

Vergaderjaar 2019-2020

35 421 **Wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met het invoeren van een opt-in-systeem voor het overbrengen van ongevraagde communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden aan natuurlijke personen**

Nr. 4 **ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT ¹**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 14 februari 2020 en het nader rapport d.d. 13 maart 2020, aangeboden aan de Koning door de staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 18 november 2019, nr. 2019002427, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 14 februari 2020, nr. W18.19.0361/IV, bied ik U hierbij aan.

Het wetsvoorstel wijzigt de Telecommunicatiewet om verdere bescherming te bieden aan natuurlijke personen tegen ongewenste telemarketing. Telemarketing is het telefonisch overbrengen van communicatie voor commerciële, ideële en charitatieve doeleinden. Vanwege de aanhoudende klachten uit de samenleving over deze verkoopmethode, introduceert het voorstel een opt-in systeem. Dit houdt in dat telemarketing aan natuurlijke personen niet meer mag plaatsvinden, tenzij zij hiervoor uitdrukkelijk toestemming hebben gegeven.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een opmerking over de keuze voor zelfregulering van de termijn voor het bewaren van contactgegevens van klanten voor de verkoop van gelijksoortige producten en diensten. De tekst van het advies treft u hieronder aan, met tussengevoegd mijn reactie hierop.

Bij Kabinetsmissive van 18 november 2019, no.2019002427, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met het invoeren van een opt-in-systeem voor het overbrengen van ongevraagde communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden aan natuurlijke personen, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel wijzigt de Telecommunicatiewet om verdere bescherming te bieden aan natuurlijke personen tegen ongewenste telemarketing. Telemarketing is het telefonisch overbrengen van communicatie voor commerciële, ideële en charitatieve doeleinden. Vanwege de aanhoudende klachten uit de samenleving over deze verkoopmethode, introduceert het voorstel een opt-in systeem. Dit houdt in dat telemarketing aan natuurlijke personen niet meer mag plaatsvinden, tenzij zij hiervoor uitdrukkelijk toestemming hebben gegeven.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een opmerking over de keuze voor zelfregulering van de termijn voor het bewaren van contactgegevens van klanten voor de verkoop van gelijksoortige producten en diensten. In verband daarmee is aanpassing van de toelichting wenselijk.

1. Zelfregulering van de bewaartermijn van klantgegevens

Het wetsvoorstel voorziet in een uitzondering op het opt-in systeem voor het geval contactgegevens van een natuurlijke persoon zijn verkregen in het kader van de verkoop van een product of dienst. Een verkoper mag deze contactgegevens gebruiken om eigen gelijksoortige producten of diensten aan zijn klant aan te bieden. Dit is op grond van de huidige Telecommunicatiewet nu ook al mogelijk. Als voorbeeld wordt in de toelichting genoemd dat wanneer iemand een weekend-abonnement heeft, hij gebeld mag worden of hij de krant ook doordeweeks wil ontvangen.

Het voorstel introduceert de bevoegdheid om bij algemene maatregel van bestuur een maximumtermijn te stellen gedurende welke deze contactgegevens mogen worden gebruikt door de verzender. Volgens de toelichting zal van deze bevoegdheid vooralsnog geen gebruik worden gemaakt. Vertegenwoordigers van bedrijven die opdrachtgever en opdrachtnemer zijn van telemarketing hebben aangegeven de beperking van deze termijn door middel van zelfregulering te willen regelen, aldus de toelichting.

De Afdeling merkt op dat de keuze voor zelfregulering van deze termijn vanuit het oogpunt van de bescherming van de consument niet voor de hand lijkt te liggen. De Autoriteit Consument & Markt ontvangt

veel klachten over ongewenste telemarketing en heeft geen mogelijkheden om handhavend op te treden tegen overtreding van de regels die de sector zelf in de Reclamecode zal opnemen.

Uit onderzoek blijkt dat irritatie en onbegrip bij consumenten bestaat over de onbepaalde termijn waarbinnen verkopers hun klanten nog kunnen benaderen. Dit roept de vraag op waarop de verwachting is gestoeld dat de sector tegemoet zal komen aan het belang van de consument om duidelijk de termijn te beperken waarbinnen zijn contactgegevens mogen worden bewaard. De sector zelf heeft uiteindelijk belang bij een ruime termijn om de contactgegevens te bewaren voor marketingdoeleinden.

Daarbij acht de Afdeling het van belang dat in de toelichting wordt ingegaan op de begrenzings die de ePrivacyrichtlijn en de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) stellen aan het gebruik van contactgegevens door een verkoper die hij verkrijgt binnen een klantrelatie. Volgens de ePrivacyrichtlijn is het redelijk om binnen de context van een bestaande klantrelatie toe te staan dat elektronische contactgegevens worden gebruikt voor het aanbieden van soortgelijke producten of diensten.

Zodra een klantrelatie is beëindigd doet de vraag zich voor hoe lang de contactgegevens door de verkoper mogen worden bewaard. Een verkoper heeft een gerechtvaardigd belang bij het bewaren van de contactgegevens van een klant die hij verkrijgt in het kader van de verkoop van een product of dienst. Bij het bewaren van die gegevens dient evenwel rekening te worden gehouden met de redelijke verwachtingen die een natuurlijke persoon (de consument) heeft op basis van zijn verhouding met de verwerkingsverantwoordelijke (de verkoper).

