

OPENBAAR

Datum
9 oktober 2012

Ons kenmerk
CA/NB/867/39

besluit

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

Samenvatting besluit

Naar aanleiding van meldingen van consumenten onder andere bij ConsuWijzer over het HotelGroup Passport zijn de handelspraktijken van Hotel Group International C.V. en de heer [X] door toezichthouders van de Consumentenautoriteit getoetst aan de wetgeving inzake timesharing en koop op afstand.

Hotel Group International C.V. biedt consumenten via telemarketing het HotelGroup Passport aan. Het HotelGroup Passport is een abonnement voor de duur van 12 of 24 maanden dat zonder opzegging automatisch wordt omgezet in een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Met het HotelGroup Passport kunnen consumenten gedurende de looptijd van het Passport gratis of tegen een gereduceerd tarief overnachten in een van de bij het Passport aangesloten hotels.

De Consumentenautoriteit merkt het HotelGroup Passport aan als een vakantieproduct van lange duur. Dit betekent dat bij de verkoop van die producten onder meer moet worden voldaan aan de timeshare-regelgeving. Zo moet aan consumenten voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst informatie op een duurzame gegevensdrager worden verstrekt, en moet de overeenkomst zelf schriftelijk worden gesloten en door beide partijen worden ondertekend.

De Consumentenautoriteit heeft geconstateerd dat de handelwijze van Hotel Group International C.V. en de heer [X] strijdig is met deze wetgeving. Zo werden consumenten telefonisch benaderd en was van een schriftelijke overeenkomst geen sprake. Evenmin werd aan consumenten van tevoren informatie over het HotelGroup Passport toegezonden. Daarnaast hebben Hotel Group International C.V. en de heer [X] nagelaten bij aanvang van het telemarketinggesprek duidelijk het commerciële oogmerk te melden.

In dit besluit legt de Consumentenautoriteit voor de geconstateerde overtredingen aan Hotel Group International C.V. en de heer [X] een bestuurlijke boete op van in totaal EUR 105.000,-. Naast de opgelegde boetes heeft de Consumentenautoriteit twee lasten onder dwangsom opgelegd om herhaling van de geconstateerde overtredingen te voorkomen.

Inhoudsopgave

1	Aanleiding voor het onderzoek en verloop van de procedure	3
2	Betrokken partijen	5
3	Het rapport	6
4	Feitelijk kader	6
5	Zienswijze	7
6	Bevoegdheid	8
7	Juridische beoordeling	8
7.1.	Artikel 8.6 van de Whc juncto artikel 7:50b, eerste lid, van het BW juncto artikel 7:50c, eerste lid, van het BW juncto artikel 7:50g, eerste lid, van het BW	9
7.2.	Artikel 8.5 van de Whc juncto artikel 7:46h, eerste lid, van het BW: het vermelden van het commercieel oogmerk bij telemarketing	19
7.3.	Conclusies.....	22
8	Maatregelen.....	22
9	Toerekening van de overtredingen	23
10	Bestuurlijke boete.....	25
10.1.	Boetevaststelling.....	26
10.2.	Bepaling van de boetegrondslag.....	26
10.2.1.	Artikel 8.6 van de Whc juncto artikel 7:50b, eerste lid, van het BW juncto artikel 7:50c, eerste lid, van het BW juncto artikel 7:50g, eerste lid, van het BW	26
10.2.2.	Artikel 8.5 van de Whc juncto artikel 7:46h, eerste lid, van het BW.....	27
10.3.	Basisboete, bijkomende omstandigheden en vaststelling van de boete	28
10.4.	Last onder dwangsom.....	29
11	Besluit	31

1 Aanleiding voor het onderzoek en verloop van de procedure

1. Op de agenda van de Consumentenautoriteit is opgenomen Agressieve en misleidende telemarketing: Telemarketing staat sinds 2008 op de agenda van de Consumentenautoriteit. Eerst onder de noemer oneerlijke handelspraktijken, daarna onder de vlag van agressieve en misleidende werving. Het verkoopkanaal telemarketing (telefonische werving) blijft desondanks één van de grootste bronnen van meldingen bij ConsuWijzer. Het werk is dan ook nog niet klaar en om die reden kiest de Consumentenautoriteit ervoor dit onderwerp opnieuw als aandachtsgebied te benoemen.¹ Een steeds terugkerende klacht is dat de consumenten aan de telefoon onvolledige of verkeerde informatie krijgen en vaak niet weten of ze een overeenkomst zijn aangegaan en zo ja, onder welke voorwaarden.
2. Bij ConsuWijzer² komen sinds 7 juli 2011 meldingen binnen over HotelGroup Passport.³ Dit product wordt in meldingen ook aangeduid als HotelGroup Passport, Hotel Paspoort, Hotel Passport, Hotel Group, Hotelgroup International en Hotel Groep. Naast meldingen op ConsuWijzer, kwamen ook meldingen binnen op de websites www.trosradar.nl⁴, www.meldpunt.tv⁵ en www.klacht.nl.⁶ Ook de Consumentenbond ontving meldingen over het HotelGroup Passport.⁷
3. Consumenten meldden ondermeer dat zij gebeld werden met de mededeling dat zij een vakantiereis hadden gewonnen of kregen aangeboden⁸. Vervolgens bleken zij niet alleen vast te zitten aan een abonnement op een hotelkortingskaart waar zij moeilijk vanaf konden komen, maar ook kregen zij te maken met incassomaatregelen.
4. Voordat de meldingen over HotelGroup Passport werden ontvangen, kwamen bij ConsuWijzer al meldingen binnen over een vergelijkbaar product, te weten [product A]. Deze meldingen waren aanleiding om een oriënterend onderzoek in te stellen naar de onderneming [B].

¹ Zie <http://www.consumentenautoriteit.nl/over-ons/aandachtsgebieden-2012-2013/agressieve-en-misleidende-telemarketing>.

² Het informatieloket voor consumenten van de Consumentenautoriteit, de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA) en de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa).

³ Zie dossierstuk CA/NB/845/3.

⁴ Zie dossierstuk CA/NB/845/5.

⁵ Zie dossierstuk CA/NB/845/20.

⁶ Zie dossierstuk CA/NB/845/26.

⁷ Zie dossierstuk CA/NB/845/25.

⁸ Zie dossierstuk CA/NB/845/3, onder meer pagina 1 (100161862), pagina 5 (100177084), pagina 18 (100203060), pagina 32 (100213974).

OPENBAAR

Datum

9 oktober 2012

Ons kenmerk

CA/NB/867/39

5. Op 1 maart 2012 werd door toezichthouders van de Consumentenautoriteit een bezoek gebracht aan het kantoor van [B], aan de [VERTROUWELIJK] te [VERTROUWELIJK].⁹ Daar is gesproken met de heer [X] (hierna: de heer [X]) en de heer [Y]. Tijdens dit bezoek is gebleken dat de handel in [product A] door [B] inmiddels was gestopt en dat Hotel Group International C.V. (hierna: Hotel Group International) in mei 2011 was gestart met de handel in het HotelGroup Passport.¹⁰
6. Bij brief van 16 maart 2012 is aan Hotel Group International en de heer [X] verzocht om informatie te verstrekken over Hotel Group International en het HotelGroup Passport.¹¹ Onder meer is gevraagd naar de informatie die aan consumenten wordt verstrekt over het HotelGroup Passport en naar de wijze van totstandkoming en vastlegging van de overeenkomst voor het gebruik van het Passport. Tevens is verzocht om bewijzen van individuele afgesloten sales. Op dit verzoek is geen reactie van Hotel Group International en de heer [X] ontvangen. Bij brief van 6 april 2012 is het verzoek herhaald.¹² Dit heeft evenmin tot een reactie geleid.
7. Vervolgens is aan Hotel Group International en de heer [X] per brief van 27 april 2012 medegedeeld dat zal worden overgegaan tot het opmaken van een rapport en dat gegevens en inlichtingen die Hotel Group International en de heer [X] voor 12 mei 2012 aanleverden, nog konden worden betrokken bij dit rapport.¹³
8. Bij e-mail van 11 mei 2012 hebben Hotel Group International en de heer [X] de informatie waarom gevraagd was deels verstrekt.¹⁴ Bij de e-mail waren gevoegd een Belscript-HG-20120306-V2 0 en een script Voicelog-HG-20120306.
9. Op 1 mei en 8 mei 2012 hebben toezichthouders van de Consumentenautoriteit aan alle consumenten die in de periode 7 juli 2011 tot en met 4 mei 2012 een melding over Hotel Group International hebben gedaan bij ConsuWijzer en die een e-mailadres hebben opgegeven bij hun melding, een e-mail gestuurd met het verzoek een aantal vragen te beantwoorden over het HotelGroup Passport. Zestig consumenten hebben gereageerd. Van vijftig van die zestig consumenten staat vast dat hun reactie de telemarketing door Hotel Group International na 1 maart 2011 betreft én dat zij toestemming hebben gegeven om hun reactie met hun naam en postcode in het rapportdossier op te nemen.¹⁵ De reacties van deze vijftig consumenten zijn opgenomen in het dossier.

⁹ Zie dossierstuk CA/NB/845/2, bijlage 1.

¹⁰ Zie dossierstuk CA/NB/845/21, vraag 1.

¹¹ Zie dossierstuk CA/NB/845/4.

¹² Zie dossierstuk CA/NB/845/7.

¹³ Zie dossierstuk CA/NB/845/8.

¹⁴ Zie dossierstuk CA/NB/845/21.

¹⁵ Zie dossierstuk CA/NB/845/27.

OPENBAAR

Datum

9 oktober 2012

Ons kenmerk
CA/NB/867/39

10. De Consumentenbond heeft een meldpunt geopend waar consumenten een melding konden doen over Hotel Group Passport, in het bijzonder betreffende de automatische incasso. Op 8 mei 2012 is er over dit meldpunt contact geweest met de Consumentenbond. Op 11 mei 2012 heeft de Consumentenbond 28 ontvangen meldingen uit de periode 6 april 2012 – 11 mei 2012 aan de Consumentenautoriteit gezonden.¹⁶ Van deze meldingen bleek dat er één dubbel aanwezig was, zodat het de facto om 27 meldingen ging.¹⁷
11. Na afronding van het onderzoek is op 13 juni 2012 tegen Hotel Group International en de heer [X] rapport (hierna: het rapport) opgemaakt als bedoeld in artikel 5:48 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Het rapport vormt de aanleiding voor dit besluit.
12. Zowel Hotel Group International als de heer [X] zijn uitgenodigd om tijdens een op 7 augustus 2012 te houden hoorzitting haar of zijn zienswijze naar aanleiding van het rapport naar voren te brengen. Noch Hotel Group International noch de heer [X] heeft van deze gelegenheid gebruik gemaakt. Bij brief van 6 augustus 2012 hebben zij gezamenlijk hun zienswijze op het rapport naar voren gebracht.¹⁸
13. In dit besluit wordt allereerst ingegaan op de betrokken partijen (hoofdstuk 2). Vervolgens komen het rapport (hoofdstuk 3) en een beschrijving van de feiten (hoofdstuk 4) aan de orde. Dan volgen de zienswijze van Hotel Group International en de heer [X] (hoofdstuk 5) en de bevoegdheid van de Consumentenautoriteit (hoofdstuk 6). In het navolgende hoofdstuk (hoofdstuk 7) vindt de juridische beoordeling plaats. In het laatste deel van dit besluit (hoofdstukken 8, 9, 10 en 11) zijn de conclusies weergegeven en worden de op te leggen maatregelen vastgesteld.

