

# Een review over de wet omtrent misleidende reviews

Wetgeving

Fulco Blokhuis en  
Noor Dings\*

*Sinds 28 mei 2022 is nieuwe wetgeving van kracht over online reviews. In de Moderniseringsrichtlijn 2019/2161 – die ook wel de Omnibusrichtlijn wordt genoemd – worden enkele specifieke gedragingen die betrekking hebben op fake reviews expliciet als oneerlijke handelspraktijk aangemerkt. Het gaat dan met name om nieuwe informatieverplichtingen voor handelaren die reviews aan consumenten tonen. Daarnaast zijn er strengere regels voor de manier waarop reviews mogen worden weergegeven.*

*De vraag is of de nieuwe bepalingen daadwerkelijk kunnen bijdragen als het gaat om het bestrijden van fake reviews. Uit de nieuwe wetsartikelen volgt immers niet automatisch dat het plaatsen van een fake review nu ook een oneerlijke handelspraktijk is. In dit artikel bespreken de auteurs in hoeverre ondernemers die slachtoffer zijn van fake reviews alsnog de nieuwe regels kunnen inzetten om dergelijke praktijken tegen te gaan.*

## 1. Inleiding

Reviews zijn niet meer weg te denken uit het moderne verkoopproces. Diverse partijen, zoals Google, Zoover en Trustpilot bieden consumenten de mogelijkheid om reviews te plaatsen over producten en diensten van bedrijven, of over die bedrijven zelf. Maar ook verkoopsites zoals Coolblue, bol.com, Amazon en vele anderen bieden die mogelijkheid. Dit maakt reviews tot een belangrijk marketinginstrument voor bedrijven en aanbieders: ze vergroten de online zichtbaarheid van een product of dienst en daarmee vaak ook de aantrekkingskracht daarvan op nieuwe kopers.

Het zal niet verbazen dat steeds vaker misbruik van reviewsites wordt gemaakt, een nepreview is immers zo geplaatst. Daarnaast is het gemakkelijk om neplikes of nepvolgers te kopen. Het gevolg is dat consumenten worden ‘misleid’ omdat producten, diensten en ook bedrijven onterecht in een goed of juist slecht daglicht worden geplaatst. Maar ook ondernemers zijn regelmatig het slachtoffer van valse reviews. Helaas blijkt het herkennen, laat staan verwijderen van valse reviews, likes en volgers een stuk lastiger.

De ACM houdt misleidende praktijken rondom online reviews al langer in het vizier. In haar eindrapportage uit 2017 ‘Online reviews gereviewd’ constateerde zij het belang van

echte reviews en onderschreef zij de maatregelen die genomen zouden moeten worden om het risico op nepreviews te verkleinen. Volgens de ACM moet een bedrijf dat reviews publiceert transparant zijn over haar werkwijze, zodat de consument niet misleid wordt.<sup>1</sup> In de richtsnoeren geeft de ACM bovendien aan dat reviewsites moeten controleren of de getoonde reviews echt zijn, onder andere door te zorgen voor systemen die nepreviews kunnen herkennen.<sup>2</sup>

De Europese wetgever trekt die lijn door. De Moderniseringsrichtlijn 2019/2161<sup>3</sup> – die ook wel de Omnibusrichtlijn wordt genoemd – introduceert een reeks nieuwe consumentenregels. Een deel van de richtlijn betreft enkele specifieke gedragingen in verband met fake reviews die voortaan expliciet als oneerlijke handelspraktijk worden aangemerkt. De Nederlandse wetgever heeft deze bepalingen geïmplementeerd in Titel 3, Afdeling 3A van Boek 6 (Wet oneerlijke handelspraktijken). Sinds 28 mei 2022 is deze nieuwe wetgeving van kracht. In dit artikel bespreken wij de gevolgen van de wetswijzigingen.

## 2. Juridisch kader

Met de Moderniseringsrichtlijn wordt een betere handhaving van consumentenregels beoogd en een modernisering van deze regels in het licht van nieuwe, met name digitale,

\* Mr.FF. Blokhuis en mr. E.H.F. Dings zijn beiden advocaat te Amsterdam (Boekx Advocaten).

1 ACM, ‘Online reviews gereviewd’, p. 10. [https://www.acm.nl/sites/default/files/old\\_publication/publicaties/17217\\_eindrapportage-acm-verkenning-online-reviews-10052017.pdf](https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/17217_eindrapportage-acm-verkenning-online-reviews-10052017.pdf).

2 ACM, ‘Richtlijnen online reviews: doen en laten’, p. 2. [https://www.acm.nl/sites/default/files/old\\_publication/publicaties/17218\\_guidance-bedrijven-en-marketingdienstverleners-09052017.pdf](https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/17218_guidance-bedrijven-en-marketingdienstverleners-09052017.pdf).

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.

ontwikkelingen. In totaal strekt de Moderniseringsrichtlijn tot wijziging van vier bestaande Europese richtlijnen op het gebied van consumentenbescherming, waaronder ook de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken (Richtlijn Ohp).

