

Openbaar

Postbus 90420
2509 LK Den Haag
Telefoon (070) 315 35 00
Fax (070) 315 35 01
E-mail mail@opta.nl
www.opta.nl

Bezoekadres
Zurichtoren
Muzenstraat 41
2511 WB Den Haag

Contactpersoon	Ons kenmerk	Uw kenmerk	Doorkiesnummer
Datum	Onderwerp		Bijlage(n)
	Begeleidende brief bij het besluit mededeling Staatscourant		Besluit

Geachte heer, mevrouw,

Hierbij ontvangt u het besluit van het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) op grond van artikel 7.3c van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw).

Op het voorgenomen besluit¹ tot publicatie van het (dictum van het) vaststellingsbesluit misbruik nummers in de Staatscourant van 8 juli 2009, hebben 15 telefonieaanbieders zienswijzen ingediend. Het college heeft kennis genomen van deze zienswijzen en heeft deze in het definitieve besluit betrokken.

Uit de reactie van diverse aanbieders is naar voren gekomen dat zij (mogelijk) niet meer over alle verkeers- en/of persoonsgegevens beschikken. Ondanks deze signalen heeft het college besloten, gelet op de belangen van de consumenten, toch het vaststellingsbesluit in de Staatscourant te publiceren, waardoor de terugbetalingsplicht van rechtswege ontstaat. Indien u niet meer beschikt over de verkeersgegevens en/of persoonsgegevens die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de terugbetalingsverplichting, kan van u niet verwacht worden dat u proactief de belkosten aan consumenten terug betaalt. Een uitgebreide toelichting op voorgaande kunt u nalezen in de randnummers 5.10 tot en met 5.14 van het besluit.

¹ Met kenmerk OPTA/ACNB/2010/200102.



Openbaar

Verder proces en communicatie richting consumenten

De terugbetaalplicht houdt in dat u over de periode 15 oktober 2008 tot en met 19 maart 2009 geen betaling mag verlangen van consumenten voor oproepen naar de nummers 0900-2221212 (Juristenfoon) en 0900-2221234 (Makelaarsfoon). Aan consumenten die reeds hebben betaald voor oproepen naar deze nummers, moet u dat bedrag binnen twee maanden na publicatie van de mededeling terug betalen.

Om u de gelegenheid te geven de nodige voorzieningen te treffen, zal het (dictum van het) vaststellingsbesluit pas twee weken na dagtekening van dit besluit worden gepubliceerd in de Staatscourant. Op de dag na publicatie in de Staatscourant treedt dit besluit formeel in werking en vangt de terugbetalingstermijn van twee maanden aan.

Het college zal consumenten via ConsuWijzer informeren over het besluit. Voor consumenten die de belkosten niet terugkrijgen omdat zijn/haar telefonieaanbieder de verkeers- en/of persoonsgegevens niet meer bezit, geldt het volgende. Het college verwacht dat u de belkosten alsnog terugbetaalt wanneer een consument met een gespecificeerde rekening kan aantonen dat hij/zij heeft gebeld naar de nummers 0900-2221212 en 0900-2221234 in de betreffende periode.

Indien u als aanbieder van vaste en/of mobiele telefoniediensten geen belkosten in rekening brengt bij consumenten is de terugbetaalplicht niet voor u van toepassing en kunt u deze brief en het besluit als niet verzonden beschouwen.

Indien u vragen heeft over deze brief kunt u telefonisch of per e-mail [vertrouwelijk] contact opnemen met de in het briefhoofd vermelde contactpersoon.

Hoogachtend,

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT,
namens het college,
Plv. hoofd afdeling Consument, Nummers en Bestuur

mw. mr. I.M.A. van der Hart

Besluit Openbaar

Ons kenmerk: OPTA/ACNB/2010/200919

Zaaknummer: 10.0019.36

Datum:

Besluit van het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit op grond van artikel 7.3c van de Telecommunicatiewet in samenhang gelezen met artikel 4.4 van de Telecommunicatiewet juncto artikel 3.6b van het Besluit universele dienstverlening en eindgebruikersbelangen tot het plaatsen van een mededeling in de Staatcourant.

