

Handelspraktijken

HvJ EU 12 mei 2011

(*mrs. J.N. Cunha Rodrigues, A. Rosas, U. Löhms, A. Ó. Caoimh en P. Lindh; A-G P. Mengozzi*)
Zaak C-122/10

(*Konsumentombudsman/Ving Sverige AB*)

(Zie de noot onder deze uitspraak.)

- *Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken*
- *in dagblad bekendgemaakte commerciële communicatie*
- *begrip 'uitnodiging tot aankoop'*
- *vanafprijs*

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

15. Ving is een reisbureau dat pakketreizen met charter- en lijnvluchten organiseert, maar ook vliegtuigtickets en hotelovernachtingen verkoopt aan klanten die individueel willen reizen. De reizen worden verkocht via het internet, per telefoon, in de verkooppunten van de onderneming en in een selectie van reisbureaus in heel Zweden.

16. Op 13 augustus 2008 verscheen in een Zweeds dagblad een advertentie van Ving, waarin deze reizen naar New York (Verenigde Staten van Amerika) aanbood voor de periode tussen september en december 2008. Deze advertentie bevatte volgende informatie: in grote letters 'New York vanaf 7820 SEK', daaronder in kleinere letters 'Vluchten vanaf Arlanda met British Airways en twee nachten in het Bedfordhotel – prijs per persoon in een tweepersoonskamer, inclusief luchthavenbelasting. Extra nacht vanaf 1320 SEK. Voor geselecteerde reizen in de periode september-december. Beperkt aantal plaatsen', en helemaal onderaan links van de advertentie de vermelding 'Vingflex.se Tel. 0771-995995'.

17. Op 27 februari 2009 heeft de Konsumentombudsman bij de verwijzende rechter beroep ingesteld tegen Ving, op grond dat haar commerciële boodschap een uitnodiging tot aankoop was die een misleidende omissie bevatte, aangezien er onvoldoende of geen informatie werd gegeven over de voornaamste kenmerken van de reis, met name over de prijs ervan. De Konsumentombudsman heeft gevorderd dat Ving zou worden gelast in haar advertentie een vaste prijs te vermelden en dat haar onderverbeurte van een dwangsom zou worden verboden een vanafprijs te vermelden. Bovendien heeft hij gevorderd dat Ving zou worden gelast nauwkeuriger aan te geven hoe de voornaamste kenmerken van de reis, zoals de data, de aan de consument aangeboden keuzemogelijkheden of analoge kenmerken, van invloed zijn op de in de commerciële boodschap vermelde prijs, en hoe deze prijs wordt beïnvloed.

18. Ving betwist dat de commerciële boodschap in kwestie een uitnodiging tot aankoop vormt. Subsidiair betoogt zij dat de voornaamste kenmerken van het product, gelet op het gebruikte medium en het betrokken product, passend zijn weergegeven en dat de prijs is vermeld zoals door wet 2004:347 op de prijsinformatie voorgeschreven.

19. Ving betwist bovendien dat deze commerciële boodschap een oneerlijke handelspraktijk vormt en dat zij heeft nagelaten essentiële en duidelijke informatie te verstrekken. Subsidiair stelt zij dat de weglating van de litigieuze informatie niet heeft afgedaan en niet kon afdoen aan de mogelijkheid voor de bestemming om een geïnformeerd besluit over de aankoop te nemen.

20. Van oordeel dat de beslechting van het bij hem aanhangige geding afhangt van de uitlegging van richtlijn 2005/29, heeft de Marknadsdomstol de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

1. 'Moet de voorwaarde uitgedrukt met de woorden "de consument aldus in staat stelt een aankoop te doen" in artikel 2, sub i, van richtlijn 2005/29 (...) aldus worden uitgelegd, dat van een uitnodiging tot aankoop sprake is zodra informatie beschikbaar is over het geadverteerde product en de prijs ervan, zodat de consument kan besluiten een aankoop te doen, of is vereist dat de commerciële boodschap ook een daadwerkelijke mogelijkheid biedt om het product te kopen (zoals met een bestelformulier) of dat er toegang is tot een dergelijke mogelijkheid (zoals reclame buiten een winkel)?
2. Indien het antwoord op de [eerste] vraag luidt dat er een daadwerkelijke mogelijkheid moet zijn om het product te kopen, is daarvan dan sprake wanneer de commerciële boodschap verwijst naar een telefoonnummer of website waar het product kan worden besteld?
3. Moet artikel 2, sub i, van richtlijn [2005/29] aldus worden uitgelegd dat aan het vereiste van een prijs is voldaan wanneer de commerciële boodschap een vanafprijs vermeldt, dat wil zeggen de laagste prijs waartegen het geadverteerde product of de geadverteerde categorie producten gekocht kan worden, terwijl het geadverteerde product of deze categorie producten tegelijkertijd verkrijgbaar is in andere uitvoeringen of met een andere inhoud, tegen prijzen die niet worden vermeld?
4. Moet artikel 2, sub i, van richtlijn [2005/29] aldus worden uitgelegd dat aan de voorwaarde met betrekking tot de kenmerken van het product is voldaan zodra er in woord of beeld naar het product verwezen wordt (...), dat wil zeggen dat het product wordt geïdentificeerd maar niet nader beschreven?
5. Indien de vierde vraag bevestigend moet worden beantwoord, geldt dit antwoord dan tevens wanneer diverse uitvoeringen van het geadverteerde product worden aangeboden, maar deze in de commerciële boodschap slechts met een algemene aanduiding worden weergegeven?
6. Indien er sprake is van een uitnodiging tot aankoop, moet artikel 7, lid 4, sub a, [van richtlijn 2005/29] dan aldus worden uitgelegd dat de handelaar ermee kan volstaan slechts een aantal van de voornaamste kenmerken van het product te vermelden en voor het overige te verwijzen naar zijn website, mits deze essentiële informatie bevat over de voornaamste

kenmerken van het product, de prijs en andere voorwaarden, in overeenstemming met het vereiste van [voornoemd] artikel 7, lid 4?