De Moderniseringsrichtlijn heeft de Richtlijn Ohp versterkt door drie specifieke bepalingen op het gebied van online reviews in te voeren. Het gaat om de volgende wijzigingen:

- handelaren die toegang bieden tot beoordelingen moeten consumenten informeren over de vraag of en hoe de handelaar garandeert dat de consumentenbeoordelingen ook daadwerkelijk afkomstig zijn van consumenten die het product hebben gebruikt of aangekocht. Deze informatie wordt als essentieel beschouwd;<sup>4</sup>
- het is handelaren verboden te beweren dat reviews zijn ingediend door consumenten die het product daadwerkelijk hebben gebruikt of gekocht, zonder dat er wordt nagegaan of de reviews ook afkomstig zijn van die consumenten;<sup>5</sup> en
- het (doen) plaatsen door handelaren van valse beoordelingen of aanbevelingen van consumenten teneinde producten te promoten is nadrukkelijk verboden. Eveneens verboden is het op misleidende wijze voorstellen van consumentenbeoordelingen om producten te promoten.<sup>6</sup>

De Nederlandse implementatiewet volgt de Richtlijn nagevoeg woordelijk. Meer specifiek zijn aan de afdeling oneerlijke handelspraktijken in het Burgerlijk Wetboek de volgende artikelen toegevoegd:

Artikel 6:193e BW

“3. Indien een handelaar toegang biedt tot consumentenbeoordelingen van producten, is informatie over of en hoe de handelaar verzekert dat de gepubliceerde beoordelingen afkomstig zijn van consumenten die het product daadwerkelijk hebben gebruikt of aangekocht, essentieel als bedoeld in artikel 193d lid 2” (hierna: de essentiële informatieverplichting).

Artikel 6:193g BW (zwarte lijst van misleidende handelspraktijken)

“De volgende handelspraktijken zijn onder alle omstandigheden misleidend:

(...)

z. beweren dat beoordelingen van producten zijn ingediend door consumenten die het product daadwerkelijk hebben gebruikt of aangekocht, zonder dat de handelaar redelijke en proportionele stappen heeft genomen om na te gaan of deze beoordelingen daadwerkelijk afkomstig zijn van dergelijke consumenten” (hierna: de beoordelingsverplichting);

aa. het plaatsen of doen plaatsen van valse beoordelingen of aanbevelingen van consumenten of op misleidende

wijze voorstellen van consumentenbeoordelingen of aanbevelingen op sociale media, teneinde producten te promoten” (hierna: het (doen) plaatsen en het op misleidende wijze voorstellen).”

### 3. Reikwijdte van de gemoderniseerde bepalingen

Omdat de implementatie van de Moderniseringsrichtlijn betrekking heeft op oneerlijke handelspraktijken, zijn de begrippen ‘handelaar’ en ‘handelspraktijk’ relevant. Uit artikel 6:193b lid 1 BW volgt namelijk dat een ‘handelaar’ onrechtmatig handelt jegens een consument indien hij een ‘handelspraktijk’ verricht die oneerlijk is.

Onder ‘handelaar’ wordt verstaan een “natuurlijk persoon of rechtspersoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf of degene die ten behoeve van hem handelt”.<sup>7</sup> Volgens het HvJ EU moet het begrip ‘handelaar’ ruim worden uitgelegd. De betrokken natuurlijke of rechtspersoon moet handelen in het kader van zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit, of handelen namens of voor rekening van een andere handelaar.<sup>8</sup> Bepalen of hiervan sprake is vergt een geval-tot-geval-benadering. Daarbij wordt een hoog niveau van consumentenbescherming geboden.

Ook het begrip handelspraktijk wordt breed uitgelegd. Het gaat om “iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten”.<sup>9</sup> Hiervan kan sprake zijn zowel vóór, gedurende als na een commerciële transactie met betrekking tot een product.<sup>10</sup> Van belang is dat het begrip ‘product’ zowel goederen als (gratis) diensten, alsook digitale diensten en digitale inhoud omvat.<sup>11</sup>

De gemoderniseerde bepalingen zijn ook van toepassing op reviews die weliswaar niet strikt verband houden met producten of hun kenmerken, maar die hoofdzakelijk betrekking hebben op de kwaliteit en de prestaties van handelaren bij het aanbieden of verkopen van die producten. Met name wanneer de reviews betrekking hebben op onderwerpen zoals kwaliteit, betrouwbaarheid of snelheid van levering van producten, kunnen deze reviews worden beschouwd als essentieel voor consumenten bij het nemen van een besluit over een transactie in verband met de producten van die handelaar. Die reviews zijn dus net zo goed gericht op of verweven met de promotie van de producten van de handelaar.<sup>12</sup>

De ‘Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken”<sup>13</sup> maken duidelijk dat ook reviewplatforms onder het toepassings-

stellen van consumentenbeoordelingen of aanbevelingen op sociale media, teneinde producten te promoten.”

7 Artikel 6:193a lid 1 sub b BW.

8 Zie HvJ EU 3 oktober 2013, C-59/12, ECLI:EU:C:2013:450 (*BKK/Wettbewerbszentrale*); HvJ EU 4 oktober 2018, NJ 2019/234, ECLI:EU:C:2018:808 (*Evelina Kamenova*).

9 Artikel 6:193a lid 1 sub d BW.

10 Artikel 3 lid 1 Richtlijn 2005/29/EG.

11 MvT *Kamerstukken II*, 2021/22, 35940 nr. 3, p. 13 geeft hierbij als toelichting: “De definitie sluit op dit punt aan bij artikel 6:230g lid 1, onderdelen i (digitale inhoud) en t (nieuw) (digitale diensten) BW.”

