

MEMORIE VAN TOELICHTING (consultatieversie)

I. ALGEMEEN DEEL

1. Inleiding

Dit wetsvoorstel strekt tot wijziging van het Nederlandse systeem voor het telefonisch overbrengen van communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden (hierna: telemarketing). Voor telemarketing geldt op dit moment een zogenaamd *opt-out-systeem*, wat impliceert dat abonnees die natuurlijke personen zijn ongevraagd telefonisch mogen worden benaderd, tenzij zij zich hebben ingeschreven in het Bel-me-niet-register (hierna: BMNR) of aan de verzender anderszins te kennen hebben gegeven niet te willen worden benaderd. Dit wetsvoorstel introduceert een *opt-in-systeem* voor telemarketing. Het uitgangspunt van dit nieuwe systeem is dat telemarketing aan natuurlijke personen niet mag plaatsvinden, tenzij zij hiervoor uitdrukkelijk toestemming hebben gegeven.

2. Juridisch kader

2.1. ePrivacyrichtlijn

De regels voor het overbrengen van communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden (hierna: directmarketing) vinden hun oorsprong in artikel 13 van 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 (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) (hierna: de ePrivacyrichtlijn). Artikel 13 van de e-Privacyrichtlijn maakt onderscheid tussen ongevraagde communicatie die plaatsvindt met gebruik van automatische oproep- en communicatiesystemen zonder menselijke tussenkomst (automatische oproepapparaten), fax en e-mail, enerzijds en ongevraagde communicatie die plaatsvindt met gebruik van andere middelen anderzijds. Ten aanzien van het verzenden van ongevraagde communicatie met gebruik van automatische oproep- en communicatiesystemen zonder menselijke tussenkomst, verplicht de ePrivacyrichtlijn lidstaten ertoe een opt-in-systeem in te voeren. Ten aanzien van het overbrengen van ongevraagde communicatie met gebruik van andere dan de hiervoor genoemde communicatiemiddelen, verplicht de ePrivacyrichtlijn lidstaten een keuze te maken tussen een opt-in- en een opt-out-systeem. Op grond van de ePrivacyrichtlijn moet hierbij in ieder geval bescherming worden geboden aan abonnees die natuurlijke personen zijn (artikel 13, vierde lid). Ten aanzien van andere abonnees geeft de ePrivacyrichtlijn lidstaten de ruimte een eigen afweging te maken (artikel 13, vierde lid).

2.2. Artikel 11.7 Telecommunicatiewet

Artikel 13 van de ePrivacyrichtlijn is geïmplementeerd in artikel 11.7 van de Telecommunicatiewet. Op grond van het huidige artikel 11.7, eerste lid, van de Telecommunicatiewet, geldt een opt-in-systeem voor directmarketing met gebruik van automatische oproep- en communicatiesystemen

zonder menselijke tussenkomst, faxen en elektronische berichten (mail, sms, mms of andere e-marketingkanalen). Dit betekent dat deze vormen van directmarketing alleen kunnen plaatsvinden als de ontvanger hier expliciet toestemming voor heeft gegeven. Ten aanzien van deze vormen van directmarketing brengt dit wetsvoorstel geen wijzigingen.

Op grond van het huidige artikel 11.7, vijfde tot en met elfde lid, van de Telecommunicatiewet, geldt voor directmarketing met gebruik van andere dan de hiervoor genoemde communicatiemiddelen een opt-out-systeem. Dit betreft directmarketing via allerlei verschillende communicatiemiddelen. In de praktijk gaat het hierbij overigens grotendeels al dan niet uitsluitend over telemarketing. In een opt-out-systeem is het uitgangspunt dat telemarketing is toegestaan, tenzij is aangegeven dat dit niet op prijs wordt gesteld. Abonnees die natuurlijke personen zijn die dergelijke gesprekken niet op prijs stellen, kunnen zich hiervan vrijwaren door hun telefoonnummer in te schrijven in het BMNR.

Er geldt op dit moment één uitzondering op het opt-out-systeem voor telemarketing. Indien de verzender in het kader van de verkoop van zijn product of dienst elektronische contactgegevens heeft verkregen van een abonnee, mag hij deze contactgegevens gebruiken voor telemarketing met betrekking tot eigen gelijksoortige producten of diensten – zelfs als de desbetreffende abonnee zich heeft ingeschreven in het BMNR. Dit wordt in de praktijk ook wel de “klantrelatie” en “warm bellen” benoemd. De verzender is wel verplicht de abonnee tijdens de verzameling van de contactgegevens en bij ieder telemarketinggesprek de mogelijkheid te bieden om verzet aan te tekenen tegen het verdere gebruik van zijn contactgegevens (het recht van verzet). Indien een abonnee inderdaad verzet aantekent, mag de verzender de abonnee niet meer benaderen.

3. Aanleiding voor dit wetsvoorstel

3.1 Signalen uit samenleving over problemen met telemarketing

Uit verschillende hoeken van de samenleving zijn de afgelopen jaren signalen ontvangen over problemen met de verkoopmethode telemarketing.

De Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM), die toeziet op de naleving van de regels voor telemarketing, sprak in 2017 16 bedrijven aan op hun gedrag. De ACM signaleert al jaren dat er duizenden meldingen over telemarketing bij Consuwijzer worden ingediend. Navraag bij Consuwijzer leert dat in 2017 26% van de meldingen over het verkoopkanaal 'telefoon' gingen. In 2018 was dat 30%. Ook belangenbehartigers van consumenten hebben naar aanleiding van onderzoek onder hun leden aandacht gevraagd voor de bescherming van consumenten tegen ongewenste telemarketing. Daarnaast besteden consumentenmedia regelmatig aandacht aan telemarketing en is er vanuit de Tweede Kamer aandacht gevraagd voor dit onderwerp. Ook is tweemaal onafhankelijk en representatief onderzoek uitgevoerd onder consumenten om de aard en omvang beter in kaart te brengen. Uit het eerste onderzoek bleek dat ongeveer de helft van de consumenten klachten heeft naar aanleiding van een telemarketinggesprek. Uit het tweede onderzoek bleek dat er weliswaar minder klachten zijn over telemarketing door maatschappelijke organisaties dan over commerciële organisaties (21% tegenover 41%) maar dat de meerderheid

(57%) niet vindt dat het voor maatschappelijke organisaties makkelijker zou moeten zijn om burgers te benaderen.

