnemers een cadeau en een consumptiekaart, waarop alle genuttigde consumpties en het bedrag van EUR 9,90 voor de busreis inclusief broodmaaltijd en warme maaltijd, werden aangetekend. Daarna werden zij naar een zaal geleid. In de zaal stonden rijen met tafels en stoelen waarop de deelnemers van de dagtocht konden plaatsnemen. Op het podium voor in de zaal bevonden zich diverse borden met daarop het logo van Pro-Actief en affiches met daarop producten van Pro Health²⁰.
20. Nadat de deelnemers in de gelegenheid waren gesteld om voor eigen rekening koffie en gebak te bestellen, begonnen de verkoopdemonstraties. Deze namen het grootste gedeelte van de dag in beslag. Er werden reizen, kleine producten zoals crèmes, een hoofdartikel en een tweede artikel aangeboden. Pro-Actief had van deze producten een beschrijving gemaakt. Deze beschrijvingen gebruikten de verkopers als leidraad bij de verkoop.²¹
21. Tijdens de dagtocht werd de deelnemers een broodmaaltijd en een warme maaltijd aangeboden. Deze maaltijden waren bij de prijs van de dagtocht inbegrepen. In de loop van de dag kwam een muzikant live muziek maken en was er gelegenheid om te dansen. Verder werd er bingo gespeeld en vond een verloting plaats.²²
22. Na afloop van de dag werden de deelnemers met de bus teruggebracht naar de locaties waar zij waren opgestapt.

¹⁷ Dossierstuk CA/NB/387/79, bijlage 3.

¹⁸ [VERTROUWELIJK] is de meisjesnaam van mevrouw [Y].

¹⁹ Zie bijvoorbeeld dossierstuk CA/NB/387/34, bijlage 2.

²⁰ Dossierstuk CA/NB/387/44, p. 1.

²¹ Dossierstuk CA/NB/387/34, bijlagen 4, 5 en 6, codenummers 00387010000005 t/m 00387010000008.

²² Met gegarandeerde hoofdprijs Vaporì Ariete stoomreiniger ter waarde van EUR 239,--, zie dossierstuk CA/NB/387/34, bijlage 2.

4. Het rapport

23. In het rapport wordt geconcludeerd dat Pro-Actief sinds juli 2009 niet heeft voldaan aan:
- a. artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder d, BW;
 - b. artikel 6:193g, aanhef en onder g BW, subsidiair artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, BW;
 - c. artikel 6:193h, eerste lid, BW;
 - d. artikel 6:193d juncto artikel 6:193e, aanhef en onder c en e, BW.²³

5. De zienswijze van de onderneming

5.1 De zienswijze van Pro-Actief

24. Kort en zakelijk weergegeven heeft Pro-Actief bij brief van 20 mei 2010 en tijdens de hoorzitting op 25 oktober 2010 het volgende naar voren gebracht in reactie op het rapport.
25. Pro-Actief heeft aangegeven dat zij is gestart met het aanbieden van dagtochten met verkoopdemonstraties juist uit onvrede met de werkwijze van Goltex Vertriebs. Verschillende elementen van de dagtochten die bij Goltex Vertriebs in de loop der tijd waren geschrapt, zoals de lunch en muziek, werden weer in ere hersteld. Daarbij heeft Pro-Actief geprobeerd de deelnemers met een zo duidelijk mogelijke uitnodiging te informeren.
26. Pro-Actief is verder van mening dat er geenszins sprake is geweest van agressieve handelspraktijken. Daarbij wordt gewezen op het feit dat sommige deelnemers meerdere keren meegingen met de dagtochten en dus wisten wat hen te wachten stond. Pro-Actief herkent zich ook niet in het beeld dat in het rapport wordt geschetst van de deelnemers als oudere kwetsbare mensen en het verband dat daarbij wordt gelegd met de verkoopmethode. Los daarvan wijst Pro-Actief op het ontbreken van de context waarin bepaalde, in het rapport als agressieve handelspraktijk gekwalificeerde, handelingen zijn verricht. Deze context (bijvoorbeeld dat iets met een knipoog of een glimlach wordt gezegd) is mede bepalend voor de wijze waarop bepaalde mededelingen door deelnemers worden ervaren. Pro-Actief geeft aan dat de goede sfeer op de bijeenkomsten ook blijkt uit de afwezigheid van klachten over Pro-Actief.
27. Pro-Actief geeft verder aan dat in het rapport niet altijd even goed te onderscheiden valt wanneer bepaalde gebeurtenissen hebben plaatsgevonden. Ook wordt in het rapport gesproken over de verkoop van bepaalde producten door Pro-Actief, die echter nooit onderdeel zijn geweest van het programma van Pro-Actief.

²³ Dossierstuk CA/NB/387/105, randnr. 288.

OPENBAAR

Datum

7 april 2011

Ons kenmerk

CA/NB/529/101

28. Tot slot merkt Pro-Actief op dat zij inmiddels met de verkoopactiviteiten is gestopt. Daarbij wijst Pro-Actief er bovendien op dat zij in de periode waarin zij actief was verlies heeft gemaakt. Dit verlies vloeit mede voort uit de door Pro-Actief gekozen opzet van de dagtochten die minder op winstbejag was gericht. Pro-Actief verzoekt de Consumentenautoriteit hiermee rekening te houden bij het opleggen van eventuele maatregelen, en in elk geval geen boete op te leggen.

5.2 De reactie van de Consumentenautoriteit

29. In reactie op de zienswijze van Pro-Actief merkt de Consumentenautoriteit op dat het enkele feit dat consumenten meerdere malen deelnamen aan dagtochten waarbij door Pro-Actief verkoopdemonstraties werden gehouden, Pro-Actief niet van de op haar rustende plicht ontslaat om aan de wet te voldoen. Ook kan dit voor de Consumentenautoriteit geen reden zijn af te zien van het gebruik van haar bevoegdheden om handhavend op te treden.

30. Voor wat betreft de context waarin volgens Pro-Actief bepaalde, in het rapport als agressieve handelspraktijk gekwalificeerde handelingen moeten worden gezien, overweegt de Consumentenautoriteit dat de door de toezichthouders over de door hen bijgewoonde verkoopdemonstraties opgemaakte verslagen, voldoende inzicht geven in de werkwijze van de verkopers.²⁴ Hiermee is, voor wat betreft die bijeenkomsten, goed vast te stellen binnen welke context de handelspraktijk moet worden geplaatst.

31. Op het argument van Pro-Actief dat zij met haar activiteiten is gestopt, zal worden ingegaan in hoofdstuk 9.

6. Bevoegdheid

32. De Consumentenautoriteit is op grond van artikel 2.2 Whc belast met de handhaving van de wettelijke bepalingen, bedoeld in de onderdelen a en b van de Bijlage bij de Whc. De bepalingen waarop de in het rapport geconstateerde overtredingen betrekking hebben, staan vermeld in onderdeel b van de Bijlage bij de Whc. Deze bepalingen kan de Consumentenautoriteit bestuursrechtelijk handhaven.

²⁴ Dossierstukken CA/NB/387/4, CA/NB/387/9 en CA/NB/387/15.

OPENBAAR

Datum

7 april 2011

Ons kenmerk
CA/NB/529/101

33. De Consumentenautoriteit treedt alleen handhavend op, indien collectieve belangen van consumenten in het gedrang komen of kunnen komen. De werkwijze bij de organisatie en de uitvoering van de onderhavige dagtochten met verkoopdemonstraties heeft – gelet op de frequentie waarin de dagtochten plaatsvonden, het aantal deelnemers per dagtocht en het feit dat de verkoopdemonstraties plaatsvonden ten overstaan van de groep deelnemers - het kenmerk dat meer consumenten op eenzelfde manier zijn of kunnen worden geschaad, waarbij schade wordt of kan worden toegebracht aan de collectieve belangen van consumenten in de zin van artikel 1.1, onder f, Whc.

7. Juridische beoordeling

7.1 Wetgeving inzake oneerlijke handelspraktijken

34. Bij toetsing aan de wettelijke bepalingen betreffende oneerlijke handelspraktijken²⁵ moet allereerst worden beoordeeld of deze bepalingen van toepassing zijn aan de hand van de begripsomschrijvingen in artikel 6:193a BW. Als dat het geval is, dan wordt beoordeeld of er sprake is van een handelspraktijk die voorkomt op een van de zogenoemde 'zwarte lijsten' (artikelen 6:193g en 6:193i BW). Deze zwarte lijsten bevatten een opsomming van oneerlijke handelspraktijken die onder alle omstandigheden onrechtmatig zijn. Handelspraktijken die niet op de zwarte lijst staan, maar mogelijk (ook) onrechtmatig zijn, worden vervolgens getoetst aan de criteria 'misleidend' (artikelen 6:193c-f BW) en 'agressief' (artikel 6:193h BW) of aan het algemene verbod op oneerlijke handelspraktijken in artikel 6:193b, tweede lid, BW.

