

ECLI:NL:CBB:2016:103

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	10-05-2016
Datum publicatie	10-05-2016
Zaaknummer	15/338
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBROT:2015:1868, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	bevestiging uitspraak Rotterdam luchtvaartmaatschappij dienst van de informatiemaatschappij niet in definitieve prijzen vermelden van vaste en onvermijdbare kosten klantendienst in het Engels geen verstelmogelijkheid fouten geen elektronisch postadres
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 15/338

8101

uitspraak van de meervoudige kamer van 10 mei 2016 op het hoger beroep van:

[naam 1] Limited, te [plaats] , Ierland ([naam 1]),

(gemachtigde: mr. M.Ch. Kaaks),

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 19 maart 2015, kenmerk ROT 13/7739, in het geding tussen

[naam 1]

en

Autoriteit Consument en Markt (ACM),

(gemachtigden: mr. A.E. Bergansius en mr. M.Y.N. Alibux).

Procesverloop in hoger beroep

[naam 1] heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam (rechtbank) van 19 maart 2015 (ECLI:NL:RBROT:2015:1868).

ACM heeft een reactie op het hogerberoepschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 22 maart 2016. Partijen hebben zich laten vertegenwoordigen door hun gemachtigden.

Grondslag van het geschil

1.1 Voor een uitgebreide weergave van het verloop van de procedure, het wettelijk kader en de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden, voor zover niet bestreden, wordt verwezen naar de aangevallen uitspraak. Het College volstaat met het volgende.

1.2 [naam 1] is een Ierse luchtvaartmaatschappij. Zij biedt via haar website aan Nederlandse consumenten onder meer vliegtickets aan. Daarmee verleent zij een dienst van de informatiemaatschappij als bedoeld in artikel 3:15d, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek (BW).

1.3 De voormalige Consumentenautoriteit (thans: ACM) heeft van 1 januari 2012 tot en met 4 september 2012 een onderzoek gedaan naar de handelspraktijk van [naam 1] bij het online aanbieden van vliegtickets aan Nederlandse consumenten. Toezichthouders van ACM hebben in de periode van 1 januari 2012 tot en met 12 juli 2012 op meerdere momenten op structurele wijze het boekingsproces op de website [www. \[naam 1\] .com/nl](http://www.[naam 1].com/nl) vastgelegd middels een schermvideo. De resultaten van dit onderzoek zijn neergelegd in een rapport van 5 september 2012, kenmerk CA/IB/812/62 (het rapport).

1.4 Op basis van het rapport heeft ACM op grond van artikel 2.9 van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) bij besluit van 26 februari 2013 (het primaire besluit) vier bestuurlijke boetes van in totaal 370.000 en drie lasten onder dwangsom opgelegd wegens overtredingen van:

- artikel 23, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 1008/2008 van het Europees parlement en de Raad inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de Gemeenschap (Luchtvaartverordening);
- artikel 8.8 van de Whc, in samenhang met artikel 6:193g, aanhef en onder h, van het BW;
- artikel 8.2 van de Whc, in samenhang met artikel 6:227c, eerste lid, van het BW;
- artikel 8.2 van de Whc, in samenhang met artikel 3:15d, eerste lid, aanhef en onder b, van het BW.

1.5 Bij besluit van 24 oktober 2013 (de beslissing op bezwaar) heeft ACM het bezwaar van [naam 1] ongegrond verklaard, deels in afwijking van het advies van de Bezwaar Advies Commissie van ACM. Aldus zijn bij de beslissing op bezwaar de volgende boetes en lasten onder dwangsom gehandhaafd voor de volgende overtredingen.

I. Prijsvermelding

Ia. Overtreding van artikel 23, eerste lid, van de Luchtvaartverordening van 13 januari 2012 tot 18 mei 2012 door het niet in de definitieve prijzen vermelden van vaste en onvermijdbare kosten.

Ib. Overtreding van artikel 23, eerste lid, van de Luchtvaartverordening van 13 januari 2012 tot 1 december 2012 doordat de vaste en onvermijdbare administratiekosten niet in de geadverteerde prijzen zijn opgenomen.

Voor de overtredingen van artikel 23, eerste lid, van de Luchtvaartverordening is de basisboete vastgesteld op 70.000.

Daarnaast is als last onder dwangsom opgelegd dat [naam 1] steeds de definitieve vluchtprijs dient te vermelden inclusief de administratiekosten die feitelijk voorzienbaar en onvermijdbaar zijn en dat zij deze administratiekosten dient op te nemen in de specificatie van de vluchtprijs. De dwangsom is bepaald op

20.000 per kalendermaand (waaronder begrepen een gedeelte van iedere kalendermaand) die zij niet aan de last heeft voldaan. De maximaal te verbeuren dwangsom bedraagt 240.000.

II. Klantendienst in het Engels

Overtreding van artikel 8.8 van de Whc, in samenhang met artikel 6:193g, aanhef en onder h, van het BW van 13 januari 2012 tot 1 augustus 2012, doordat [naam 1], gevestigd in Ierland, voorafgaand aan de transacties met Nederlandse consumenten in het Nederlands communiceert en bij de aftersales alleen in de Engelse taal.

Voor deze overtreding is de basisboete vastgesteld op 180.000.

III. Geen herstelbaarheid fouten

Overtreding van artikel 8.2 van de Whc, in samenhang met artikel 6:227c, eerste lid, van het BW van 13 januari 2012 tot 26 februari 2013, doordat er bij het boekingsproces geen herstelbaarheid wordt geboden voor de consument voor eventuele onbedoelde bedieningshandelingen, zoals type- en spelfouten of onbedoeld geselecteerde opties.

Voor deze overtreding is de basisboete vastgesteld op 60.000.

Daarnaast is als last onder dwangsom opgelegd dat [naam 1] het boekingsproces op haar website zo dient in te richten dat de consument alvorens tot aankoop van vliegtickets over te gaan de door hem ingevoerde gegevens kan controleren teneinde van door hem niet gewilde handelingen op de hoogte te geraken en eventuele niet door hem gewilde handelingen kan aanpassen. De dwangsom is bepaald op 20.000 per kalendermaand (waaronder begrepen een gedeelte van iedere kalendermaand) die zij niet aan de last heeft voldaan. De maximaal te verbeuren dwangsom bedraagt 240.000.

IV. Geen elektronisch postadres

Overtreding van artikel 8.2 van de Whc, in samenhang met artikel 3:15d, eerste lid, aanhef en onder b, van het BW, van 27 april 2012 tot 26 februari 2013 door het niet vermelden van een elektronisch postadres op haar website.

Voor deze overtreding is de basisboete vastgesteld op 60.000.

Daarnaast is als last onder dwangsom opgelegd dat [naam 1] ofwel een elektronisch postadres dient te vermelden op haar website op zodanige wijze dat het elektronisch postadres gemakkelijk rechtstreeks en permanent toegankelijk is en dat consumenten in staat stelt rechtstreeks te kunnen communiceren met [naam 1] ofwel dat [naam 1] de procedure volgend op de ontvangst door [naam 1] van een contactformulier, zodanig dient aan te passen dat daarmee rechtstreekse communicatie tussen de consument en [naam 1] kan plaatsvinden op een wijze die gelijk is aan communicatie via een elektronisch postadres. De dwangsom is bepaald op 20.000 per kalendermaand (waaronder begrepen een gedeelte van iedere kalendermaand) die zij niet aan de last heeft voldaan. De maximaal te verbeuren dwangsom bedraagt 240.000.