7. Moet artikel 7, lid 4, sub c, [van richtlijn 2005/29] aldus worden uitgelegd dat de vermelding van een vanafprijs volstaat om aan het vereiste ten aanzien van de prijs te voldoen?

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Inleidende opmerkingen

21. Richtlijn 2005/29 strekt tot de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten betreffende oneerlijke handelspraktijken, waaronder oneerlijke reclame, die rechtstreeks de economische belangen van de consumenten, en dus onrechtstreeks de economische belangen van legitieme concurrenten schaden.

22. Het begrip consument speelt een doorslaggevende rol bij de uitlegging van richtlijn 2005/29. Deze richtlijn neemt het criterium van de gemiddelde – dit wil zeggen redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende – consument als maatstaf, waarbij rekening wordt gehouden met maatschappelijke, culturele en taalkundige factoren.

23. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat de nationale rechter, bij de beoordeling of een advertentie misleidend is, rekening moet houden met de perceptie van een normaal geïnformeerde en redelijk oplettende en bedachtzame gemiddelde consument (zie in die zin arresten van 19 september 2006, *Lidl Belgium*, nr. C-356/04, *Jur.* p. I-8501, punt 78, en 18 november 2010, *Lidl*, nr. C-159/09, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 47).

24. Bovendien moet worden opgemerkt dat artikel 7, lid 4, van richtlijn 2005/29 enkel van toepassing is op handelspraktijken die vooraf als uitnodiging tot aankoop zijn aangemerkt, terwijl artikel 7, leden 1, 2, 3 en 5 van deze richtlijn geldt voor alle handelspraktijken, met inbegrip van uitnodigingen tot aankoop. De in artikel 2, sub i, van deze richtlijn gedefinieerde uitnodiging tot aankoop moet de in artikel 7, lid 4, van deze richtlijn vermelde essentiële informatie bevatten die de consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen. Wanneer de door laatstgenoemde bepaling als essentieel aangemerkte informatie ontbreekt, wordt de uitnodiging tot aankoop geacht misleidend en dus oneerlijk te zijn, zoals uit de artikelen 5, lid 4, en 7 van richtlijn 2005/29 volgt.

25. Tot slot zij eraan herinnerd dat uit punt 15 van de considerans van richtlijn 2005/29 en artikel 7, lid 5, van deze richtlijn volgt dat ook de door het Unierecht voorgeschreven informatie inzake commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, als essentieel wordt beschouwd. Een niet-uitputtende lijst van deze bepalingen van Unierecht, opgenomen in bijlage II bij richtlijn 2005/29, bevat met name artikel 3 van richtlijn 90/314/EEG van de Raad van 13 juni 1990 betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreis pakketten (*PbEG* L 158, p. 59).

26. De nationale rechter moet dus nagaan of laatstbedoelde bepaling relevant is, zelfs indien daarover aan het Hof geen vragen zijn gesteld of dit voor het Hof niet ter sprake is gebracht.

Eerste vraag

27. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de uitdrukking ‘de consument aldus in staat stelt een aankoop te doen’ in artikel 2, sub i, van richtlijn 2005/29 aldus moet worden uitgelegd dat van een uitnodiging tot aankoop slechts sprake is indien er een daadwerkelijke mogelijkheid bestaat om het geadverteerde product te kopen, dan wel of van een dergelijke uitnodiging tot aankoop reeds sprake is wanneer de informatie inzake het betrokken product en de prijs ervan voor de consument volstaat om een besluit over een aankoop te nemen.

28. Zoals de advocaat-generaal in punt 22 van zijn conclusie heeft beklemtoond, is de uitnodiging tot aankoop een bijzondere reclamevorm waaraan artikel 7, lid 4, van richtlijn 2005/29 een verzwaarde informatieplicht verbint.

29. Enkel indien het begrip uitnodiging tot aankoop niet restrictief wordt uitgelegd, strookt het met de doelstelling om een hoog niveau van consumentenbescherming tot stand te brengen, zoals vermeld in artikel 1 van deze richtlijn.

30. In het licht van deze preciseringen, mag in de uitdrukking ‘de consument aldus in staat stelt een aankoop te doen’ geen bijkomende voorwaarde voor een uitnodiging tot aankoop worden gelezen. Zij geeft slechts de doelstelling aan van de vereisten inzake de kenmerken en de prijs van het product, zodat de consument over de nodige informatie zou beschikken om tot een aankoop te kunnen overgaan.

31. Die conclusie vindt steun in een letterlijke uitlegging op basis van het gebruik van het bijwoord ‘aldus’ en sluit aan bij de teleologische uitlegging van artikel 2, sub i, van richtlijn 2005/29.

32. Opdat een commerciële boodschap een uitnodiging tot aankoop zou uitmaken, hoeft zij bijgevolg geen daadwerkelijke mogelijkheid tot aankoop te bieden en hoeft er geen toegang tot een dergelijke mogelijkheid te bestaan.

