

Datum

17 december 2009

Kenmerk

CA/NB/106/150

Besluit op bezwaar in zaak 106/Tele2 Nederland B.V.

Besluit

Besluit van de Consumentenautoriteit op de bezwaren van Tele2 Nederland B.V. tegen het besluit van de Consumentenautoriteit van 23 maart 2009.

1. Verloop van de procedure

1. Bij besluit van 23 maart 2009 (hierna: het bestreden besluit) heeft de Consumentenautoriteit vastgesteld dat Tele2 Nederland B.V. (hierna: Tele2) een overtreding heeft begaan van:
 - artikel 8.5, tweede lid, van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc) juncto artikel 7:46h, eerste lid, juncto artikel 7:46i, eerste lid, Burgerlijk Wetboek (BW) (meedelen commercieel oogmerk bij aanvang gesprek);
 - artikel 8.5, tweede lid, van de Whc juncto artikel 7:46c, eerste lid, aanhef en onder f, juncto artikel 7:46i, eerste lid, BW (tijdig meedelen van de toepasselijkheid van de ontbindingsmogelijkheid);
 - artikel 8.5, tweede lid, van de Whc juncto artikel 7:46c, tweede lid, aanhef en onder a, juncto artikel 7:46c, eerste lid, onder f, juncto artikel 7:46i, eerste lid, BW (vermelden bedenktijd bij nakoming van de koop op afstand);
 - artikel 8.5, tweede lid, van de Whc juncto artikel 7:46c, eerste lid, aanhef en onder c, juncto artikel 7:46i, eerste lid, BW (tijdig meedelen prijs);
 - artikel 8.5, tweede lid, van de Whc juncto artikel 7:46c, eerste lid, aanhef en onder i, juncto artikel 7:46i, eerste lid, BW (tijdig meedelen van de minimale duur van de overeenkomst);
 - artikel 8.5, tweede lid, van de Whc juncto artikel 7:46c, eerste lid, aanhef en onder e, juncto artikel 7:46i, eerste lid, BW (tijdig meedelen wijze van betaling);
 - artikel 8.5, tweede lid, van de Whc juncto artikel 7:46c, tweede lid, aanhef en onder c, juncto artikel 7:46i, eerste lid, BW (vermelden bezoekadres bij nakoming koop op afstand).

2. De Consumentenautoriteit heeft Tele2 drie boetes opgelegd van in totaal EUR 70.000,- voor de overtredingen van:
 - artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto artikel 7:46h, eerste lid, juncto 7:46i, eerste lid, BW (meedelen commercieel oogmerk bij aanvang telefoongesprek)
 - artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto artikel 7:46c, eerste lid, aanhef en onder c, juncto 7:46i, eerste lid, BW (tijdig meedelen prijs)

- artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto artikel 7:46c, eerste lid, aanhef en onder i, juncto 7:46i, eerste lid, BW (tijdig meedelen van de minimale duur van de overeenkomst);
 - artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto artikel 7:46c, eerste lid, aanhef en onder f, juncto 7:46i, eerste lid, BW (tijdig meedelen van de toepasselijkheid van de ontbindingsmogelijkheid);
 - artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto artikel 7:46c, tweede lid, aanhef en onder a, juncto artikel 7:46c, eerste lid, onder f, juncto 7:46i, eerste lid, BW (vermelden bedenktijd bij nakoming van de koop op afstand).
3. Tegen het bestreden besluit heeft Tele2 op 24 maart 2009 bezwaar aangetekend¹. Bij brief van 26 mei 2009² zijn de aanvullende gronden van bezwaar van Tele2 ingediend.
 4. Overeenkomstig het Besluit tot instelling Adviescommissie bezwaarschriften Consumentenautoriteit van 8 november 2007³ heeft de Consumentenautoriteit het bezwaar tegen het bestreden besluit voor advies voorgelegd aan de Adviescommissie bezwaarschriften Consumentenautoriteit (hierna: de Adviescommissie).
 5. Op 31 augustus 2009 zijn Tele2 en de Consumentenautoriteit (hierna tezamen: partijen) naar aanleiding van de ingediende bezwaren ten kantore van de Consumentenautoriteit door de Adviescommissie gehoord. Van dit horen is een verslag opgemaakt dat bij brief van 29 september 2009⁴ aan partijen is toegestuurd.
 6. Op 28 oktober 2009 heeft de Adviescommissie haar advies⁵ (hierna: het advies) vastgesteld en aan de Consumentenautoriteit uitgebracht. Het advies is aan dit besluit gehecht en maakt hiervan integraal onderdeel uit.
 7. Voor een uitgebreide weergave van de gevolgde procedure alsmede van de feiten, bezwaargronden, de standpunten van partijen en de toepasselijke regelgeving, wordt verwezen naar randnummers 1.1 tot en met 4.11 van het advies.