1.5 Tegen de beslissing op bezwaar is [naam 1] in beroep gekomen bij de rechtbank.

Uitspraak van de rechtbank

2. De rechtbank heeft het beroep van appellante gegrond verklaard voor zover het ziet op de boete en de lastoplegging voor de overtreding van artikel 23, eerste lid, van de Luchtvaartverordening voor zover deze betrekking hebben op het niet opnemen in de prijzen van de vaste en onvermijdbare administratiekosten. Laatstgenoemde overtreding acht de rechtbank niet bewezen. De rechtbank is van oordeel dat ACM daarom ten onrechte een last heeft opgelegd met betrekking tot de administratiekosten. De rechtbank heeft de boete en lastoplegging wel in stand gelaten met betrekking tot het niet telkens vermelden van de door [naam 1] in rekening gebrachte heffingen. De rechtbank heeft de basisboete voor de resterende overtreding van artikel 23, eerste lid, van de Luchtvaartverordening vastgesteld op 60.000, waardoor de

som van de basisboetes 360.000 bedraagt. Daarnaast heeft de rechtbank het totaalbedrag van de boetes verlaagd met 10% wegens overschrijding van de redelijke termijn. De rechtbank heeft de hoogte van de totale boete bepaald op 324.000. Voorts heeft de rechtbank het besluit van ACM van 24 oktober 2013 vernietigd en het primaire besluit herroepen voor zover het ziet op de lastoplegging voor overtreding van artikel 23, eerste lid, van de Luchtvaartverordening.

Beoordeling van het geschil in hoger beroep

3. [naam 1] heeft tegen de uitspraak van de rechtbank vier gronden aangevoerd. [naam 1] heeft twee van de vier overtredingen betwist, te weten de overtredingen zoals hiervoor onder II en IV genoemd. Ten aanzien van de overtredingen I en III heeft [naam 1] alleen de hoogte van de boete aangevochten. De door [naam 1] aangevoerde gronden zullen in het navolgende, gerubriceerd naar onderwerp, worden besproken. Daarbij zal het College de standpunten van partijen samenvatten. Ieder onderwerp wordt afgesloten met de beoordeling door het College. Ten slotte volgt onder 8 de conclusie ten aanzien van het hoger beroep.

4 klantendienst in het Engels

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 OHP) luidt in de Nederlandse taal, voor zover hier van belang:

"Artikel 5 Verbod op oneerlijke handelspraktijken

1. Oneerlijke handelspraktijken zijn verboden.

2. Een handelspraktijk is oneerlijk wanneer zij:

a. a) in strijd is met de vereisten van professionele toewijding,

en

b) het economische gedrag van de gemiddelde consument die

zij bereikt of op wie zij gericht is of, indien zij op een bepaalde groep consumenten gericht is, het economisch gedrag van het gemiddelde lid van deze groep, met betrekking tot het product wezenlijk verstoort of kan verstoren.

3. Een handelspraktijk die op voor de handelaar redelijkerwijs voorzienbare wijze het economische gedrag van slechts een duidelijk herkenbare groep consumenten wezenlijk verstoort of kan verstoren, namelijk van consumenten die wegens een mentale of lichamelijke handicap, hun leeftijd of goedgelovigheid bijzonder vatbaar zijn voor die handelspraktijken of voor de onderliggende producten, wordt beoordeeld vanuit het gezichtspunt van het gemiddelde lid van die groep. Dit laat onverlet de gangbare, legitieme reclamepraktijk waarbij overdreven uitspraken worden gedaan of uitspraken die niet letterlijk dienen te worden genomen.

4. Meer in het bijzonder zijn handelspraktijken oneerlijk die:

a. a) misleidend zijn in de zin van de artikelen 6 en 7,

of

b) agressief zijn in de zin van de artikelen 8 en 9.

5. Bijlage I bevat de lijst van handelspraktijken die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd. Deze lijst is van toepassing in alle lidstaten en mag alleen worden aangepast door wijziging van deze richtlijn.

()

Artikel 6 Misleidende handelingen

1. Als misleidend wordt beschouwd een handelspraktijk die gepaard gaat met onjuiste informatie en derhalve op onwaarheden berust of, zelfs als de informatie feitelijk correct is, de gemiddelde consument op enigerlei wijze, inclusief door de algemene presentatie, bedriegt of kan bedriegen ten aanzien van een of meer van de volgende elementen, en de gemiddelde consument er zowel in het ene als in het andere geval toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen:

a. a) het bestaan of de aard van het product;

b) de voornaamste kenmerken van het product, zoals beschikbaarheid, voordelen, risico's, uitvoering, samenstelling, accessoires, klantenservice en klachtenbehandeling, procedé en datum van fabricage of verrichting, levering, geschiktheid voor het gebruik, gebruiksmogelijkheden, hoeveelheid, specificatie, geografische of commerciële oorsprong, van het gebruik te verwachten resultaten, of de resultaten en wezenlijke kenmerken van op het product verrichte tests of controles;

()

Bijlage I. Handelspraktijken die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd

Misleidende handelspraktijken

()

8. Beloven de consumenten, met wie de handelaar voorafgaand aan de transactie heeft gecommuniceerd in een taal die geen officiële taal is van de lidstaat waar de handelaar gevestigd is, een klantendienst te verschaffen en deze dienst vervolgens enkel beschikbaar stellen in een andere taal zonder dit duidelijk aan de consument te laten weten alvorens deze zich tot de transactie verbindt.

()"

Op grond van artikel 8.8 van de Whc is het een handelaar niet toegestaan oneerlijke handelspraktijken te verrichten als bedoeld in Afdeling 3A van Titel 3 van Boek 6 van het BW. Artikel 6:193g van het BW is opgenomen in deze Afdeling.

Artikel 6:193g, aanhef en onder h, van het BW luidt:

"De volgende handelspraktijken zijn onder alle omstandigheden misleidend:

()

h. de consument met wie de handelaar voorafgaand aan de transactie heeft gecommuniceerd in een taal die geen officiële taal is van de lidstaat waar de handelaar gevestigd is, beloven een klantendienst te verschaffen en deze dienst vervolgens enkel beschikbaar te stellen in een andere taal zonder dit duidelijk aan de consument te laten weten alvorens de consument de overeenkomst aangaat;

()

4.1 De rechtbank heeft voorop gesteld dat artikel 6 van de Richtlijn OHP voor het onderhavige geval geen toetssteen vormt. Omdat artikel 6:193g van het BW de omzetting van de zogenoemde zwarte lijst dat wil zeggen Bijlage I bij de Richtlijn OHP is, dient gelet op de wettekst en de tekst van artikel 5, vijfde lid, van de Richtlijn OHP beoordeeld te worden of sprake is van een gedraging als bedoeld in artikel 6:193g, aanhef en onder h, van het BW, die dezelfde strekking heeft als onderdeel 8 van Bijlage I.