3.2 Europese Commissie stelt voor ePrivacyrichtlijn te herzien

In januari 2017 heeft de Europese Commissie een voorstel gepubliceerd voor een verordening om de ePrivacyrichtlijn te herzien. Volgens het voorstel maakt communicatie met marketingdoeleinden inbreuk op de privacy van consumenten en andere gebruikers, en is deze inbreuk voor de verschillende kanalen en technologieën ongeveer gelijk. Een verzender zou daarom voor alle vormen van directmarketing eerst toestemming moeten vragen aan de eindgebruiker die natuurlijke persoon is. Dit voorstel is in Nederland mede aanleiding geweest om het huidige systeem van telemarketing tegen het licht te houden. Al geruime tijd wordt gesproken over het voorstel van de Commissie, maar vooralsnog lijkt hier niet binnen afzienbare tijd overeenstemming over te worden bereikt. Gezien de signalen die uit de samenleving zijn gekomen wordt belang gehecht aan een spoedige oplossing van de knelpunten en niet te wachten op de eventuele vaststelling van de ePrivacyverordening. Met dit wetsvoorstel wordt echter zoveel mogelijk rekening gehouden met de inhoud van het voorstel van de Europese Commissie.

3.3 Vijf knelpunten

Op basis van de signalen, meldingen, onderzoeken en gevoerde gesprekken zoals beschreven in de vorige paragraaf, zijn vijf knelpunten naar voren gekomen. Ten eerste is geconstateerd dat consumenten geen prijs stellen op ongevraagde telemarketinggesprekken. Dit blijkt onder andere uit het hoge aantal inschrijvingen in het BMNR, dat is opgelopen tot bijna 10 miljoen telefoonnummers, en uit de eerder genoemde consumentenonderzoeken.

Ten tweede is geconstateerd dat natuurlijke personen relatief kwetsbaar zijn voor telemarketing. Natuurlijke personen zijn op dit moment beter beschermd tegen directmarketing met gebruik van automatische oproep- en communicatiesystemen zonder menselijke tussenkomst, faxen en elektronische berichten, dan tegen telemarketing. Sinds de invoering van het onderscheid tussen beide vormen van directmarketing, is het gebruik van de mobiele telefoon enorm toegenomen. Dit betekent dat natuurlijke personen vrijwel op elk moment van de dag en op elke plaats kunnen worden geconfronteerd met telemarketing en de daarmee mogelijk gepaard gaande hinder, irritatie en inbreuk op de privacy. Telemarketing vergt naar zijn aard al op het moment van bellen actie van de ontvanger (negeren, gesprek afwijzen, gesprek opnemen). Dit verschilt van andere vormen van directmarketing, zoals e-mail, waar men zelf het initiatief kan nemen en zelf kan beslissen op welk moment er actie wordt ondernomen ten aanzien van het ontvangen bericht. In die zin ligt het voor de hand om natuurlijke personen net zo goed te beschermen tegen telemarketing als tegen andere vormen van directmarketing.

Ten derde veroorzaakt het onbegrip en irritatie dat natuurlijke personen nog voor onbepaalde tijd gebeld mogen worden nadat zij bij een partij een product of dienst hebben gekocht. Zeker wanneer zij staan ingeschreven bij het BMNR, en/of de overeenkomst actief hebben beëindigd.

Ten vierde is uit de verschillende signalen gebleken dat natuurlijke personen onbekend zijn met het recht van verzet en zich als gevolg daarvan niet effectief kunnen vrijwaren van telemarketing. Natuurlijke personen kunnen ondanks een inschrijving in het BMNR worden gebeld op basis van hiervoor verleende toestemming. Het gaat dan namelijk niet om ongevraagde communicatie. Ook kunnen zij ondanks een inschrijving in het BMNR gebeld worden op basis van een klantrelatie. Wanneer zij dit niet op prijs stellen kunnen zij verzet aantekenen. Het BMNR is een vrij algemeen bekend instrument, en zo gebeurt het regelmatig dat abonnees het nummer (opnieuw) in het BMNR inschrijven, terwijl zij in plaats daarvan verzet hadden moeten aantekenen om zich van toekomstige gesprekken te vrijwaren. Doordat geen verzet wordt aangetekend kunnen toekomstige telemarketinggesprekken van deze verzender nog steeds plaatsvinden. Onbekendheid met het recht van verzet en verwarring hierover zorgt ervoor dat natuurlijke personen hun rechten niet effectueren.

Tot slot is gebleken dat er problemen zijn met de handhaafbaarheid van de huidige telemarketingregels, waardoor de ACM niet effectief toezicht kan houden. Uit een analyse van de rechtspraak naar aanleiding van handhavingsbesluiten van de ACM, blijkt dat de bewijslast voor de ACM hoog is waardoor handhaving complex is. De rechter heeft bepaald dat de ACM moet aantonen dat er werkelijk een telefoongesprek tot stand is gekomen. Bovendien moet de ACM aantonen dat de verzender heeft gesproken met de abonnee van het telefoonnummer. Ook kan de ACM bepaalde handelwijzen van bedrijven alleen controleren door gevoerde telefoongesprekken na te luisteren. Bedrijven zijn echter niet verplicht om opnames van hele telefoongesprekken te bewaren.

4. Inhoud van het wetsvoorstel

Naar aanleiding van alle signalen is intensief contact geweest met belangenvertegenwoordigers van organisaties die opdrachtgever of opdrachtnemer zijn van telemarketing. Tijdens de gesprekken zijn zij uitgenodigd om voorstellen te doen om de irritatie en problemen weg te nemen met verbeterde zelfregulering. Dit heeft niet tot het gewenste resultaat geleid. Daarom worden drie maatregelen voorgesteld om de eerder genoemde knelpunten weg te nemen.