33. In die omstandigheden moet op de eerste vraag worden geantwoord dat de uitdrukking ‘de consument aldus in staat stelt een aankoop te doen’ in artikel 2, sub i, van richtlijn 2005/29, aldus moet worden uitgelegd dat er sprake is van een uitnodiging tot aankoop wanneer de informatie inzake een geadverteerd product en de prijs ervan voor de consument volstaat om een besluit over een aankoop te nemen, zonder dat de commerciële boodschap een daadwerkelijke mogelijkheid tot aankoop van het product hoeft te bieden of zonder dat toegang tot een dergelijke mogelijkheid hoeft te bestaan.

Tweede vraag

34. Gelet op het antwoord op de eerste vraag, behoeft de tweede vraag niet te worden beantwoord.

Derde vraag

35. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 2, sub i, van richtlijn 2005/29 aldus moet worden uitgelegd dat aan de voorwaarde van aanduiding van de prijs van het product is voldaan indien de commerciële boodschap een vanafprijs vermeldt, dat wil zeggen de laagste prijs waartegen het geadverteerde product of de geadverteerde categorie producten kan worden gekocht, terwijl dit product of deze categorie ook verkrijgbaar is in andere uitvoeringen of met een andere inhoud, tegen prijzen die niet worden vermeld.

36. Aangezien artikel 2, sub i, van richtlijn 2005/29 niet vereist dat de definitieve prijs wordt vermeld, kan niet a priori worden uitgesloten dat aan de voorwaarde van een prijsaanduiding is voldaan wanneer een vanafprijs wordt vermeld.

37. Deze bepaling schrijft voor dat een uitnodiging tot aankoop de prijs van het product dient te vermelden op een wijze die is aangepast aan het medium dat voor de commerciële communicatie is gebruikt. Het is dus denkbaar dat het vanwege de aard van de drager, moeilijk is de prijs van elke uitvoering van het product aan te geven.

38. Wat misleidende omissies betreft, erkent artikel 7, lid 4, sub c, van richtlijn 2005/29 bovendien zelf dat het mogelijk is dat een handelaar, vanwege de aard van het product, redelijkerwijs niet in staat is om vooraf de definitieve prijs mee te delen.

39. Zou aan de in artikel 2, sub i, van richtlijn 2005/29 gestelde voorwaarde van prijsaanduiding niet zijn voldaan wanneer een vanafprijs wordt vermeld, dan zouden handelaars er, door slechts een vanafprijs te vermelden, overigens gemakkelijk voor kunnen zorgen dat een commerciële boodschap geen uitnodiging tot aankoop uitmaakt, zodat artikel 7, lid 4, van deze richtlijn niet zou moeten worden nageleefd. Een dergelijke uitlegging zou afdoen aan de nuttige werking van deze richtlijn, zoals in de punten 28 en 29 van het onderhavige arrest in herinnering gebracht.

40. Uit een en ander volgt dat een vanafprijs aan de in artikel 2, sub i, van richtlijn 2005/29 gestelde voorwaarde van prijsaanduiding kan voldoen, wanneer de consument op basis daarvan een besluit over een aankoop kan nemen, afhankelijk van de aard en de kenmerken van het product en de voor de commerciële communicatie gebruikte drager.

41. Bijgevolg moet op de derde vraag worden geantwoord dat artikel 2, sub i, van richtlijn 2005/29 aldus moet worden uitgelegd dat aan de voorwaarde van aanduiding van de prijs van het product kan zijn voldaan indien de commerciële boodschap een vanafprijs vermeldt, dat wil zeggen de laagste prijs waartegen het geadverteerde product of de geadverteerde categorie producten kan worden gekocht, terwijl dit product of deze categorie

ook wordt aangeboden in andere uitvoeringen of met een andere inhoud, tegen prijzen die niet worden vermeld. Het staat aan de verwijzende rechter om, naargelang van de aard en de kenmerken van het product en de voor de commerciële communicatie gebruikte drager, na te gaan of de consument op basis van deze vanafprijs een besluit over een aankoop kan nemen.

Vierde en vijfde vraag

42. Met zijn vierde en vijfde vraag, die samen moeten worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, sub i, van richtlijn 2005/29 aldus moet worden uitgelegd dat aan de voorwaarde inzake vermelding van de productkenmerken is voldaan wanneer in woord of beeld naar het product wordt verwezen, met inbegrip van de situatie waarin met één enkele aanduiding in woord of beeld wordt verwezen naar een product dat in verschillende uitvoeringen wordt aangeboden.

43. Het in artikel 2, sub c, van deze richtlijn gedefinieerde begrip product heeft betrekking op een goed of dienst, met inbegrip van onroerend goed, rechten en verbintenissen.

44. De informatie inzake de productkenmerken kan naargelang de aard van het product nochtans aanzienlijk verschillen.

45. Aangezien artikel 2, sub i, van richtlijn 2005/29 voorschrijft dat de kenmerken van het product op een aan het gebruikte medium aangepaste wijze worden vermeld, moet dus rekening worden gehouden met de drager van de commerciële boodschap. Onmogelijk kan worden verlangd dat een productbeschrijving steeds even nauwkeurig is, ongeacht de vorm – via radio, via televisie, elektronisch of op papier – van de commerciële boodschap.

46. Een verwijzing in woord of beeld kan de consument de mogelijkheid bieden om zich een mening over de aard en de kenmerken van het product te vormen, teneinde een besluit over een aankoop te nemen, ook wanneer die verwijzing een product met verschillende uitvoeringen aanduidt.

