

# Kortingsacties ('van ... voor ...') aan banden gelegd door de EU

Bb 2022/38

## 1 Inleiding

Aanbiedingen in de vorm van kortingsacties kunnen de interesse van consumenten wekken: door producten af te prijzen kan een consument soms net over de streep worden getrokken om een bepaalde aankoop (toch) te doen. Zeker online kunnen consumenten vrij eenvoudig prijzen van verschillende producten vergelijken. Daar staat tegenover dat verkopers over het online zoekgedrag van consumenten veel informatie kunnen vergaren. Verkopers kunnen bovendien met behulp van beschikbare gegevens en algoritmen de prijzen voortdurend aanpassen en specifieke aanbiedingen doen aan consumenten door middel van gepersonaliseerd prijsaanbod.<sup>2</sup>

Voor kortingsacties op basis van prijsvermindering (bijvoorbeeld: van € 5 voor € 3) gelden vanaf 28 mei 2022 nieuwe bepalingen die voortvloeien uit de richtlijn modernisering consumentenbescherming.<sup>3</sup> Uiterlijk op 28 november 2021 moest deze richtlijn zijn omgezet in nationaal recht. De gestelde termijn voor omzetting van de richtlijn in nationaal recht heeft Nederland niet gehaald. Vanaf 28 mei 2022 moeten de bepalingen in de richtlijn worden toegepast. De betrokken Minister stelde op 14 december 2021 dat deze termijn naar zijn oordeel nog wel haalbaar was.<sup>4</sup> Het wetsvoorstel waarin deze richtlijn wordt geïmplementeerd is op 10 maart 2022 (als hamerstuk) aangenomen door de Tweede Kamer.<sup>5</sup>

Het doel van deze bijdrage is om inzicht te geven in de vraag in hoeverre de nieuwe bepalingen beperkingen bevatten voor kortingsacties van verkopers. Daarbij staat de vraag centraal welke ruimte er overblijft voor kortingsacties. Allereerst zal worden toegelicht wat de richtlijn modernisering consumentenbescherming inhoudt (par. 2). Vervolgens

zal worden ingegaan op de nieuwe bepalingen die zullen gelden voor het geven van korting op producten (par. 3) en aansluitend zal aandacht worden besteed aan de wijze waarop de (niet-)naleving van deze nieuwe bepalingen zal worden gehandhaafd (par. 4). Afgesloten wordt met enkele opmerkingen over de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen (par. 5).

## 2 De richtlijn modernisering consumentenbescherming

De richtlijn modernisering consumentenbescherming (hierna ook: de richtlijn) introduceert niet alleen wijzigingen in de richtlijn prijsaanduiding producten,<sup>6</sup> maar brengt ook wijzigingen aan in drie andere bestaande Europese richtlijnen, namelijk in de richtlijn oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten,<sup>7</sup> de richtlijn oneerlijke handelspraktijken<sup>8</sup> en de richtlijn consumentenrechten.<sup>9</sup>

De richtlijn modernisering consumentenbescherming gaat uit van volledige harmonisatie. Dat betekent dat als uitgangspunt geldt dat de lidstaten niet mogen afwijken van de bescherming die de richtlijn biedt. Op een aantal punten biedt de richtlijn lidstaten wel ruimte om uitzonderingen te maken, namelijk in de zogenaamde 'kan-bepalingen'.<sup>10</sup> De richtlijn modernisering consumentenbescherming zal worden geïmplementeerd in Boek 6 BW, de Prijzenwet en het onderliggende Besluit prijsaanduiding producten en de Wet handhaving consumentenbescherming.<sup>11</sup>

Er is dus sprake van een groot aantal op handen zijnde wijzigingen in de consumentenwetgeving. De richtlijn modernisering consumentenbescherming beoogt twee doelen: een betere handhaving van de Europese regelgeving voor consumenten en aanpassing van de Europese regelgeving voor consumenten teneinde deze beter te laten aansluiten aan nieuwe, met name digitale, ontwikkelingen. Met de richtlijn wordt niet alleen het arsenaal van sancties verder uitgewerkt, maar worden ook met name de regels die gelden

1 Mr. S.A. Krusinga is Professional Support Lawyer bij Van Benthem & Keulen B.V. en universitair hoofddocent bij het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht (UU).