De rechtbank is van oordeel dat sprake is van het beloven van de dienst klantenservice, gelet op de omstandigheid dat het gaat om een Nederlandstalige website, waarop kan worden aangeklikt "contact opnemen met de klantenservice". De rechtbank is van oordeel dat voldaan is aan het in artikel 6:193g, aanhef en onder h, van het BW, neergelegde element beloven. Nu die klantenservice, behoudens het per e-mail nazenden van Nederlandstalige vluchtinformatie aan de consument die een ticket heeft geboekt, Engelstalig is, terwijl de overige communicatie voorafgaand aan de transactie in het Nederlands plaats heeft gevonden, staat daarmee vast dat artikel 6:193g, aanhef en onder h, van het BW door [naam 1] is overtreden. In dit verband moet onder "enkel beschikbaar (te) stellen in een andere taal" worden begrepen dat daarvan ook in dit geval sprake is, omdat de standaard e-mails in het Nederlands geen volwaardig alternatief vormen voor het daadwerkelijk contact opnemen met de klantenservice. Omdat dit contact opnemen en corresponderen uitsluitend in de Engelse taal mogelijk was, is sprake van "enkel beschikbaar (te) stellen in een andere taal" als bedoeld in artikel 6:193g, aanhef en onder h, van het BW en onderdeel 8 van Bijlage I bij de Richtlijn OHP.

De rechtbank is van oordeel dat deze overtreding, gelet op de handelspraktijk van [naam 1], schade toebrengt of kan toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten. De opgelegde boete van 180.000, is naar het oordeel van de rechtbank evenredig.

4.2 [naam 1] betwist dat zij artikel 8.8 van de Whc, in samenhang met artikel 6:193g, aanhef en onder h, van het BW heeft overtreden en betwist dat ACM daartegen handhavend mocht optreden. Zij stelt dat ACM een boete van 180.000 heeft opgelegd omdat gedurende een halfjaar op de Nederlandstalige website [www. \[naam 1\] .com/nl](http://www.[naam 1].com/nl) niet expliciet stond vermeld dat de klantenservice (deels) in het Engels was. Bij de beoordeling van deze sanctie staat de kwalificatie als zwarte lijstpraktijk centraal, waarbij met name het begrip "beloven", in de tekst van de Richtlijn OHP van belang is. Volgens [naam 1] heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat voldaan is aan het element "beloven" zoals neergelegd in artikel 6:193g, aanhef en onder h, van het BW.

Op de homepagina van de website van [naam 1] stond in kleine letters: "neem contact op". Op de alsdan te verschijnen contactpagina is één van de contactmogelijkheden: "contact opnemen met de klantenservice". Daarmee heeft [naam 1] bij het aangaan van de overeenkomst geen after-sales service aan de consument beloofd. Het elektronische contactformulier en de telefonische bereikbaarheid behoren niet tot de voornaamste kenmerken van de overeenkomst tussen de consument en [naam 1]. Verder wordt er wel degelijk after-sales service in het Nederlands verschaft. Er is geen sprake van valse informatie; er is geen bedrog.

Volgens [naam 1] heeft de rechtbank het element "beloven" zodanig extensief geïnterpreteerd dat ook hetgeen door ACM is aangeduid als "het wekken van de impliciete indruk" en "verwachting" onder beloven valt. Volgens [naam 1] is deze uitleg van het element "beloven" als bedoeld in artikel 6:193g, aanhef en onder h, van het BW in samenhang met onderdeel 8 van Bijlage 1 bij de Richtlijn OHP, onjuist en in strijd met de wet. [naam 1] wijst daartoe onder meer op de Richtlijn zoals die in de Engelse, Duitse, Franse, Spaanse en Italiaanse taal luidt. Volgens [naam 1] moet er sprake zijn van een expliciete belofte of op zijn minst een toezegging, wil voldaan zijn aan het element "beloven".

[naam 1] betoogt dat, omdat het een handelspraktijk is die onder alle omstandigheden misleidend is en daarom op de zwarte lijst staat in Bijlage I bij de Richtlijn OHP, de kwalificatie van een gedraging als misleidende handelspraktijk met grote zorgvuldigheid zal dienen te geschieden, met inachtneming van wezenlijke bestanddelen van de gedragingen die daarin zijn opgenomen. Juist vanwege het absolute karakter van de zwarte lijst dient heel nauwkeurig een strikte uitleg aan de tekst te worden gegeven. Het misleidende karakter van de handelspraktijk dient zo evident te zijn dat een nadere toetsing op de voet van art. 6:193b, tweede lid, van het BW niet nodig is. Artikel 6:193g, aanhef en onder h, van het BW dient nauwgezet richtlijnconform te worden uitgelegd met inachtneming van de uitleg van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ). [naam 1] betoogt verder dat de bewoordingen van de in Bijlage I opgenomen oneerlijke handelspraktijken letterlijk moeten worden genomen. Zo had ACM het element "beloven" letterlijk dienen te nemen, zodat bij gebreke daaraan de gedraging van [naam 1] onder artikel 6:193c van het BW beoordeeld had moeten worden. ACM heeft

dat nagelaten en ook de rechtbank is hieraan ten onrechte voorbijgegaan. Dit betekent dat ACM niet bevoegd was om te handhaven op grond van artikel 8.8 van de Whc in samenhang met artikel 6:193g, aanhef en onder h, van het BW.

Ter zitting heeft [naam 1] het College verzocht om aan het HvJ prejudiciële vragen te stellen over de uitleg door ACM van een gedraging die op de zwarte lijst staat in Bijlage I bij de Richtlijn OHP.

4.3 ACM betoogt dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat de handelspraktijken op de zwarte lijsten verondersteld worden oneerlijk te zijn zonder een individuele dan wel aanvullende toetsing aan de andere bepalingen van de Wet oneerlijke handelspraktijken (opgenomen in Boek 6, Titel 3, Afdeling 3A van het BW, artikelen 6:193a tot en met 6:193i van het BW). Voor de beoordeling of [naam 1] artikel 6:193g, aanhef en onder h, van het BW heeft overtreden moet uitsluitend worden gekeken of sprake is van een gedraging als bedoeld in dat artikel. De tekst van deze Nederlandse bepaling, die ACM op grond van artikel 8.8 van de Whc handhaaft, is leidend. [naam 1] miskent dit door terug te grijpen op de Richtlijn OHP en de tekst van de richtlijn leidend te achten. Artikel 6, eerste lid, van de Richtlijn OHP is voor dit geval geen toetssteen.

Verder betoogt ACM dat de rechtbank geen onjuiste interpretatie heeft gegeven aan artikel 6:193g, onder h, van het BW. Volgens ACM bestaat artikel 6:193g, onder h, van het BW uit de volgende bestanddelen:

- a. Voorafgaand aan de transactie heeft de handelaar met de consument gecommuniceerd in een taal niet zijnde de officiële taal van de lidstaat waar de handelaar is gevestigd; en
- b. De handelaar belooft de consument een klantendienst te verschaffen; en
- c. De handelaar stelt de klantendienst vervolgens enkel beschikbaar in een andere taal (dan waarin is gecommuniceerd); en
- d. De handelaar laat niet duidelijk aan de consument weten voordat de consument de overeenkomst aangaat dat de handelaar de klantendienst in een andere taal beschikbaar stelt.