47. Zoals de advocaat-generaal in punt 29 van zijn conclusie heeft opgemerkt, kan de vanafprijs voor de consument een aanwijzing zijn dat het product waarmee hij kennis heeft gemaakt, ook in andere uitvoeringen wordt aangeboden.

48. Het staat aan de nationale rechter om in elk concreet geval, rekening houdend met de aard en de kenmerken van het product en de gebruikte communicatiedrager, vast te stellen of de consument over voldoende informatie beschikt om het product te identificeren en te onderscheiden, teneinde een besluit over een aankoop te nemen.

49. Bijgevolg moet op de vierde en de vijfde vraag worden geantwoord dat artikel 2, sub i, van richtlijn 2005/29 aldus moet worden uitgelegd dat aan de voorwaarde inzake vermelding van de productkenmerken kan zijn vol-

daan wanneer in woord of beeld naar het product wordt verwezen, ook wanneer met één enkele aanduiding in woord of beeld naar een product met verschillende uitvoeringen wordt verwezen. Het staat aan de verwijzende rechter om in elk concreet geval, rekening houdend met de aard en de kenmerken van het product en de gebruikte communicatiedrager, vast te stellen of de consument over voldoende informatie beschikt om het product te identificeren en te onderscheiden, teneinde een besluit over een aankoop te nemen.

Zesde vraag

50. Met zijn zesde vraag wenst de nationale rechter te vernemen of artikel 7, lid 4, sub a, van richtlijn 2005/29 aldus moet worden uitgelegd dat de handelaar ermee kan volstaan slechts een aantal van de voornaamste kenmerken van het product te vermelden en voor het overige te verwijzen naar zijn website, mits deze essentiële informatie bevat over de voornaamste kenmerken van het product, de prijs en andere voorwaarden, in overeenstemming met de vereisten van artikel 7, lid 4, van deze richtlijn.

51. Er zij aan herinnerd dat de handelspraktijken die onder artikel 7, lid 4, van richtlijn 2005/29 vallen, van geval tot geval moeten worden beoordeeld, terwijl de in bijlage I bij deze richtlijn bedoelde handelspraktijken steeds als oneerlijk worden aangemerkt (zie in die zin arresten van 23 april 2009, *VTB-VAB*, nr. C-261/07 en C-299/07, *Jur.* p. I-2949, punt 56, en 14 januari 2010, *Plus Warenhandelsgesellschaft*, nr. C-304/08, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 45).

52. Artikel 7, lid 4, sub a, van richtlijn 2005/29 verwijst naar de voornaamste kenmerken van het product, zonder dit begrip nochtans te definiëren of er een uitputtende lijst van te geven. Niettemin wordt gepreciseerd dat rekening moet worden gehouden met het gebruikte medium en het betrokken product.

53. Deze bepaling moet worden gelezen in samenhang met artikel 7, lid 1, van deze richtlijn, waarin is bepaald dat bij de beoordeling van een handelspraktijk met name rekening moet worden gehouden met de feitelijke context ervan en met de beperkingen van het gebruikte communicatiemedium.

54. Ook moet worden opgemerkt dat artikel 7, lid 3, van deze richtlijn uitdrukkelijk bepaalt dat, bij de beoordeling of informatie werd weggelaten, rekening wordt gehouden met de beperkingen qua ruimte en tijd van het gebruikte medium, alsook met de maatregelen die de handelaar heeft genomen om de informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen.

55. Hoeveel informatie over de voornaamste productkenmerken een handelaar in het kader van een uitnodiging tot aankoop moet verstrekken, dient dus te worden beoordeeld op basis van de context van deze uitnodiging, de aard en de kenmerken van het product en het gebruikte medium.

56. Uit het bovenstaande volgt dat artikel 7, lid 4, sub a, van richtlijn 2005/29 zich er niet tegen verzet dat in een

uitnodiging tot aankoop slechts een aantal van de voornaamste kenmerken van het product worden vermeld, indien de handelaar voor het overige verwijst naar zijn website, mits deze essentiële informatie bevat over de voornaamste kenmerken van het product, de prijs en andere voorwaarden, in overeenstemming met de vereisten van artikel 7 van deze richtlijn.

57. Niettemin zij eraan herinnerd dat volgens artikel 7, lid 5, van richtlijn 2005/29 de door het Unierecht bepaalde informatie inzake commerciële communicatie, die in bijlage II bij deze richtlijn op niet-uitputtende wijze is opgesomd, als essentieel wordt beschouwd. Deze bijlage vermeldt onder meer artikel 3 van richtlijn 90/314 betreffende pakketreizen, vakantiepakketten en rondreispakketten, waarvan lid 2 een aantal gegevens opsomt die moeten zijn vermeld in een brochure over dit type van pakketreizen, vakantiepakketten en rondreispakketten.

58. Het staat aan de verwijzende rechter om in elk concreet geval, rekening houdend met de context van de uitnodiging tot aankoop, het gebruikte medium en de aard en kenmerken van het product, te beoordelen of de vermelding van slechts een aantal van de voornaamste kenmerken van het product de consument in staat stelt een geïnformeerd besluit over een aankoop te nemen.