2 Vgl. hierover T.J. de Graaf, 'Gevolgen van vernietiging van B2C overeenkomsten bij conforme zaken en diensten, in het bijzonder in het geval van prijspersonalisatie', *MvV* 2019/10, p. 344-353. Vgl. K. Heidary & Bart Custers, 'Online prijsdiscriminatie. Algoritmische prijspersonalisatie in het licht van het discriminatieverbod en consumentenbescherming', *NJB* 2021/2282 over de vraag in hoeverre bij prijspersonalisatie sprake is van discriminatie en vgl. over de economische theorie achter *personalised pricing*: C. Ruers & L. Hovhanisian, 'Is het gebruik van prijsalgoritmes eerlijk? Over de toepassing van dynamic pricing en personalised pricing en de toegenomen aandacht van autoriteiten voor fairness', *Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken* 2022/1, p. 6-17.

3 Richtlijn (EU) 2019/2161 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en Richtlijnen 98/6/EG, 2005/29/EG en 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft betere handhaving en modernisering van de regels voor consumentenbescherming in de Unie, *Pb EU* 2019, L. 328.

4 *Kamerstukken II* 2021/22, 35940, nr. 6, p. 2.

5 [www.tweedekamer.nl/debat\\_en\\_vergadering/plenaire\\_vergaderingen/details/activiteit?id=2022A00247](https://www.tweedekamer.nl/debat_en_vergadering/plenaire_vergaderingen/details/activiteit?id=2022A00247).

6 Richtlijn 98/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 1998 betreffende de bescherming van de consument inzake de prijsaanduiding van aan de consument aangeboden producten (*PbEG* 1998, L 80).

7 Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (*PbEG* 1993, L 95).

8 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 (*PbEU* 2005, L 149).

9 Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad (*PbEU* 2011, L 304).

10 *Kamerstukken II* 2021/22, 35940, nr. 3, p. 5 (MVT).

11 *Kamerstukken II* 2021/22, 35940, nr. 2.

voor online handelaren en aanbieders van onlinemarktplaatsen uitgebreid en verduidelijkt.<sup>12</sup>

Gezien het onderwerp van deze bijdrage voert het te ver om al deze wijzingen te bespreken. Volstaan wordt met een signalering van enkele voorbeelden. Zo wordt het toepassingsbereik van de richtlijn consumentenrechten uitgebreid tot overeenkomsten tot het verrichten van een digitale dienst waarvoor de consument geen bedrag in geld heeft betaald, maar uitsluitend persoonsgegevens heeft verstrekt, of zich daartoe heeft verbonden. Ook wordt een aantal wijzigingen en aanvullingen aangebracht in de regeling van het herroepingsrecht. Voorts bevat de richtlijn modernisering consumentenbescherming bepalingen omtrent gepersonaliseerd prijsaanbod: zo wordt de handelaar verplicht om de consument voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst te informeren dat sprake is van een gepersonaliseerd prijsaanbod dat tot stand is gekomen door middel van geautomatiseerde besluitvorming als daarvan sprake is.