12 Europese Commissie 2021/C 526/01, par. 4.2.4.

13 Europese Commissie 2021/C 526/01, par. 4.2.4.

4 Artikel 7 lid 6 Richtlijn (EU) 2019/2161: “Indien een handelaar toegang biedt tot consumentenbeoordelingen van producten, wordt informatie over of en hoe de handelaar garandeert dat de gepubliceerde beoordelingen afkomstig zijn van consumenten die het product daadwerkelijk hebben gebruikt of aangekocht, als essentieel beschouwd.”

5 Artikel 23ter Richtlijn (EU) 2019/2161: “Beweren dat reviews over een product zijn ingediend door consumenten die het product daadwerkelijk hebben gebruikt of gekocht, zonder redelijke en evenredige stappen te ondernemen om na te gaan of de reviews afkomstig zijn van dergelijke consumenten.”

6 Artikel 23e quarter Richtlijn (EU) 2019/2161: “Het plaatsen of een andere rechts- of natuurlijke persoon de opdracht geven tot het plaatsen van valse beoordelingen of aanbevelingen van consumenten of het op misleidende wijze voor-

gebied van de gemoderniseerde bepalingen vallen. In paragraaf 4.2.4 van de richtsnoeren wordt namelijk expliciet voorgeschreven dat de regels omtrent oneerlijke handelspraktijken van toepassing zijn “op de handelspraktijken van online-platforms en andere handelaren die toegang bieden tot beoordelingen van consumenten of deze beschikbaar maken”. Daarbij wordt toegelicht dat niet van belang is of het platform eigen producten, of door andere handelaren geleverde producten promoot. Dit betekent dat ook partijen als Google, Trustpilot, Yelp, Zoover, die reviews van consumenten aanbieden maar niet ook de producten waarover die reviews gaan, zich moeten houden aan de gemoderniseerde bepalingen. Daarnaast zijn de regels ook van toepassing op de situatie dat een handelaar via een link doorverwijst naar een andere website die de reviews bevat.

Uit artikel 6:193b lid 1 BW volgt verder dat de regels omtrent oneerlijke handelspraktijken expliciet toezien op de relatie tussen handelaren en consumenten (B2C-relatie). Dit geldt ook in het kader van online reviews. De gemoderniseerde bepalingen zijn derhalve niet van toepassing op consumenten die informatie verstrekken over hun ervaring met producten of diensten, tenzij zij kunnen worden geacht op te treden “in naam van of voor rekenschap van een handelaar.”<sup>14</sup> Ook verkopen aan bedrijven (B2B) en reviews daarover vallen niet onder de reikwijdte van de Moderniseringsrichtlijn. Om die reden zal bij geschillen omtrent online reviews steeds moeten worden vastgesteld of het in kwestie gaat om een B2C-relatie. De rechtspraak is overigens verdeeld of kleine bedrijven aan consumenten gelijk kunnen worden gesteld.

## 4. Misleidende handelspraktijken

Als gevolg van de gemoderniseerde bepalingen worden sommige gedragingen van handelaren met betrekking tot online reviews expliciet als oneerlijk aangemerkt, en daarmee als onrechtmatig op grond van artikel 6:193b lid 3 jo. lid 1 BW. De betreffende specifieke situaties worden hieronder toegelicht.

### 4.1 De essentiële informatieverplichting

Sinds 28 mei 2022 moet een handelaar die toegang biedt tot online reviews op grond van het nieuwe artikel 6:193e lid 3 BW over procedures beschikken en informatie bekendmaken over de vraag “of en hoe” het ervoor zorgt (verifieert) dat gepubliceerde reviews afkomstig zijn van consumenten die het product daadwerkelijk hebben aangeschaft. Handelaren dienen niet alleen duidelijk op hun interface informatie te verschaffen over de maatregelen die zij nemen om te controleren of reviews afkomstig zijn van consumenten die het product daadwerkelijk hebben gebruikt of aangekocht, maar ook ten aanzien van de verwerking van reviews in algemenere zin. Daarbij kan worden gedacht aan informatie over of alle reviews worden gepubliceerd, hoe de gemiddelde reviewscores worden berekend en of de getoonde reviews op welke manier dan ook worden beïnvloed door betaalde samenwerkingen of andere contractuele relaties met de handelaren waarover reviews worden gehost.<sup>15</sup>

Dergelijke informatie wordt beschouwd als ‘essentiële informatie’ in de zin van artikel 6:193d lid 2 BW. Wordt essentiële

informatie niet, onjuist of op onduidelijke wijze verstrekt, waardoor de gemiddelde consument een besluit neemt of kan nemen dat hij anders niet genomen had, dan is er sprake van een misleidende omissie.<sup>16</sup> De handelaar handelt in dat geval onrechtmatig.

### 4.2 De beoordelingsverplichting

Op grond van artikel 6:193g sub z BW is het onder alle omstandigheden misleidend om als handelaar te beweren dat reviews van een product zijn ingediend door consumenten die het product daadwerkelijk hebben gebruikt of gekocht, zonder dat die handelaar ‘redelijke en proportionele stappen’ heeft ondernomen om zich ervan te vergewissen dat die reviews daadwerkelijk door die consumenten zijn ingediend.