1 Samenvatting

- 1.1 Bij besluit van 8 juli 2009¹ is door het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit vastgesteld dat in de periode van 15 oktober 2008 tot en met 19 maart 2009 kennelijk misbruik van de tarifiering van de betaalde informatienummers 0900-2221212 en 0900-2221234 heeft plaatsgevonden, waardoor consumenten zijn gedupeerd. Het college besluit om op grond van zijn bevoegdheid van artikel 7.3c van de Telecommunicatiewet, van het besluit van 8 juli 2009 een mededeling te plaatsen in de Staatscourant.
- 1.2 Als gevolg van deze mededeling ontstaat van rechtswege de verplichting dat u als aanbieder van een openbare elektronische communicatiedienst over de periode van 15 oktober 2008 tot en met 19 maart 2009 geen betaling mag verlangen voor oproepen door consumenten naar de nummers 0900-2221212 en 0900-2221234. Aan consumenten die reeds gesprekskosten hebben betaald voor bellen naar deze nummers, dient u dat bedrag binnen twee maanden na publicatie in de Staatscourant terug te betalen. Ongeacht of consumenten hierom vragen of een klacht hebben ingediend.

2 Procesverloop en feiten

- 2.1 Bij beschikking van 14 april 2008 zijn de nummers 0900-2221212 en 0900-2221234 toegekend aan de nummergebruiker.² De oproepen naar deze nummers kostten 80 cent per minuut.
- 2.2 Naar aanleiding van consumentenklachten heeft een toezichthoudend ambtenaar op 19 maart 2009 een controle uitgevoerd naar deze nummers. Tijdens deze controle werd de verbinding lang (respectievelijk 30 en 50 minuten) in stand gehouden zonder dat er werd doorverbonden

¹ De volledige tekst van dit besluit (met kenmerk OPTA/ACNB/2009/201650) kunt u vinden op www.opta.nl.

² De nummergebruiker is degene die het nummer gebruikt. Bij 0900-nummers ook wel de informatiedienstaanbieder genoemd.

Besluit Openbaar

met een medewerker. Tijdens de verbinding werd steeds gemeld dat er nog één gesprek voor was.

- 2.3 Op 19 maart 2009 heeft het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) op grond van artikel 4.4 juncto 7.3a en 7.3b van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw) een aanwijzing gegeven aan Colt Telecom B.V. (hierna: Colt) om de aankiesbaarheid en de betaling die gerelateerd waren aan de informatienummers 0900-2221212 en 0900-2221234 op te schorten voor een periode van acht weken.
- 2.4 Op 8 juli 2009 is bij besluit vastgesteld dat er kennelijk misbruik van tarifiering heeft plaatsgevonden van de nummers 0900-2221212 en 0900-2221234 zoals bedoeld in artikel 4.4 Tw juncto artikel 3.6b van het Besluit universele dienstverlening en eindgebruikersbelangen (hierna: Bude). Naar aanleiding van het vastgestelde misbruik is de toekenning van deze nummers ambtshalve ingetrokken. Dit besluit is op 8 juli 2009 gepubliceerd op de website van OPTA. Tegen dit besluit is in eerste instantie bezwaar gemaakt door de nummergebruiker, waarna het bezwaar vervolgens weer is ingetrokken.
- 2.5 Op respectievelijk 25 en 28 januari 2010 heeft het college een vooraankondiging³ van het besluit mededeling Staatscourant verzonden naar 64 aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten (hierna: aanbieders). In casu betreft het aanbieders van vaste- en mobiele telefoniediensten. De aanbieders konden tot respectievelijk 3 februari en 11 februari 2010 zienswijzen indienen tegen dit voorgenomen besluit. Het college heeft van 15 aanbieders schriftelijke zienswijzen ontvangen.

3 Zienswijzen partijen

- 3.1 De zienswijzen die aanbieders hebben ingediend vertonen veel overeenkomsten. In hoofdlijnen zijn de zienswijzen onder te verdelen in vijf onderwerpen welke hieronder samengevat zijn weergegeven.

De verstreken tijd tussen vaststelling misbruik en voornemen mededeling Staatscourant.

