

STANDPUNT TELEMARKETING OPTA 2011

LEESWIJZER

1. Inleiding
2. De wet
3. Belangrijke begrippen
4. Uitzonderingen op de regels
5. Aanbieden recht van verzet en opname in het register
6. Verhouding tot andere wetgeving (privacy en oneerlijke handelspraktijken) en toezichthouders (CBP en CA)

1. Inleiding

Op 1 oktober 2009 zijn de nieuwe regels voor telefonische verkoop (telemarketing) in werking getreden. Sindsdien is er een wettelijk register om consumentenirritatie over ongevraagde telemarketing te verminderen, het Bel-me-niet-register (hierna ook: register). Dit register wordt beheerd door Stichting Infofilter. Op de website www.bel-me-niet.nl vindt u informatie over het register. Consumenten kunnen zich inschrijven in dit register wanneer zij geen ongevraagde (verkoop)telefoontjes willen ontvangen.

Telemarketing is het door bedrijven of organisaties al dan niet ongevraagd telefonisch benaderen van consumenten¹ met als doel goederen of diensten aan te bieden of te verkopen en/of denkbeelden te promoten. Bedrijven en organisaties mogen dit wettelijk, onder bepaalde voorwaarden, ongevraagd doen.

Om aan de telemarketingregels in de Telecommunicatiewet te kunnen voldoen, moet bedrijven en organisaties verplicht een aantal stappen doorlopen in hun telefonische (verkoop)processen. De bedrijven en organisaties zijn zelf verantwoordelijk voor de uitvoering hiervan. Als bedrijven of organisaties gebruik maakt van telemarketing betekenen de regels voor hen het volgende:

- Raadpleeg het register alvorens consumenten ongevraagd telefonisch te benaderen. Consumenten die ingeschreven staan in het register mogen namelijk niet gebeld worden.
- Noem in elk telefonisch gesprek actief het register. Bied de consument direct en kosteloos de mogelijkheid om zich in te schrijven in het register.
- Bied in elk telefonisch gesprek actief het recht van verzet en respecteer dat. Deze verplichting was altijd al van toepassing.

Handhaving door OPTA

OPTA, de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit, houdt actief toezicht op naleving van de regels. Klachten die OPTA krijgt van consumenten via ConsuWijzer of signalen die binnenkomen via de OPTA tiplijn, kunnen voor OPTA aanleiding zijn om een onderzoek te starten. Daarnaast kan OPTA ook steekproefsgewijs onderzoek doen, daarvoor heeft ze verschillende bevoegdheden. OPTA kan (on)aangekondigd bedrijfsbezoeken afleggen en inzage eisen in gegevens. U bent verplicht hieraan mee te werken. Bij overtreding van de regels kan OPTA een boete van maximaal € 450.000 per overtreding en/of een last onder dwangsom opleggen om de overtreding te beëindigen.

Het college geeft in dit Standpunt telemarketing 2011² weer hoe hij de regels en zijn wettelijke bevoegdheden op het gebied van telemarketing interpreteert en op welke wijze hij handhaaft. Het is een geactualiseerde weergave van de praktijk die de afgelopen jaren is opgebouwd en introduceert dan ook geen nieuwe interpretaties.³

¹ Waar in dit Standpunt wordt gesproken van consumenten worden daarmee abonnees bedoeld die natuurlijke personen zijn (tenzij uitdrukkelijk anders vermeld).

² Dit Standpunt is een tweede, herziene versie van het Standpunt dat in september 2011 is gepubliceerd. De herziening betreft een aantal inhoudelijke wijzigingen naar aanleiding van reacties van de branche op de eerste versie van het Standpunt en daarnaast enkele redactionele aanpassingen.

³ Het Standpunt telemarketing 2011 komt in de plaats van het eerdere Standpunt telemarketing van het college van 16 mei 2006.

2. De wet⁴

Sinds 1 oktober 2009⁵ gelden er aangescherpte wettelijke regels voor telemarketing en is tevens door de wetgever het zogenaamde Bel-me-niet-register⁶ in het leven geroepen.

Het doel van de wet is het beperken van ergernis en overlast bij consumenten die het gevolg is van telemarketing.

De hoofdpunten van wet zijn als volgt.

1. Consumenten hebben de mogelijkheid om ongevraagde telefoontjes te weren. Een consument kan als abonnee zijn telefoonnummer (vast en/of mobiel) laten opnemen in het zogenoemde Bel-me-niet-register om aan te geven dat hij niet ongevraagd gebeld wil worden door bedrijven en organisaties.
2. Het is verboden abonnees telefonisch te benaderen die staan ingeschreven bij het register. Dit betekent dat bedrijven en organisaties, behoudens enkele uitzonderingen (hierover later meer), verplicht zijn dit register te raadplegen vóór zij abonnees telefonisch benaderen. Zij dienen abonnees die opgenomen zijn in het register uit hun belbestanden te verwijderen (het zogenaamde "ontdubbelen").
3. Tijdens elk telefoongesprek moet degene die de ongevraagde communicatie overbrengt de abonnee het recht van verzet aanbieden en de abonnee wijzen op het bestaan van het register en hem de mogelijkheid bieden voor een opname in het register.

Wie moet deze regels naleven?

De telemarketingregels zijn gericht tot degene die ongevraagde telefonische communicatie overbrengt. Daarbij gaat het om zowel degene die doorgaans de fysieke handeling pleegt (het callcenter), als degene namens wie de communicatie wordt overgebracht (opdrachtgever/adverteerder). Beide zijn verplicht de regels na te leven. OPTA zal beide partijen ook kunnen aanspreken op hun naleving van de regels. Het is dan ook voor beide partijen van groot belang goede onderlinge afspraken te maken over eventuele civielrechtelijke aansprakelijkheid in geval van niet-naleving van de regels.

Wie wordt beschermd door deze regels?

De telemarketingregels zijn van toepassing op het bellen naar consumenten die abonnee zijn. Een abonnee is een natuurlijke persoon of rechtspersoon die partij is bij een overeenkomst met een aanbieder van openbare elektronische communicatiediensten. De telemarketingregels zijn beperkt tot abonnees die natuurlijke persoon zijn. De regelgeving richt zich dus op de bescherming van individuele abonnees, ook als zij een onderneming drijven zoals vrije beroepsbeoefenaren en eenmanszaken⁷. Alleen rechtspersonen zoals NV's, BV's en stichtingen zijn uitgezonderd van de geboden bescherming.

