

Vergaderjaar 2007–2008

**30 661**

## **Wijziging van de Telecommunicatiewet verband houdende met de instelling van een antenregister, de uitbreiding van het verbod op het verzenden van ongevraagde elektronische communicatie alsmede regeling van diverse andere onderwerpen**

**Nr. 8**

### **TWEEDE NOTA VAN WIJZIGING**

Ontvangen 27 november 2007

Het voorstel van wet wordt gewijzigd als volgt:

#### **A**

Artikel I, onderdeel A, wordt vervangen door twee nieuwe onderdelen, luidende:

#### **A**

Artikel 1.3, vierde lid, komt te vervallen.

#### **Aa**

In artikel 3.5, eerste lid, vervalt de derde volzin.

#### **B**

Artikel I, onderdeel C, komt te luiden:

#### **C**

Na artikel 3.13 wordt een artikel toegevoegd, luidende:

#### **Artikel 3.14**

1. Onze Minister houdt een openbaar antenregister met gegevens betreffende antenne-opstelpunten, antennesystemen en antennes.
2. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld met betrekking tot de soorten gegevens die in het register worden opgenomen en degenen die worden verplicht tot het verstrekken van gegevens ten behoeve van het register.
3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de inrichting van het register, het tijdstip en de wijze waarop de gegevens voor opname in het register dienen te worden aangeleverd, alsmede de wijze waarop van de gegevens kan worden kennis genomen.

## C

Artikel I, onderdeel E, komt te luiden:

## E

Na artikel 7.2 wordt een artikel toegevoegd, luidende:

### Artikel 7.2a

1. De overeenkomst tussen een aanbieder en een consument met betrekking tot de levering van een elektronische communicatiedienst of programmadienst die is aangegaan voor een onbepaalde duur, kan door de consument te allen tijde kosteloos worden opgezegd.

2. De overeenkomst tussen een aanbieder en een consument met betrekking tot de levering van een elektronische communicatiedienst of programmadienst die is aangegaan voor een bepaalde duur, kan na verloop van die duur stilzwijgend worden verlengd of vernieuwd, mits de consument de overeenkomst hierna te allen tijde kosteloos kan opzeggen.

3. De bij de opzegging door de consument in acht te nemen termijn is in alle gevallen niet langer dan een maand.

## D

Artikel I, onderdeel F, komt te luiden:

## F

Artikel 11.7 wordt gewijzigd als volgt:

a. In het eerste lid wordt «het tweede lid» vervangen door: het tweede en derde lid.

b. Onder vernummering van het tweede tot en met vierde lid tot het derde tot en met het vijfde lid, wordt een lid ingevoegd, luidende:

2. Indien de abonnee bedoeld in het eerste lid een rechtspersoon is dan wel een natuurlijke persoon die handelt in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf, geldt met betrekking tot het door middel van elektronische berichten overbrengen van ongevraagde communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden dat geen voorafgaande toestemming is vereist:

a. indien de verzender bij het overbrengen van de communicatie gebruik maakt van elektronische contactgegevens die door de abonnee daarvoor zijn bestemd en bekendgemaakt, en deze zijn gebruikt in overeenstemming met de door de abonnee aan die contactgegevens verbonden doeleinden, of

b. indien de abonnee is gevestigd buiten de Europese Economische Ruimte en voldaan is aan de in het desbetreffende land geldende voorschriften met betrekking tot het verzenden van ongevraagde communicatie.

c. Het vijfde lid komt te luiden:

5. Het gebruik van andere dan de in het eerste lid bedoelde middelen voor het overbrengen van ongevraagde communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden aan abonnees is toegestaan met inachtneming van het bepaalde in het zesde tot en met twaalfde lid, tenzij de abonnee op de in het zesde lid bedoelde wijze dan wel anderszins te kennen heeft gegeven dat hij de ongevraagde communicatie niet wenst te ontvangen.

d. Er worden acht leden toegevoegd, luidende:

6. Er is een register, waarin de contactgegevens van de abonnee worden opgenomen die daarmee te kennen geeft dat hij ongevraagde communicatie als bedoeld in het vijfde lid niet wenst te ontvangen. Het register wordt gehouden door een door Onze Minister aan te wijzen beheerder. De beheerder is verantwoordelijke als bedoeld in artikel 1, onder d, van de Wet bescherming persoonsgegevens.

7. Het register heeft als doel de abonnee te vrijwaren van de ongevraagde communicatie waarvan hij heeft aangegeven dat hij die niet wenst te ontvangen. De contactgegevens van de abonnee die zijn opgenomen in dit register worden niet voor enig ander doel gebruikt.

8. De beheerder blokkeert of verwijdert op verzoek van degene die communicatie als bedoeld in het vijfde lid wil overbrengen contactgegevens van abonnees die in het register zijn opgenomen uit aan hem aangeboden bestanden met contactgegevens van abonnees, of stelt op verzoek de contactgegevens van abonnees uit het register voor dat doel beschikbaar aan degene die ongevraagde communicatie als bedoeld in het vijfde lid, wil overbrengen.

9. Het is degene die gevestigd is in Nederland verboden om communicatie als bedoeld in het vijfde lid over te brengen aan een abonnee die door opname van zijn contactgegevens in het register te kennen heeft gegeven deze ongevraagde communicatie niet te willen ontvangen.

10. Degene die gevestigd is in Nederland en communicatie als bedoeld in het vijfde lid overbrengt, gebruikt voor het overbrengen van ongevraagde communicatie uitsluitend bestanden waaruit de contactgegevens die in het register zijn opgenomen, zijn geblokkeerd of verwijderd.

11. Het negende en tiende lid zijn niet van toepassing op het overbrengen van communicatie als bedoeld in het vijfde lid voor zover de contactgegevens zijn verkregen in het kader van de verkoop van een product of dienst of in het kader van schenking aan een ideële of charitatieve organisatie en deze worden gebruikt voor het overbrengen van communicatie als bedoeld in het vijfde lid met betrekking tot eigen gelijksoortige producten of diensten of schenkingen aan de ideële of charitatieve organisatie.