- 3.2 Alle aanbieders verbazen zich over het feit dat er zoveel tijd verstreken is tussen het vaststellingsbesluit kennelijk misbruik nummers van 8 juli 2009 en de vooraankondiging van het besluit mededeling Staatscourant. De aanbieders vragen zich af waarom zij en consumenten zo lang moeten wachten totdat OPTA een (intern) besluit heeft genomen over het al dan niet

³ Met kenmerk OPTA/ACNB/2010/200102.

Besluit Openbaar

publiceren van een mededeling in de Staatscourant. Door deze ruime periode beschikken zij niet meer over alle verkeersgegevens.

- 3.3 Daarnaast geven alle aanbieders aan dat zij niet op de hoogte waren van zowel de aanwijzing aan Colt van 19 maart 2009 als het vaststellingsbesluit kennelijk misbruik nummers van 8 juli 2009, omdat zij hier geen afschrift van hebben ontvangen. Hierdoor hebben zij niet direct maatregelen kunnen nemen zoals het verhalen van geld elders in de keten.

Maximumtermijn

- 3.4 Bijna alle aanbieders verzoeken het college om een maximumtermijn te hanteren tussen het begin van de periode waar de terugbetalingplicht op ziet (in casu 15 oktober 2008) en het moment dat het college de mededeling in de Staatscourant publiceert op grond van artikel 7.3c Tw. Deze zou naar mening van de aanbieders niet langer dan een jaar mogen zijn. Daarnaast heeft één aanbieder verzocht om een maximumtermijn van 1 maand te hanteren tussen de datum dat nummERMISBRUIK bij besluit is vastgesteld (in casu 8 juli 2009) en de datum dat de mededeling in de Staatscourant wordt gepubliceerd.
- 3.5 Voorts geven een aantal aanbieders aan dat de periode waarover moet worden terugbetaald, gelijk zou moeten zijn aan de periode van 8 weken waarbinnen op grond van de aanwijzing de betaling wordt opgeschort door de platformhouder.

NummERMISBRUIK niet aantoonbaar bij afzonderlijke oproepen

- 3.6 Bijna alle aanbieders hebben aangegeven dat niet van alle oproepen kan worden aangetoond dat er kennelijk nummERMISBRUIK heeft plaatsgevonden. Uit de verkeersgegevens is gebleken dat er in veel gevallen sprake was van een korte gespreksduur. Daarnaast geven aanbieders aan dat zij niet kunnen nagaan of er al dan niet een informatiedienst is geleverd.

Bewaarplicht verkeersgegevens

- 3.7 Alle aanbieders voeren aan dat zij op grond van artikel 11.5 Tw verplicht zijn om verkeersgegevens, zodra deze niet meer nodig zijn voor het overbrengen van de communicatie, te verwijderen of te anonimiseren. Een uitzondering op deze bewaarplicht op grond waarvan het toegestaan is om de verkeersgegevens langer te bewaren, is het bewaren van verkeersgegevens voor factureringsdoeleinden (artikel 11.5, tweede lid, Tw). De verkeersgegevens mogen dan worden verwerkt tot het einde van de wettelijke termijn waarbinnen de factuur in rechte kan worden betwist of de betaling in rechte kan worden afgedwongen. In de praktijk komt dit volgens aanbieders neer op een periode van 3 tot 6

Besluit Openbaar

maanden⁴.