In overweging 47 van de OHP-richtlijn wordt uitgelegd dat redelijke en evenredige stappen het “verzoeken om informatie om na te gaan of de consument het product daadwerkelijk heeft gebruikt of aangekocht” kan omvatten. De door de handelaar te nemen maatregelen omvatten enerzijds de opsporing van verdachte patronen (zoals een groot aantal reviews in een zeer korte tijdspanne, het gebruik van identieke bewoordingen in verschillende reviews, het systematisch intrekken van negatieve reviews, etc.) en anderzijds stappen die in antwoord daarop moeten worden ondernomen (zoals het instellen van een nader onderzoek, het verwijderen van reviews, het ter verantwoording roepen van de handelaar, etc.). Andere “redelijke en evenredige stappen” kunnen zijn:

- vereisen dat beoordelaars zich registreren;
- technische middelen inzetten om te verifiëren dat de beoordelaar daadwerkelijk een consument is (bv. controle van het IP-adres, verificatie per e-mail);
- alleen consumenten die kunnen bewijzen dat zij het product daadwerkelijk hebben gebruikt of gekocht, de mogelijkheid bieden om reviews te schrijven (bijvoorbeeld via een bestelbevestiging, boekingsnummer of een persoonlijke uitnodiging om een beoordeling achter te laten);
- vaststellen van duidelijke regels die valse en niet openbaar gemaakte betaalde beoordelingen verbieden;
- instrumenten gebruiken om frauduleuze activiteiten automatisch op te sporen;
- passende middelen ter beschikking hebben om te antwoorden op klachten over verdachte reviews, onder andere wanneer de handelaar op wie de beoordeling betrekking heeft bewijs levert dat deze niet is ingediend door consumenten die het product daadwerkelijk hebben gebruikt of aangekocht.

Tegelijkertijd moet de handelaar ervoor zorgen dat het plaatsen van reviews niet buitengewoon moeilijk wordt gemaakt en mogen consumenten die daadwerkelijk een product hebben aangekocht of gebruikt er niet van worden weerhouden reviews in te dienen.

<sup>14</sup> Europese Commissie 2021/C 526/01, par. 4.2.4.

<sup>15</sup> Europese Commissie 2021/C 526/01, par. 4.2.4.

<sup>16</sup> Artikel 6:193d lid 2 BW.

### 4.3 Het (doen) plaatsen en het op misleidende wijze voorstellen

Uit het nieuwe artikel 6:193g sub aa BW volgt dat het onder alle omstandigheden misleidend is om als handelaar valse consumentenbeoordelingen en aanbevelingen te plaatsen of te laten plaatsen om hun producten te promoten, en om consumentenbeoordelingen of aanbevelingen op een misleidende manier voor te stellen, bijvoorbeeld door alleen positieve beoordelingen te publiceren en de negatieve te verwijderen. Het begrip “aanbevelingen” moet breed worden uitgelegd en beslaat ook praktijken in verband met valse volgers, reacties en weergaven.<sup>17</sup>

Van belang is dat deze bepaling in feite twee soorten handelspraktijken beslaat: 1) enerzijds het (doen) plaatsen van nepreviews, en 2) anderzijds het op misleidende wijze voorstellen van online reviews. Hieronder zullen de twee handelspraktijken in dit artikel afzonderlijk worden besproken.

#### (Doen) plaatsen

Het eerste onderdeel is gericht op handelaren die valse reviews of aanbevelingen plaatsen over zichzelf of een concurrent, of anderen hiertoe opdracht geven (bv. door ze te kopen van “vind-ik-leuk-fabrieken” of door consumenten een vergoeding aan te bieden voor het plaatsen van positieve beoordelingen).

Dit artikel gaat daarmee verder dan de reeds bekende misleidende handelspraktijk van artikel 6:193g sub v BW, dat ziet op het zich op bedrieglijke wijze voordoen als consument. Ook gaat deze bepaling verder dan artikel 6:193g sub k BW, dat ziet op het gebruik van redactionele inhoud in de media, waarvoor de handelaar heeft betaald, om reclame te maken voor een product, zonder dat dit uit de inhoud of uit duidelijk voor de consument herkenbare beelden of geluiden blijkt.

Hoewel dit niet zozeer uit de wettekst blijkt, volgt uit de eerder genoemde richtsnoeren dat dit deel van artikel 6:193g sub aa BW met name niet van toepassing is op onlineplatforms die een reviewmechanisme hosten en toegang bieden tot reviews zonder dat zij betrokken zijn bij de indiening (plaatsing) ervan.<sup>18</sup> Wanneer misleidende reviews van andere handelaren op een reviewsite worden geplaatst, dan is dat op grond van artikel 6:193g sub aa BW dus geen oneerlijke handelspraktijk van het reviewplatform, maar enkel van de handelaar achter die reviews.<sup>19</sup> Voor reviewplatforms is dit onderdeel van artikel 6:193g sub aa BW dus verder niet van belang.