12. Tijdens elke overgebrachte communicatie wordt de abonnee, tijdens het gesprek, gewezen op het register en wordt hem de mogelijkheid geboden verzet aan te tekenen tegen het verdere gebruik van zijn elektronische contactgegevens. Aan de abonnee worden in dat geval geen kosten in rekening gebracht van voorzieningen waarmee wordt voorkomen dat hem ongevraagde communicatie wordt overgebracht. Artikel 41, tweede lid, van de Wet bescherming persoonsgegevens is van overeenkomstige toepassing.

13. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld ten aanzien van:

a. het blokkeren of verwijderen van contactgegevens van abonnees uit bestanden die gebruikt worden om communicatie over te brengen als bedoeld in het vijfde lid, het beschikbaar stellen van contactgegevens van abonnees uit het register en de periode gedurende welke de bestanden bewaard blijven en gebruikt kunnen worden;

b. de taken, inrichting en verantwoording van de beheerder van het register;

c. de toegang tot het register alsmede de inrichting en het gebruik van het register;

d. de duur van de inschrijving;

e. de mogelijkheid van verzet als bedoeld in het twaalfde lid.

## **E**

Artikel I, onderdeel G, komt te luiden:

## G

In artikel 11.8 wordt «de artikelen 11.6 en 11.7» vervangen door: de artikelen 11.6 en 11.7, vijfde tot en met twaalfde lid.

## F

Toegevoegd wordt een nieuw onderdeel, luidende:

### Ha

Aan artikel 16.1 wordt een lid toegevoegd, luidende:

6. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot bijdragen ter financiering van het register bedoeld in artikel 11.7, zesde lid, die zijn verschuldigd door degene die communicatie als bedoeld in artikel 11.7, vijfde lid, overbrengt.

## G

Onder vernummering van artikel II tot III wordt een nieuw artikel ingevoegd, luidende:

### ARTIKEL II

Artikel 22, tweede lid, onder b, van de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatie-autoriteit komt te luiden:

b. rechtspersonen of vennootschappen op te richten of mede op te richten, dan wel daarin deel te nemen, tenzij het betreft een rechtspersoon waarin uitsluitend in het kader van de aan het college opgedragen taak wordt samengewerkt met andere nationale regelgevende instanties als bedoeld in artikel 3 van Richtlijn nr. 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatiediensten (Kaderrichtlijn) (PbEG L 108), van overheidswege ingestelde toezichthoudende instellingen op het terrein van de elektronische communicatie uit landen behorende tot de Europese Vrijhandelsassociatie, of vergelijkbare instellingen uit landen die een verzoek hebben gedaan als bedoeld in artikel 49 van het Verdrag betreffende de Europese Unie dat door de Raad van de Europese Unie is aanvaard.

### TOELICHTING

#### I. Algemeen

##### 1. Vervallen artikel 1.3, vierde lid

Bij amendement (Kamerstukken II 2003/04, 23 851, nr. 44) is in de Telecommunicatiewet het vierde lid van artikel 1.3 ingevoegd. Op grond van deze bepaling moet het college van OPTA, indien het een besluit neemt dat aanzienlijke gevolgen heeft voor een specifieke markt, onderbouwen dat een voorgenomen maatregel noodzakelijk is voor het bereiken van de doelstellingen uit het eerste lid van artikel 1.3. Voorts moet het college onderbouwen dat een andere minder ingrijpende maatregel niet effectief is. De onderbouwing houdt in dat (onder andere) een verantwoording van de voorzienbare relevante gevolgen wordt gegeven. Het gaat daarbij om een kwalitatieve, en voor zover redelijkerwijs mogelijk, ook kwantitatieve onderbouwing.

Over de gevolgen van deze bepaling voor de motiveringsplicht van het

college van OPTA is gesproken in het algemeen overleg van 1 november 2007 tussen de vaste commissie van Economische Zaken en de staatssecretaris van Economische Zaken. Daarbij is de vraag gesteld of deze bepaling, zoals uitgelegd door de rechter, niet te zware motiveringseisen stelt aan het college van OPTA, motiveringseisen die uitgaan boven de algemene motiveringsplicht die voortvloeit uit de Awb. Aanleiding is een uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) van 24 juli 2007 in een aantal beroepszaken die kabelexploitanten hadden aangespannen tegen de kabelbesluiten van het college van OPTA. Het CBb oordeelde dat «de proportionaliteit van de verplichtingen in de zin van artikel 1.3, vierde lid Tw, kwantitatief onvoldoende onderbouwd is». Dat heeft er toe geleid dat OPTA's besluiten, voor zover daarbij verplichtingen zijn opgelegd op de wholesalemarkten zijn vernietigd. Het CBb heeft OPTA opgedragen om met betrekking tot de verplichtingen op de wholesalemarkten een nieuw besluit te nemen.

De uitspraak van het CBb wijst er op dat het CBb van oordeel is dat op grond van het vierde lid van artikel 1.3 van OPTA een meer gedetailleerde onderbouwing wordt geëist dan volgt uit de algemene motiveringsplicht, voortvloeiend uit de Awb. Die algemene motiveringsplicht houdt overigens al in dat naarmate de gevolgen van een besluit groter zijn voor een belanghebbende, zwaardere eisen moeten worden gesteld aan de motivering van het besluit, in het bijzonder de proportionaliteit ervan. Daarbij hoort ook een kwantitatieve onderbouwing, voor zover die redelijkerwijs mogelijk is. In het geval van de kabelbesluiten lijkt het CBb te eisen dat een kosten-baten berekening van OPTA een berekening bevat van de baten, gebaseerd op de concreet te verwachten toegangsvragen in de reguleringsperiode. Deze eis is te zwaar. De maatregelen die OPTA oplegt beogen de nadelige effecten van machtposities zoveel mogelijk structureel weg te nemen. Het voldoen aan redelijke verzoeken om toegang tot de infrastructuur kan zo'n maatregel zijn. Daarbij is niet altijd mogelijk om concreet aan te geven of en, zo ja, hoeveel partijen ook daadwerkelijk zulke verzoeken zullen indienen. De elektronische communicatiesector is daarvoor te veel in ontwikkeling. Daarom kan niet worden verlangd dat de behoefte aan toegang wordt gestaafd met een berekening van concreet te verwachten toegangsvragen. Een dergelijke motiveringsplicht lijkt ook op gespannen voet te staan met de Toegangsrichtlijn. Een interpretatie dat een kwantitatieve schatting van het aantal toegangsvragen noodzakelijkerwijs onderdeel vormt van de (kwantitatieve) onderbouwing die in artikel 1.3, vierde lid is onwenselijk en ook niet door de wetgever bedoeld. De beginselen van behoorlijk bestuur, zoals neergelegd in de Awb, eisen dat de noodzaak en proportionaliteit van besluiten van bestuursorganen voldoende worden gemotiveerd. Deze eisen zijn voldoende bij de toetsing van OPTA-besluiten. Daarom wordt het vierde lid van artikel 1.3 geschrapt.

