

Vergaderjaar 2009–2010

31 412

Wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met de Nota frequentiebeleid 2005

Nr. 18

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN ECONOMISCHE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 22 februari 2010

Hierbij bied ik u de vierde nota van wijziging inzake het bovenvermelde voorstel aan.

Bij de motie van de leden Gerkens, Van Dam en Peters, is de regering verzocht om met een nota van wijziging te komen op de Telecommunicatiewet (Tw), waarin in ieder geval de volgende punten aan de orde komen:

- de rol van de telecomprovider;
- betalingsopschorting;
- aanprijzing van een dienst
- bevestiging van een abonnement;
- bescherming van minderjarigen;
- gebruikersinformatie over de kosten van de dienst.

Hieronder zal ik puntsgewijs ingaan op deze onderwerpen.

De rol van de telecomprovider

Het grootste deel van de problematiek rondom contentdiensten en dan vooral premium sms-diensten, schuilt in het feit dat deze diensten worden afgerekend via de telefoonrekening. De telecomprovider int en verrekenet voor de contentleverancier de bedragen die bij de consument in rekening worden gebracht voor de contentdienst. Het voorgestelde artikel 7.9 Tw geeft een grondslag om bij ministeriële regeling te regelen aan welke voorschriften moet zijn voldaan, wil de telecomprovider incassodiensten mogen verrichten voor andere diensten dan de door hem geleverde openbare elektronische communicatiedienst. Deze andere diensten zullen dan vooral contentdiensten betreffen. Bij ministeriële regeling zullen deze voorwaarden verder worden uitgewerkt. Deze voorwaarden zijn erop gericht de consument de bescherming te bieden, waar in de motie Gerkens om wordt gevraagd.

Betalingsopschorting

Bij het aanpakken van de problematiek rondom de levering van contentdiensten zal een grote rol zijn weggelegd voor het stellen van voor-

waarden aan betalingopschorting. Parallel aan het voorgestelde artikel 7.9 is een voorstel tot wijziging van het Besluit universele dienstverlening en eindgebruikers (Bude) in gang gezet. Deze wijziging zal op korte termijn – na goedkeuring in de ministerraad – voor advies aan de Raad van State worden voorgelegd. Deze wijziging van het Bude ziet ook op de rol van de telecomprovider. Met deze wijziging wordt het mogelijk gemaakt om op korte termijn in een ministeriële regeling voorwaarden te stellen aan het door de telecomprovider mogen opschorten of beëindigen van de levering van zijn elektronische communicatiedienst. Zo wordt voorkomen dat bij geschillen over de betaling van (een deel van) de telefoonrekening, de telecomprovider zijn dienstverlening voor de elektronische communicatiedienst zonder meer kan beëindigen of opschorten. Met andere woorden: een geschil over de betaling van een contentdienst via de telefoonrekening kan niet meer automatisch leiden tot het opschorten of beëindigen van de levering van de elektronische communicatiedienst. De verdere uitwerking bij ministeriële regeling van deze wijziging van het Bude zal snel ter hand genomen worden.

Daarnaast zullen, op grond van het voorgestelde artikel 7.9 Tw, bij ministeriële regeling ook andere voorschriften worden opgenomen met als doel de positie van de consument ten aanzien van contentdiensten te versterken. Het is van belang dat de «bonafide» contentdienstverlening gewoon doorgang kan vinden en dat bona fide dienstverleners niet met aanzienlijke kostenstijgingen worden geconfronteerd. In dat kader zal bij de keuze voor de te nemen maatregelen eveneens aandacht worden besteed aan de kosten die de *telecomproviders* naar aanleiding van de nieuwe voorwaarden zullen moeten maken.

Aanprijzing van een dienst

In de algemene perceptie van de problemen rondom contentdiensten zoals sms-diensten bestaat het grootste deel van de problematiek uit de wijze waarop deze diensten worden aangeprezen. Vooral de reclame omtrent de zgn. «fun-diensten» wordt over het algemeen als misleidend gezien. In de motie wordt daarom gevraagd om regels de Telecommunicatiewet ten aanzien van de aanprijzing van een dienst.

Bij reclame wordt een zogenaamde uitnodiging tot aankoop gedaan: een commerciële boodschap die beoogt om een potentiële afnemer ertoe aan te zetten de aangeprezen dienst aan te schaffen. Dergelijke reclame mag natuurlijk niet misleidend zijn. Bij het aangaan van een overeenkomst moet de wederpartij van de aanbieder immers duidelijk voor ogen hebben waar hij zich aan bindt.

De wetgeving met betrekking tot misleidende reclame in de relatie tussen consument en handelaar is te vinden in afdeling 6.3.3A van het Burgerlijk Wetboek (hierna: Wet oneerlijke handelspraktijken). In deze bepalingen is de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken (2005/29/EG) geïmplementeerd.

