

Online beoordelingsmechanismen

Geschillencommissie Thuiswinkel 4 november 2022

(Mr. M.G.W.M. Stienissen, mr. C.A. Bontje en W.H.X. Amian)

Referentiecodel 175488/181774

(Zie de noot onder deze uitspraak.)

- *Online reviews*
- *Online beoordelingsmechanismen*
- *Marktplaats*
- *Consumentenbeoordelingen*
- *Platformovereenkomst*
- *Online platform*

Een adverteerder op Marktplaats klaagt bij de Geschillencommissie Thuiswinkel over het systeem van online beoordelingen dat dit platform hanteert. Het systeem zou geen betrouwbaar beeld geven van de adverteerders. De uitspraak geeft aanleiding om kort stil te staan bij de relatief nieuwe regels die gelden voor online reviews en bij de vraag wat de verantwoordelijkheid van het platform is bij de inrichting van het beoordelingsstelsel en bij de beoordelingen die de gebruikers elkaar geven.

Het geschil vloeit voort uit de tussen partijen tot stand gekomen overeenkomst(en). Daarbij heeft de ondernemer het gebruik van haar website en diensten (platform) aangeboden voor het zoeken en (ver)kopen op afstand van producten en diensten tegen een door de consument te verrichten tegenprestatie (zoals het aanmaken van een account, het verstrekken van persoonsgegevens of soms een afzonderlijke betaling). De consument heeft dat door gebruikmaking ervan geaccepteerd.

De uitspraak

Standpunt van de consument

Het ter zitting toegelichte standpunt van de consument luidt in hoofdlijn als volgt.

De klacht is sinds 3 juni 2022 bekend bij de ondernemer. De ondernemer beschrijft op de eigen website de procedure waarbij daadwerkelijke gebruikers op geautomatiseerde wijze kan worden gevraagd om elkaars ervaringen te delen en elkaar te beoordelen. In strijd daarmee wordt consumenten en aanbieders echter gevraagd om elkaar beoordelen zonder dat er iets is gekocht. Daarbij kan slechts uit een beperkt aantal opties worden gekozen, zonder dat er een toelichting op kan worden gegeven en zonder dat er een mensenhand aan te pas komt. Anders dan website beschrijft, wordt zo geen betrouwbaar beeld verkregen. De menselijke maat ontbreekt. Dit is een principiële kwestie en de toepassing ervan is ook in het geval van de consument onterecht en deugt niet.

De consument verlangt kort gezegd dat de ondernemer de bedoelde procedure waarbij gebruikers op geautomatiseerde wijze kan worden gevraagd om elkaars ervaringen te delen en elkaar te beoordelen, herziet en aanpast.

Standpunt van de ondernemer

Het ter zitting toegelichte standpunt van de ondernemer luidt in hoofdlijn als volgt.

Het is de ondernemer niet duidelijk wat de klacht precies inhoudt, maar die is niet-ontvankelijk omdat niet duidelijk is welke beslissing de consument van de commissie verwacht.

Anders moet de klacht worden afgewezen. De op de website beschreven procedure wil waarborgen dat op geautomatiseerde wijze betrouwbare beoordelingen over kopers en verkopers worden verkregen van gebruikers die daadwerkelijk een product of dienst hebben gekocht of gebruikt. De ondernemer biedt gebruikers slechts een neutraal platform, is niet betrokken bij daarop plaatsvindende (ver)koop en kent de tussen de gebruikers onderling gemaakte afspraken in beginsel niet.

De ondernemer kan de consument niet volgen omdat ook in zijn geval de op de website beschreven procedure is gevolgd. Immers, de aanleiding dat de consument en de potentiële verkoper geautomatiseerd zijn uitgenodigd om hun ervaringen te delen, is dat zij via de chatfunctie uitgebreid op de website met elkaar hebben gecorrespondeerd. Overeenkomstig de beschreven procedure zijn zij op basis van hun onderlinge interacties als gebruikers geautomatiseerd uitgenodigd om een ervaring en beoordeling te plaatsen. Dat uiteindelijk geen koopovereenkomst tot stand is gekomen, betekent niet automatisch dat een door de potentiële verkoper geplaatste ervaring of beoordeling onbetrouwbaar zou zijn en dragen bij aan een zo volledig en transparant mogelijk beeld van andere gebruikers op het platform.