2 Betrokken partijen

14. Het HotelGroup Passport wordt aangeboden door Hotel Group International, een Commanditaire Vennootschap, gevestigd aan de Stadsring 181, 3817 BA Amersfoort. Venoot van Hotel Group International is Parangon Ltd, gevestigd te Cardiff, Verenigd Koninkrijk. Gevolmachtigde van Hotel Group International is de heer [X] te [VERTROUWELIJK]. Als gevolmachtigde heeft hij blijkens de registratie in de Kamer van Koophandel een volledige volmacht.¹⁹
15. Handelsnaam van de Commanditaire Vennootschap is Hotel Group International. De bedrijfsomschrijving luidt: Niet-gespecialiseerde handelsbemiddeling, de verkoop en ontwikkeling van kortingsconcepten.

¹⁶ Zie dossierstuk CA/NB/845/25.

¹⁷ Melding 10 en melding 19 zijn gelijklopend.

¹⁸ Zie dossierstuk CA/NB/867/10.

¹⁹ Zie dossierstuk CA/NB/845/1, pagina 10.

OPENBAAR

Datum

9 oktober 2012

Ons kenmerk
CA/NB/867/39

16. Uit informatie van de Office of Fair Trading (OFT) blijkt dat de heer [X] bestuurder is van Parangon Ltd.²⁰ Als adres van de heer [X] is hier vermeld: [VERTROUWELIJK]. Tweede bestuurder van Parangon Ltd is de heer [Y].

3 Het rapport

17. In het rapport wordt geconcludeerd dat Hotel Group International C.V. en de heer [X] (hierna gezamenlijk: HGI) niet hebben voldaan aan de volgende bepalingen van de Wet handhaving consumentenbescherming (hierna: Whc):
- artikel 8.8 van de Whc juncto de artikelen 7:50b, eerste en zevende lid, juncto 7:50g, eerste lid, BW, juncto 6:193b, van het BW en artikel 8.6 van de Whc juncto 7:50c, eerste lid, juncto artikel 7:50g, eerste lid, van het BW (het niet voldoen aan verplichtingen bij verkoop van vakantieproduct van lange duur) ; en
 - artikel 8.5 van de Whc juncto artikel 7:46h, eerste lid, van het BW (het niet duidelijk aan het begin van elk telemarketinggesprek mededelen van het commerciële oogmerk).

4 Feitelijk kader

18. De Consumentenautoriteit stelt het feitelijk kader als volgt vast.
19. Het HotelGroup Passport is een abonnement waarmee consumenten gedurende de looptijd van het Passport gratis of tegen een gereduceerd tarief kunnen overnachten in een van de bij het Passport aangesloten hotels. Indien de consument kiest voor een gratis overnachting, is hij verplicht het ontbijt en diner tijdens zijn verblijf in het hotel af te nemen. Ook eventuele andere kosten (toeristenbelasting en/of eventuele toeslagen) zijn niet in de prijs van het Passport inbegrepen.
20. Het abonnement wordt aangegaan voor de duur van 12 of 24 maanden, en wordt daarna automatisch omgezet in een abonnement voor onbepaalde tijd. Voor het Passport betaalt de consument per jaar een bedrag van EUR 153,95. Ook worden consumenten proefabonnementen aangeboden, die zonder tijdige opzegging van de zijde van de consument automatisch worden omgezet in een abonnement voor de duur van een jaar.
21. HGI biedt consumenten via telemarketing tegen betaling het HotelGroup passport aan. Voor de telefonische verkoop van het HotelGroup Passport worden belbestanden bij listbrokers ingekocht. Deze bestanden worden door HotelGroup Passport aan diverse callcenters²¹ doorgegeven die vervolgens consumenten namens HGI benaderen. Er zijn geen schriftelijke overeenkomsten met deze callcenters, maar enkel mondelinge afspraken over de prijs en de betalingsvoorwaarden.²²

²⁰ Zie dossierstuk CA/NB/845/10, pagina 12.

²¹ HGI werkte in de onderzoeksperiode samen met de callcenters Wijzenraedt te Almere, ETB Group te Istanbul, Flairr and Quality te Dordrecht, PH Marketing te Hoogvliet, Iquester te Zaandam en ITM (vestigingslocatie onbekend).

²² Zie dossierstuk CA/NB/845/21.

OPENBAAR

Datum

9 oktober 2012

Ons kenmerk
CA/NB/867/39

22. Bij de telefonische verkoop wordt gebruik gemaakt van een callscript (belscript). De overeenkomst die mondeling met de consument wordt gesloten, wordt vastgelegd door middel van een voicelog.
23. De consument kan een abonnement opzeggen door twee maanden voor het verlopen van het lidmaatschap schriftelijk (en bij voorkeur aangetekend) op te zeggen bij HGI. Voor het verhalen van abonnementsgelden die niet worden betaald werkt HGI samen met onder meer incassobureau MKBusiness.

5 Zienswijze

24. HGI heeft van de gelegenheid mondeling te worden gehoord geen gebruik gemaakt, maar er voor gekozen per faxbericht van 6 augustus 2012 haar zienswijze schriftelijk naar voren te brengen.²³ In haar zienswijze voert HGI-samengevat weergegeven – het volgende aan.
25. HGI erkent dat zij via telemarketing consumenten benadert voor de verkoop van het Hotelgroup Passport en dat overeenkomsten tot het aangaan van abonnementen voor de duur van twee jaar mondeling worden gesloten, vastgelegd in een voicelog. De mondelinge afspraken worden daarna bevestigd in een bevestigingsbrief inclusief welkomstpakket.
26. Volgens HGI is het Hotelgroup Passport echter niet te kwalificeren als een vakantieproduct van lange duur als bedoeld in artikel 7:50a, aanhef en onderdeel, van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), maar als een klantenbindingsprogramma, waarop de bepalingen van titel 1a van Boek 7 BW niet van toepassing zijn. Evenmin is sprake van timeshare, dan wel een overeenkomst betreffende het gebruik in deeltijd. Volgens HGI heeft zij dan ook niet in strijd gehandeld met de Whc. Bovendien wist HGI niet beter dan dat de callcenters de consument correct informeren. Zij betwist dat consumenten wordt voorgespiegeld dat er prijzen zijn gewonnen of zakgeld wordt uitgekeerd.
27. HGI plaatst daarnaast vraagtekens bij de betrouwbaarheid van de klachten die in het rapportdossier zijn opgenomen, omdat deze voor haar niet zijn te verifiëren. Zij verwijst in dat verband naar het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Almelo van 20 juni 2012, dat zij als bijlage bij haar zienswijze heeft gevoegd.
28. Ten slotte voert HGI aan dat een eventuele boete en/of last onder dwangsom haar onevenredig hard zal raken. Zij doet dan ook een beroep op het evenredigheidsbeginsel.

²³ Zie dossierstuk CA/NB/867/10.

6 Bevoegdheid

29. De Consumentenautoriteit is op grond van artikel 2.2 van de Whc belast met de handhaving van de wettelijke bepalingen, bedoeld in de onderdelen a en b van de bijlage bij de Whc. De in het rapport geconstateerde overtredingen worden vermeld in onderdeel b van de bijlage bij de Whc, welke bepalingen de Consumentenautoriteit bestuursrechtelijk kan handhaven.
30. De Consumentenautoriteit kan optreden als er sprake is van een handelen of nalaten dat schade toebrengt of kan toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten. De handelspraktijk van HGI behelst de verkoop van vakantieproducten – in dit geval het HotelGroup Passport- via telemarketing en heeft het kenmerk dat meer consumenten op eenzelfde manier zijn of kunnen worden geschaad, waardoor sprake is van een mogelijke schending van collectieve belangen van consumenten.

7 Juridische beoordeling

31. Alvorens over te gaan op de juridische beoordeling van de in het rapport geconstateerde overtredingen, zal de Consumentenautoriteit eerst ingaan op hetgeen door HGI in haar zienswijze is aangevoerd met betrekking tot de betrouwbaarheid van de klachten die in het rapportdossier zijn opgenomen.
32. Opgemerkt wordt dat de klachten waarnaar in het rapport wordt verwezen voor de toezichthouders van de Consumentenautoriteit de aanleiding vormden om een oriënterend onderzoek te starten, aanvankelijk naar de onderneming [B] en later naar HGI. De meldingen zijn niet als bewijs gebruikt, maar bevestigen wel hetgeen uit het onderzoek van de toezichthouders van de Consumentenautoriteit naar voren is gekomen. Overigens zijn in het rapportdossier ook vijftig reacties opgenomen van consumenten, die toestemming hebben gegeven om hun naam en postcode in het onderzoek te gebruiken.²⁴ Aangezien deze consumenten door of namens HGI zelf zijn gebeld, en al dan niet een overeenkomst met HGI hebben gesloten, kunnen deze klachten in elk geval door HGI worden geverifieerd. Niet valt in te zien waarom de klachten niet betrouwbaar zouden zijn dan wel dat het onderzoek op onzorgvuldige wijze zou hebben plaatsgevonden.
33. Het vonnis in kort geding van de rechtbank Almelo van 20 juni 2012 dat HGI bij haar schriftelijke zienswijze heeft overgelegd werpt geen ander licht op de zaak, omdat de casus niet vergelijkbaar is met de onderhavige. In voormeld vonnis in kort geding ging het – anders dan in de meldingen in het rapportdossier - immers om de vraag of de heer [VERTROUWELIJK], die als consument telefonisch was benaderd over het HotelGroup Passport, onrechtmatig jegens Hotel Group International en de heer [X] had gehandeld door hen – kort gezegd – onder meer op internetfora en via Twitter te betitelen als oplichters. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter stond het de heer [VERTROUWELIJK] weliswaar vrij zich negatief uit te laten over de handelspraktijken van Hotel Group International

²⁴ Zie de reacties van consumenten die als bijlage 4 bij dossierstuk CA/NB/845 in het rapportdossier zijn opgenomen.

en de heer [X], maar zijn vrijheid om zijn mening te uiten ging naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet zo ver dat hij Hotel Group International en de heer [X] van het misdrijf oplichting mag beschuldigen, zonder dat daartoe een feitelijke grondslag bestaat. De voorzieningenrechter tilde daarbij zwaar aan de omstandigheid dat de heer [VERTROUWELIJK] zijn gewraakte uitlatingen had gedaan in zijn hoedanigheid van journalist, omdat lezers eerder aannemen dat de door een journalist gedane beweringen en gebezigde kwalificaties gegrond zullen zijn dan wanneer het gaat om beweringen en kwalificaties die zijn geuit op persoonlijke titel. Van journalisten mag dan ook worden verwacht dat zij een grote mate van zorgvuldigheid betrachten, aldus de voorzieningenrechter.