2. Het advies van de Adviescommissie bezwaarschriften Consumentenautoriteit

8. Het advies van de Adviescommissie luidt als volgt:

“Op grond van het bovenstaande adviseert de Commissie het bezwaarschrift van Tele2 Nederland B.V. van 24 maart 2009, tegen het besluit van de Consumentenautoriteit van 23 maart 2009, kenmerk CA/NB/106/95,

 - *gegrond te verklaren voor zover dit bezwaarschrift is gericht tegen:*

¹ Stuk 106/97.

² Stuk 106/115.

³ Staatscourant nr. 224/10.

⁴ Stuk 106/137.

⁵ Stuk 106/142.

- *de motivering waarom in de callscripts in de werkwijzen B en C het commercieel oogmerk aan het begin van het gesprek is vermeld en er geen sprake is van een overtreding van artikel 8.5, tweede lid, Whc jo. artikel 7:46h, eerste lid, jo. 7:46i, eerste lid, BW⁶;*
 - *de vaststelling van de overtreding van artikel 8.5, tweede lid, Whc jo. artikel 7:46c, eerste lid, onder c jo. 7:46i, eerste lid, BW voor zover het betreft in de periode mei tot en met juli 2007 (in werkwijze C) het niet tijdig vermelden van de abonnementskosten (per maand), en de daarvoor opgelegde boete; en*
 - *de motivering van de hoogte van de boetes.*
 - *voor het overige ongegrond te verklaren.”*
9. De Consumentenautoriteit heeft – om redenen zoals hierna nader toegelicht – besloten het advies grotendeels te volgen, al dan niet met een aanvullende motivering. De Consumentenautoriteit wijkt slechts af van randnummers 5.46 tot en met 5.49 van het advies. Conform het bepaalde in artikel 7:13, zevende lid, Algemene Wet Bestuursrecht (hierna: Awb) wordt deze afwijking hierna nader gemotiveerd. De Consumentenautoriteit verwijst ter motivering van de bezwaren waarin zij overeenkomstig het advies beslist, overeenkomstig het bepaalde in artikel 3:49 Awb, naar het advies. De desbetreffende punten van het advies moeten hier als herhaald en ingelast worden beschouwd. In hoofdstuk 4 volgt overeenkomstig het advies een nadere motivering van het bestreden besluit. In hoofdstuk 5 en 6 worden de overige niet door de Adviescommissie behandelde bezwaren en het verzoek om kostenvergoeding besproken.

3. Motivering van afwijking van het advies

Relevantie van informatie per brief voor het telemarketinggesprek (artikel 7:46c, eerste lid, BW)

10. De Adviescommissie is van oordeel dat reclamemateriaal dat voorafgaand aan het telemarketinggesprek is verstuurd, relevant is voor de beoordeling van artikel 7:46c, eerste lid, BW. De Consumentenautoriteit heeft in het bestreden besluit volgens de Adviescommissie een strenger criterium gehanteerd dan de wet door ook te vereisen dat consumenten dit materiaal zouden moeten hebben gelezen of zich zouden moeten herinneren. De Adviescommissie vindt het voldoende als tussen het reclamemateriaal en het telemarketinggesprek een verband kan worden aangebracht. Naar het oordeel van de Adviescommissie is dit bijvoorbeeld mogelijk door in de brief aan de bestaande abonnees het telemarketinggesprek aan te kondigen en in het telefoongesprek te refereren aan die eerder gestuurde brief.
11. De Consumentenautoriteit kan zich in beginsel vinden in het hiervoor weergegeven uitgangspunt van de Adviescommissie maar is van oordeel dat er in de onderhavige zaak bij werkwijze C

⁶ In de conclusie van het advies in randnummer 6.1 staat “*De motivering waarom in de callscripts in de werkwijzen B en C het commercieel oogmerk niet aan het begin van het gesprek is vermeld en er sprake is van een overtreding van artikel 8.5, tweede lid, Whc jo. artikel 7:46h, eerste lid, jo. 7:46i, eerste lid, BW.*” De Consumentenautoriteit heeft echter in het bestreden besluit geen overtreding van artikel 7:46h, eerste lid, BW vastgesteld met betrekking tot de werkwijzen B en C. De Consumentenautoriteit is er in het onderhavige besluit vanuit gegaan dat – mede gezien de randnummers 5.39 en 5.40 van het advies – dat in de conclusie bedoeld is: De motivering waarom in de callscripts in de werkwijzen B en C het commercieel oogmerk aan het begin van het gesprek is vermeld en er geen sprake is van een overtreding van artikel 8.5, tweede lid, Whc jo. artikel 7:46h, eerste lid, jo. 7:46i, eerste lid, BW.

weliswaar een verband is tussen de brief en het telemarketinggesprek, maar dat dit verband niet voldoende is om vast te stellen dat met betrekking tot de vermelding van de abonnementskosten is voldaan aan artikel 7:46c, eerste lid, onder c, BW. In het callscript van werkwijze C wordt gezegd: *“Ik bel u omdat op dit moment al klant bent bij Tele2 voor de voordelige gesprekskosten, dat klopt toch? Wij hebben u vorige week een brief gestuurd omdat u vanaf juli 2007 ook de abonnementskosten voor de vaste telefoon aan Tele2 kunt betalen.”* Er wordt niet door de telemarketeer gevraagd of de consument bekend is met de brief of de inhoud daarvan heeft gelezen. Er wordt slechts gesteld dat een brief is verstuurd.