Op grond van de wet moet de ondernemer consumentenbeoordelingen op haar platform beschikbaar maken. Als neutraal platform waarborgt de ondernemer op de beschreven wijze dat betrouwbare beoordelingen over kopers en verkopers op de website worden verkregen van gebruikers die daadwerkelijk een product of dienst hebben gekocht of gebruikt, maar de geautomatiseerd verzonden uitnodiging daartoe is dus niet beperkt tot situaties waarin er daadwerkelijk een overeenkomst tussen de gebruikers tot stand is gekomen.

Beoordeling van het geschil

De commissie overweegt als volgt.

Voor zover de ondernemer de eis van de consument (te) onduidelijk acht, kan de commissie de ondernemer niet volgen. De consument maakt immers duidelijk dat hij verlangt dat de ondernemer haar (op de website beschreven) procedure waarbij gebruikers van haar platform op geautomatiseerde wijze kan worden gevraagd om elkaars ervaringen te delen en elkaar te beoordelen, herziet en aanpast. Ook de ondernemer heeft dat redelijkerwijs kunnen en moeten begrijpen. Of die eis van de consument ook toewijsbaar zal blijken, is een andere kwestie en zal de commissie hierna onderzoeken.

Naar de commissie begrijpt, klaagt de consument kort gezegd dat de ondernemer zich schuldig maakt aan een oneerlijke handelspraktijk en tekortschiet in verplichtingen uit de met hem gesloten overeenkomst(en).

Voor zover het verwijt van de consument een onrechtmatig handelen van de ondernemer inhoudt, is alleen de overheidsrechter bevoegd om daarover te beslissen. Ook voor zover de consument van de commissie een algemene principiële beslissing verwacht over het door de ondernemer gehanteerde (publiek zichtbare) systeem met beoordelingen en reviews, behoort dat niet tot de taak en bevoegdheid van de commissie. De commissie heeft volgens artikel 3 van haar Reglement immers slechts:

‘(...) tot taak geschillen tussen consument en ondernemer te beslechten, voor zover deze betrekking hebben op de (...) uitvoering van overeenkomsten (...) met betrekking tot door de ondernemer te leveren of geleverde diensten en/of zaken (...)’

De commissie zal zich dan ook moeten beperken tot het concrete geschil over de uitvoering van de door de consument met de ondernemer gesloten overeenkomst(en), zodat de eis van de consument reeds hierom al niet toegewezen is.

De eis van de consument is ook om een andere reden niet toegewezen. Naar de commissie begrijpt, houdt de klacht voor het concrete geval van consument in dat de ondernemer tekort is geschoten door in strijd met haar eigen procedure(regels) hem als gebruiker en de adverteerder met wie hij over een potentiële koop heeft gecommuniceerd, om een beoordeling te vragen terwijl zij uiteindelijk geen koopovereenkomst hebben gesloten. In dit verband is relevant dat op de overeenkomst(en) Algemene Gebruiksvoorwaarden van toepassing zijn en artikel 14 van de daarin opgenomen Algemene Bepalingen (hierna: AB) vermeldt:

‘14. Ervaringen

Gebruikers kunnen worden gevraagd om een beoordeling te geven over een Adverteerder met wie zij over een Advertentie hebben gecommuniceerd, veel interactie hebben gehad, beoordelen door middel van “Ervaringen”. De gegeven beoordeling bestaat uit een aantal sterren en een standaardtekst die de Gebruiker kiest. De beoordeling is publiek zichtbaar enkele dagen nadat deze is gegeven. [commissie: de ondernemer] heeft geen invloed op de beoordelingen via Ervaringen. Het kan gebeuren dat een beoordeling de feitelijke situatie niet (geheel) correct weergeeft.