In de eerste plaats wordt voorgesteld dat telemarketing gericht op natuurlijke personen alleen is toegestaan wanneer hier expliciet toestemming voor is gegeven (een opt-in-systeem).

Daarnaast wordt voorgesteld om in aanvulling op het opt-in-systeem de mogelijkheid op te nemen om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (AMvB) een termijn te stellen aan de tijd dat de klantrelatie als basis kan dienen voor telemarketinggesprekken. Vertegenwoordigers van bedrijven die gebruik maken van telemarketing hebben tijdens gesprekken aangegeven een beperking van de termijn met zelfregulering te willen regelen. Wanneer zelfregulering onvoldoende oplossing biedt, kan bij of krachtens AMvB een termijn gesteld.

Om de handhavingmogelijkheden van de ACM ten aanzien van deze twee voorstellen te verbeteren wordt voorgesteld om ten aanzien van de verkregen toestemming of het bestaan van een klantrelatie als grond voor telemarketing de bewijslast bij de verzender neer te leggen. Om de verzender beter te kunnen identificeren wordt voorgesteld te voorkomen dat zij door middel van blokkeringen anoniem kan blijven, voor, tijdens of na het telemarketinggesprek.

4.1.1 Invoering van een opt-in-systeem voor telemarketing

Voorgesteld wordt de Telecommunicatiewet zo aan te passen dat telemarketing alleen nog maar kan plaatsvinden wanneer de ontvanger de verzender hier expliciet toestemming voor heeft gegeven. In dit opt-in-systeem kunnen natuurlijke personen niet meer ongevraagd gebeld worden. De privacy wordt beter gerespecteerd en het beschermingsniveau wordt gelijk getrokken met de bescherming van natuurlijke personen tegen direct marketing met gebruik van automatische oproep- en communicatiesystemen zonder menselijke tussenkomst, faxen en elektronische berichten. Op dit punt wordt aangesloten bij het voorstel voor de ePrivacyverordening, waarin het opt-in-systeem de hoofdregel is voor alle directmarketing kanalen. Telefoonnummers hoeven niet meer in het BMNR ingeschreven te worden om verschoond te blijven van ongevraagde telemarketing. De wettelijke bescherming wordt op deze manier versterkt.

Natuurlijke personen maken in een opt-in-systeem een bewuste keuze ten aanzien van het geven van toestemming voor toekomstige telemarketinggesprekken. Naar verwachting worden natuurlijke personen hierdoor gericht benaderd door partijen met een aanbod waar zij daadwerkelijk in geïnteresseerd zijn, en minder met willekeurige ongevraagde oproepen. Het aanbod sluit beter aan bij de behoefte en de irritatie over telemarketing neemt naar verwachting af.

De introductie van het opt-in-systeem voor telemarketing maakt het voor natuurlijke personen bovendien duidelijker op welke grond een telemarketinggesprek wordt gevoerd en hoe zij zich hiervan kunnen vrijwaren. Telemarketing gesprekken kunnen met natuurlijke personen gevoerd worden wanneer hier toestemming voor is gegeven of wanneer er sprake is van een klantrelatie. In beide gevallen kan een natuurlijk persoon zich van toekomstige telemarketinggesprekken van een organisatie vrijwaren door gebruik te maken van het recht van verzet. In het opt-in-systeem is het duidelijk dat er direct of indirect via een klantrelatie toestemming is gegeven, en dat het recht van verzet gebruikt kan worden om zich van toekomstige gesprekken van deze verzender te vrijwaren. Met zelfregulering wordt ingevuld hoe natuurlijke personen het recht van verzet wordt aangeboden. In geval deze invulling leidt tot problemen bij natuurlijke personen, biedt het voorgestelde artikel 11.7, achtste lid, een wettelijke grondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen aan de wijze waarop het recht van verzet wordt aangeboden.

4.1.2 Reikwijdte van het opt-in systeem

Het huidige opt-out-systeem is van toepassing op spraakoproepen met commerciële, charitatieve of ideële doeleinden. Ter illustratie, een telefoongesprek waarin een product wordt aangeboden in een andere kleur dan eerder is gekocht, is een directmarketing bericht en valt daarmee onder de reikwijdte van het opt-in-systeem. Een telefoongesprek waarin wordt gecommuniceerd dat een

eerder besteld product opgehaald kan worden is een servicegesprek, en valt daarom niet onder de reikwijdte van het opt-in-systeem. Er is geen reden om naast spraakoproepen ook gesprekken met andere doeleinden te reguleren. Op dit punt worden daarom geen wijzigingen voorgesteld voor het opt-in-systeem.

Het huidige opt-out-systeem is van toepassing op telemarketing gericht aan abonnees die natuurlijke personen zijn. Voorgesteld wordt om deze groep uit te breiden naar *alle* natuurlijke personen. Niet alleen degene op wiens naam het telefoonabonnement staat geniet bescherming, maar ook natuurlijke personen die gebruik maken van een telefoonabonnement dat niet op hun eigen naam staat, zoals huisgenoten van een abonnee, bewoners die een centraal nummer van een zorginstelling met rechtspersoonlijkheid gebruiken en werknemers die hun zakelijk abonnement tevens voor privédoeleinden gebruiken.

Rechtspersonen (de BV, NV, vereniging, coöperatie/onderlinge waarborgmaatschappij en stichting) worden nu en met dit voorstel niet beschermd tegen telemarketing. Dit is in lijn met artikel 13 van de ePrivacyrichtlijn. De signalen zoals beschreven in hoofdstuk twee hadden met name betrekking op telemarketing gericht op natuurlijke personen. Met een uitbreiding zou het primaire doel van consumentenbescherming voorbij worden gestreefd, en zou Nederland verder gaan dan hetgeen lidstaten EU-rechtelijk verplicht zijn. Ook zouden rechtspersonen elkaar geen commercieel aanbod meer kunnen doen via de telefoon, dit zou een belemmering voor het handelsverkeer vormen.

