

## NIEUWE REGELS INZAKE E-MARKETING & TELEMARKETING

Juni 2009

### INLEIDING

Door een aanpassing van de Telecommunicatiewet worden per 1 oktober 2009 nieuwe regels van kracht met betrekking tot elektronische marketing en telemarketing. Het betreft het volgende:

1. Het bestaande spamverbod ten aanzien van natuurlijk personen wordt uitgebreid naar rechtspersonen.
2. Een wettelijk bel-me-niet-register wordt ingesteld ten aanzien van telemarketing activiteiten.

In deze nieuwsbrief worden de nieuwe regels besproken.

### SPAMVERBOD

Op dit moment bestaat in de Telecommunicatiewet al een verbod om aan abonnees/natuurlijke personen (al dan niet handelend in de uitoefening van een beroep of bedrijf) zonder hun voorafgaande toestemming communicatie over te brengen voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden door middel van elektronische berichten (e-mail/SMS/MMS), fax of door gebruik van automatische oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst.

Dit verbod wordt uitgebreid om ook zakelijke abonnees/rechtspersonen te beschermen tegen dergelijke ongevraagde communicatie (spam). Ook voor deze communicatie geldt dan een *opt-in* regime: de verzender moet kunnen aantonen dat de zakelijke abonnee *voorafgaand* toestemming heeft verleend voor de verzending van de betrokken communicatie. Hierna volgt een beknopte bespreking van een aantal elementen van het verbod.

### **Verzender**

Het begrip verzender wordt breed uitgelegd. Daaronder vallen zowel de daadwerkelijke verzender (bijvoorbeeld een reclamebureau) als de opdrachtgever. Beide kunnen (mits in Nederland gevestigd) worden aangesproken op de naleving van het verbod. Degene die uitsluitend betrokken is voor het verzorgen van het transport van de betrokken communicatie - zoals een internet service provider of netwerkaanbieder - geldt niet als verzender.

### **Abonnee**

De bescherming van het spamverbod strekt zich uit tot *abonnees*, te weten de natuurlijke persoon of rechtspersoon die partij is bij een overeenkomst met een aanbieder van openbare elektronische communicatiediensten voor de levering van dergelijke diensten. In het kader van de uitbreiding van het spamverbod naar rechtspersonen betekent dit dat de vereiste toestemming van die rechtspersoon moet zijn ontvangen en niet, bijvoorbeeld, van een individuele werknemer binnen de betreffende onderneming of organisatie. Die laatste zal doorgaans immers niet de abonnee zijn van de dienst waarlangs de communicatie plaatsvindt.

### **Toestemming**

De door de abonnee te verlenen toestemming moet voldoen aan de eisen gesteld in de Wet bescherming persoonsgegevens. Daaruit volgt dat deze toestemming: (i) vrijwillig moet zijn gegeven (niet onder druk), (ii) specifiek dient te zijn (gericht op de betrokken communicatie) en (iii) op voldoende informatie dient te berusten (met betrekking tot het doel waarvoor de toestemming wordt verleend). Ook dient de toestemming ondubbelzinnig te zijn, zodat elke twijfel is uitgesloten over de vraag of de abonnee zijn toestemming heeft gegeven. Overigens hoeft de toestemming niet schriftelijk te worden verleend; het kan ook langs elektronische weg, in woord of door gedrag. Daarbij moet een verzender wel steeds bedacht zijn op het belang van de (op hem rustende) bewijsbaarheid van de verleende toestemming. Het enkel bijhouden van een intern register waarin is genoteerd of iemand al dan niet toestemming heeft verleend is daarvoor volgens de wetgever niet voldoende.

### **Uitzonderingen**

#### Elektronische contactgegevens van bestaande klanten

Ten aanzien van natuurlijke personen bestaat al een uitzondering op de opt-in regel waar het gaat om het gebruik van elektronische contactgegevens (zoals een e-mailadres, faxnummer of mobiele telefoonnummer), die zijn verkregen uit een eerdere verkoop van producten of diensten aan die personen. Als bij de verkrijging van die contactgegevens de klant duidelijk en uitdrukkelijk de gelegenheid is geboden om zich tegen het gebruik daarvan kosteloos en op gemakkelijke wijze te

verzetten, dan mogen die gegevens worden gebruikt voor het overbrengen van ongevraagde communicatie met betrekking tot eigen gelijksoortige producten of diensten. Voor de uitleg van 'gelijksoortige' producten of diensten is onder meer van belang welke redelijke verwachtingen de abonnee op het moment van aankoop van het product of de dienst heeft ten aanzien van de soort producten/diensten waarover hij informatie zou kunnen ontvangen. Bij elke communicatie dient wel de mogelijkheid te worden geboden om alsnog verzet aan te tekenen tegen het verdere gebruik van de contactgegevens. Deze uitzondering - ook wel als een 'soft opt-in' regime aangeduid - zal ook gelden voor ongevraagde communicatie aan rechtspersonen.