7.2 Periode waarin de overtredingen zijn gepleegd

35. In het rapport is geconstateerd dat Pro-Actief in de periode juli 2009 tot en met de datum van het rapport (26 april 2010) uitnodigingen heeft verstuurd en verkoopdemonstraties heeft verzorgd.²⁶ Alhoewel aannemelijk is dat Pro-Actief in deze gehele periode soortgelijke uitnodigingen heeft verstuurd, wordt in dit besluit uitgegaan van de uitnodigingen die in het dossier zijn opgenomen en door toezichthouders van de Consumentenautoriteit zijn onderzocht. De vroegst gedateerde uitnodiging in het dossier is van 6 augustus 2009²⁷ en de laatst gedateerde verkoopdemonstratie is van 18 februari 2010²⁸. In onderhavig besluit wordt de periode waarin de overtredingen zijn gepleegd in beginsel dan ook vastgesteld op 6 augustus 2009 tot en met 18 februari 2010. Echter, in verband met de vaststelling in paragraaf 7.5 van dit besluit wordt deze periode bijgesteld op de periode van 14 september 2009 tot en met 18

²⁵ Voetnoot 1.

²⁶ Dossierstuk CA/NB/387/105, randnrs. 61 en 288.

²⁷ Dossierstuk CA/NB/387/44.

²⁸ Dossierstuk CA/NB/387/79.

7.3 Toepasselijkheid BW-bepalingen betreffende oneerlijke handelspraktijken

36. Pro-Actief is een onderneming die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Zij is daarom te kwalificeren als een handelaar in de zin van artikel 6:193a, eerste lid, aanhef en onder b, BW. Pro-Actief verkocht daarbij producten in de zin van artikel 6:193a, eerste lid, aanhef en onder c, BW. Om consumenten tot deelname aan dagtochten te bewegen verstuurd Pro-Actief uitnodigingen en folders, en verzorgde zij verkoopdemonstraties in het kader van de dagtochten. Zij verrichtte daarmee handelspraktijken in de zin van artikel 6:193a, eerste lid, aanhef en onder d, BW.
37. Gelet op het bovenstaande en gezien artikel 8.8 Whc dienden de handelspraktijken van Pro-Actief te voldoen aan Afdeling 3A van Boek 6, Titel 3, BW.

7.4 De gemiddelde consument en de doelgroep

38. In de BW-bepalingen over oneerlijke handelspraktijken²⁹ speelt het begrip 'gemiddelde consument' een belangrijke rol. Met uitzondering van de oneerlijke handelspraktijken die per definitie onrechtmatig zijn (de zwarte lijsten³⁰), is de 'gemiddelde consument' de maatstaf bij het bepalen of een handelspraktijk jegens consumenten oneerlijk is in de zin van artikel 193b, tweede en derde lid, BW.
39. Voor de toepassing van het begrip 'gemiddelde consument' in het kader van de wetgeving inzake oneerlijke handelspraktijken is bepalend de omschrijving die het Hof van Justitie EG hieraan geeft.³¹ Hieronder verstaat het Hof: "de redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument", waarbij eveneens rekening wordt gehouden met maatschappelijke, culturele en taalkundige factoren.
40. Het begrip 'gemiddelde consument' vormt in de wetgeving betreffende oneerlijke handelspraktijken de maatstaf, maar daarnaast voorziet die wetgeving in extra bescherming voor specifieke groepen consumenten die bijzonder vatbaar zijn voor de gehanteerde handelspraktijk of het aangeboden product. In de BW-bepalingen inzake oneerlijke handelspraktijken is dit bepaald in artikel 6:193a, tweede lid, BW. Deze bepaling luidt dat onder 'gemiddelde consument' mede wordt verstaan:

²⁹ Boek 6, Titel 3, Afdeling 3a, van het Burgerlijk Wetboek.

³⁰ Zie toelichting in par. 7.1 van dit besluit.

³¹ Kamerstukken II, 2006-2007, 30928, nr. 3, p. 14. Zie ook Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt, Pb EG 2005, L 149/22, ov. 18.

OPENBAAR**Datum**

7 april 2011

Ons kenmerk

CA/NB/529/101

"het gemiddelde lid van een specifieke groep waarop de handelaar zich richt of het gemiddelde lid van een specifieke groep waarvan de handelaar redelijkerwijs kan voorzien dat die groep wegens hun geestelijke of lichamelijke beperking, hun leeftijd of goedgelovigheid bijzonder vatbaar is voor de handelspraktijk of voor het onderliggende product."³²

41. Hieruit volgt dat indien een ondernemer zich richt op een specifieke groep consumenten, of als de ondernemer redelijkerwijs kan voorzien dat een specifieke groep consumenten wegens hun geestelijke of lichamelijke beperking, hun leeftijd of goedgelovigheid bijzonder vatbaar is voor de gehanteerde handelspraktijk of het door hem aangeboden product, deze omstandigheid wordt betrokken bij de beoordeling of er sprake is van een oneerlijke handelspraktijk. Bepalend is dan niet of de handelspraktijk oneerlijk is voor de gemiddelde consument, maar of deze handelspraktijk oneerlijk is voor het gemiddelde lid van de betrokken specifieke groep consumenten.
42. Oudere consumenten kunnen worden aangemerkt als een categorie consumenten die wegens leeftijd bijzonder vatbaar is voor bepaalde handelspraktijken of producten, en komen daarom in aanmerking voor de extra bescherming die de wetgeving inzake oneerlijke handelspraktijken biedt.³³
43. De Consumentenautoriteit is van oordeel dat de uitnodigingen voor dagtochten³⁴ en de in het kader van de dagtochten gehouden verkoopdemonstraties primair tot doel hadden in het bijzonder oudere consumenten te bewegen tot deelname aan de dagtochten respectievelijk producten aan te laten schaffen. Hiertoe overweegt de Consumentenautoriteit het volgende.
44. Pro-Actief heeft verklaard dat zij als doelgroep de leeftijdscategorie 55+ hanteert, en dat zij uitnodigingen voor haar dagtochten naar bejaardenhuizen stuurt³⁵. Pro-Actief heeft in haar zienswijze aangegeven dat de leeftijdscategorie 55+ is gekozen vanwege het feit dat deze doelgroep, althans een gedeelte ervan, in de gelegenheid is op doordeweekse dagen dergelijke dagtochten als tijdsbesteding te maken omdat men niet meer werkt.³⁶ De Consumentenautoriteit acht dan ook aannemelijk dat Pro-Actief zich met de verkoopdemonstraties hoofdzakelijk richt op ouderen in de leeftijdscategorie vanaf 55 jaar.

³² Vgl. Kamerstukken II, 2006-2007, 30928, nr. 3, pp. 13-14.

³³ Vgl. Guidance on the implementation/application of Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices d.d. 3 december 2009, SEC(2009) 1666, par. 2.3, te raadplegen op <http://ec.europa.eu/consumers/rights/>.

³⁴ Zie randnr. 16 van dit besluit.

³⁵ Dossierstuk CA/NB/387/34, pp. 6-7.

³⁶ Dossierstuk CA/NB/529/9.

OPENBAAR**Datum**

7 april 2011

Ons kenmerk

CA/NB/529/101

45. De Consumentenautoriteit is van oordeel dat gezien de wijze waarop de dagtochten in de uitnodigingen werden aangeprezen, de reisbestemmingen³⁷ en het vervoermiddel, en de omstandigheid dat de dagtochten met verkoopdemonstraties overdag plaatsvonden op doordeweekse dagen, de aanbieder van de dagtochten redelijkerwijze kon voorzien dat in het bijzonder oudere, niet meer werkzame, consumenten zich aangetrokken zouden voelen tot dergelijke dagtochten. De Consumentenautoriteit stelt daarbij vast dat het assortiment aan producten dat door Pro-Actief tijdens de verkoopdemonstraties werd aangeboden, waaronder bijvoorbeeld voedingssupplementen en crèmes die zouden helpen tegen ouderdomskwalen, nauw aansluit bij een oudere doelgroep.
46. Ook in de praktijk blijkt dat vooral oudere consumenten belangstelling hebben voor deelname aan de dagtochten van Pro-Actief. De Consumentenautoriteit constateert dat uit de verklaring van de eigenaresse van partycentrum Welgelegen te Wachtum, waar verkoopdemonstraties van Pro-Actief werden gehouden, blijkt dat met name ouderen in de leeftijdscategorie 55+ deelnamen aan de georganiseerde dagtochten.³⁸
47. De Consumentenautoriteit concludeert dat Pro-Actief zich met de door haar georganiseerde dagtochten inclusief verkoopdemonstraties en met haar productassortiment hoofdzakelijk richtte op oudere consumenten in de leeftijdscategorie 55+.
48. Gelet op het voorgaande specificeert de Consumentenautoriteit de gemiddelde consument in dit besluit dan ook nader als de gemiddelde oudere consument in de leeftijdscategorie 55+. In het onderhavige besluit zal de Consumentenautoriteit indien zij toetst aan het criterium 'de gemiddelde consument' van deze doelgroep uitgaan.