⁴ Wet van 19 oktober 1998, houdende regels inzake de telecommunicatie (Telecommunicatiewet).

⁵ De Telecommunicatiewet (hierna: Tw) is gewijzigd in verband met de inwerkingtreding van de zogenoemde Veegwet (Wet van 13 november 2008, tot wijziging van de Telecommunicatiewet verband houdende met de instelling van een antenneregister, de uitbreiding van het verbod op het verzenden van ongevraagde elektronische communicatie alsmede regeling van diverse andere onderwerpen, Staatsblad 2008, 525). Onderdeel van deze wetwijziging is aanpassing van de regelgeving omtrent telemarketing.

⁶ De toenmalige staatssecretaris van Economische Zaken heeft de Stichting Infofilter bij Besluit van 29 april 2009, nr. WJZ/9077115, houdende de aanwijzing van de beheerder van het register, bedoeld in artikel 11.7, zesde lid, van de Telecommunicatiewet, aangewezen als de beheerder van het register (Aanwijzingsbesluit beheerder bel-me-niet-register, Staatscourant 2009, nr. 86, 12 mei 2009). Rectificatie Aanwijzingsbesluit beheerder bel-me-niet-register (Staatscourant 2009, nr. 98, 2 juni 2009). Zie ook de officiële website van het register: www.bel-me-niet.nl.

⁷ Daaronder ook begrepen personenvennootschappen zoals vof's, cv's en maatschappen.

3. Belangrijke begrippen

Ongevraagd

De regels zien op ongevraagde communicatie. Voor het beantwoorden van de vraag of sprake is van ongevraagde communicatie is niet van belang op welke wijze de (contact)gegevens van de consument zijn vergaard. Ook indien een consument, bijvoorbeeld door het invullen van een enquête of het meedoen aan prijsvraag⁸, ingestemd heeft met het gebruik van zijn (contact)gegevens is er nog steeds sprake van ongevraagde communicatie. De consument heeft in dat geval immers niet daadwerkelijk en met zo veel woorden verzocht om de (telefonische) communicatie, maar slechts in algemene zin ingestemd met het gebruik van zijn (contact)gegevens. De telefoonnummers van deze consumenten moeten dan altijd alsnog langs het register te worden gehaald ('ontdubbeld').

Er mag alleen gebeld worden naar een abonnee die ingeschreven staat in het register indien die abonnee daadwerkelijk en met zo veel woorden verzoekt om communicatie. Ten eerste betekent dit dat de consument zélf en op eigen initiatief voor iedere afzonderlijke communicatie verzoekt om gebeld te worden. Dit verzoek kan bijvoorbeeld via een (web)formulier of antwoordkaart kenbaar worden gemaakt door de consument. Ten tweede betekent dit dat het verzoek van de consument voldoende duidelijk is, dus tenminste de naam van het bedrijf of de organisatie en het onderwerp van gesprek moet bevatten.⁹

Toestemming

Anders dan bij de regels voor het gebruik van automatische oproepsystemen, faxen en elektronische berichten voor het overbrengen van ongevraagde communicatie zoals spam (artikel 11.7, eerste tot en met vierde lid, Tw), bestaat er voor het gebruik van de telefoon voor het overbrengen van ongevraagde communicatie (telemarketing) dus geen uitzondering op de wettelijke verplichtingen indien toestemming van de ontvanger is verkregen. Toestemming is gedefinieerd in de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) en de Telecommunicatiewet als "elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee betrokken aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt". Eventuele toestemming ziet derhalve in dit verband primair op de verwerking van de contactgegevens voor telemarketingdoeleinden¹⁰, maar maakt daarmee ongevraagde communicatie nog geen gevraagde communicatie. De regels uit artikel 11.7, vijfde tot en met twaalfde lid, Tw zijn dus van toepassing ook al heeft de abonnee toestemming gegeven voor de ontvangst van ongevraagde communicatie¹¹.

Commercieel, ideëel of charitatief

Telemarketing voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden aan abonnees is toegestaan, tenzij de betreffende abonnee te kennen heeft gegeven dat hij deze communicatie niet wenst te ontvangen.

⁸ Al dan niet via het internet.

⁹ Zie in dit verband ook de (waarschuwings)brieven van het college van 7 december 2009 (<http://www.opta.nl/nl/actueel/alle-publicaties/publicatie/?id=3089>) en 26 maart 2009 (<http://www.opta.nl/nl/actueel/alle-publicaties/publicatie/?id=2911>) van het college.

¹⁰ Zie artikel 11.1, aanhef en onder g, Tw jo. artikel 1, aanhef en onder i, en artikel 8, aanhef en onder a, Wbp.

¹¹ *Vacaturesites*

Wanneer een abonnee eigener beweging zijn contactgegevens op een website plaatst, met als doel via deze contactgegevens te worden benaderd door een bepaalde groep met een nader omschreven doel, kan naar het oordeel van het college sprake zijn van gevraagde communicatie. Een dergelijke situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer een abonnee zijn contactgegevens op een (vacature) website plaats met als doel te worden benaderd met een relevant aanbod voor een dienstbetrekking.

Daarnaast geldt dat de abonnee bij elke overgebrachte communicatie de mogelijkheid wordt geboden om verzet aan te tekenen tegen het verder gebruik van zijn contactgegevens. Het is voor de toepasselijkheid van deze regel niet van belang of in een telefoongesprek sprake is van de daadwerkelijke verkoop van enig product of dienst. Relevant is of het doel van het gesprek commercieel, ideëel, dan wel charitatief is:

- commercieel: bijvoorbeeld bedrijven die proberen ongevraagd telefonisch (direct of indirect) een product of dienst te verkopen of aan te prijzen. Ook het (indirect) promoten van het imago van een bedrijf en het reclame maken voor een product of dienst is commercieel. Het begrip commercieel wordt dus ruim uitgelegd.
- ideëel: bijvoorbeeld vakbonden of politieke partijen die ongevraagd telefonisch een denkbeeld willen voorleggen of aandacht vragen voor een ideaal of overtuiging (zoals protest- of handtekeningacties).
- charitatief: bijvoorbeeld goede doelen organisaties of liefdadigheidsinstellingen die ongevraagd telefonisch verzoeken om een bijdrage, een schenking, een legaat of om donateur of collectant te worden.