#### Op misleidende wijze voorstellen

Het tweede onderdeel van artikel 6:193g sub aa BW is daarentegen wél mede gericht op onlineplatforms.<sup>20</sup> Het gaat erom dat het manipuleren van beoordelingen en aanbevelingen van consumenten, bijvoorbeeld door alleen positieve beoordelingen en aanbevelingen te publiceren en de negatieve te verwijderen, verboden is.<sup>21</sup> Ook handelt een reviewplatform mogelijk onrechtmatig indien de positieve interactie van een gebruiker met bepaalde online inhoud wordt gekoppeld aan of verplaatst naar andere, maar aanverwante inhoud, waardoor onterecht de indruk wordt gewekt dat de gebruiker

ook positief tegenover de aanverwante inhoud staat. Ook mogen gebruikers niet worden voorzien in vooraf ingevulde beoordelingssjablonen. Tot slot moet het reviewplatform transparant zijn ten aanzien van de criteria op basis waarvan het reviews presenteert.<sup>22</sup>

## 5. Gevolgen gemoderniseerde regels in de praktijk

Al in 2021, nog voordat de nieuwe regels voor online reviews van kracht werden, legde de ACM een boete en dwangsom op aan het bedrijf Bicep Papa B.V. voor het gebruik van nepvolgers en likes op Instagram. Volgens de ACM handelde Bicep Papa in strijd met artikel 6:193c lid 1 sub c en f BW door onjuiste en misleidende informatie te verspreiden over (in)directe sponsoring of erkenning van (de producten van) Bicep Papa en de hoedanigheid en eigenschappen van Bicep Papa zoals haar status, erkenning of connecties. Daarnaast heeft de ACM het gebruik van nepvolgers en -likes door Bicep Papa beoordeeld als het zich bedrieglijk voordoen als consument, hetgeen in strijd is met de zwarte lijst bepaling van artikel 6:193g sub v BW.<sup>23</sup>

De ACM heeft sindsdien tienduizenden bedrijven die nepreviews, nepvolgers en nep-likes aanbieden opgespoord en vervolgens gesommeerd hun praktijken te staken.<sup>24</sup> Daarbij lijkt de ACM tot nu toe dus prima uit de voeten te kunnen met de oude regels onder de Wet Ohp. Of de nieuwe verplichtingen voor reviewsites onder de Moderniseringsrichtlijn in de praktijk zullen helpen in de strijd tegen nepreviews, valt echter nog te bezien.

Doordat de informatieplicht van artikel 6:193e lid 3 BW mede betrekking heeft op de vraag “of” de reviewsite verzekert dat reviews van echte consumenten afkomstig zijn, lijkt uit deze bepaling niet de verplichting voort te vloeien de reviews hoe dan ook op echtheid te controleren. Sterker nog, het suggereert dat reviewsites simpelweg kunnen aangeven dat zij de reviews niet op echtheid controleren, waarna het deel van de informatieverplichting dat toeziet op de vraag “hoe” de reviewsite de getoonde reviews controleert komt te vervallen.

Uit artikel 6:193g sub z BW lijkt net zo goed geen verplichting te voortvloeien om ‘redelijke en proportionele stappen’ te nemen om reviews op echtheid te controleren, behalve als echtheid wordt beweerd. Zouden reviewsites nu simpelweg een disclaimer kunnen opnemen? Op dit moment geeft Google bijvoorbeeld al de tekst “Reviews zijn niet geverifieerd” aan. Na doorklikken verschijnt de tekstballon: “Reviews worden niet geverifieerd door Google, maar Google checkt wel op nepcontent en verwijdert zulke content als die wordt gevonden.” De bewoording van het wetsartikel lijkt een dergelijke omzeiling in ieder geval toe te staan. Hierdoor wordt geen hoog niveau van consumentenbescherming bereikt. De anonieme internetter kan immers nog steeds een valse review plaatsen en het is maar de vraag of de lezer van de reviews de disclaimer begrijpt of registreert. Dat gaat ons inziens volledig in tegen de bedoeling van de Europese wetgever en zou dus onaanvaardbaar moeten zijn.

17 Europese Commissie 2021/C 526/01, par. 4.2.4.

18 Europese Commissie 2021/C 526/01, par. 4.2.4.

19 Europese Commissie 2021/C 526/01, par. 4.2.4.

20 Europese Commissie 2021/C 526/01, par. 4.2.4.

21 R.o.49 Richtlijn (EU) 2019/2161.

22 MvTKamerstukkenII, 2021/22, 35940nr. 3, p. 17; Europese Commissie 2021/C 526/01, par. 4.2.4.

23 ACM 24 november 2020, ACM/20/042072, IER 2021, afl. 2, m.nt. B.B. Duivenvoorde (ACM/Bicep Papa B.V.).

24 Autoriteit Consument & Markt, ‘Influencers stoppen met neplikes en nepvolgers na waarschuwing ACM’, 11 maart 2022.

Daarnaast is niet precies duidelijk wat moet worden verstaan onder de open norm ‘redelijke en proportionele stappen’. De Europese Commissie doet weliswaar enkele suggesties,<sup>25</sup> maar elke lidstaat heeft de vrijheid om het criterium zelf in te vullen. Het gebruik van deze open norm biedt daarom ruimte voor discussie. Hetzelfde geldt voor de bewoordingen ‘op misleidende wijze voorstellen’ in artikel 6:193j sub aa BW. Het is een gemiste kans van de wetgever om deze aspecten te reguleren. Nu wordt het aan de rechter overgelaten of de reviewsite voldoende redelijke en proportionele stappen heeft genomen, dan wel reviews op een misleidende wijze publiceert.

