

IN NAAM VAN DE KONING

# arrest

---

## GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.183.539/01

zaaknummer rechtbank Alkmaar : C/13/575776 / HA ZA 14-1093

**arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 7 maart 2017**

inzake

**SKYSCANNER LTD.**,  
gevestigd te Edinburgh, Verenigd Koninkrijk,  
appellante,  
advocaat: mr. O.G. Trojan te Den Haag,

tegen

**STICHTING RECLAME CODE**,  
gevestigd te Amsterdam,  
geïntimeerde,  
advocaat: mr. S.M. Kingma te Den Haag.

### 1. Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna Skyscanner en SRC genoemd.

Skyscanner is bij dagvaarding van 31 december 2015 in hoger beroep gekomen van het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 7 oktober 2015, onder bovenvermeld zaaknummer gewezen tussen Skyscanner als eiseres en SRC als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met producties;
- memorie van antwoord.

Partijen hebben de zaak ter zitting van 30 november 2016 doen bepleiten door hun in de aanhef van dit arrest genoemde advocaten aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd. Bij deze gelegenheid heeft Skyscanner nog producties in het geding gebracht. SRC heeft met instemming van Skyscanner nagezonden een productie, inhoudende de tekst van de Nederlandse Reclame Code.

Ten slotte is arrest gevraagd.

Skyscanner heeft geconcludeerd dat het hof de bestreden vonnissen zal vernietigen en – uitvoerbaar bij voorraad – alsnog haar (in hoger beroep vermeerderde) vordering zal toewijzen, met veroordeling van SRC in de kosten van het geding in beide instanties.

SRC heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis en afwijzing van de vordering van Skyscanner, met - uitvoerbaar bij voorraad - veroordeling van Skyscanner in de kosten van het geding in hoger beroep met rente.

Partijen hebben in hoger beroep bewijs van hun stellingen aangeboden.

## 2. Feiten

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.12 de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen derhalve ook het hof tot uitgangspunt.

## 3. Beoordeling

3.1. Het gaat in deze zaak om het volgende.

3.1.1 Skyscanner exploiteert onder meer een vergelijkingswebsite voor vliegtickets. Bezoekers van de website kunnen de door hen gewenste luchthaven van vertrek, de beoogde eindbestemming en de datum waarop men wil reizen, alsmede een aantal aanvullende gegevens, invoeren waarna op de website een overzicht van het aanbod van vliegtickets wordt getoond dat aansluit op de ingevulde voorkeuren.

3.1.2 Skyscanner verkrijgt de op haar website gepresenteerde gegevens deels op basis van met aanbieders van vliegtickets gesloten overeenkomsten en deels op basis van een licentieovereenkomst met een onderneming die wereldwijd een computerreserveringssysteem beheert ten behoeve van vliegmaatschappijen.

3.1.3 SRC is opgericht op initiatief van een aantal bij het verzorgen van reclame betrokken partijen (adverteerders, communicatieadviesbureaus en de media). SRC heeft de Nederlandse Reclame Code (NRC) opgesteld, waarin de regels zijn vastgelegd die naar de mening van SRC bij reclame-uitingen in acht moeten worden genomen. De NRC bestaat uit een algemeen deel en uit onderdelen die op specifieke reclame-uitingen betrekking hebben, waaronder de Reclamecode Reisaanbiedingen (RR). In artikel III van de RR is onder meer het volgende bepaald:

*“Aanbieders zijn gehouden tot het hanteren van correcte en duidelijke prijzen in hun reclame-uitingen. Zij publiceren hun prijzen, al of niet gespecificeerd, inclusief de hen op het moment van publicatie bekende vast onvermijdbare (= bijkomende onlosmakelijk aan de dienst verbonden) kosten die voor de aangeboden diensten aan de aanbieder moeten worden betaald”*

3.1.4 Bij SRC kunnen klachten in verband met overtreding van de NRC worden ingediend. Deze klachten worden behandeld door de Reclame Code Commissie (RCC). Tegen de beslissing van de RCC kan in beroep worden gegaan bij het College van Beroep (CvB). De RCC en het CvB nemen ook klachten in behandeling die zijn gericht tegen reclame-uitingen van adverteerders die zich niet op enigerlei wijze aan naleving van de NRC hebben verbonden.

3.1.5 De uitspraken van de RCC en het CvB zijn niet in rechte afdwingbaar. Teneinde zich te vergewissen van naleving is bij SRC een afdeling Compliance actief. Deze afdeling vraagt na een uitspraak waarin een bepaalde reclame-uiting in strijd met de RCC wordt geoordeeld aan de betrokken adverteerder schriftelijk, door middel van het invullen van een 'compliance-verklaring', te bevestigen dat hij de betreffende reclame-uiting niet meer openbaar zal maken dan wel niet meer op dezelfde wijze zal verspreiden.

3.1.6 Ingeval de compliance-verklaring niet wordt afgelegd, wordt het op de uitspraak betrekking hebbende dossier als 'non-compliant' op de website van SRC gepubliceerd. De Autoriteit Consument en Markt (ACM) wordt van een dergelijke melding op de hoogte gesteld. Daarnaast hebben de bij SRC aangesloten partijen zich verplicht om hun mediakanalen niet open te stellen voor als 'non-compliant' aangemerkte reclame-uitingen.

3.1.7 In september 2013 is Skyscanner ervan op de hoogte gesteld dat de Algemene Nederlandse Vereniging van Reisondernemingen (ANVR) een klacht had ingediend tegen zowel Skyscanner als reisorganisator Go Voyages (hierna te noemen Govolo). De klacht hield in dat vliegtickets werden aangeboden voor een bepaalde prijs, zonder dat daarbij werd vermeld dat behalve de prijs voor de vliegtickets ook een bedrag van € 25,- aan boekingskosten en een variabel bedrag voor betaalkosten in rekening wordt gebracht. Een dergelijke wijze van aanbieden is in strijd met artikel III RR (zie 3.1.3).