59. Gelet op een en ander, moet op de zesde vraag worden geantwoord dat artikel 7, lid 4, sub a, van richtlijn 2005/29 aldus moet worden uitgelegd dat een handelaar ermee kan volstaan slechts een aantal van de voornaamste kenmerken van het product te vermelden en voor het overige te verwijzen naar zijn website, mits deze essentiële informatie bevat over de voornaamste kenmerken van het product, de prijs en andere voorwaarden, in overeenstemming met de vereisten van artikel 7 van deze richtlijn. Het staat aan de verwijzende rechter om in elk concreet geval, rekening houdend met de context van de uitnodiging tot aankoop, het gebruikte medium en de aard en kenmerken van het product, te beoordelen of de vermelding van slechts een aantal van de voornaamste kenmerken van het product de consument in staat stelt een geïnformeerd besluit over een aankoop te nemen.

Zevende vraag

60. Met zijn zevende vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 7, lid 4, sub c, van richtlijn 2005/29 aldus moet worden uitgelegd dat de vermelding van een vanafprijs volstaat om aan de vereisten inzake de prijs te voldoen.

61. Deze vraag stelt andere aspecten aan de orde dan de derde vraag.

62. Artikel 2, sub i, van richtlijn 2005/29 beoogt immers vast te stellen wat een uitnodiging tot aankoop is, terwijl artikel 7, lid 4, sub c, van deze richtlijn bepaalt welke informatie bij een uitnodiging tot aankoop als essentieel moet worden beschouwd.

63. Het klopt weliswaar dat artikel 7, lid 4, van deze richtlijn informatie inzake de prijs in beginsel als essentieel beschouwt, maar toch schrijft punt c van deze bepa-

ling voor dat wanneer vanwege de aard van het product de prijs redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend, melding moet worden gemaakt van de berekeningswijze van de prijs en, in voorkomend geval, van alle extra vracht-, leverings- of portokosten of, indien deze kosten redelijkerwijs niet vooraf kunnen worden berekend, van het feit dat deze kosten eventueel ten laste van de koper komen.

64. De vermelding van alleen een vanafprijs kan dus gerechtvaardigd zijn indien de prijs redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend, gelet op met name de aard en de kenmerken van het product. Uit de elementen van het dossier blijkt dat een aantal variabelen in aanmerking kan worden genomen om de definitieve prijs van een reis te bepalen, met name het tijdstip van reservering, de populariteit van de bestemming ten gevolge van religieuze, artistieke of sportevenementen, de specificiteit van seizoensvoorwaarden, en de reisdata en -uren.

65. Wanneer in de uitnodiging tot aankoop evenwel alleen de vanafprijs wordt vermeld, maar niet de wijze van berekening van de definitieve prijs en in voorkomend geval de bijkomende kosten of de vermelding dat die kosten ten laste van de consument zijn, rijst de vraag of de consument op basis van die informatie een geïnformeerd besluit over een aankoop kon nemen, dan wel of er sprake is van een misleidende omissie in het licht van artikel 7 van richtlijn 2005/29.

66. Opgemerkt zij dat artikel 7, lid 3, van richtlijn 2005/29 preciseert dat indien het voor de handelspraktijk gebruikte medium beperkingen qua ruimte of tijd meebrengt, bij de beoordeling of er informatie is weggelaten rekening wordt gehouden met deze beperkingen, alsook met de maatregelen die de handelaar heeft genomen om de informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen.

67. De aanwijzingen die deze bepaling aanreikt inzake de elementen die in aanmerking moeten worden genomen om vast te stellen of de handelspraktijk als misleidende omissie moet worden beschouwd, dienen te worden toegepast op de in artikel 7, lid 4, van deze richtlijn bedoelde uitnodigingen tot aankoop.

68. Hoeveel informatie over de prijs moet worden verschaft, dient te worden bepaald op basis van de aard en de kenmerken van het product, maar eveneens op basis van het voor de uitnodiging tot aankoop gebruikte medium, waarbij rekening wordt gehouden met de bijkomende informatie die de handelaar eventueel verstrekt.

69. Dat in een uitnodiging tot aankoop enkel een vanafprijs wordt vermeld, kan op zichzelf dus niet als een misleidende omissie worden beschouwd.

70. Het staat aan de nationale rechter om vast te stellen of de vermelding van een vanafprijs volstaat om te voldoen aan de vereisten ten aanzien van de prijs, zoals neergelegd in artikel 7, lid 4, sub c, van richtlijn 2005/29.

71. De verwijzende rechter moet met name nagaan of de weglating van de berekeningswijze van de definitieve prijs de consument belet om een geïnformeerd besluit over een aankoop te nemen, zodat hij ertoe wordt gebracht een besluit over een aankoop te nemen dat hij anders niet zou hebben genomen. Ook moet de verwijzende rechter rekening houden met de beperkingen van de gebruikte communicatiedrager, de aard en de kenmerken van het product en de andere maatregelen die de handelaar daadwerkelijk heeft genomen om de informatie ter beschikking van de consument te stellen.

72. Bijgevolg moet op de zevende vraag worden geantwoord dat artikel 7, lid 4, sub c, van richtlijn 2005/29 aldus moet worden uitgelegd dat de vermelding van alleen een vanafprijs in een uitnodiging tot aankoop op zichzelf niet als een misleidende omissie kan worden beschouwd. Het staat aan de verwijzende rechter om vast te stellen of de vermelding van een vanafprijs volstaat om aan de vereisten ten aanzien van de prijs, zoals in deze bepaling neergelegd, te voldoen. De verwijzende rechter moet met name nagaan of de weglating van de berekeningswijze van de definitieve prijs de consument belet om een geïnformeerd besluit over een aankoop te nemen, zodat hij ertoe wordt gebracht een besluit over een aankoop te nemen dat hij anders niet zou hebben genomen. Ook moet de verwijzende rechter rekening houden met de beperkingen van de gebruikte communicatiedrager, de aard en de kenmerken van het product en de andere maatregelen die de handelaar daadwerkelijk heeft genomen om de informatie ter beschikking van de consument te stellen.