De richtsnoer geeft voorts aan dat de omvang van de activiteiten van de reviewsite in aanmerking moeten worden genomen bij de vraag welke redelijke en evenredige stappen moeten worden genomen. Dit betekent dat grote, onafhankelijke reviewplatforms, zoals Google en Trustpilot, meer en andere maatregelen moeten nemen dan bijvoorbeeld een kleine webwinkel. Waar de nieuwe wetgeving echter geen rekening mee houdt, is dat de voorgestelde maatregelen voor platforms zoals bol.com makkelijker te nemen zullen zijn, dan voor reviewsites die zelf geen producten verkopen, zoals Google of Trustpilot. Bol.com beheert immers het verkoopproces en heeft zo al contact met de consument die daadwerkelijk het product heeft gekocht.

Bovendien leert de praktijk dat veel van de door de Europese Commissie voorgestelde beveiligingsmaatregelen gemakkelijk te omzeilen zijn. Een anoniem aangemaakt e-mailadres kan gemakkelijk worden gebruikt om valse recensies te plaatsen, zelfs als de gebruiker zich eerst heeft geregistreerd. Via een VPN-dienst worden steeds wisselende IP-adressen gebruikt. Het komt daarnaast ook voor dat bedrijven meerdere van hun eigen producten kopen op een platform als Bol.com, daar positieve reviews over (laten) schrijven om vervolgens het product terug te sturen. De reviews blijven in dat geval staan en zullen niet gemakkelijk als nep worden herkend, omdat de afzenders met via een orderbevestiging kunnen aantonen dat zij het product daadwerkelijk hebben gebruikt.

## 6. Samenwerking tussen reviewsites en benadeelde handelaren

Het komt regelmatig voor dat een handelaar last heeft van nepreviews op Google of Trustpilot.

Een probleem in dat verband is dat het voor een benadeelde handelaar zeer moeilijk, zo niet onmogelijk kan zijn te laten vaststellen dat een review (onmiskienbaar) vals is. Vaak worden reviews geplaatst onder valse namen, of worden onjuiste gebeurtenissen beschreven. De benadeelde handelaar beschikt meestal niet over de identificerende gegevens waarmee kan worden aangetoond wie de afzender van de review is. Om deze redenen kan hij moeilijk bewijzen dat de review is geschreven door iemand die geen daadwerkelijke klantenervaring heeft opgedaan, of schrijft over een ervaring die niet in werkelijkheid heeft plaatsgevonden. Zie bijvoorbeeld rechtbank

Amsterdam in haar uitspraak van 11 november 2019 (*Kleermakerij/Google*):

“4.9 (...) Het is immers niet de kritische inhoud van de recensies, maar het vermoeden dat deze vals zijn, en geïnspireerd door een onzuiver motief, dat de hierna te geven bevelen rechtvaardigt.”<sup>26</sup>

De beschikking van 22 december 2022<sup>27</sup> van rechtbank Den Haag, waarin een gereviewde kaakchirurg een zoekresultaat op Google wilde laten verwijderen (en er dus niet voor koos om tegen de website waarop de review stond te procederen), toont deze problematiek aan.

In de beschikking overweegt de rechtbank, met verwijzing naar HvJ EU 8 december 2022, ECLI:EU:C:2022:96 (TU en RE/Google):

“4.4 [verzoeker] heeft als kernargument voor zijn verwijderingsverzoek aangevoerd dat hij vermoedt dat het hier gaat om een ‘neprecensie’ en dat hij de inzender van de recensie nooit als patiënt heeft behandeld. Als deze stelling klopt, dan moet Google de URL inderdaad uit de zoekresultaten verwijderen.<sup>3</sup> Wel geldt hier een bepaalde bewijslastverdeling. Het is in de verhouding tussen de betrokkene ([verzoeker]) en de exploitant van de zoekmachine (Google) aan [verzoeker] om aan te tonen dat de inhoud van de recensie kennelijk onjuist is. Daarbij geldt wel dat aan [verzoeker] geen buitensporige of onredelijke last opgelegd mag worden. Hij hoeft alleen bewijzen aan te leveren als, gelet op de omstandigheden van het geval, redelijkerwijs van hem kan worden verlangd dat hij ze opzoekt om die kennelijke onjuistheid aan te tonen.”

De kaakchirurg kon naar de mening van de rechtbank Den Haag onvoldoende bewijs leveren dat de inhoud van de review onjuist was en had bovendien geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om via de reviewsite (dus niet via Google) contact te zoeken met de afzender van de review. Als hij dat wel had willen doen, dan had er dus een vorm van samenwerking moeten plaatsvinden tussen de handelaar en de reviewsite, waarbij uiteraard rekening wordt gehouden met privacyaspecten. De reviewsite is immers het beste in staat om – in samenwerking met de handelaar – te beoordelen of er een product of dienst is afgenomen. Reviewsites zijn bovendien in staat om snel en gemakkelijk de neppe reviews te modereren, verwijderen of blokkeren. Daarnaast beschikt de reviewsite eerder over aankoopgegevens en ander soort identificerende gegevens waarmee de afzender van de nepreview kan worden achterhaald. Dit kan van groot belang zijn voor de bewijslevering. Wij hebben in de praktijk bijvoorbeeld al gezien dat afzenders van nepreviews aankoopbewijzen vervalsen.

