

Inbreng DDMA op de consultatie ‘Wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met de invoering van een opt-in-systeem voor telemarketing’

Graag maken we als DDMA, de branchevereniging voor Data en Marketing, gebruik van de mogelijkheid te reageren op het wetsvoorstel tot wijziging van de Telecommunicatiewet. DDMA heeft in de afgelopen maanden veelvuldig overleg gevoerd met vertegenwoordigers van het ministerie van EZK. Wij vinden elkaar in de overtuiging dat consumentenirritatie door telemarketing waar mogelijk voorkomen moet worden. DDMA heeft in de afgelopen maanden hard gewerkt aan een verdere aanscherping van de zelfregulering en zal deze op de kortst mogelijke termijn implementeren.

De wetswijziging zoals die nu voorligt bevat een aantal grote knelpunten voor het bedrijfsleven:

Termijnbepaling klantrelatie

In het wetsvoorstel wordt uitgegaan van een klantrelatietermijn die aanvangt op het moment van aankoop. In de gesprekken die EZK met DDMA en andere stakeholders heeft gevoerd is uitsluitend gesproken over een termijn voor de klantrelatie na afloop van het contract of de relatie.

Immers, als een maximale termijn wordt gesteld die ingaat op het moment van het afsluiten van een overeenkomst, zal het regelmatig voorkomen dat de duur van de contracten langer is dan de duur van de klantrelatie. Dit zou in de praktijk kunnen betekenen dat iemand niet meer commercieel gebeld mag worden terwijl deze persoon nog een lopend contract heeft. Ook zou een ondernemer na afloop van een contract een klant niet mogen bellen met een interessante aanbieding. Dit is onwenselijk voor consument en bedrijf. Ondernemers moeten de kans houden klanten terug te winnen binnen een redelijk termijn. Dit wordt steeds lastiger omdat ook allerlei andere marketing- en reclamekanalen onder politieke druk staan.

Ook het ministerie is steeds uitgegaan van een termijnbepaling na afloop van een contract of dienst. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat het ministerie ten behoeve van de vormgeving van dit wetsvoorstel Kantar Public heeft gevraagd onderzoek te doen naar de houding van consumenten tegenover telemarketing. In dit onderzoek is de vraag gesteld *“Hoe lang nadat u geen klant meer bent bij een <...> mogen ze u nog bellen met een productaanbod?”*. De motivatie en onderbouwing voor de wenselijkheid van de beslissing om de klanttermijn in te laten gaan op moment van aankoop ontbreekt.

Duidelijk in het voorstel is dat een maximale termijn gesteld zal worden via zelfregulering ofwel via AMvB. In de Memorie van Toelichting bij het voorstel staat: *“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 worden.”* Het lijkt ons juist deze termijnbepaling over te laten aan marktpartijen via zelfregulering. Wel is het essentieel voor marktpartijen te weten op basis van welke criteria wordt beoordeeld of een AMvB zal worden ingezet. Deze criteria zijn tot nu toe niet met ons gedeeld.

Klantrelatie telemarketing

Ook verrassend in het voorstel - want nooit op deze manier met stakeholders besproken - is dat de regeling van de klantrelatie-uitzondering voor telemarketing geen apart lid meer heeft, maar wordt samengevoegd in artikel 11.7 lid 4. In de Memorie van toelichting staat dat

de verzender verplicht is om de abonnee tijdens de verzameling van de contactgegevens de mogelijkheid te bieden verzet aan te tekenen tegen het verdere gebruik van zijn contactgegevens (het recht van verzet). Dit vereiste wordt voor telemarketing, anders dan voor e-mail, niet door de Telecommunicatiewet opgelegd maar door de AVG. De opt-out voor telemarketing mag gezien de regels uit de AVG impliciet aangeboden worden, waar de Telecommunicatiewet verplicht dat de opt-out voor e-mail uitdrukkelijk wordt aangeboden.

Deze wijziging heeft grote invloed op de mogelijkheid om via de bestaande klantendatabase telefonisch aanbiedingen te kunnen blijven doen. We pleiten voor verwijdering uit het voorstel van deze samenvoeging van telemarketing en email, die een onevenredige verzwaring van de huidige regels betekent. Indien deze samenvoeging toch blijft staan, verzoeken wij om een overgangsregeling waarbij het nieuwe vereiste alleen geldt voor nieuwe situaties met een realistische implementatietermijn voor organisaties om zich hierop te kunnen voorbereiden. Deze overgangsregeling zou gekoppeld kunnen worden aan de termijnbepaling in de zelfregulering.