3.1.8 Skyscanner heeft Govolo aangesproken op de geconstateerde overtreding en, nadat was gebleken dat deze een stelselmatig karakter hadden, Govolo verwijderd uit haar aanbod, dat wil zeggen dat door Govolo te koop aangeboden tickets geen deel meer uitmaken van de vergelijking die op de website van Skyscanner wordt gemaakt.

3.1.9 De RCC heeft op 21 november 2013 op de klacht tegen Govolo beslist en deze gegrond geoordeeld. Daarbij overwoog de RCC onder meer:

*“Klager heeft onweersproken gesteld dat het niet mogelijk is om het door adverteerder voor € 585,31 naar Miami aangeboden ticket voor die prijs bij adverteerder te boeken. Bij de op de webpagina vermelde (ticket)prijs komen nog boekingskosten en, afhankelijk van de voor de boeking gebruikte betaalkaart, ook nog betaalkosten. Alleen indien de reis betaald wordt door middel van een Franse Carte Bleue betaalkaart, hetgeen in Nederland een incurant betaalmiddel is, worden geen betaalkosten en boekingskosten in rekening gebracht. Voor de Nederlandse consument zijn betaalkosten derhalve in feite niet te vermijden kosten. Nu eerdergenoemde boekings- en betaalkosten dienen te worden aangemerkt als vaste en onvermijdbare*

*kosten hadden deze bij de geadverteerde prijs moeten zijn inbegrepen. Nu dat niet het geval is, is de uiting in strijd met het bepaalde onder III sub 1 van de Reclamecode Reisaanbiedingen (RR).*

*(...)*

#### *De beslissing*

*Op grond van het vorenstaande acht de Commissie de uiting in strijd met het bepaalde onder III sub 1 RR en beveelt zij adverteerder aan niet meer op een dergelijke wijze reclame te maken.”*

3.1.10 Eveneens 21 november 2013 heeft de RCC beslist op de klacht die was ingediend tegen Skyscanner. In die beslissing is in gelijke zin als hiervoor ten aanzien van Govolo overwogen, waarna de RCC vervolgt:

*“Ter beoordeling van de Commissie is nu of verweerder verantwoordelijk is voor het feit dat Govolo ten onrechte als goedkoopste aanbieder op verweeders website is vermeld. Verweerder stelt dat hij voor de op zijn website staande informatie geheel afhankelijk is van de aan hem door derden verstrekte informatie en derhalve niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor de inhoud daarvan. Zijn bemoeienis beperkt zich tot het rubriceren van deze informatie naar prijs en verweerder meent zich om die reden te kunnen beroepen op “parallele” toepassing van het bepaalde in artikel 6:196c lid 3 en 4 BW.*

*De Commissie is van oordeel dat verweeders bemoeienis niet sec beperkt is gebleven tot het op zijn website plaatsen van de aan hem door derden verstrekte informatie. Zij overweegt daartoe dat deze informatie niet in de oorspronkelijke vorm openbaar wordt gemaakt of wordt opgeslagen. De verschillende aanbiedingen zijn door verweerder op uniforme wijze, passend in de door hem voor zijn website gekozen opmaak, tot één geheel getransformeerd. Aldus is de aanbieding van Govolo op verweeders website verwerkt. Het is verweerder die meedeelt dat Govolo het goedkoopst is. Om deze reden, kan verweerder niet met succes een beroep doen op het bepaalde in artikel 6:196c lid 3 en 4 BW en dient hij verantwoordelijk te worden gehouden voor de inhoud van de uiting.*

*Verweeders beroep op het arrest van het Hof Leeuwarden (22 mei 2012 IEPT20120522) kan evenmin slagen. Anders dan in het betrokken arrest speelt verweerder geen neutrale rol. De bestreden webpagina maakt het voor een in een bepaalde reis geïnteresseerde consument mogelijk om op eenvoudige wijze na te gaan welke aanbieder voor hetzelfde product het goedkoopst is. De reizen zijn door verweerder daartoe reeds gerangschikt naar prijs. Hierdoor is verweerder behulpzaam bij het vinden van een aantrekkelijke aanbieding, is hij geen neutraal doorgeefluik en beïnvloedt hij door zijn handelen zelfstandig en direct de keuze van de consument.*

*Verweerder heeft terecht aangevoerd dat hij geen aanbieder is in de zin van de RR. Dat neemt echter niet weg dat verweerder verantwoordelijk dient te worden gehouden*

voor het op zijn website staande aanbod en hij er zorg voor dient te dragen dat dit niet in strijd is met de NRC. Nu het bewuste ticket naar Miami ook volgens verweerder niet is te boeken voor het op verweerders website staande bedrag van € 587,-, is de Commissie van oordeel dat onjuiste informatie is verstrekt ten aanzien van de prijs als bedoeld in artikel 8.2 aanhef en onder d NRC. Voorts is de Commissie van oordeel dat de gemiddelde consument hierdoor ertoe gebracht kan worden een besluit over een transactie te nemen, dat hij anders niet had genomen. Om die reden is de uiting misleidend en daardoor oneerlijk in de zin van artikel 7 NRC.

De Commissie heeft kennis genomen van de mededeling dat verweerder uitingen van Govolo sinds augustus 2013 niet meer op zijn website opneemt. Dit neemt echter de onjuistheid, gelegen in de eerdere onjuiste prijsvermelding, niet weg.

De beslissing van de Reclame Code Commissie:

Op grond van het vorenstaande acht de Commissie de uiting in strijd artikel 7 NRC en beveelt zij verweerder aan niet meer op een dergelijke wijze reclame te maken”.