(...)

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

1. De uitdrukking ‘de consument aldus in staat stelt een aankoop te doen’ in artikel 2, sub i, van 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 en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (‘richtlijn oneerlijke handelspraktijken’), moet aldus worden uitgelegd dat er sprake is van een uitnodiging tot aankoop wanneer de informatie inzake een geadverteerd product en de prijs ervan voor de consument volstaat om een besluit over een aankoop te nemen, zonder dat de commerciële boodschap een daadwerkelijke mogelijkheid tot aankoop van het product hoeft te bieden of zonder dat toegang tot een dergelijke mogelijkheid hoeft te bestaan.
2. Artikel 2, sub i, van richtlijn 2005/29 moet aldus worden uitgelegd dat aan de voorwaarde van aanduiding van de prijs van het product kan zijn voldaan indien de commerciële boodschap een vanafprijs vermeldt, dat wil zeggen de laagste prijs waartegen het geadverteerde product of de geadverteerde categorie producten kan worden gekocht, terwijl dit product of deze categorie ook wordt aangeboden

in andere uitvoeringen of met een andere inhoud, tegen prijzen die niet worden vermeld. Het staat aan de verwijzende rechter om, naargelang van de aard en de kenmerken van het product en de voor de commerciële communicatie gebruikte drager, na te gaan of de consument op basis van deze vanafprijzen een besluit over een aankoop kan nemen.

3. Artikel 2, sub i, van richtlijn 2005/29 moet aldus worden uitgelegd dat aan de voorwaarde inzake vermelding van de productkenmerken kan zijn voldaan wanneer in woord of beeld naar het product wordt verwezen, ook wanneer met één enkele aanduiding in woord of beeld naar een product met verschillende uitvoeringen wordt verwezen. Het staat aan de verwijzende rechter om in elk concreet geval, rekening houdend met de aard en de kenmerken van het product en de gebruikte communicatiedrager, vast te stellen of de consument over voldoende informatie beschikt om het product te identificeren en te onderscheiden, teneinde een besluit over een aankoop te nemen.
4. Artikel 7, lid 4, sub a, van richtlijn 2005/29 moet aldus worden uitgelegd dat een handelaar ermee kan volstaan slechts een aantal van de voornaamste kenmerken van het product te vermelden en voor het overige te verwijzen naar zijn website, mits deze essentiële informatie bevat over de voornaamste kenmerken van het product, de prijs en andere voorwaarden, in overeenstemming met de vereisten van artikel 7 van deze richtlijn. Het staat aan de verwijzende rechter om in elk concreet geval, rekening houdend met de context van de uitnodiging tot aankoop, het gebruikte medium en de aard en kenmerken van het product, te beoordelen of de vermelding van slechts een aantal van de voornaamste kenmerken van het product de consument in staat stelt een geïnformeerd besluit over een aankoop te nemen.
5. Artikel 7, lid 4, sub c, van richtlijn 2005/29 moet aldus worden uitgelegd dat de vermelding van alleen een vanafprijs in een uitnodiging tot aankoop op zichzelf niet als een misleidende omissie kan worden beschouwd. Het staat aan de verwijzende rechter om vast te stellen of de vermelding van een vanafprijs volstaat om aan de vereisten ten aanzien van de prijs, zoals in deze bepaling neergelegd, te voldoen. De verwijzende rechter moet met name nagaan of de weglating van de berekeningswijze van de definitieve prijs de consument belet om een geïnformeerd besluit over een aankoop te nemen, zodat hij ertoe wordt gebracht een besluit over een aankoop te nemen dat hij anders niet zou hebben genomen. Ook moet de verwijzende rechter rekening houden met de beperkingen van de gebruikte communicatiedrager, de aard en de kenmerken van het product en de andere maatregelen die de handelaar daadwerkelijk heeft genomen om de informatie ter beschikking van de consument te stellen.

NOOT

De Zweedse Konsumentombudsman, die belast is met handhaving van de Zweedse wet ter implementatie van

de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken (OHP), brengt een advertentie van reisbureau Ving voor de rechter (de Marknadsdomstol, hetgeen zoveel betekent als de handelsrechtbank). In die advertentie werd namelijk een reis naar New York aangeboden met een vanafprijs. In kleine letters stonden verschillende restricties vermeld, zoals het vliegveld van vertrek en de periode van vertrek. De ombudsman stelt zich op het standpunt dat advertenties een vaste prijs moeten vermelden, dat de advertentie een zogenaamde 'uitnodiging tot aankoop' is en dat daarom meer informatie in de advertentie moet staan over hoe de uiteindelijke prijs beïnvloed kan worden door kenmerken van de reis (zoals data) en het uitoefenen van keuzemogelijkheden.

Bij beantwoording van de vraag of de handelaar in strijd heeft gehandeld met de (wet tot implementatie van) de Richtlijn OHP, komt het aan op de uitleg en toepassing van het begrip 'uitnodiging tot aankoop' als bedoeld in art. 2 onder i en art. 7 lid 4 onder a en c van de Richtlijn. De uitnodiging tot aankoop is een bijzondere reclamevorm waar verzwaarde informatieverplichtingen aan verbonden zijn. Niet-naleving van die verzwaarde informatieplichten is een oneerlijke handelspraktijk. Daarmee is het belang gegeven van de kwalificatie van reclame als 'uitnodiging tot aankoop'.