Over bestanddeel a bestaat, aldus ACM, tussen partijen geen discussie.

Volgens ACM communiceert [naam 1] in het Nederlands op de website waarmee [naam 1] zich richt op Nederlandstalige consumenten voorafgaand aan het boeken van een vliegticket. [naam 1] is zelf gevestigd in Ierland waar het Nederlands geen officiële taal is.

Volgens ACM belooft [naam 1] de consumenten op haar website een klantendienst te verschaffen (bestanddeel b). Dit doet zij door middel van de volgende uitingen: "neem contact op" en "contact opnemen met de klantenservice". Dit is geen extensieve interpretatie van het woord "beloven".

Volgens ACM stelt [naam 1] de door haar beloofde klantendienst alleen beschikbaar in een andere taal (bestanddeel c). De klantendienst waar het hier om gaat is het aanbieden van telefonisch en elektronisch contact met de klantenservice die alleen in het Engels beschikbaar is gesteld. Het per e-mail nazenden van Nederlandstalige vluchtinformatie aan de consument die een ticket heeft geboekt, behoort niet tot de klantendienst in de zin van artikel 6:193g, onder h, van het BW. Deze standaard e-mails in het Nederlands liggen in het verlengde van de kernprestatie van de overeenkomst, te weten het geboekte vliegticket. Inherent aan een klantendienst is juist dat klanten contact kunnen opnemen met een klantenservice als zij ergens een vraag over hebben of met iets zitten. Het toezenden van vooraf door [naam 1] bepaalde informatie kan daarmee niet gelijk worden gesteld.

Volgens ACM voldoet [naam 1] evenmin aan de informatieplicht (bestanddeel d) [naam 1] laat niet duidelijk weten aan de consument vóórdát hij een vliegticket boekt dat zij de klantendienst beschikbaar stelt in een andere taal dan die waarin voorafgaand aan de transactie is gecommuniceerd. Pas als de consument de contactpagina raadpleegt met telefoonnummers die vanuit Nederland kunnen worden gebeld ziet hij de vermelding dat bellers in het Engels te woord worden gestaan. Daarnaast is op de contactpagina het elektronische contactformulier te vinden, waaruit blijkt dat die communicatie ook alleen in het Engels plaatsvindt. Deze contactpagina raadpleegt de consument doorgaans op het moment dat hij daadwerkelijk rechtstreeks contact met [naam 1] wenst, meestal nadat hij een vliegticket heeft geboekt. ACM concludeert dat [naam 1] in strijd met artikel 6:193g, aanhef en onder

h, heeft gehandeld en daarmee artikel 8.8 van de Whc heeft overtreden.

4.4 Het College overweegt dat artikel 5, vijfde lid, van de Richtlijn OHP bepaalt dat de handelspraktijken die in Bijlage I bij de richtlijn zijn opgenomen onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd. Artikel 6:193g van het BW beoogt de omzetting van Bijlage I bij de Richtlijn OHP en artikel 6:193g, aanhef en onder h, van het BW heeft dezelfde strekking als onderdeel 8 van Bijlage I bij de Richtlijn OHP. Daaruit volgt dat als sprake is van een zodanige handelspraktijk, geen ruimte meer bestaat voor een aanvullende toetsing of sprake is van bedrog, zoals door [naam 1] betoogd. Het College ziet geen aanleiding hierover prejudiciële vragen te stellen.

Ter beantwoording van de vraag of [naam 1] zich heeft bediend van een handelspraktijk zoals beschreven in artikel 6:193g, aanhef en onder h, van het BW overweegt het College als volgt. Uit het boeterapport blijkt, en dit is door appellante ook niet weersproken, dat op de website van [naam 1] die gebruikt wordt om transacties aan te gaan een button staat met de tekst "neem contact op" en dat na het klikken op die button de button verschijnt met de tekst: "contact opnemen met de klantenservice". [naam 1] heeft daarmee kenbaar gemaakt dat de klantendienst feitelijk aanwezig is en dat de klant ervan gebruik kan maken. Naar het oordeel van het College is daarmee sprake van het beloven een klantendienst te verschaffen zoals bedoeld in artikel 6:193, aanhef en onder g, van het BW. Het begrip beloven houdt, mede gelet op bijvoorbeeld de Duitse, Engelse en Franse versie van Bijlage I, onder 8, van de Richtlijn OHP, niet in dat letterlijk en met zoveel woorden een belofte wordt gedaan.

Voorts heeft [naam 1] voorafgaand aan transacties op de website in het Nederlands met consumenten gecommuniceerd, is het Nederlands geen officiële taal van Ierland, is de klantendienst in het Engels aangeboden en is niet duidelijk gemaakt aan de consument dat de klantendienst niet in het Nederlands is alvorens de consument zich tot de transactie verbindt.

Daarmee staat vast dat [naam 1] zich heeft bediend van een oneerlijke handelspraktijk die onder alle omstandigheden als oneerlijk wordt beschouwd. Het College is daarom evenals de rechtbank van oordeel dat ACM terecht heeft geconcludeerd dat [naam 1] in strijd met artikel 6:193g, aanhef en onder h, van het BW, heeft gehandeld en daarmee artikel 8.8 van de Whc heeft overtreden. Voorts heeft de rechtbank met juistheid geoordeeld dat de eerste vier leden van artikel 5 en artikel 6 van de Richtlijn OHP voor het onderhavige geval geen aanvullend toetsingskader vormt.

5 geen elektronisch postadres

In artikel 8.2, eerste lid, van de Whc is bepaald dat degene die een dienst van de informatiemaatschappij verleent als bedoeld in artikel 3:15d, derde lid, van het BW, artikel 3:15d, eerste en tweede lid, van het BW in acht neemt.

Artikel 3:15d van het BW luidt:

"1. Degene die een dienst van de informatiemaatschappij verleent, maakt de volgende gegevens gemakkelijk, rechtstreeks en permanent toegankelijk voor degenen die gebruik maken van deze dienst, in het bijzonder om informatie te verkrijgen of toegankelijk te maken:

()

b. gegevens die een snel contact en een rechtstreekse en effectieve communicatie met hem mogelijk maken, met inbegrip van zijn elektronische postadres;

()"

De rechtbank heeft overwogen dat uit de tekst en de wetsgeschiedenis van artikel 3:15d, eerste lid, aanhef en onder b, van het BW volgt dat door [naam 1] ten minste een e-mailadres op haar website beschikbaar gesteld diende te worden en dat zij geen obstakels mocht plaatsen die rechtstreekse toegang verhinderen of de informatieverstrekking minder transparant maken. Naar het oordeel van de rechtbank vormde het contactformulier dat [naam 1] beschikbaar heeft gesteld geen volwaardige vervanger van een e-mailadres. Zo kon de consument slechts zijn vraag toelichten als hij in het keuzemenu het onderwerp "complaint" aanvinkte en kreeg hij een reactie via een zogenoemde "no reply mail". Gelet op de wettekst en de wetsgeschiedenis is deze handelwijze van [naam 1] in strijd met artikel 3:15d, eerste lid, aanhef en onder b, van het BW. De rechtbank is van oordeel dat deze overtreding, gelet op de handelspraktijk van [naam 1], schade toebrengt of kan toebrengen aan de collectieve belangen van consumenten. De opgelegde boete van 60.000 is naar het oordeel van de rechtbank evenredig.