4.1.3 Wijze van verkrijgen van toestemming

Binnen het voorgestelde opt-in-systeem kan een telemarketinggesprek alleen plaatsvinden wanneer de contactgegevens en toestemming voor het telemarketinggesprek op de juiste manier zijn verkregen. Omwille van de uitvoerbaarheid wordt aansluiting gezocht bij eisen die in het kader van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) worden gesteld. Dit betekent dat de ontvanger niet onder druk mag zijn gezet om toestemming te geven en dat de toestemming *vrijelijk* is gegeven. Er dient sprake te zijn van een duidelijke actieve handeling, waarbij het volstrekt helder en niet ondubbelzinnig is dat er toestemming wordt verleend, bijvoorbeeld een (digitale) schriftelijke of een mondelinge verklaring. Een voor-aangevinkt vakje is niet toegestaan. De natuurlijke persoon heeft *geïnformeerd* toestemming gegeven, en is bijvoorbeeld geïnformeerd over de identiteit van de organisatie, het doel van elke verwerking waarvoor toestemming wordt gevraagd en de persoonsgegevens die worden verzameld en gebruikt. Ook wordt de natuurlijke persoon geïnformeerd over het recht om de toestemming weer in te trekken. Deze informatie wordt in een toegankelijke vorm en op een begrijpelijke manier in duidelijke en eenvoudige taal aangeboden. De toestemming geldt voor een *specifieke verwerking en een specifiek doel* dat niet gaandeweg verandert. Wanneer de verwerking meerdere doeleinden heeft wordt de natuurlijke persoon hierover geïnformeerd en wordt voor elk doel afzonderlijk toestemming gevraagd. Dit impliceert dat specifiek toestemming moet worden gegeven voor telemarketing ten aanzien van specifieke producten of diensten gedurende een specifieke periode (bijv. alleen telemarketinggesprekken voor tijdschriftenabonnementen voor een periode van een jaar en niet een telemarketinggesprek voor een abonent op een krant). Ten slotte dient het net zo makkelijk te zijn om de toestemming weer in te trekken als dat het was om de toestemming te geven.

4.2 De mogelijkheid een termijn te stellen aan de klantrelatie

Voor zover de verzender gebruik maakt van contactgegevens die hij heeft verkregen in het kader van de verkoop van zijn product of dienst, kunnen deze gegevens op dit moment voor onbepaalde tijd gebruikt worden om een gelijksoortige product of diensten aan te bieden (de klantrelatie). Deze uitzondering heeft zijn oorsprong in de ePrivacyrichtlijn en zal om die reden worden behouden. Dit betekent dat (voormalige) klanten ook in een opt-in-systeem nog steeds voor onbepaalde tijd benaderd worden met een nieuw aanbod voor een soortgelijk product of dienst. Voorgesteld wordt om de mogelijkheid op te nemen om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (AMvB) een termijn te stellen aan de tijd dat de klantrelatie als basis kan dienen voor telemarketinggesprekken.

Telemarketinggesprekken die worden gevoerd op basis van de zogenoemde klantrelatie kunnen worden geïllustreerd met een aantal voorbeelden. In het geval iemand een energiecontract afneemt, kan de aanbieder van energie de contactgegevens die bij het afsluiten van deze overeenkomst zijn verkregen gebruiken om telefonisch een thermostaat aan te bieden. In het geval iemand een abonnement op een krant afneemt, kan op basis van de klantrelatie telefonisch een aanbod worden gedaan voor een andere krant. Op basis van deze klantrelatie kan telefonisch echter geen aanbod worden gedaan voor een abonnement op puzzelboekjes, daar puzzelboekjes en kranten geen soortgelijke producten of diensten zijn. Ter verdere illustratie, wanneer contactgegevens zijn verkregen in het kader van de verkoop van een autoverzekering is dit onvoldoende basis om op een later moment telefonisch een aanbod voor een levensverzekering te doen. Om in deze voorbeelden wel telefonisch puzzelboekjes of een levensverzekering aan te bieden, dient hiervoor eerst toestemming te worden verkregen.

Uit representatief onderzoek onder consumenten blijkt dat de onbepaalde termijn van de klantrelatie niet strookt met hun verwachtingen. Hierdoor ontstaat de irritatie en onbegrip. Door de periode dat de in het kader van een koop verkregen contactgegevens gebruikt mogen worden voor telemarketing te beperken kan de irritatie en onbegrip verder worden weggenomen. Dit wetsvoorstel voorziet in een wettelijke grondslag om bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) een maximumtermijn te stellen waarbinnen de hiervoor genoemde contactgegevens mogen worden gebruikt voor het verzenden van telemarketing. Wanneer de ingekaderde periode is verlopen kan de (voormalige) klant slechts nog op basis van toestemming gebeld worden voor een nieuw aanbod. Hiermee kan beter worden aangesloten bij de verwachtingen die ontvangers hebben.

Vertegenwoordigers van bedrijven die opdrachtgever of opdrachtnemer zijn van telemarketing hebben tijdens gesprekken aangegeven deze beperking van de termijn met zelfregulering te willen regelen. Indien zelfregulering onvoldoende verbetering oplevert, zal een maximumtermijn worden gesteld, waarbij, indien wenselijk, onderscheid kan worden gemaakt tussen verschillende soorten directmarketingberichten. Bij het bepalen van deze termijn zal een zorgvuldige afweging gemaakt worden tussen het belang van de natuurlijke persoon die niet voor onbepaalde tijd benaderd wenst

te worden, en het belang van de partij die (voormalige) klanten telefonisch een nieuw aanbod wensen te doen. Met deze maatregel kan de bescherming van natuurlijke personen worden versterkt, bovenop de bescherming die het opt-in-systeem al biedt.