34. In onderstaande paragrafen zal de Consumentenautoriteit nog nader ingegaan op hetgeen in de zienswijze van HGI is aangevoerd.

7.1. Artikel 8.6 van de Whc juncto artikel 7:50b, eerste lid, van het BW juncto artikel 7:50c, eerste lid, van het BW juncto artikel 7:50g, eerste lid, van het BW

Juridisch kader

35. Sinds de inwerkingtreding van richtlijn 94/47/EG van 26 oktober 1994 betreffende het gebruik in deeltijd van onroerende goederen (timesharing) zijn verschillende nieuwe vakantieproducten op de markt gekomen, waardoor leemten in de regelgeving ontstonden, die ernstige problemen voor consumenten veroorzaakten. De richtlijn 94/47/EG moest dan ook worden vervangen door een nieuwe actuelere richtlijn.²⁵
36. Op 23 februari 2011 is in werking getreden titel 1A van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW): overeenkomsten betreffende het gebruik in deeltijd, vakantieproducten van lange duur, bijstand en uitwisseling.²⁶ Deze titel staat ook bekend als de timeshare-regeling. Titel 1A is gebaseerd op de Europese Richtlijn 2008/122/EG van 14 januari 2009 betreffende de bescherming van consumenten met betrekking tot bepaalde aspecten van overeenkomsten betreffende het gebruik in deeltijd, vakantieproducten van lange duur, bijstand en uitwisseling.²⁷ Deze richtlijn volgt op de richtlijn 94/47/EG van 26 oktober 1994 betreffende het gebruik in deeltijd van onroerende goederen (timesharing).
37. De nieuwe richtlijn 2008/122/EG regelt bepaalde aspecten van de marketing, verkoop en doorverkoop van producten met betrekking tot gebruik in deeltijd en van vakantieproducten van lange duur.²⁸ Dit is een uitbreiding ten opzichte van richtlijn 94/47/EG, in die zin dat niet alleen timesharing van onroerend

²⁵ Zie overweging 2 van de Europese Richtlijn 2008/122/EG van 14 januari 2009 betreffende de bescherming van consumenten met betrekking tot bepaalde aspecten van overeenkomsten betreffende het gebruik in deeltijd, vakantieproducten van lange duur, bijstand en uitwisseling.

²⁶ Staatsblad 2011, 50.

²⁷ Publicatieblad L033 van 3 februari 2009.

²⁸ Zie overweging 3 van de van de Europese Richtlijn 2008/122/EG van 14 januari 2009.

OPENBAAR

Datum

9 oktober 2012

Ons kenmerk

CA/NB/867/39

goed, maar ook andere vakantieproducten van lange duur onder de timeshareregeling zijn gebracht.²⁹

38. Artikel 7:50a, onder d, van het BW geeft een definitie van een overeenkomst betreffende een vakantieproduct van lange duur: "een overeenkomst met een duur van meer dan een jaar, met inbegrip van elke bepaling die verlenging mogelijk maakt, op grond waarvan een consument tegen vergoeding hoofdzakelijk het recht krijgt op kortingen op of andere voordelen inzake accommodatie, al dan niet samen met reizen of andere diensten."
39. Artikel 7:50b, eerste lid, van het BW luidt als volgt: "De handelaar verstrekt aan de consument geruime tijd voordat hij door een overeenkomst betreffende het gebruik in deeltijd wordt gebonden kosteloos en op duidelijke en begrijpelijke wijze nauwkeurige en toereikende informatie overeenkomstig het in bijlage 1 bij de richtlijn opgenomen model. De informatie wordt verstrekt op een duurzame gegevensdrager die voor consumenten gemakkelijk toegankelijk is."
40. Op grond van artikel 7:50b, zevende lid, van het BW verricht een handelaar die in strijd handelt met dat artikel een oneerlijke handelspraktijk als bedoeld in artikel 6:193b van het BW. In artikel 6:193b van het BW is opgenomen dat een handelaar onrechtmatig jegens een consument handelt indien hij een handelspraktijk verricht die oneerlijk is.
41. Artikel 7:50c, eerste lid, van het BW luidt: "De overeenkomst betreffende het gebruik in deeltijd wordt schriftelijk, op een duurzame gegevensdrager, aangegaan en wordt door partijen ondertekend." Bij de huidige stand van de technologie worden naast papier ook usb-sticks, cd-roms en dvd's als duurzame gegevensdragers gezien.³⁰
42. Op grond van artikel 7:50g, eerste lid, van het BW zijn de artikelen 7:50a tot en met 7:50f van het BW van overeenkomstige toepassing op de overeenkomst betreffende een vakantieproduct van lange duur met dien verstande dat de informatie, bedoeld in artikel 7:50b van het BW, wordt verstrekt overeenkomstig het, hieronder in de tekst opgenomen, in bijlage II bij de richtlijn opgenomen model.³¹

²⁹ Kamerstukken II, 2009-2010, 32 422, nr. 3, pagina 3 en pagina 7 (MvT).

³⁰ Kamerstukken II, 2009-2010, 32 422, nr. 3, pagina 3 en pagina 7 (MvT).

³¹ Artikel 4, eerste lid, onder b, van de richtlijn: indien het gaat om een overeenkomst betreffende een vakantieproduct van lange duur: via het standaardinformatieformulier in bijlage II, alsook de informatie die is opgesomd in deel 3 van dat formulier.

BIJLAGE II

**STANDAARDINFORMATIEFORMULIER VOOR OVEREENKOMSTEN
BETREFFENDE VAKANTIEPRODUCTEN VAN LANGE DUUR**

Deel 1:

Identiteit, woonplaats en rechtsvorm van de handelaar (handelaren) die partij bij de overeenkomst zal (zullen) zijn:

Korte omschrijving van het product:

Precieze aard en inhoud van de rechten:

Precieze periode gedurende welke het in de overeenkomst bedoelde recht kan worden uitgeoefend en, indien nodig, de duur ervan

Datum vanaf welke de consument het in de overeenkomst bedoelde recht kan uitoefenen:

Prijs die de consument moet betalen om het recht (de rechten) te verwerven, met vermelding van alle terugkerende kosten die de consument kan verwachten als gevolg van zijn recht op toegang tot de vermelde accommodatie en reizen of de daarmee verband houdende producten of diensten:

De betalingsregeling met gelijke termijnbedragen voor deze prijs voor ieder jaar van de looptijd van de overeenkomst en de data waarop deze betaalbaar zijn

Na jaar 1 mogen de daarop volgende bedragen worden aangepast om de reële waarde van deze termijnen gelijk te houden, bijvoorbeeld om rekening te houden met de inflatie.

Beschrijving van de bijkomende verplichte kosten uit hoofde van de overeenkomst; typen kosten en indicatie van de bedragen hiervoor (bijvoorbeeld jaarlijkse ledencontributie):

Een overzicht van de belangrijkste voor de consument beschikbare diensten (bijvoorbeeld hotelverblijf en vluchten, beide met korting):

Zijn deze diensten opgenomen in de bovenbedoelde kosten?

Zo niet, gelieve te specificeren welke opgenomen zijn en voor welke dient te worden betaald (bijvoorbeeld een verblijf van drie nachten is begrepen in de jaarlijkse ledencontributie, alle andere accommodatie moet afzonderlijk worden betaald):

Heeft de handelaar een gedragscode (gedragscodes) ondertekend en, als dit het geval is, waar kan (kunnen) deze worden gevonden?

Deel 2:

Algemene informatie:

De consument heeft het recht om zonder opgave van redenen de overeenkomst te herroepen binnen een termijn van 14 kalenderdagen na de sluiting ervan dan wel na de sluiting van een eventueel bindende voorovereenkomst, of na de ontvangst van die overeenkomsten indien deze later plaatsvindt.

Tijdens deze herroepingstermijn is iedere vorm vooruitbetaling door de consument verboden. Dit verbod betreft iedere vorm van vergoeding, zoals het doen van een aanbetaling, het verstrekken van garanties, het reserveren van geld op een rekening, de uitdrukkelijke erkenning van schuld en dergelijke. Naast betalingen aan de handelaar vallen ook betalingen aan derden onder dit verbod.

De consument heeft het recht om binnen veertien kalenderdagen na ontvangst van het betalingsverzoek voor iedere jaarlijkse termijn de overeenkomst zonder enige sanctie te beëindigen door middel van een kennisgeving aan de handelaar.

De consument worden geen andere kosten aangerekend noch verplichtingen opgelegd dan die welke in de overeenkomst worden vermeld.

Overeenkomstig het internationale privaatrecht kan op de overeenkomst een andere wetgeving van toepassing zijn dan die van de lidstaat waar de consument woont of gewoonlijk verblijft en eventuele geschillen kunnen verwezen worden naar andere rechtbanken dan die van de lidstaat waar de consument woont of gewoonlijk verblijft.

Handtekening van de consument:

Deel 3:

Aanvullende informatie waarop de consument recht heeft en waar deze specifiek kan worden ingewonnen (bijvoorbeeld in welk hoofdstuk van een algemene brochure) indien deze hieronder niet wordt verstrekt:

1. INFORMATIE OVER DE VERWORVEN RECHTEN

Een relevante en juiste omschrijving van de kortingen die bij toekomstige boekingen kunnen worden verkregen, die wordt toegelicht met een aantal voorbeelden van recente aanbiedingen.

OPENBAAR

Datum

9 oktober 2012

Ons kenmerk

CA/NB/867/39

Informatie over de beperkingen ten aanzien van de mogelijkheden voor de consument om van deze rechten gebruik te maken, zoals een beperkte beschikbaarheid of aanbiedingen die verstrekt worden op basis van „wie eerst komt het eerst maalt“, beperkte termijnen voor promotionele aanbiedingen en bijzondere kortingen.

2. INFORMATIE BETREFFENDE DE BEËINDIGING VAN DE OVEREENKOMST

In voorkomend geval, informatie over de regelingen voor de beëindiging van aanvullende overeenkomsten en de gevolgen van deze beëindiging.