Markt- en verkiezingsonderzoek

De wetgever heeft ten aanzien van de reikwijdte van commerciële, ideële of charitatieve doeleinden een uitzondering willen maken ten aanzien van telefonisch markt- en verkiezingsonderzoek voor zover dit onderzoek niet wordt gekoppeld of gecombineerd met het aanbieden of verkopen van goederen of diensten of het maken van reclame daarvoor.¹² Onder marktonderzoek wordt in zijn algemeenheid verstaan:

“Iedere vorm van kwantitatief en/of kwalitatief onderzoek met gebruikmaking van statistische of andere wetenschappelijke methodes waarmee wordt beoogd om over doelgroepen of populaties uitspraken te doen op niet-individueel identificeerbaar niveau.”¹³

Vooropgesteld dient te worden dat de tekst van de wet in beginsel leidend is. Nu de Telecommunicatiewet noch de bijzondere privacyrichtlijn¹⁴ een uitzondering kent voor de toepasselijkheid van artikel 11.7, vijfde lid, Tw ten aanzien van marktonderzoek, stelt het college zich

¹² Uit de wetsgeschiedenis volgt dat “een redelijke interpretatie van de term <<commerciële ideële en charitatieve>> tot de slotsom kan leiden dat markt- en verkiezingsonderzoek, mits dit niet gecombineerd wordt met het aanbieden van goederen of diensten, of het maken van reclame daarvoor, niet vallen aan te merken als oproepen van commerciële, ideële of charitatieve aard voor zover dit onderzoek niet wordt gekoppeld of gecombineerd met het aanbieden van goederen of diensten.(...) De regering meent dat het geen aanbeveling verdient dit expliciet in de wettekst vast te leggen. Zou dit gebeuren, dan ontstaat pas werkelijk het gevaar van een onjuiste implementatie. De bijzondere privacyrichtlijn kent immers geen expliciete uitzonderingsmogelijkheid voor markt- en verkiezingsonderzoek”. De wetgever merkt dan ook op dat het uiteraard aan de rechter is om over de invulling van de term *commerciële, ideële en charitatieve* een eindoordeel te geven (NMvA, kamerstukken I 1997/98, 25 533, nr. 309d).

¹³ Gedragscode voor Onderzoek & Statistiek

(http://www.cbpweb.nl/downloads_gedragscodes/Gedragscode_OenS.pdf?refer=true&theme=purple)

¹⁴ Richtlijn nr. 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), PbEG L 201/37. Gewijzigd bij Richtlijn nr. 2006/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 betreffende de bewaring van gegevens die zijn gegenereerd of verwerkt in verband met het aanbieden van openbaar beschikbare elektronische communicatiediensten of van openbare communicatienetwerken en tot wijziging van Richtlijn 2002/58/EG (PbEG L 105/54) en Richtlijn nr. 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie en Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming (PbEG L 337/11).

op het standpunt dat de uitzondering die de wetgever in de toelichting op artikel 11.7, vijfde lid, Tw maakt voor markt- en verkiezingsonderzoek beperkt dient te worden uitgelegd. De wetgever stelt immers niet voor niets dat een redelijke interpretatie van de term 'commerciële, ideële en charitatieve' tot de slotsom kan leiden dat marktonderzoek niet onder deze term valt.

Om te kunnen spreken over markt- en verkiezingsonderzoek mag er geen sprake zijn van een directe (dat wil zeggen rechtstreekse) koppeling tussen de vergaarde informatie en verkoop of werving. Naar het oordeel van het college is ook dan sprake van een directe koppeling van de verzamelde informatie met verkoop of werving, indien de verzamelde informatie (op een later tijdstip) wordt gebruikt om gebelde personen waarover informatie is verzameld te benaderen voor verkoop of werving.

Bij telefonisch markt- en verkiezingsonderzoek dient in het telefoongesprek aan de abonnee te worden meegedeeld wie de opdrachtgever van het onderzoek is en wat het doel van het onderzoek is. Het aan de hand van het telefonische onderzoek opgebouwde bestand mag niet op enig moment worden ingezet om abonnees een persoonlijk (commercieel, ideëel of charitatief) aanbod of verzoek te doen. Ook moet worden uitgesloten dat de verzamelde informatie voor dat doel ter beschikking kan worden gesteld aan derden of gelieerde (dochter- of moeder)bedrijven of organisaties.

4. Uitzonderingen op de regels

Er zijn zoals hiervoor al genoemd twee uitzonderingen op de regel dat een abonnee die staat ingeschreven in het register niet mag worden gebeld.

Termijn

De eerste uitzondering ziet op de termijn waarop een ontdubbeld belbestand kan worden gebruikt. Die termijn is gesteld op vier weken, te rekenen vanaf het moment dat de beheerder van het register het ontdubbelde belbestand dan wel het blokkadebestand heeft verstrekt. Dat betekent dat in de tussentijd nieuwe inschrijvingen nog niet ontdubbeld kunnen en hoeven te worden. Deze mensen kunnen dus voor een periode van maximaal vier weken nog gebeld worden.

Klantrelatie/warm bellen

Een tweede uitzondering op deze regels is als het kort gezegd gaat om het telefonisch benaderen van een eigen klant (het zogenoemde warm bellen). Een eigen klant is in dit verband een abonnee wiens contactgegevens zijn verkregen in het kader van de verkoop van een eigen product of dienst of in het kader van schenking aan een ideële of charitatieve organisatie. Als men beroep wil doen op deze uitzondering is het in voorkomende gevallen aan de adverteerder of het callcenter om te stellen en aannemelijk te maken dat de uitzondering geldt.

De belangrijkste begrippen die bepalen of de uitzondering van de eigen klant aan orde is, zijn:

- “verkregen in het kader van de verkoop van zijn product of dienst”;
- “eigen”;
- “gelijksoortig”.

Hieronder zal het college aangeven welke uitleg hij geeft aan deze drie begrippen.