3.1.11 Skyscanner is tegen de beslissing van de RCC in beroep gegaan bij het CvB. ANVR heeft incidenteel beroep ingesteld. Het CvB heeft op 20 mei 2014 uitspraak gedaan en daarbij wat betreft het (principale) appel van Skyscanner het volgende overwogen:

“6.1

In het principaal appel staat als onbetwist vast dat op basis van de door de ANVR op de website van appellante ingevulde gegevens ten onrechte Govolo als goedkoopste aanbieder werd genoemd. Dit was het gevolg van het feit dat deze aanbieder bepaalde onvermijdbare vaste kosten niet in haar prijs had verdisconteerd hetgeen, naar niet in geschil is, in strijd is met het bepaalde onder III sub 1 van de Reclamecode Reisaanbiedingen (RR). Appellante bestrijdt in beroep het oordeel van de Commissie dat zij als professionele onafhankelijke vergelijker mede verantwoordelijk is voor deze overtreding. Het College begrijpt het standpunt van appellante aldus, dat zij primair stelt dat haar activiteiten geen handelspraktijk vormen in de zin van Richtlijn 2005/29/EG, voorts dat de exploitant van een professionele vergelijkingssite nooit verantwoordelijk behoort te zijn voor onjuiste gegevens die derden aanleveren, en ten slotte dat zij zich beroept op de uitsluiting van aansprakelijkheid als bedoeld in artikel 6:196c lid 4 BW, mede gelet op het arrest van Hof Leeuwarden van 22 mei 2012, IEPT20120522 (Stokke/Marktplaats). Het College oordeelt hierover als volgt.

6.2.

Appellante exploiteert een professionele vergelijkingssite die in de eerste plaats is gericht op het vergelijken van prijzen die vliegtuigmaatschappijen rekenen, waarbij ook aspecten zoals vertrektijd, tussenstops en reistijd kunnen worden vergeleken. Appellante stelt dat zij hierbij een onafhankelijke positie inneemt, in deze zin dat zij zelf geen vliegtickets verkoopt. Appellante maakt reclame voor haar diensten en prijst, naar uit de inleidende klacht blijkt, haar vergelijkingssite aldus aan dat via deze website met behulp van “geweldige aanbiedingen” de “goedkoopste” vliegtickets

kunnen worden gevonden. Het bedrijfsmatig exploiteren van een dergelijke website dient naar het oordeel van het College als een zelfstandige handelspraktijk te worden beschouwd. Het College verwijst in dit verband naar hoofdstuk 1.2 van het op 3 december 2009 gepubliceerde Werkdocument van de diensten van de Commissie ("Leidraad voor de tenuitvoerlegging/ toepassing van Richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken"), waar onder meer staat: "In geval van professionele, maar onafhankelijke prijsvergelijkingsites bestaat de activiteit van de handelaar in het verkrijgen van prijzen van detailhandelsbedrijven en het doorgeven van deze informatie aan de consument. Dergelijke dienstverleners moeten daarom eveneens worden beschouwd als handelaren en zijn derhalve gebonden aan de bepalingen van de richtlijn." Het College leidt overigens uit de door ANVR overgelegde e-mail van de Autoriteit Consument Markt d.d. 10 januari 2014 af dat deze instantie eveneens van oordeel is dat het exploiteren van een vergelijkingssite als de onderhavige een zelfstandige handelspraktijk in de zin van Richtlijn 2005/29/EG is. De brief bevat immers, kort weergegeven, de mededeling dat volgens de Autoriteit Consument & Markt de regels inzake prijstransparantie ook voor vergelijkingssites gelden en dat zij bij de handhaving van die regels de exploitanten van die websites aan die regels zal houden.

### 6.3.

Op grond van het voorgaande kan de stelling van appellante dat haar activiteiten niet kunnen worden aangemerkt als een handelspraktijk in de zin van Richtlijn 2005/29/EG niet slagen. Het College verwerpt om dezelfde reden het beroep van appellante op Hof van Justitie EU, 17 oktober 2013, RLVs v Stuttgarter Wochenblatt (C-391/12). De gewraakte uiting zoals deze door de Commissie is omschreven ("goedkoopste tickets Miami" in combinatie met de prijs die Govolo volgens de website van appellante voor dit ticket rekent op basis van de ingevoerde gegevens), is commercieel van aard en houdt onmiskenbaar verband met een zakelijk belang dat appellante erbij heeft dat consumenten gebruik maken van haar vergelijkingssite teneinde daar een keuze voor een vliegtuigmaatschappij te maken en bij die aanbieder vervolgens een vlucht te boeken. De consument die van de vergelijkingssite gebruik maakt, hoeft niet meer zelfstandig aanbieders te vergelijken. De gewraakte uiting beïnvloedt aldus actief en direct de keuze van de consument met een zelfstandig commercieel doel. Daarmee wijkt de onderhavige zaak wezenlijk af van de situatie die aan de orde was in bedoelde uitspraak van het Hof van Justitie EU.

### 6.4.

Het College verwerpt voorts het beroep van appellante op artikel 6:196c lid 4 BW. Deze bepaling mist toepassing in de situatie dat, zoals in het onderhavige geval, de handelsactiviteiten niet beperkt blijven tot het enkele doorgeleiden van informatie van derden. Appellante oefent immers op basis van die informatie een zelfstandige handelspraktijk uit die in het onderhavige geval tot oneerlijke reclame heeft geleid. De consument die op de door ANVR in haar inleidende klacht omschreven wijze zoekt naar het goedkoopste vliegticket en naar aanleiding van de reclame van appellante haar vergelijkingssite raadpleegt, wordt in de onjuiste veronderstelling gebracht dat Govolo de goedkoopste aanbieder is. Dat de oorzaak van deze fout is gelegen in de onjuiste informatie die Govolo heeft aangeleverd, brengt niet mee dat appellante niet

door ANVR hierop zou kunnen worden aangesproken in het kader van de onderhavige klacht. De contractuele uitsluiting van aansprakelijkheid in de algemene voorwaarden van Appellante staat daaraan evenmin in de weg; ANVR staat buiten die contractuele relatie.

