

les

# vonnis

---

## RECHTBANK DEN HAAG

Team Handel - voorzieningenrechter

zaak- / rolnummer: C/09/450416 / KG ZA 13-1040

### Vonnis in kort geding van 31 oktober 2013

in de zaak van

de besloten vennootschap

**HOTELS.NL B.V.**,

gevestigd te Groningen,

eiseres in conventie,

verweerster in voorwaardelijke reconventie,

advocaat mr. L.Ph.J. baron van Utenhove te Den Haag,

tegen:

1. de besloten vennootschap

**HOTEL BOOKER B.V.**,

gevestigd en kantoorhoudende te Haarlem,

gedaagde in conventie,

eiseres in voorwaardelijke reconventie,

advocaat mr. R.C. van Wieringhen Borski te Amsterdam,

2. de besloten vennootschap

**HOTELKAMERVEILING.NL B.V.**,

statutair gevestigd te Rhenen en kantoorhoudende te Veenendaal,

gedaagde in conventie,

gemachtigde mr. W.F. Dammers.

Partijen worden hierna respectievelijk aangeduid als 'Hotels.nl', 'Hotel Booker' en 'Hotelkamerveiling'.

### 1. De feiten

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting van 17 oktober 2013 wordt in dit geding van het volgende uitgegaan.

1.1. Hotels.nl is opgericht in 2001 en houdt zich bezig met het via haar website [www.hotels.nl](http://www.hotels.nl) aanbieden van hotelarrangementen.

1.2. Hotel Booker is opgericht op 26 mei 2004 en houdt zich onder meer bezig met het via diverse websites en onder diverse handelsnamen (onder meer [HotelSpecials.nl](http://HotelSpecials.nl)) aanbieden van hotelkamers en hotelarrangementen.

1.3. Hotelkamerveiling is opgericht op 29 december 2010 en houdt zich bezig met het via haar website [www.hotelkamerveiling.nl](http://www.hotelkamerveiling.nl) veilen van waardebonnen voor hotelovernachtingen.

C/09/450416 / KG ZA 13-1040

31 oktober 2013

2

1.4. Een aantal organisaties uit de reisbranche, de luchtvaart, de waterrecreatie, de touringcarbranche en het railvervoer hebben zich in het kader van zelfregulering geconformeerd aan de op 1 april 2007 in werking getreden en op 1 april 2009 herziene Reclamecode Reisaanbiedingen (RR). De RR is van toepassing op reclame-uitingen en uitnodigingen tot aankoop gericht op de Nederlandse markt betreffende reisdiensten. Artikel I, tweede lid, van de RR bepaalt dat naast de bepalingen van de RR tevens de bepalingen van de Nederlandse Reclame Code (NRC) van kracht zijn.

1.4.1. De RR definieert in artikel II, vierde lid, – onder verwijzing naar artikel 8.4 van de NRC – een uitnodiging tot aankoop als ‘een commerciële boodschap die de kenmerken en de prijs van de reisdienst op een aan het gebruikte medium aangepaste wijze vermeldt en de consument aldus in staat stelt een aankoop te doen’.

1.4.2. In artikel IV, eerste lid, gezien in samenhang met artikel III, eerste lid, van de RR is bepaald dat aanbieders van reisdiensten zijn gehouden om in hun reclame-uitingen en uitnodigingen tot aankoop correcte en duidelijke prijzen te hanteren en hun prijzen te publiceren inclusief de hen op dat moment bekende vaste onvermijdbare kosten. Artikel III, eerste lid onder b van de RR behelst een niet-limitatieve opsomming van vaste onvermijdbare kosten. Van deze kosten maken onder meer deel uit de toeristen-/verblijfsbelasting. In artikel III, eerste lid onder c, van de RR is bepaald dat bij aanbiedingen van bemiddelaars die via het internet worden verspreid melding wordt gemaakt of deze in- of exclusief boekings-/reserveringskosten zijn.

1.5. In artikel 7 van de NRC is bepaald dat reclame niet oneerlijk mag zijn. Van oneerlijke reclame is blijkens dit artikel in ieder geval sprake ingeval van misleidende en agressieve reclame.

1.5.1. Misleidende reclame is blijkens artikel 8.2 van de NRC elke reclame die gepaard gaat met onjuiste informatie of voor de gemiddelde consument onduidelijk of dubbelzinnig is ten aanzien van de in dit artikel (niet-limitatief) opgesomde elementen, waaronder de prijs en de wijze waarop deze wordt berekend, waarbij de gemiddelde consument ertoe wordt gebracht of kan worden gebracht een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

1.5.2. In artikel 8.4 onder c van de NRC is – voor zover thans van belang – bepaald dat ingeval van een uitnodiging tot aankoop als essentiële informatie dient te worden verstrekt de prijs, inclusief belastingen, of als het om een soort product gaat waarvan de prijs redelijkerwijs niet kan worden berekend, de manier waarop de prijs wordt berekend. In de toelichting bij dit artikel staat onder meer dat doorslaggevend is of de consument op grond van de informatie een besluit over een transactie kan nemen.