³⁷ Bijvoorbeeld het gebruik van teksten in de uitnodiging als "U wordt opgehaald met onze luxe touringcar voor vertrek naar een prachtig gedecoreerde feestzaal nabij de Brabantse Biesbosch". Zie de uitnodigingsbrief in randnr. 16 van dit besluit.

³⁸ Dossierstuk CA/NB/387/69, p. 8.

7.5 Overtreding van artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder d, BW (misleiding ten aanzien van het bestaan van een specifiek prijsvoordeel)

49. In het rapport is geconstateerd dat in de uitnodigingen voor de dagtochten sprake was van misleiding ten aanzien van het bestaan van een specifiek prijsvoordeel. Dit is in het rapport aangemerkt als een (vermoedelijke) overtreding van artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder d, BW. Hierin is bepaald dat een handelspraktijk misleidend is indien informatie wordt verstrekt die feitelijk onjuist is of die de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden, al dan niet door de algemene presentatie van die informatie, zoals ten aanzien van de prijs of de wijze waarop de prijs wordt berekend, of het bestaan van een specifiek prijsvoordeel. De Consumentenautoriteit acht het bewijs met betrekking tot voormelde constatering in het rapport in dit geval onvoldoende. De Consumentenautoriteit stelt in dit geval met betrekking tot voormelde gedraging dan ook geen overtreding vast.

7.6 Overtreding van artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, BW (misleiding omtrent de beschikbaarheid van het product)

7.6.1 Relevante wetsbepalingen

50. Ingevolge artikel 6:193g, aanhef en onder g, BW wordt de volgende handelspraktijk onder alle omstandigheden als misleidend aangemerkt: het bedrieglijk beweren dat een product slechts gedurende een zeer beperkte tijd beschikbaar zal zijn of dat het slechts onder speciale voorwaarden gedurende een zeer beperkte tijd beschikbaar zal zijn om de consument onmiddellijk te doen beslissen en hem geen kans of onvoldoende tijd te geven een geïnformeerd besluit te nemen.

51. Ingevolge van artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, BW wordt de volgende handelspraktijk als misleidend aangemerkt: het verstrekken van informatie die onjuist is of de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden, al dan niet door de algemene presentatie van de informatie, zoals ten aanzien van de voornaamste kenmerken van een product waaronder de beschikbaarheid, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.

7.6.2 Handelwijze Pro-Actief

52. De verkopers van Pro-Actief hielden verkoopdemonstraties waarbij verschillende producten te koop werden aangeboden. Tijdens deze verkoopdemonstraties is door de verkopers ingegaan op de beschikbaarheid van de producten, in die zin dat door hen is aangegeven dat er nog maar een uiterst beperkt aantal producten voor verkoop beschikbaar was.³⁹ Het aantal beschikbare producten werd daarbij genoemd.
53. In het verdere verloop van de verkoopdemonstratie bleek het werkelijk beschikbare aantal producten hoger te liggen dan in eerste instantie werd vermeld. In feite waren er voldoende producten aanwezig om aan de vraag tijdens de verkoopdemonstraties te voldoen.⁴⁰

7.6.3 Zienswijze Pro-Actief met betrekking tot de beschikbaarheid van de producten

54. In haar zienswijze is Pro-Actief niet specifiek ingegaan op de in het rapport vastgestelde overtreding van artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, BW.

7.6.4 Beoordeling Consumentenautoriteit

55. In het rapport worden de uitlatingen over de beschikbaarheid van de producten in de eerste plaats gekwalificeerd als overtreding van artikel 6:193g, aanhef en onder g, BW. In het rapport wordt echter aangegeven dat voor zoverre de overtreding van het voornoemde artikel niet bewezen kan worden, de uitlatingen gekwalificeerd moeten worden als een overtreding van artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, BW.
56. Dienaangaande overweegt de Consumentenautoriteit het volgende. In artikel 6:193g, aanhef en onder g, BW wordt sterk de nadruk gelegd op het tijdselement, namelijk het bedrieglijk beweren dat een product (al dan niet tegen specifieke voorwaarden) slechts een zeer beperkte tijd beschikbaar is om zodoende een onmiddellijke beslissing van de consument af te dwingen. In het rapport en het onderliggende dossier ligt het accent in de verweten uitlatingen ten aanzien van de beschikbaarheid niet op het aspect tijd, maar op het aantal van de nog voorradige producten: het bedrieglijk beweren dat er slechts een beperkte voorraad is onder het motto "op = op". De Consumentenautoriteit onderkent dat een dergelijke uitlating ook als consequentie heeft dat een product maar een beperkte tijd beschikbaar is, maar acht dit onvoldoende om de verweten uitlatingen te kwalificeren als een gedraging in de zin van artikel 6:193g, aanhef en onder g, BW.

³⁹ Dossierstuk CA/NB/387/79.

⁴⁰ Dossierstuk CA/NB/387/79.

OPENBAAR**Datum**

7 april 2011

Ons kenmerk

CA/NB/529/101

57. In artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, BW gaat het om onjuiste informatie dan wel misleidende informatie zoals ten aanzien van de voornaamste kenmerken van het product, waaronder de beschikbaarheid. In dit onderdeel van de bepaling is beschikbaarheid niet nader gespecificeerd en kan dit, gelet op de algemene formulering van dit onderdeel ruim worden opgevat, zodat hieronder ook een onjuiste voorstelling over de omvang van de voorraad valt.
58. De Consumentenautoriteit overweegt dat uit de verklaringen van de toezichthouders die deelnamen aan de dagtochten⁴¹, blijkt dat de opmerkingen van de verkopers over de beschikbaarheid van producten onjuist bleken te zijn. Zo hebben toezichthouders van de Consumentenautoriteit die aan de dagtochten deelnamen geconstateerd dat de verkoper tijdens een verkoopdemonstratie van Pro-Actief negen potten Arnica balsem op tafel zette en zei dat er maar negen potten beschikbaar waren. Hij zei daarbij: "op=op" en "weg=weg". Vervolgens zagen de toezichthouders dat de verkoper één van de negen potten Arnica balsem uit zijn handen liet vallen, waardoor deze pot kapot viel, en dat de assistent van de verkoper hem vervolgens een nieuwe pot Arnica balsem bracht.⁴² Hieruit volgt dat er tijdens de verkoopdemonstratie meer dan negen potten Arnica balsem beschikbaar waren. De mededeling over de (mate van) beschikbaarheid van de producten was dan ook onjuist.
59. Daarbij kan uit de context waarin tijdens de verkoopdemonstratie over de beschikbaarheid van producten mededelingen zijn gedaan, worden afgeleid dat voormelde mededelingen werden gedaan om de deelnemers onder druk te zetten om zodoende een snelle beslissing over de aankoop van het desbetreffende product af te dwingen. Een verkoper die voor Pro-Actief werkzaam was heeft desgevraagd bevestigd dat tijdens de verkoopdemonstraties soms werd voorgewend dat het aantal beschikbare producten beperkt was "zodat mensen het nu moeten zeggen", maar dat de voorraad in principe altijd voldoende was.⁴³
60. Gelet op het vorenstaande concludeert de Consumentenautoriteit dat met de mededelingen die tijdens de bedoelde verkoopdemonstraties over de beschikbaarheid van producten zijn gedaan, onjuiste informatie aan de deelnemers - dit waren overwegend oudere consumenten⁴⁴ - is verstrekt, waardoor de deelnemers in een situatie werden gebracht waarin zij een beslissing namen of konden nemen die zij anders niet hadden genomen. Hierdoor heeft Pro-Actief gehandeld in strijd met artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, BW. Dit levert een overtreding op van artikel 8.8 Whc.

⁴¹ Dossierstuk CA/NB/387/79.

⁴² Dossierstuk CA/NB/387/79, p.3.

⁴³ Dossierstuk CA/NB/387/55, p. 47.

⁴⁴ Zie par. 7.4 van dit besluit over de gemiddelde consument en de doelgroep van de handelspraktijk.

7.7 Overtreding van artikel 6:193h, eerste lid, BW (agressieve handelspraktijk: ongepaste beïnvloeding)

7.7.1 Relevante wetsbepalingen

61. In artikel 6:193h, eerste lid, BW is bepaald dat een handelspraktijk: "in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden in acht genomen, agressief (is,) indien door intimidatie, dwang, waaronder het gebruik van lichamelijk geweld, of ongepaste beïnvloeding, de keuzevrijheid of de vrijheid van handelen van de gemiddelde consument met betrekking tot het product aanzienlijk wordt beperkt, of kan worden beperkt waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen."
62. In het tweede lid van voormeld artikel worden enkele omstandigheden genoemd waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling of een handelspraktijk agressief is. Het gaat daarbij, kort weergegeven, om het tijdstip, de plaats, de aard en vasthoudendheid van de handelspraktijk. Verder gaat het om het gebruik van dreigende gedragingen of dreigende en grove taal, kortom agressieve handelspraktijken die neigen naar manipulatie en intimidatie. Ook het uitbuiten van bepaalde tegenslagen of omstandigheden, die zo ernstig zijn dat zij het beoordelingsvermogen van de consument kunnen beperken, is - als dit de handelaar bekend is en dit als oogmerk heeft het besluit van de consument te beïnvloeden - een dergelijke omstandigheid. Tot slot zijn ook het opwerpen van bezwarende of disproportionele niet-contractuele beperkingen en het dreigen met maatregelen die wettelijk niet kunnen worden genomen, omstandigheden die in de beoordeling van de handelspraktijk moeten worden meegenomen.