Voorwaarden om de overeenkomst te beëindigen, de gevolgen van de beëindiging en informatie over de eventuele aansprakelijkheid van de consument voor kosten die uit de beëindiging kunnen voortvloeien.

3. AANVULLENDE INFORMATIE

Opgave van de taal of talen die kunnen worden gebruikt voor communicatie met de handelaar met betrekking tot de overeenkomst, bijvoorbeeld in verband met de behandeling van vragen en klachten.

Indien van toepassing, de mogelijkheid tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting.

Bevestiging van de ontvangst van informatie:

Handtekening van de consument:

Werkwijze HGI

43. HGI benadert consumenten voor de verkoop van het HotelGroup Passport door middel van telemarketing via callcenters. HGI voorziet de callcenters daartoe van een bescrypt (hierna: het standaard callscript). Op verzoek van toezichthouders van de Consumentenautoriteit heeft HGI op 11 mei 2012 haar standaard callscript aangeleverd, wat luidt als volgt³²:

“Meneer/Mevrouw <naam prospect> wat fijn dat ik u tref, ik bel u gelegen neem ik aan.

[...] U bent door ons namelijk speciaal geselecteerd voor onze actie waarmee u voordelig op vakantie kunt!

Meneer/Mevrouw <naam prospect> Daar zult u vast wel even aan toe zijn toch?

Ik zal U even uitleggen hoe we dat gaan doen!

³² Zie dossierstuk CA/NB/845/21, bijlage callscript. Het callscript is overgenomen inclusief eventuele taalfouten.

OPENBAAR

Datum

9 oktober 2012

Ons kenmerk

CA/NB/867/39

U ontvangt van ons namelijk een HotelGroup Passport! Met dit exclusieve PASSPORT kunnen U en Uw gezin 2 jaar lang gratis overnachten in meer dan 1000 aangesloten hotels in Nederland, België, Duitsland en de rest van Europa. Wanneer U wilt, hoe vaak U maar wilt!

Ook kunt u kiezen voor 50% korting op de kamerprijs bij 10.000 hotels wereldwijd. In dat geval hoeft u niet het ontbijt en diner gebruiken in het door u uitgekozen hotel en bent u geheel vrij in uw keuze.

Zo'n aanbieding krijgt U niet iedere dag toch?

En als u nu bij ons een abonnement voor 2 jaar afsluit ontvangt u ook nog eens na het 1^e gebruik van ons Hotelgroup Passport een bedrag van € 75 op uw rekening retour. U heeft dan een groot deel van uw abonnementsgeld van € 153,95 per jaar weer terug en bent u ook nog een heerlijk weg geweest.

Waar houdt u van? Van een stedentrip of meer van een weekje strand? Of gaat u onderweg naar uw wintersport gratis in een van onze hotels overnachten?

Om te zorgen dat we uw Passport zo snel mogelijk naar u toe kunnen sturen heb ik alleen nog wat gegevens van u nodig."

44. Ook het callscript dat toezichthouders van de Consumentenautoriteit hebben aangetroffen op www.trosradar.nl is op een dergelijke wijze opgebouwd³³:

"Meneer/Mevrouw <naam prospect> wat fijn dat ik u tref, ik bel gelegen neem ik aan. [...] Ik mag u namelijk namens HotelGroup een gratis geheel verzorgde stedentrip naar Istanbul aanbieden, danwel een hele week heerlijk zonnen aan de mooiste stranden van Antalya, dat moet voor u ook goed klinken toch?

Meneer/Mevrouw <naam prospect> ik ga U namelijk heerlijk op vakantie sturen!

Daar zult u vast wel even aan toe zijn toch?

Ik zal u even uitleggen hoe we dat gaan doen!

U ontvangt van ons namelijk een HotelGroup PASSPORT! Met dit exclusieve PASSPORT kunnen U en Uw gezin 2 jaar lang gratis overnachten in meer dan 1000 aangesloten hotels in Nederland, België, Duitsland en de rest van Europa. Wanneer U wilt, hoe vaak U maar wilt!

Ook kunt u kiezen voor 50% korting op de kamerprijs bij 10.000 hotels wereldwijd. In dat geval hoeft u niet het ontbijt en diner te gebruiken in het door u uitgekozen hotel en bent u geheel vrij in uw keuze.

³³ Dossierstuk CA/NB/845/5, pagina 13 e.v. Het callscript is overgenomen inclusief eventuele taalfouten.

OPENBAAR

Zo'n aanbieding krijgt U niet iedere dag toch?

Ik had u aan het begin van ons gesprek een volledig verzorgde vakantie belooft... Dit welkomstgeschenk ontvangt u van mij er geheel gratis bij!"

Datum

9 oktober 2012

Ons kenmerk

CA/NB/867/39

45. De overeenkomst wordt tijdens het telemarketinggesprek mondeling gesloten. Als bewijs van de gesloten overeenkomst maakt HGI gebruik van de zogenaamde voicelog, waarbij de mondelinge instemming van de consument tijdens het telemarketinggesprek wordt opgenomen.

Zienswijze HGI

46. HGI betwist in haar zienswijze dat zij in strijd heeft gehandeld met de artikelen 7:50b, eerste en zevende lid, juncto 7:50g, eerste lid, BW, juncto 6:193b, BW en artikel 7:50c, eerste lid, BW.
47. HGI is van mening dat het HotelGroup Passport niet is te kwalificeren als een vakantieproduct van lange duur, maar als een klantenbindingsprogramma, waar in de wetsbepalingen een uitzondering voor is gemaakt. HGI stelt dat het Hotel Group Passport als doel heeft nieuwe klanten aan te trekken voor de aangesloten hotels. De overeenkomst die wordt gesloten met de consument heeft niet als primair doel, zo stelt HGI, om korting te verlenen. Het verschuldigde bedrag van EUR 153,95 is dan ook niet bedoeld om de korting te dekken. Het gaat om vergoeding van interne kosten, waaronder administratiekosten. Overigens stelt HGI dat van een timeshare product dan wel van een overeenkomst betreffende het gebruik in deeltijd evenmin sprake is.
48. Over de informatievoorziening stelt HGI dat geen sprake kan zijn geweest van strijd met de artikelen 8.6 en/of 8.8 van de Whc, nu consumenten volgens haar deugdelijk zijn geïnformeerd, een bevestiging hebben gehad van de gemaakte afspraken (inclusief vermelding van de bedenkttermijn) en de mondelinge overeenkomst door de telemarketeer op een duurzame gegevensdrager is opgeslagen, namelijk door middel van de voicelog. De consument wordt volgens HGI in het telemarketinggesprek gewezen op zijn rechten en aan hem wordt expliciet meegedeeld dat de mondeling gemaakte afspraken worden bevestigd in een bevestigingsbrief inclusief welkomstpakket.

Beoordeling Consumentenautoriteit

49. Het HotelGroup Passport is een abonnement waarmee consumenten gratis of tegen een gereduceerd tarief kunnen overnachten in een van de bij het Passport aangesloten hotels. Een abonnement op het HotelGroup Passport loopt volgens de algemene voorwaarden van Hotel Group International 12 of 24 maanden, en wordt daarna automatisch verlengd voor onbepaalde duur. De consument betaalt voor het abonnement EUR 153,95 per jaar. Voor dit bedrag kan de consument gedurende 12 maanden onbepaald gratis of met korting overnachten in een van de aangesloten hotels. Het betreft dan ook een overeenkomst met een duur van meer dan een jaar op grond waarvan een consument tegen vergoeding hoofdzakelijk het recht krijgt op kortingen op of andere voordelen inzake accommodatie.

OPENBAAR

Datum

9 oktober 2012

Ons kenmerk
CA/NB/867/39

50. Voor zover HGI meent dat op haar product de uitzondering van het klantenbindingsprogramma van toepassing is, oordeelt de Consumentenautoriteit als volgt. Klantenbindingsprogramma's zijn uitgezonderd van de timeshare-regeling.³⁴ Als voorbeelden worden genoemd de kortingspas of de spaarkaart. Het verschil met een overeenkomst betreffende een vakantieproduct van lange duur zit in het feit dat klantenbindingsprogramma's, zoals een kortingspas of spaarkaart, niet tegen vergoeding worden verworven of de door de consument te betalen vergoeding niet in de eerste plaats ten doel heeft kortingen of andere voordelen betreffende accommodatie te verkrijgen. De consument ontvangt een klantenbindingsprogramma in de meeste gevallen gratis of tegen betaling van een minimaal bedrag. De Consumentenautoriteit ziet niet in dat het bedrag van EUR 153,95 dat aan de consument voor het HotelGroup Passport in rekening wordt gebracht enkel administratiekosten zouden zijn, terwijl de consument daarnaast gratis mag verblijven in een van de hotels. De Consumentenautoriteit neemt daarbij in acht, dat in het standaard callscript zoals dat bij de verkoop van het HotelGroup Passport wordt gebruikt, gesproken wordt over EUR 153,95 per jaar aan abonnementsgeld. Met andere woorden, het bedrag dat de consument verschuldigd is, is bedoeld om de korting te verkrijgen. De uitzondering is naar het oordeel van Consumentenautoriteit dan ook niet van toepassing op het HotelGroup Passport.

Tussenconclusie Consumentenautoriteit

51. De Consumentenautoriteit concludeert dat HGI met de verkoop van het HotelGroup Passport een overeenkomst van een vakantieproduct van lange duur aanbiedt. HGI dient daarom de timeshare-regeling in acht te nemen bij de verkoop van het HotelGroup Passport.

Vervolg beoordeling Consumentenautoriteit

52. Door consumenten eerst in het telemarketinggesprek informatie te verschaffen over het aangeboden product, en direct volgend op die informatie een respons van de consument omtrent de aanbieding te vragen, kan niet gezegd worden dat HGI ruime tijd voor het sluiten van de overeenkomst informatie heeft verschaft overeenkomstig het hierboven genoemde model in bijlage II van de richtlijn 2008/122/EG. Sterker nog, het model wordt door HGI in het geheel niet gebruikt.

53. Daarnaast kan naar het oordeel van de Consumentenautoriteit niet gezegd worden dat de wijze waarop consumenten werden geïnformeerd over het product – gelet op het standaard callscript³⁵ – voldeed aan de vereisten om dit nauwkeurig en toereikend te doen of informatie over het aangeboden product kosteloos, duidelijk en begrijpelijk te verstrekken.

54. Na het mondeling afsluiten van de overeenkomst, die wordt vastgelegd door middel van een voicelog, ontvangt de consument volgens HGI een bevestiging in de vorm van een welkomstpakket met persoonlijke welkomstbrief. Van een

³⁴ Kamerstukken II, 2009-2010, 32 422, nr. 3, p. 7 (MvT).