12. Indien het enkele verstrekken van informatie per brief voorafgaand aan het telemarketinggesprek in samenhang met de mededeling in het telemarketinggesprek dat een brief is verstuurd voldoende zou zijn om aan de informatieverplichtingen van artikel 7:46c, eerste lid, BW te voldoen, wordt de bescherming van consumenten ingeperkt. Het is immers denkbaar dat consumenten de brieven niet hebben gelezen en de inhoud niet (meer) kennen. De Consumentenautoriteit kan zich voorstellen dat dit mogelijk anders is als er tijdens het telemarketinggesprek navraag wordt gedaan bij de consument of deze de brief heeft gelezen en daaruit blijkt dat de consument zich de inhoud van deze brief nog herinnert. In dat laatste geval – hetgeen in de onderhavige zaak niet aan de orde was – is het niet meer nodig om in het telemarketinggesprek alle informatie uit de brief te herhalen. Maar als de consument zich de inhoud van de brief niet meer herinnert, dient de informatie als genoemd in artikel 7:46c, eerste lid, BW (opnieuw, of alsnog) in het telemarketinggesprek vermeld te worden. Het mag naar het oordeel van de Consumentenautoriteit namelijk niet zo zijn dat er een verschil ontstaat in bescherming tussen consumenten die de brief – die ongevraagd is toegezonden – wel hebben gelezen en consumenten die de brief niet hebben gelezen dan wel zich de inhoud ervan niet meer kunnen herinneren.
13. De Consumentenautoriteit is dan ook – anders dan de Adviescommissie – van oordeel dat Tele2 ook ten aanzien van de abonnementskosten bij werkwijze C in de periode mei tot en met juli 2007 niet heeft voldaan aan de verplichting van artikel 7:46c, eerste lid, onder c, BW.
14. Daarbij merkt de Consumentenautoriteit nog op dat zij in het bestreden besluit heeft vastgesteld dat Tele2 met betrekking tot werkwijze C in de periode april tot en met juli 2007 niet alleen in strijd heeft gehandeld met artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto artikel 7:46c, eerste lid, aanhef en onder c, juncto 7:46i, eerste lid, BW door geen melding te maken van de abonnementskosten, maar ook door de ISDN-toeslagen niet mee te delen.
15. In het licht van het vorenstaande volgt de Consumentenautoriteit het advies niet voor zover dit ziet op het bezwaar van Tele2 met betrekking tot de vaststelling van de overtreding van artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto Artikel 7:46c, eerste lid, onder c juncto 7:46i, eerste lid, BW voor zover het betreft in de periode mei tot en met juli 2007 (in werkwijze C) het niet tijdig vermelden van de

⁷ Zie stuk106/10, p. 00106010100059 tot en met 00106010100060 (dit is hetzelfde callscript als dat voor werkwijze B werd gehanteerd).

abonnementskosten (per maand), en de daarvoor opgelegde boete. Naar het oordeel van de Consumentenautoriteit dient het bezwaar op dit punt ongegrond verklaard te worden.

4. Aanvullende motivering overeenkomstig het advies

Nadere motivering beoordeling artikel 7:46h, eerste lid, BW met betrekking tot werkwijzen B en C

16. De Adviescommissie overweegt in randnummer 5.39 van het advies dat in het bestreden besluit onvoldoende helder uiteen is gezet waarom in de callscripts die bij de werkwijzen B en C zijn gebruikt het commercieel oogmerk tijdig is vermeld en geen sprake is van een overtreding van artikel 7:46h, eerste lid, BW. De Adviescommissie acht randnummer 67 van het bestreden besluit op dit punt voor tweemaal uitleg vatbaar: voor het aannemen van de tijdigheid van de mededeling kan bepalend zijn (a.) het feit dat in het telefoongesprek wordt gerefereerd aan de aan de consument eerder verstuurd brief of (b.) het feit dat in het telefoongesprek reeds na de identificatie van de abonnee wordt vermeld dat de consument vanaf juli 2007 ook abonnementskosten voor de vaste telefoon aan Tele2 kan betalen en hem daartoe een aanbod wordt gedaan.
17. De Consumentenautoriteit volgt het advies en vult de motivering van randnummer 67 van het bestreden besluit met het hiernavolgende aan.
18. Het feit dat Tele2 bij de werkwijzen B en C voorafgaand aan de telemarketinggesprekken een brief heeft gestuurd was niet relevant voor de beoordeling van de naleving van artikel 7:46h, eerste lid, BW.⁸ De Consumentenautoriteit heeft slechts beoordeeld of het kenbaar maken van het commercieel oogmerk tijdig en voldoende duidelijk in het gesprek plaatsvond. Bij de werkwijzen B en C worden niet eerst vragen gesteld over de tevredenheid van de klant over het CPS-abonnement dan wel de overstap naar Wholesale Line Rental (WLR). In de werkwijzen B en C wordt reeds na de identificatie van de abonnee vermeld dat de consument vanaf juli 2007 ook abonnementskosten voor de vaste telefoon aan Tele2 kan betalen en wordt hem daartoe een aanbod gedaan.⁹ Dit is anders bij de werkwijzen D¹⁰ en E¹¹ waar het aanbod pas werd gedaan nadat vragen waren gesteld over de tevredenheid van de klant. Ten aanzien van de werkwijzen D en E oordeelde de Consumentenautoriteit in de randnummers 68 en verder van het bestreden besluit dan ook dat het commercieel oogmerk niet aan het begin van het gesprek maar pas op een later moment werd vermeld.