Verkregen in het kader van de verkoop van zijn product of dienst

Wanneer is iemand klant? Op het moment dat de contactgegevens zijn verkregen bij de verkoop van zijn product of dienst. Volgens de interpretatie van het college is daarvoor onvoldoende dat iemand slechts een offerte of informatie opvraagt. Er moet daadwerkelijk een product of dienst zijn verkocht. Onder de term “verkoop” moet worden verstaan “koop”. Uit de omschrijving van koop in artikel 7:1 BW vloeit voort dat zonder tegenprestatie in geld geen sprake kan zijn van een koopovereenkomst.¹⁵

Bij het aanmelden voor een nieuwsbrief, het invullen van een enquête, het meedoen aan een prijsvraag, de deelname aan een spel of het aanmaken van een gebruikersaccount is in beginsel geen sprake van contactgegevens die zijn verkregen in het kader van de verkoop van een product of dienst. Daarbij is immers geen overeenkomst tot stand gekomen waarbij de ene partij zich verbindt om een zaak te leveren waarvoor de andere partij een prijs in geld zal betalen. Dit is uiteraard anders wanneer een gebruikersaccount wordt aangemaakt waarna een product of dienst wordt besteld. Het enkele aanmaken van een gebruikersaccount is echter niet voldoende. Er moet daadwerkelijk sprake zijn van de koop van een product of dienst of een schenking aan een ideële of charitatieve instelling.¹⁶

Eigen

Het begrip “eigen” in de zin van “eigen gelijksoortige producten of diensten”, legt het college zo uit dat het moet gaan om eigen producten en diensten van dezelfde onderneming of organisatie, dat wil zeggen dezelfde rechtspersoon of entiteit, die de contactgegevens van de abonnee heeft verkregen bij de verkoop van zijn dienst of product. Wanneer het telemarketinggesprek gevoerd wordt door een dochter-, moeder- of zusteronderneming van het bedrijf waar de gebelde abonnee klant is, zal geen sprake zijn van het bellen van eigen klanten.¹⁷ In geval van het zogenaamde “endorsed bellen”, waarbij de verkoop van een product of dienst wordt gedaan aan klanten van een derde in opdracht van de aanbieder van het product of dienst, merkt het college de opdrachtgever aan als adverteerder. Het is immers de opdrachtgever die opdracht geeft voor de telemarketingactiviteiten met als doel de verkoop van zijn product, dat hiervoor een klantenbestand van een derde partij wordt gebruikt doet daarbij niet ter zake. De uitzondering uit artikel 11.7, elfde lid, Tw geldt in dit geval dan ook niet.

Gelijksoortig

Het begrip “eigen gelijksoortige producten of diensten” komt uit de oude wetsbepaling.¹⁸ Bij het

¹⁵ Artikel 7:1 BW definieert koop als volgt: *Koop is de overeenkomst waarbij de een zich verbindt om een zaak te geven en de ander om daarvoor een prijs in geld te betalen.* Naar analogie is dit voor de telemarketingregels van overeenkomstige toepassing voor de (ver)koop van een dienst.

¹⁶ Zie Kamerstukken II 2007/08, 30 661, nr. 8, p. 8 (MvT): *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.*

¹⁷ Zie in dit verband ook de het Antwoord van de minster op Kamervragen van het lid Gesthuizen (SP) aan de Staatssecretaris van Economische Zaken over agressieve verkoopmethode van Pretium Telecom, 2009, 1937: *Een controle op registratie hoeft niet plaats te vinden wanneer er sprake is van zogenaamde «warm calling» (een telefoongesprek met een bestaande klant). Een onderneming mag bestaande klanten en relaties benaderen voor «eigen vergelijkbare producten of diensten». Wanneer het gesprek gevoerd wordt door een dochter of zuster van het bedrijf waar de gebelde consument klant is, is er niet langer sprake van een bestaande relatie. Van «warm calling» is dus alleen sprake indien de klant van een onderneming gebeld wordt door dezelfde onderneming. Zou het echter gaan om andere producten of diensten dan waarvoor een relatie aanwezig is, dan moet een onderneming weer wel gebruik maken van het register om na te gaan of iemand zich voor een blokkade heeft gemeld. Ook een andere aanbieder van vergelijkbare producten of diensten moet het register raadplegen.*

¹⁸ Zie MvT Kamerstukken II 2007/08, 30 661, nr. 8, p. 8: *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*

vaststellen wanneer sprake is van een gelijksoortig product of dienst zal het college een beperkte uitleg van het begrip “gelijksoortig” hanteren.¹⁹ Voor de beantwoording van de vraag wanneer sprake is van een gelijksoortig product of dienst is de verwachting die de ontvanger van de communicatie op het moment van de aankoop van een product of dienst objectief gezien gekregen mag hebben omtrent de soort producten of diensten waarover hij dergelijke communicatie zou mogen verwachten van groot belang.

Duur klantrelatie

De tekst van artikel 11.7, elfde lid, Tw biedt geen aanknopingspunten voor het stellen van een termijn aan het gebruik van gegevens van een (voormalige) klant. Ook in de wetsgeschiedenis kunnen hiervoor geen aanwijzingen worden gevonden. Daaruit komt juist naar voren dat de wetgever nadrukkelijk heeft afgezien van het stellen van een termijn. Een amendement met de strekking het hergebruik van contactgegevens voor gelijksoortige producten of diensten te beperken tot maximaal een jaar is door de toenmalige Staatssecretaris van Economische zaken ontraden. Het stellen van een termijn werd door de Staatssecretaris overbodig geacht omdat de abonnee bij ieder contact kan aangeven dat hij niet meer gebeld wil worden. Bovendien zou een het stellen van een termijn bedrijven onnodig op kosten jagen. De Tweede Kamer heeft het amendement uiteindelijk ook verworpen.²⁰

Het college is evenwel van mening dat een klantrelatie niet eeuwig voortduurt. Het gebruik van de contactgegevens van klanten is in ieder geval gebonden de maximale bewaartermijn uit artikel 10 van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) dat voorschrijft dat de contactgegevens niet langer bewaard mogen worden dan nodig is voor het realiseren van het doel waarvoor zij zijn verkregen.²¹ Overigens zal ook hier de verwachting die de ontvanger van de communicatie op het moment van de aankoop van een product of dienst objectief gezien gekregen mag hebben over periode waarin hij als klant zal worden aangemerkt van belang zijn. De duur van de klantrelatie zal dus van geval tot geval kunnen verschillen.

Bewijs

Het is aan de adverteerder of het callcenter om aan te tonen dat de contactgegevens van de abonnee 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 dat deze contactgegevens worden gebruikt voor het overbrengen van ongevraagde communicatie met betrekking tot eigen gelijksoortige producten of

van artikel 11.7, maar uitgebreid voor schenkingen aan goede doelen en ideële instellingen.