Een beoordeling:

1. *moet naar waarheid worden gedaan;*
2. *moet betrekking hebben op de betreffende Adverteerder;*
3. *moet betrekking hebben op de Advertentie waarvoor de optie tot beoordelen wordt geboden;*
4. *mag niet worden gedaan met het waarschijnlijke oogmerk de Adverteerder te schaden of anderszins misbruik te maken van Ervaringen.’*

Anders dan de consument veronderstelt, is voor het vragen van een beoordeling dus niet vereist dat daadwerkelijk een koop werd gesloten. Artikel 14 AB stelt die eis niet als voorwaarde, maar geeft aan dat een beoordeling kan

worden gevraagd aan en over een gebruiker en adverteerder die onderling hebben gecommuniceerd en onderling veel interactie hebben gehad. Voor zover de consument moeite heeft met een beoordeling over hem zoals die publiek zichtbaar is, blijkt uit artikel 14 AB dat de ondernemer daarop in beginsel geen invloed heeft en zich daarvoor als zodanig niet verantwoordelijk acht. Alles bij elkaar concludeert de commissie dat de eis van de consument niet toegewezen is. De klacht is ongegrond. Wat partijen verder nog aanvoeren, bevat geen feiten die de commissie anders kunnen doen beslissen. De commissie beslist als volgt.

Beslissing

De commissie wijst het door de consument verlangde af.

NOOT

Online beoordelingsmechanismen en de centrale rol van het platform

Inleiding

Marktplaats geeft aan zakelijke en particuliere gebruikers de mogelijkheid om advertenties te plaatsen. Marktplaats heeft verder een systeem dat gebruikers de mogelijkheid geeft om de adverteerders (zowel de zakelijke als de particuliere) te beoordelen. Aan gebruikers die via het platform met adverteerders hebben gecommuniceerd over een advertentie wordt een automatisch gegenereerd bericht gestuurd met daarin de uitnodiging om een beoordeling te geven. De gebruikers kunnen 1 tot 5 sterren toekennen en kiezen uit een aantal standaard teksten uit de categorieën ‘goede punten’ en ‘verbeterpunten’. Het gaat om teksten zoals: ‘reageert snel’, ‘vriendelijk’, ‘beleefder communiceren’ en ‘betere service verlenen’.

De aanleiding van de klacht bij de Geschillencommissie Thuiswinkel was de onvrede van een particuliere adverteerder (ofwel een consument) over dit systeem van beoordelingen.¹ De consument klaagt over het beperkte aantal opties dat de procedure biedt, het ontbreken van de mogelijkheid om een toelichting te geven en over het feit dat er geen mensenhand aan te pas komt. De consument is verder van mening dat in strijd met de eigen regels van Marktplaats aan gebruikers gevraagd wordt om een beoordeling in gevallen waarin er geen overeenkomst met de adverteerder tot stand is gekomen. Een en ander zou betekenen dat er geen betrouwbaar beeld verkregen kan worden door middel van het systeem voor beoordelingen. In de uitspraak van de Geschillencommissie vielen mij een paar zaken op die ik hieronder zal uitlichten: 1) de vraag of platformen verplicht zijn om beoordelingen te publiceren, 2) de totstandkoming en de inhoud van de platformovereenkomst en 3) de rol van het platform bij beoordelingen die gebruikers elkaar geven.

Ad 1) Is het verplicht om

consumentenbeoordelingen beschikbaar te maken?