De 'uitnodiging tot aankoop' is 'een commerciële boodschap die de kenmerken en de prijs van het product op een aan het gebruikte medium aangepaste wijze vermeldt en de consument aldus in staat stelt een aankoop te doen' (art. 2 onder i). Is sprake van een uitnodiging tot aankoop, dan geldt een aantal bijzondere informatieverplichtingen van de handelaren, tenzij die informatie 'reeds uit de context blijkt'. Onder die informatieverplichtingen vallen onder meer 'de voornaamste kenmerken van het product, in de mate waarin zulks gezien het medium en het product passend is' (art. 7 lid 4 onder a), en 'de prijs, inclusief belastingen, of, als het om een soort product gaat waarvan de prijs redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend, de manier waarop de prijs wordt berekend, en, in voorkomend geval, alle extra vracht-, leverings- of portokosten of, indien deze kosten redelijkerwijs niet vooraf kunnen worden berekend, het feit dat er eventueel deze extra kosten moeten worden betaald' (art. 7 lid 4 onder c).

Hoe beantwoordt het Hof de gestelde vragen? De verwijzende rechter stelt vragen die er kort gezegd op neerkomen dat hij wil vernemen of een advertentie als zodanig reeds een 'uitnodiging tot aankoop' is of dat daarvoor nodig is dat de advertentie ook een daadwerkelijke mogelijkheid biedt om het product te kopen. En in dat laatste geval, is verwijzing naar een telefoonnummer of een website dan voldoende om van een uitnodiging te spreken? Is een algemene aanduiding van het product voldoende? Mag de handelaar volstaan bij een uitnodiging tot aankoop met het noemen van een aantal kenmerken en overigens verwijzen naar zijn website? Is een vanafprijs voldoende aanduiding van de prijs?

Het Hof stelt bij beantwoording voorop dat een uitnodiging tot aankoop ruim moet worden uitgelegd en dat de zinsnede 'de consument aldus in staat stelt een aankoop te doen' geen bijkomende voorwaarde betreft, maar een nadere uitleg. Een daadwerkelijke mogelijkheid tot aankoop hoeft evenmin in de advertentie gelegen te liggen.

Van een uitnodiging is sprake wanneer de informatie inzake een geadverteerd product en de prijs ervan voor de consument volstaan om een besluit over een aankoop te nemen, zonder dat de reclameboodschap een daadwerkelijke mogelijkheid tot aankoop hoeft te bieden of zonder dat toegang tot een dergelijke mogelijkheid hoeft te bestaan (r.o. 33).

Hoe moet het begrip 'prijs' in art. 2 onder i worden begrepen? Als een 'vanafprijs' wordt gebruikt, kan het dan toch een uitnodiging zijn? Het Hof sluit het niet uit, omdat het artikel namelijk ook aangeeft dat de wijze van prijsvermelding aangepast kan worden aan het medium. Dus als dat medium het vermelden van de exacte prijs lastig maakt, dan kan het nog steeds een uitnodiging zijn (r.o. 37). Bovendien, zo overweegt het Hof, zou een enge interpretatie ertoe leiden dat handelaars eenvoudig een vanafprijs zouden kunnen vermelden om zo de regels omtrent de uitnodiging tot aankoop te ontlopen (r.o. 39). Dat zou dus een onwenselijke uitleg zijn omdat daarmee de nuttige werking van de richtlijn gefrustreerd zou worden, aldus het Hof. De conclusie van het Hof is dat een vanafprijs aan het begrip 'prijs' in art. 2 onder i *kan* voldoen wanneer de consument op basis daarvan een besluit over een aankoop kan nemen, afhankelijk van de aard en de kenmerken van het product en het medium (r.o. 40 en 41). Het is aan de rechter om naargelang de aard en kenmerken van het product en het medium na te gaan of de consument op basis van deze vanafprijs een besluit over de aankoop kan nemen (r.o. 41). Als dat zo is, zo voeg ik toe, dan is van een uitnodiging sprake, zo begrijp ik deze overweging.

Hoeveel informatie over het product moet de uitnodiging bevatten? Het Hof is realistisch: onmogelijk kan worden verlangd dat een productbeschrijving steeds even nauwkeurig is ongeacht de vorm van de boodschap (r.o. 45). De hoeveelheid informatie en de wijze van presenteren is mede afhankelijk van het medium, waarbij het hanteren van een vanafprijs bij de consument een belletje kan doen rinkelen: dit product is kennelijk in verschillende uitvoeringen leverbaar (r.o. 47). Het is, zo geeft het Hof aan, de nationale rechter die moet bepalen of in concreto voldoende informatie is gegeven, dat wil zeggen tegen de achtergrond van (de beperkingen van) het medium, om de consument een besluit over aankoop te laten nemen. Op de vraag of een handelaar voor meer informatie naar zijn website mag verwijzen, antwoordt het Hof dat zulks is toegestaan mits deze dan wél de essentiële informatie bevat (r.o. 56). Bovendien geldt dat de essentiële informatie bedoeld in Bijlage II van de Richtlijn OHP altijd moet worden vermeld in 'commerciële communicatie'. Problematisch is dat hier overigens niet, omdat het hier ging om de vraag of de advertentie toelaatbaar was terwijl de informatieplicht bij pakketreizen op grond van de Richtlijn

pakketreizen vooral ziet op wat er in de productomschrijving zoals de *brochure* moet staan (r.o. 57).