4.3 Effectieve handhaving

In het opt-out-systeem is het aan de ACM als toezichthouder om bewijs te leveren dat een organisatie (opdrachtgever of opdrachtnemer) zich niet aan de regels heeft gehouden. Voorgesteld wordt om de bewijslast om te keren en neer te leggen bij de verzender van het telemarketinggesprek. De verzender dient aan te kunnen tonen dat de natuurlijke persoon hier op de juiste wijze toestemming voor heeft gegeven. Door deze aanpassing is het niet aan de toezichthouder om aan te tonen dat er daadwerkelijk een gesprek heeft plaatsgevonden of dat er gesproken is met de natuurlijke persoon. Omkering van de bewijslast neemt de geconstateerde belemmeringen voor effectieve handhaving weg en verbetert de mogelijkheden voor de toezichthouder om de telemarketing regels effectief te kunnen handhaven. Op dit moment geldt, op grond van het huidige artikel 11.7, eerste lid, van de Telecommunicatiewet, al een dergelijke omkering van de bewijslast ten aanzien van het overbrengen van ongevraagde communicatie met gebruik van automatische oproep- en communicatiesystemen zonder menselijke tussenkomst, faxen en elektronische berichten. Met de omkering van de bewijslast voor telemarketing, wordt voorgesteld hierbij aan te sluiten.

Ook wordt omwille van de verbetering van de handhavingmogelijkheden van ACM voorgesteld om in het kader van de bij of krachtens AMvB te bepalen maximumtermijn voor het gebruik van de klantrelatie, de bewijslast ook neer te leggen bij de afzender van het telemarketinggesprek.

Ten slotte, wordt voorgesteld om te bepalen dat de verzender geen gebruik maakt van de mogelijkheden tot blokkering zoals bedoeld in artikel 11.9, eerste lid, onderdeel a.

Telemarketinggesprekken worden niet gevoerd zonder dat de identiteit in de vorm van het telefoonnummer kenbaar is gemaakt. Anonieme telemarketinggesprekken zijn niet toegestaan. Natuurlijke personen kunnen bij een vermoeden van overtreding zo een geïnformeerde melding indienen bij de toezichthouder. Deze meldingen dragen bij aan effectief toezicht van ACM op het voorgestelde artikel 11.7.

5. Verhouding tot hoger recht

5.1. ePrivacyrichtlijn

Artikel 13 van de ePrivacyrichtlijn vormt de basis voor artikel 11.7 van de Telecommunicatiewet. Artikel 13, eerste lid, van de richtlijn verplicht lidstaten ertoe een opt-in-systeem in te voeren voor directmarketing met gebruik van automatische oproep- en communicatiesystemen zonder menselijke tussenkomst, fax en e-mail. Artikel 13, derde lid, geeft lidstaten ten aanzien van andere ongevraagde communicatie met het oog op directmarketing de keuze tussen een opt-in- en een opt-out-systeem. Zoals in hoofdstuk 2 is toegelicht, heeft Nederland bij de implementatie van de ePrivacyrichtlijn voor telemarketing gekozen voor een opt-out-systeem, met een centraal register waarin de contactgegevens worden opgenomen van natuurlijke personen die te kennen hebben gegeven geen telemarketing te willen ontvangen. Met dit wetsvoorstel wordt gekozen voor een

opt-in-systeem voor natuurlijke personen. Ook dit is verenigbaar met artikel 13, derde lid, van de ePrivacyrichtlijn.

6. Gevolgen

6.1 Gevolgen voor ontvangers van telemarketing

De lasten die consumenten en andere natuurlijke personen ondervinden door telemarketing zullen als gevolg van dit wetsvoorstel afnemen.

Natuurlijke personen hoeven in een opt-in-systeem, in tegenstelling tot een opt-out-systeem, geen actie te ondernemen om verzet aan te tekenen tegen telemarketinggesprekken. In het opt-out-systeem dient een natuurlijk persoon die geen prijs stelt op telemarketing actief een inschrijving te doen in het BMNR. In het voorgestelde opt-in-systeem is dit de standaard. Uit onderzoek en uit het aantal inschrijvingen in het BMNR is gebleken dat veel natuurlijke personen geen prijs stellen op telemarketing. Deze groep is in een opt-in-systeem automatisch gevrijwaard van ongevraagde telemarketing.

Het voorgestelde opt-in-systeem zorgt verder voor een verlaging van de lasten voor natuurlijke personen doordat onduidelijkheid rondom wettelijke instrumenten wordt verminderd. Er wordt een situatie voorgesteld waarin natuurlijke personen louter gebeld kunnen worden voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden, als eerst toestemming is gegeven, danwel als er een klantrelatie bestaat. Onduidelijkheid en verwarring die ontstaat wanneer ondanks een inschrijving toch wordt gebeld, wordt weggenomen. Wanneer de instrumenten waarmee natuurlijke personen zich tegen telemarketing kunnen beroepen beter worden begrepen kunnen de rechten ook effectiever door hen worden toegepast. Daar komt bij dat een inschrijving in het huidige BMNR ook enige tijd in beslag neemt. Doordat deze optie vervalt zullen de lasten voor natuurlijke personen verder afnemen.

De privacy van natuurlijke personen wordt beter beschermd doordat zij niet langer ongevraagd gebeld kunnen worden. Door de periode dat de klantrelatie een basis kan zijn voor telemarketing in te perken worden natuurlijke personen niet langer dan zij redelijkerwijs kunnen verwachten gebeld voor een nieuw aanbod.

Ten slotte krijgen natuurlijke personen alleen nog maar te maken met telemarketinggesprekken waar ze expliciet toestemming voor hebben gegeven, met als gevolg dat de aanbieding beter aansluit bij de behoefte en de irritatie over de aanbieding af zal nemen.

6.2 Gevolgen voor verzenders van telemarketing

In het voorgestelde opt-in-systeem zijn ongevraagde uitgaande telefonische spraakoproepen met commerciële, ideële of charitatieve doeleinden gericht op natuurlijke personen niet langer toegestaan. Organisaties die via telemarketing een aanbod doen aan natuurlijke personen, of de organisaties die dit als opdrachtnemer voor hen doen, ondervinden naar verwachting in meer of mindere mate negatief effect van de invoering van een opt-in-regime. Op basis van gegevens over het gebruik van het BMNR wordt het aantal organisaties dat ongevraagde uitgaande telemarketing gebruikt, al dan niet in opdracht van andere organisaties, op ongeveer 193 geschat.