¹⁹ Zie NV Kamerstukken II 2002/03 28 851, nr. 7, p. 42: *Het begrip «gelijksoortig» is, zo geef ik deze leden toe, een begrip dat zich niet op voorhand eenduidig in een omschrijving laat vangen. Het zal al naar gelang de situatie die zich voordoet, zijn invulling krijgen. In geval van geschillen zal uiteindelijk de rechter hierin het laatste woord hebben. Niettemin kunnen er wel enige richtinggevende uitspraken worden gedaan, die bij de toepassing van deze bepaling en de uitleg van het begrip gelijksoortig van belang zullen zijn. Allereerst merk ik op dat artikel 11.7, tweede lid, als een (beperkte) verzachting van de harde opt-in regel uit het eerste lid, moet worden aangemerkt. Dat brengt met zich mee dat een beperkter toepassingsbereik eerder voor de hand lijkt te liggen dan een ruimer; de in artikel 11.7, tweede lid, gestelde voorwaarden lijken daarop ook te duiden. Ook de gekozen woorden, zoals eigen gelijksoortige producten of diensten duiden daarop. Voor de beantwoording van de vraag hoe ruim of hoe eng het begrip «gelijksoortig» dient te worden uitgelegd, zal naar mijn mening van belang zijn de verwachting die de ontvanger van de commerciële communicatie op het moment van de aankoop van een product of dienst objectief gezien gekregen mag hebben omtrent de soort producten of diensten waaromtrent hij dergelijke communicatie zou mogen verwachten. Dit wordt naar mijn oordeel bepaald door de mate waarin de verkoper bij de aankoop informatie omtrent de soort producten of diensten waarover mogelijk commerciële communicatie kan worden toegezonden, heeft verstrekt. Vraagt de verkoper louter toestemming om de elektronische contactgegevens voor dit doel te gebruiken, zonder dat hij daarbij nadere informatie verstrekt over de soort producten of diensten waarop deze betrekking kan hebben, dan lijkt een enge interpretatie aangewezen. Hoe ruimer de verstrekte informatie, hoe ruimer ook de uitleg die aan het begrip gelijksoortig gegeven zou kunnen worden.*

²⁰ Zie Kamerstukken II 30661, nr. 15 en nr. 19, p. 4.

²¹ Persoonsgegevens worden niet langer bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkene te identificeren, dan noodzakelijk is voor de verwerking van de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of vervolgens worden verwerkt.

diensten of schenkingen aan de ideële of charitatieve organisatie.

5. Aanbieden recht van verzet en opname in het register

In artikel 11.7, twaalfde lid, Tw is neergelegd dat de abonnee tijdens elk telefoongesprek actief wordt gewezen op het register en voorts dat hem de mogelijkheid wordt geboden

- a) verzet aan te tekenen tegen het verdere gebruik van zijn contactgegevens²² en
- b) tot onmiddellijke opname in het register.

Deze verplichtingen gelden nadrukkelijk ook in het geval abonnees, die reeds klant zijn van de adverteerder, ongevraagd worden gebeld.

Indien een abonnee van het recht tot onmiddellijke opname in het register gebruik maakt rust op de adverteerder en/of het callcenter de verplichting de contactgegevens van abonnee zo snel mogelijk, doch ten hoogste binnen tien werkdagen bij het register aan te bieden. De termijn van tien dagen is gegeven om de adverteerder in staat te stellen zijn telemarketingactie af te ronden en alle meldingen gebundeld aan de beheerder door te geven.²³

De beheerder van het register moet de contactgegevens ten hoogste binnen twee werkdagen verwerken in het register (artikel 14, tweede lid, Besluit bel-me-niet-register). Gezien de 'houdbaarheidstermijn' van een ontdubbeld belbestand op grond van artikel 13 Besluit bel-me-niet-register, en er van uitgaande dat de termijnen voor het aanleveren en verwerken van contactgegevens in het register worden nageleefd, kan het maximaal zes en een halve week duren voordat een inschrijving daadwerkelijk effectief wordt en de abonnee volledig verschoond zou moeten blijven van ongevraagde communicatie, gerekend vanaf het moment dat hij heeft aangegeven opgenomen te willen worden in het register.

Voor de adverteerder zelf geldt het verbod om nogmaals te bellen op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) onmiddellijk. Indien de abonnee verzet heeft aangetekend bij het callcenter of een andere derde dan rust op hen de verplichting dit onverwijld aan de betreffende adverteerder door te geven die op zijn beurt de contactgegevens van de abonnee direct uit het gebruikte belbestand moet (laten) verwijderen.²⁴

Omdat het recht van verzet van toepassing is op "elke overgebrachte communicatie" zal in elk telefonisch gesprek steeds actief het recht van verzet en de mogelijkheid tot directe en kosteloze opname in het register moeten worden aangeboden. Dit geldt niet wanneer het gaat om gevraagde

²² In zijn eerdere standpunt uit 2006 heeft het college al aangegeven dat een bedrijf of organisatie dat telefonisch contact opneemt met consumenten voor telemarketingdoeleinden, de abonnee in elk gesprek actief en eigener beweging de mogelijkheid moet bieden om door te geven dat hij niet meer door dit bedrijf of organisatie gebeld wenst te worden. Een passieve of stilzwijgende mogelijkheid bieden is derhalve onvoldoende; er moet sprake zijn van daadwerkelijk aanbieden. Deze opt-out keuze dient door het bedrijf of organisatie onvoorwaardelijk, direct en zonder kosten voor de abonnee te worden geregistreerd en gerespecteerd. Het verzet van de abonnee dient derhalve in alle gevallen te worden gehonoreerd en kent geen vormvoorschriften. Het is niet nodig dat de abonnee zijn belang bij verzet motiveert. Zie hieromtrent ook artikel 41 Wbp.

²³ Zie Besluit bel-me-niet-register, Stb. 2009, nr. 129, p. 17 (NvT).

²⁴ Zie Besluit bel-me-niet-register, Stb. 2009, nr. 129, p. 8 (NvT); Kamerstukken II, 25892, nr. 3, p. 165-169 (Mvt).

communicatie.²⁵

Procedure voor opname

Er zijn voor de abonnee dus geen vormvoorschriften, motiveringsplicht²⁶ of kosten aan verbonden en degene die de ongevraagde telefonische communicatie overbrengt moet direct de contactgegevens van de abonnee uit het gebruikte belbestand (laten) verwijderen. Het doorverwijzen van de abonnee naar een website, telefoonnummer of post(bus)adres of anderszins volstaat dus niet.