6.5.

Appellante onderscheidt zich bovendien van een "hosting provider" in de zin van artikel 6:196c lid 4 BW, doordat zij zelfstandig onderzoek doet naar de juistheid van de door derden aangeleverde gegevens. Zij heeft hiertoe, naar zij stelt, een team van zes personen beschikbaar dat dagelijks actief controleert of de aanbieders juiste prijzen opgeven. Voorts beschikt appellante over een team personen dat, naar zij stelt, constant in dialoog is met de aanbieders om deze te wijzen op naleving van de regels. Appellante classificeert, structureert en vergelijkt de gegevens in het kader van een handelspraktijk die specifiek op vergelijking van een algemeen aanbod is gericht. Op grond van het voorgaande is het College tevens van oordeel dat de handelsactiviteiten van appellante wezenlijk verschillen van die van Marktplaats, die immers niet specifiek als een vergelijkings-site kan worden aangemerkt. Dit brengt mee dat het beroep van appellante op het genoemde arrest van het Hof Leeuwarden geen doel treft. Voor analoge toepassing van het bepaalde in artikel 6:196c lid 4 BW is evenmin plaats. Daarbij wijst het College op het volgende.

6.6.

Het College acht het aannemelijk dat de gemiddelde consument die naar aanleiding van de aanprijzing van de vergelijkings-site van appellante van die website gebruik zal maken en zal zien welke aanbieder het goedkoopst is, erop zal vertrouwen dat die aanbieder ook daadwerkelijk het voordeligst is. Appellante is immers een professionele vergelijker die stelt onafhankelijk te zijn en in dat kader classificeert, structureert en vergelijkt. De consument zal zich daarom door dit resultaat laten leiden bij het nemen van een besluit over een transactie. Dit brengt mee dat de vermelding als goedkoopste aanbieder direct het economische gedrag van de gemiddelde consument zal (kunnen) beïnvloeden. In het geval van Govolo wordt niet aan de geldende eisen met betrekking tot de prijsvermelding voldaan waardoor zij op de vergelijkings-site van appellante ten onrechte als de goedkoopste aanbieder werd genoemd. Het College onderschrijft het oordeel van de Commissie dat hierdoor sprake is van misleiding als bedoeld in artikel 8.2 aanhef en onder d NRC. Zoals vermeld zal de gemiddelde consument ten onrechte op die vermelding vertrouwen en daardoor een besluit over een transactie kunnen nemen dat hij niet had genomen indien hij zou hebben geweten dat Govolo in werkelijkheid niet de voordeligste aanbieder was.

6.7.

Het is aan appellante om voldoende maatregelen te nemen teneinde af te dwingen dat de aanbieders waarvan zij op haar website de prijzen publiceert, deze prijzen aanleveren overeenkomstig de toepasselijke regelgeving, waaronder de Reclamecode Reisaanbiedingen met de daarin opgenomen verplichting alle vaste onvermijdbare kosten in de prijs op te nemen. Deze verplichting volgt overigens ook uit artikel 23 van Verordening (EG) Nr. 1008/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van

*luchtdiensten in de Gemeenschap. Ingevolge dit artikel dienen de voor het publiek beschikbare luchttarieven altijd de geldende passagiers- of luchttarieven en alle toepasselijke belastingen en heffingen, toeslagen en vergoedingen te bevatten die op het tijdstip van publicatie onvermijdbaar en voorzienbaar zijn. Die verplichting is naar het oordeel van het College ook rechtstreeks op appellante zelf van toepassing. Zij publiceert immers bedoelde tarieven in het kader van een prijsvergelijking en valt daarmee onder de ratio van artikel 23 van Verordening (EG) Nr. 1008/2008, zoals toegelicht in nummer 16 van de considerans bij die verordening. Dat appellante maatregelen kan nemen om het aanbod op haar website in overeenstemming met de regelgeving te doen zijn, staat niet ter discussie. Appellante oefent immers controle uit en kan aanbieders, ook naar aanleiding van klachten van derden, op onjuiste prijzen aanspreken en hen zo nodig van haar website uitsluiten.*

6.8.

*In hoeverre op dit moment op de website van appellante de prijzen conform de bepalingen van de Reclamecode Reisaanbiedingen worden gepubliceerd en in hoeverre appellante in staat zal zijn jegens aanbieders af te dwingen dat deze hun gegevens steeds in overeenstemming met de regelgeving aanleveren, doet voor het onderhavige geschil niet ter zake. De inleidende klacht ziet immers specifiek op Govolo en de beoordeling kan dan ook beperkt blijven tot de vermelding van het tarief van Govolo op bedoelde website. Appellante stelt dat zij de aanbieding van deze aanbieder van haar website heeft verwijderd. Voor zover ANVR verwijst naar andere aanbieders, gaat het College daaraan voorbij nu dit buiten het kader van de inleidende klacht valt. Voor zover ANVR hiermee bedoelt de klacht uit te breiden, overweegt het College dat het Reglement van de Reclame Code Commissie en het College van Beroep voorziet in een procedure waarbij klachten altijd in twee instanties worden beoordeeld. Voor beoordeling van geheel nieuwe klachten door het College is daarom geen plaats. Op grond van het voorgaande kan worden voorbijgegaan aan het formele bezwaar dat appellante maakt tegen de het hoofdstuk "Structurele overtredingen [naam appellante]" van het verweerschrift en tegen het overleggen van de daarbij behorende bijlagen 3 tot en met 7. Deze stellingen en bijlagen zijn op grond van het voorgaande niet relevant voor het onderhavige geschil.*

6.9.