5.2 [naam 1] betwist dat zij artikel 8.2 van de Whc, in samenhang met artikel 3:15d, eerste lid, aanhef en onder b, van het BW heeft overtreden en dat ACM daar handhavend tegen op mocht treden. De rechtbank heeft ten onrechte geoordeeld dat het contactformulier dat [naam 1] beschikbaar heeft gesteld op haar website geen volwaardige vervanger vormde van een e-mailadres. [naam 1] voert aan dat het vermelden van een e-mailadres op een website leidt tot ongewenste spambombardementen.

[naam 1] betoogt dat blijkens de Memorie van Toelichting bij de Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel "snel contact" en "rechtstreekse, effectieve communicatie" de sleutelwoorden van artikel 3:15d, eerste lid, aanhef en onder b, van het BW zijn. Het hanteren van een contactformulier voldoet geheel aan de teleologische interpretatie van dat artikel. Een efficiënt elektronisch contactformulier verschilt immers qua functionaliteit niet wezenlijk van een e-mailadres aangezien de klant de ruimte krijgt zijn vraag of klacht te uiten en dit direct in een e-mail naar [naam 1] gaat.

Consumenten ondervinden op geen enkele manier nadelen van het gebruik van het contactformulier door [naam 1]. Het elektronisch contactformulier is dan ook aan te merken als een uiterst geschikt en volwaardig alternatief voor een e-mailadres. [naam 1] verwijst daartoe naar het arrest van het HvJ van 16 oktober 2008, (ECLI:EU:C:2008:572, C-298/07; Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände Verbraucherzentrale Bundesverband eV tegen deutsche internet versicherung A.G.) waarin het HvJ oordeelde dat een elektronisch contactformulier kan worden beschouwd als een middel dat rechtstreekse en effectieve communicatie biedt.

Daarnaast betoogt [naam 1] dat er geen grond is voor de opgelegde last. Afgezien daarvan voldeed [naam 1] aan de last ten tijde van het primaire besluit.

5.3 ACM stelt voorop dat artikel 3:15d, eerste lid, aanhef en onder b, van het BW bepaalt dat degene die een dienst van de informatiemaatschappij aanbiedt in ieder geval en naast andere contactgegevens een e-mailadres vermeldt. Dit volgt uit de zinsnede "met inbegrip van zijn elektronisch postadres". Het enkel niet vermelden van een e-mailadres levert daarom al een schending op van dat artikel.

Het door [naam 1] genoemde arrest van het HvJ van 16 oktober 2008 doet daaraan niet af. In die zaak ging het om de vraag of een elektronisch contactformulier dat ter beschikking werd gesteld naast het vereiste e-mailadres voldoet aan het criterium van een snel contact en de mogelijkheid van rechtstreekse en effectieve communicatie.

ACM heeft in het sanctiebesluit de last zo ruim geformuleerd dat [naam 1] kan volstaan met een contactformulier, mits de communicatieprocedure die volgt op het invullen en verzenden van het contactformulier dezelfde mogelijkheden biedt en dezelfde functionaliteiten heeft als communicatie per e-mail. Dat was ten tijde van het vaststellen van de overtreding niet het geval. Zo kon bijvoorbeeld niet net als bij e-mail over en weer gecommuniceerd worden, omdat de verzender van het contactformulier geen reply kon sturen op de reactie van [naam 1]. Evenmin kon de consument een bestand bijvoegen.

5.4 Het College stelt vast dat tussen partijen niet in geschil is dat [naam 1] geen elektronisch postadres op de website heeft vermeld. Daarmee staat vast dat [naam 1] artikel 8.2 van de Whc, in samenhang met artikel 3:15d, eerste lid, aanhef en onder b, van het BW heeft overtreden. Naar het oordeel van het College was ACM daarom bevoegd om handhavend op te treden tegen deze overtreding en daarvoor een boete op te leggen.

ACM heeft ter zitting verduidelijkt dat, indien een luchtvaartmaatschappij op de website een contactformulier aanbiedt dat een aan een elektronisch postadres gelijkwaardig alternatief is, zij niet handhavend optreedt tegen het niet vermelden van een elektronisch postadres. Volgens ACM is het contactformulier dat [naam 1] aanbod ten tijde van het constateren van de overtreding echter geen gelijkwaardig alternatief, omdat klanten alleen in het venster "complaints" een in eigen woorden geformuleerde vraag konden stellen. Ook bood het contactformulier geen mogelijkheden om bestanden mee te sturen, hetgeen bij een elektronisch postadres wel mogelijk is. [naam 1] heeft dit niet betwist.

Naar het oordeel van het College staat daarmee vast dat ACM haar bevoegdheid om handhavend op te treden tegen de overtreding heeft mogen aanwenden zonder in strijd te handelen met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Het College is van oordeel dat appellante zich vergeefs beroept op het arrest van het HvJ van 16 oktober 2008, aangezien dat arrest ziet op de vraag of een aanbieder van diensten van de informatiemaatschappij die beschikt over een elektronisch postadres verplicht is om nog vóór de sluiting van een overeenkomst aan zijn klanten naast zijn elektronisch postadres andere informatie beschikbaar te stellen op basis waarvan snel contact kan worden opgenomen en rechtstreekse en effectieve communicatie mogelijk is.

[naam 1] heeft aangevoerd dat ACM niet bevoegd was om een last onder dwangsom op te leggen omdat zij het contactformulier ten tijde van het nemen van het primaire besluit had aangepast zodat de overtreding op dat moment was beëindigd. ACM heeft gesteld dat de overtreding op het tijdstip van het primaire besluit nog niet beëindigd was. Weliswaar had [naam 1] enige aanpassingen aan het contactformulier doorgevoerd, maar was het contactformulier nog steeds geen gelijkwaardig alternatief. Zo konden consumenten alleen in het venster "general queries and complaints" een in eigen woorden geformuleerde vraag stellen.

Het College is van oordeel dat de aanpassingen aan het contactformulier onvoldoende zijn om van het contactformulier een aan het elektronisch postadres gelijkwaardig alternatief te maken, zodat nog steeds sprake was van een overtreding. Naar het oordeel van het College was ACM bevoegd om een last onder dwangsom op te leggen.