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling de keuze voor zelfregulering nader toe te lichten en daarbij aandacht te besteden aan de ePrivacyrichtlijn en de AVG.

Op grond van de ePrivacyrichtlijn zijn lidstaten verplicht toe te staan dat een verzender voor directmarketing van eigen gelijksoortige producten of diensten (hierna: directmarketing) gebruik maakt van elektronische contactgegevens voor e-mail (hierna: e-mailadressen) die hij heeft verkregen in het kader van de verkoop van een product of dienst. Dit wordt ook wel gebruikt voor direct marketing op basis van *een klantrelatie* genoemd. De ePrivacyrichtlijn geeft lidstaten tevens de mogelijkheid, maar verplicht hen niet, om ook het gebruik van *andere soorten contactgegevens*, zoals telefoonnummers, op basis van een klantrelatie toe te staan. Nederland heeft bij de implementatie van de ePrivacyrichtlijn gekozen om toe te staan dat binnen de klantrelatie, net als voor e-mail, ook telefoonnummers mogen worden gebruikt. Op dit moment geldt, op grond van de Telecommunicatiewet en de ePrivacyrichtlijn, echter nog geen termijn waarbinnen de verzender ten hoogste gebruik mag maken van telefoonnummers voor direct marketing, nadat hij deze contactgegevens heeft verkregen in het kader van de verkoop van zijn product of dienst (hierna: maximumtermijn).

Wel geldt, zoals de Afdeling advisering terecht constateert, op grond van de Algemene verordening gegevensbescherming (hierna: AVG), een algemene begrenzing met betrekking tot het gebruik van *persoonsgegevens*. Een telefoonnummer zal in de meeste gevallen immers worden aangemerkt als persoonsgegeven. Voor de beantwoording van de vraag of persoonsgegevens (nog) mogen worden verwerkt, moet door de verwerkingsverantwoordelijke een afweging worden gemaakt tussen enerzijds de gerechtvaardigde belangen van een verwerkingsverantwoordelijke en anderzijds de redelijke verwachtingen van de natuurlijke persoon wiens persoonsgegevens worden verwerkt.

Ik vind dat deze algemene begrenzing van de AVG alleen, gelet op de signalen die ik heb ontvangen, nog onvoldoende bescherming biedt aan consumenten en kleine ondernemers zonder rechtspersoonlijkheid om de hiervoor beschreven keuze met betrekking tot het gebruik van telefoonnummers voor direct marketing binnen de klantrelatie te blijven rechtvaardigen. Daarom voorziet dit wetsvoorstel in een bevoegdheid om bij algemene maatregel van bestuur de periode dat natuurlijke personen op basis van een klantrelatie gebeld kunnen worden te beperken. Deze termijn heeft een ander oogmerk en een andere reikwijdte dan, en zal geen afbreuk doen aan, de algemene begrenzing van de AVG. Dit is verduidelijkt in paragraaf 5.2 van het algemeen deel van de memorie van toelichting.

Voor de invulling van, onder andere, deze termijn is intensief contact geweest met belangenvertegenwoordigers van organisaties die opdrachtgever of opdrachtnemer zijn van telemarketing (hierna: sector). Tijdens de gesprekken is gebleken dat zij de signalen die ik heb ontvangen serieus nemen en in willen gaan op mijn uitnodiging om met verscherpte zelfregulering irritatie en problemen weg te nemen. Daarom zie ik nog wel ruimte om de sectorpartijen de mogelijkheid te bieden om de termijn van de klantrelatie zelf te regelen. In het verleden hebben sectorpartijen al aangetoond samen te kunnen werken bij het opstellen en handhaven van zelfregulering, bijvoorbeeld bij het oprichten van Infofilter, de voorloper van het Bel-me-niet register.

De sector is bezig met het aanscherpen van de Code voor Telemarketing, die bij de Stichting Reclame Code is ondergebracht. In deze code wordt onder andere de termijn gereguleerd waarbinnen telefoonnummers op basis van de klantrelatie gebruikt kunnen worden voor directmarketing. Overtredingen van een dergelijke bijzondere code worden afgehandeld conform de statuten en procedures van de Stichting Reclame Code. Dat betekent dat de Reclame Code Commissie een aanbeveling kan doen of een advies kan geven ten aanzien van bepaald handelen. Ook kan deze Commissie een uitspraak verspreiden, zodat dit onder de aandacht komt van een breed publiek. De individuele sectorpartijen houden daarnaast de mogelijkheid om conform de eigen statuten of procedurele regels overtredingen te sanctioneren. Ten slotte kan ook de ACM in sommige gevallen een rol spelen bij eventuele overtredingen van de Code voor Telemarketing. Zo zou zij – in het kader van haar bevoegdheden met betrekking tot oneerlijke en misleidende handelspraktijken – handhavend kunnen optreden als een overtreding van de gedragscode tevens kan worden gekwalificeerd als misleidende handelspraktijk als bedoeld in artikel 193c, tweede lid, onderdeel b, van boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. Dit is naar aanleiding van het advies ook in hoofdstuk 4 van de memorie van toelichting opgenomen.

Indien zelfregulering onvoldoende verbetering oplevert, zal gebruik worden gemaakt van de mogelijkheid om bij amvb een termijn te stellen waarbinnen op basis van de klantrelatie gebruik kan worden gemaakt van telefoonnummers.

2. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De redactionele kanttekeningen van de Afdeling advisering zijn verwerkt.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat,
M.C.G. Keijzer