³⁵ Zie voor het door het door HGI overgelegde callscript randnummer 43 van dit besluit en dossierstuk CA/NB/845/21.

OPENBAAR

schriftelijk gesloten overeenkomst die door beide partijen wordt ondertekend is in het geheel geen sprake.

Datum

9 oktober 2012

Ons kenmerk
CA/NB/867/39

55. De meldingen die zijn opgenomen in het onderzoeksdossier, en de navraag bij consumenten door middel van een vragenlijst bevestigen steeds dat er geen sprake was van enige schriftelijke vorm van een overeenkomst die door beide partijen werd ondertekend. Ook is daaruit niet gebleken dat consumenten van tevoren informatie – anders dan in het standaard callscript – verkregen over het aangeboden product van HGI. Zo meldden consumenten onder meer het volgende³⁶:

“Ik heb telefonisch ingestemd met een welkomstpakket dat mij werd aangeboden. Echter bleek dit geen welkomstpakket te zijn, maar een abonnement op Hotel Group Passport. Ik heb een pakket ontvangen met een brief, waar in stond wat het Hotelgroup Passport inhield (hier stond niet in vermeld dat ik ervoor moest betalen), een brochure van hotelgroup passport, enkele kortingsbonnen voor het eten en kortingsbonnen voor familie en vrienden en een pasje. Ik was geïnteresseerd in een boeking dus ik heb het pasje toen geactiveerd op de site. Het lukte mij echter niet meteen om een boeking te plaatsen bij het gewenste hotel. Ik besloot het later nog eens te proberen. Dat heb ik uiteindelijk niet meer gedaan omdat er na een paar dagen een bedrag van 153 euro en 95 cent van mij rekening was afgeschreven. Dit terwijl ik telefonisch akkoord ben gegaan met een gratis welkomstpakket. Ik ben dus telefonisch én schriftelijk NOOIT akkoord gegaan met een betaald abonnement op Hotel Group passport. Ik heb mijn geld terug laten boeken en sindsdien (januari 2012) wordt ik lastig gevallen met dreigbrieven van MKBuisness en MKBuisness Incasso. Ook heb ik het pakket+een brief aangetekend naar Hotel Group Passport opgestuurd. Hierin heb ik vermeld het "abonnement" per direct op te zeggen en vermeld dat ik ben opgelicht door hun en het geld niet ga betalen. Ik heb een reactie binnen 14 dagen geëist, die heb ik ook nooit ontvangen. Ongeveer een maand geleden (April 2012) belde een medewerker van Hotelgroup Passport mij nog een keer op, ze wilde me een nieuw aanbod doen. Ik ben hier niet op ingegaan.”³⁷

“Ik heb 'nee' ingevuld bij de vraag over het ontvangen van een schriftelijke overeenkomst. Wat mijn dochter van toen 14 heeft ontvangen, was een brochure met daarin het 'paspoort' en een uitleg hoe die te activeren. Ik beschouwde de brochure als ongewenste reclame, dus ik heb het paspoort niet geactiveerd, uiteraard dus ook geen gebruik van gemaakt en weggegooid. Een paar weken daarna ontving ik een rekening van circa 150 euro met het dringende verzoek binnen zeven dagen te betalen. Het saldo (op wat de bankrekening bleek te zijn van mijn dochter) bleek niet voldoende voor de automatische incasso waar mijn dochter telefonisch toestemming voor bleek te hebben gegeven.”³⁸

³⁶ De opgenomen citaten zijn overgenomen inclusief eventuele taalfouten.

³⁷ Zie dossierstuk 845/27, bijlage 4, pagina 58.

³⁸ Zie dossierstuk 845/27, bijlage 4, pagina 44.

OPENBAAR

Datum

9 oktober 2012

Ons kenmerk

CA/NB/867/39

"Ik wil wel aangeven dat ik het paspoort vóór 1 maart [2012; toevoeging Consumentenautoriteit] heb ontvangen. Ik heb het hotelgroep paspoort niet teruggestuurd, omdat de 7 dagen al verstreken was voor ik er achter kwam dat er geld van mijn rekening was afgeschreven zonder mijn toestemming. Ik heb het paspoort nl. Helemaal niet geactiveerd. Daarnaast is mij tijdens het hele zgn verkoopgesprek nooit verteld dat er een "lidmaatschap" werd verkocht waaraan kosten zijn verbonden. Er is alleen gemeld dat ik 7 dagen de tijd had om het lidmaatschap te activeren of terug te sturen. Ook heb ik tijdens de opgenomen antwoorden (want zoiezo al erg dubieus is, en aangaf dat er iets niet aan de haak was.) het gesprek stop laten zetten en specifiek gevraagd waarom ze mijn rekening nummer nodig hadden. Ook toen is er nogmaals aangegeven dat dit alleen nodig was om mijn "prijs" na het eerste gebruik van het paspoort te kunnen storten. Er is niet gesproken over een proefpersonen of over het feit dat je na 7 dagen automatisch een jaarlidmaatschap afsluit. Het hele gebeuren en de agressieve verkoopmethodes gaven me een erg ongemakkelijk gevoel. Helaas liet ik me toch geruststellen en overhalen om mijn rekeningnummer te geven. Ik heb vervolgens in verschillende emailreacties op de dreig-Emils van hotelgroep en MKbusiness aangegeven dat ik geen toestemming heb gegeven en ik heb ze een termijn gesteld van enkele weken waarin ze met bewijs konden komen dat dit telefonisch allemaal was besproken. Hierin heb ik ook tot 3x toe vermeld dat ik verder niet meer met ze zal communiceren en ze graag in de rechtbank te woord sta. hierop wordt helemaal niet gereageerd Er zijn ondertussen vele honderden vergelijkbare klachten te vinden op internet. U hoeft maar te googlen op hotelgroep of hotel paspoort. Ik wil u dan ook vriendelijk verzoeken om dit formulier ook te vermelden op die websites waar momenteel massaal wordt geklaagd, zoals klacht.nl Ik deel graag uitgebreid mijn ervaringen met u. Dit bedrijf maakt overduidelijk gebruik van dwaling om consumenten te bedonderen en dreigt vervolgens uitgebreid met telefoontjes, emails en deurwaarders om mensen zo bang te maken dat ze alsnog betalen, hierbij geholpen door MKbusiness (vermoedelijk onderdeel van dezelfde oplichtersbende). Uit de vele klachten blijkt overduidelijk dat dit bedrijf alles in het werk stelt om te zorgen dat ook teruggestuurde paspoorten niet verwerkt worden, het adres als onbekend wordt opgegeven en zelfs aangetekende post eerst wordt geretourneerd als adres onbekend en pas veel later alsnog wordt geaccepteerd."³⁹

en

"Ik heb geen schriftelijk overeenkomst ontvangen die ik getekend terug zou moeten sturen. Mijn dochtertje is telefonisch overvallen. Ik wil geen Hotel Pasport. Wel heb ik een bevestiging van lidmaatschap ontvangen en 2 betalingsherinneringen. Die ik weiger te betalen want ik heb niets afgesloten."⁴⁰

39 Zie dossierstuk 845/27, bijlage 4, pagina 23, 24.

40 Zie dossierstuk 845/27, bijlage 4, pagina 19.

Conclusie

56. De Consumentenautoriteit concludeert dat HGI bij de verkoop van een vakantieproduct voor lange duur als bedoeld in artikel 7:50a, onder d, van het BW, niet heeft voldaan aan de vereisten die aan de verkoop van een dergelijk product worden gesteld. HGI heeft nagelaten consumenten geruime tijd voor het sluiten van de overeenkomst te voorzien van de verplichte informatie, deze informatie op een duurzame gegevensdrager te verschaffen, en de overeenkomst door beide partijen te laten ondertekenen. Hiermee heeft HGI in strijd gehandeld met de artikelen 7:50b, eerste lid, van het BW juncto artikel 7:50c, eerste lid, van het BW juncto artikel 7:50g, eerste lid, van het BW. Dit levert een overtreding op van artikel 8.6 van de Whc.
57. Ten overvloede merkt de Consumentenautoriteit op dat op grond van artikel 7:50b, zevende lid, van het BW HGI door het handelen in strijd met artikel 7:50b, eerste lid, van het BW een oneerlijke handelspraktijk verricht als bedoeld in artikel 6:193b van het BW. Dit betekent dat de handelaar de materiële juistheid en volledigheid van de informatie die hij heeft verstrekt dient te bewijzen indien een civiele procedure tegen hem wordt aangespannen op grond van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.⁴¹ De bewijslast wordt in dat geval omgekeerd.

7.2. Artikel 8.5 van de Whc juncto artikel 7:46h, eerste lid, van het BW: het vermelden van het commercieel oogmerk bij telemarketing

Juridisch kader

58. Op grond van artikel 8.5, tweede lid, van de Whc neemt een verkoper of dienstverlener bij een koop op afstand – als bedoeld in artikel 7:46a, onder b, van het BW – de artikelen 7:46c en 7:46h, eerste, tweede, vijfde en zevende lid, van het BW in acht.
59. Artikel 7:46h, eerste lid, van het BW luidt als volgt: "Aan een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf moeten bij het gebruik van de telefoon voor het doen van ongevraagde oproepen ter bevordering van de totstandkoming van een koop op afstand, aan het begin van elk gesprek duidelijk de identiteit van de verkoper, alsmede het commerciële oogmerk van de oproep worden medegedeeld."

Werkwijze HGI

60. HGI maakt gebruik van telemarketing om het HotelGroup Passport aan consumenten aan te bieden. Voor de telefonische benadering van consumenten schakelt HGI diverse callcenters in. Via zogenaamde *listbrokers*⁴² koopt HGI lijsten met telefoonnummers in die zij beschikbaar stelt aan de callcenters, die vervolgens namens HGI consumenten bellen. HGI geeft in haar schriftelijke zienswijze aan dat zij de callcenters voorziet van een callscript waarmee consumenten benaderd worden.

⁴¹ Zie artikel 6:193j van het BW, alsmede MvT, Kamerstukken II, 2006/07, 30 928, nr. 3, pagina 17.

⁴² Listbrokers zijn partijen die zich specialiseren in het opstellen van bellijsten voor haar klanten.

Zienswijze HGI

61. HGI betwist dat zij in strijd met artikel 8.5 van de Whc heeft gehandeld. In haar zienswijze verwijst HGI naar het standaard callscript waarmee consumenten telefonisch worden benaderd⁴³. In dit standaard callscript wordt aan consumenten volgens HGI wel degelijk meegedeeld dat het een commerciële aanbieding betreft, nu wordt vermeld dat het een abonnement betreft dat tegen een vergoeding van EUR 153,95 kan worden afgenomen. Daarnaast wordt in het gesprek ingegaan op de inhoudelijke kenmerken van het product en de bijbehorende voordelen.
62. HGI geeft tevens in haar zienswijze aan niet beter te weten dan dat de door haar ingeschakelde callcenters de consumenten correct informeren. Om dit te waarborgen vinden steekproefsgewijs controles van de door de callcenters opgenomen voicelogs plaats (zgn. *quality control*). Daarnaast is de heer [X] met enige regelmaat fysiek bij de callcenters aanwezig om de kwaliteit van de informatieverstrekking te beoordelen.