Deze richtlijn gaat uit van maximumharmonisatie. Dit betekent dat lidstaten op het gebied van oneerlijke handelspraktijken geen andere, aanvullende, *wettelijke* maatregelen mogen vaststellen, zelfs niet als deze maatregelen gunstiger zijn voor de consument.¹ De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken staat er echter niet aan in de weg dat er op grond van *zelfregulering* aanvullende strengere, eisen worden gesteld aan reclames, opdat deze niet misleidend zijn. Wanneer bijvoorbeeld in een *gedragscode* gedetailleerde voorschriften zouden worden opgenomen voor de vormgeving van niet-misleidende reclames voor contentdiensten, dan is dat niet in strijd met het uitgangspunt van maximumharmonisatie. Sterker nog: het niet nakomen van een verplichting die voortvloeit uit een gedragscode kan volgens artikel 6:193c, tweede lid, BW een misleidende en dus oneerlijke handelspraktijk zijn, wanneer de gemiddelde consument hierdoor een besluit over een overeenkomst neemt of kan nemen die hij anders niet genomen had.²

¹ Alleen met betrekking tot voorschriften inzake gezondheids- en veiligheidsaspecten van producten laat de wet OHP enige ruimte aan de lidstaten voor extra maatregelen.

² Dit is het geval wanneer de verplichting concreet en kenbaar is en de handelaar aangeeft dat hij aan die gedragscode is gebonden.

Een voorbeeld. Op grond van de afdeling oneerlijke handelspraktijken in het BW geldt dat reclame niet misleidend mag zijn. Om te voorkomen dat reclame misleidend is, geldt dat voldaan moet zijn aan een aantal informatievoorschriften. Over het algemeen wordt de vereiste informatie wel gegeven. Een grote groep consumenten is echter van mening dat die informatie verstrekt wordt op een wijze die niet duidelijk genoeg is. De informatie is bijvoorbeeld slecht of te kort leesbaar. Stel dat er op basis van een *niet wettelijke* gedragscode concrete en kenbare regels gesteld worden die inhouden dat bij reclame voor contentdiensten een bepaald format gebruikt moet worden. Essentiële informatie moet bijvoorbeeld zodanig weergegeven worden dat de helft van het beeldscherm wordt gevuld. Als de contentleverancier aangeeft aan deze gedragscode gebonden te zijn, maar hij geeft zijn beeldreclame anders vorm, dan zal er sprake zijn van misleidende reclame en dus een oneerlijke handelspraktijk in de zin van afdeling 6.3.3A BW. Zouden dergelijke voorschriften echter *in de Telecommunicatiewet* worden opgenomen, dan is er sprake van aanvullende *wettelijke* regels op het gebied van oneerlijke handelspraktijken. Nederland zou daarmee in strijd handelen met het beginsel van maximumharmonisatie en dus met haar Europeesrechtelijke verplichtingen. Om deze reden zal ik geen aanvullende regels in de Telecommunicatiewet opnemen ten aanzien van de aanprijzing van een dienst. Ik heb echter vanzelfsprekend geen enkel bezwaar tegen strengere reclamevoorschriften in een niet-wettelijke gedragscode.

Bevestiging van een abonnement & gebruikersinformatie over de kosten van de dienst

Sowieso gelden voor een contentleverancier, in zijn hoedanigheid van dienstverlener, de informatieverplichtingen zoals die voortvloeien uit de Dienstenrichtlijn (afdeling 6.5.2a het BW). De dienstverrichter kan voldoen aan deze informatieverplichtingen wanneer de gevraagde informatie voor de afnemer gemakkelijk elektronisch toegankelijk is op een door de dienstverrichter meegedeeld adres.

Overeenkomsten tot het leveren van contentdiensten die worden gesloten met behulp van een mobiele telefoon of via internet zijn meer specifiek overeenkomsten *op afstand* tot het verrichten van diensten in de zin van artikel 7:46a BW. Overeenkomsten op afstand waarbij een contentdienst wordt geleverd, moeten op grond van artikel 7:46i, eerste lid, BW, voldoen aan de vereisten van artikel 7:46c BW. Dit artikel bevat de bepalingen omtrent de informatieverplichtingen bij koop op afstand. Tijdig voordat de overeenkomst op afstand wordt gesloten, moeten aan de wederpartij met alle aan de gebruikte techniek voor communicatie op afstand aangepaste middelen en op duidelijke en begrijpelijke wijze, *onder andere* de volgende gegevens worden verstrekt: de identiteit van de verkoper, de belangrijkste kenmerken van het product, de *prijs* van het product en in geval van een koop op afstand die strekt tot *voortdurende of periodieke aflevering*: de minimale duur van de overeenkomst. Als de overeenkomst betrekking heeft op een *abonnement* op contentdiensten moet dat dus worden aangegeven zodra de consument heeft aangegeven de dienst te willen afnemen.¹

Aangezien in het Burgerlijk Wetboek reeds is voorzien in een bepaling die waarborgt dat aan de consument op tijd duidelijk wordt gemaakt dat hij op het punt staat een abonnement af te sluiten, zal ik hierover in de Telecommunicatiewet geen bepaling opnemen. De Consumentenautoriteit is reeds op grond van bestaande wetgeving bevoegd om op te treden tegen contentleveranciers die nalaten aan te geven dat hun dienst een abonnement betreft.