Marktplaats stelt op grond van de wet verplicht te zijn om consumentenbeoordelingen op haar platform beschik-

1. Marktplaats wordt niet met name genoemd, maar het valt uit de feiten af te leiden dat het dit platform betreft. Marktplaats is lid van de organisatie Thuiswinkel.org en via die organisatie aangesloten bij De Geschillencommissie Thuiswinkel.

baar te maken. Het platform specificeert niet welke wet wordt bedoeld. Ik vermoed dat het gaat om een onjuiste lezing van de regels die zien op consumentenbeoordelingen over producten die per 28 mei 2022 in werking zijn getreden.² Dit betreft een beperkt aantal regels, te weten:

- het beweren dat beoordelingen van producten zijn ingediend door consumenten die het product daadwerkelijk hebben gebruikt of gekocht, zonder redelijke en proportionele stappen te nemen om dat te controleren is een oneerlijke handelspraktijk;³
- het plaatsen of doen plaatsen van valse beoordelingen of aanbevelingen of op misleidende wijze voorstellen van consumentenbeoordelingen of sociale media-aanbevelingen, teneinde producten te promoten is een oneerlijke handelspraktijk;⁴
- indien toegang wordt geboden tot consumentenbeoordelingen van producten, dan moet de handelaar informeren over of en zo ja, hoe de handelaar verzekert dat de gepubliceerde beoordelingen afkomstig zijn van consumenten die het product daadwerkelijk hebben gebruikt of aangekocht.⁵

Deze regels verplichten handelaren niet om beoordelingen over producten of de aanbieders van die producten beschikbaar te maken. Er is ook geen verplichting om te controleren of beoordelingen afkomstig zijn van consumenten die daadwerkelijk gebruik hebben gemaakt van een product of die een aankoop hebben gedaan. De regels schrijven wel voor dat *als* een handelaar consumentenbeoordelingen over producten beschikbaar maakt, dat de handelaar de consument dan moet informeren of hij garandeert⁶ dat de desbetreffende beoordelingen van echte consumenten afkomstig zijn. En, als hij garandeert dat de beoordelingen van echte consumenten afkomstig zijn, dan moet hij de consument informeren over de manier waarop hij dat doet.

Naast deze informatieverplichtingen geldt dat *als* een handelaar stelt dat de beoordelingen afkomstig zijn van consumenten die het product daadwerkelijk hebben gebruikt of gekocht, dan moet dit laatste ook op een redelijke en proportionele manier gecontroleerd worden. De praktijk van consumentenbeoordelingen over producten is derhalve slechts in een lichte vorm gereguleerd en de praktijk die ziet op beoordelingen over de *aanbieders van producten* is niet specifiek gereguleerd.

Ad 2) De platformovereenkomst en de daaruit voortvloeiende verbintenissen

Terug naar de klacht van de particuliere adverteerder. De klager is van mening dat de toepassing van de procedure voor de beoordelingen door Marktplaats niet deugt. De Geschillencommissie doet geen principiële uitspraak over het beoordelingssysteem, omdat zij van mening is dat dit

haar taakstelling te buiten gaat. Die taak ziet op het beslechten van geschillen voor zover ze betrekking hebben op de uitvoering van overeenkomsten met betrekking tot door de ondernemer te leveren of geleverde diensten en/of zaken.⁷ Welke overeenkomst is dat in het voorliggende geval? Hoe komt die overeenkomst tot stand en welke verbintenissen vloeien daaruit voort?

De overeenkomst met het online platform komt tot stand op het moment dat gebruikers zich bij het platform registreren. Het is overigens mogelijk dat Marktplaats wordt bezocht zonder voorafgaande registratie en dat daar advertenties worden bekeken. Het is vervolgens mogelijk dat buiten het platform om gecommuniceerd wordt met adverteerders.⁸ Betoogd kan worden dat de niet-geregistreerde gebruikers geen overeenkomst sluiten met het platform.

Maar, uit de feiten van het voorliggende geschil komt naar voren dat de adverteerder in kwestie met een andere gebruiker heeft gecommuniceerd via de chatfunctie van het platform. Om van die functionaliteit gebruik te kunnen maken dient een gebruiker zich te registreren en in te loggen. De overeenkomst die op het moment van registratie bij het platform wordt gesloten kan worden aangemerkt als een gebruikersovereenkomst of een platformovereenkomst. De inhoud van die overeenkomst wordt onder meer bepaald door de voorwaarden van het platform die tijdens de registratie door de gebruikers worden geaccepteerd.⁹

In die voorwaarden is bepaald dat gebruikers gevraagd kunnen worden een beoordeling te geven over een adverteerder.¹⁰ Het systeem van beoordelingen dat door Marktplaats beschikbaar wordt gesteld aan haar gebruikers is daarmee een onderdeel van de uitvoering van de overeenkomst die de gebruikers met Marktplaats sluiten. Het ligt mijns inziens daarom niet buiten de taakstelling van de commissie om daar iets over te zeggen.