Er komen steeds meer onlinemarktplaatsen waar consumenten een keuze kunnen maken uit goederen en diensten van verschillende handelaren die door de aanbieder van de onlinemarktplaats toegankelijk zijn gemaakt. De richtlijn modernisering consumentenbescherming bevat precontractuele informatieverplichtingen voor onlinemarktplaatsen en verduidelijkt en breidt bestaande informatie- en transparantieverplichtingen voor online handelaren (waaronder onlinemarktplaatsen) uit. Daarnaast voegt de richtlijn modernisering consumentenbescherming toe aan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken dat, als de handelaar toegang biedt tot consumentenbeoordelingen van producten, de handelaar informatie moet verstrekken over of en hoe hij verzekert dat gepubliceerde consumentenbeoordelingen afkomstig zijn van consumenten die het product daadwerkelijk hebben gebruikt of aangekocht.<sup>13</sup>

In aanvulling daarop worden twee oneerlijke handelspraktijken toegevoegd aan art. 6:193g BW. Zo zal sprake zijn van een misleidende handelspraktijk als de handelaar stelt dat de productbeoordelingen afkomstig zijn van consumenten die het product hebben gekocht en/of gebruikt, terwijl de handelaar geen 'redelijke en evenredige stappen' heeft ondernomen om na te gaan of deze beoordelingen daadwerkelijk afkomstig zijn van dergelijke consumenten. Bovendien zal sprake zijn van een misleidende handelspraktijk wanneer de handelaar een valse consumentenbeoordeling of -aanbeveling van een product plaatst, of als de handelaar aan een derde opdracht geeft hiertoe. De lijst met oneerlijke handelspraktijken in bijlage I bij de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wordt hiermee, en met nog andere bepalingen, uitgebreid. Bovendien zijn regels over verhaalsmogelijkheden voor consumenten aan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken toegevoegd.

### 3 Prijsaanduiding producten

De richtlijn modernisering consumentenbescherming wijzigt aldus een groot aantal bepalingen uit het consumentenrecht en beoogt de consument op die manier (nog) meer bescherming te bieden. Deze richtlijn brengt ook wijziging aan in de richtlijn prijsaanduiding producten. De hiervoor in par. 2 reeds genoemde richtlijn prijsaanduiding producten faciliteert de prijsvergelijking van producten door consumenten door voor te schrijven dat de verkoopprijs van een product ondubbelzinnig, gemakkelijk herkenbaar en goed leesbaar moet zijn. In Nederland is de richtlijn prijsaanduiding producten geïmplementeerd in de Prijzenwet en het Besluit prijsaanduiding producten. De richtlijn prijsaanduiding producten hanteert het begrip 'producten', maar definieert dit niet.<sup>14</sup> In de Prijzenwet wordt verstaan onder producten: roerende zaken in de zin van het BW (art. 1 lid 1 Prijzenwet).

Art. 2 lid 1 van de richtlijn modernisering consumentenbescherming wijzigt art. 6bis van de richtlijn prijsaanduiding producten en schrijft voor dat de verkoper bij de aankondiging van prijsverminderingen van producten ('van ... voor ...') als referentieprijs (de 'van' prijs) de laagste prijs moet hanteren die hij heeft toegepast gedurende een periode van ten minste dertig dagen voorafgaand aan de prijsvermindering. Deze wijziging bedoelt te voorkomen dat een handelaar een tijd lang een bepaalde prijs hanteert, vervolgens deze prijs gedurende enige tijd verhoogt en het product daarna met een lagere prijs aanbiedt en deze lagere prijs afzet tegen de tijdelijk verhoogde prijs ('van ... voor ...'). De voorgespiegelde korting lijkt in zo'n geval immers veel groter dan die zou zijn geweest in vergelijking met de laagste, in de periode voorafgaand aan de prijsverhoging gehanteerde, prijs.<sup>15</sup> Het blijft een handelaar overigens vrijstaan een prijsvoordeel te presenteren dat niet is afgezet tegen een eerder door hem gehanteerde prijs; hierbij valt te denken aan prijsvergelijkingen met een concurrent of een korting ten opzichte van de adviesprijs, waarbij overigens van belang blijft dat consumenten niet worden misleid over het bestaan van een bepaald prijsvoordeel (vgl. art. 6:193c lid 1 sub d BW).<sup>16</sup>