## **2. Ongevraagde communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doelstellingen (telemarketing)**

### *2.1 Huidige situatie*

Op grond van artikel 13 van de Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (hierna: Richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) dient een lidstaat passende maatregelen te nemen tegen ongevraagde communicatie. Het bestaande artikel 11.7 van de Telecommunicatiewet beschermt abonnees daartoe tegen telefonische ongevraagde communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doelstellingen (telemarketing). Abonnees die hiervoor niet gebeld willen worden, moeten bij ieder telefonisch gesprek in de

gelegenheid worden gesteld aan te geven dat ze ongevraagde telefonische communicatie door de betreffende aanbieder niet op prijs stellen.

Naast de huidige regelgeving zijn er op initiatief van branche-organisaties een aantal zelfreguleringsinstrumenten in het leven geroepen. Zo is het vrijwillige «bel me niet» register opgericht, is de «Richtlijn Telemarketing» verder aangescherpt en is de «Consumentenlijn Telemarketing» geïnstalleerd. Abonnees die natuurlijk persoon zijn en die in het geheel niet meer benaderd willen worden voor ongevraagde reclame en telemarketing, wordt de mogelijkheid geboden om zich in te schrijven in het «bel me niet» register van de stichting Infofilter. Deze abonnees hebben daarmee een middel om zich tegen telemarketingactiviteiten van de aangesloten bedrijven te kunnen verzetten. De bij de stichting Infofilter aangesloten bedrijven raadplegen regelmatig dit register om hun adressenbestand te actualiseren.

## 2.2 Onderzoek Telemarketing

Naar aanleiding van aanhoudende klachten over telemarketing, is SEO Economisch Onderzoek gevraagd een onderzoek<sup>1</sup> uit te voeren naar de perceptie van consumenten ten aanzien van telemarketing. Uit dit onderzoek blijkt dat deze vrijwillige zelfreguleringsinitiatieven onvoldoende effectief zijn om de mate van irritatie significant te doen afnemen. De bedrijven die de huidige zelfregulering naleven, ondervinden daarbij hinder van de bedrijven die de zelfreguleringscode niet onderschrijven (volgens het onderzoek betreft dit ongeveer 10% van de branche) en die weigeren gebruik te maken van de diensten van het vrijwillige «bel me niet» register. Dat leidt tot nodeloze irritatie bij consumenten die menen middels aanmelding bij het register «Infofilter» volledig te zijn gevrijwaard van ongevraagde telefoontjes, maar deze desondanks toch krijgen. Negen op de tien consumenten ervaren telemarketing als storend. Inbreuk op privacy en producten die niet bij de wens van de consument aansluiten, zijn hierbij de belangrijkste factoren. Daarbij geeft meer dan de helft van de consumenten aan dit storend genoeg te vinden om zich voor de telemarketingactiviteiten volledig af te willen melden.

Gezien de mate waarin telemarketing als storend wordt ervaren en het beperkte effect van de zelfregulering door de branche, is nadere regulering gerechtvaardigd. Op basis van de uitkomsten van haar onderzoek, trekt SEO Economisch Onderzoek de conclusie dat een wettelijk geregeld centraal «bel me niet» register een effectiever middel is om de irritatie bij de consument weg te nemen.

Daarnaast is op 18 oktober 2006 door het lid Van Dam een initiatiefwetsvoorstel ingediend (Kamerstukken II, 2006/07, 30 845, nrs. 2 en 3) waarin eveneens een wettelijke grondslag is opgenomen voor een dergelijk register. Ook hieruit spreekt de behoefte aan betere, dus passender, maatregelen op grond van artikel 13, derde lid, van de Richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie.

## 2.3 Opt-in of Opt-out

De vormen van regulering die conform de Europese Richtlijn gerechtvaardigd zijn, zijn het Opt-out regime en het Opt-in regime. De laatstgenoemde vorm van regulering verdient niet de voorkeur. Doel van de regulering is immers niet om telemarketing nagenoeg onmogelijk te maken, maar om abonnees de mogelijkheid te geven zich te verweren tegen ongewenste telefoontjes. En dat dan op een goede en handhaafbare wijze.

Een Opt-in regime is een instrument dat te zwaar is, omdat het de mogelijkheden in de telemarketing zeer beperkt. Er is ondanks de kritiek die mogelijk is, toch vraag naar de diensten en producten die door telemarketeers worden aangeboden. Een Opt-in regime geeft weliswaar

<sup>1</sup> B. E. Baarsma, K. H. S. van Buiren, M. Geritsen, J. Leenheer, J. van Honk, «Telemarketing: irritatie geregeld?», *Onderzoek naar de perceptie van consumenten ten aanzien van telemarketing en effectiviteit van (zelf)regulering*, SEO Economisch Onderzoek, april 2007.

de beste garantie dat de abonnees niet meer gebeld worden, maar het regime maakt het de branche vrijwel onmogelijk te functioneren. Daarnaast heeft een Opt-in regime ook onbedoelde effecten. Zo treft het Opt-in regime beginnende ondernemingen zwaarder dan reeds bestaande. Deze laatste hebben immers al een klantenbestand waaruit geput kan worden, de beginnende ondernemer niet. De beginnende ondernemer moet dan op nog ongelijker voet concurreren. Zo kan hij minder consumenten benaderen dan zijn concurrent. Dat effect is een rem op het ondernemersklimaat in Nederland.