7.7.2 Handelwijze Pro-Actief

63. De verkoopdemonstraties van Pro-Actief vonden, zoals in hoofdstuk 3 van dit besluit is aangegeven, plaats op vier verschillende locaties verspreid in Nederland. Bij de locaties ging het om partycentra of restaurants met zalen erbij. Vaak lagen deze locaties afgelegen in landelijk gebied.⁴⁵
64. De deelnemers werden per bus naar de betreffende locatie gebracht. Op deze locaties werd de gehele dag, tot het moment van de terugreis, doorgebracht. Op deze locatie verbleven de deelnemers in een zaal. Het programma van de dag werd uitsluitend in deze zaal verzorgd. De deelnemers hadden de mogelijkheid om vrijelijk de zaal te betreden of verlaten. In een enkel geval werden deelnemers die niet geïnteresseerd waren in een bepaald product gevraagd de zaal te verlaten.⁴⁶

⁴⁵ Dossierstukken CA/NB/387/44 en CA/NB/387/79.

⁴⁶ Dossierstukken CA/NB/387/79 en CA/NB/387/98.

65. De zalen waren speciaal voor de verkoopdemonstraties ingericht. Zo was er een podium waarop de verkoopdemonstraties konden worden gehouden en waren de producten uitgestald die op die dag verkocht zouden worden.⁴⁷ De gordijnen van de zaal waren soms gesloten en men kon dus niet naar buiten kijken.⁴⁸
66. De verkoopdemonstraties zelf werden in twee tijdsblokken gehouden met daartussen, in dezelfde zaal, een lunch. De afzonderlijke verkoopdemonstraties varieerden in tijdsduur maar besloegen over het algemeen de hele ochtend, vanaf het moment van binnenkomst tot de lunch, en de hele middag vanaf de lunch tot kort voor het moment van vertrek. Voor vertrek werd nog kort bingo gespeeld en kon op livemuziek worden gedanst.⁴⁹
67. Tijdens de verkoopdemonstraties werden hoofdzakelijk 'gezondheidsproducten' aangeboden. Zo zijn in de onderzoeksperiode bijvoorbeeld de Pro Health vitaminekuur, Arnica balsem⁵⁰ of een Body Distress⁵¹ aangeboden. In alle gevallen wezen de verkopers op de positieve effecten van deze producten op de gezondheid. Naast de 'gezondheidsproducten' werden ook andere producten verkocht, zoals bijvoorbeeld reizen.
68. Tijdens de verkoopdemonstraties bedienden de verkopers zich van verschillende verkoopmethoden. Zo was een werkwijze bijvoorbeeld om naar de gezondheid van de deelnemers te informeren en daarop tijdens de verdere verkoopdemonstraties terug te komen. Dit ging bijvoorbeeld als volgt: "De presentator [*de verkoper*] vroeg in de zaal wie er pillen van de huisarts gebruikte. Alle aanwezigen [met uitzondering van de toezichthouders] staken hun hand op. Hij [*de verkoper*] wilde ook weten hoeveel pillen en of men precies wist waarvoor deze dienden. (...) De presentator gaf aan dat doktoren niet kijken naar de oorzaak maar voor elke kwaal gewoon een pil voorschrijven, anders verdient de farmaceutische industrie niets meer. Een echte pillenmaffia noemde hij dit. (...) Hij gaf aan dat de meeste mensen waarschijnlijk ook met de pillen kunnen minderen."⁵² Ook de volgende werkwijze kwam voor: "Hij [*de verkoper*] noemt daarna [*bij de werking van de V+ en M+ Special kuur*] een aantal kwalen en dat het zeker ook goed is als preventie. Hij speelt hierbij in op opmerkingen uit de zaal en zoekt ook steeds bevestiging vanuit de zaal voor zijn uitlatingen."⁵³

⁴⁷ Dossierstukken CA/NB/387/79 en CA/NB/387/98.

⁴⁸ Dossierstukken CA/NB/387/79 en CA/NB/387/98 .

⁴⁹ Dossierstukken CA/NB/387/44, CA/NB/387/79 en CA/NB/387/98.

⁵⁰ Dossierstuk CA/NB/387/98.

⁵¹ Dossierstuk CA/NB/387/44.

⁵² Dossierstuk CA/NB/387/98.

⁵³ Dossierstuk CA/NB/387/79.

OPENBAAR

Datum

7 april 2011

Ons kenmerk

CA/NB/529/101

69. Ook werd in het algemeen gerefereerd aan de voordelen die de betreffende producten voor de gezondheid van de deelnemers zouden hebben. Zo is door een verkoper gezegd: 'Je hebt het in eigen hand: gooi je je gezondheid weg of zet je vandaag een stap naar een betere gezondheid.'⁵⁴ Een andere verkoper benadrukte "dat de supplementen werkelijk voor iedereen en in alle gevallen aan te bevelen zijn en wist zeker dat elke arts de heilzame werking ervan volledig zou onderschrijven, zelfs bij ziektes als kanker, hoewel de presentator bij dit laatste een voorbehoud maakte dat het een ziektebehandeling niet zou kunnen vervangen."⁵⁵
70. Zoals hiervoor is aangegeven, werd er, meer of minder expliciet, geclaimd dat de aangeboden producten goed voor de gezondheid waren. Voor de verkoop van haar producten had Pro-Actief een beschrijving gemaakt, die de verkopers als leidraad gebruikten. De deelnemers kregen deze informatie ook mee.⁵⁶ De werking van producten werd tijdens de verkoopdemonstraties ook onderbouwd met externe bronnen zoals het boekje "100 en gezond" waarvan de toezichthouders niet hebben kunnen vaststellen dat dit door artsen is geschreven⁵⁷, een boekje van Blokker en het tijdschrift "Swing". Over deze twee laatste bronnen heeft de verkoper tijdens de verkoopdemonstratie aangegeven: "Het staat op papier dus het is waar."⁵⁸
71. Ook werd door de verkopers een beroep gedaan op de deelnemers om, als wederdienst voor de goedkope busreis, iets terug te doen, dat wil zeggen producten te kopen. Onder het motto "voor wat, hoort wat" werd druk uitgeoefend op de deelnemers om producten te kopen.⁵⁹ Toezichthouders die aan de dagtochten van Pro-Actief deelnamen, hebben geconstateerd dat een consument die bij nader inzien, na het horen van de daadwerkelijke verkoopprijs, op zijn eerdere beslissing tot koop terug wilde komen van de assistent te horen kregen: "Dat kan niet, kopen is kopen meneer". Vervolgens kwam ook de verkoper zelf naar de betreffende deelnemer toe en sprak deze toe met de woorden: "Dat doen wij hier niet. Kopen is kopen, dan moet u niet uw hand opsteken."⁶⁰

⁵⁴ Dossierstuk CA/NB/387/98.

⁵⁵ Dossierstuk CA/NB/387/44.

⁵⁶ Dossierstuk CA/NB/387/34, p. 8.

⁵⁷ Dossierstuk CA/NB/387/98.

⁵⁸ Dossierstuk CA/NB/387/79.

⁵⁹ Dossierstuk CA/NB/387/79.

⁶⁰ Dossierstuk CA/NB/387/98. De betrokken deelnemer heeft al met al wel van de koop kunnen afzien.

7.7.3 Zienswijze Pro-Actief

72. Pro-Actief heeft in haar zienswijze⁶¹ aangegeven dat er geenszins sprake is geweest van agressieve handelspraktijken. Daarbij wordt gewezen op het feit dat sommige deelnemers meerdere keren meegaan met de dagtochten en dus weten wat hen te wachten staat. Pro-Actief herkent dan ook niet het beeld dat in het rapport wordt geschetst van de deelnemers als oudere kwetsbare mensen en de relatie die daarbij wordt gelegd met agressieve verkoopmethodes.
73. Los daarvan wijst Pro-Actief op het ontbreken van de context waarin bepaalde, in het rapport als agressieve handelspraktijk gekwalificeerde, handelingen zijn verricht. Deze context is, zo stelt Pro-Actief, mede bepalend voor de wijze waarop bepaalde mededelingen door deelnemers worden gepercipieerd. Pro-Actief geeft bijvoorbeeld aan dat agressiviteit voor deelnemers een kwestie van beleving is, waarbij de wijze waarop de verkoper bepaalde uitspraken doet van belang is. In dat verband merkt Pro-Actief op dat "dingen worden uitvergroot, die in werkelijkheid maar kleine incidentjes zijn. Alsof de hele sfeer is geweest zoals de dingen die worden geciteerd. Zaken die een verkoper op enig moment heeft gezegd, met een knipoog of met een glimlach (...). Daar kun je nog niet uit afleiden dat dit druk tot aankopen is, zoals wordt gesuggereerd in het rapport (...)." ⁶²

7.7.4 Beoordeling Consumentenautoriteit

74. De Consumentenautoriteit overweegt met betrekking tot de feitelijke context, zoals bedoeld in artikel 6:193h, eerste lid, BW, waarbinnen de verkoopdemonstraties door Pro-Actief plaatsvonden het volgende.
75. Door de locatiekeuze werden deelnemers in een afhankelijke positie gebracht ten opzichte van Pro-Actief. Deelnemers konden weliswaar de zaal verlaten, maar zij bevonden zich op een locatie waar doorgaans weinig was te doen en waar vandaan zij zelf moeilijk naar huis kunnen komen. Daardoor waren deelnemers in de praktijk voor de terugreis afhankelijk van het voor de dagtocht georganiseerde busvervoer.