1.6. De advocaat van Hotels.nl heeft bij brieven van 31 mei 2013 Hotel Booker en Hotelkamervereiling er – onder verwijzing naar bepalingen uit de NRC en de RR – op gewezen dat zij een oneerlijke handelspraktijk verrichten in de zin van de artikelen 6:193a-j van het Burgerlijk Wetboek (BW) door vaste, onvermijdbare elementen, waaronder toeristenbelasting, niet in hun eerste aanbod op te nemen, hetgeen hen een oneerlijk concurrentievoordeel oplevert en derhalve onrechtmatig is jegens Hotels.nl. De advocaat van Hotels.nl heeft Hotel Booker en Hotelkamervereiling aansprakelijk gesteld voor alle

C/09/450416 / KG ZA 13-1040

31 oktober 2013

3

---

schade die Hotels.nl als gevolg van dit onrechtmatig handelen lijdt en hen tevens gesommeerd om al hun uitingen, zowel online als offline, in overeenstemming te brengen met de geldende regelgeving.

1.7. Hotelkamerveiling heeft bij brief van 6 juni 2013 aan de advocaat van Hotels.nl bericht dat zij een aantal aanpassingen op haar website heeft doorgevoerd, zoals de wijziging van de benaming '1 Euro veilingen' in 'Euro veilingen' en de toevoeging onder deze benaming dat € 9,- veilingkosten in rekening worden gebracht. Hotelkamerveiling.nl heeft zich in deze brief daarnaast op het standpunt gesteld dat zij niet in strijd met de geldende wetgeving handelt daar waar het de vermelding van bijkomende vaste onvermijdbare kosten betreft, nu deze kosten volgens haar niet standaard zijn en evenmin vooraf bepaalbaar.

1.8. De advocaat van Hotel Booker heeft bij brief van 25 juni 2013 aan de advocaat van Hotels.nl te kennen gegeven dat Hotel Booker de door Hotels.nl gedane verzoeken niet zal inwilligen.

1.9. Bij e-mail van 22 augustus 2013 heeft de advocaat van Hotels.nl aan (de gemachtigde van) Hotelkamerveiling bericht dat de voorgestelde aanpassingen in de beleving van Hotels.nl onvoldoende zijn en verzocht binnen twee weken zodanige aanpassingen door te voeren dat voortaan in al haar aanbiedingen:

*"1) alle vaste onvermijdbare kosten direct in de startprijs zijn opgenomen;  
2) alle variabele onvermijdbare kosten steeds voldoende duidelijk direct onder of boven de startprijs in de eerste uitnodiging tot aankoop zullen worden vermeld, en;  
3) zij in geen van haar advertenties 'vanaf'-prijzen zal hanteren waartegen het betreffende arrangement nooit kan worden geboekt vanwege bijkomende kosten; (...)"*

1.10. De gemachtigde van Hotelkamerveiling heeft bij e-mail van 26 augustus 2013 onder meer als volgt aan de advocaat van Hotels.nl bericht:

*(...) Echter merk ik op dat cliënten niet van oordeel zijn dat de richtlijnen [de NRC en de RR, toevoeging voorzieningenrechter] per se leidend zijn in deze discussie. Daarvoor zien zij twee redenen:*

*1) De richtlijnen gaan verder dan het wettelijk kader zijnde de Wet Oneerlijke Handelspraktijken.*

*2) Er is geen zekerheid dat cliënten onder de reisbranche vallen. Dit omdat cliënten een veilingssite exploiteren, wat wezenlijk verschillend is, zij hotelovernachtingen inkopen en dus niet te beschouwen zijn als bemiddelaar of aanbieder van accommodaties en tot slot omdat zij zowel fiscaal als arbeidsrechtelijk gezien niet vallen onder de reisbranche.*

*Conclusie:*

*1. Zoals blijkt uit de screenshots zijn cliënten bereid om uit eigen wil veilingkosten aan te geven bij de eerste aanbieding. Dat wil echter niet zeggen dat de veilingkosten worden opgeteld bij het startbod.*

*2. Cliënten zullen ook uit eigen wil transparantie doorvoeren over de verblijfsbelasting, zodat alle extra kosten in een oogopslag zichtbaar zijn voor consumenten;*