Oprachtgevers of opdrachtnemers van telemarketing of de uitvoerders van deze opdrachten die al in meerdere mate uitgaande telemarketinggesprekken voeren op basis van toestemming of een klantrelatie, zullen in mindere mate effect ondervinden van het invoeren van een opt-in-systeem. Voor organisaties die nog volledig afhankelijk zijn van ongevraagde telemarketing is dit effect groter.

Het is vooraf niet te schatten hoe groot deze effecten daadwerkelijk zullen zijn. Gemiste omzet als gevolg van het opt-in-systeem worden mogelijk (gedeeltelijke) opgevangen door een verschuiving van de inzet van middelen naar andere marketingkanalen of naar telemarketinggesprekken die op basis van toestemming of een klantrelatie tot stand komen. Door de dynamiek die zal ontstaan bij bedrijven die uitgaande ongevraagde telemarketing gebruiken bij de invoering van een opt-in-systeem is het precieze effect moeilijk in te schatten.

Wanneer telemarketinggesprekken vaker op basis van toestemming gevoerd worden, moeten bedrijven eerst tijd, energie en middelen investeren in het verkrijgen van de toestemming. Wanneer toestemming voor een telemarketinggesprek is verkregen worden mogelijk meer gesprekken gevoerd waar natuurlijke personen prijs op stellen. Het aanbod dat wordt gedaan tijdens een telemarketinggesprek dat gevoerd wordt op basis van toestemming past mogelijk beter bij de natuurlijke persoon dan in het geval van een ongevraagd aanbod. Deze gesprekken generen mogelijk meer waarde voor de verzender, waardoor er minder gesprekken nodig zijn om dezelfde omzet te genereren. Op deze manier kan het negatieve effect van het opt-in-systeem mogelijk worden gemitigeerd. De negatieve effecten van het opt-in-regime op bedrijven die afhankelijk zijn van ongevraagde telemarketing worden ook enigszins gemitigeerd door kosten die in een opt-in-systeem niet langer gemaakt hoeven worden. Deze bedrijven zijn in een opt-in-systeem niet langer verplicht om het BMNR te raadplegen. De exploitatiekosten van het BMNR, die volledig door het bedrijfsleven worden opgevangen, bedroegen 387.334 euro in 2017 en 446.359 euro in 2018. Deze lasten, die op dit moment worden gedragen door bedrijven die gebruik maken van uitgaande ongevraagde telemarketing, verdwijnen volledig.

Ten slotte kan ook de omkering van de bewijslast een lastenverzwaring betekenen voor organisaties die opdrachtgever of opdrachtnemer zijn van telemarketinggesprekken. Zoals in hoofdstuk 3 toegelicht dient de verzender aan te kunnen tonen dat er toestemming is gegeven, of dat de contactgegevens zijn verkregen in het kader van de verkoop van een product of dienst. Ook dient de verzender aan te kunnen tonen dat er een bestaande klantrelatie is, wanneer hij op die grond een telemarketinggesprek voert. Ten behoeve van deze verplichtingen zullen verzenders, voor zover nog niet aanwezig, een interne administratie opzetten en bijhouden om deze informatie inzichtelijk te maken.

Door de periode dat de klantrelatie een basis kan zijn voor telemarketing in te perken kunnen (voormalige) klanten minder lang nadat de overeenkomst wordt gesloten een nieuw aanbod worden gedaan door de verkoper.

Bedrijven die geen gebruik maken van telemarketing als middel om aanbiedingen te doen aan natuurlijke personen ondervinden geen effect van dit wetsvoorstel. Organisaties die afhankelijk zijn van uitgaande telemarketinggesprekken gericht op rechtspersonen, van inkomende telemarketinggesprekken, of van uitgaande telefonische spraakoproepen zonder commerciële, ideële of charitatieve doeleinden ondervinden ook geen effect van de voorgestelde wijzigingen.

7. Uitvoering en handhaving

De ACM is belast met het toezicht op de naleving van artikel 11.7 van de telecommunicatiewet. Dit wetsvoorstel brengt daarin geen verandering. In hoofdstuk vier is beschreven dat wordt voorgesteld om de bewijslast op twee punten om te keren, en bij de verzender van telemarketing neer te leggen. Bovendien wordt voorgesteld om te bepalen dat de verzender geen gebruik maakt van de mogelijkheden tot blokkering zoals bedoeld in artikel 11.9, eerste lid, onderdeel a. Deze maatregelen dragen bij aan effectief toezicht door de ACM op het voorgestelde artikel 11.7.

7.1 Bel-me-niet-register

Per 31 december 2018 stonden in het BMNR ongeveer 9,5 miljoen telefoonnummers geregistreerd. Naast telefoonnummers staan er nog andere persoonsgegevens in het bel-me-niet-register, deze gegevens worden bewaard conform artikel 15 van het Besluit bel-me-niet register. Met de voorgestelde aanpassingen van de Telecommunicatiewet vervalt van rechtswege het Besluit bel-me-niet-register. Hiermee houdt het BMNR op met bestaan en vervalt ook de grondslag met betrekking tot het verwerken van de in het register aanwezige persoonsgegevens. Dit betekent dat conform de Algemene Verordening Gegevensbescherming Stichting Infolfilter, de huidige beheerder van het BMNR, alle persoonsgegevens onverwijld zal moeten verwijderen na inwerkingtreding van de wijziging van de Telecommunicatiewet.

8. Advies en consultatie

9. Overgangsrecht en inwerkingtreding

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Bij de inwerkingtreding zal rekening worden gehouden met het beleid van vaste verandermomenten voor regelgeving.