Daarom is gekozen voor een strenger regime dan de huidige vormgeving van het Opt-out regime (waarbij het gebruik van het register vrijwillig is), maar niet zo vergaand als het Opt-in regime. Op die wijze wordt er op een evenwichtige manier gezorgd dat personen die dat niet meer willen, niet benaderd worden voor telemarketing terwijl telemarketing niet zo zeer wordt bemoeilijkt dat het de branche vrijwel onmogelijk wordt gemaakt te functioneren.

#### *2.4 Wettelijk verplicht register*

Dit wetsvoorstel regelt de instelling van een wettelijk verplicht centraal register, waar abonnees zich kunnen aanmelden als zij niet meer gebeld wensen te worden. Door het gebruik van dit register te verplichten en deze verplichting te handhaven, wordt ervoor gezorgd dat iedereen die abonnees benadert voor telemarketingdoeleinden hiervan gebruik maakt. Vanaf het moment van effectuering van de aanmelding, moet het opgegeven nummer geblokkeerd worden voor verder gebruik voor telemarketing. Alle gebruikers van het opgegeven nummer worden daarmee gevrijwaard van telemarketing. Het verbod is in algemene termen gesteld en is gericht tot degene die de ongevraagde communicatie overbrengt. Daaronder wordt in dit wetsvoorstel verstaan zowel degene die de fysieke handeling pleegt, als degene namens wie de communicatie wordt overgebracht. Het verbod geldt dus zowel voor de opdrachtgever/advertenteerder als voor het callcenter. Concreet komt dit er op neer dat zowel de bellende partij als de advertenteerder er op aangesproken kunnen worden dat niet gebeld wordt met mensen die zich bij het «bel me niet» register hebben afgemeld.

Voor iedereen ontstaat daarmee duidelijkheid. Inschrijving in het wettelijk verplicht centraal «bel me niet» register voorkomt ongevraagde reclame via telemarketing. Bedrijven die telemarketingactiviteiten uitoefenen en het wettelijk verplicht centraal register niet (tijdig) raadplegen, om zodanig over een actueel extract van het register te beschikken, zijn in overtreding. OPTA kan dit effectief handhaven door de belbestanden van de bedrijven te vergelijken met het «bel me niet» register. Klachten over telemarketing kunnen formeel worden ingediend bij ConsuWijzer. Consuwijzer is het loket voor consumenten van de Nederlandse overheid. Consuwijzer geleidt de klachten door naar de toezichthouder OPTA die verder onderzoekt of de betreffende onderneming, organisatie of instelling al dan niet conform de regels heeft gehandeld. Omdat de maatregelen die de lidstaat moet nemen op grond van artikel 13, derde lid, van de Richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie primair gericht zijn op het beschermen van natuurlijke personen, is ook voor het wettelijke register de werking beperkt tot natuurlijke personen.

#### *2.5 Inbedding wettelijk verplicht register*

Het register wordt gehouden door een door Onze Minister aan te wijzen beheerder.

In lagere regelgeving zal worden vastgelegd hoe een aantal praktische zaken dient te worden geregeld. Dat betreft onder meer zaken over het



beheer van het register, de basis voor bekostiging en binnen hoeveel tijd een melding geëffectueerd dient te zijn.

Als een bedrijf een telemarketingactie ontplooit, zal dit bedrijf op enigerlei wijze gebruik gaan maken van een bestand met telefoonnummers. Met bestand wordt bedoeld een bestand in de zin van artikel 1, onderdeel c, van de Wet bescherming persoonsgegevens. Voordat de feitelijke actie start, zal het bedrijf of het door hem ingeschakelde telemarketingbureau de gegevens met het op dat moment actuele register laten vergelijken om abonnees die niet gebeld willen worden, niet te benaderen. Het feitelijke bellen zal veelal echter pas later plaatsvinden. Ook is goed denkbaar dat het geruime tijd duurt voordat iedereen gebeld is. Het is dus mogelijk dat een bedrijf het belbestand op enig moment vergelijkt met het centrale register, maar pas enkele weken later de laatste mensen van die lijst belt. Mensen die zich in die tussenliggende periode bij het register aanmelden, kunnen dus toch gebeld worden. Dit omdat zij op het moment van vergelijken nog niet als geblokkeerd aangemerkt stonden (incubatietijd). Bij lagere regelgeving wordt er een periode gegeven waarbinnen het bestand gebruikt mag worden alvorens het register opnieuw geraadpleegd moet worden. Hierdoor wordt voorkomen dat men enige maanden met een vervuild bestand blijft bellen.

Er is één uitzondering op het gebruik van dit register. Het wordt toegestaan om eigen (bestaande) klanten en relaties te benaderen voor vergelijkbare diensten of producten tenzij de abonnee al eerder heeft aangegeven dat hij niet gebeld wenst te worden. Deze uitzondering is afgeleid van de bepalingen in het tweede lid van artikel 11.7, maar uitgebreid voor schenkingen aan goede doelen en ideële instellingen. In die gevallen is er bijna nooit sprake van koop van een product of dienst, terwijl er wel sprake kan zijn van een bestendige relatie, en er minder irritatie zal zijn bij telefonisch contact. Wanneer het gaat om andere producten dan die waarvoor de contactgegevens zijn afgegeven, dient wel gebruik gemaakt te worden van het centrale register om te vergelijken of mensen zich voor een blokkade hebben gemeld.

Telefonische informatievergaring ten behoeve van markt- en verkiezingsonderzoek worden niet onder het begrip telemarketing begrepen<sup>1</sup>.