C/09/450416 / KG ZA 13-1040

31 oktober 2013

4

---

3. *Bovenvermelde transparantie in prijzen zullen cliënten doorvoeren op korter termijn (twee weken) om hun gebruikers ter wille te zijn en om te voldoen aan de Wetgeving Oneerlijke Handelspraktijken. Zij voelen zich echter niet gebonden aan de richtlijnen waarnaar u verwees en evenmin aan de interpretatie die uw cliënten daaraan geven."*

## 2. Het geschil

### in conventie

#### 2.1. Hotels.nl vordert in conventie bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

- I. Hotel Booker en Hotelkamerveiling te gebieden om binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis al hun reclame-uitingen, zowel online als offline (zowel op de 'eigen' websites als in nieuwsbrieven, online advertenties/banners en op websites van derden via wie zij hun producten en diensten aanbieden dan wel in de toekomst zullen aanbieden) zodanig aan te passen dat alle vaste onvermijdbare kosten direct in de aanbiedingsprijs dan wel in de prijs in een uitnodiging tot aankoop worden opgenomen, met dien verstande dat tijdig duidelijk is wat in het aanbod is inbegrepen en de weergave van de prijs volledig en transparant is, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom;
- II. Hotel Booker en Hotelkamerveiling te gebieden om binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis al hun reclame-uitingen, zowel online als offline (zowel op de 'eigen' websites als in nieuwsbrieven, online advertenties/banners en op websites van derden via wie zij hun producten en diensten aanbieden dan wel in de toekomst zullen aanbieden) zodanig aan te passen dat alle variabele onvermijdbare kosten alsmede de wijze van berekening daarvan direct bij de eerste aanbieding duidelijk worden vermeld, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom;
- III. Hotel Booker en Hotelkamerveiling te gebieden hun misleidende wijze van adverteren met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis te staken en gestaakt te houden, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom;
- IV. Hotel Booker en Hotelkamerveiling hoofdelijk te veroordelen in de proceskosten.

2.2. Daartoe voert Hotels.nl – verkort en zakelijk weergegeven – aan dat zij altijd fel gekant is geweest tegen 'verborgen kosten' in de reisbranche en dat zij om die reden voor een bedrijfsmodel heeft gekozen waarin zij geen boekings- of reserveringskosten dan wel andere 'verborgen' kosten in rekening brengt bij de consument die via haar website een hotelkamer boekt. Met betrekking tot de toeristenbelasting stelt Hotels.nl dat zij haar website zodanig heeft ingericht dat reeds bij de eerste aanbieding de post toeristenbelasting, daar waar deze vooraf te berekenen is, in de vermelde totaalprijs is opgenomen. Daar waar deze post niet op voorhand te berekenen is, wordt volgens Hotels.nl expliciet vermeld dat het om een prijs exclusief toeristenbelasting gaat en op welke wijze deze wordt berekend. Het is naar de mening van Hotels.nl met het oog op het waarborgen van een eerlijke concurrentie noodzakelijk dat haar concurrenten in haar aanbiedingen dezelfde transparantie in acht nemen. De wijze waarop Hotel Booker en Hotelkamerveiling hotelkamers en hotelarrangementen aanbieden is volgens Hotels.nl te kwalificeren als een oneerlijke en meer in het bijzonder misleidende handelspraktijk in de zin van de Wet oneerlijke handelspraktijken (OHP) en levert tevens overtredingen op van de RR en de NRC.

2.2.1. Hotelkamerveiling suggereert volgens Hotels.nl dat de startprijs in het biedingproces één euro is, terwijl zij altijd veilingkosten ter hoogte van € 9,-- in rekening