Beoordeling Consumentenautoriteit

63. Bij de verkoop van het HotelGroup Passport maakt HGI gebruik van telemarketing om haar product aan consumenten aan te bieden. De consumenten die op deze wijze door HGI worden benaderd hebben niet verzocht om contact met HGI; het gaat om een ongevraagde oproep. Op grond van artikel 7:46h, eerste lid, van het BW is HGI gehouden consumenten die op deze wijze worden benaderd aan het begin van elk gesprek duidelijk te informeren over het commerciële oogmerk van het gesprek. Zoals de Consumentenautoriteit reeds eerder in haar sanctiebesluiten heeft aangegeven⁴⁴ en ook door de rechtbank Rotterdam is bevestigd⁴⁵, mag deze mededeling niet voor misverstand vatbaar zijn en mag de wijze waarop de mededelingen plaatsvinden in de context van het gesprek geen afbreuk doen aan het beoogde effect van die mededelingen. De Consumentenautoriteit komt tot de conclusie dat HGI aan deze verplichting niet heeft voldaan. Zij motiveert haar beslissing als volgt.
64. Gelet op het standaard callscript dat door HGI is aangeleverd, wordt de consument aan het begin van het telemarketinggesprek niet duidelijk medegedeeld dat het gesprek een commercieel oogmerk heeft. De consument wordt in eerste instantie namelijk voorgehouden 'speciaal geselecteerd' te zijn voor een actie van HGI. De telemarketeer geeft vervolgens aan 'dit even uit te leggen'. Hiermee kan niet gezegd worden dat het commerciële karakter van de oproep aan het begin van het gesprek voldoende duidelijk wordt aangegeven, want daaruit kan niet wordt afgeleid dat de consument door HGI wordt benaderd om iets te verkopen. Pas bij de opname van de voicelog, waarmee de afspraken tussen de telemarketeer en de consument worden bevestigd, wordt de consument gevraagd bevestigend te antwoorden op de vraag of hij

⁴³ Zie voor het standaard callscript dossierstuk CA/NB/845/21 en randnummer 43 van dit besluit.

⁴⁴ Zie bijvoorbeeld zaak 22/Pretium en zaak 527/NLEnergie, te raadplegen via www.consumentenautoriteit.nl.

⁴⁵ Zie rechtbank Rotterdam 4 mei 2011, LJN: BQ3528, rechtsoverweging 2.4.5.6.

OPENBAAR**Datum**

9 oktober 2012

Ons kenmerk
CA/NB/867/39

begrijpt dat het een commerciële aanbieding betreft. Nu de verplichting van artikel 7:46h, eerste lid, van het BW expliciet ziet op een mededeling aan het begin van het telemarketinggesprek, is deze vermelding tijdens de voicelog te laat om aan de verplichting te voldoen.

65. Voor zover HGI in haar zienswijze bedoelt te zeggen dat zij niet op de hoogte was van de manier waarop de callcenters consumenten benaderen, en daarom niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor mogelijke overtredingen tijdens het telemarketinggesprek, overweegt de Consumentenautoriteit als volgt. HGI schakelt voor de verkoop van het HotelGroup Passport verschillende callcenters in. Zij voorziet callcenters zelf van een door haar opgesteld standaard callscript, waaruit, naar het oordeel van de Consumentenautoriteit, het commerciële oogmerk aan het begin van elk gesprek niet blijkt. Het inschakelen van callcenters doet niet af aan de verantwoordelijkheid van HGI om de op haar rustende informatieverplichtingen na te leven. Indien HGI er voor kiest zichzelf op grotere afstand van haar opdrachtnemers (de callcenters) te plaatsen, neemt zij het risico dat er onregelmatigheden kunnen plaatsvinden.⁴⁶
66. De klachten, zoals opgenomen in het rapport en het bijbehorende onderzoeksdossier, bevestigen het beeld dat consumenten niet tijdig worden geïnformeerd over het commerciële oogmerk. In tegendeel, de consument wordt in het gesprek als introductie medegedeeld dat hij een prijs heeft gewonnen, geselecteerd is voor een speciale actie of gratis op vakantie kan. Hieruit blijkt dat in de telemarketinggesprekken het commerciële oogmerk steeds anderszins werd gepresenteerd, dan daadwerkelijk het geval was. Zo zijn bij ConsuWijzer⁴⁷ onder meer meldingen ontvangen waarin als introductie van het telemarketinggesprek sprake was van:
- een gratis vakantieabonnement (pagina 1, 100161799);
 - een gratis vakantiepaspoort (pagina 1, 100161814);
 - een vakantie voor het hele gezin gratis naar antalia (pagina 2, 100170367);
 - een reis naar Turkije gewonnen (pagina 3, 100177084);
 - een gegarandeerd welkomstgeschenk van EUR 75 (pagina 4, 100178362; pagina 21, 100210785; pagina 39; 100222044; pagina 62, 100231650);
 - een prijs gewonnen (pagina 4-5, 100179181; pagina 10, 100198935; pagina 14-15, 100204491; pagina 19, 100208308; pagina 24, 100214704 en 100214968; pagina 29, 100215432; pagina 30, 100218047; pagina 44, 100224126; pagina 56, 100230092);
 - een vakantie gewonnen (pagina 5, 100182565; pagina 14, 100203060);
 - drie gratis overnachtingen gewonnen (pagina 7, 100190709);
 - gratis hotelbonnen en EUR 75 retour bij besteding in een van deze hotels (pagina 8, 100192911);
 - een gratis overnachting bij een hotel gewonnen (pagina 9, 100197175; pagina 9, 100197480);
 - een enquête gewonnen en EUR 75 op de rekening krijgen (pagina 11, 100200429; pagina 27, 100216393);

⁴⁶ Zie rechtbank Rotterdam 4 mei 2011, LJN: BQ3528, r.o. 2.4.5.9.

⁴⁷ Zie dossierstuk CA/NB/845/3.

OPENBAAR

Datum

9 oktober 2012

Ons kenmerk
CA/NB/867/39

- EUR 75 gewonnen (pagina 15, 100205426; pagina 17-18, 100206471; pagina 30, 100218092; pagina 39, 100222073; pagina 41, 100222531; pagina 45, 100226045; pagina 49, 100226942);
- EUR 75 gewonnen en een enkele reis naar keuze in Europa (pagina 19, 100208252)
- een pakketje gewonnen met twee tegoedbonnen en EUR 75 voor een overnachting (pagina 22, 100210820)
- een gratis reis gewonnen voor 3 dagen incl EUR 75 op mijn rekening (pagina 43, 100223956)
- een weekendje weg gewonnen + EUR 75 zakgeld in Europa (pagina 45, 100225757; pagina 66, 100232475)

Conclusie

67. De Consumentenautoriteit concludeert dat HGI bij de benadering van consumenten via telemarketing het commerciële oogmerk aan het begin van het telemarketinggesprek niet duidelijk vermeldt en daarmee in strijd heeft gehandeld met artikel 7:46h, eerste lid, van het BW. Dit levert een overtreding op van artikel 8.5 van de Whc.

7.3. Conclusies

68. De Consumentenautoriteit concludeert dat door Hotel Group International C.V. en de heer [X] in strijd is gehandeld met:
- a. Artikel 8.6 van de Whc juncto 7:50b, eerste lid, van het BW juncto artikel 7:50c, eerste lid, van het BW juncto artikel 7:50g, eerste lid, van het BW, en
 - b. Artikel 8.5 van de Whc juncto artikel 7:46h, eerste lid, van het BW.

8 Maatregelen

69. 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 bestuurlijke boete en/of een last onder dwangsom opleggen.
70. De Consumentenautoriteit heeft zich er van vergewist, dat ten aanzien van de in hoofdstuk 7 genoemde overtredingen, geen sprake is van een situatie waarin geen boete kan worden opgelegd zoals bedoeld in de artikelen 5:5 en 5:6 van de Awb en artikelen 5:41 tot en met 5:44 van de Awb.
71. In de onderhavige zaak is de Consumentenautoriteit van oordeel dat het passend is een boete op te leggen voor de overtredingen van:
- a. Artikel 8.6 Whc juncto artikel 7:50b, eerste lid, van het BW juncto artikel 7:50c, eerste lid, van het BW juncto artikel 7:50g, eerste lid, van het BW, en
 - b. Artikel 8.5 van de Whc juncto artikel 7:46h, eerste lid, van het BW.

9 Toerekening van de overtredingen

72. Artikel 8.5, tweede lid, van de Whc bepaalt dat de verkoper of dienstverlener bij een koop op afstand als bedoeld in artikel 46a, onder b, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek de artikelen 46c en 46h, eerste, tweede, vierde, vijfde en zevende lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in acht neemt. Uit het verslag van het gesprek dat toezichthouders van de Consumentenautoriteit op 1 maart 2012 met vertegenwoordigers van [B], waaronder de heer [X], voerden, blijkt dat het HotelGroup Passport wordt verkocht door Hotel Group International.⁴⁸ Hieruit volgt dat de consument de koopovereenkomst afsluit met Hotel Group International. Niet betwist wordt dat de verkoop van het HotelGroup Passport plaats vindt via telemarketing en dus op afstand. Hotel Group International kan dan ook als verkoper in de zin van artikel 8.5, tweede lid, van de Whc worden aangemerkt. Zij dient dan ook het bepaalde van de in dat artikel genoemde artikelen in acht te nemen.
73. Artikel 8.6 van de Whc bepaalt dat een handelaar als bedoeld in artikel 50a, onderdeel b, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, die een overeenkomst aangaat als bedoeld in artikel 50a, onderdelen c tot en met f, van dat Boek, de artikelen 50b en 50c van Boek 7 van dat Boek 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. Op grond van deze definitie kunnen zowel Hotel Group International (de rechtspersoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf bij de verkoop van het HotelGroup Passport aan consumenten) als de heer [X] (diegene die ten behoeve van Hotel Group International handelt) dan ook worden aangemerkt als handelaar in de zin van artikel 8.1 van de Whc. Zij dienen derhalve beiden de wetgeving betreffende de bescherming van de consumenten met betrekking tot bepaalde aspecten van overeenkomsten betreffende gebruik in deeltijd, vakantieproducten van lange duur, doorverkoop en uitwisseling in acht te nemen.
74. Uitgangspunt is dat een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom kan worden opgelegd aan degene die een overtreding pleegt of medepleegt.⁴⁹ 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.
75. 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-arrest⁵⁰ staat evenwel vast dat ook zogenoemde functionele daders een strafbaar feit kunnen plegen. Vereist is dan enerzijds dat de fysieke handelingen die het delict opleveren in de machtssfeer van de functionele dader lagen en anderzijds dat de functionele dader deze handelingen heeft aanvaard of in het algemeen placht te aanvaarden. Van dit laatste is in

⁴⁸ Zie p. 5 van het gespreksverslag dat als dossierstuk CA/NB/845/2 in het dossier is opgenomen.