## *2.6 Recht van verzet*

Tijdens een gesprek, of dat nu een bestaande relatie betreft of een gesprek met iemand waarmee geen relatie bestaat, biedt degene die belt uit eigen beweging aan degene die gebeld wordt het «recht van verzet». Dit recht is afgeleid van het recht van een betrokkene om te beslissen wat er met zijn persoonsgegevens mag gebeuren. De elektronische contactgegevens zijn ook persoonsgegevens. Degene die deze persoonsgegevens bezit biedt in elk gesprek de mogelijkheid om deze persoonsgegevens niet langer te gebruiken voor ongevraagde communicatie. Dat betreft dan alle telefoontjes door of namens de betreffende adverteerder ongeacht het aangeboden product of dienst. Indien de abonnee zich inderdaad verzet, dient dit direct door de bellende partij vastgelegd te worden. Het door een abonnee gedane beroep op het recht van verzet tegen het verdere gebruik van de gegevens door deze adverteerder, dient onmiddellijk en zonder voorbehoud gerespecteerd te worden. Dit wordt dan direct in de bestanden/register(s) geëffectueerd. Indien degene die de communicatie overbrengt niet degene is die verantwoordelijk is voor de inhoud van het bestand met persoonsgegevens, wordt aan de verantwoordelijke doorgegeven dat de betrokkene zich verzet tegen verder gebruik van zijn gegevens. Tevens wordt men in het gesprek gewezen op het bestaan van het centrale wettelijk verplicht register, waar men zich kan aanmelden om in het algemeen niet meer gebeld te worden voor telemarketing. Het is vervolgens aan de abonnee om zichzelf af te (laten) melden bij het register, indien hij dat wenst.

<sup>1</sup> Zie NMvA I, Kamerstukken I 1997/98, 25 533, nr. 309d, p. 6; Handelingen II 2002/03, p. 14-789).



## 2.7 Privacy aspecten

Bij de voorliggende regelgeving is sprake van in ieder geval drie verschillende typen bestanden. Het centrale register waarin vermeld staat wie zich geheel of gedeeltelijk heeft laten blokkeren. Verder dient ieder bedrijf een register bij te houden van mensen die zich bij dat specifieke bedrijf hebben laten blokkeren. En ten slotte heeft ieder bedrijf dat mensen belt voor telemarketing activiteiten een bestand met telefoonnummers van de mensen die zij willen gaan bellen. Al deze bestanden dienen te voldoen aan de bepalingen gesteld bij of krachtens de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp).

## 2.8 Europeesrechtelijke aspecten

De Richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie is in de Telecommunicatiewet geïmplementeerd in het jaar 2004. Na het eerder genoemde onderzoek<sup>1</sup> is gebleken dat er behoefte is aan verbeterde maatregelen die een versterkte naleving van artikel 13, derde lid, van deze richtlijn waarborgen. Dit wetsvoorstel beoogt tegemoet te komen aan die behoefte. De instelling van een opt-out-register en de wettelijke taak van de beheerder om de contactgegevens die in het register staan te blokkeren of te verwijderen in aangeboden bestanden met contactgegevens, moeten bewerkstelligen dat consumenten die hebben aangegeven niet benaderd te willen worden met ongevraagde communicatie, niet langer benaderd worden. Op de voorgestelde wijze kan op een efficiënte manier worden opgetreden tegen de aanbieders en overbrengers van ongevraagde communicatie. Eveneens relevant voor deze materie is artikel 10, tweede lid, van de Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997, betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten. Deze bepaling bepaalt dat er tenminste een effectief Opt-outregime is. Dit voorstel vormt, voor wat betreft het onderdeel aangaande telemarketing een uitwerking van zowel deze richtlijn als de Richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie, die van later datum is.

Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de diensten op de interne markt (PbEU van 27 december 2006, nr. L 376, blz. 36 e.v., hierna: de Dienstenrichtlijn) is op 28 december 2006 in werking getreden. Gelet op de bijzondere motiveeringsvereisten die op grond van deze richtlijn van de lidstaten wordt gevraagd met betrekking tot het vaststellen van wet- en regelgeving, is nagegaan of het onderhavige wetsvoorstel onder het bereik van de Dienstenrichtlijn valt. De Dienstenrichtlijn is op een belangrijk deel van dit wetsvoorstel niet van toepassing, omdat de inhoud van dit wetsvoorstel buiten de reikwijdte deze richtlijn valt. Voor het overige zijn de regels van dit wetsvoorstel verenigbaar met de Dienstenrichtlijn.

In de eerste plaats vallen aangelegenheden die vallen onder de Richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie buiten de werkingssfeer van de Dienstenrichtlijn (artikel 2, tweede lid, onderdeel c, van de Dienstenrichtlijn). Dit betekent dat voor zover het wetsvoorstel regels stelt die behoren tot de aangelegenheden van de Richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie, deze regels buiten het bereik van de Dienstenrichtlijn kunnen vallen. Ten aanzien van zowel de strikte verbodsbepaling in het negende lid als de gebodsbepaling in het tiende lid is expliciet aan de Dienstenrichtlijn getoetst. Door de verbods- en gebodsbepaling te beperken tot enkel in Nederland gevestigde ondernemingen is hoofdstuk IV van de Dienstenrichtlijn niet van toepassing en zijn de wettelijke bepalingen verenigbaar met hoofdstuk III van de Dienstenrichtlijn. Noch de verbods- noch de gebodsbepaling vallen namelijk binnen het bereik van artikel 9, 14, of 15 van de Dienstenrichtlijn.