6 Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

6.1 De rechtbank heeft geoordeeld dat niet is gebleken dat ACM in strijd heeft gehandeld met het gelijkheidsbeginsel of het verbod van willekeur, omdat niet aannemelijk is dat met het door [naam 1] genoemde voorbeelden sprake is van gelijke gevallen. Dat ACM heeft gehandeld in strijd met het evenredigheids- of subsidiariteitsbeginsel is de rechtbank evenmin gebleken. ACM komt bij de vraag naar inzet van sanctie-instrumenten beleidsvrijheid toe, waarvan de gebruikmaking door de bestuursrechter terughoudend wordt getoetst. Het staat ACM daarbij vrij om een handhavingsonderzoek te starten en bij overtreding sancties op te leggen ook als zij zelf eerder (zonder succes) een handhavingsverzoek bij een andere handhavingsautoriteit heeft neergelegd of wanneer zij op de hoogte is van een onderzoek en in dat kader gemaakte afspraken tussen [naam 1] en een handhavingsautoriteit van een andere staat. Dat ACM zich schuldig heeft gemaakt aan vooringenomenheid is de rechtbank evenmin gebleken. ACM heeft in haar besluitvorming rekenschap gegeven van de kritiek van [naam 1] op de toonzetting van het rapport, terwijl de omstandigheid dat partijen een verschil van inzicht hebben over de kwalificatie van de feiten niet zozeer raakt aan de vraag naar vooringenomenheid van het bestuursorgaan, doch raakt aan de mogelijkheid om rechtsmiddelen aan te wenden tegen een besluit. [naam 1] is niet als recidivist beboet, zodat ook op

dit punt geen sprake is van onzorgvuldige besluitvorming.

6.2 [naam 1] stelt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat ACM geen algemene beginselen van behoorlijk bestuur heeft overtreden. Ter zitting heeft [naam 1] verklaard dat haar beroep op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur alleen ziet op de boetes en niet op de lasten onder dwangsom.

[naam 1] heeft een onderbouwd beroep gedaan op het gelijkheidsbeginsel. Ten onrechte heeft de rechtbank aangevoerd dat geen sprake is van vergelijkbare gevallen. Integendeel, de door ACM gesignaleerde overtredingen van artikel 23 van de Luchtvaartverordening door [naam 1] en [naam 2] zijn heel goed vergelijkbaar. Verder zijn er diverse luchtvaartmaatschappijen die eveneens een webformulier bieden als het enige middel van elektronisch contact voor klantvragen en/of-klachten: [naam 3] , [naam 4] , [naam 5] , [naam 6] , [naam 7] en [naam 8] . Tegen deze luchtvaartmaatschappijen is echter niet handhavend opgetreden. ACM heeft nagelaten te onderbouwen waarom zij jegens deze overtreders niet is opgetreden.

Verder heeft [naam 1] aangevoerd dat ACM het evenredigheidsbeginsel en subsidiariteitsbeginsel niet in acht heeft genomen. Allereerst stelt [naam 1] dat zij, zoals zij steeds verklaard heeft, niet op de hoogte is van een handhavingsverzoek jegens haar bij de Ierse consumentenautoriteit, de National Consumer Agency. [naam 1] heeft zich wel van eerdere handhavingsverzoeken en/of klachten iets aangetrokken. Daarnaast heeft ACM geen acht geslagen op de afspraken die [naam 1] in 2011 met de Britse civiele luchtvaartautoriteit, de UK Civil Aviation Authority, heeft gemaakt om haar boekingssysteem in overeenstemming te brengen met artikel 23 van de Luchtvaartverordening. [naam 1] had voor de wijzigingen in het boekingssysteem van de Britse civiele luchtvaartautoriteit de benodigde tijd gekregen bij wijze van interimregeling. Deze omschakeling, die op 18 mei 2012 plaatsvond, was een uiterst gecompliceerd en kostbaar IT-project met een lange aanloop.

6.3 ACM betoogt dat zij geen algemene beginselen van behoorlijk bestuur heeft geschonden. ACM heeft sinds 2007 meerdere signalen ontvangen over de wijze waarop [naam 1] haar ticketprijzen presenteerde. Daarom heeft ACM in 2008 een handhavingsverzoek aan de Ierse consumentenautoriteit gedaan, welk verzoek echter niet de door ACM gewenste aanpassing tot gevolg had. In januari 2012 heeft ACM besloten, mede gelet op de voorgeschiedenis, om zelf een onderzoek te doen naar [naam 1] . Het onderzoek heeft uiteindelijk geleid tot het rapport waarin ACM heeft vastgesteld dat [naam 1] niet alleen artikel 23, eerste lid, van de Luchtvaartverordening heeft overtreden, maar ook de artikelen 3:15d, eerste lid, aanhef en onder b, 6:193g, aanhef en onder h, en 6:227c, eerste lid, van het BW.

ACM heeft aangevoerd dat het beroep op het gelijkheidsbeginsel niet opgaat omdat bij [naam 1] sprake is van vier verschillende typen overtredingen en bij de andere door [naam 1] genoemde luchtvaartmaatschappijen slechts sprake is van één type overtreding. Bij [naam 2] is alleen overtreding van artikel 23, eerste lid, van de Luchtvaartverordening geconstateerd. Bij de overige door [naam 1] genoemde luchtvaartmaatschappijen heeft ACM alleen geconstateerd dat zij geen elektronisch postadres op de website aanbieden. Daarbij heeft ACM opgemerkt dat consumenten over [naam 1] hebben geklaagd.

ACM betoogt dat zij bevoegd was handhavend op te treden en dat geen sprake is van strijd met het evenredigheids-, subsidiariteits- en zorgvuldigheidsbeginsel. ACM komt beleidsvrijheid toe bij de keuze van haar sanctie-instrumenten. Daarbij is zij vrij om een handhavingsonderzoek te starten en bij een overtreding sancties op te leggen, ook als zij eerder bij een andere handhavinginstantie (zonder succes) een handhavingsverzoek heeft neergelegd. Ook bekendheid van ACM met afspraken tussen de betreffende onderneming en een autoriteit van een andere staat doen aan deze bevoegdheid niet af. ACM heeft handhavend opgetreden tegen de wijze waarop [naam 1] zich in Nederland presenteert.

6.4 Het College overweegt dat [naam 1] vier verschillende typen overtredingen heeft begaan; bij de door [naam 1] genoemde andere luchtvaartmaatschappijen is slechts sprake van één type overtreding. Bij [naam 2] is alleen overtreding van artikel 23, eerste lid, van de Luchtvaartverordening geconstateerd. Bij de overige door [naam 1] genoemde luchtvaartmaatschappijen heeft ACM alleen geconstateerd dat

zij geen elektronisch postadres op de website aanbieden.

Verder heeft ACM opgemerkt dat over [naam 1] door consumenten is geklaagd bij de Reclame Code Commissie, welke klachten onder meer betrekking hadden op de genoemde prijzen op de website. Ter zitting heeft ACM onweersproken gesteld dat er bij Consuwijzer 78 klachten over [naam 1] zijn ontvangen, waarvan een deel betrekking heeft op het elektronisch postadres. Door [naam 1] is niet bestreden dat consumenten over haar dienstverlening hebben geklaagd. Verder heeft [naam 1] niet aangevoerd dat over [naam 2] of over de andere luchtvaartmaatschappijen is geklaagd.

Het College is daarom van oordeel dat niet is gebleken dat de door [naam 1] genoemde gevallen beschouwd kunnen worden als aan [naam 1] gelijke gevallen, zodat ACM niet in strijd heeft gehandeld met het gelijkheidsbeginsel door [naam 1] boetes op te leggen en de andere luchtvaartmaatschappijen niet.