⁸ Zie ook stuk 106/130, randnummer 37.

⁹ Zie stuk 106/10, p. 00106010100059 tot en met 00106010100060.

¹⁰ Zie stuk 106/10, p. 00106010100061 tot en met 00106010100065.

¹¹ Zie stuk 106/10, p. 00106010100066 en 00106010100068.

Nadere motivering van de hoogte van de boetes

19. De Adviescommissie adviseert de Consumentenautoriteit de bezwaren van Tele2 gegrond te verklaren voor zover deze bezwaren zijn gericht tegen de motivering van de hoogte van de boetes. De Adviescommissie heeft hierbij de Consumentenautoriteit aangegeven:
- nader te motiveren waarom de Consumentenautoriteit geen boetes heeft opgelegd ten aanzien van de overtredingen inzake het niet tijdig mededelen van de wijze van betaling en het vermelden van het bezoekadres waar de klacht ingediend kan worden bij nakoming van de overeenkomst;
 - te motiveren of het verweer van Tele2 dat de ISDN-toeslagen slechts een (zeer) beperkt aantal abonnees betrof, gevolgen heeft voor de hoogte van de boete;
 - nader te motiveren op welke wijze de Consumentenautoriteit de bekendheid van consumenten met Tele2 bij het bepalen van de hoogte van de boete heeft betrokken;
- Ten slotte is de Adviescommissie van oordeel dat de Consumentenautoriteit onvoldoende gemotiveerd heeft betwist waarom aan Tele2 gelet op de ernst van de duur van de overtredingen relatief beschouwd geen hogere boetes dan aan Pretium zijn opgelegd.
20. De Consumentenautoriteit volgt het advies en vult de in het bestreden besluit gegeven motivering van de opgelegde boetes met het hiernavolgende aan.

Geen boetes

21. De Consumentenautoriteit heeft in randnummer 107 van het bestreden besluit overwogen dat zij geen boetes oplegt met betrekking tot de overtredingen van artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto artikel 7:46c, eerste lid, aanhef en onder e, juncto 7:46i, eerste lid, BW (tijdig mededelen van de wijze van betaling van de dienst) en artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto artikel 7:46c, tweede lid, aanhef en onder c, juncto 7:46i, eerste lid, BW (vermelden bezoekadres waar klacht ingediend kan worden bij nakoming van de koop op afstand). Hoewel er wel sprake was van overtredingen werden geen boetes opgelegd vanwege de specifieke omstandigheid dat de schade van deze overtredingen voor consumenten naar alle waarschijnlijkheid zeer beperkt is.
22. De Consumentenautoriteit heeft hierbij met name relevant geacht dat Tele2 alleen consumenten benaderde die reeds CPS-diensten afnamen bij Tele2. De Consumentenautoriteit acht het niet aannemelijk dat de wijze van betalen voor deze consumenten die reeds CPS-diensten afnamen gewijzigd zou worden indien zij eveneens WLR-diensten zouden afnemen. De wijze van betaling was derhalve bekend bij deze consumenten en zij hadden al ervaring met deze wijze van betalen. Ook het bezoekadres was niet gewijzigd en was derhalve reeds bekend bij de consumenten die reeds CPS-diensten afnamen van Tele2. De Consumentenautoriteit was dan ook van oordeel dat het niet passend was om nog afzonderlijke boetes op te leggen voor de in het voorgaande randnummer genoemde overtredingen.¹²

¹² Zie ook stuk 106/137, p.14.