*De grieven in het principaal appel treffen geen doel. Derhalve wordt in het principaal appel beslist als volgt.*

*(...)*

## 7. De beslissing

*Het College bekrachtigt de beslissing van de Commissie, zowel in het principaal als in het incidenteel appel".*

3.1.12 Na de uitspraak van het CvB heeft SRC aan Skyscanner een compliance-formulier toegezonden. Skyscanner heeft in reactie daarop laten weten het principiële oneens te zijn met de uitspraak en daarover een rechterlijk oordeel zal vragen. SRC



---

heeft voor de loop van deze procedure afgezien van het 'non-compliant' verklaren (zie 3.1.6) van Skyscanner.

3.2 Skyscanner heeft in eerste aanleg gevorderd:

a) voor recht te verklaren dat de beslissing van het CvB onrechtmatig is jegens Skyscanner;

b) voor recht te verklaren dat Skyscanner, indien zij prijzen van derden op haar website publiceert, een rechtsgeldig beroep toekomt op artikel 6:196c lid 4 BW indien deze prijzen misleidend of anderszins onrechtmatig zijn en Skyscanner deze prijzen prompt verwijderd of de toegang daartoe onmogelijk maakt zodra zij hiermee bekend raakt of hiermee redelijkerwijs bekend kan zijn, met veroordeling van SRC in de proceskosten.

Skyscanner stelde daartoe dat de procedure voor het CvB betrekking had op een reclame-uiting van Govolo. Skyscanner vergelijkt slechts prijzen van vliegtickets en heeft geen inzicht in de voorwaarden waaronder deze worden aangeboden. Ingeval blijkt van een oneerlijke handelspraktijk wordt de betreffende aanbieder hiervan bericht en het betreffende aanbod van de website verwijderd. Zij heeft slechts een doorgeef functie en is op grond van artikel 6:196c lid 4 BW niet aansprakelijk voor de informatie die zij op haar vergelijkingswebsite toont, aldus nog steeds Skyscanner. SRC betwistte dat de beslissing onjuist is en voerde daarnaast aan dat de beslissing, ongeacht de juistheid, niet onrechtmatig is omdat deze niet meer behelst dan de weergave van een oordeel over de verenigbaarheid van de reclame-uiting met de in de NRC vervatte normen. Zij beriep zich op haar vrijheid van meningsuiting. De rechtbank heeft de vordering van Skyscanner afgewezen en haar in de proceskosten veroordeeld.

3.3 De rechtbank overwoog daartoe onder meer het volgende. De vrijheid van meningsuiting heeft ook betrekking op de beslissing van het CvB. Deze vrijheid mag worden beperkt indien daarin is voorzien bij wet en deze beperking in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van bijvoorbeeld de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen. Van een beperking die bij wet is voorzien, is sprake wanneer de uitlatingen van SRC onrechtmatig zijn in de zin van artikel 6:162 BW. Voor het antwoord op de vraag of daarvan sprake is, moeten de wederzijdse belangen worden afgewogen. SRC heeft een belang om in het openbaar een beoordeling te geven over de verenigbaarheid van reclame-uitingen met de in de NRC vervatte normen. Het belang van Skyscanner is erin gelegen dat zij niet lichtvaardig wordt blootgesteld aan negatieve publiciteit die haar goede naam aantast. Welk van deze belangen, die in beginsel gelijkwaardig zijn, de doorslag behoort te geven, hangt af van alle omstandigheden van het geval. Daarbij is van belang dat het CvB weliswaar niet gelijk is te stellen met bij wet ingestelde gerechtelijke instanties, maar binnen de reclamebranche wel als gezaghebbend wordt beschouwd. Ook beschikt SRC over een zeker machtsmiddel door een 'non-compliance'-verklaring af te geven. Deze positie brengt met zich dat van het CvB mag worden verwacht dat zij zorgvuldigheid betracht bij het geven van een oordeel. Niet in geschil is dat het CvB tot zijn oordeel is gekomen na een procedure waarin Skyscanner voldoende mogelijkheid tot het geven van een weerwoord is gegeven. Ook is niet in geschil dat het CvB zijn oordeel in zakelijke bewoordingen heeft gesteld. De rechtbank overwoog

---

voorts dat SRC nog niet is overgegaan tot het non-compliant verklaren van Skyscanner maar dat dit naar zeggen van SRC lastiger wordt bij repeterende klachten van dezelfde aard. Daarom dient mee te wegen het voorzienbare gevolg van het oordeel van het CvB dat Skyscanner haar bedrijfsvoering dient aan te passen. Voor het aannemen van onrechtmatigheid, zo overweegt de rechtbank verder, is in ieder geval vereist dat het voor het CvB op het moment dat hij de beslissing nam voorzienbaar was dat de beslissing in rechte als onjuist zou worden bestempeld.

3.4 Skyscanner heeft geen grieven gericht tegen de hiervoor weergegeven overwegingen van de rechtbank. Het hof sluit zich aan bij het door de rechtbank met juistheid geformuleerde toetsingskader. Het hof weegt bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de beslissing van het CvB tevens de uit het bestreden vonnis overgenomen en in hoger beroep onbetwist gebleven omstandigheden mee, zoals die hiervoor zijn weergegeven.

3.5 De rechtbank oordeelt vervolgens dat het voor het CvB op het moment van het nemen van de beslissing niet voorzienbaar was dat deze, op het onderdeel van de oneerlijke handelspraktijk, in rechte als onjuist zou worden bestempeld. De grieven 1 tot en met 6 zijn gericht tegen dit oordeel, en tegen de overwegingen die daartoe hebben geleid. Skyscanner voert daarbij aan, kort gezegd, dat het vermelden op haar website van de aanbieding van Govolo geen handelspraktijk is in de zin van artikel 2 sub d van de richtlijn 2005/29/EG van het Europees parlement en de Raad van 11 mei 2005 (verder: de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken). Deze vermelding is immers niet gericht op de aanprijzing van het product van Skyscanner, te weten de vergelijkingswebsite als zodanig. Zij verwijst ter onderbouwing daarvan naar arrest van het Hof van justitie van de Europese Unie van 17 oktober 2013 in de zaak C-391/12 (verder: het arrest Stuttgarter Wochenblatt). In het licht van dit arrest was het wel voorzienbaar dat de beoordeling door het CvB in rechte als onjuist zou worden bestempeld, aldus Skyscanner.