Uitzondering voor goede doelen

Goede doelen worden door dit wetsvoorstel buitenproportioneel geraakt. Wij pleiten dan ook voor een bijzondere positie voor de goede doelen in de Telecommunicatiewet. Goede doelen hebben weinig middelen om opt-ins voor telemarketing te verwerven, waardoor hun inkomsten verder teruglopen. Verder is voor goede doelen een verruiming van de klantrelatie passend en noodzakelijk, zodat goede doelen een bestendige relatie kunnen opbouwen met burgers. Hierbij zou affiniteit met en betrokkenheid bij de activiteiten van het goede doel leidend moeten zijn, niet alleen een financiële transactie.

ePrivacy Verordening

Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat dit wetsvoorstel aanhaakt bij het voorstel van de Europese Commissie voor een ePrivacy Verordening. Enkele van de bepalingen sluiten aan bij artikelen die slechts in conceptvorm zijn besproken en komen niet voor in het voorstel van de Europese Commissie. Dit lijkt ons voorbarig.

Bovendien, zelfs als de standpunten waarop dit wetsvoorstel is gebaseerd na de triloog worden opgenomen in de uiteindelijke ePrivacy Verordening, past het niet in Nederlands beleid te kiezen voor de strengst mogelijke optie. Dit gebeurt nu wel bij de mogelijkheid op nationaal niveau een termijn te stellen voor de klantrelatie. Minister Blok heeft de Tweede Kamer geïnformeerd met een Kamerbrief¹ waarin wordt benadrukt dat beter gerapporteerd zou moeten worden over de gevallen waarin, bij het omzetten van EU-regelgeving naar nationale wetgeving, méér regels worden gesteld dan strikt nodig is (gold-plating). Het Nederlandse uitgangspunt is gold-plating te voorkomen. In dit voorstel is dat niet het geval.

Handhavingsmogelijkheden

Er wordt in de Memorie van Toelichting voorgesteld om de handhavingsmogelijkheden van de toezichthouder te verbeteren voor zowel het opt-in-systeem als de eventuele maximale termijn voor de klantrelatie. De bewijslast voor de grond voor telemarketing wordt bij de verzender neergelegd. Ten aanzien van het huidige probleem met de handhaafbaarheid wordt ook benoemd dat de rechter heeft bepaald dat de ACM moet aantonen dat er werkelijk een telefoongesprek tot stand is gekomen. Hieruit zou kunnen worden afgeleid

¹ Kamerstukken 2018-2019, 22112, 2809, p. 6

dat het voorstel voor het omkeren van de bewijslast ook strekt tot of een telefoongesprek wel of niet plaats heeft gevonden.

In het Nederlands recht gaan we uit van het beginsel dat de bewijslast ligt op degene die iets stelt, en niet op degene die dit ontkent. Een partij wordt alleen belast met bewijs van positieve feiten, niet van negatieve feiten: het is namelijk niet mogelijk te bewijzen dat iets niet heeft plaatsgevonden. Wij attenderen hierop omdat de omkering van de bewijslast niet zover kan gaan dat een verzender moet bewijzen dat een gesprek nooit heeft plaatsgevonden.

Conclusie

De combinatie van bovenstaande knelpunten zorgt ervoor dat telemarketing vrijwel niet meer te gebruiken is en dat er wederom een blokkade wordt opgeworpen voor organisaties om commercieel met hun doelgroep in contact te treden. In een breder verband wijzen wij er op dat steeds meer marketingkanalen onder grote politieke druk staan (telemarketing, direct mail, folders, huis-aan-huisbladen, reclame op de publieke omroep). Al deze beperkingen tezamen zorgen ervoor dat er zowel voor grote als kleine organisaties steeds minder mogelijkheden overblijven om hun diensten onder de aandacht te brengen. Goede doelen worden bovendien extra zwaar getroffen door het wetsvoorstel.

Voorstellen

- Vasthouden aan het Nederlandse uitgangspunt niet te kiezen voor de strengst mogelijke optie van Europese regelgeving.
- Artikel 11.7, lid 2 schrappen.
- Artikel 11.7, lid 4a beperken tot e-mail, en dus niet uitbreiden met telemarketing. Indien de samenvoeging toch blijft staan, artikel 11.7, lid 4(a) zo wijzigen dat er een overgangsregeling komt waarbij het nieuwe vereiste alleen geldt voor nieuwe situaties, waarbij de termijn van deze overgangsregeling wordt gekoppeld aan de termijn van de zelfregulering.
- Een uitzondering creëren voor goede doelen. Artikel 11.7, lid 5 zo wijzigen dat de definitie en reikwijdte van de term klantrelatie voor goede doelen breder wordt.
- Artikel 11.7, lid 9 zo wijzigen dat een maximale termijn voor klantrelatie ingaat op het moment dat de relatie/het contract is beëindigd.
- Inzicht geven op basis van welke criteria wordt bepaald of een AMvB zoals beschreven in artikel 11.7, lid 9 zal worden ingezet.
- De tekst in de Memorie van Toelichting zo wijzigen dat duidelijk wordt dat de omkering van de bewijslast niet zover strekt dat een verzender ook moet bewijzen dat een telefoongesprek nooit heeft plaatsgevonden.

Vanzelfsprekend zijn wij bereid nadere toelichting te geven.

Namens DDMA
Diana Janssen, directeur