C/09/450416 / KG ZA 13-1040

31 oktober 2013

5

brengt. Deze veilingkosten hebben te gelden als een vaste onvermijdbare kostenpost, die op grond van de geldende regelgeving in startprijs dient te worden opgenomen, zodat deze altijd ten minste tien euro dient te bedragen. De kans is volgens Hotels.nl groot dat de meeste consumenten het bijkomende bedrag, dat tot voor kort pas zichtbaar werd nadat op de link naar een veiling werd geklikt, pas opmerken nadat ze een veiling hebben gewonnen. Daarnaast blijkt het volgens Hotels.nl lastig om het gewonnen arrangement binnen de geldigheidsduur daarvan te boeken. Ten aanzien van de toeristenbelasting stelt Hotels.nl zich op het standpunt dat Hotelkamerveiling veelal in staat is om de toeristenbelasting voorafgaand aan de veiling te berekenen, zodat zij gehouden is om deze belasting als vaste onvermijdbare kosten in de startprijs op te nemen en zij niet kan volstaan met het vermelden van de verschuldigdheid van toeristenbelasting bij de startprijs. Slechts indien niet op voorhand vast staat over welke kamerprijs toeristenbelasting dient te worden berekend, gaat het naar de mening van Hotels.nl om variabele onvermijdbare kosten waarvan direct in de eerste aanbieding voldoende duidelijk melding dient te worden gemaakt. Thans heeft Hotelkamerveiling volgens Hotels.nl op haar homepage boven het getoonde overzicht van veilingen vermeld dat deze exclusief € 9,- veilingkosten en toeristenbelasting zijn. Op de 'thema sub-pagina's' en in haar nieuwsbrieven heeft Hotelkamerveiling deze melding niet geplaatst. Bij het aanklikken van de link naar een veiling verschijnt voormelde melding eveneens in beeld. Pas als men naar beneden scrollt is volgens Hotels.nl pas te vinden hoeveel de toeristenbelasting bedraagt. Nu Hotelkamerveiling weigert de veilingkosten en de toeristenbelasting in haar startprijzen op te nemen, zijn haar advertenties misleidend en (derhalve) niet in overeenstemming met de geldende regelgeving, aldus Hotels.nl.

2.2.2. Hotel Booker maakt zich volgens Hotels.nl schuldig aan soortgelijke verwijtbare handelingen door op de door haar geëxploiteerde websites geplaatste aanbiedingen c.q. uitnodigingen tot aankoop, waaronder ook moet worden gerekend het door Hotel Booker gebruikte model waarbij een 'vanaf prijs' wordt gehanteerd, niet dan wel op een voor de gemiddelde consument onduidelijke wijze melding te maken van de door haar in rekening te brengen reserveringskosten en toeristenbelasting. Ook een 'vanaf prijs' in een uitnodiging tot aankoop geldt volgens Hotels.nl als de vermelding van een prijs in de zin van de OHP. Nu Hotel Booker aan het begin van het boekingsproces de consument reeds vraagt naar het aantal personen en het aantal te boeken nachten, hebben de reserveringskosten en de toeristenbelasting naar de mening van Hotels.nl te gelden als vaste onvermijdbare kosten, die op grond van de geldende regelgeving in de prijs moeten worden opgenomen. Ook als het hanteren van een 'vanaf prijs' niet geldt als een uitnodiging tot aankoop is volgens Hotels.nl sprake van misleiding nu de consument de desbetreffende producten/diensten nooit voor die prijs kan boeken aangezien altijd bijkomende kosten in rekening worden gebracht. In die zin is de op een van haar websites gehanteerde leus 'laagste prijs garantie' misleidend. Tot op heden maakt Hotel Booker volgens Hotels.nl in haar eerste aanbiedingen op haar websites geen melding van de bijkomende kosten en in haar nieuwsbrieven worden deze slechts onderaan in kleine onopvallende lettertjes vermeld. Consumenten zullen deze melding nooit lezen omdat zij worden aangetrokken door de lage 'vanaf prijzen' en gelijk zullen doorklikken naar de desbetreffende website van Hotel Booker. Op deze websites schept Hotel Booker naar de mening van Hotels.nl met de vermelding van direct aan haar te betalen reserveringskosten en aan het hotel te betalen verblijfskosten onduidelijkheid nu de consument zal denken dat hij met de daar genoemde totaalprijs alle verschuldigde kosten heeft betaald, terwijl hij in werkelijkheid bij aankomst in het hotel nog een bedrag aan toeristenbelasting verschuldigd is. Ook maakt Hotel Booker zich naar de mening van Hotels.nl schuldig aan misleiding van de consument nu zij adverteert met gratis annuleren

C/09/450416 / KG ZA 13-1040

31 oktober 2013

6

terwijl in werkelijkheid de betaalde reserveringskosten en de kosten van een annuleringsverzekering niet worden terugbetaald.

2.2.3. Naast het feit dat de gedragingen van Hotelkamerveiling en Hotel Booker in strijd zijn met diverse bepalingen in de NRC, de RR en de OHP, geldt volgens Hotels.nl meer in algemene zin dat hun uitingen misleidend en daarmee jegens haar onrechtmatig zijn. Doordat Hotelkamerveiling en Hotel Booker niet op een transparante wijze handelen realiseren zij volgens Hotels.nl ten opzichte van haar op oneerlijke wijze een concurrentievoordeel nu zijzelf wel vooraf duidelijkheid geeft over haar in vergelijking met die van Hotel Booker en Hotelkamerveiling wellicht op het eerste gezicht hogere prijzen. Nu zij als gevolg hiervan iedere dag schade lijdt, is volgens Hotels.nl het spoedeisend belang bij haar vorderingen gegeven.