Dan de vraag of het vermelden van een vanafprijs in de advertentie voldoet aan de vereisten van art. 7 lid 4 onder c. Het Hof geeft aan dat het artikel enerzijds precieze informatie eist over de prijs maar tegelijk toestaat dat als de prijs redelijkerwijs niet van tevoren kan worden berekend, alleen de berekeningswijze wordt genoemd (r.o. 63). Hier is sprake van een flink aantal variabelen dat de definitieve prijs bepaalt, maar de advertentie meldt niet de berekeningswijze. Is dat dan toegestaan? Ook hier geldt, aldus het Hof, dat ook naar het medium moet worden gekeken: hoeveel prijsinformatie moet worden verschaft, wordt bepaald door de aard en kenmerken van het product, maar ook het medium en de bijkomende informatie die bijvoorbeeld op internet wordt gegeven. Het enkele feit dat een vanafprijs wordt genoemd, is dus geen overtreding van art. 7 lid 4 onder c (r.o. 68-69). De rechter moet nagaan of het weglaten van de berekeningswijze van de definitieve prijs consumenten op het verkeerde been zet, dus of zij daardoor een niet-geïnformeerd besluit over aankoop nemen (r.o. 71).

Hoe moet over deze antwoorden worden gedacht? Het Hof neemt in *Ving* op behendige wijze een belangrijke beslissing over de 'uitnodiging tot aankoop'. Dat begrip moet ruim worden uitgelegd, zo volgt uit deze beslissing. Het is dus niet alleen een aanbod in de zin van art. 6:217 BW dat zo concreet is dat de aanvaarding ervan een overeenkomst tot stand doet komen.¹ Ook reclameuitingen die *niet* met een simpele aanvaarding tot een contract kunnen leiden, kunnen er dus onder vallen. Een ruime uitleg heeft daardoor gevolgen voor reclame waarin een prijs wordt genoemd. Dat nu is cruciaal: als bepaalde reclame een uitnodiging is, dan zijn in beginsel allerlei verzwaarde informatieverplichtingen van toepassing en moet naar het concrete geval worden gekeken om te beslissen of de aard van het gebruikte medium tot een verlichting of uitzondering kan leiden. Het is daarom te betreuren dat een heldere definitie van 'uitnodiging tot aankoop' in de richtlijn ontbreekt.² Aan de definitie die de richtlijn hanteert, kleven namelijk ten minste twee bezwaren. Als eerste bezwaar kan worden genoemd dat als men de definitie al te letterlijk neemt, dat een – vermoedelijk onbedoelde – verzwaring van de eisen aan bepaalde reclamevormen ten gevolge zou hebben. Als tweede bezwaar kan worden genoemd dat het een circulaire definitie is: van een uitnodiging tot aankoop is sprake *als* de boodschap de prijs en kenmerken noemt (art. 2 Richtlijn OHP; art. 6:193a lid 1 onder g BW) en *als* sprake is van een uitnodiging tot aankoop, *dan* moeten prijs en kenmerken in beginsel op – kort gezegd – heldere wijze worden genoemd (art. 7 Richtlijn OHP; art. 193e BW).³ Dat levert een probleem op bij reclame die, zoals

1. Een engere uitleg vinden we bij A-G Verkade in zijn conclusie voor HR 10 juli 2009, *LJN* BI3408, *NJ* 2010, 496 (*Keuken cashback-actie*) (nr. 4.39), die de uitnodiging definieert als 'het bieden van een mogelijkheid tot aankoop door een eenvoudige, bevestigende handeling'. Zo ook D.W.F. Verkade, *Oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten*, Deventer: Kluwer 2009, p. 48. Aangezien reclame met een vanafprijs er ook onder kan vallen, en er dus meerdere handelingen nodig zijn om tot een contract te komen, is deze definitie te eng.
2. Zo reeds L. Steijger, 'Wetgevingspraktijken onder de loep genomen: een analyse van de implementatie van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken in Nederland', *NTER* 2007, p. 124 e.v., m.n. p. 132. Vgl. P.G.F.A. Geerts & E.R. Vollebregt, *Oneerlijke handelspraktijken, misleidende reclame en vergelijkende reclame*, Deventer: Kluwer 2009, p. 32-33, die overigens ook een enge uitleg van het begrip 'uitnodiging' voorstaan.
3. Vgl. B. Keirsbilck, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford/Portland: Hart Publishing 2011, p. 350.

Koop onroerende zaken

hier, niet alle details van het aanbod maar wel een ‘vanafprijs’ vermeldt. Het Hof lost deze circulariteit niet echt op maar weegt de concrete omstandigheden en komt dan tot de conclusie dat reclame met een vanafprijs wel een aanbod kan zijn, maar dat de eisen die men aan de inhoud van die reclame mag stellen, weer gerelateerd moeten worden aan het medium. Een heel duidelijke afbakening levert dat natuurlijk niet op, maar misschien was dat gezien de tekst van art. 7 Richtlijn OHP ook niet te verwach-

ten. Een ondernemer die zeker wil zijn dat hij niet binnen de randen van art. 7 Richtlijn OHP valt, kan overwegen om elke prijsvermelding in zijn reclame-uiting weg te laten. Ik neem ten minste aan dat in dat geval geen ‘uitnodiging tot aankoop’ wordt gedaan. Het Hof heeft die vraag overigens niet beantwoord.

Prof. mr. W.H. van Boom