¹ Lid 4 van artikel 7:46i is hier niet van toepassing, omdat het bij abonnementen niet gaat om diensten die eenmalig worden verstrekt.

Bescherming van minderjarigen

In het recht geldt het uitgangspunt dat zelfstandige deelneming aan het rechtsverkeer slechts opengesteld moet zijn voor hen die in staat zijn een

juiste afweging van hun belangen te maken. Daarom stelt de wet aan een onaantastbare rechtshandeling onder andere de eis dat deze is verricht door een handelingsbekwaam persoon. Ieder natuurlijk persoon is in principe handelingsbekwaam, maar de wet kan anders bepalen (art. 3:32 BW). Voor minderjarigen, dus personen die de leeftijd van 18 jaar nog niet hebben bereikt, bepaalt artikel 1:234 BW anders. Dit artikel zegt dat een minderjarige in principe niet bekwaam is om rechtshandelingen te verrichten zonder toestemming van zijn wettelijke vertegenwoordigers. Nu is het zo dat het derde lid van artikel 1:234 BW aangeeft dat de vereiste toestemming in bepaalde gevallen *verondersteld wordt* te zijn gegeven. Dat is het geval bij rechtshandelingen ten aanzien *waarvan het in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat minderjarigen van die leeftijd dergelijke rechtshandelingen zelfstandig verrichten*. Dit derde lid van artikel 1:234 BW is gebaseerd op de maatschappelijke realiteit. Zonder deze bepaling zouden minderjarigen niet eens een zakje drop kunnen kopen in de supermarkt. Er wordt in artikel 1:234 BW, derde lid, ter inkleuring van de clausule «waarvan het in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat minderjarigen van die leeftijd dergelijke rechtshandelingen zelfstandig verrichten» geen leeftijdscategorieën gehanteerd. Hiervan is afgezien, omdat «gelet op de praktijk iedere leeftijdsgrens in zekere mate willekeurig is en bovendien de te stellen grenzen tamelijk betrekkelijk zouden zijn in verband met het hanteren van het criterium «in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk»¹. Het opnemen van leeftijdsgrenzen voor het aangaan van verschillende soorten overeenkomsten in de Telecommunicatiewet is om diezelfde redenen geen goed idee. De praktijk is moeilijk in regelgeving te vatten. Wanneer voor het kunnen aangaan van overeenkomsten voor het leveren van contentdiensten een leeftijdsgrens zou moeten gelden, rijst allereerst de vraag: welke leeftijd dan? Gevolgd door de vraag: waarop is de keuze voor juist deze leeftijd gebaseerd? De verkeersopvatting over leeftijdsgrenzen is verder niet statisch en kan veranderen met de tijdsgeest. Daarom is het beter de beoordeling hiervan aan de rechter te laten.

Het stellen van een leeftijdsgrens voor het aangaan van overeenkomsten ten aanzien van contentdiensten zet daarbij de deur open naar een veel bredere differentiatie. Als voor allerlei verschillende soorten overeenkomsten verschillende leeftijdsgrenzen gaan gelden, dan is het overzicht voor alle partijen snel zoek. Daarnaast speelt er bij overeenkomsten via de gsm een *praktisch* probleem met leeftijdsgrenzen, te weten de onmogelijkheid voor een contentleverancier om de leeftijd van zijn wederpartij te controleren.

In het geval van overeenkomsten ten aanzien van contentdiensten lijkt het probleem bovendien voornamelijk te liggen in misleidende reclame. Hierdoor weten minderjarigen vaak niet dat ze een overeenkomst voor een abonnement aangaan. Bepaalde malafide contentleveranciers richten zich geheel op het jongerenpubliek, dat voor een aanzienlijk deel uit minderjarigen bestaat. Zij zenden bijvoorbeeld hun reclames uit via de kanalen van de muziekzenders. De Wet oneerlijke handelspraktijken biedt minderjarigen in dit geval extra bescherming. Op grond van artikel 6:193i, onderdeel e, jo 6:193b BW, is de handelspraktijk waarbij kinderen er in reclame rechtstreeks toe aangezet worden om geadverteerde producten te kopen onder alle omstandigheden een agressieve en daarmee oneerlijke handelspraktijk en dus onrechtmatig. De Consumentenautoriteit kan handhavend optreden tegen contentleveranciers die zich schuldig maken hieraan en boetes opleggen tot een bedrag van 450 000 euro.

De staatssecretaris van Economische Zaken,
F. Heemskerk

¹ Kamerstuknummer II, 1994–1995, 23 012, nr. 3, p. 13.