In de tweede plaats is in artikel 1, tweede lid, van de Dienstenrichtlijn

<sup>1</sup> B. E. Baarsma, K. H. S. van Buiren, M. Geritsen, J. Leenheer, J. van Honk, «*Telemarketing: irritatie geregeld?*», *Onderzoek naar de perceptie van consumenten ten aanzien van telemarketing en effectiviteit van (zelf)regulering*, SEO Economisch Onderzoek, april 2007.

bepaald dat deze richtlijn geen betrekking heeft op de liberalisering van diensten van algemeen economisch belang die voorbehouden zijn aan openbare of particuliere entiteiten, noch op privatisering van openbare dienstverrichtende activiteiten. Op grond van artikel 1, derde lid, heeft de Dienstenrichtlijn ook geen betrekking op de afschaffing van dienstverrichtende monopolies en doet de richtlijn geen afbreuk aan de vrijheid van de lidstaten in overeenstemming met het Gemeenschapsrecht vast te stellen wat zij als diensten van algemeen economisch belang beschouwen, hoe deze diensten moeten worden georganiseerd en aan welke bijzondere verplichtingen zij onderworpen zijn. De beheerder wordt overeenkomstig de beginselen van het gemeenschapsrecht op grond van artikel 11.7, zesde lid, van dit wetsvoorstel belast met een nauwkeurig omschreven dienst van algemeen economisch belang. De daaropvolgende voorschriften van dit wetsvoorstel zijn rechtstreeks gerelateerd aan de definiëring van de diensten van algemeen economisch belang, de organisatie van deze diensten en de bijzondere verplichtingen die de beheerder worden opgelegd ter uitvoering van deze diensten van algemeen economisch belang. Deze regels vallen dus buiten de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn.

### *2.9 Administratieve lasten*

Voor de kleine groep bedrijven die niet aangesloten zijn bij de huidige zelfregulering, zal de verplichting om hun database te vergelijken met het register leiden tot kosten die ze op dit moment niet hebben. Echter, omdat er door deze verplichting meer bedrijven gebruik van de diensten van de beheerder maken, zal de kostprijs per abonnee dalen.

Door de wettelijke verplichting ontstaan verder de zogenaamde handhavingskosten. De handhaving en controle op basis van gegevensbestanden is relatief eenvoudig realiseerbaar, dus deze kosten zullen naar verwachting relatief beperkt zijn. Dit gebaseerd op binnengekomen klachten.

Daarnaast ontstaan er wellicht extra opslagkosten, daar de aangeslotenen de gebruikte bestanden een gegeven (langere) periode dienen te bewaren. Deze kosten vallen onder de noemer van administratieve lasten.

Tegenover de opslagkosten, die wellicht zullen stijgen, staat dat de kostprijs per abonnee zal dalen. Dit betekent dan ook dat de totale kosten waarschijnlijk nauwelijks zullen stijgen.

## **II. Artikelen**

### **Onderdeel A**

Het vierde lid van artikel 1.3 van de Telecommunicatiewet komt te vervallen. Er is geen behoefte aan een verdergaande motiveringsplicht, dan die voorgeschreven wordt in artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht.

In de huidige praktijk van vergunningverlening wordt de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) op grond van artikel 18.3 steeds om advies gevraagd over de vraag of een bepaalde partij om redenen van mededingingsrechtelijke aard uitgesloten moet worden van een concrete frequentieverdelingsprocedure of dat een vergunning om dezelfde redenen geweigerd of ingetrokken zou moeten worden. In die adviezen wordt ingegaan op alle relevante mededingingsaspecten. Op grond van het voorliggende wetsvoorstel wordt voorgesteld deze bevoegdheid van de NMa in het vervolg door OPTA te laten uitoefenen. OPTA zal dus op basis van genoemd artikel de mededingingsrechtelijke toetsing gaan uitoefenen die voorheen door de NMa werd gedaan. Tegen deze achtergrond bestaat er geen behoefte meer aan een aparte adviesbevoegdheid

met betrekking tot de omvang van de vergunning zoals verwoord in genoemde volzin.

## **Onderdeel B**

Met de in dit onderdeel opgenomen wijziging van artikel 3.14 wordt geen materiële wijziging ten opzichte van het in het wetsvoorstel opgenomen artikel 3.14 beoogd. Door de voorgestelde wijziging dienen de regels met betrekking tot de soorten gegevens die in het register worden opgenomen en de regels die bepalen wie worden verplicht tot het verstrekken van gegevens ten behoeve van het register, in de algemene maatregel van bestuur gesteld te worden en niet langer bij of krachtens algemene maatregel van bestuur.

## **Onderdeel C**

In het huidige wetsvoorstel is bepaald dat overeenkomsten die betrekking hebben op elektronische communicatiediensten of programma-diensten kunnen worden aangegaan voor onbepaalde duur of voor een bepaalde duur van ten hoogste twee jaar.

De in de praktijk gebruikelijke termijn van drie maanden voor opzegging van deze contracten is in het wetsvoorstel bekort tot vier weken, waardoor al een belangrijke overstapdrempel weggenomen wordt.

Een nadere bezinning op de verhouding tussen het voorgestelde artikel 7.2a en de bepalingen over algemene voorwaarden met betrekking tot contractsduur uit het Burgerlijk Wetboek (met name de artikelen 6:236 sub j en 6:237 sub k van Boek 6 Burgerlijk Wetboek (BW) die gaan over zaken die geregeld worden afgeleverd) heeft er toe geleid om in dit wetsvoorstel geen andersluidende regels ten aanzien van contractsduur te stellen dan in genoemde artikelen van het BW. Dit betekent onder meer dat wanneer in de algemene voorwaarden behorende bij een overeenkomst tussen een aanbieder van telecommunicatiediensten en een consument een contractsduur van langer dan één jaar is opgenomen dit onderdeel van de algemene voorwaarden vermoed wordt onredelijk bezwarend te zijn, tenzij de consument de mogelijkheid heeft het contract na één jaar (tussentijds) te beëindigen. Het vermoeden dat een dergelijk beding onredelijk bezwarend is, houdt in dat de consument het beding kan vernietigen en dus zijn contract niet hoeft uit te dienen. Echter, omdat het gaat om een vermoeden, heeft de aanbieder van telecommunicatiediensten de mogelijkheid om aan te tonen dat in het voorliggende geval een contractsduur van langer dan één jaar niet onredelijk bezwarend is. Hierbij kan, bijvoorbeeld, een rol spelen dat de consument in het kader van de overeenkomst een «gratis» randapparaat heeft gekregen. Indien partijen er niet uit komen zal de rechter moeten oordelen of de aanbieder het wettelijk vermoeden heeft weten te weerleggen. In een belangrijk aantal gevallen kunnen conflicten tussen aanbieders en consumenten bovendien aan een onafhankelijke geschillencommissie worden voorgelegd. Dat geldt onder meer bij overeenkomsten met betrekking tot mobiele en vaste telefonie. Deze aanbieders zijn namelijk wettelijk verplicht zich bij een geschillencommissie aan te sluiten. Daarnaast hebben diverse aanbieders van omroepdiensten en diverse internetaanbieders zich vrijwillig bij een geschillencommissie aangesloten zodat ook daar de consument een laagdrempelige toegang tot rechtsbescherming heeft. Het belang van consumenten(bescherming) wordt hiermee voldoende gediend.