Keuzemogelijkheden in het Bel-me-niet-register

De abonnee kan zich laten inschrijven in het register door degene die belt. De abonnee mag dan, afhankelijk van de gekozen blokkering in het register, niet meer ongevraagd gebeld worden, ongeacht de adverteerder of het callcenter.²⁷

Abonnees die natuurlijke personen zijn, kunnen er ook voor kiezen zichzelf rechtstreeks via internet, telefonisch of schriftelijk in te schrijven in het register. In het register kunnen abonnees kiezen om gebruik te maken van deelblokkades of van volledige blokkade. Het doel van een volledige blokkade is dat een abonnee door niemand meer ongevraagd wordt gebeld. Bij een deelblokkade kan een abonnee per productgroep kiezen of hij wel of niet ongevraagd gebeld wil worden. In het register zijn tien productgroepen/deelblokkades opgenomen:

- auto's en toebehoren
- boeken en muziek
- energie
- financiële dienstverlening
- goede doelen fondsenwerving
- horoscopen
- kranten en tijdschriften
- loterijen
- telecommunicatie en computers
- thuiswinkelen

Wie mag gegevens uit het register halen

Bedrijven en organisaties die toegang willen hebben tot het register moeten zich laten registreren bij het register. Na registratie kan een bedrijf of organisatie licenties aanvragen.²⁸ Met een download- of servicelicentie kan een bedrijf of organisatie het totale blokkadebestand uit het register downloaden en de belbestanden zelf opschonen (ontdubbelen). Met een markeerlicentie kan een bedrijf of organisatie belbestanden uploaden en door het register laten ontdubbelen met het totale blokkadebestand van het register. Met een uploadlicentie kan een bedrijf of organisatie de contactgegevens van abonnees die opgenomen willen worden in het register doorgeven aan het register, zodat zij niet meer gebeld

²⁵ Er is sprake van gevraagde communicatie indien de abonnee daadwerkelijk en met zo veel woorden verzoekt om communicatie. Zie ook paragraaf 3 "Ongevraagde communicatie".

²⁶ Zie Memorie van toelichting bij artikel 41 Wet bescherming persoonsgegevens (Kamerstukken II, 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 167).

²⁷ Abonnees kunnen er voor kiezen om gebruik te maken van deelblokkades of van volledige blokkade. Het doel van een volledige blokkade is dat een abonnee door niemand meer ongevraagd wordt gebeld. Bij een deelblokkade kan een abonnee per productgroep kiezen of hij wel of niet ongevraagd gebeld wil worden.

²⁸ Voor het afnemen van de licenties worden, met uitzondering van de uploadlicentie, door het register kosten in rekening gebracht

worden door bedrijven en organisaties.

Moment aanbieden recht van verzet

Het is tot op zekere hoogte aan de telemarketingbranche zelf te bepalen op welke wijze tijdens het gesprek actief op het bestaan van het register wordt gewezen en aan de opt-out mogelijkheden (recht van verzet en opname in het register) vorm wordt gegeven. Dat hoeft niet per se een mededeling aan het begin van het gesprek te zijn. De telemarketingbranche heeft binnen het wettelijk kader enige vrijheid om dit naar de eisen van de praktijk zo goed mogelijk vorm te geven. Daarbij dient te allen tijde voorop te staan dat de gekozen methode kosteloos en eenvoudig is. Op dit moment wordt voor dit doel door de branche vaak gebruik gemaakt van een IVR-systeem²⁹ dat als volgt werkt.

Nadat de callcentermedewerker (agent) de IVR tijdens het gesprek actief heeft geïntroduceerd en het doel ervan heeft uitgelegd, wordt het gesprek beëindigd en het IVR-systeem gestart. Vervolgens krijgt de abonnee de IVR-tekst te horen. De facto is er op dat moment geen sprake meer van een (tweezijdig) gesprek met de callcentermedewerkers in de zin van artikel 11.7, twaalfde lid, van de Tw, maar van eenrichtingsverkeer met een IVR-(spraak)computer. De abonnee moet na de beëindiging van het gesprek door de callcentermedewerker de verbinding in stand laten, anders krijgt hij de IVR-tekst niet te horen.

De introductietekst waarmee het IVR-systeem door de agent tijdens het gesprek wordt aangekondigd is cruciaal en het moet voor een gemiddelde consument³⁰ ten aanzien van het recht van verzet en de mogelijkheid tot inschrijving in het register duidelijk, eenvoudig en ondubbelzinnig zijn. Een abonnee moet weten dat er na het gesprek met de callcentermedewerker nog een IVR-tekst volgt, wat die tekst inhoudt en met welk doel deze tekst wordt afgespeeld. Wanneer in de introductietekst door de agent de abonnee enkel in algemene zin wordt gewezen op 'uitleg of voorlichting over uw rechten van telemarketing' of woorden van gelijke algemene strekking is het voor een gemiddelde consument niet (voldoende) duidelijk dat de abonnee door aan de lijn te blijven via het IVR-systeem gebruik kan maken van het recht van verzet en de mogelijkheid om zich direct in te schrijven in het register om niet meer gebeld te worden door andere bedrijven en organisaties.

Wanneer de abonnee niet weet dat er een IVR-tekst volgt en wat dat betekent, ligt het in de rede dat de abonnee het gesprek onmiddellijk zal beëindigen door de verbinding te verbreken. Met een duidelijke ondubbelzinnige introductie door de agent van de IVR-tekst kan de abonnee bewust een keuze maken om aan de lijn te blijven omdat hij gebruik wil maken van het recht van verzet en/of de inschrijving in het register, dan wel de keuze maken om de verbinding te verbreken. Het toepassen van een onduidelijke introductietekst betekent de facto dat artikel 11.7, twaalfde lid jo. vijfde lid, Tw niet wordt nageleefd³¹.

²⁹ IVR (Interactive Voice Response) is een telefonische toepassing om opdrachten via telefoontoetsen (DTMF) of de stem door een computer uit te laten voeren. Dergelijke systemen worden in de volksmond ook wel "spraakcomputer" genoemd.

³⁰ Artikel 6:193a, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek: In deze afdeling wordt mede verstaan onder gemiddelde consument: het gemiddelde lid van een specifieke groep waarop de handelaar zich richt of het gemiddelde lid van een specifieke groep waarvan de handelaar redelijkerwijs kan voorzien dat die groep wegens hun geestelijke of lichamelijke beperking, hun leeftijd of goedgegeloofigheid bijzonder vatbaar is voor de handelspraktijk of voor het onderliggende product.