⁶¹ Dossierstuk CA/NB/529/64.

⁶² Dossierstuk CA/NB/529/64, p. 4.

OPENBAAR

Datum

7 april 2011

Ons kenmerk

CA/NB/529/101

76. De feitelijke context wordt naar het oordeel van de Consumentenautoriteit ook bepaald door de inrichting van de zaal waar de verkoopdemonstraties plaatsvonden. Gedoeld wordt met name op de verkoopdemonstraties waarbij de gordijnen gesloten waren.⁶³ Hierdoor werden prikkels van buiten uitgesloten en had een deelnemer geen andere keuze dan zich te richten op de verkoopdemonstratie.
77. Binnen deze context vindt naar het oordeel van de Consumentenautoriteit ongepaste beïnvloeding van de deelnemers plaats. Dit oordeel baseert de Consumentenautoriteit op de volgende omstandigheden.
78. De Consumentenautoriteit stelt vast dat de verkoopdemonstraties steeds een aanzienlijke duur kenden. Uit het dossier blijkt dat er soms anderhalf tot tweeënhalf uur aan een stuk verkoopdemonstraties plaatsvonden. Feitelijk ging bijna het hele verblijf in het partycentrum daaraan op. De verkoopdemonstraties werden slechts onderbroken door een lunch. Door het aantal en de duur van de verkoopdemonstraties konden de deelnemers dit ervaren als een vasthoudende handelspraktijk.
79. Bijzonder ernstig oordeelt de Consumentenautoriteit de wijze waarop de verkopers inspeelden op de mogelijke gezondheidstoestand van de deelnemers. Weliswaar zijn de producten, afgaande op de effecten die de verkopers aan deze producten toedichten, te karakteriseren als 'gezondheidsproducten', maar bij de feitelijke verkoop ligt de nadruk niet zo zeer op eerlijke voorlichting over de werkzaamheid van de verschillende producten, waarover hieronder meer, maar wordt bewust ingespeeld op de bezorgdheid van de deelnemers over hun gezondheidstoestand, merendeels ouderen, zoals hiervoor in paragraaf 7.4 is toegelicht. Hiermee wordt de bezorgdheid van de deelnemers over hun gezondheid gebruikt om de verkoop van de 'gezondheidsproducten' te stimuleren. Vaak ging het om dure producten, zoals Pro Health voedingssupplementen⁶⁴ (bijvoorbeeld de kuren V+ Special en M+ Special⁶⁵) en de Body Distress.⁶⁶

⁶³ Dossierstuk CA/NB/387/98.

⁶⁴ Dossierstuk CA/NB/387/98. Toezichthouders van de Consumentenautoriteit hebben geconstateerd dat Pro Health voedingssupplementen tijdens de verkoopdemonstratie van 18 februari 2010 voor een bedrag van EUR 1.499,- te koop werden aangeboden.

⁶⁵ Dossierstuk CA/NB/387/79. Toezichthouders van de Consumentenautoriteit hebben geconstateerd dat de voedingssupplementenkuren V+ Special en M+ Special tijdens de verkoopdemonstratie van 12 januari 2010 voor een bedrag van EUR 1.699,- te koop werden aangeboden.

⁶⁶ Dossierstuk CA/NB/387/44. De Body Distress betreft een matras die bovenop de gewone matras dient te worden gelegd om het lichaam te ontladen van zogenaamde elektro-smog. Toezichthouders van de Consumentenautoriteit hebben geconstateerd dat de Body Distress tijdens de verkoopdemonstratie van 14 september 2009 voor een bedrag van EUR 599,- te koop werden aangeboden.

OPENBAAR**Datum**

7 april 2011

Ons kenmerk

CA/NB/529/101

80. Met betrekking tot de voorlichting over de werkzaamheid van de verschillende 'gezondheidsproducten' die werden aangeboden, stelt de Consumentenautoriteit vast dat Pro-Actief voor de verkoop van haar gezondheidsproducten een beschrijving had gemaakt die de verkopers als leidraad gebruikten. Toezichthouders die aan de dagtochten van Pro-Actief deelnamen, hebben geconstateerd dat verkopers bij de verkoop van gezondheidskuren aan deelnemers die daarin geïnteresseerd waren, enveloppen uitdeelden met daarin een folder van Pro Health Plus waarin werd gezegd dat vitamines en mineralen nodig zijn en dat de opname van de nodige vitamines en mineralen bij ouderen slechter is. In de folder stond, bijvoorbeeld, ook "dat de mens eigenlijk is ontworpen om 30 jaar oud te worden en dat daarna de zelfdestructie begint".⁶⁷ Uit onderzoek van de Consumentenautoriteit blijkt dat deze omschrijving in de folder van Pro Health woordelijk lijkt te zijn overgenomen van de website www.levensverlenging.pilliewillie.nl.⁶⁸ De omschrijving van de werking van "sleutelbloemolie" in de folder van Pro Health lijkt bijna woordelijk te zijn overgenomen van de website www.tipjetip.nl. De in de Pro Health-folder voorkomende informatie over "brandneteleextract" lijkt afkomstig te zijn van de website www.mens-en-gezondheid.infonu.nl.⁶⁹ Van enige wetenschappelijke onderbouwing van de diverse gezondheidsclaims is de Consumentenautoriteit niet gebleken.
81. Naast de ongepaste beïnvloeding die op grond van het voorgaande kan worden vastgesteld, is de Consumentenautoriteit van oordeel dat de ongepaste beïnvloeding ook uit de volgende werkwijze van de verkopers blijkt. Verkopers probeerden bijvoorbeeld nadrukkelijk een beroep te doen op het geweten van de deelnemers om bij wijze van wederdienst, in ruil voor de dagtocht en de geringe prijs die daarvoor was gevraagd, producten te kopen.
82. De Consumentenautoriteit is van oordeel dat, door de hiervoor beschreven ongepaste beïnvloeding tijdens de verkoopdemonstraties, de keuzevrijheid van de deelnemers werd of kan worden beïnvloed. Aan de deelnemers werd immers niet de gelegenheid gegeven zelf een oordeel over de aangeboden producten te vormen, maar zij werden aan een verkoopstrategie blootgesteld die er op was gericht hen te laten 'geloven' in hetgeen de verkoper naar voren bracht, en op basis daarvan te besluiten tot een aankoop.⁷⁰

⁶⁷ Dossierstuk CA/NB/387/79.

⁶⁸ Dossierstuk CA/NB/387/77.

⁶⁹ Dossierstuk CA/NB/387/77.

⁷⁰ Zie ook rechtbank Haarlem, sector kanton Haarlem, 2 april 2009, LJN: BI1561.

OPENBAAR

Datum

7 april 2011

Ons kenmerk

CA/NB/529/101

83. De Consumentenautoriteit ziet in het dossier dat aan het onderzoeksrapport ten grondslag ligt, voldoende bewijs⁷¹ dat deelnemers aan deze dagtochten⁷², door de ongepaste beïnvloeding van de keuzevrijheid van deze deelnemers, aankopen hebben gedaan of hadden kunnen doen, die zij zonder deze beïnvloeding niet gedaan zouden hebben.
84. Voor wat betreft de context waarin volgens de zienswijze van Pro-Actief bepaalde, in het rapport als agressief gekwalificeerde handelspraktijken moeten worden gezien en gerelativeerd, overweegt de Consumentenautoriteit dat de, door de toezichthouders over de door hen bijgewoonde verkoopdemonstraties, opgemaakte verslagen voldoende inzicht geven in de werkwijze van de verkopers. Hiermee is, voor wat betreft die bijeenkomsten, goed vast te stellen binnen welke context de handelspraktijk moet worden geplaatst en beoordeeld. Uit de verklaringen van de toezichthouders komt, anders dan Pro-Actief suggereert, niet een beeld naar voren dat noopt tot enige relativisering van de hierboven beschreven agressieve handelspraktijk.
85. Gelet op het voorgaande concludeert de Consumentenautoriteit dat afdoende is vastgesteld dat Pro-Actief heeft gehandeld in strijd met artikel 6:193h, eerste lid, BW. Dit levert een overtreding op van artikel 8.8 van de Whc.