ISDN-toeslag

23. De Consumentenautoriteit heeft voor de overtreding van artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto artikel 7:46c, eerste lid, aanhef en onder c, juncto 7:46i, eerste lid, BW (tijdig meedelen prijs) en artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto artikel 7:46c, eerste lid, aanhef en onder i, juncto 7:46i, eerste lid, BW (tijdig meedelen van de minimale duur van de overeenkomst) een boete opgelegd van EUR 15.000,-.
24. Tele2 heeft in randnummer 126 van het bezwaarschrift gesteld dat de ISDN-toeslag slechts een (zeer) beperkt aantal (namelijk circa [VERTROUWELIJK] procent van de) abonnees betrof en dat de Consumentenautoriteit dit ten onrechte niet heeft meegewogen in de bepaling van de hoogte van de boete.
25. De Consumentenautoriteit heeft vastgesteld dat, zelfs als het maar om [VERTROUWELIJK] procent van de abonnees zou gaan, het gezien de omvang van de wervingscampagne nog steeds een aanzienlijk aantal consumenten betreft. Zoals blijkt uit randnummers 18 en 19 van het bestreden besluit heeft Tele2 [tussen 535.000 en 1.000.000] consumenten benaderd en zijn [tussen 80.000 en 250.000] consumenten een overeenkomst aangegaan met Tele2. Er zijn dus mogelijk [tussen 80.000 en 250.000] consumenten een overeenkomst aangegaan zonder dat zij wisten dat zij ook een ISDN-toeslag moesten betalen.
- De stelling van Tele2 dat consumenten mogelijk vermoedden dat er nog een ISDN-toeslag zou zijn neemt de verplichting van Tele2 niet weg om overeenkomstig artikel 7:46c, eerste lid, onder c, BW de *hoogte* van deze toeslag te vermelden. De ISDN-toeslag maakt – zoals uiteengezet in randnummer 82 van het bestreden besluit – een belangrijk onderdeel uit van de prijs. Uit de aan de consumenten bij de werkwijzen A, B, C en D verstuurd bevestigingsbrieven blijkt namelijk dat voor zogenoemde ISDN1-klienten een toeslag geldt van EUR 2,55 per maand en voor de ISDN2-klienten een toeslag van EUR 6,77 per maand op een bedrag van EUR 16,00 per maand¹³. Dergelijke bijkomende kosten kunnen reden zijn voor de consument om de overeenkomst niet aan te gaan. Als deze kosten niet worden vermeld worden consumenten niet in staat gesteld om een goede afweging te maken voordat zij een overeenkomst aangaan en kan dit leiden tot schade aan het consumentenvertrouwen.
26. De Consumentenautoriteit is dan ook van oordeel dat bij deze overtreding – anders dan bij de overtredingen genoemd in randnummer 21 van dit besluit – geen sprake was van zeer beperkte schade. De Consumentenautoriteit ziet in het bezwaar van Tele2 dan ook geen aanleiding de boete te verlagen.

Bestaande klanten

27. In randnummer 110 van het bestreden besluit is overwogen dat de Consumentenautoriteit bij de beoordeling van de ernst van de overtreding in aanmerking neemt dat de wervingscampagnes die

¹³ Zie o.m. stuk 106/10, p. 00106010100056 en p. 00106010100087 tot en met 00106010100089 en stuk 106/33.

door de toezichhoudend ambtenaren zijn onderzocht zich beperkten tot klanten van Tele2 die reeds CPS-diensten afnamen.

28. Zoals eerder aangegeven is het feit dat de wervingscampagnes van Tele2 zich richtten op consumenten die reeds CPS-diensten afnamen reden geweest om in de onderhavige zaak geen boetes op te leggen voor de overtredingen genoemd in randnummer 21 van dit besluit.
29. Dit gegeven heeft ook een belangrijke rol gespeeld bij de beoordeling van de ernst van de overtreding van artikel 7:46h, eerste lid, BW (mededelen commercieel oogmerk). Indien een consument reeds een overeenkomst heeft met betrekking tot een bepaalde dienst bij een bepaalde onderneming en het commercieel oogmerk in een telemarketinggesprek ten aanzien van een andere dienst door dezelfde onderneming niet tijdig wordt medegedeeld, is er (potentiële) schade aan het consumentenvertrouwen. Maar het risico op schade zal minder groot zijn indien niet alleen de dienst maar ook de onderneming geheel onbekend is bij de consument. Een overtreding van artikel 7:46h, eerste lid, BW waarbij consumenten worden gebeld door een voor hun - tot dat moment - onbekende onderneming, is dan ook een ernstigere overtreding dan die in de onderhavige zaak.
30. Voor wat betreft de ernst van de overtreding van de informatieverplichtingen om de bedenktijd, de prijs en de minimale duur van de overeenkomst te vermelden, geldt in zijn algemeenheid dat de bekendheid met de onderneming naar het oordeel van de Consumentenautoriteit een minder grote rol speelt. Consumenten sluiten een nieuwe overeenkomst af voor een nieuwe dienst. Het gegeven of deze onderneming al dan niet bij deze consumenten reeds bekend is, doet niet ter zake bij de beoordeling van de ernst van de overtreding van de in dit randnummer genoemde informatieverplichtingen. Ook als consumenten bekend zijn met de onderneming kan het niet volledig, niet correct en niet tijdig informeren over de bedenktijd, de prijs of de minimale duur van de overeenkomst leiden tot schade aan het consumentenvertrouwen. De ernst van de overtreding is in die situatie geheel vergelijkbaar met de situatie waarbij een consument een overeenkomst sluit bij een voor deze consument nieuwe (onbekende) aanbieder. In beide situaties kan het consumentenvertrouwen geschaad worden indien de bedenktijd niet tijdig wordt vermeld in het telemarketinggesprek en onjuist wordt vermeld in de bevestigingsbrief. De rechten van consumenten worden in beide situaties ernstig beknut indien in de bevestigingsbrief melding wordt gemaakt van een onjuist aanvangstijdstip van de bedenktijd. Ook het niet (tijdig) vermelden van de abonnementsprijs, de ISDN-toeslag en de minimale duur van de overeenkomst zijn overtredingen die - ongeacht of het een overeenkomst betreft bij een bekende of tot dat moment onbekende aanbieder - het vertrouwen in het kopen op afstand kunnen doen verminderen. Als niet alle informatie tijdig wordt verstrekt worden consumenten immers niet in staat gesteld om een goede afweging te maken vóórdat zij een overeenkomst aangaan.