³¹ In artikel 11.7, vierde lid, Tw (vóór 1 oktober 2009) gold de verplichting: tijdens een telemarketinggesprek moet aan de abonnee de mogelijkheid worden geboden om aan te geven dat hij niet meer door dit bedrijf gebeld wenst te worden. Deze mogelijkheid wordt het recht van verzet genoemd. Kamerstukken II 2004/05, aanhangsels van de handelingen, 2432, p. 4905 e.v.: '(...) Het betrokken bedrijf dient de consument namelijk in elk gesprek actief de mogelijkheid te bieden om door te geven dat

Als de abonnee “voortijdig” (voordat het IVR-systeem wordt gestart) reeds tijdens het gesprek uit eigen beweging aangeeft dat hij niet meer gebeld wil worden of ingeschreven wil worden in het register, moet dit op zijn verzoek per direct uitgevoerd worden. Als de abonnee er op staat dat zijn verzoek onmiddellijk wordt verwerkt dan mag hij dus niet alsnog worden doorverwezen naar het IVR-systeem.³²

Tot slot dient ook de IVR-tekst van het bandje duidelijk, eenvoudig, ondubbelzinnig en zo kort mogelijk te zijn. De abonnee moet de IVR-tekst snel kunnen doorlopen om niet langer dan voor het doel strikt noodzakelijk de verbinding met het IVR-systeem in stand te hoeven laten.

6. Verhouding tot andere wetgeving (privacy en oneerlijke handelspraktijken) en toezichthouders (CBP en CA)

Wet handhaving consumentenbescherming

Op 29 december 2006 is de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) in werking getreden. De bevoegde autoriteit voor Nederland om toe te zien op de naleving van de Whc is onder andere de Consumentenautoriteit. De Consumentenautoriteit is belast met het toezicht op en handhaving van regels van generiek consumentenrecht, waarvoor in Nederland (nog) geen publieke toezichthouder bestond, tenzij een gedraging zich afspeelt in de financiële sector (dan is de Autoriteit Financiële Markten bevoegd).

In de Whc worden vier andere overheidsinstanties aangewezen: de Nederlandse Mededingingsautoriteit, de Onafhankelijke Post en Telecommunicatieautoriteit, de Nederlandse Zorgautoriteit en de FIOD-ECD. In gevallen waarin zowel deze overheidsinstanties, als ook de Consumentenautoriteit bevoegd zijn om handhavend op te treden (er is dan sprake van overlap van bevoegdheden), bepaalt de Whc dat de Consumentenautoriteit in beginsel niet optreedt (artikel 4.2 Whc). Het (sector)specifieke toezicht gaat dan voor het algemene toezicht op regels van consumentenbescherming. Met de Consumentenautoriteit heeft het college een samenwerkingsprotocol gesloten.³³ In dit protocol zijn de samenwerkingsafspraken neergelegd tussen de Consumentenautoriteit en het college. Daarmee wordt uitvoering gegeven aan artikel 5.1 Whc.

Artikel 4 van het samenwerkingsprotocol regelt de taakverdeling in situaties van samenloop. Hoofregel is artikel 4.2, eerste lid, Whc: als zowel de CA als OPTA bevoegd zijn om toezicht uit te oefenen, dan maakt de CA in beginsel geen gebruik van de haar toekomende bevoegdheden. In de praktijk betekent dit: indien de CA een situatie van samenloop constateert, dan laat de CA de zaak ter behandeling over aan OPTA. Andersom geldt: indien OPTA een situatie van samenloop constateert, dan is OPTA -indachtig de hoofregel- altijd bevoegd om op te treden. Niettemin past het in de samenwerkingsrelatie om de ander van een dergelijk optreden op de hoogte te stellen. Dit is geregeld in artikel 4, tweede lid, van het protocol. Er kunnen zich situaties voordoen waarin het zinvol en effectief kan zijn dat OPTA en de CA gezamenlijk optreden, bijvoorbeeld als beide toezichthouders op basis van hun bevoegdheden tegen een (deel)aspect van een bepaalde overtreding kunnen optreden. Gelet op artikel 4.2, tweede lid, sub a, Whc, dient OPTA de CA in een dergelijk geval te verzoeken om

hij niet meer door dat bedrijf of die organisatie gebeld wil worden. (...). Een passieve of stilzwijgende mogelijkheid bieden is derhalve onvoldoende. Er moet sprake zijn van daadwerkelijk aanbieden.

³² Dit ziet op de situatie dat de abonnee niet wil of kan wachten op het IVR-systeem.

³³ Zie <http://www.opta.nl/nl/actueel/alle-publicaties/publicatie/?id=2368>.

gebruik te maken van de haar toekomende bevoegdheden.

Bij haar toezicht op de telemarketingbepalingen uit artikel 11.7 TW werkt het college regelmatig samen met de CA.

Wet Koop op afstand

Artikel 7:46h vijfde en zesde lid van het Burgerlijk Wetboek (BW) bevat een regeling ten aanzien van verkoop op afstand door middel van telemarketing.

Onder andere door middel van artikel 7:46h BW beoogt de wetgever uitvoering te geven aan de richtlijn Koop op afstand.³⁴ Artikel 7:46h, vijfde en zesde lid, BW is niet bedoeld als uitwerking of uitleg van artikel 11.7 Tw. Het is een zelfstandig wetsartikel gericht op consumentenbescherming bij overeenkomsten op afstand. In de oude Telecommunicatiewet was een soortgelijke regeling opgenomen als die thans in artikel 7:46h BW is neergelegd. Echter uit de wetsgeschiedenis van de gewijzigde Telecommunicatiewet blijkt dat deze regeling is vervangen door een waarbij expliciet bij elk telemarketinggesprek op het recht van verzet dient te worden gewezen³⁵:

“(...) Onder de geldende wetgeving (lees: de oude Telecommunicatiewet) dient degene die ongevraagde oproepen als hier bedoeld doet passende maatregelen te nemen om ten minste éénmaal per jaar de betrokkenen bekend te maken met de mogelijkheid tot het maken van bezwaar, hetgeen bijvoorbeeld via een mededeling in een huis-aan-huisblad kan geschieden. In de nieuwe regeling (lees: de gewijzigde Telecommunicatiewet) zal een dergelijke mededeling dus per oproep dienen plaats te vinden. (...)”

De Consumentenautoriteit ziet toe op de naleving van artikel 7:46h BW. Nu Artikel 7:46h BW en artikel 11.7 Tw beide regels bevatten over het ongevraagd telefonisch benaderen van personen (telemarketing) gaat de bijzondere regel boven de algemene regel. Op grond van artikel 4.2 Whc maakt de Consumentenautoriteit geen gebruik van haar bevoegdheden als een andere overheidsinstantie bevoegd is toezicht uit te oefenen of handhavingsmaatregelen te nemen ten aanzien van dezelfde gedraging tenzij OPTA de CA daarom verzoekt.