De Geschillencommissie beperkt zich wat betreft de deugdelijkheid van het beoordelingssysteem tot de constatering dat – in tegenstelling tot wat de klager stelt – de voorwaarden van het platform niet vereisen dat er een overeenkomst wordt gesloten met de adverteerder alvorens om een beoordeling wordt gevraagd. Mijn indruk is overigens dat het systeem niet oneerlijk of onrechtmatig is. Het is natuurlijk vervelend dat een adverteerder die een negatieve beoordeling krijgt, geen gelegenheid heeft om daarop te reageren. Maar ik denk dat het ontbreken van die mogelijkheid het beoordelingssysteem niet meteen oneerlijk maakt.

Ad 3) De rol van het platform bij beoordelingen van haar gebruikers over andere gebruikers

Een interessant aspect vind ik de rol van het platform bij de gepubliceerde beoordelingen van gebruikers over ad-

2. Het betreft de implementatie van Richtlijn (EU) 2019/2161 (de Moderniseringsrichtlijn), zie *Stb.* 2022, 157.

3. Art. 6:193g onder z BW.

4. Art. 6:193g onder aa BW.

5. Art. 6:193e lid 3 BW.

6. De Nederlandse wettekst gebruikt hier het woord ‘verzekert’, maar de achterliggende richtlijn gebruikt de term ‘garandeert’.

7. Art. 3 Reglement Geschillencommissie Thuiswinkel, te raadplegen via degeschillencommissie.nl/wp-content/uploads/thu-reglement.pdf.

8. Dit is enkel mogelijk als de adverteerder contactgegevens in de advertentie opneemt, niet alle adverteerders doen dat. In het laatste geval is het noodzakelijk om te registreren om met de adverteerder te kunnen communiceren.

9. Te raadplegen via marktplaats.nl/i/help/over-marktplaats/voorwaarden-en-privacybeleid/algemene-gebruiksvoorwaarden.dot.html.

10. Art. 14 Algemene Bepalingen van Marktplaats, beschikbaar via marktplaats.nl/i/help/over-marktplaats/voorwaarden-en-privacybeleid/algemene-gebruiksvoorwaarden.dot.html#gebruiksvoorwaarden.

verteeders. Marktplaats stelt een ‘neutraal’ platform te zijn. Het online platform is, naar eigen zeggen, niet betrokken bij de op het platform plaatsvindende (ver)koop en niet bekend met de tussen de gebruikers onderling gemaakte afspraken.

Dat is niet helemaal juist. De voorwaarden van Marktplaats bevatten regels die zien op de manier waarop de gebruikers zich op het platform ten opzichte van elkaar moeten gedragen. Op het moment dat de gebruikers akkoord gaan met de voorwaarden van Marktplaats, gaan zij akkoord met die gedragsregels. Marktplaats is derhalve op zijn minst deels op de hoogte van afspraken die gebruikers ten aanzien van hun onderlinge verhouding maken en schrijft deze zelfs voor.¹¹

Wat betreft de beoordelingen schrijven de voorwaarden voor dat een beoordeling naar waarheid moet worden gedaan, betrekking moet hebben op de betreffende adverteerder en de advertentie waarover is gecommuniceerd, en dat deze niet mag worden gedaan met het waarschijnlijke oogmerk de adverteerder te schaden of anderszins misbruik te maken.¹² Kort gezegd wordt met het platform afgesproken dat gebruikers zich ten opzichte van adverteerders netjes zullen gedragen bij het geven van een beoordeling.