31. Overigens heeft de Consumentenautoriteit in de onderhavige zaak in randnummer 114 van het bestreden besluit wel rekening gehouden met het feit dat Tele2 bestaande consumenten benaderde bij werkwijze E. Artikel 7:46i, vijfde lid, BW maakt dat de schade als gevolg van het niet tijdig tijdens het telemarketinggesprek en het onjuist vermelden van de bedenktijd in de bevestigingsbrief mogelijk beperkt is gebleven.

Boetes opgelegd in andere zaken

32. De Adviescommissie heeft in haar advies geconstateerd dat Tele2 tijdens de hoorzitting van 31 augustus 2009 gemotiveerd heeft aangegeven dat aan Tele2 in verhouding tot andere telecomaانبieders, in het bijzonder Pretium¹⁴, voor minder ernstige overtredingen hogere boetes zouden zijn opgelegd. De Adviescommissie is van oordeel dat de Consumentenautoriteit onvoldoende gemotiveerd heeft betwist waarom aan Tele2 gelet op de ernst van de duur van de overtredingen relatief beschouwd geen hogere boetes dan aan Pretium zijn opgelegd.
33. De Consumentenautoriteit is van oordeel dat de aan Tele2 opgelegde boetes niet onevenredig hoog zijn in verhouding tot de aan Pretium opgelegde boetes en overweegt hiertoe het volgende.
34. De Consumentenautoriteit wenst voorop te stellen dat boetetoemeting geen wathematische formule is waarbij het aantal consumenten en de duur van de overtreding de enige relevante factoren zijn. Ook kan niet worden gesteld dat er bij de boetetoemeting een direct lineair verband moet zijn tussen het aantal consumenten en de duur van de overtreding enerzijds en de hoogte van de boete anderzijds. Uit de door Tele2 gemaakte vergelijking met de in de zaak 22/Pretium opgelegde boetes kan dan ook niet worden afgeleid dat de aan Tele2 opgelegde boete onevenredig hoog zou zijn.
35. Zoals aangegeven in randnummer 105 van het primaire besluit neemt de Consumentenautoriteit naast de ernst, de duur van de overtreding, de verwijtbaarheid en de omstandigheden ook het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4, eerste lid, Awb) bij het bepalen van de hoogte van de boete in acht. De Consumentenautoriteit beoordeelt bij iedere concrete overtreding welk boetebedrag passend is. De hoogte van de boete wordt afgestemd op de concrete omstandigheden van het geval en dient bij te dragen aan een doeltreffende toepassing van de Whc. Als algemene maatstaf geldt daarbij dat de hoogte van de boete zodanig dient te zijn dat deze de overtreder weerhoudt van nieuwe overtredingen (speciale preventie) en ook in algemene termen voor andere (potentiële) overtredders een afschrikkende werking heeft (generale preventie).

Boete voor niet tijdig vermelden commercieel oogmerk

36. De Consumentenautoriteit heeft in de onderhavige zaak Tele2 een boete opgelegd van EUR 25.000,- voor de overtreding van artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto artikel 7:46h, eerste lid, juncto

¹⁴ Besluit van de Consumentenautoriteit in zaak 22/Pretium van 4 december 2008 en besluit op bezwaar van 27 oktober 2009.

7:46i, eerste lid, BW (niet tijdig mededelen commercieel oogmerk) gedurende 5 maanden. In de zaak 22/Pretium is een boete opgelegd van EUR 45.000,- voor dezelfde overtreding gedurende 14 maanden.

37. In beide zaken is sprake van een ernstige overtreding die leidt tot een schending van het consumentenvertrouwen. Zoals aangegeven in randnummer 21 van dit besluit heeft de Consumentenautoriteit bij het bepalen van de hoogte van de boete voor het niet tijdig vermelden van het commercieel oogmerk in de onderhavige zaak rekening gehouden met de omstandigheid dat Tele2 alleen consumenten heeft benaderd die reeds CPS-diensten van Tele2 afnamen. Dit gegeven was, mede gezien de in vergelijking tot de in de zaak 22/Pretium beperktere duur van de overtreding, aanleiding voor de Consumentenautoriteit om een lagere boete op te leggen.