De mogelijkheid tot stilzwijgende verlenging van contracten met een bepaalde duur die voortvloeit uit het BW daarentegen, is voor de consument in de telecomsector problematisch gebleken. In de huidige praktijk kan een contract stilzwijgend verlengd of vernieuwd worden voor een periode van ten hoogste één (heel) jaar (artikel 6:236 sub j BW). Deze

vorm van stilzwijgende verlenging dan wel vernieuwing is een onredelijke overstapdrempel, die de keuzevrijheid in de telecomunicatiesector beperkt. Daar staat tegenover dat wanneer stilzwijgende verlenging/ vernieuwing in het geheel niet meer zou zijn toegestaan, dit ten koste kan gaan van de tevreden consument, die telkens gedwongen wordt in actie te komen wanneer de contractstermijn van zijn overeenkomst voor bepaalde duur verstrijkt. Om aan te sluiten bij de huidige praktijk, maakt deze nota van wijziging het daarom mogelijk om, onder beperkende voorwaarden, stilzwijgende verlenging of vernieuwing van de contracten voor bepaalde duur toe te staan. De beperking bestaat hierin dat stilzwijgende verlenging of vernieuwing alleen kan plaatsvinden indien de consument de overeenkomst na de verlenging of de vernieuwing te allen tijde kan opzeggen. De lengte van de periode waarover stilzwijgend verlengd of vernieuwd wordt, is niet van belang: het maakt geen verschil of de overeenkomst na het verstrijken van de initiële contractstermijn doorloopt voor een bepaalde of een onbepaalde duur. De consument heeft immers in alle gevallen de bevoegdheid om de overeenkomst te allen tijde te beëindigen (met inachtneming van een opzegtermijn van ten hoogste een maand). Ten aanzien van contracten met een onbepaalde duur blijft, net als in het huidige wetsvoorstel, gelden dat deze te allen tijde door de consument kunnen worden opgezegd.

In alle gevallen waarin opzegging vereist is om het contract te beëindigen, behoort een opzegtermijn in acht genomen te worden. De opzegtermijn van ten hoogste vier weken uit het huidige wetsvoorstel wordt door deze nota van wijziging vervangen door een opzegtermijn van ten hoogste een maand. Door op deze wijze aan te sluiten bij de systematiek van de bepalingen over termijnen in het BW wordt de eenduidigheid in de regelgeving ten behoeve van de consument bevorderd.

Het derde lid wijkt echter af van artikel 6:237 sub I BW, dat een opzegtermijn hanteert van maximaal drie maanden. Dit verschil met de generieke regelgeving van het BW vindt zijn rechtvaardiging in het feit dat deze afwijking in het voordeel is van de consument, die een opzegtermijn van drie maanden in de telecomsector als een aanzienlijke overstapdrempel ervaart.

## **Onderdelen D en E**

In onderdeel D van deze nota van wijziging wordt artikel I, onderdeel F, van het wetsvoorstel gewijzigd waardoor in artikel 11.7 van de wet wijzigingen worden voorgesteld.

Het voorgestelde vijfde lid van artikel 11.7 staat het overbrengen van ongevraagde communicatie op andere wijze dan in het eerste lid omschreven, toe, zolang de abonnee zich tegen het gebruik van zijn contactgegevens voor deze communicatie niet heeft verzet. De abonnee kan bij degene die de communicatie overbrengt te kennen geven dat hij de ongevraagde communicatie niet wenst te ontvangen (zie hiervoor ook het voorgestelde twaalfde lid). Dit geldt voor zowel het «prospecting», het benaderen van personen die nog geen klant zijn van degene namens wie de communicatie wordt overgebracht, als «warm-calling», het benaderen van klanten en relaties. Indien de abonnee heeft aangegeven dat hij dergelijke communicatie niet wenst te ontvangen, wordt het telefoonnummer niet gebruikt voor dergelijke communicatie, ook niet om communicatie aan anderen dan de abonnee over te brengen.

Tevens moet worden bedacht dat de verantwoordelijkheid om te voldoen aan dit lid zowel ligt bij degene die de communicatie overbrengt (het callcenter of de telemarketeer) als degene namens wie de communicatie wordt overgebracht (de adverteerder of onderneming). Deze gedeelde verantwoordelijkheid is ook terug te vinden in het negende tot en met twaalfde lid.

In het voorgestelde zesde lid van artikel 11.7 wordt een «bel me niet»

register ingesteld. De beheerder van het register wordt door de minister van Economische Zaken aangewezen. In het «bel me niet» register staan de contactgegevens (naam, adres, telefoonnummer) van abonnees, die daarin kunnen aangeven dat ze niet langer ongevraagd telefonisch benaderd willen worden.

Het zevende lid bepaalt het doel waarmee het register wordt ingesteld. De gegevens in het register kunnen niet voor een ander doel worden gebruikt.

Het achtste lid omschrijft wat de handeling is die de beheerder van het register aanbiedt. Naast het blokkeren of verwijderen van contactgegevens uit aangeboden bestanden kan hij ook de gegevens uit het register aanbieden aan anderen die daarmee bestanden voorzien van een blokkade op de contactgegevens van de personen die in het register staan.

Het negende lid bevat het algemene verbod om abonnees te bellen indien zij in het register zijn ingeschreven. Dit verbod richt zich tot zowel degene die de telefoongesprekken verrichten als degene namens wie de communicatie wordt overgebracht, nl. de adverteerder.