3.6 Het hof overweegt naar aanleiding van deze grieven het volgende. Skyscanner bestrijdt niet dat de wijze waarop Govolo het onderhavige aanbod presenteert op zichzelf genomen een oneerlijke handelspraktijk oplevert. In geschil is slechts of het handelen van Skyscanner eveneens een oneerlijke handelspraktijk oplevert. In dat verband is van belang dat artikel 2 onder d van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken, en overigens ook het op dit onderdeel gelijkkluidende artikel 6:193a lid 1 onder d BW, het begrip handelspraktijk aldus definieert dat daaronder wordt verstaan, voor zover van belang, iedere handeling die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering van een product aan consumenten.

3.7 Skyscanner exploiteert een zogenaamde vergelijkingswebsite voor vliegtickets. Bezoekers van de websites kunnen selectiecriteria invoeren, waarna de website een overzicht van zoekresultaten toont, standaard gerangschikt op prijs waarbij de goedkoopste aanbieding bovenaan de lijst wordt getoond. Daaruit kan worden afgeleid dat Skyscanner ervan uit gaat dat bezoekers van haar website de prijs van groot belang vinden voor de keuze van hun vliegticket. Skyscanner stelt in dit verband weliswaar dat haar gebruikers 'in meer dan de helft van de gevallen' niet voor de laagste prijs

---

kiezen, maar deze stelling houdt in dat nog steeds een substantieel deel van de bezoekers voor de laagste prijs kiest. Uit een en ander volgt dat het voor de gebruikers van Skyscanner tevens van belang is dat in haar zoekresultaten de goedkoopste aanbieder wordt getoond. Een substantieel deel van de consumenten zal immers voor het goedkoopste aanbod kiezen. In een markt met voor het overige gelijkwaardige spelers impliceert dit dat, in het geval dat het goedkoopste aanbod op een andere vergelijkingswebsite te vinden is, een substantieel deel van de consumenten na het raadplegen van verschillende vergelijkingswebsites voor het goedkoopste aanbod op die andere vergelijkingswebsite zal kiezen.

3.8 Skyscanner betwist niet dat, zoals het CvB in zijn overweging 6.3 vaststelt, zij er een zakelijk belang bij heeft dat consumenten gebruik maken van haar website teneinde daar een keuze te maken uit het aanbod en vervolgens een vlucht te boeken. Skyscanner voert in dit verband aan dat zij zelf geen vliegtickets verkoopt maar slechts een vergelijkingswebsite exploiteert. Haar website biedt echter de mogelijkheid om vanaf de resultatenlijst rechtstreeks door te klikken naar de website van de gewenste aanbieder waarna de gebruiker, kennelijk met aan die website doorgegeven vluchtgegevens, direct de gekozen vlucht kan boeken. Skyscanner heeft niet, althans onvoldoende gemotiveerd betwist dat zij inkomsten genereert uit de boekingen die de gebruikers van haar website na het doorklikken bij de aanbieders doen, en zelfs al uit het enkele doorklikken naar een website van een aanbieder zonder dat een vlucht wordt geboekt. SRC heeft dit reeds in eerste aanleg aangevoerd (conclusie van antwoord onder 2.5) en Skyscanner voert ter betwisting slechts aan dat 'deze commissies lang niet de enige inkomstenbron zijn' (memorie van grieven onder 66). Aldus staat vast dat de website van Skyscanner in zekere (technische) zin verweven is met de websites van de aanbieders en tevens dat Skyscanner een zakelijk belang heeft bij het kiezen van een vlucht via haar website.

3.9 Zoals hiervoor reeds overwogen kan worden aangenomen dat het opnemen van het aanbod van een op prijs concurrerende aanbieder als Govolo in de resultatenlijst het gebruik van de website van Skyscanner, in de zin van het doorklikken naar een aanbod en het vervolgens eventueel boeken van een vlucht, bevordert. Er is immers een gereede kans dat dit aanbod het goedkoopste blijkt - bij een misleidende prijs mogelijk ten onrechte - en dat een deel van de gebruikers dus voor dit aanbod zal kiezen. Ook staat vast dat Skyscanner een zakelijk belang heeft bij een dergelijke keuze via haar website. Dit betekent dat kan worden gezegd dat het opnemen van een aanbod als dat van Govolo rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering - in de zin van het gebruik én het genereren van omzet - van de website van Skyscanner. Het CvB heeft dan ook voldoende grond kunnen zien om te oordelen dat ook Skyscanner zich bediende van een oneerlijke handelspraktijk. Reeds om deze reden kan geoordeeld worden dat niet voldaan is aan het (veel verdergaande) vereiste dat het voor het CvB ten tijde van het geven van haar beslissing voorzienbaar dat dit oordeel in rechte als onjuist zou worden bestempeld.

3.10 Het voorgaande wordt niet anders doordat gebruikers, zoals Skyscanner stelt, voor haar website zouden kiezen omdat zij een groot bereik heeft en veel technische mogelijkheden biedt. Ook indien ervan wordt uitgegaan dat Skyscanner om deze

---

redenen een betere marktpositie heeft dan andere vergelijkingswebsites voor vliegtickets, dan doet dit er niet aan af dat de keuze van consumenten voor een vergelijkingswebsite naast deze factoren mede wordt beïnvloed door het ordenend aanbod op de betreffende website.

