

1. 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. Op 13 augustus 2008 verscheen in een Zweeds dagblad een advertentie van Ving, waarin deze reizen naar New York aanbod voor de periode tussen september en december 2008. Deze advertentie bevatte de volgende informatie: in grote letters „New York vanaf 7 820 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 1 320 SEK. Voor geselecteerde reizen in de periode september-december. Beperkt aantal plaatsen”. Onderaan de advertentie stonden het adres van de website van Ving en een telefoonnummer. 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 onder verbeurte 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.

2. De verwijzende rechter heeft aan het HvJ een aantal prejudiciële vragen gesteld. De belangrijkste vraag is wanneer sprake is van een uitnodiging tot aankoop in de zin van art. 2 sub i Richtlijn OHP. Die vraag is van belang omdat de uitnodiging tot aankoop een bijzondere reclamevorm is waaraan een

verzwaarde informatieverplichting is verbonden. Bij deze vorm dienen onder meer de voornaamste kenmerken van het product, de wijze van betaling en levering, de prijs (inclusief belastingen) en de identiteit van de handelaar vermeld te worden. Voor andere reclamevormen geldt deze verzwaarde informatieplicht niet. Weliswaar definieert art. 2 sub i Richtlijn OHP de uitnodiging tot aankoop als 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*, maar niet duidelijk was of dit begrip ruim of eng uitgelegd moest worden. Is van een uitnodiging tot aankoop al sprake zodra informatie beschikbaar is over het geadverteerde product en de prijs ervan, zodat de consument kan besluiten een aankoop te doen (ruim), of is vereist dat de commerciële boodschap ook een daadwerkelijke mogelijkheid biedt om het product te kopen zoals met een bestelformulier (eng)? Zie hier de eerste prejudiciële vraag.

3. Het HvJ kiest voor de ruime uitleg (zie r.o. 28-32): “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. 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. 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. 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”.

4. De Nederlandse regering heeft in deze zaak schriftelijke opmerkingen ingediend en - evenals de regering van het Verenigd Koninkrijk en Ving - voor de enge uitleg gepleit (zie nr. 40 van de conclusie van A-G Mengozzi bij dit arrest). In de Nederlandse literatuur is daarvoor ook gepleit¹ en de enge uitleg is (naar Engels voorbeeld) zelfs neergelegd in art. 8.4 NRC (zie de toelichting bij dit artikel). Die toelichting (en de toepassing van art. 8.4 NRC) zal naar aanleiding van de onderhavige uitspraak gewijzigd moeten worden. De aanhangers van de enge uitleg kiezen in wezen de kant van de adverteerder en willen voorkomen dat hij al in een vroeg stadium verplicht wordt veel informatie te verstrekken. Het is duidelijk dat het HvJ daar niets van wil weten en het consumentenbelang om vroegtijdig over die informatie te beschikken zwaarder laat wegen. De keuze voor de ruime uitleg betekent dat veel voorkomende reclame-uitingen waarin slechts het product en de prijs worden genoemd moeten voldoen aan de verzwaarde informatieplicht van art. 7 lid 4 Richtlijn OHP (zie hierna).

5. Art. 2 sub i Richtlijn OHP definieert de uitnodiging tot aankoop als 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. Is aan de voorwaarde van aanduiding van de prijs voldaan indien de advertentie een vanafprijs vermeldt? Het antwoord van het HvJ op deze (derde prejudiciële) vraag is een volmondig en overtuigend ja. In navolging van zijn A-G overweegt het HvJ onder meer dat een andere zienswijze mee zou brengen dat handelaren, door slechts een vanafprijs te vermelden, er gemakkelijk voor kunnen zorgen dat een advertentie niet als een uitnodiging tot aankoop wordt aangemerkt, zodat art. 7 lid 4 Richtlijn OHP niet zou moeten worden nageleefd. Of er uiteindelijk ook daadwerkelijk sprake is van een uitnodiging tot aankoop dient de nationale rechter, gelet op de aard

en de kenmerken van het product en het communicatiemedium, na te gaan of de consument inderdaad op basis van de vanafprijs een besluit over een aankoop kan nemen.