⁴⁹ Zie artikel 1.1, aanhef en onder j, Whc juncto artikel 2.9, eerste lid, Whc.

⁵⁰ Zie HR 23 februari 1954, NJ 1954, 378.

OPENBAAR**Datum**

9 oktober 2012

Ons kenmerk

CA/NB/867/39

beginsel reeds sprake indien de functionele dader is tekortgeschoten in hetgeen redelijkerwijs mocht worden verwacht om wederrechtelijke gedragingen te voorkomen. In het bestuursrecht is dit niet anders.⁵¹ 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.⁵²

76. De vraag werpt zich vervolgens op aan wie de in dit besluit vastgestelde overtredingen kunnen worden toegerekend.
77. Voor de geconstateerde overtreding van artikel 8.6 heeft te gelden dat zowel Hotel Group International als de heer [X] kunnen worden aangemerkt als handelaar in de zin van artikel 8.1 Whc en dat zij beiden de wetgeving betreffende de bescherming van de consumenten met betrekking tot bepaalde aspecten van overeenkomsten betreffende gebruik in deeltijd, vakantieproducten van lange duur, doorverkoop en uitwisseling in acht dienden te nemen. De Consumentenautoriteit is, zoals in dit besluit uitvoerig is gemotiveerd, van oordeel dat Hotel Group International en de heer [X] als handelaar in de zin van artikel 8.1 van de Whc verantwoordelijk zijn voor de verkoop van het vakantieproduct van lange duur als bedoeld in artikel 7:50a, onder d, van het BW, te weten het HotelGroup Passport. Hotel Group International en de heer [X] hebben in hun schriftelijke zienswijze bovendien erkend dat zij consumenten telefonisch via telemarketing hebben benaderd voor de verkoop van HotelGroup Passport. Ook hebben zij erkend dat de overeenkomst vervolgens mondeling met de consument werd gesloten. De Consumentenautoriteit komt dan ook tot de conclusie dat de vastgestelde overtreding van artikel 8.6 van de Whc aan zowel Hotel Group International als aan de heer [X] kan worden toegerekend.
78. In aansluiting hierop geldt voor de geconstateerde overtreding van artikel 8.5 van de Whc dat deze overtreding aan Hotel Group International als verkoper van het HotelGroup Passport kan worden toegerekend. De Consumentenautoriteit komt op grond van hetgeen hiervoor is overwogen tot de conclusie dat de overtreding daarnaast ook aan de heer [X] als functioneel dader kan worden toegerekend. De Consumentenautoriteit acht daarbij van belang dat de heer [X] in zijn hoedanigheid van volledig gevolmachtigde van Hotel Group International en bestuurder van Parangon Ltd volledig bevoegd is beslissingen te nemen over de handelspraktijk van Hotel Group International. Met andere woorden, de fysieke handelingen die de overtreding opleveren (te weten het via telemarketing benaderen van consumenten voor de verkoop van een vakantieproduct van lange duur) lagen in de machtssfeer van de heer [X]. Immers, in hun gezamenlijke zienswijze geven Hotel Group International en de heer [X] aan dat zij belbestanden kopen bij listbrokers in Nederland, die zij vervolgens verstrekken aan door hen ingeschakelde callcenters, die vervolgens

⁵¹ Zie *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Kluwer: Deventer 2009, aantekening 3 bij artikel 5:1 van de Awb.

⁵² 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 van de Awb.

OPENBAAR

Datum

9 oktober 2012

Ons kenmerk

CA/NB/867/39

via telemarketing consumenten benaderen ten behoeve van de verkoop van het HotelGroup Passport. De heer [X] was naar eigen zeggen op gezette tijden met redelijke intervallen op de werkvloer bij de callcenters aanwezig om de informatieverstrekking van de medewerkers aldaar te beoordelen.⁵³ Het lag dan ook in de macht van de heer [X] om bij fouten bij de verkoop via telemarketing, bijvoorbeeld bij het niet meedelen van het commercieel oogmerk aan het begin van het telemarketinggesprek, in te grijpen. Gelet op hetgeen hiervoor in dit besluit is overwogen is de heer [X] tekortgeschoten in hetgeen redelijkerwijs van hem mocht worden verwacht om de geconstateerde overtreding van artikel 8.5 van de Whc te voorkomen. Evident is dat het afluisteren van een voicelog aan het eind van een telemarketinggesprek niet volstaat om deze verantwoordelijkheid af te wenden, aangezien het commercieel oogmerk juist duidelijk aan het begin van elk telemarketinggesprek aan de consument dient te worden gemeld.

10 Bestuurlijke boete

79. Op grond van artikel 2.15, eerste lid, van de Whc bedraagt een door de Consumentenautoriteit op te leggen bestuurlijke boete in de zin van artikel 2.9, eerste lid, van de Whc per overtreding ten hoogste het bedrag van de vijfde categorie zoals bedoeld in artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht. Met ingang van 1 januari 2012 is het bedrag van de vijfde categorie geldboete gesteld op EUR 78.000,-. Gelet op de periode waarin de geconstateerde overtredingen zijn begaan, te weten in elk geval in de periode 1 juni 2011 tot 15 april 2012, zal het boetemaximum van EUR 76.000,- zoals dat tot 1 januari 2012 gold, worden gehanteerd. Wanneer het gaat om een overtreding van artikel 8.8 van de Whc, is de Consumentenautoriteit bevoegd een boete op te leggen die ingevolge artikel 2.15, tweede lid, van de Whc ten hoogste EUR 450.000,- per overtreding bedraagt.
80. Bij de vaststelling van de hoogte van de boete houdt de Consumentenautoriteit overeenkomstig het bepaalde in artikelen 5:46, tweede lid, van de Awb, 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.
81. Ingevolge artikel 3:4, tweede lid, van de Awb neemt de Consumentenautoriteit bij het bepalen van de hoogte van de boete 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) overtreeders een afschrikkende werking heeft (generale preventie).
82. Gelet op het bovenstaande houdt de Consumentenautoriteit bij de vaststelling van de boete rekening met (1) de ernst van de gedraging, (2) de mate van

⁵³ Zie dossierstuk CA/NB/867/10, pp.2-3.

OPENBAAR

Datum

9 oktober 2012

Ons kenmerk
CA/NB/867/39

verwijtbaarheid, (3) de omstandigheden waaronder de overtreding is begaan en (4) de omstandigheden waarin de overtreders verkeren.

10.1. Boetevaststelling

83. De Consumentenautoriteit stelt in het kader van de boetetoemeting allereerst een boetegrondslag vast. De boetegrondslag wordt bepaald met inachtneming van de wettelijk bepaalde maximale boetehoogte (EUR 76.000 voor overtredingen van artikel 8.5 en 8.6 van de Whc en EUR 450.000 voor overtredingen van artikel 8.8 van de Whc) alsmede de (1) ernst van de gedraging. Vervolgens wordt een basisboete vastgesteld door uitgaande van de boetegrondslag te beoordelen of de factoren (2) mate van verwijtbaarheid, (3) omstandigheden waaronder de overtreding is begaan en (4) de omstandigheden waarin de overtreders verkeren moeten leiden tot een basisboete die ten opzichte van de boetegrondslag hoger of lager is. Tenslotte wordt de uiteindelijke boete vastgesteld door te bepalen of sprake is van bijkomende omstandigheden die een verhoging of verlaging van de basisboete rechtvaardigen.

10.2. Bepaling van de boetegrondslag

10.2.1. Artikel 8.6 van de Whc juncto artikel 7:50b, eerste lid, van het BW juncto artikel 7:50c, eerste lid, van het BW juncto artikel 7:50g, eerste lid, van het BW

Factor 1: Ernst van de gedragingen

84. Hotel Group International en de heer [X] hebben een overtreding begaan van artikel 8.6 van de Whc. Voor deze bepaling geldt een boetemaximum van EUR 76.000,-.⁵⁴ In verband met de vaststelling van de ernst van de gedragingen, overweegt de Consumentenautoriteit als volgt. Bij de vaststelling van de ernst van de gedragingen spelen voor de Consumentenautoriteit het geschonden consumentenvertrouwen en het belang van transparantie van informatie mee. Consumenten zijn per telefoon onvolledig en onjuist geïnformeerd door Hotel Group International en de heer [X]. Hierdoor kan het vertrouwen van consumenten in telefonische verkoop of meer specifiek in vakantieproducten van lange duur aanzienlijk worden geschaad. Door consumentenbelangrijke informatie over het aanbod te onthouden, worden consumentenbelangen ernstig geschaad.
85. Gelet op het bovenstaande kwalificeert de Consumentenautoriteit de gedragingen als ernstig. De kwalificatie van de gedragingen als ernstig rechtvaardigt naar het oordeel van de Consumentenautoriteit een boetegrondslag van EUR 60.000,-.

⁵⁴ Zie randnummer 79 van dit besluit.

Factor 2: (Mate van) verwijtbaarheid

86. De Consumentenautoriteit is van oordeel dat de overtredingen volledig aan Hotel Group International en de heer [X] te verwijten zijn. In randnummer 65 van dit besluit is door de Consumentenautoriteit al aangegeven dat de inschakeling van callcenters voor de verkoop van hun producten Hotel Group International en de heer [X] niet ontslaan van de verplichting de wet na te leven. Het maakt dan ook niet dat de overtredingen Hotel Group International en de heer [X] in mindere mate te verwijten zijn. De mate waarin de gedragingen aan Hotel Group International en de heer [X] te verwijten zijn, vormt derhalve geen reden tot een aanpassing te opzichte van de boetegrondslag.

Factor 3: Omstandigheden waaronder de overtredingen zijn gepleegd

87. De Consumentenautoriteit is niet gebleken dat de overtreding is gepleegd onder zodanige omstandigheden dat daarmee bij de beboeting rekening gehouden moet worden. De omstandigheden waaronder de overtreding gepleegd is kunnen daarom niet leiden tot een aanpassing ten opzichte van de boetegrondslag.