In het hiervoor genoemde wetsvoorstel dat inmiddels door de Tweede Kamer is aangenomen en waarin de richtlijn modernisering consumentenbescherming wordt geïmplementeerd is voorgesteld de hiervoor genoemde aspecten te implementeren in het Besluit prijsaanduiding producten. Daartoe wordt voorgesteld om art. 2b lid 1 van de Prijzenwet uit te breiden. Op grond van deze bepaling kunnen bij Algemene Maatregel van Bestuur, in dit geval het Besluit prijsaanduiding producten, voorschriften worden vastgesteld betreffende, bijvoorbeeld, het bekendmaken van de prijzen waartegen producten worden aangeboden. Aan deze bepaling zal worden toegevoegd dat bij AMvB ook voorschriften kunnen worden vastgesteld betreffende het bekendmaken

12 *Kamerstukken II 2021/22, 35940, nr. 3, p. 1 (MvT).*

13 *Kamerstukken II 2021/22, 35940, nr. 3, p. 7 (MvT).*

14 *Kamerstukken II 2021/22, 35940, nr. 3, p. 3 (MvT).*

15 *Kamerstukken II 2021/22, 35940, nr. 3, p. 11 (MvT).*

16 *Kamerstukken II 2021/22, 35940, nr. 3, p. 11 (MvT).*

van prijsverminderingen. De voorgestelde wijziging van het Besluit prijsaanduiding producten houdt in dat aan dit besluit een art. 5a wordt toegevoegd waarin (in lid 1) wordt bepaald dat de verkoper bij aankondigingen van prijsverminderingen de laagste verkoopprijs aangeeft die door hem is toegepast gedurende een periode die niet korter is dan dertig dagen voor de toepassing van de prijsvermindering. Bij Nota van Wijziging is op 1 maart 2022, op de valreep, voorgesteld een nieuw tweede lid aan art. 2b Prijzenwet toe te voegen dat bepaalt dat de regels over het bekendmaken van prijsverminderingen niet alleen bij maar ook krachtens AMvB kunnen worden vastgesteld.<sup>17</sup> De verantwoordelijke Minister acht het wenselijk dat onderdelen van de hier besproken regels bij ministeriële regeling kunnen worden vastgesteld, zoals bijvoorbeeld de hierna te bespreken uitzonderingen, zodat snel kan worden ingespeeld op nieuwe ontwikkelingen in de praktijk.<sup>18</sup>

De richtlijn modernisering consumentenbescherming maakt namelijk enkele uitzonderingen mogelijk op de hiervoor besproken regels inzake het bekendmaken van prijsverminderingen. Zo mogen lidstaten uitzonderingen introduceren voor goederen die snel bederven of een beperkte houdbaarheid hebben en voor producten die minder dan dertig dagen op de markt zijn (nieuwe producten). Lidstaten mogen ook bepalen dat, wanneer de prijsvermindering progressief wordt verhoogd (bijvoorbeeld eerst 30% en vervolgens 50%), de vorige prijs (dat wil zeggen de 'van' prijs) de prijs is zonder prijsvermindering, voorafgaand aan de toepassing van de eerste prijsvermindering. Deze laatste uitzondering heeft betrekking op opeenvolgende prijsverminderingen (dat wil zeggen oplopende kortingen) van hetzelfde product. Uit de Memorie van Toelichting<sup>19</sup> volgt dat het kabinet voornemens is om gebruik te maken van deze toegestane uitzonderingen. Voor beperkt houdbare goederen acht men het noodzakelijk om af te wijken van de hoofdregel omdat prijsvermindering voor beperkt houdbare goederen anders niet goed mogelijk zou zijn en dat zou kunnen leiden tot onwerkbaar situaties in de praktijk.<sup>20</sup> Ook voor producten die minder dan dertig dagen op de markt zijn, acht men het noodzakelijk om gebruik te maken van de toegestane uitzondering, omdat anders producten die minder dan dertig dagen op de markt zijn niet als actieproduct (met korting) kunnen worden verkocht. Ook dat zou leiden tot een onwerkbaar situatie in de praktijk.