II. ARTIKELSGEWIJZE DEEL

Artikel I, onderdeel A

Met artikel I, onderdeel A, van dit wetsvoorstel, wordt beoogd artikel 11.7 van de Telecommunicatiewet opnieuw vast te stellen om een volledig opt-in-systeem in te voeren voor het overbrengen van ongevraagde communicatie voor commerciële, ideële, of charitatieve doeleinden *aan natuurlijke personen*. Dit betekent dat alleen nog ongevraagde communicatie mag worden verzonden aan natuurlijke personen, als zij de verzender daarvoor voorafgaand toestemming hebben verleend. Op het voorgestelde opt-in-systeem voor natuurlijke personen gelden twee uitzonderingen. De eerste uitzondering (opgenomen in het derde lid van artikel 11.7) is van toepassing op het gebruik van elektronische contactgegevens die door rechtspersonen of natuurlijke personen die handelen in de uitoefening van hun beroep of bedrijf voor het ontvangen van communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden zijn bestemd en bekendgemaakt. De tweede uitzondering (opgenomen in artikel 11.7, vierde en vijfde lid) is van

toepassing op het overbrengen van ongevraagde communicatie waarbij de verzender gebruik maakt van elektronische contactgegevens die hij heeft verkregen in het kader van de verkoop van een product of dienst of in het kader van een schenking aan een ideële of charitatieve organisatie. Deze uitzonderingen worden hierna afzonderlijk nader toegelicht.

Artikel 11.7, eerste lid

Op grond van het voorgestelde artikel 11.7, eerste lid, is het verboden om communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden over te brengen met gebruik van automatische oproep- en communicatiesystemen zonder menselijke tussenkomst, faxen, en elektronische berichten als e-mail, sms en whatsapp-berichten (ook wel spam genoemd), zonder toestemming van de ontvanger. Het voorgestelde artikel 11.7, eerste lid, komt daarmee grotendeels overeen met het oude artikel 11.7, eerste lid, en beschermt zowel natuurlijke personen zijn als rechtspersonen.

Ten overvloede wordt opgemerkt dat het ook niet is toegestaan om ontvangers (ongevraagd) elektronisch te benaderen (bijvoorbeeld met gebruik van e-mail, fax, sms, Whatsapp, of een gesprek) om hen te verzoeken toestemming te geven voor het verzenden van ongevraagde communicatie. Dergelijke communicatie moet op zichzelf al worden aangemerkt als ongevraagde communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden, waarvoor toestemming is vereist.

Artikel 11.7, tweede lid

Het voorgestelde artikel 11.7, tweede lid, bevat de kern van dit wetsvoorstel: de invoering van een volledig opt-in-systeem voor het overbrengen van ongevraagde communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden aan *natuurlijke personen*. Hiertoe verklaart het voorgestelde artikel 11.7, tweede lid, het verbod van artikel 11.7, eerste lid, van overeenkomstige toepassing op het overbrengen van ongevraagde communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden met gebruik van *andere dan de in artikel 11.7, eerste lid, genoemde middelen*, voor zover deze ongevraagde communicatie wordt overgebracht aan *natuurlijke personen*. Dit betekent materieel dat door de combinatie van het voorgestelde artikel 11.7, eerste en tweede lid, voor het overbrengen van ongevraagde communicatie voor commerciële, ideële en charitatieve doeleinden *aan natuurlijke personen* altijd toestemming is vereist van de desbetreffende natuurlijke persoon. In de praktijk wordt hiermee met name bescherming tegen telemarketing beoogd

Hiernaast wordt voorgesteld de verzender te verplichten om, ook indien de natuurlijke persoon toestemming heeft gegeven voor het overbrengen van ongevraagde communicatie, de natuurlijke persoon te wijzen op de mogelijkheid verzet aan te tekenen tegen het verdere gebruik van zijn contactgegevens (het zogenoemde recht van verzet). Hiermee is aangesloten bij het reeds bestaande recht van verzet, dat geldt indien de verzender gebruik maakt van contactgegevens die hij heeft verkregen in het kader van de verkoop van een product of dienst. Voor het recht van

verzet wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij het voorgestelde artikel 11.7, vierde lid.

De huidige voorschriften met betrekking tot ongevraagde telemarketing (artikel 11.7, vijfde lid, en verder, van de Telecommunicatiewet), bieden op dit moment bescherming aan natuurlijke personen *voor zover zij abonnee zijn*. Een abonnee is een natuurlijke persoon of rechtspersoon die partij is bij een overeenkomst met een aanbieder van openbare elektronische communicatiediensten voor de levering van dergelijke diensten. De koppeling van de huidige bescherming tegen telemarketing aan het begrip "abonnee", betekent dat op dit moment alleen degene op wiens naam het abonnement staat bescherming geniet tegen telemarketing. Huisgenoten van de abonnee die natuurlijke persoon is en natuurlijke personen die gebruik maken van een abonnement dat op naam staat van een rechtspersoon, vallen hier nu niet onder. Met het voorgestelde artikel 11.7, tweede lid, wordt beoogd deze bescherming uit te breiden tot *alle natuurlijke personen*, zodat ook de hiervoor genoemde groepen natuurlijke personen zullen worden beschermd tegen ongevraagde telemarketing.

Aangezien alle telemarketinggesprekken, zowel als ze zijn gericht tot natuurlijke personen als tot rechtspersonen, naar hun aard in de regel nog altijd worden gevoerd met en tussen natuurlijke personen, wordt hierover nog het volgende opgemerkt. Voor zover communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden wordt overgebracht die beoogt een natuurlijke persoon te bewegen om op persoonlijke titel een product of dienst te kopen of af te nemen of een schenking te doen, is altijd voorafgaande toestemming vereist van die natuurlijke persoon. Het is in dit kader niet meer relevant of de natuurlijke persoon tevens abonnee is. Het moet echter mogelijk te blijven telefonische communicatie voor commerciële, ideële en charitatieve doeleinden over te brengen die is gericht tot rechtspersonen, ook al wordt deze in de praktijk door een natuurlijke persoon ontvangen en behandeld. Hierbij is het doel van de ongevraagde communicatie relevant. Indien de communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden, niet het doel heeft de natuurlijke persoon die daadwerkelijk de telefoon opneemt te bewegen een product of dienst te kopen of af te nemen, of een schenking te doen, maar de rechtspersoon, is geen voorafgaande toestemming vereist van de natuurlijke persoon die daadwerkelijk de telefoon opneemt.