Wet bescherming persoonsgegevens

Voor de verwerking van persoonsgegevens in de telecommunicatiesector is zowel de richtlijn betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en het vrije verkeer van die gegevens (algemene privacyrichtlijn)³⁶ als de richtlijn betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie of

³⁴ Richtlijn nr. 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (PbEG L 144).

³⁵ Zie MvA Telecommunicatiewet, Kamerstukken I, 2003/04, 28 851, C, p. 6-7. Ook uit het vervolg van deze passage blijkt de expliciete informatieplicht inzake het recht van verzet: “Nu gaat het bij artikel 11.7 om ongevraagde communicatie voor direct marketingdoeleinden. Daartoe dienen naar mijn mening niet te worden gerekend de telefonische contacten die, uitgaande van het door de leden van de CDA-fractie gegeven voorbeeld, tussen een financiële dienstverlener (bankinstelling) en diens cliënt (rekeninghouder of houder van een beleggingsportefeuille) ter zake van de uitvoering van de tussen deze partijen gesloten overeenkomst plaatsvinden. Dat kan anders liggen voor zover het gaat om het aan de man brengen van bijvoorbeeld een verzekeringsproduct terwijl de cliënt louter een bankrekening bij de desbetreffende financiële dienstverlener heeft. Het gaat dan immers om het aanprijzen van een product of dienst die niet rechtstreeks voortvloeit uit de uitvoering van de bestaande overeenkomst. In dergelijke gevallen zal naar mijn mening per gesprek wel op de mogelijkheid van verzet dienen te worden gewezen. (...)”

³⁶ Richtlijn nr. 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 24 oktober 1995 (PbEG L 81/31).

bijzondere privacyrichtlijn of sectorale privacyrichtlijn)³⁷ van belang. Eerstgenoemde algemene privacyrichtlijn is geïmplementeerd in de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) en de daarop berustende uitvoeringsregelgeving. Deze wetgeving vormt het algemeen kader waarbinnen de verwerking van persoonsgegevens (ook) binnen de sector elektronische communicatie dient plaats te vinden. De bijzondere privacyrichtlijn is (grotendeels) geïmplementeerd in hoofdstuk 11 van de Telecommunicatiewet en de daarop berustende uitvoeringsregelgeving. Deze richtlijn en de uitwerking daarvan in hoofdstuk 11 hebben ten opzichte van de algemene privacyrichtlijn en de uitwerking daarvan in de Wet bescherming persoonsgegevens een aanvullende werking, waarbij op onderdelen sprake is van een nadere uitwerking van de meer algemene normen uit de algemene privacyrichtlijn onderscheidenlijk de Wet bescherming persoonsgegevens. Voor specifieke – in de sfeer van elektronische communicatie – voorkomende verwerkingen van persoonsgegevens worden namelijk daarop toegesneden (en in voorkomend geval uitputtende) normen gesteld.³⁸

In het navolgende dient er steeds rekening mee te worden gehouden dat de interpretatie van het college zijn uitleg is van artikel 11.7, vijfde lid, Tw, in samenhang gelezen met artikel 41 Wbp. Dat laat overigens, zoals hiervoor aangegeven, onverlet dat zijn uitleg op onderdelen kan afwijken van artikel 41 Wbp.

Het College bescherming persoonsgegevens (hierna: CBP) ziet op de naleving van artikel 41 Wbp. Ook met het CBP heeft het college een samenwerkingsprotocol gesloten.³⁹ In dit samenwerkingsprotocol is onder meer bepaald welke zaken door welke toezichthouder worden behandeld bij de samenlopende bevoegdheden.

Het college zal zich bij het uitoefenen van haar bevoegdheden primair richten op gevallen waar het zwaartepunt in de toepassing van de bepalingen van de Telecommunicatiewet, Bude en Rude ligt. Het CBP zal zich bij het uitoefenen van zijn bevoegdheden primair richten op gevallen waar het zwaartepunt in de toepassing van bepalingen van de Wbp ligt.

Het college en het CBP kunnen, waar sprake is van samenlopende bevoegdheden, er ook voor kiezen een gezamenlijk behandelteam samenstellen. Het behandelteam doet een voorstel voor (een) te nemen besluit(en) of de te verrichten handeling(en).

Nog vragen?

³⁷ Richtlijn nr. 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 12 juli 2002 (PbEG L 201/37). Deze richtlijn strekt ter vervanging van richtlijn nr. 97/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 15 december 1997 (PbEG L 24/1) betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatiesector (privacyrichtlijn telecommunicatie).

³⁸ Zie artikel 1, tweede lid van de bijzondere Privacyrichtlijn. Hoofdstuk 11 van de Telecommunicatiewet bevat derhalve een bijzondere regeling voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Ze is te beschouwen als een *lex specialis* ten opzichte van de Wet bescherming persoonsgegevens en werkt dus deels aanvullend, deels ook afwijkend van de Wet bescherming persoonsgegevens. Waar de beginselen van de Wet bescherming persoonsgegevens in een formele wet, zoals de Telecommunicatiewet, sectorale invulling krijgen in de vorm van een meer concreet gedragsvoorschrift, zijn zij inhoudelijk een precisering daarvan, hoewel zij formeel juridisch-technisch gezien als *lex specialis* derogeren aan de *lex generalis* overeenkomstig het adagium "*lex specialis derogat legi generali*". Zie bijvoorbeeld wat betreft de Wet bescherming persoonsgegevens MvT Kamerstukken II, 1997/98, 25 892, nr. 3, p. 13 en MvA Kamerstukken I, 1999/00, 25 892, nr. 92c, p. 17. Zie bijvoorbeeld wat betreft de Telecommunicatiewet NV, Kamerstukken II, 1997/98, 25 533, nr. 5, p. 115 en MvT Kamerstukken II 2003/04, 28 851, nr. 3, p. 45. Zie ook *Informatierecht: Fundamentele rechten voor de informatiesamenleving*, Dommering e.a. 2000, p. 427; *Privacyregulering in theorie en praktijk*, Prins, Berkvens e.a. 2002, p. 413 e.v.

³⁹ <http://www.opta.nl/nl/actueel/alle-publicaties/publicatie/?id=1720>.

Als u na het lezen van dit standpunt nog vragen heeft, kunt u contact opnemen met OPTA via het e-mailadres: telemarketing@opta.nl.

© OPTA februari 2012