Boetes voor andere informatieverplichtingen

38. Zoals eerder aangegeven speelt het gegeven dat Tele2 alleen consumenten heeft benaderd die reeds CPS-diensten van Tele2 afnamen in zijn algemeenheid minder bij de beoordeling van de ernst van de overtreding van de informatieverplichtingen om de prijs, de minimale duur van de overeenkomst en de bedenktijd te vermelden. Zoals hierna uiteen wordt gezet zijn de aan Tele2 opgelegde boetes voor deze overtredingen niet onevenredig hoog gezien de in andere zaken voor soortgelijke overtredingen opgelegde boetes.

Boete voor niet tijdig vermelden van de prijs en de minimale duur van de overeenkomst

39. De Consumentenautoriteit heeft in de onderhavige zaak Tele2 een boete opgelegd van EUR 15.000,- voor de overtredingen van artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto artikel 7:46c, eerste lid, aanhef en onder c, juncto 7:46i, eerste lid, BW (niet tijdig mededelen prijs) en artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto artikel 7:46c, eerste lid, aanhef en onder i, juncto 7:46i, eerste lid, BW (niet tijdig mededelen van de minimale duur van de overeenkomst). Beide overtredingen hebben 10 maanden geduurd. In de zaak 22/Pretium is een boete opgelegd van EUR 15.000,- voor de overtreding van het niet tijdig mededelen van de minimale duur van de overeenkomst gedurende 14 maanden.
40. De aan Tele2 opgelegde boete van EUR 15.000,- heeft betrekking op twee overtredingen die beiden tien maanden hebben geduurd. Pretium is een zelfde boete opgelegd voor een overtreding die 14 maanden heeft geduurd. De aan Tele2 opgelegde boete is naar het oordeel van de Consumentenautoriteit dan ook niet onevenredig hoog. Daarbij is nog van belang - zoals ook overwogen in randnummer 115 van het bestreden besluit - dat bij de werkwijzen B en C in de periode januari 2007 tot mei 2007 geheel geen abonnementsprijs werd vermeld en bij alle werkwijzen geen informatie werd gegeven over de ISDN-toeslag.

Boete voor niet tijdig vermelden van de bedenktijd

41. De Consumentenautoriteit heeft in de onderhavige zaak Tele2 een boete opgelegd van EUR 30.000,- voor de overtredingen van artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto artikel 7:46c, eerste lid, aanhef en onder f, juncto artikel 7:46i, eerste lid, BW (niet tijdig mededelen van de bedenktijd) en

artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto artikel 7:46c, tweede lid, aanhef en onder a, juncto artikel 7:46c, eerste lid, onder f, juncto 7:46i, eerste lid, BW (niet vermelden van de bedenktijd bij nakoming van de koop op afstand). Beide overtredingen hebben 12 maanden respectievelijk 15 maanden geduurd.

In de zaak 22/Pretium is de boete voor het niet vermelden van de bedenktijd bij nakoming van de koop op afstand gedurende 14 maanden vastgesteld op EUR 21.600,-. Hierbij heeft de Consumentenautoriteit overwogen dat het in het verkoopsgesprek niet vermelden van de bedenktijd een minder zware overtreding is dan het bij de nakoming niet vermelden van die mogelijkheid. Het in het verkoopsgesprek vermelden van de ontbindingstermijn betreft immers "slechts" de aankondiging van de ontbindingsmogelijkheid, waarvan de termijn eerst aanvangt na ontvangst van de bevestigingsbrief.

42. Gezien het gestelde in het voorgaande randnummer is de Consumentenautoriteit van oordeel dat de aan Tele2 opgelegde boete van EUR 30.000,- niet onevenredig is. Rekening houdend met de preventieve werking is deze boete overigens ook niet onevenredig in verhouding tot de in de zaken 17/UPC en 35/Naturpost opgelegde boetes voor het niet tijdig meedelen van de bedenktijd. In de zaken 17/UPC en 35/Naturpost was overigens sprake van overtredingen die minder lang duurden dan die in de onderhavige zaak.
43. De Consumentenautoriteit is gezien het voorgaande dan ook van oordeel dat de aan Tele2 opgelegde boetes niet onevenredig hoog zijn in verhouding tot de in de zaak 22/Pretium opgelegde boetes.