Artikel 11.7, derde lid

Het voorgestelde artikel 11.7, derde lid, voorziet in de eerste uitzondering op het verbod op het overbrengen van communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden, voor zover de berichten worden verzonden aan rechtspersonen of aan natuurlijke personen die handelen in de uitoefening van hun bedrijf of beroep. Op grond van het voorgestelde artikel 11.7, derde lid, heeft de verzender in deze gevallen – in afwijking van de hoofdregel van het eerste en tweede lid – geen toestemming nodig van de ontvanger, mits hij gebruik maakt van contactgegevens die de ontvanger hier expliciet voor heeft bestemd en bekendgemaakt. Hierbij kan het bijvoorbeeld gaan om e-mailadressen of telefoonnummers die de ontvanger op de bedrijfswebsite heeft bekendgemaakt als zijnde beschikbaar voor het ontvangen van dit soort communicatie. In dit geval

heeft de ontvanger geen toestemming gegeven aan een specifieke verzender, wat het voorgestelde artikel 11.7, eerste en tweede lid, vereisen. Het voorgestelde artikel 11.7, derde lid, stelt een ontvanger in staat om, als het ware, aan een open groep verzenders toestemming geven voor het overbrengen van communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden door middel van specifieke contactgegevens. Het voorgestelde artikel 11.7, derde lid, komt hiermee grotendeels overeen met het oude artikel 11.7, tweede lid.

Artikel 11.7, vierde lid

Artikel 11.7, vierde lid, voorziet in de tweede uitzondering op het verbod op het overbrengen van communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden en in het zogenoemde recht van verzet. Op grond van het voorgestelde artikel 11.7, vierde lid, is geen voorafgaande toestemming vereist voor het overbrengen van ongevraagde communicatie, zover een verzender gebruik maakt van contactgegevens die hij heeft verkregen in het kader van de verkoop van een product of dienst voor het overbrengen van eigen gelijksoortige producten of diensten. Het voorgestelde artikel 11.7, vierde lid, heeft zijn oorsprong in artikel 13, tweede lid, van de e-privacyrichtlijn, en komt grotendeels overeen met het oude artikel 11.7, derde en elfde lid.

Artikel 11.7, vijfde lid

Met artikel 11.7, vijfde lid, wordt het vierde lid van overeenkomstige toepassing verklaard op contactgegevens die ideële en charitatieve organisaties hebben verkregen in het kader van een schenking aan die ideële en charitatieve organisaties. Ideële en charitatieve organisaties verkrijgen doorgaans geen contactgegevens in het kader van de verkoop van producten en diensten, waardoor zij zonder aparte voorziening veelal geen beroep zouden kunnen doen op het voorgestelde artikel 11.7, vierde lid. Om hieraan tegemoet te komen, voorziet het voorgestelde artikel 11.7, vijfde lid, voor deze organisaties in een vergelijkbare mogelijkheid gebruik te maken van contactgegevens die zij in het kader van schenkingen verkrijgen. Voor deze organisaties gelden vervolgens dezelfde verplichtingen met betrekking tot het recht van verzet.

Artikel 11.7, zesde lid

Artikel 11.7, zesde lid, komt overeen met het huidige artikel 11.7, vierde lid. Dit betreft de implementatie van artikel 13, vierde lid, van de e-privacyrichtlijn en heeft alleen betrekking op de in artikel 11.7, eerste lid, genoemde middelen.

Artikel 11.7, zevende lid

Het voorgestelde artikel 11.7, zevende lid, verbiedt verzenders die gebruik maken van een openbare telefoondienst voor het overbrengen van ongevraagde communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden, daarbij gebruik te maken van reeds bestaande mogelijkheden nummeridentificatie te blokkeren.

Artikel 11.7, achtste lid

Het voorgestelde artikel 11.7, achtste lid, voorziet in een wettelijke grondslag om of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over het gebruik van contactgegevens in het kader van een bestaande klantrelatie en het recht van verzet. Hierbij kunnen bijvoorbeeld regels worden gesteld over de wijze waarop het recht van verzet wordt aangeboden.

Artikel 11.7, negende lid

Op grond van het voorgestelde artikel 11.7, negende lid, kan bij algemene maatregel van bestuur een termijn worden gesteld waarbinnen contactgegevens als bedoeld in artikel 11.7, vijfde en zesde lid, ten hoogste kunnen worden gebruikt voor het overbrengen van communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden. Met het stellen van een termijn wordt beoogd te voorkomen dat ontvangers zonder beperking in tijd kunnen worden geconfronteerd met communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden op basis van contactgegevens die de verzender, bijvoorbeeld vele jaren eerder, van hen heeft verkregen bij de verkoop van een product of dienst of een schenking aan een ideële of charitatieve organisatie. Deze grondslag heeft uitsluitend betrekking op het overbrengen van ongevraagde communicatie met gebruik van andere dan de in artikel 11.7, eerste lid, bedoelde middelen aan natuurlijke personen.

Indien wordt overgegaan tot het vaststellen van een termijn, zal deze termijn aanvangen op het moment dat de contactgegevens worden verkregen in het kader van de verkoop van een product of dienst of de schenking aan een ideële of charitatieve organisatie. Afhankelijk van de lengte van de termijn die bij algemene maatregel van bestuur kan worden vastgesteld, en de looptijd van de overeenkomst die bij de koop van een product of dienst wordt gesloten, kan het voorkomen dat, afwijkt van de looptijd van de overeenkomst. De periode dat telemarketing kan plaatsvinden op basis van de klantrelatie kan langer ofwel korter zijn dan de looptijd van de overeenkomst. Ten overvloede wordt opgemerkt dat individuele ontvangers tijdens deze termijn nog steeds verzet kunnen aantekenen tegen het gebruik van hun contactgegevens voor telemarketingdoeleinden. Het is een maximumtermijn.