2.3. Hotel Booker en Hotelkamerveiling voeren in conventie gemotiveerd verweer, dat hierna, voor zover nodig, zal worden besproken.

#### in voorwaardelijke reconventie

2.4. Voor zover (één van de) vorderingen van Hotels.nl in conventie mocht worden toegewezen, vordert Hotel Booker in voorwaardelijke reconventie bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- I. Hotels.nl te gebieden om binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis al haar reclame-uitingen, zowel online als offline (zowel op de 'eigen' websites als in nieuwsbrieven, online advertenties/banners en op websites van derden via wie zij haar producten en diensten aanbiedt dan wel in de toekomst zal aanbieden) zodanig aan te passen dat alle vaste onvermijdbare kosten direct in de aanbiedingsprijs dan wel in de prijs in een uitnodiging tot aankoop worden opgenomen, met dien verstande dat tijdig duidelijk is wat in het aanbod is inbegrepen en de weergave van de prijs volledig en transparant is, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom;
- II. Hotels.nl te gebieden om binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis al haar reclame-uitingen, zowel online als offline (zowel op de 'eigen' websites als in nieuwsbrieven, online advertenties/banners en op websites van derden via wie zij haar producten en diensten aanbiedt dan wel in de toekomst zal aanbieden) zodanig aan te passen dat alle variabele onvermijdbare kosten alsmede de wijze van berekening daarvan direct bij de eerste aanbieding duidelijk worden vermeld, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom;
- III. Hotels.nl te gebieden om binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis haar registratienummer bij de Kamer van Koophandel op de juiste wijze op haar website te vermelden, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom;
- IV. Hotels.nl te gebieden om binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis het cookiebeleid op haar website in overeenstemming te brengen met de vigerende wet- en regelgeving, zulks op straffe van een dwangsom;
- V. Hotels.nl te gebieden om binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis de Facebook 'Like and Win'-actie in overeenstemming te brengen met de Wet op de kansspelen, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom;
- VI. Hotels.nl zowel in conventie als in voorwaardelijke reconventie te veroordelen in de proceskosten.

C/09/450416 / KG ZA 13-1040

31 oktober 2013

7

2.5. Hotel Booker stelt daartoe dat:

- Hotels.nl consumenten misleidt door zich ten onrechte te afficheren als 'de nummer 1 voor Hotels';
- de website van Hotels.nl in strijd is met de Cookiewetgeving nu de gebruikers van haar website een privacygevoelige cookie op hun iPad, laptop of smartphone ontvangen zonder dat daarvoor toestemming is gevraagd;
- Hotels.nl adverteert op haar homepage met misleidende kortingen zonder duidelijk te maken waarop die kortingen zijn gebaseerd en met prijzen die na doorklikken exclusief toeristenbelasting blijken te zijn;
- Hotels.nl in strijd handelt met artikel 6:230b sub 2 BW door haar inschrijvingsnummer bij de kamer van Koophandel niet op haar website te vermelden;
- Hotels.nl met haar 'Like and Win'-actie de Wet op de kansspelen en de Gedragscode promotionele kansspelen overtreedt nu zij geen toestemming vraagt aan minderjarigen en zonder toestemming persoonsgegevens verzamelt;
- Hotels.nl consumenten met misleidende mededelingen naar haar website lokt.

2.6. Hotels.nl voert in voorwaardelijke reconventie gemotiveerd verweer, dat hierna, voor zover nodig, zal worden besproken.