Dat de Britse luchtvaartautoriteit met [naam 1] afspraken heeft gemaakt over het tenietdoen van de overtredingen op de Britse website, laat onverlet dat [naam 1] ten aanzien van de op de Nederlandse website aangeboden diensten overtredingen heeft begaan. Het staat ACM in beginsel vrij om tegen overtredingen van de Whc op de Nederlandse markt handhavend op te treden; de wijze van handhaven van autoriteiten in andere lidstaten doet daarbij in beginsel niet ter zake.

Het College is voorts van oordeel dat, nu de overtredingen door [naam 1] vaststaan, het opleggen van boetes op zichzelf niet in strijd is met het evenredigheidsbeginsel, waarbij het College hierna zal beoordelen of de hoogte van de opgelegde boetes de toets aan dit beginsel kan doorstaan. Evenmin is het College gebleken dat ACM in strijd heeft gehandeld met het zorgvuldigheidsbeginsel of het subsidiariteitsbeginsel.

7 hoogte van de boetes

7.1 De rechtbank heeft de basisboete voor de resterende overtreding van artikel 23, eerste lid, van de Luchtvaartverordening vastgesteld op 60.000. De rechtbank heeft daarbij in aanmerking genomen dat geen sprake is van een gefixeerde boete als bedoeld in het derde lid van artikel 5:46 van de Awb, maar van een maximale boete in de zin van het tweede lid van dat artikel, zodat de mate van de ernst van de overtreding en de duur ervan tot uitdrukking dient te komen in de boetehoogte. De rechtbank is van oordeel dat sprake is van een ernstige overtreding die in beginsel een bestuurlijke boete rechtvaardigt die tendeert naar het destijds van toepassing zijnde boetemaximum van 78.000, terwijl naar het oordeel van de rechtbank geen sprake is van verminderde verwijtbaarheid. De tekst en strekking van artikel 23, eerste lid, van de Luchtvaartverordening zijn volgens de rechtbank dusdanig duidelijk dat [naam 1] had kunnen en moeten beseffen dat zij die bepaling overtrad. Gesteld noch gebleken is dat [naam 1] een bestuurlijke boete die tendeert naar het boetemaximum niet zou kunnen voldoen, ook niet indien alle aan [naam 1] opgelegde boetes in aanmerking worden genomen. De rechtbank is van oordeel dat een bestuurlijke boete van 60.000 passend en geboden is.

Ten aanzien van de overtreding van artikel 6:193g, aanhef en onder h, van het BW is de rechtbank van oordeel dat de opgelegde boete van 180.000 een evenredige bestraffing oplevert. Gelet op het van toepassing zijnde boetemaximum van 450.000 is de rechtbank van oordeel dat gelet op de ernst het gaat om een handelspraktijk die gelet op de wet onder alle omstandigheden misleidend is en de duur van de overtreding (ongeveer een half jaar) een afschrikwekkende boete passend en geboden is. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat ACM bij de vaststelling van de boetehoogte ruimschoots onder de helft van het boetemaximum is gebleven en dat gesteld noch gebleken is dat eiseres deze boete of het totaal aan opgelegde boetes niet zal kunnen voldoen.

Voor de overtreding van artikel 6:227c, eerste lid van het BW acht de rechtbank een bestuurlijke boete van 60.000 evenredig. Dit boetebedrag tendeert weliswaar naar het van toepassing zijnde maximum van 78.000, maar gelet op de ernst van de overtreding en het ontbreken van matigende factoren acht de rechtbank dit boetebedrag voor deze overtreding in afzondering en als onderdeel van het totale

boetebedrag voor alle overtredingen bezien evenredig. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat het boekingsproces ingewikkeld is, omdat de consument voor een groot aantal keuzemomenten wordt geplaatst tijdens het boekingsproces en dat het juist dan van groot belang is dat de consument passende, doeltreffende en toegankelijke middelen ter beschikking staan om op de hoogte te raken van invoerfouten en die te herstellen.

De rechtbank is verder van oordeel dat een boete van 60.000 wegens overtreding van artikel 3:15d, eerste lid, aanhef en onder b, van het BW evenredig is. Dit boetebedrag tendeert weliswaar naar het van toepassing zijnde maximum van 78.000, maar gelet op de ernst en duur van de overtreding (tien maanden) acht de rechtbank dit boetebedrag voor deze overtreding in afzondering en als onderdeel van het totale boetebedrag voor alle overtredingen bezien evenredig. Zij neemt in dit verband in aanmerking dat ACM de overtreding terecht als ernstig heeft aangemerkt. De slechte bereikbaarheid van [naam 1] komt zowel naar de letter als de strekking van artikel 3:15d, eerste lid, aanhef en onder b, van het BW onmiskenbaar in strijd met die bepaling.

7.2 [naam 1] betwist de hoogte van de boetes van in totaal 360.000 (vóór de verlaging wegens overschrijding van de redelijke termijn).

Volgens haar moet de boete voor de overtreding van artikel 23, eerste lid, van de Luchtvaartverordening verlaagd worden tot maximaal 25.000. Omdat de oorspronkelijke boetehoogte van 70.000 gebaseerd was op twee overtredingen, waarvan alleen de overtreding die ongeveer vijf maanden heeft geduurd is komen vast te staan en de overtreding die volgens ACM elf maanden heeft geduurd niet is komen vast te staan, zou de boete moeten worden gematigd tot 25.000. Daarom is het onbegrijpelijk dat de rechtbank van oordeel was dat sprake is van een ernstige overtreding die in beginsel een bestuurlijke boete rechtvaardigt die tendeert naar het destijds van toepassing zijnde boetemaximum van 78.000.

Volgens [naam 1] is de boete van 60.000 wegens niet-naleving van artikel 6:227c BW te hoog. Ten onrechte heeft de rechtbank geoordeeld dat deze overtreding lange tijd heeft voortgeduurd, omdat ook na 18 mei 2012 gegevens verloren gingen bij het terugbladeren. [naam 1] betwist dat na 18 mei 2012 bij het terugbladeren gegevens verloren gingen. Afgezien daarvan kan de gesignaleerde overtreding niet als ernstig worden gekwalificeerd.

[naam 1] bood steeds de mogelijkheid de informatie te controleren die de consument had ingevoerd. Een bestuurlijke boete van 60.000, zijnde bijna 80% van het maximum van 78.000, is onder de gegeven omstandigheden onredelijk en onevenredig.

Voorts vindt [naam 1] dat de boete van 180.000 wegens de oneerlijke handelspraktijk op grond van artikel 6:193g, onder h, van het BW te hoog. De rechtbank heeft ten onrechte de hoogte van de boete gemotiveerd met het argument dat van misleiding sprake is, benadrukkend dat de overtreding daardoor ernstig van aard is. Dit is volgens [naam 1] echter onverenigbaar met de kwalificatie als handelspraktijk die onder alle omstandigheden misleidend is, zodat een afschrikwekkende boete passend en geboden zou zijn.