#### Speciaal aangewezen elektronische contactgegevens

Specifiek met betrekking tot rechtspersonen en natuurlijke personen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf wordt een tweede uitzondering op de opt-in hoofdregel geformuleerd. Geen voorafgaande toestemming is vereist voor het overbrengen van ongevraagde communicatie met gebruik van elektronische contactgegevens die dergelijke abonnees voor dit doel hebben bestemd en (bijvoorbeeld via een website) bekend hebben gemaakt. De abonnee kan daarbij nadere voorwaarden stellen, bijvoorbeeld ten aanzien van het soort informatie dat mag worden toegezonden en de frequentie waarop toezending mag plaatsvinden. De verzender is verplicht om na te gaan welke eventuele voorwaarden zijn gesteld.

#### Abonnees gevestigd buiten de EER

Tenslotte zal - wederom voor wat betreft rechtspersonen en natuurlijke personen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf - een uitzondering bestaan op de opt-in hoofdregel voor wat betreft abonnees die zijn gevestigd buiten de Europese Economische Ruimte (de EU-lidstaten en IJsland, Noorwegen en Liechtenstein) en mits voldaan is aan de aldaar geldende voorschriften met betrekking tot verzending van ongevraagde communicatie.

#### *Informatieverplichtingen*

Net als bij de verzending van ongevraagde communicatie met behulp van elektronische berichten aan natuurlijke personen, geldt ook ten aanzien van rechtspersonen dat daarbij steeds de werkelijke identiteit moet worden vermeld van degene namens wie de informatie wordt overgebracht en een geldig postadres of nummer (bijvoorbeeld een telefoon- of faxnummer dan wel een e-mailadres) waaraan de ontvanger een verzoek tot beëindiging van dergelijke communicatie kan richten.

## WETTELIJK BEL-ME-NIET-REGISTER

Voor het gebruik van andere middelen dan automatische oproepsystemen, elektronische berichten of faxberichten voor het verzenden van ongevraagde communicatie geldt een *opt-out* regime: verzending is toegestaan tenzij de abonnee te kennen geeft de ongevraagde communicatie niet (langer) te willen ontvangen.

Specifiek voor telemarketing activiteiten wordt een bel-me-niet-register ingesteld voor *consumenten*abonnees. Daarin kunnen deze abonnees laten opnemen dat zij niet langer gebeld willen worden met commerciële, ideële of charitatieve proposities. Zij kunnen daarbij een algehele telefonische blokkade voor dergelijke oproepen laten instellen of deelblokkades voor bepaalde soorten ongevraagde communicatie. De wet verbiedt het per telefoon benaderen van deze abonnees voor de betrokken geblokkeerde soorten ongevraagde communicatie, tenzij sprake is van de hierna nog te bespreken uitzondering. Dat verbod moet worden nageleefd zowel door degene die de communicatie overbrengt (het callcenter of de telemarketeer) als door degene namens wie de communicatie wordt overgebracht (de adverteerder/opdrachtgever).

### *Beheerder*

De stichting Infofilter ([www.infolfilter.nl](http://www.infolfilter.nl)) is de aangewezen wettelijke beheerder van het bel-me-niet-register. Infofilter verzorgt al geruime tijd - in het kader van een zelfreguleringsinitiatief vanuit de direct marketing branche - de mogelijkheid voor consumenten om zich te vrijwaren van ongevraagde telemarketing oproepen door aan Infofilter verbonden bedrijven. Daarnaast biedt Infofilter een consument ook de mogelijkheid om zich, onder meer, te vrijwaren van direct mail en telefonische marktonderzoeken. Alleen de eerstgenoemde activiteit - de registratie van consumenten die niet langer gebeld willen worden voor telemarketing doeleinden - heeft nu een wettelijke basis gekregen in de Telecommunicatiewet.

### *Mogelijke blokkades*

Het bestaande abonneeregister van Infofilter zal de basis zijn voor het wettelijke bel-me-niet-register. Welke exacte deelblokkades zullen worden onderscheiden in het register is voornamelijk onduidelijk. Wellicht zal worden aangesloten bij de huidige, vrij specifieke, deelcategorieën in branches en producten die op dit moment al door Infofilter worden gehanteerd. In elk geval zal daaraan de, op dit moment door Infofilter nog niet gehanteerde, categorie ongevraagde communicatie voor ideële doeleinden moeten worden toegevoegd.