7.8 Overtreding van artikel 6:193d juncto artikel 6:193e, aanhef en onder c en e, BW (misleidende omissie in uitnodiging tot aankoop omtrent prijs en recht op herroeping)

7.8.1 Relevante wetsbepalingen

86. Ingevolge artikel 6:193d, tweede lid, BW wordt onder een misleidende omissie verstaan: iedere handelspraktijk waarbij essentiële informatie welke de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, wordt weggelaten, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen. Op grond van artikel 6:193d, derde lid, BW is van een misleidende omissie ook sprake als essentiële informatie, als bedoeld in het tweede lid, verborgen wordt gehouden of op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laat wordt verstrekt, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen.

⁷¹ Zie met name dossierstukken CA/NB/387/44, CA/NB/387/77, CA/NB/387/79 en CA/NB/387/98.

⁷² Zie par. 7.4 van dit besluit voor de gemiddelde consument en de doelgroep in deze zaak.

OPENBAAR

Datum

7 april 2011

Ons kenmerk

CA/NB/529/101

87. Artikel 6:193e BW bepaalt welke informatie in geval van een uitnodiging tot aankoop als essentieel in de zin van voormeld artikel 6:193d, tweede lid, BW moet worden beschouwd. Het gaat daarbij, voor zover hier relevant, om de prijs, inclusief belastingen, of, bij producten waarvan de prijs redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend, de manier waarop de prijs wordt berekend. Ook wordt informatie over het bestaan van een recht op herroeping of annulering, als hiervan sprake is, aangemerkt als essentiële informatie.

7.8.2 Handelwijze Pro-Actief

88. De verkopers van Pro-Actief hebben op speciaal daartoe georganiseerde verkoopdemonstraties verschillende producten te koop aangeboden. Ook hebben zij door hun tussenkomst deelnemers koopovereenkomsten laten afsluiten.

89. De verkopers van Pro-Actief hebben tijdens de verkoopdemonstraties de producten uitgebreid aangetoond. Echter, in enkele gevallen hebben zij daarbij nagelaten de exacte prijs van het betreffende product te noemen tot het moment waarop de deelnemers feitelijk de beslissing tot aankoop al hadden genomen. Verkopers bedienden zich daarbij van verschillende methoden. Zo werden slechts mogelijke termijnbedragen genoemd⁷³, werd slechts de prijs bij de vermeende concurrent vermeld⁷⁴, werden slechts prijzen genoemd die niet golden en werd de daadwerkelijke prijs in het midden gelaten⁷⁵. Tevens is het de toezichthouders gebleken dat een product werd verkocht waarvan de prijs pas werd meegedeeld nadat de deelnemers hun aankoopbeslissing feitelijk al hadden genomen. Een deelnemer die na het horen van de prijs wilde terugkomen op zijn besluit tot aankoop werd daarbij onder druk gezet dit niet te doen.⁷⁶

7.8.3 Zienswijze Pro-Actief

90. In haar zienswijze is Pro-Actief niet specifiek ingegaan op de in het rapport vastgestelde overtreding van artikel 6:193d juncto artikel 6:193e, aanhef en onder c en e, BW.

⁷³ Dossierstuk CA/NB/387/44.

⁷⁴ Dossierstuk CA/NB/387/79.

⁷⁵ Dossierstukken CA/NB/387/44 en CA/NB/387/79.

⁷⁶ Dossierstuk CA/NB/387/98.

7.8.4 Beoordeling Consumentenautoriteit

91. De Consumentenautoriteit overweegt dat de onderhavige verkoopdemonstraties zijn aan te merken als een reeks van uitnodigingen tot aankoop in de zin van artikel 6:193a, eerste lid, aanhef en onder g, BW. Op grond van artikel 6:193e BW dient elke uitnodiging tot aankoop de daarin opgesomde essentiële informatie te bevatten. Hieronder valt, onder meer, de prijs van het aangeboden product en het (eventuele) recht op herroeping of annulering van de aankoop.⁷⁷ Ontbreekt deze informatie dan is er sprake van een misleidende omissie in de zin van artikel 6:193d, tweede lid, BW.
92. Uit de handelwijze van Pro-Actief, beschreven in paragraaf 7.8.2 van dit besluit, leidt de Consumentenautoriteit af dat het de vaste werkwijze van de verkopers was om stelselmatig onduidelijkheid te laten bestaan over de daadwerkelijke prijs waartegen producten werden verkocht. Hiervoor bedienden de verkopers zich van verschillende werkwijzen die feitelijk er op neer kwamen dat de exacte prijs die voor het betreffende product moest worden betaald slechts terloops, verhuld of te laat werd verteld.
93. Met voormelde verkooptechniek werd kennelijk beoogd om een aankoopbeslissing af te dwingen voordat de daadwerkelijke prijs werd genoemd. Op basis van het dossier is vast te stellen dat dit ook daadwerkelijk voor kwam⁷⁸. Uit het voorgaande blijkt tevens dat producten ook wel werden verkocht zonder dat deelnemers de prijs daarvan bekend was.
94. De Consumentenautoriteit concludeert dan ook dat Pro-Actief een vaste verkoopwijze hanteerde waarbij de daadwerkelijke verkoopprijs van de producten terloops, verhuld of te laat werd medegedeeld aan de deelnemers. In sommige gevallen werd zelfs verzuimd voorafgaand aan de aankoopbeslissing van de deelnemers de daadwerkelijke verkoopprijs te noemen. De Consumentenautoriteit is van oordeel dat Pro-Actief door deze verkoopmethode te hanteren inbreuk heeft gemaakt op artikel 6:193d juncto artikel 6:193e, aanhef en onder c, BW. Dit levert een overtreding op van artikel 8.8 Whc.
95. Ten aanzien van de conclusie in het rapport dat Pro-Actief inbreuk heeft gemaakt op artikel 6:193d juncto artikel 6:193e, aanhef en onder e, BW, wegens het niet informeren over het recht op herroeping of annulering, is de Consumentenautoriteit van oordeel dat deze overtreding op basis van rapportdossier onvoldoende is bewezen. Zij stelt derhalve met betrekking tot die bepaling geen overtreding vast.

⁷⁷ Artikel 6:193e, aanhef en onder c en e, BW.

⁷⁸ Dossierstukken CA/NB/387/44, CA/NB/387/55 en CA/NB/387/79.

8. Toerekening van de overtredingen

Normadressaat

96. Artikel 8.8 van de Whc bepaalt dat een *handelaar* de bepalingen van afdeling 3A van titel 3 van boek 6 BW, waaronder de genoemde artikelen 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, 6:193d, 6:193e, aanhef en onder c, en artikel 6:193h, eerste lid, BW, in acht neemt. Het begrip *handelaar* is in artikel 8.1, tweede lid, onder b, van de Whc gedefinieerd als: natuurlijke persoon of rechtspersoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf of diegene die ten behoeve van hem handelt. Deze definitie is gelijkkluidend aan de definitie van handelaar in artikel 6:193a, eerste lid, aanhef en onder b, BW.
97. Zoals hiervoor in paragraaf 7.3 van dit besluit is vastgesteld, kan Pro-Actief worden aangemerkt als handelaar in de zin van artikel 8.1 Whc. Zij dient derhalve de wetgeving betreffende oneerlijke handelspraktijken (Boek 6, Titel 3, afdeling 3a, BW) na te leven.

Daderschap

98. Op grond van artikel 1, aanhef en onder j, van de Whc wordt als overtreder aangemerkt degene die de overtreding pleegt of medepleegt. Dit kan, gelet op de hiervoor genoemde definitie in artikel 8.1, tweede lid, onder b, Whc dus zowel diegene zijn die zelf handelt als diegene die ten behoeve van hem handelt.
99. Wat betreft de pleger van de overtreding kan dit zijn degene die door zijn fysieke handelingen de bestanddelen van het delict vervult, maar sinds het IJzerdraad-arrest⁷⁹ staat evenwel vast dat ook zogenoemde functionele daders een strafbaar feit kunnen plegen. In het bestuursrecht is dit niet anders. Dit betekent dat in veel gevallen een bedrijf of instelling of de leiding van een bedrijf of instelling als overtreder zal kunnen worden aangemerkt, ook al is de gedraging in fysieke zin gepleegd door bijvoorbeeld een werknemer of een opdrachtnemer.⁸⁰
100. Voor functioneel daderschap is het volgende vereist⁸¹:
- de fysieke handelingen die het delict opleveren moeten in de machtssfeer van de functionele dader liggen, bijvoorbeeld worden verricht door zijn ondergeschikten;
 - de functionele dader moet de handelingen hebben aanvaard of in het algemeen plachten te aanvaarden, waarbij van het laatste in beginsel al sprake is indien de functionele dader is tekortgeschoten in hetgeen redelijkerwijs van hem mocht worden verwacht om wederrechtelijke gedragingen te voorkomen.

⁷⁹ HR 23 februari 1954, NJ 1954, 378.

⁸⁰ Zie MvT, Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, pp. 78 en 79 en Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht, Kluwer Deventer 2009, aantekening 3 bij artikel 5:1 Awb.