### 3. De beoordeling van het geschil

3.1. Ter beoordeling staat in conventie of Hotel Booker en/of Hotelkamerveiling jegens Hotels.nl onrechtmatig handelen.

3.2. De voorzieningenrechter stelt in het kader van deze beoordeling voorop dat partijen alle actief zijn op de kennelijk competitieve markt voor de online verkoop of veiling van hotelkamers en/of hotelarrangementen. Partijen bieden deze hotelkamers en/of hotelarrangementen in groten getale aan op hun websites. Daarbij houden partijen elkaar (kennelijk) nauwlettend in de gaten en passen zij, mede naar aanleiding van wederzijdse beschuldigingen van schending van wet- en regelgeving, hun websites voortdurend aan. De websites van partijen zijn daarmee continu aan verandering onderhevig, getuige onder meer de aanpassingen die ook gedurende deze procedure en zelf tot kort voor de zitting nog zijn aangebracht. Hotelkamerveiling heeft er terecht op gewezen dat de vorderingen van Hotels.nl, mede afgezet tegen het grote aanbod op de websites, een betrekkelijk onbepaald karakter hebben en dat bij toewijzing van deze vorderingen onder oplegging van de gevorderde dwangsommen een niet onaannemelijke kans bestaat dat partijen verwikkeld zullen raken in vele executiegeschillen. Mede gelet hierop is voor oplegging van de thans in kort geding gevorderde maatregelen slechts plaats indien met een zekere mate van evidentie kan worden vastgesteld dat de geldende wet- en regelgeving in meer structurele zin door Hotel Booker en/of Hotelkamerveiling wordt overtreden. Een incidentele overtreding, die partijen immers over en weer bij elkaar constateren, kan slechts met enige terughoudendheid een ingrijpen in kort geding niet rechtvaardigen. De voorzieningenrechter neemt daarbij nadrukkelijk ook in aanmerking dat de regels waarop partijen zich beroepen primair ter bescherming van de consument dienen en dat het toezicht op de naleving van de geldende wet- en regelgeving is opgedragen aan de Autoriteit Consument & Markt (ACM). Zoals hierna zal worden overwogen sluit dat een actie van een aanbieder tegen een concurrent niet uit, maar omdat het niet is aangewezen dat bedrijven onderling, gewapend met een vonnis en onder dreiging van het verbeuren van dwangsommen doen waarmee de ACM is belast, is ook om die reden een zekere terughoudendheid geboden.

C/09/450416 / KG ZA 13-1040

31 oktober 2013

8

3.3. Hotel Booker en Hotelkamerveiling hebben allereerst het spoedeisend belang bij de door Hotels.nl gevraagde voorzieningen weersproken. In dit verweer kunnen Hotel Booker en Hotelkamerveiling niet worden gevolgd. De voorzieningenrechter overweegt daartoe dat met de stelling van Hotels.nl dat zij iedere dag schade lijdt als gevolg van het door haar gestelde onrechtmatig handelen van Hotel Booker en Hotelkamerveiling het spoedeisend belang van Hotels.nl in voldoende mate is gegeven.

3.4. Hotels.nl heeft haar vorderingen (mede) gegrond op een schending van (bepalingen uit) de RR en de NRC. De voorzieningenrechter stelt voorop dat de NRC de regels behelst waaraan volgens het adverterend bedrijfsleven reclame-uitingen in Nederland moeten voldoen. De NRC bestaat uit een Algemeen Deel en Bijzondere Reclamecodes. De RR heeft te gelden als een Bijzondere Reclamecode en behelst regels die specifiek van toepassing zijn op reclame-uitingen en uitnodigingen tot aankoop gericht op de Nederlandse markt betreffende reisdiensten. Naar de voorzieningenrechter begrijpt verlangt Hotels.nl in dit kort geding een oordeel over de vraag of Hotel Booker en Hotelkamerveiling zich schuldig maken aan een overtreding van deze zelfregulering. Een dergelijk oordeel is echter blijkens de NRC voorbehouden aan de Reclame Code Commissie (RCC). In de NRC is immers bepaald dat een ieder die meent dat een reclame-uiting niet voldoet aan de regels in de NRC, waaronder aldus tevens begrepen de RR, hierover een klacht kan indienen bij de RCC, waarna de RCC deze klacht in een snelle en transparante procedure zal beoordelen. Van de uitspraken van de RCC staat vervolgens beroep open bij het College van Beroep. Gesteld noch gebleken is dat Hotels.nl hun gestelde klachten over de reclame-uitingen en/of uitnodigingen tot aankoop van Hotel Booker en Hotelkamerveiling ter beoordeling aan voormeld onafhankelijk klachtenorgaan hebben voorgelegd. Daarmee is aldus van een in beginsel door de burgerlijke rechter wel toetsbare aanbeveling van de RCC of het College van Beroep geen sprake. Dat laat onverlet dat beoordeeld moet worden wat het gewicht van deze regels van zelfregulering in dit kort geding kan zijn. De voorzieningenrechter beantwoordt die vraag aldus dat die regels, wanneer betrokken partijen zich daaraan gebonden achten, mede van belang kunnen zijn bij het oordeel over de vraag of sprake is van ongeoorloofd handelen. Nu partijen onder meer twisten over de vraag of zij gebonden zijn aan deze regels, en deze regels bovendien in belangrijke mate overeenkomen met de wettelijke regels, zal het handelen van partijen in dit kort geding aan die wettelijke regels worden getoetst.