6. En hoe zit het met de andere voorwaarde uit art. 2 sub i Richtlijn OHP: de kenmerken van het product? Is aan die voorwaarde pas voldaan wanneer een uitvoerige beschrijving van het product wordt gegeven, of is een verwijzing naar het product in woord of beeld (dus zonder een uitvoerige beschrijving) voldoende? Het zal geen verbazing wekken dat het HvJ ook op dit punt kiest voor een ruime uitleg van art. 2 sub i Richtlijn OHP: het gaat er niet om dat alle voornaamste of essentiële kenmerken van het product zijn genoemd, als wel of de consument op grond van de advertentie zich een voldoende nauwkeurig beeld heeft kunnen vormen van het aangeboden product, teneinde een besluit over een aankoop te nemen. Of dat het geval is hangt niet alleen af van de aard van het product in kwestie maar ook van het communicatiemedium. Onmogelijk kan worden verlangd dat een productbeschrijving steeds even nauwkeurig is, ongeacht de vorm - via radio, via televisie, elektronisch of op papier - van de advertentie. Kortom: aan de voorwaarde inzake vermelding van de productkenmerken *kan* zijn voldaan wanneer in woord en beeld naar het product wordt verwezen, ook wanneer met een enkele aanduiding in woord of beeld naar een product met verschillende uitvoeringen wordt verwezen. Het staat aan de nationale rechter om in elk concreet geval, rekening houdend met de aard en de kenmerken van het product en het gebruikte communicatiemedium, 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 (antwoord op de vierde en vijfde prejudiciële vraag).

7. De zesde en zevende prejudiciële vraag gaan over de uitleg van art. 7 lid 4 Richtlijn OHP. Dat artikel geeft aan welke informatie verstrekt moet worden wanneer sprake is van een uitnodiging tot aankoop in de zin van art. 2 sub i Richtlijn OHP. Uit de beantwoording door het HvJ van beide vragen blijkt dat art. 7 lid 4 Richtlijn OHP gelezen moet worden in samenhang met de overige bepalingen van dat artikel. Dat heeft als belangrijkste consequentie dat bij de beoordeling of voldaan is aan de voorwaarden genoemd in lid 4,

¹ Zie onder meer: Advies VvRr 2007, p. 10; L. Steijger Wetgevingspraktijken onder de loep genomen: een analyse van de implementatie van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken in Nederland, NtER 2007, p. 132; D.W.F. Verkade, Oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten, Monografieën BW B49a, p. 48 en P.G.F.A. Geerts en E.R. Vollebregt, Oneerlijke handelspraktijken, misleidende reclame en vergelijkende reclame, p. 33.

rekening gehouden dient te worden met het voor de uitnodiging tot aankoop gebruikte medium, alsook met de maatregelen die de adverteerder heeft genomen om de informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen. Een in mijn ogen juiste beslissing.

8. Dat met de overige bepalingen van art. 7 Richtlijn OHP rekening gehouden moet worden heeft voor de uitleg van art. 7 lid 4 sub a Richtlijn OHP tot gevolg dat deze bepaling zich niet (per definitie) verzet tegen een advertentie waarin slechts een aantal van de voornaamste kenmerken van het product worden vermeld en art. 7 lid 4 sub c Richtlijn OHP zich niet (per definitie) verzet tegen een advertentie waarin enkel een vanafprijs wordt vermeld. Het is de nationale rechter die in elk concreet geval na afweging van alle relevante factoren uiteindelijk moet bepalen of aan de voorwaarden van art. 7 lid 4 Richtlijn OHP is voldaan en of de advertentie de consument in staat stelt een geïnformeerd besluit over een aankoop te nemen.

9. Conclusie. Uit het arrest volgt dat het HvJ art. 2 sub i Richtlijn OHP ruim uitlegt, waardoor al vrij snel sprake is van een uitnodiging tot aankoop. Deze keuze voor de ruime uitleg betekent dat veel voorkomende reclame-uitingen waarin slechts het product en de prijs worden genoemd, moeten voldoen aan de verzwaarde informatieplicht van art. 7 lid 4 Richtlijn OHP. Anderzijds kan uit de uitleg die het HvJ aan art. 7 lid 4 Richtlijn OHP heeft gegeven worden afgeleid dat de verzwaarde informatieplicht mogelijk ook weer niet zo heel zwaar is. Men zou bij nader inzien wellicht van een "light versie" kunnen spreken. Hoe dat ook zij, het zal interessant zijn te volgen welke consequenties de uitspraak in de praktijk gaat hebben en of adverteerders voor deze reclamevorm (het noemen van het product en de prijs) zullen blijven kiezen.

PGFAG