Aan het Besluit prijsaanduiding producten zal aldus een art. 5a worden toegevoegd waarin wordt bepaald dat de verkoper bij aankondigingen van prijsverminderingen de laagste verkoopprijs aangeeft die door hem is toegepast gedurende een periode die niet korter is dan dertig dagen voor de toepassing van de prijsvermindering. In afwijking van deze bepaling, zo wordt voorgesteld in art. 5a lid 2 van het Besluit prijsaanduiding producten, mag de verkoper voor producten waarop een 'te gebruiken tot'-datum is vermeld

de verkoopprijs aangeven die direct voorafgaand aan de prijsvermindering is toegepast. Dit geldt dus bijvoorbeeld voor bederfelijke levensmiddelen zoals vis, vlees of zuivel die slechts enkele dagen worden aangeboden en waarvan de prijs snel kan wijzigen.

Mijns inziens is de keuze om deze uitzondering toe te passen op alle producten met een 'te gebruiken tot'-datum een nogal ruime uitleg van de uitzondering die kan worden gemaakt voor 'goederen die snel bederven of een beperkte houdbaarheid hebben' in de zin van art. 2 lid 1 van de richtlijn modernisering consumentenbescherming. De 'te gebruiken tot'-datum staat immers niet alleen op bederfelijke levensmiddelen zoals vis, vlees of zuivel, maar ook op producten met een veel langere houdbaarheidsduur. De pragmatische keuze is vanuit het perspectief van handhaving wel te begrijpen, nu de categorie van producten met een 'te gebruiken tot'-datum een duidelijk afgebakende groep producten betreft. Daarnaast geldt overigens dat de keuze voor de producten met een 'te gebruiken tot'-datum ook om een andere reden verwondert, nu niet alle bederfelijke levensmiddelen een 'te gebruiken tot'-datum nodig hebben: bijvoorbeeld verse, ongesneden groente en fruit en vers brood hebben niet een dergelijke 'te gebruiken tot'-datum.<sup>21</sup>

In art. 5a lid 3 van het (gewijzigde) Besluit prijsaanduiding producten is opgenomen dat in afwijking van het eerste en tweede lid de verkoper die de prijsvermindering progressief verhoogt als verkoopprijs (de 'van' prijs) aangeeft de verkoopprijs zonder prijsvermindering voorafgaand aan de toepassing van de eerste prijsvermindering. Als voorbeeld hiervan kan de situatie dienen van korting op een kledingstuk die eerst 20% bedraagt, vervolgens 30% en daarna 50%. Hierbij mag de verkoper blijven verwijzen naar de prijs waarover de eerste vermindering werd aangekondigd. Art. 5a lid 4 van het (gewijzigde) Besluit prijsaanduiding producten bepaalt ten slotte dat het eerste lid niet van toepassing is zolang het product minder dan dertig dagen op de markt is.

#### 4 Handhaving van het besluit prijsaanduiding producten

Om te komen tot een waterdicht stelsel van consumentenbescherming moeten de Europese consumentenregels in de gehele Europese Unie op een doelmatige wijze worden toegepast en gehandhaafd. De lidstaten moeten voorzien in doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties om inbreuken op consumentenbeschermingsregels aan te kunnen pakken. Met de richtlijn modernisering consumentenbescherming zijn daartoe de sanctiebepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, de richtlijn prijsaanduiding producten en de richtlijn consumentenrechten aangevuld en geüniformeerd.<sup>22</sup> In Nederland zijn de sancties voor het overtreden van de bepalingen die zijn vastgesteld

17 Kamerstukken II 2021/22, 35940, nr. 7 (Nota van Wijziging).

18 Kamerstukken II 2021/22, 35940, nr. 7, p. 2 (toelichting bij de Nota van Wijziging).

19 Kamerstukken II 2021/22, 35940, nr. 3, p. 5 en 11 (MvT).

20 Kamerstukken II 2021/22, 35940, nr. 3, p. 47 (MvT).

21 Vgl. ook de reactie van het Centraal Bureau Levensmiddelenhandel in de internetconsultatie van het Besluit prijsvermindering producten, te raadplegen via [www.internetconsultatie.nl/prijsverminderingen/reactie/a8f138f2-50ec-4873-80b0-0d6ff90a036b](http://www.internetconsultatie.nl/prijsverminderingen/reactie/a8f138f2-50ec-4873-80b0-0d6ff90a036b).