3.5. Aldus is aan de orde de stelling van Hotels.nl dat Hotel Booker en/of Hotelkamerveiling in strijd handelen met de OHP. De voorzieningenrechter stelt voorop dat Afdeling 3A van titel 3 van Boek 6 BW (artikelen 6:193a-j BW) betreffende oneerlijke handelspraktijken de implementatie vormt 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 (hierna: 'de Richtlijn'). De Richtlijn en de op 15 oktober 2008 in werking getreden Afdeling 3A van titel 3 van Boek 6 BW zien op bescherming van consumenten tegen oneerlijke handelspraktijken van ondernemers. Oneerlijke handelspraktijken tussen ondernemingen vallen buiten het bereik van de Richtlijn. In de onderhavige procedure komt Hotels.nl op tegen uitingen van Hotel Booker en Hotelkamerveiling die kunnen worden aangemerkt als een handelspraktijk in de zin van artikel 6:193a onder d BW en die zijn gericht op consumenten in de zin van artikel 6:193a onder a BW. De Nederlandse wetgever heeft bij de implementatie van de Richtlijn in de artikelen 6:193a-j BW nagelaten om uitdrukkelijk te erkennen dat het overtreden van het verbod op oneerlijke handelspraktijken behoudens jegens consumenten, tevens als een onrechtmatigheid jegens anderen kan gelden. Artikel 8 van de considerans van de Richtlijn



C/09/450416 / KG ZA 13-1040

31 oktober 2013

9

en artikel 11 van de Richtlijn bieden naar het oordeel van de voorzieningenrechter echter voldoende basis om ook anderen, zoals in dit geval vermeende concurrenten, met een rechtstreeks beroep op voormelde afdeling te beschermen tegen oneerlijke handelspraktijken. Hoewel het onderhavige geschil strikt genomen een geschil tussen ondernemers betreft, staat dit gegeven er aldus niet aan in de weg dat aan Hotels.nl in beginsel een beroep toekomt op de in de artikelen 6:193a-j BW neergelegde regeling.

3.6. In artikel 6:193b BW is bepaald dat een handelaar onrechtmatig jegens een consument handelt indien hij een handelspraktijk verricht die oneerlijk is. Blijkens het derde lid van dit artikel is een handelspraktijk in het bijzonder oneerlijk indien een handelaar een misleidende handelspraktijk verricht als bedoeld in de artikelen 6:193c tot en met 193g BW. Blijkens artikel 6:193c, eerste lid en onder d, BW is een handelspraktijk misleidend indien informatie wordt verstrekt die feitelijk onjuist is of die de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden, zoals ten aanzien van de prijs of de wijze waarop deze wordt berekend. Op grond van artikel 6:193d BW is een handelspraktijk bovendien misleidend indien sprake is van een misleidende ommissie, waaronder iedere handelspraktijk wordt verstaan waarbij essentiële informatie die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie nemen, wordt weggelaten dan wel op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laat wordt verstrekt, waardoor de gemiddelde consument een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen, dat hij anders niet had genomen. Artikel 6:193e BW bepaalt dat in het geval van een uitnodiging tot aankoop, voor zover deze niet reeds uit de context blijkt, als essentiële informatie in vorenbedoelde zin heeft te gelden de prijs, inclusief belastingen, of, als het om een product gaat waarvan de prijs redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend, de manier waarop de prijs wordt berekend. Van een uitnodiging tot aankoop is blijkens artikel 193a, eerste lid onder g, BW sprake ingeval van 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. Blijkens het arrest van het Hof van Justitie van de EG in de zaak Konsumentenombudsman tegen Sving Sveridge van 12 mei 2011 (C-122/10, IER 2011, 49) moet de uitdrukking 'de consument aldus in staat stelt een aankoop te doen' in de Richtlijn en aldus in artikel 6:193a, eerste lid onder g, BW 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 behoeft te bestaan. Voorts is in dit arrest bepaald dat aan de voorwaarde van aanduiding van de prijs van het product kan zijn voldaan indien de commerciële boodschap een 'vanaf prijs' vermeldt, dat wil zeggen de laagste prijs waartegen het geadverteerde product kan worden gekocht.

3.7. In haar betoog dat Hotel Booker zich schuldig maakt aan een schending van voormelde bepalingen van de OHP kan Hotels.nl niet worden gevolgd. Anders dan Hotels.nl betoogt, is de voorzieningenrechter voorshands van oordeel dat de door Hotels.nl bestreden reclame-uitingen van Hotel Booker op de overzichtspagina's van haar websites, nieuwsbrieven en online advertenties/banners (al dan niet op websites van derden) niet kunnen worden aangemerkt als uitnodigingen tot aankoop in vorenbedoelde zin. Daartoe is van belang dat deze reclame-uitingen, zoals die door zowel Hotels.nl als Hotel Booker voornamelijk in de vorm van screenshots aan de voorzieningenrechter zijn voorgelegd, onvoldoende kenmerken van c.q. informatie over het aangeboden product vermelden in de zin van artikel 6:193e BW en aldus de consument op basis van uitsluitend die kenmerken