De bereidheid van een reviewsite om op deze manier samen te werken is echter niet vanzelfsprekend. Bewijzen dat de inhoud van een review nep is, blijft daarom in de meeste gevallen een moeilijke opgave. Artikel 6:193j BW biedt enige houvast wat betreft de bewijslast voor de (informatie)verplichtingen die op grond van artt. 6:193a t/m 6:193i BW op reviewsites rusten. Artikel 6:193j lid 1 en 2 BW bevat namelijk een bewijs-

<sup>25</sup> Zo wordt in Europese Commissie 2021/C 526/01, par. 4.2.4 voorgesteld dat reviewplatforms al hun gebruikers eerst laten registreren of technische middelen zoals controle van het IP-adres of verificatie per e-mail inzetten om te verifiëren dat de beoordelaar daadwerkelijk een consument is. Ook kunnen reviewplatforms duidelijke regels vaststellen die valse en niet openbaar gemaakte betaalde reviews verbieden, instrumenten gebruiken om fraudu-

leuze activiteiten automatisch op te sporen en tot slot passende maatregelen treffen om te kunnen acteren op klachten gedupeerde handelaren over verdachte reviews.

<sup>26</sup> Rb. Amsterdam 11 november 2019, IEF 18816, IT 2940 (*Kleermakerij/Google*).  
<sup>27</sup> HvJ EU 8 december 2022, ECLI:EU:C:2022:96 (TU en RE/Google).

lastomkering ter zake van de materiële juistheid en volledigheid van de informatie die een handelaar heeft verstrekt en van de (niet-)toerekenbaarheid van een oneerlijke handelspraktijk aan de handelaar. Dit artikel keert niet slechts de bewijsleveringslast om, maar ook de bewijslast in de zin van het bewijsrisico. Indien iemand een reviewsite aanspreekt op informatie die wordt verstrekt – denk aan informatie over de vraag “of en hoe” reviewsites controleren dat de getoonde reviews echt zijn en over hoe de reviews worden gepresenteerd – regelt dit artikel dus dat de reviewsite moet aantonen dat de door hem verstrekte informatie wél juist of volledig is.<sup>28</sup>

## 7. Reviewsite als concurrent in ruime zin

Dat een concurrent zich jegens een ander bedrijf op de regels omtrent oneerlijke handelspraktijken kan beroepen is inmiddels een uitgemaakte zaak.<sup>29</sup> In zulke gevallen moet sprake zijn van een oneerlijke handelspraktijk jegens consumenten, die voor de concurrentiepositie van de concurrent schadelijk kan zijn, zodat die concurrent (eigen) belang heeft om zich hiertegen te kunnen verzetten. Verder geldt dat concurrenten die actiegerechtigd zijn om tegen een oneerlijke handelspraktijk op te treden zich ook op artikel 6:193j BW kunnen beroepen. De vraag die resteert is of een schadelijdende onderneming die de dupe is van valse reviews zich ook tegenover de betrokken reviewsite hierop kan beroepen.

In de literatuur wordt verdedigd dat de term ‘concurrent’ ruim moet worden geïnterpreteerd. Om een beroep te kunnen doen op de regels inzake oneerlijke handelspraktijken hoeven de betrokken handelaren niet noodzakelijkerwijs concurrenten “in enge zin” te zijn, zodat zij niet noodzakelijkerwijs dezelfde of soortgelijke producten of diensten hoeven aan te bieden. Volgens Heerma van Voss is er sprake van concurrentie “in ruime zin” wanneer de oneerlijke handelspraktijk van een handelaar tot gevolg heeft dat de concurrentiepositie van een andere handelaar wordt geschaad. Daarbij gaat het uiteraard niet om de concurrentiepositie ten opzichte van die van de oneerlijke handelaar, want strikt genomen zijn ze geen concurrenten, maar om de aantasting van de concurrentiepositie van een handelaar ten opzichte van de eigen concurrenten van die handelaar. Dit zou betekenen dat de schadelijdende handelaar als concurrent in ruime zin van een reviewsite een beroep op kan doen op de regels omtrent oneerlijke handelspraktijken, indien hij door de oneerlijke handelspraktijk van die reviewsite wordt geschaad in zijn concurrentiepositie ten opzichte van zijn concurrenten in enge zin.<sup>30</sup>

Geerts meent daarentegen dat handelaren geen concurrenten hoeven te zijn om rechtstreeks door de regels inzake oneerlijke handelspraktijken te kunnen worden beschermd, zolang zij een rechtmatig belang hebben. In zijn noot bij het vonnis van de rechtbank Zutphen van 13 oktober 2011 (*Transavia/Euclaim*)<sup>31</sup> over misleidende mededelingen van Euclaim die waren gericht op luchtvaartpassagiers schrijft hij dat Transavia

haar vorderingen rechtstreeks had moeten baseren op artt. 6:193a t/m 6:193j BW. Dat de twee handelaren geen concurrenten zijn – Euclaim biedt immers geen vluchten aan, maar biedt passagiers hulp bij het indienen van claims bij diverse luchtvaartmaatschappijen – acht hij niet van belang. Transavia had immers rechtmatig belang bij het bestrijden van de oneerlijke handelspraktijk van Euclaim. Deze analogie kan ons inziens ook worden toegepast op de reviewsite die een oneerlijke handelspraktijk jegens consumenten pleegt, waarbij een benadeelde handelaar een gerechtvaardigd belang heeft.