⁸¹ Zie MvT, Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 78 en D.H. de Jong/ G. Knigge, Het materiële strafrecht, veertiende druk, Kluwer Deventer 2003, p. 252 e.v.

OPENBAAR

Datum

7 april 2011

Ons kenmerk

CA/NB/529/101

101. Vast staat dat de overtredingen die in dit besluit zijn vastgesteld fysiek zijn gepleegd door de verkopers tijdens de verkoopdemonstraties. De Consumentenautoriteit is echter van oordeel dat de onderhavige overtredingen Pro-Actief als functioneel dader kunnen worden toegerekend. Daartoe acht zij het volgende van belang.
102. De verkoopdemonstraties werden verzorgd door verkopers die daartoe door Pro-Actief waren aangetrokken. Pro-Actief heeft tijdens het bedrijfsbezoek op 1 september 2009 – zakelijk weergegeven - verklaard dat zij nog geen (schriftelijke) contracten met de verkopers had gesloten, maar dat dit zou gebeuren zodra de boekhouder op 3 september 2009 terug kwam van vakantie.⁸² Tijdens de hoorzitting op 25 oktober 2010 heeft Pro-Actief desgevraagd bevestigd dat de afspraken tussen Pro-Actief en de verkopers inmiddels op schrift waren gesteld.⁸³ Bij e-mail van 19 januari 2011 heeft Pro-Actief bij wijze van voorbeeld de 'Overeenkomst tot het verrichten van diensten' d.d. 7 januari 2010 tussen haarzelf en één van de verkopers aan de Consumentenautoriteit gezonden.⁸⁴ Deze overeenkomst kan worden aangemerkt als een overeenkomst van opdracht, hetgeen door de gemachtigde van Pro-Actief tijdens de hoorzitting van 25 oktober 2010 ook is bevestigd.⁸⁵ Pro-Actief heeft tevens verklaard dat zij de verkopers aanstuurde en dat de verkopers duidelijke instructies kregen over wat zij wel en niet mochten.⁸⁶ Op overtreding van instructies stond een sanctie.⁸⁷ Deze hield in dat de eerste keer dat een regel werd overtreden een waarschuwing volgde, de tweede maal een schorsing en de derde maal ontslag op staande voet.
103. De Consumentenautoriteit komt op grond van het vorenstaande dan ook tot de conclusie dat het verkoopproces binnen de machtssfeer van Pro-Actief lag en dat zij – gelet op de geconstateerde overtredingen – is tekortgeschoten in hetgeen redelijkerwijs van haar mocht worden verwacht om deze overtredingen te voorkomen. Immers, niet is gebleken dat Pro-Actief zelf in actie is gekomen tegen deze overtredingen, en, op grond van haar eigen regels, hiertegen heeft opgetreden. Hiermee heeft Pro-Actief deze overtredingen aanvaard. De Consumentenautoriteit is dan ook van oordeel dat de in Hoofdstuk 7 van dit besluit vastgestelde overtredingen Pro-Actief als functioneel dader kunnen worden toegerekend.
104. Op grond hiervan wordt Pro-Actief als overtreder in de zin van artikel 1, aanhef en onder j, Whc aangemerkt.

⁸² Dossierstuk CA/NB/387/34, p. 7.

⁸³ Dossierstuk CA/NB/529/64, p. 11.

⁸⁴ Dossierstuk CA/NB/529/75.

⁸⁵ Dossierstuk CA/NB/529/64, p. 12.

⁸⁶ Dossierstukken CA/NB/529/64, p. 10 en CA/NB/387/45.

⁸⁷ Dossierstuk CA/NB/387/45.

9. Maatregel

9.1 Algemeen

105. De Consumentenautoriteit kan handhavend optreden, indien de collectieve belangen van consumenten in het geding zijn. De door Pro-Actief gepleegde en in hoofdstuk 7 vastgestelde overtredingen, hebben het kenmerk dat meerdere consumenten daardoor op eenzelfde wijze zijn of konden worden geraakt. Gelet hierop is sprake van een schending van collectieve belangen van consumenten, die de inzet van de handhavende bevoegdheden van de Consumentenautoriteit rechtvaardigt.
106. Indien de Consumentenautoriteit van oordeel is dat een overtreding heeft plaatsgevonden dan kan zij aan de overtreder op grond van artikel 2.9, eerste lid, Whc een last onder dwangsom en/of een bestuurlijke boete opleggen.
107. De Consumentenautoriteit heeft zich er van vergewist, dat ten aanzien van de in hoofdstuk 7 vastgestelde overtredingen, geen sprake is van een situatie waarin geen boete kan worden opgelegd als bedoeld in de artikelen 5:5, 5:6 en 5:41 tot en met 5:44 Awb.⁸⁸

9.2 Bestuurlijke boete

108. Op grond van artikel 2.15, tweede lid, Whc bedraagt een door de Consumentenautoriteit op te leggen bestuurlijke boete in de zin van artikel 2.9, eerste lid, Whc bij overtreding van artikel 8.8 Whc ten hoogste EUR 450.000,- per overtreding.
109. Bij de vaststelling van de hoogte van de boete houdt de Consumentenautoriteit overeenkomstig het bepaalde in artikel 5:46, tweede lid, Awb⁸⁹, in ieder geval rekening met de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. De Consumentenautoriteit houdt daarbij zo nodig rekening met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.

⁸⁸ Tot 1 juli 2009: artikelen 2.16, eerste en tweede lid, Whc en artikel 2.19, eerste, tweede, vierde en vijfde lid, Whc.

⁸⁹ Tot 1 juli 2009: artikel 2.21 Whc.

110. Ingevolge artikel 3:4, tweede lid, Awb neemt de Consumentenautoriteit bij het bepalen van de hoogte van de boete tevens het evenredigheidsbeginsel in acht. Op grond van deze bepaling mogen de voor één of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. Als algemene maatstaf daarbij geldt dat de hoogte van de boete zodanig dient te zijn dat deze de overtreder weerhoudt van nieuwe overtredingen (speciale preventie) en ook in algemene termen voor andere (potentiële) overtreders een afschrikkende werking heeft (generale preventie).

9.3 Verwijtbaarheid en ernst van de overtredingen

9.3.1 Verwijtbaarheid van de overtredingen

111. Zoals in hoofdstuk 8 van dit besluit is overwogen was Pro-Actief de onderneming die de dagtochten en de verkoopdemonstraties organiseerde. Pro-Actief stuurde de verkopers die de verkoopdemonstraties verzorgden aan en gaf hen instructies over wat wel en niet was toegestaan.⁹⁰ De Consumentenautoriteit is van oordeel dat de uit de verkoopdemonstraties voortvloeiende overtredingen aan Pro-Actief kunnen worden verweten.
112. De Consumentautoriteit is niet gebleken van andere feiten of omstandigheden op grond waarvan moet worden vastgesteld dat de overtredingen niet of slechts ten dele aan Pro-Actief te verwijten zijn. Derhalve luidt de conclusie dat de overtredingen volledig aan Pro-Actief kunnen worden verweten.

9.3.2 Ernst van de overtredingen

113. Om de ernst van de overtredingen vast te stellen kijkt de Consumentenautoriteit in de eerste plaats naar de geschonden normen. Daarbij neemt zij in aanmerking welke consumentenbelangen die normen beogen te beschermen. Voorts beoordeelt de Consumentenautoriteit de ernst van de overtredingen in het licht van de omstandigheden waaronder zij zijn begaan.
114. Misleidende en agressieve handelspraktijken kunnen grote schade toebrengen aan individuele consumenten, maar ook aan het consumentenvertrouwen in het algemeen. Oneerlijke handelspraktijken kunnen de beslissing van een consument omtrent een overeenkomst in negatieve zin beïnvloeden. De wetgeving inzake oneerlijke handelspraktijken beoogt de consument tegen dergelijke handelspraktijken te beschermen.

⁹⁰ Zie verslag van de hoorzitting, deel II, dossierstuk CA/NB/529/64, pp. 8-10.