C/09/450416 / KG ZA 13-1040

31 oktober 2013

10

onvoldoende in staat moet worden geacht een aankoop te doen. Zoals Hotel Booker terecht heeft opgemerkt, dienen deze reclame-uitingen te worden begrepen als algemene commerciële boodschappen waarop het bepaalde in artikel 6:193e BW niet van toepassing is. De kenmerken van c.q. informatie over het product worden eerst vermeld op de presentatiepagina van het door de consument in vorenbedoelde algemene commerciële boodschap aangeklikte hotelkamerarrangement. Op deze presentatiepagina, die naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter dient te worden beschouwd als een uitnodiging tot aankoop in de zin van artikel 6:193e BW, wordt door Hotel Booker genoegzaam melding gemaakt van de wijze waarop de prijs van het arrangement wordt berekend en meer in het bijzonder van de verschuldigdheid van reserveringskosten en/of toeristenbelasting. Nu Hotel Booker bovendien op de vervolgens te doorlopen boekingspagina de consument (nogmaals) op inzichtelijke wijze informeert over de verschuldigdheid van reserveringskosten en toeristenbelasting alsmede over de hoogte hiervan, is naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter van een oneerlijke handelspraktijk, en meer in het bijzonder van een misleidende handelspraktijk zoals door Hotels.nl gesteld, geen sprake, ook niet daar waar zij adverteert met 'vanaf prijzen' waarin de verschuldigde bijkomende kosten niet zijn begrepen. Hieruit volgt dat in conventie de vorderingen van Hotels.nl jegens Hotel Booker niet toewijsbaar zijn.

3.8. De vorderingen van Hotels.nl jegens Hotelkamerveiling komen evenmin voor toewijzing in aanmerking. Daartoe overweegt de voorzieningenrechter dat Hotels.nl haar vorderingen jegens Hotelkamerveiling niet grondt op de stelling dat Hotelkamerveiling zich bedient van met de OHP strijdige uitnodigingen tot aankoop. Beoordeeld dient derhalve te worden of Hotelkamerveiling anderszins een oneerlijke, en meer in het bijzonder een misleidende, handelspraktijk verricht in de zin van de OHW. Hiervan is naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter geen sprake nu Hotelkamerveiling met juistheid heeft betoogd dat zij de consument, die wenst deel te nemen aan een veiling op de door haar geëxploiteerde veilingsite, vóór het uitbrengen van een bod herhaaldelijk en op ondubbelzinnige wijze informeert over de veilingvoorwaarden en de eventuele verschuldigdheid van bijkomende kosten. Hotelkamerveiling heeft daarbij gewezen op de door haar gehanteerde algemene voorwaarden die door de consument bij het aanmaken van een account dienen te worden geaccepteerd, haar homepage en de veilinginformatie op de desbetreffende veilingsite, waarin c.q. waarop uitdrukkelijk melding wordt gemaakt van bijkomende kosten als reserveringskosten en toeristenbelasting, die door de consument bovenop het uitgebrachte bod, zo dit het winnende bod mocht zijn, zijn verschuldigd. Gelet hierop behoeven deze bijkomende kosten naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet door Hotelkamerveiling in de door haar gehanteerde startprijs te worden opgenomen. Dit klemt te meer nu Hotelkamerveiling er met juistheid op heeft gewezen dat in de veilingbranche biedingen in de regel exclusief bijkomende kosten zijn. Bij deze stand van zaken kan in het midden blijven of Hotelkamerveiling al dan niet heeft te gelden als een concurrent van Hotels.nl en of, zo dit niet het geval is, dit aan het instellen van een vordering jegens Hotelkamerveiling in de weg staat.

3.9. Nu de vorderingen in conventie geheel worden afgewezen, is de voorwaarde waaronder de reconventionele vordering is ingesteld niet vervuld en komt de voorzieningenrechter aan een inhoudelijke beoordeling van die vordering niet toe.

3.10. Hotels.nl zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

C/09/450416 / KG ZA 13-1040  
31 oktober 2013

11

#### 4. De beslissing

De voorzieningenrechter:

- wijst de vorderingen van Hotels.nl af;
- veroordeelt Hotels.nl in de kosten van dit geding, tot dusverre aan de zijde van zowel Hotel Booker als Hotelkamerveiling begroot op € 1.405,--, waarvan € 816,-- aan salaris advocaat en € 589,-- aan griffierecht;
- verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.J. van der Helm en in het openbaar uitgesproken op 31 oktober 2013.

mw