### **Registratie**

De consumentabonnee zal zichzelf (telefonisch, via internet, per post) rechtstreeks door Infofilter kunnen laten opnemen in het register, maar hij kan dat ook via de bellende adverteerder (of call center/telemarketeer) laten doen. Deze is namelijk verplicht om de betrokken abonnee in elk telemarketinggesprek niet alleen te wijzen op de mogelijkheid verzet aan te tekenen tegen het verdere gebruik van zijn contactgegevens voor de desbetreffende ongevraagde communicatie, maar ook op het bestaan van het register en om de abonnee, kosteloos, de mogelijkheid te bieden tot onmiddellijke opname in het register. Die opnamemogelijkheid kan bijvoorbeeld worden geboden door de abonnee door te schakelen met het interactieve voice response systeem van Infofilter (zodat de abonnee zichzelf kan registreren), maar de adverteerder kan de registratie ook ten behoeve van de abonnee verrichten door diens gegevens binnen 10 werkdagen bij het register aan te leveren. Infofilter moet aangeleverde gegevens binnen twee werkdagen in het bel-me-niet-register verwerken. De registratie geldt voor onbepaalde tijd totdat de abonnee zijn gegevens uit het register laat verwijderen. Als een abonnee zijn telefoonnummer verandert, zal hij zich in zoverre wel opnieuw moeten laten registreren.

### **Informatie verkrijgen uit het register**

Degene die consumenten telefonisch wil benaderen voor telemarketing doeleinden kan op twee manieren worden geïnformeerd over de in het bel-me-niet-register opgenomen abonnees. Hij kan het belbestand dat hij voor de marketingcampagne wil gebruiken aan Infofilter voorleggen met het verzoek daarin de contactgegevens van de in het register opgenomen abonnees te markeren of deze daaruit te verwijderen. Hij kan ook verzoeken om aanlevering van het (relevante deel van het) bel-me-niet-register zodat hij zelf de daarin opgenomen abonnees uit zijn eigen belbestand kan verwijderen. Technische specificaties met betrekking tot de inhoud en het format van de betrokken bestanden zullen in een nog te publiceren ministeriële regeling nader worden gespecificeerd. Niet alleen adverteerders hebben aldus toegang tot het register, maar ook bedrijven die namens hen optreden, zoals call centers of zgn. listbrokers. Laatstgenoemde bedrijven kunnen het van Infofilter ontvangen bel-me-niet-register ook - gedurende bepaalde tijd (zie hierna) - gebruiken voor het 'ontdubbelen' van belbestanden van meerdere klanten mits zij, in verband met de te rekenen kosten (zie eveneens hierna), aan Infofilter opgeven ten behoeve van welke organisaties dat wordt gedaan.

### **Termijn van gebruik**

Een ontdubbeld belbestand kan gedurende vier weken worden gebruikt, te rekenen vanaf de datum waarop het ontdubbelde belbestand door Infofilter is toegezonden dan wel vanaf de datum dat Infofilter het bel-me-niet-register heeft toegezonden ten behoeve van ontdubbeling door de adverteerder of het betrokken telemarketingbedrijf zelf.

### **Kosten**

Voor de toezending van het belbestand en voor de eventuele ontdebberingswerkzaamheden door Infofilter worden aan de adverteerder/telemarketeer kosten in rekening gebracht. Deze kosten zullen in een nog te publiceren ministeriële regeling nader worden gespecificeerd.

### **Uitzondering**

Het verbod om een in het bel-me-niet-register geregistreerde abonnee telefonisch voor telemarketingdoeleinden te benaderen, geldt niet voor zover de contactgegevens van de betrokken abonnee zijn verkregen in het kader van de verkoop van een product/dienst of een schenking aan een ideële of charitatieve organisatie en deze gegevens worden gebruikt voor telemarketingactiviteiten met betrekking tot eigen gelijksoortige producten/diensten of schenkingen. Wel geldt ook hier dat de abonnee tijdens het gesprek de mogelijkheid moet worden geboden zich te verzetten tegen het verdere gebruik van zijn contactgegevens voor de betreffende communicatie en dat hij moet worden gewezen op de mogelijkheid zich in het bel-me-niet-register te laten opnemen (zij het dat het laatste deze uitzondering onverlet laat).

### **HANDHAVING**

De handhaving van het spamverbod en de regels voor telemarketing vindt plaats door de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA). De OPTA kan bij overtreding een boete opleggen tot €450.000, maar ook een last onder dwangsom opleggen of bestuursdwang toepassen. Klachten kunnen worden ingediend bij OPTA, bijvoorbeeld via [www.spamklacht.nl](http://www.spamklacht.nl) (een website van de OPTA) of via [www.consuwijzer.nl](http://www.consuwijzer.nl), de gezamenlijke website voor consumenten van de OPTA, de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) en de Consumentenautoriteit.

### **MEER INFORMATIE**

Voor meer informatie over dit onderwerp kunt u zich richten tot Jaap Tempelman, advocaat bij Van Diepen Van der Kroef Advocaten te Amsterdam.

Email: [j.tempelman@vandiepen.com](mailto:j.tempelman@vandiepen.com). Tel. 020 - 574 74 74.

### **DISCLAIMER**

Bij het opstellen van deze nieuwsbrief is de uiterste zorgvuldigheid betracht. De nieuwsbrief is evenwel niet bedoeld als een concreet juridisch advies en u bent zelf verantwoordelijk voor uw gebruik van de informatie in deze nieuwsbrief. Van Diepen Van der Kroef Advocaten accepteert terzake geen enkele aansprakelijkheid.