3.11 Skyscanner wijst nog erop dat het weergeven van een aanbod als dat van Govolo, met onverwachte boekingskosten, voor haar gebruikers leidt tot een negatieve gebruikerservaring. De daaruit voortvloeiende reputatieschade heeft een grotere negatieve invloed op haar bedrijfsvoering dan de stimulerende werking van een goedkoop (maar misleidend) aanbod. Zij heeft er dan ook geen commercieel belang bij om een dergelijk aanbod te tonen, aldus Skyscanner. Ook dit legt naar het oordeel van het hof onvoldoende gewicht in de schaal. Het moge zo zijn dat Skyscanner vreest voor reputatieschade die mogelijk tegen haar gaat werken, maar dat neemt niet weg dat wel degelijk kan worden aangenomen dat Skyscanner er nog immer belang bij heeft om een zo goedkoop mogelijk aanbod op haar website weer te geven en zo omzet kan genereren. Het staat Skyscanner in beginsel vrij om daarin strategische keuzes te maken, wettelijke verplichtingen daargelaten. Kennelijk kiest zij er tot heden niet voor om haar bedrijfsvoering zodanig in te richten dat zij elk risico op een misleidend aanbod en daarmee op de door haar bedoelde reputatieschade wegneemt. Dat leidt er echter toe dat zij kan worden aangesproken op misleidende aanbiedingen.

3.12 Het hof merkt nog op dat de onderhavige omstandigheden niet zijn te vergelijken met de feiten in het Stuttgarter Wochenblatt-arrest. In dit geval bestaat immers een rechtstreeks verband tussen de gewraakte handeling, het tonen van de misleidende aanbieding van Govolo, en het gedrag van de consument, namelijk zijn beslissing om door te klikken op het goedkoopste resultaat en eventueel een vlucht te boeken. Juist de normovertreding, het tonen van een aanbod met een misleidende prijs en het rangschikken van de aanbiedingen op grond van die misleidende prijs, is aldus rechtstreeks van invloed op het gedrag van de consument. Een dergelijk verband ontbrak in het geval van voornoemd arrest.

3.13 Een en ander brengt mee dat de grieven 1 tot en met 6 falen.

3.14 De rechtbank overweegt in het bestreden vonnis voorts dat Skyscanner de gewraakte informatie niet heeft opgeslagen op verzoek van Govolo en dat het initiatief tot het verkrijgen daarvan derhalve bij haar ligt. Reeds daarom moet, aldus de rechtbank, worden geoordeeld dat het CvB heeft kunnen overwegen dat Skyscanner geen beroep toekomt op de vrijstelling van aansprakelijkheid als bedoeld in artikel 196c lid 4 BW. Grief 7 richt zich tegen deze overweging en dit oordeel. Skyscanner voert daarbij aan dat Govolo haar heeft verzocht hun aanbiedingen te ontsluiten en voorts dat zij pas naar aanleiding van verzoeken van gebruikers de primaire informatiebronnen raadpleegt en afhankelijk van de populariteit van een zoekterm de informatie opslaat in haar eigen (cache-)bestanden. Zij slaat de informatie aldus wel op verzoek van haar afnemers op, aldus Skyscanner.

3.15 SRC betwist dat Govolo aan Skyscanner heeft verzocht haar reisaanbiedingen te ontsluiten. Voor zover daarvan al sprake zou zijn, is een verzoek tot 'ontsluiten' niet

---

hetzelfde is als een verzoek tot het opslaan van informatie, aldus SRC. Zij stelt voorts dat de gebruikers van de website van Skyscanner niet kunnen worden gezien als afnemers in de zin van artikel 196c lid 4 BW; alleen degene van wie de informatie afkomstig is, is als afnemer van de dienst aan te merken. Het hof overweegt dat een en ander gelet op het navolgende in het midden kan blijven. Het CvB heeft immers op andere, en naar hierna zal blijken, niet op voorhand als onjuist te beoordelen gronden geoordeeld dat Skyscanner geen beroep toekomt op de vrijstelling van aansprakelijkheid als bedoeld in artikel 6:196c lid 4 BW.

3.16 Het CvB overweegt ter zake dat Skyscanner een zelfstandige handelspraktijk uitoefent en dat de consument die haar website raadpleegt in de onjuiste veronderstelling wordt gebracht dat Govolo de goedkoopste aanbieder is. Skyscanner onderscheidt zich van een 'hosting provider' doordat zij zelfstandig onderzoek doet naar de juistheid van de door derden aangeleverde gegevens. Een team van zes personen controleert dagelijks of aanbieders de juiste prijzen opgeven en zij is constant in dialoog met de aanbieders over de naleving van regels. Skyscanner classificeert, structureert en vergelijkt de gegevens in het kader van een handelspraktijk gericht op vergelijking van een algemeen aanbod. Voor analoge toepassing van de uitsluiting van aansprakelijkheid is evenmin plaats omdat Skyscanner een professionele vergelijker is die stelt onafhankelijk te zijn en zij in dat kader gegevens classificeert, structureert en vergelijkt. De consument zal zich daarom laten leiden door het resultaat zoals weergegeven op de website, aldus nog steeds het CvB.

3.17 Skyscanner heeft, overigens in haar toelichting op grief 8, gesteld dat haar activiteiten enkel een technisch, automatisch en passief karakter hebben. Zij heeft daartoe in algemene zin verwezen naar aanbieders van diensten als zoekmachines, online veilingssites en advertentieplatformen zoals marktplaats.nl en naar jurisprudentie waaruit blijkt dat dergelijke aanbieders een beroep kunnen doen op de vrijstelling van aansprakelijkheid voor internetproviders. Skyscanner heeft met deze algemene verwijzingen echter onvoldoende gemotiveerd weersproken dat zij informatie afkomstig van door haar gepresenteerde aanbieders classificeert en structureert en de aanbiedingen na vergelijking van de resultaten in rangorde zet en dus in zekere zin de door haar verzamelde en in voorgaande gevallen opgeslagen gegevens bewerkt. Zij heeft evenmin weersproken dat de presentatie van de gegevens op haar website is gericht op selectie van de goedkoopste aanbieder(s) door de gebruikers van haar website, dat die gebruikers gelijk kunnen doorklikken en een vlucht kunnen boeken bij de aanbieders en dat zij, Skyscanner, aan dat doorklikken en boeken geld verdient, zoals hiervoor reeds besproken. Dat betekent dat het CvB voldoende grond had om te oordelen dat Skyscanner meer is dan alleen een neutrale aanbieder van informatie en haar dus niet een beroep op bedoelde vrijstelling toekomt. Er is dan ook geen aanleiding te concluderen dat het voor het CvB voorzienbaar was dat zijn beslissing in rechte als onjuist zou worden bestempeld.