22 Kamerstukken II 2021/22, 35940, nr. 3, p. 11 (MvT).

op grond van deze richtlijnen opgenomen in de Wet handhaving consumentenbescherming. De ACM en de AFM (voor zover het een financiële dienst of activiteit betreft) zijn bevoegd om sanctionerend op te treden en kunnen onder andere een zelfstandige last, een bestuurlijke boete of een last onder dwangsom opleggen.

De ACM is aldus aangewezen als bevoegde instantie voor de handhaving van de regeling prijsaanduiding producten. In reactie op het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn modernisering consumentenbescherming stelt de ACM<sup>23</sup> dat de gewijzigde bepaling inzake prijsvermindering naar het oordeel van de ACM 'goed uitvoerbaar en handhaafbaar (is) voor aanbiedingen die via een online verkoopkanaal worden aangeboden, omdat de prijzen te monitoren zijn. In winkels is de controle complex en zal hoogstens het uitvoeren van een steekproef mogelijk zijn'. Nu een groot aantal verkopers beschikt over zowel een offline als een online verkoopkanaal kan dit probleem in de handhaving grotendeels worden ondervangen door online te controleren of deze handelaren de verplichting ten aanzien van prijskortingen naleven. De aanname daarbij is wel dat de online prijzen van deze handelaren hetzelfde zijn als de offline prijzen.

## 5 Inwerkingtreding wordt verwacht

De richtlijn modernisering consumentenbescherming moest uiterlijk op 28 november 2021 zijn geïmplementeerd in het Nederlands recht. Het wetsvoorstel waarmee deze richtlijn in het Nederlandse recht wordt geïmplementeerd is op 13 oktober 2021 ingediend bij de Tweede Kamer en is op 10 maart 2022 (als hamerstuk) aangenomen door de Tweede Kamer.<sup>24</sup> Wanneer de Eerste Kamer het wetsvoorstel zal behandelen, is (nog) niet met zekerheid te zeggen. De Minister van Economische Zaken en Klimaat, destijds Minister Blok, streeft ernaar dat het hiervoor genoemde Besluit prijsaanduiding producten tegelijkertijd met het wetsvoorstel in werking kan treden.<sup>25</sup> Nederland is gehouden de bepalingen in de richtlijn toe te passen vanaf 28 mei 2022. Ondernemingen doen er daarom goed aan om alvast kennis te nemen van de genoemde wijzigingen en na te gaan in hoeverre hun werkwijze in overeenstemming is met de nieuwe regelgeving.

23 De reactie van de ACM is te raadplegen via: [www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?id=2021Z17824&dossier=35940](http://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?id=2021Z17824&dossier=35940).

24 [www.tweedekamer.nl/debat\\_en\\_vergadering/plenaire\\_vergaderingen/details/activiteit?id=2022a00247](http://www.tweedekamer.nl/debat_en_vergadering/plenaire_vergaderingen/details/activiteit?id=2022a00247).

25 *Kamerstukken II* 2021/22, 35940, nr. 6, p. 3. Dit volgt overigens ook uit de tekst van het voorgenomen Besluit prijsaanduiding producten waarin artikel II bepaalt dat indien het bij de Tweede Kamer ingediende voorstel van wet tot wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, de Wet handhaving consumentenbescherming en de Prijzenwet in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2019/2161 tot wet is of wordt verheven en die wet in werking treedt, het Besluit prijsaanduiding producten op hetzelfde tijdstip in werking treedt.