Factor 4: Omstandigheden waaronder de overtreder verkeert

88. Hotel Group International en de heer [X] hebben in hun zienswijze aangegeven dat zij met het opleggen van een bestuurlijke boete en/of last onder dwangsom onevenredig hard geraakt zouden worden. De Consumentenautoriteit is niet gehouden om zelfstandig onderzoek te doen naar de financiële draagkracht van de onderneming. Het is aan de overtreder om aannemelijk te maken dat een opgelegde boete voor hem niet te dragen is. Hotel Group International en de heer [X] hebben in hun zienswijze enkel aangegeven dat zij met het opleggen van een bestuurlijke boete en/of last onder dwangsom onevenredig hard geraakt zou worden. Dit betoog heeft zij nagelaten verder te onderbouwen. De omstandigheden waarin de overtredders verkeren vormen gelet op het vorenstaande geen aanleiding voor een aanpassing ten opzichte van de boetegrondslag.

10.2.2. Artikel 8.5 van de Whc juncto artikel 7:46h, eerste lid, van het BW*Factor 1: Ernst van de gedragingen*

89. Hotel Group International en de heer [X] hebben een overtreding begaan van artikel 8.5 van de Whc. Voor deze bepalingen geldt een boetemaximum van EUR 76.000,-.⁵⁵ In verband met de vaststelling van de ernst van de gedragingen, overweegt de Consumentenautoriteit als volgt.
90. De Consumentenautoriteit is van oordeel dat het niet aan het begin van het telemarketinggesprek duidelijk vermelden van het commercieel oogmerk een ernstige overtreding is die kan leiden tot een grote beschadiging van het consumentenvertrouwen bij kopen op afstand. Bij het telemarketinggesprek wordt de consument onvoorbereid geconfronteerd met een professionele verkoper die tracht de consument tot een aankoop te bewegen. Het per definitie overrompelende karakter van telemarketing brengt met zich dat van

⁵⁵ Zie randnummer 79 van dit besluit.

OPENBAAR

Datum

9 oktober 2012

Ons kenmerk

CA/NB/867/39

bedrijven zorgvuldigheid en duidelijkheid mag worden verwacht. Een duidelijke vermelding aan het begin van een verkoopgesprek van het commercieel oogmerk van het gesprek is een eerste vereiste bij telemarketing. Alleen op deze wijze kan de consument zich aan het begin van het verkoopgesprek realiseren dat het gaat om een commercieel aanbod. Alleen dan kan de consument de afweging maken het gesprek wel of niet voort te zetten.

91. Gelet op het bovenstaande kwalificeert de Consumentenautoriteit de gedragingen als ernstig. De kwalificatie van de gedragingen als ernstig rechtvaardigt naar het oordeel van de Consumentenautoriteit een boetegrondslag van EUR 45.000,-.

Factor 2: (Mate van) verwijtbaarheid

92. De Consumentenautoriteit is van oordeel dat de overtredingen volledig aan Hotel Group International en de heer [X] te verwijten zijn. Voor zover Hotel Group International en de heer [X] hebben aangevoerd dat zij niet op de hoogte waren van de manier waarop de callcenters consumenten benaderen, en daarom niet verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor mogelijke overtredingen tijdens het telemarketinggesprek, heeft de Consumentenautoriteit in randnummer 65 van dit besluit reeds aangegeven dat het inschakelen van derden, zoals callcenters, niet afdoet aan de verantwoordelijkheid van Hotel Group International en de heer [X] om de op haar rustende informatieverplichtingen na te leven. De mate waarin de gedragingen aan Hotel Group International en de heer [X] te verwijten zijn, vormt derhalve geen reden tot een aanpassing te opzichte van de boetegrondslag.

Factor 3: Omstandigheden waaronder de overtredingen zijn gepleegd

93. De Consumentenautoriteit is niet gebleken dat de overtreding is gepleegd onder zodanige omstandigheden dat daarmee bij de beboeting rekening gehouden moet worden. De omstandigheden waaronder de overtreding gepleegd is kunnen daarom niet leiden tot een aanpassing ten opzichte van de boetegrondslag.

Factor 4: Omstandigheden waaronder de overtreder verkeert

94. De Consumentenautoriteit volstaat met verwijzing naar hetgeen zij hierover heeft opgenomen in randnummer 88 van dit besluit. Hetzelfde geldt onverkort voor de vaststelling van de hoogte van de basisboete voor deze overtreding. De omstandigheden waarin de overtreder verkeert zijn gelet op het vorenstaande dan ook hier geen aanleiding voor een aanpassing ten opzichte van de boetegrondslag.

10.3. Basisboete, bijkomende omstandigheden en vaststelling van de boete

95. Op grond van de bovenstaande overwegingen worden de basisboetes vastgesteld op respectievelijk EUR 60.000,- en EUR 45.000,-. De Consumentenautoriteit is niet gebleken van boeteverhogende en/of boeteverlagende omstandigheden. Derhalve stelt de Consumentenautoriteit de boetes vast op EUR 60.000,- en EUR 45.000,-, zijnde in totaal EUR 105.000,-.

10.4. Last onder dwangsom

96. De Consumentenautoriteit is op grond van artikel 2.9, aanhef en sub a, van de Whc bevoegd een last onder dwangsom op te leggen. Ingevolge artikel 2.10, eerste lid, van de Whc zijn op het opleggen van een last onder dwangsom de artikelen 5:32, tweede lid, tot en met 5:39 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing. De artikelen 5:48 tot en met 5:51 van de Algemene wet bestuursrecht en artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht zijn van overeenkomstige toepassing.
97. Op grond van artikel 5:32, derde lid, van de Awb staat de hoogte van de dwangsom daarbij in redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de last.
98. Hotel Group International C.V. en de heer [X] hebben op 11 mei 2012, in reactie op een aantal door toezichthouders van de Consumentenautoriteit gestelde vragen, aangegeven dat de verkoop van het HotelGroup Passport inmiddels is gestaakt. Dat de verkoop van het HotelGroup Passport daadwerkelijk is gestaakt, is overigens door Hotel Group International C.V. en de heer [X] niet nader met stukken en/of andere bewijsmiddelen onderbouwd.
99. Om ervoor te zorgen dat zowel Hotel Group International C.V. als de heer [X] zich in de toekomst zullen onthouden van soortgelijke gedragingen als die in dit besluit aan de orde zijn, acht de Consumentenautoriteit het passend om voor deze overtredingen een last onder dwangsom op te leggen.
100. De Consumentenautoriteit gelast Hotel Group International C.V. en de heer [X], op straffe van de verbeurte van een dwangsom, om:

Last 1 ten aanzien van artikel 7:50b, eerste lid, van het BW juncto artikel 7:50c, eerste lid, van het BW juncto artikel 7:50g, eerste lid, van het BW:

hun handelspraktijk ten aanzien van het sluiten van overeenkomsten betreffende vakantieproducten van lange duur in overeenstemming te brengen met artikel 7:50b, eerste lid, van het BW juncto artikel 7:50c, eerste lid, van het BW juncto artikel 7:50g, eerste lid, van het BW. Dit betekent dat Hotel Group International C.V. en de heer [X]:

- aan de consument geruime tijd voordat hij door een overeenkomst betreffende een vakantieproduct van lange duur wordt gebonden *kosteloos en op duidelijke en begrijpelijke wijze nauwkeurige en toereikende informatie* overeenkomstig het in bijlage II bij richtlijn nr. 2008/122/EG opgenomen model dient te verstrekken. De informatie dient te worden verstrekt op een duurzame gegevensdrager die voor de consument gemakkelijk toegankelijk is; en
- de overeenkomst betreffende een vakantieproduct van lange duur *schriftelijk*, op een duurzame gegevensdrager, wordt aangegaan en *door partijen wordt ondertekend*.

Indien Hotel Group International C.V. en/of de heer [X] niet volledig en met inachtneming van dit besluit aan deze last voldoen, zullen zij een dwangsom

OPENBAAR

verbeuren van EUR 1.000,-- per overtreding van deze last, met een maximum van EUR 25.000,--.

Datum

9 oktober 2012

Ons kenmerk
CA/NB/867/39

Last 2 ten aanzien van artikel 7:46h, eerste lid, van het BW:

de door of ten behoeve van hen bij telemarketing gebruikte callscripts aan te passen, dan wel nieuwe callscripts te maken en instructies op te stellen voor de in opdracht van Hotel Group International C.V. en/of de heer [X] werkzame callcentermedewerkers, zodat wordt verzekerd dat in de praktijk wordt gehandeld overeenkomstig artikel 7:46h, eerste lid, van het BW. In deze callscripts en in de instructies dient te worden aangegeven dat aan het begin van elk telemarketinggesprek aan de consument duidelijk het commercieel oogmerk van de oproep wordt medegedeeld door aan te geven dat het gesprek bedoeld is om een overeenkomst met die consument aan te gaan.

Indien Hotel Group International C.V. en/of de heer [X] niet volledig en met inachtneming van dit besluit aan deze last voldoen, zullen zij een dwangsom verbeuren van EUR 1.000,-- per overtreding van deze last, met een maximum van EUR 25.000,--.

Begunstigingstermijn

101. Aangezien de lasten onder dwangsom zijn gericht op het voorkomen van herhaling van de geconstateerde overtredingen, ziet de Consumentenautoriteit geen aanleiding tot het gunnen van een begunstigingstermijn.

OPENBAAR

11 Besluit

Datum

9 oktober 2012

Ons kenmerk

CA/NB/867/39

De Consumentenautoriteit:

- a) stelt vast dat Hotel Group International C.V. en de heer [X] overtredingen hebben begaan van
 1. Artikel 8.6 van de Whc juncto artikel 7:50b, eerste lid, van het BW juncto artikel 7:50c, eerste lid, van het BW juncto artikel 7:50g, eerste lid, van het BW, en
 2. Artikel 8.5 van de Whc juncto artikel 7:46h, eerste lid, van het BW.
- b) rekent de genoemde overtredingen toe aan Hotel Group International C.V. en de heer [X];
- c) legt aan Hotel Group International C.V. en de heer [X] voor deze overtredingen een boete op van EUR 105.000,- voor de betaling waarvan zij hoofdelijk aansprakelijk zijn;
- d) legt Hotel Group International C.V. en de heer [X] lasten onder dwangsom op en bepaalt dat indien Hotel Group International C.V. en/of de heer [X] niet volledig en met inachtneming van dit besluit aan deze lasten voldoen, zij voor elke overtreding van die lasten een dwangsom verbeuren van EUR 1.000,-- per overtreding van die last, met een maximum van EUR 25.000,-- per last, voor de betaling van welke dwangsommen zij ieder hoofdelijk aansprakelijk zijn;

Dit besluit is gericht tot Hotel Group International C.V. en de heer [X].

's-Gravenhage, 9 oktober 2012

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

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtsreeks 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.