Tot slot zou de benadeelde handelaar/concurrent zich kunnen beroepen op schending van een zorgplicht door de reviewsite. De zorgplicht zou dan dezelfde invulling krijgen als de normen van de gemoderniseerde OHP. Prof. Tjong Tjin Tai noemde de zorgplicht in 2019 niet voor niets het “duizenddingdoekje”.<sup>32</sup>

## 8. Sancties

Is er sprake van een oneerlijke handelspraktijk, dan biedt artikel 6:193j lid 3 BW aan consumenten de mogelijkheid de overeenkomst te vernietigen die als gevolg van de oneerlijke handelspraktijk tot stand is gekomen. Verder is het voor zowel consumenten als gedupeerde handelaren mogelijk om schadevergoeding te vorderen.

Nog voordat de gemoderniseerde bepalingen in werking traden, is al meermaals geprocedeerd tegen diverse reviewsites, zie bijvoorbeeld de uitspraken van de rechtbank Amsterdam van 11 november 2019 (*Kleermakerij/Google*), de rechtbank Oost-Brabant van 18 mei 2020 (*Reviews op Google Maps*) en de rechtbank Amsterdam 29 april 2021 (*Interreal/Trustpilot*).<sup>33</sup> Wij verwachten dat, als gevolg van de nieuwe wetgeving, een toenemend aantal gedupeerde handelaren zal procederen tegen reviewsites. Het zijn immers vooral de handelaren die schade lijden als gevolg van nepreviews.

## 9. Conclusie

De nieuwe wet is een stap in de goede richting als het gaat om het verantwoordelijk houden van reviewssites voor de verspreiding van fake reviews. Uit het nieuwe artikel 6:193g sub z BW volgt dat een reviewplatform niet mag stellen dat getoonde reviews afkomstig zijn van consumenten die het product hebben aangeschaft of gebruikt, zonder eerst ‘redelijke en proportionele stappen’ te nemen om de kans te vergroten dat dit daadwerkelijk zo is. Ook mag een reviewplatform op grond van artikel 6:193g sub aa BW de reviews die hij publiceert niet ‘op misleidende wijze voorstellen’. Het nieuwe 6:193e lid 3 BW betreft een informatieverplichting op grond waarvan reviewplatforms moeten aangeven “of en hoe” zij controleren dat de getoonde reviews afkomstig zijn van consumenten die het product daadwerkelijk aangeschaft of gebruikt hebben.

28 Tigelaar & Pavillon, ‘De bewijslastomkering bij oneerlijke handelspraktijken: Een jurisprudentie-onderzoek naar de toepassing van art. 6:193j lid 1 en 2 BW’, *TvC* 2021/4, p. 204.

29 Zie D. van Eek ‘Het Ryanair/PR Aviation-arrest: de luchtbrug tussen de OHP-regels en concurrenten’, *IER* 2014/35; M.J. Heerman van Voss, ‘Geen enkele reden (meer) om concurrenten een beroep op artikelen 6:193a-j BW te ontzeggen’, *IER* 2017/23, RB 3033. Voor meer literatuur zie: *Groene Serie Onrechtmatige daad*, 13 ‘Relativiteit; beroep ook voor concurrenten?’ bij: Burgerlijk Wetboek Boek 6, Afdeling 3A Oneerlijke handelspraktijken.

30 Heerma van Voss, *IER* 2017/23.

31 Noot PGFAG bij Rb. Zutphen 13 oktober 2011, ECLI:NL:RBZUT:2011:BT7576 (*Transavia/Euclaim*).

32 Van zorgvuldigheid naar zorgplicht, Tjong Tjin Tai, *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2019.

33 Rb. Amsterdam (vzr.) 11 november 2019, IEF 18816, IT 2940 (*Kleermakerij tegen Google*), Rb. Oost-Brabant (vzr.) 18 mei 2020, IEF 19215, IT 3145; ECLI:NL:RBOBR:2020:2626 (*Reviews op Google Maps*) en Rb. Amsterdam (vzr.) 29 april 2021, IEF 19987, IT 3529; ECLI:NL:RBAMS:2021:2131 (*Interreal/Trustpilot*) In hoger beroep deels vernietigd wegens een forumkeuzebeding in de algemene voorwaarden.

Desalniettemin schieten de nieuwe bepalingen tekort. Allereerst bieden de gebruikte open normen ruimte voor discussie en rechtsonzekerheid, waardoor schadelijkende ondernemingen alsook rechters minder goed kunnen controleren of het reviewplatform al dan niet aan dit wetsartikel voldoet. Verder is niet duidelijk hoe reviewsites moeten omgaan met de problematiek rondom negatieve nepreviews die (anoniem) worden geplaatst. Met name valt op dat uit de tekst van de nieuwe wetsartikelen niet de verplichting volgt dat reviewplatforms de reviews op echtheid móeten controleren. Wij vragen ons daarom af of de nieuwe regelgeving een adequate bijdrage zal

leveren aan de bestrijding van nepreviews. Een aantal grote reviewsites hebben al stappen genomen en de informatie of en hoe reviews worden gecontroleerd aangepast. De bal ligt nu bij de consument of benadeelde bedrijven om deze maatregelen te laten beoordelen door de rechter.

Wij kijken met belangstelling uit naar de eerste uitspraken over de nieuwe oneerlijke handelspraktijken met betrekking tot online reviews. Al met al geven wij de nieuwe wetgeving 3,5 sterren van de 5.