De Geschillencommissie signaleert in haar uitspraak dat het platform in beginsel geen invloed heeft op de beoordelingen die zij zichtbaar maakt. Ook dat lijkt me niet helemaal juist, want het platform heeft wel degelijk invloed. Gebruikers worden ten eerste automatisch uitgenodigd en de beoordeling kan vervolgens enkel de door Marktplaats bepaalde vorm krijgen (namelijk het toekennen van sterren en het kiezen uit standaard teksten).

Indien een adverteerder van mening is dat een andere gebruiker hem of haar niet naar waarheid heeft beoordeeld, of met de kennelijke bedoeling om te schaden, dan rijst de vraag wat de verantwoordelijkheid is van het platform.

Wat betreft aansprakelijkheid voor onrechtmatige inhoud die door gebruikers wordt gepubliceerd kan een online platform zich beroepen op de vrijwaringsbepaling van de (thans nog) E-commercerichtlijn¹³ en binnenkort de Digital Services Act (DSA).¹⁴ Dit betreft een vrijwaring voor aansprakelijkheid voor onrechtmatige informatie die door derden is geplaatst voor zover het online platform: 1) niet daadwerkelijk kennis heeft van de onwettige activiteit of de onrechtmatige informatie en 2) zodra die kennis er wel is, het platform de informatie prompt verwijderd of ontoegankelijk maakt.¹⁵

Deze regels zeggen niets over de mogelijke contractuele verplichtingen die voor het online platform kunnen voortvloeien uit de platformovereenkomst. Marktplaats stelt in de onderhavige kwestie geen enkele verantwoordelijkheid te dragen, maar staat ten opzichte van haar gebruikers (zowel adverteerders als afnemers) in een contractuele relatie waar het beoordelingssysteem onderdeel van uitmaakt. Marktplaats zal zich de redelijke belangen en verwachtingen van haar contractuele wederpartijen moeten aantrekken. Meer concreet rijzen in deze context de volgende vragen: hoe zou een systeem van onderlinge beoordelingen vormgegeven moeten worden om recht te doen aan de belangen van de gebruikers? Welke actie moet een platform nemen indien een gebruiker aangeeft dat hij of zij in strijd met de voorwaarden van de platformovereenkomst onheus is bejegend door middel van het beoordelingssysteem?

Hoe dan ook, gezien de centrale positie van het platform bij het faciliteren en het vormgeven van de beoordelingen en de afspraken daarover in de platformovereenkomst lijkt het me lastig vol te houden dat het platform helemaal buiten een conflict over beoordelingen tussen haar gebruikers staat.

*Mr. dr. M.Y. Schaub*¹⁶

11. Zo is onder meer bepaald dat biedingen van gebruikers niet bindend zijn en dat een adverteerder een gebruiker niet mag verplichten een bepaalde betaalmethode te gebruiken (respectievelijk art. 5-6 van de Regels voor het plaatsen van advertenties).

12. Art. 14 Algemene Bepalingen van Marktplaats.

13. Richtlijn 2000/31/EG betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt, *PbEU* 2000, L 178/1-16 (E-commercerichtlijn).

14. Verordening (EU) 2022/2065 van 19 oktober 2022 betreffende een eengemaakte markt voor digitale diensten en tot wijziging van Richtlijn 2000/31/EG, *PbEU* 2022, L 277/1-102 (Digital Services Act of Digitaal dienstenverordening).

15. Zie art. 12-14 van Richtlijn 2000/31/EG en art. 4-6 van de DSA. De vrijwaringsbepalingen zijn geïmplementeerd in art. 6:196c BW. Over deze vrijwaring in relatie tot online marktplaatsen zie: B. Duivenvoorde, ‘The Liability of Online Marketplaces under the Unfair Commercial Practices Directive, the E-commerce Directive and the Digital Services Act’, *EuCML* 2022, afl. 2, p. 43-52.

16. UHD Contractenrecht Erasmus Universiteit Rotterdam en redactievoorzitter van dit tijdschrift.