OPENBAAR

Datum

7 april 2011

Ons kenmerk

CA/NB/529/101

115. Ten aanzien van de in hoofdstuk 7 van dit besluit geconstateerde overtredingen overweegt de Consumentenautoriteit dat zij overtredingen van de wetgeving inzake oneerlijke handelspraktijken reeds gezien hun aard als zeer ernstig kwalificeert. Dit geldt in het bijzonder voor agressieve handelspraktijken, die neigen naar intimidatie of manipulatie.
116. In dit geval heeft Pro-Actief actief consumenten benaderd. Zij heeft op grote schaal⁹¹ uitnodigingen aan consumenten⁹² verstuurd waarin bij die consumenten de indruk werd gewekt dat zij persoonlijk werden uitgenodigd om tegen een gereduceerd bedrag per luxueuze touringcar mee te gaan met een interessante dagtocht in Nederland.⁹³ In werkelijkheid was er geen sprake van de voorgespiegelde toeristische dagtochten of excursies tegen een gereduceerd tarief, maar waren de uitnodigingen slechts bedoeld om consumenten te bewegen tot deelname aan de dagtochten met verkoopdemonstraties ten behoeve van Pro-Actief. Consumenten werden per bus naar partycentra op veelal afgelegen locaties gebracht, waar zij bij gebrek aan een alternatief de demonstraties ten behoeve van de verkoop van producten van Pro-Actief moesten bijwonen.
117. De vastgestelde agressieve handelspraktijk bestond uit ongepaste beïnvloeding van oudere consumenten, waardoor hun keuzevrijheid of vrijheid van handelen met betrekking tot de aangeboden producten werd beperkt en zij een besluit over een overeenkomst hebben genomen of hadden kunnen nemen, dat zij anders niet hadden genomen. Tijdens de verkoopdemonstraties werd door de verkopers van Pro-Actief ingespeeld op de bezorgdheid van de oudere deelnemers over hun gezondheid. Consumenten werd door de verkopers van Pro-Actief voorgespiegeld dat de door haar verkochte producten onder meer een heilzame werking hadden op allerlei ouderdomskwalen, zoals reumatische aandoeningen en diabetes. Vaak ging het om dure producten, zoals Pro Health voedingssupplementen⁹⁴ (bijvoorbeeld de kuren V+ Special en M+ Special⁹⁵) en de Body Distress.⁹⁶ De Consumentenautoriteit acht een

⁹¹ Dossierstukken CA/NB/387/34, p. 7 en CA/NB/387/78.

⁹² Het betreft hoofdzakelijke oudere consumenten in de leeftijdscategorie 55+. Zie par. 7.4 van dit besluit over de doelgroep van onderhavige handelspraktijk..

⁹³ Bijvoorbeeld naar de Brabantse Biesbosch (zie randnr. 16 van dit besluit) of naar de Betuwe (zie dossierstuk CA/NB/387/80).

⁹⁴ Dossierstuk CA/NB/387/98. Toezichthouders van de Consumentenautoriteit hebben geconstateerd dat Pro Health voedingssupplementen tijdens de verkoopdemonstratie van 18 februari 2010 voor een bedrag van EUR 1.499,- te koop werden aangeboden.

⁹⁵ Dossierstuk CA/NB/387/79. Toezichthouders van de Consumentenautoriteit hebben geconstateerd dat de voedingssupplementenkuren V+ Special en M+ Special tijdens de verkoopdemonstratie van 12 januari 2010 voor een bedrag van EUR 1.699,- te koop werden aangeboden.

⁹⁶ Dossierstuk CA/NB/387/44. De Body Distress betreft een matras die bovenop de gewone matras dient te worden gelegd om het lichaam te ontladen van zogenaamde elektro-smog. Toezichthouders van de Consumentenautoriteit hebben geconstateerd dat de Body Distress tijdens de verkoopdemonstratie van 14 september 2009 voor een bedrag van EUR 599,- te koop werden aangeboden.

OPENBAAR

Datum

7 april 2011

Ons kenmerk

CA/NB/529/101

dergelijke ongepaste beïnvloeding zeer ernstig.

118. Hetzelfde geldt voor de oneerlijke handelspraktijken als bedoeld in artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, BW (misleidende informatie over de beschikbaarheid van de aangeboden producten), en artikel 6:193d juncto art. 6:193e, aanhef en onder c, BW (misleidende omissie in de uitnodiging tot aankoop). Deze normen beogen het consumentenvertrouwen te beschermen. Er is sprake van het doen van onjuiste beweringen of het weglaten van essentiële informatie die de consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit te nemen en het bewust wekken van verkeerde verwachtingen bij de consument. De consument wordt daardoor op het verkeerde been gezet en zijn economisch gedrag kan worden verstoord. De Consumentenautoriteit kwalificeert ook deze overtredingen naar hun aard als zeer ernstig.

9.4 Basisboetes

119. De Consumentenautoriteit benadrukt dat zij voor elk van de voornoemde overtredingen afzonderlijk een boete kan opleggen. Voor elk van de overtredingen van artikel 8.8 Whc bedroeg de boete ten tijde van de overtredingen ten hoogste EUR 450.000,-. Gelet op dit boetemaximum alsmede op de aard van de overtreden voorschriften en de belangen die met de overtreden voorschriften moeten worden beschermd, acht de Consumentenautoriteit per overtreding de volgende boetes passend:
1. EUR 120.000,- voor de overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193h, eerste lid, BW (door ongepaste beïnvloeding de keuzevrijheid of de vrijheid van handelen van de gemiddelde consument met betrekking tot het product aanzienlijk beperken waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen);
 2. EUR 20.000,- voor de overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193d juncto artikel 6:193 e, aanhef en onder c, BW (in een uitnodiging tot aankoop essentiële informatie welke de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, *in casu* over de prijs, weglaten, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen);
 3. EUR 10.000,- voor de overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, BW (misleidende dan wel onjuiste informatie verstrekken ten aanzien van de voornaamste kenmerken van het product, zoals de beschikbaarheid, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen).

9.5 Boeteverhogende en boeteverlagende omstandigheden

120. De Consumentenautoriteit acht geen boeteverhogende en/of boeteverlagende omstandigheden aanwezig.

9.6 Vaststelling van de boete

121. Zoals in paragraaf 9.2 van dit besluit is overwogen, is de Consumentenautoriteit bij het opleggen van een boete gebonden aan het evenredigheidsbeginsel. Pro-Actief heeft op de hoorzitting van 25 oktober 2010 aangevoerd dat zij inmiddels met de verkoopactiviteiten is gestopt en dat zij in de periode dat zij actief was, bovendien met verlies heeft gewerkt⁹⁷. Dit verlies vloeide mede voort uit de door haar gekozen opzet van de dagtochten die minder op winstbejag was gericht, aldus Pro-Actief. Pro-Actief heeft haar stelling dat zij een eventuele boete "simpelweg niet kan dragen"⁹⁸ niet, door middel van financiële gegevens, onderbouwd. De Consumentenautoriteit ziet dan ook geen aanleiding de boete te matigen. De Consumentenautoriteit is tevens van oordeel dat – gelet op het aantal en de ernst van de door Pro-Actief begane overtredingen en het aantal consumenten dat door de geconstateerde oneerlijke handelspraktijken is geraakt en hierdoor mogelijk is gedupeerd – een aanzienlijke boete op zijn plaats is.
122. Wat dit laatste betreft moet worden benadrukt dat van de boete een preventieve werking moet uitgaan die niet alleen de overtreder zelf, maar ook andere – al dan niet potentiële – overtreders moet weerhouden van het begaan van overtredingen.
123. Met inachtneming van het vorenstaande stelt de Consumentenautoriteit de boetes vast op een totaalbedrag van EUR 150.000,-.

⁹⁷ Dossierstuk CA/NB/529/64, pp. 5 en 12.

⁹⁸ Zie verslag van de hoorzitting, deel II, dossierstuk CA/NB/529/64, p. 5.

OPENBAAR

Datum

7 april 2011

Ons kenmerk

CA/NB/529/101

10. Besluit

124. De Consumentenautoriteit:

a) stelt vast dat Pro-Actief overtredingen heeft begaan van:

1. artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193h, eerste lid, BW (door ongepaste beïnvloeding de keuzevrijheid of de vrijheid van handelen van de gemiddelde consument met betrekking tot het product aanzienlijk beperken waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen);
2. artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193d juncto art. 6:193e, aanhef en onder c, BW (in een uitnodiging tot aankoop essentiële informatie welke de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, in casu over de prijs, weglaten, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen);
3. artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, BW (misleidende dan wel onjuiste informatie verstrekken ten aanzien van de voornaamste kenmerken van het product, zoals de beschikbaarheid, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen).

b) rekent de genoemde overtredingen toe aan Pro-Actief;

c) legt aan Pro Actief een boete op van in totaal EUR 150.000,-.

Dit boetebedrag is als volgt opgebouwd:

1. EUR 120.000,- voor de overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193h, eerste lid, BW;
2. EUR 20.000,- voor de overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193d juncto artikel 6:193e, aanhef en onder c, BW;
3. EUR 10.000,- voor de overtreding van artikel 8.8 Whc juncto artikel 6:193c, eerste lid, aanhef en onder b, BW.

125. Dit besluit is gericht tot Pro-Actief Plus B.V.

's-Gravenhage, 7 april 2011

w.g. mw. mr. B.C.M. van Buchem
De Consumentenautoriteit

OPENBAAR

Datum

7 april 2011

Ons kenmerk

CA/NB/529/101

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 de Consumentenautoriteit, Juridische Dienst, Postbus 16759, 2500 BT, Den Haag.

De boetes dienen binnen 6 weken nadat het besluit op de in artikel 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht voorgeschreven wijze bekend is gemaakt, te zijn betaald door storting op bankrekeningnummer 569.993.962 ten name van de Consumentenautoriteit, Postbus 16759, 2500 BT Den Haag, onder vermelding van het kenmerk van dit besluit. Na het verstrijken van deze termijn wordt de geldboete vermeerderd met de wettelijke rente.