Het tiende lid bevat een specifiek gebod om bij het telefoneren enkel gebruik te maken van bestanden waarin de abonnees zijn geblokkeerd of verwijderd die zijn ingeschreven in het register. Ook dit gebod richt zich tot degenen die het telefoongesprek aangaan en hun eventuele opdrachtgevers. Uiteindelijk zijn zij ervoor verantwoordelijk dat het register is geraadpleegd over de bestanden waarmee gebeld wordt. Het tiende lid is een speciaal gebod dat het verbod zoals verwoord in het negende lid aanvult. Dit gebod verbetert de handhaafbaarheid van het verbod van het negende lid.

Het elfde lid, vormt een uitzondering op de beide verboden, wanneer het gaat om abonnees wier gegevens zijn verkregen in het kader van de koop van een dienst of product of in het kader van een schenking aan een ideële of charitatieve instelling. Omdat in deze gevallen al sprake is van een bestaande relatie, wordt het als minder storend ervaren wanneer er in dergelijke gevallen wordt gebeld. Overigens blijft wel van toepassing dat ook in die gevallen moet worden gewezen op het recht van verzet.

Het twaalfde lid verplicht degene die het telefoongesprek aangaat, om degene met wie hij het gesprek aangaat, tijdens het gesprek actief erop te wijzen dat hij aan kan geven dat hij niet meer benaderd wordt door die onderneming, organisatie of instelling én dat er een register is, waarin aangegeven kan worden dat hij niet meer telefonisch benaderd wil worden voor deze vorm van ongevraagde communicatie.

Het dertiende lid geeft een mogelijkheid om bij lagere regelgeving een aantal aspecten nader te regelen.

## **Onderdeel F**

De bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen regels zullen dusdanig worden opgesteld dat er sprake is van kostendekkendheid van het register.

## **Onderdeel G**

Artikel 22, tweede lid, onder b, van de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatie-autoriteit verbiedt OPTA rechtspersonen of vennootschappen op te richten of mede op te richten, dan wel daarin deel te nemen. Het voorgestelde artikel strekt er toe van dit verbod uit te zonderen de (mede) oprichting van en deelname in een rechtspersoon waarin uitsluitend in het kader van de aan OPTA opgedragen taak wordt samengewerkt met nationale regelgevende instanties op het terrein van de elektronische communicatie in andere lidstaten van de Europese Unie,

toezichthouders uit de EVA landen of toezichthouders uit kandidaat-lidstaten van de Europese Unie.

Artikel 15, onder a, van de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit juncto artikel 15.1, derde lid van de Telecommunicatiewet belast OPTA met het toezicht op de naleving van een groot aantal bepalingen uit de Telecommunicatiewet. Daarnaast draagt artikel 15, onder b, van de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatieautoriteit OPTA op om de taken te verrichten en de bevoegdheden uit te oefenen die door de Telecommunicatiewet aan haar zijn opgedragen. De in de Telecommunicatiewet opgenomen taken en bevoegdheden vloeien voor een groot deel voort uit Richtlijn nr. 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en diensten (Kaderrichtlijn) (PbEG L 108) en de daarmee samenhangende richtlijnen. Deze richtlijnen verlangen van de lidstaten dat zij een of meer zogenoemde regelgevende instanties aanwijzen die binnen de lidstaat zijn belast met de in de richtlijn genoemde taken. In Nederland is dat in veel gevallen de OPTA.

Artikel 7, tweede lid, van de Kaderrichtlijn bepaalt dat nationale regelgevende instanties op transparante wijze met elkaar en met de Europese Commissie moeten samenwerken om te zorgen voor een consistente toepassing in alle lidstaten van de richtlijnen op het terrein van de elektronische communicatie. Om deze consistente wijze van uitvoering van het Europese kader te bewerkstelligen zijn de European Regulators Group (ERG) en de Independent Regulators Group (IRG) opgericht. De IRG betreft een op initiatief van OPTA en de nationale regelgevende instanties uit andere lidstaten opgericht samenwerkingsverband. Het voornaamste doel van de IRG is het bevorderen van de samenwerking tussen de nationale regelgevende instanties, het verlenen van wederzijdse bijstand en de onderlinge uitwisseling van informatie en ideeën. De ERG is een bij besluit van de Europese Commissie opgerichte adviesgroep van onafhankelijke nationale regelgevende instanties (Besluit nr. 2002/627/EG van de Commissie van 29 juli 2002 tot oprichting van de Europese Groep van regelgevende instanties voor elektronische communicatienetwerken en -diensten (PbEG L 200)). De voornaamste taak van de ERG is het adviseren van de Commissie en het bijstaan van de Commissie bij de consolidering van de interne markt voor elektronische communicatienetwerken endiensten. In de praktijk vloeien de werkzaamheden van de ERG en de IRG in elkaar over. Zo worden bijvoorbeeld de in de ERG aan de Europese Commissie verstrekte adviezen voorbereid in de IRG.

Het op frequente basis organiseren en voorbereiden van de bijeenkomsten van de IRG vereist een gedegen organisatorische aanpak. Vandaar dat de samenwerkende nationale regelgevende instanties hebben besloten een ondersteunend bureau op te zetten. De kosten zullen gedragen worden door alle aangesloten nationale regelgevende instanties. Om het ondersteunend bureau onder de verantwoordelijkheid van de IRG te kunnen laten functioneren is het noodzakelijk dat de IRG bepaalde rechtshandelingen, zoals bijvoorbeeld het aangaan van arbeidsovereenkomsten, kan verrichten. Hiervoor is het nodig dat de IRG beschikt over rechtspersoonlijkheid. Tot nu toe heeft de IRG echter civielrechtelijk een informele status. Tegen deze achtergrond is besloten de IRG om te vormen tot een rechtspersoon naar Belgisch recht vergelijkbaar met de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid zoals deze geregeld is in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Gezien het grote belang van een consistente toepassing van het Europese kader en de grote rol die het samenwerkingsverband tussen de nationale regelgevende instanties hierin moet en kan spelen is het van groot belang dat OPTA in deze rechtspersoon kan deelnemen. De hier voorgestelde uitzondering op het verbod in artikel 22, tweede lid, onder b, van de Wet Onafhankelijke post- en telecommunicatie-autoriteit maakt een dergelijke deelname mogelijk.