3.18 Skyscanner heeft in haar toelichting op grief 8 nog gesteld dat zij voldoet aan de vereisten van artikel 6:196c lid 4 BW, en met name aan de vereisten omschreven onder a en b in dit artikellid, omdat zij niet wist van de onrechtmatige activiteit of

---

informatie en, zodra zij dat wel wist, die informatie prompt heeft verwijderd. Dit doet echter niet af aan hetgeen hiervoor is overwogen, namelijk dat er voldoende grond was om te oordelen dat Skyscanner meer is dan een neutrale aanbieder, zodat het hof daaraan voorbij gaat. Voor zover Skyscanner heeft bedoeld een beroep te doen op artikel 6:196c lid 3 BW, stuit dit eveneens af op hetgeen hiervoor is overwogen omtrent de neutraliteit van Skyscanner inzake de door haar doorgegeven informatie. Overigens blijkt uit de uitspraak van het CvB niet dat Skyscanner in de procedure bij het CvB een beroep op dit artikellid heeft gedaan.

3.19 Een en ander betekent dat ook grief 7 faalt. Grief 8 faalt eveneens nu deze, voor zover hiervoor nog niet besproken, slechts aanhaakt bij de voorgaande grieven.

3.20 Er is dan ook geen grond de onder (a) gevorderde verklaring voor recht toe te wijzen. De beslissing van het CvB is, alle omstandigheden in aanmerking nemend, niet onrechtmatig jegens Skyscanner.

3.21 Skyscanner heeft in hoger beroep haar vordering onder (b) opnieuw geformuleerd. Zij vordert thans:

b) voor recht te verklaren dat Skyscanner, indien zij een aanbieding van een derde op haar website publiceert en rangschikt als gevolg van een automatisch uitgevoerde zoekopdracht door een gebruiker van haar vergelijkingswebsite en deze aanbieding misleidend of anderszins onrechtmatig blijkt te zijn, een rechtsgeldig beroep toekomt op artikel 6:196c lid 4 BW, althans niet onrechtmatig handelt, indien Skyscanner deze aanbieding prompt van haar website verwijderd of de toegang daartoe onmogelijk maakt zodra zij bekend raakt met het misleidende en/of onrechtmatige karakter van de aanbieding, althans zodra zij hiermee redelijkerwijs bekend kan zijn.

In hoger beroep heeft zij tevens haar eis vermeerderd en vordert naast het voorgaande:

c) voor recht te verklaren dat Skyscanner, indien zij een aanbieding van een derde op haar website publiceert en rangschikt als gevolg van een automatisch uitgevoerde zoekopdracht door een gebruiker van haar vergelijkingswebsite en deze aanbieding misleidend of anderszins onrechtmatig blijkt te zijn, zich niet schuldig maakt aan een oneerlijke dan wel misleidende handelspraktijk als bedoeld in afdeling 3A [hof: bedoeld zal zijn: van titel 3] van boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.

3.22 Het hof overweegt omtrent de onder (b) en (c) gevorderde verklaringen voor recht het volgende. Voor zover Skyscanner met deze vorderingen heeft bedoeld haar onder (a) gevorderde verklaring voor recht nader uit te werken, is er gelet op het voorgaande geen grond voor toewijzing daarvan. Voor zover Skyscanner met de onderhavige vorderingen beoogt zekerheid te verkrijgen over toekomstige uitspraken van het CvB, overweegt het hof dat de rechtmatigheid van toekomstige uitspraken van het CvB getoetst dient te worden naar de inhoud daarvan en naar de omstandigheden ten tijde van het doen van die uitspraken. Het voert bovendien te ver om op de thans reeds besproken en verworpen gronden daarop vooruit te lopen. Voor zover Skyscanner met de onderhavige vorderingen in algemene zin zekerheid wenst te verkrijgen over de vraag of haar een beroep toekomt op artikel 196c lid 3 en/of lid 4 BW en over de vraag of zij zich schuldig maakt aan oneerlijke handelspraktijken, overweegt het hof dat daarvoor geen plaats is in een procedure tussen Skyscanner en

SRC nu die slechts de rechtsbetrekking tussen partijen kan betreffen. Het onder (b) en (c) gevorderde zal worden afgewezen.

3.23 Partijen hebben geen bewijs aangeboden van voldoende concrete feiten die, indien bewezen, tot andere oordelen zouden leiden dan hiervoor gegeven. Hun bewijsaanbiedingen zullen dan ook worden gepasseerd.

3.24 De grieven falen. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd. De gewijzigde en vermeerderde vordering zal worden afgewezen. Skyscanner zal als in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in appel.

#### 4. Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt Skyscanner in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van SRC begroot op € 711,- aan verschotten en € 2.682,- voor salaris, te vermeerderen met de wettelijke rente, indien niet binnen veertien dagen na dit arrest aan de kostenveroordeling is voldaan;

verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. C.M. Aarts, D. Kingma en B.J. Engberts en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 7 maart 2017.



Mr. J.W. Hoekzema



AFGEGEVEN VOOR GROSSE  
AAN: *Mr. S.M. Kingma*  
DE GRIFFIER