5. Beoordeling overige bezwaargronden

44. In aanvulling op het advies gaat de Consumentenautoriteit nog in op de door Tele2 naar voren gebrachte bezwaren met betrekking tot de verschillende benadering in de zaak 105/KPN. Tele2 meent dat er sprake zou zijn van strijd met het gelijkheidsbeginsel.
45. Ten aanzien van de door Tele2 in randnummers 135 e.v. van haar bezwaarschrift gemaakte vergelijking met de zaak 105/KPN merkt de Consumentenautoriteit het volgende op. In de zaak 105/KPN heeft er een onderzoek plaatsgevonden maar was er op dat moment naar het oordeel van het hoofd Toezicht van de dienst Consumentenautoriteit- voor zover hier van belang - geen aanleiding om nader onderzoek in te stellen. In de zaak 105/KPN was het beoordeelde en door KPN later aangepaste callscript - waarin gesproken werd over een bedenktijd van vijf dagen - nooit in de praktijk gebruikt. Dit is een andere situatie dan in de onderhavige zaak waar verschillende callscripts zijn beoordeeld die in de praktijk zijn gebruikt en waarin ook meerdere overtredingen zijn geconstateerd. Ten aanzien van Tele2 zijn ook ernstigere overtredingen - namelijk de overtreding van het niet tijdig vermelden van het commercieel oogmerk - geconstateerd die (de hoogte van) de opgelegde maatregelen rechtvaardigen.
46. Overigens vond het onderzoek naar KPN zijn oorsprong in het verzoek van Tele2 Nederland B.V., Atlantic TelecomBusiness, en Pretium Telecom B.V. om op te treden tegen KPN B.V.. Deze bedrijven

stelden dat KPN zich op grote schaal schuldig maakt aan overtredingen van het consumentenrecht. De Consumentenautoriteit heeft dit verzoek bij besluit van 31 juli 2009 grotendeels afgewezen en daartegen hebben genoemde bedrijven bezwaar gemaakt. Tijdens de behandeling van het bezwaar is de Consumentenautoriteit tot de conclusie gekomen dat nader onderzoek nodig was naar de verstrekking van informatie aan consumenten door KPN, te weten informatie over de bedenktijd. In het besluit van 31 juli 2009 heeft de Consumentenautoriteit voorts vastgesteld dat anderszins niet gebleken is van overtredingen door KPN. Het nadere onderzoek naar de verstrekking van informatie aan consumenten door KPN heeft uitgewezen dat KPN in de WLR-actiebrieven en de bevestigingsbrieven aan consumenten de aanvang van de bedenktijd niet juist vermeldde. De Consumentenautoriteit heeft KPN hiervoor alsnog een boete opgelegd. De hoogte van deze boete bedroeg – na een boeteverlaging van 5% - EUR 9.500,-.¹⁵

47. Gezien het voorgaande kan niet gesteld worden dat sprake is van strijd met het gelijkheidsbeginsel of het verbod van willekeur.

6. Beoordeling verzoek kostenvergoeding bezwaarprocedure

48. Tele2 heeft in haar bezwaarschrift verzocht om een vergoeding voor de kosten die zij in verband met de behandeling van het bezwaar heeft gemaakt. Op grond van artikel 7:15 Awb worden deze kosten uitsluitend vergoed door het bestuursorgaan voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens een aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.
49. De Consumentenautoriteit ziet in dit geval geen aanleiding om tot een kostenvergoeding over te gaan. De Consumentenautoriteit heeft weliswaar – overeenkomstig het advies – het bezwaarschrift op een paar punten gegrond verklaard. Dit betreft de motivering waarom in de callscripts in de werkwijzen B en C het commercieel oogmerk wel aan het begin van het gesprek is vermeld en er geen sprake is van een overtreding van artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto artikel 7:46h, eerste lid, juncto 7:46i, eerste lid, BW en de motivering van de hoogte van de boetes. Dit leidt echter niet tot een onrechtmatigheid als bedoeld in artikel 7:15 Awb. Aangezien er geen sprake is van een aan de Consumentenautoriteit te wijten onrechtmatigheid is voor een kostenvergoeding dan ook geen plaats.

¹⁵ Besluit van de Consumentenautoriteit in zaak 462/KPN van 29 oktober 2009.

7. Besluit

De Consumentenautoriteit:

- a) neemt het advies van de Adviescommissie bezwaarschriften Consumentenautoriteit over, met uitzondering van randnummers 5.46 tot en met 5.49 inzake de gegrondverklaring van het bezwaarschrift voor zover dit is gericht tegen de vaststelling van de overtreding van artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto artikel 7:46c, eerste lid, onder c juncto 7:46i, eerste lid, BW voor zover het betreft in de periode mei tot en met juli 2007 (in werkwijze C) het niet tijdig vermelden van de abonnementskosten (per maand) en de daarvoor opgelegde boete;
- b) verklaart het bezwaar gegrond voor zover het betreft de motivering waarom in de callscripts in de werkwijzen B en C het commercieel oogmerk aan het begin van het gesprek is vermeld en er geen sprake is van een overtreding van artikel 8.5, tweede lid, Whc juncto artikel 7:46h, eerste lid, juncto 7:46i, eerste lid, BW en de motivering van de hoogte van de boetes. Dit motiveringsgebrek is met hetgeen in hoofdstuk 4 van het onderhavige besluit is overwogen, hersteld;
- c) verklaart voor het overige de bezwaren tegen haar primaire besluit ongegrond.

's Gravenhage, 17 december 2009

w.g. Mw. drs. M.E. Hulshof
de Consumentenautoriteit

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks is betrokken, binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de rechtbank Rotterdam, sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. Nadere informatie over de beroepsprocedure is te vinden op www.rechtspraak.nl.