Tot slot vindt [naam 1] de boete van 60.000 wegens overtreding van artikel 3:15d, eerste lid, onder b, van het BW te hoog. Ten onrechte heeft de rechtbank geoordeeld dat ACM terecht deze overtreding als ernstig heeft aangemerkt. De rechtbank miskent dat de boete uitsluitend is opgelegd wegens het niet vermelden van een e-mailadres op de website [www. \[naam 1\] .com/nl](http://www.[naam 1].com/nl). Er was echter wel degelijk een rechtstreekse en effectieve communicatie mogelijk tussen consumenten en [naam 1] . Bovendien is de hoogte van de boete in strijd met het gelijkheidsbeginsel omdat een andere onderneming, [naam 9] B.V., voor het niet-vermelden van het e-mailadres een boete van 30.000 heeft gekregen. [naam 1] heeft in vergelijking met [naam 9] B.V. zorgvuldiger en in veel ruimere mate uitvoering gegeven aan de materiële vereisten van artikel 3:15d, onder b, van het BW. Anders dan [naam 9] B.V. vermeldt [naam 1] immers haar vestigingsadres, een postadres, een faxnummer, diverse telefoonnummers én een e-mail/contactformulier. Deze gegevens faciliteren tezamen een snel contact en een rechtstreekse en effectieve communicatie.

7.3 ACM betwist dat de boete voor de overtreding van artikel 23 van de Luchtvaartverordening meer dan gehalveerd zou moeten worden. Anders dan [naam 1] stelt, heeft ACM voor het vaststellen van de hoogte van de boete niet voor elk onderdeel van de overtreding een vast bedrag voor ogen gehad. ACM heeft de hoogte van de boete vastgesteld op basis van de mate van de ernst van de overtreding en de duur ervan. De rechtbank heeft onderdeel 2 van de overtreding niet bewezen geacht en heeft de boete gematigd. De overtreding betreffende het presenteren van tarieven in de flexi search tab exclusief alle onvermijdbare en voorzienbare kosten is wel bewezen geacht. Dit is een ernstige overtreding. Gelet op het met artikel 23, eerste lid, Luchtvaartverordening beoogde doel heeft de rechtbank de boete op een evenredige wijze gematigd.

Volgens ACM is de boete van 60.000 voor de overtreding van artikel 6:227c, eerste lid, van het BW, gezien de duur van de overtreding van 13 maanden, passend en geboden. [naam 1] heeft op 18 mei 2012 aanpassingen in haar boekingsproces doorgevoerd, maar daarmee is de overtreding niet volledig ongedaan gemaakt, omdat gemaakte selecties nog steeds werden gewist.

Volgens ACM is de boete van 180.000 voor de overtreding van artikel 6:193g, aanhef en onder h, van het BW evenredig, gelet op de duur van zes maanden en met name de ernst van de overtreding. De overtreding betreft de zwaarste categorie van oneerlijke handelspraktijken die reeds om die reden door ACM als "zeer ernstig" zou kunnen worden gekwalificeerd. ACM heeft de concrete handelspraktijk van [naam 1] als ernstig beoordeeld. Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat de onmogelijkheid voor Nederlandse consumenten om in hun eigen taal rechtstreeks met [naam 1] te communiceren, terwijl op basis van het boekingsproces de verwachting leeft dat dit wel kan en terwijl [naam 1] deze verwachting eenvoudig kon en ook had moeten bijsturen, ernstige schade aan het consumentenvertrouwen kan toebrengen, eventuele financiële schade voor de consumenten nog daargelaten. Verder is volgens ACM van belang dat voor oneerlijke handelspraktijken een hoger wettelijke boetemaximum geldt van 450.000 dan voor andere overtredingen.

Volgens ACM is de boete van 60.000 voor de overtreding van artikel 3:15d, eerste lid, aanhef en onder b, van het BW evenredig, gelet op de duur en de ernst van die overtreding. Bij [naam 1] was communicatie langs elektronische weg, afgezien van het invullen van een contactformulier dat ten opzichte van e-mail aanzienlijke beperkingen kende, niet mogelijk. Dit is mede ten grondslag gelegd aan de kwalificatie "zeer ernstig" alsmede aan de boetehoogte. De door [naam 1] aangehaalde zaak van [naam 9] B.V. onderscheidt zich dusdanig van de onderhavige zaak dat een beroep op het gelijkheidsbeginsel niet kan slagen.

7.4 Het College overweegt ten aanzien van de hoogte van de opgelegde boetes als volgt.

Ter zitting heeft ACM de ernst van de bewezen overtreding van artikel 23, eerste lid van de Luchtvaartverordening toegelicht. ACM heeft als voorbeeld genoemd dat [naam 1] op de website een vliegreis aanbiedt van 32, die aan het eind van het boekingsproces meer dan 70 blijkt te kosten. ACM heeft terecht geoordeeld dat die overtreding zo ernstig is dat de niet bewezen overtreding ten aanzien van de administratiekosten in vergelijking daarmee een minder ernstige overtreding is. Gelet hierop is het College van oordeel dat de rechtbank de boete wegens de overtreding van artikel 23, eerste lid, van de Luchtvaartverordening, op de juiste hoogte heeft bepaald.

Met de rechtbank is het College van oordeel dat voor de overtreding van artikel 6:193g, aanhef en onder h, van het BW de opgelegde boete van 180.000 een evenredige bestraffing is. Daarbij heeft het College acht geslagen op het van toepassing zijnde boetemaximum van 450.000, alsmede op de ernst van de overtreding het gaat om een handelspraktijk die onder alle omstandigheden verboden is en de duur van de overtreding, ongeveer een half jaar.

Met de rechtbank is het College van oordeel dat voor de overtreding van artikel 6:227c, eerste lid, van het BW een bestuurlijke boete van 60.000 passend en geboden is, gelet op de ernst van de overtreding en het ontbreken van matigende factoren. De rechtbank heeft daarbij terecht acht geslagen op het boekingsproces, waarbij het van groot belang is dat de consument passende,

doeltreffende en toegankelijke middelen ter beschikking staan om op de hoogte te raken van invoerfouten en die te herstellen.

Voorts is het College met de rechtbank van oordeel dat een boete van 60.000 wegens overtreding van artikel 3:15d, eerste lid, aanhef en onder b, van het BW passend en geboden is, gelet op de ernst en duur van de overtreding (tien maanden). De slechte bereikbaarheid van [naam 1] komt zowel naar de letter als de strekking van artikel 3:15d, eerste lid, aanhef en onder b, van het BW in strijd met die bepaling. Het beroep van [naam 1] op het gelijkheidsbeginsel in verband met de hoogte van de boete aan het postorderbedrijf [naam 9] B.V. (ECLI:NL:CBB:2013:BZ7807) maakt dat niet anders, reeds omdat [naam 9] B.V. in een geheel andere branche dan [naam 1] opereerde.

8. De conclusie luidt dat het hoger beroep van [naam 1] niet slaagt. De aangevallen uitspraak, voor zover in het onderhavige hoger beroep bestreden, komt voor bevestiging in aanmerking. Dat betekent dat de opgelegde boetes in stand blijven met inbegrip van de door de rechtbank toegepaste matiging vanwege de overschrijding van de redelijke termijn.

9. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

Het College bevestigt de aangevallen uitspraak.

Deze uitspraak is gedaan door mr. W.A.J. van Lierop, mr. S.C. Stuldreher en mr. J.L. Verbeek, in aanwezigheid van mr. F.E. Mulder, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 10 mei 2016.

W.A.J. van Lierop F.E. Mulder