- 3.8 Voor de onderliggende facturen van het telefoonverkeer naar de nummers 0900-2221212 en 0900-2221234 geldt volgens de aanbieders dat deze al lange tijd niet meer in rechte betwist kunnen worden. Ook de betalingstermijnen zijn al geruime tijd verlopen en mag er vanuit gegaan worden dat aanbieders de beschikbare rechtsmiddelen reeds hebben aangewend om betaling af te dwingen voor de facturen uit deze periode. De aanbieders zijn van mening dat zij dus geen verkeersgegevens meer kunnen en mogen bewaren dan wel verwerken om voor de periode 15 oktober 2008 tot en met 19 maart 2009 tot restitutie over te gaan, omdat dit geen rechtsgeldig/legitiem verwerkingsdoel meer is. Er zijn (ten opzichte van januari 2010) inmiddels 10 tot 16 maanden verstreken sinds de telefoongesprekken naar de betreffende 0900 nummers opgezet zijn. De aanbieders zijn van mening dat het dan ook niet van hen verwacht mag worden dat zij voor het verwerkingsdoel "facturatie" nog beschikt over de verkeersgegevens.
- 3.9 Daarnaast geven alle aanbieders aan dat sinds 1 september 2009 aanbieders op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp) verplicht zijn om voor opsporingsdoeleinden verkeersgegevens gedurende een periode van een jaar te bewaren. Voor deze datum kan van partijen dus niet verlangd worden dat zij - uit andere hoofde - beschikken over verkeersgegevens gedurende een periode van een jaar.
- 3.10 Ook geven zij aan dat, gezien een groot deel van de verkeersgegevens niet meer te achterhalen zal zijn, aanbieders enkel een gedeelte van hun klanten kunnen compenseren. Bij consumenten kan dus onterecht de indruk worden gewekt dat zij hun geld terug krijgen. Dit zal volgens de aanbieders ongetwijfeld leiden tot een groot aantal klachten van consumenten bij zowel de aanbieders als OPTA.
- 3.11 Daarnaast geven een aantal aanbieders aan dat, aangezien consumenten regelmatig van provider wisselen, het lastig is om alle abonnees die in de aangegeven periode hebben gebeld naar de betreffende nummers te traceren.

Incassorisico

- 3.12 Een aantal aanbieders geven in reactie op de overweging van het college met betrekking tot het incassorisico aan dat de opslag voor het incassorisico is bedoeld voor mensen die hun telefoonrekening niet betalen. Zodra er sprake is van wanbetaling bij klanten is de

⁴ Aanbieders verwijzen naar het advies 1/2003 van de Working Party d.d. 29 januari 2003 welke is opgericht in het kader van de Privacy Richtlijn 95/46/EG. In haar advies is gesteld dat voor de opslag van verkeersgegevens ten behoeve van facturering een termijn van 3 tot 6 maanden als redelijk wordt beschouwd.

Besluit Openbaar

verkeersopslag vaak niet eens afdoende om de kosten te dekken. Laat staan dat dit de kosten zou kunnen dekken van een verplichte restitutie. Daar komt ook nog eens bij dat sinds de inwerkingtreding van onder meer artikel 7.3c Tw de opslag niet verhoogd is.

Aanbieders niet verantwoordelijk voor nummERMISbruik

- 3.13 Een aantal aanbieders geven aan dat zij betwijfelen of aanbieders verantwoordelijk zijn voor het nummERMISbruik. Zij zijn namelijk niet in staat de inhoud van telefoondiensten te controleren dan wel te beheren.

4 Juridisch kader

- 4.1 Artikel 4.4 Tw luidt als volgt:

“1. Bij algemene maatregel van bestuur wordt bepaald welke gedragingen van een nummERGEbruiker voor het college aanleiding kunnen zijn om:

- a. de toekenning van een nummer te weigeren, op te schorten of in te trekken,
- b. de aanbieder van een openbare elektronische communicatiedienst een aanwijzing te geven de betaling die gerelateerd is aan het betreffende nummer op te schorten overeenkomstig artikel 7.3a, of
- c. de aanbieder van een openbare elektronische communicatiedienst een aanwijzing te geven de aankiesbaarheid van het desbetreffende nummer op te schorten overeenkomstig artikel 7.3b, eerste lid.

2. De gedragingen hebben betrekking op het kennelijk misbruik maken van de tarifiering van een nummer.”

- 4.2 Artikel 3.6b Bude luidt als volgt:

“1. Als gedragingen die betrekking hebben op het kennelijk misbruik maken van de tarifiering van een nummer worden aangewezen het voorafgaand aan een oproep:

- a. verstrekken van feitelijk onjuiste informatie of informatie die de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden als bedoeld in artikel 193c, eerste lid, en tweede lid, onderdeel b, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek,
- b. het weglaten van essentiële informatie als bedoeld in artikel 193d, tweede lid, van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek

2. Het eerste lid is van toepassing op nummers uit de categorieën 0900 en 18.

voor zover die informatie geen betrekking heeft op de inhoud van de aan een oproep verbonden dienst of product.”

Besluit Openbaar

4.3 Artikel 7.3a Tw luidt als volgt:

1. Het college kan aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten een aanwijzing geven de betaling die gerelateerd is aan het gebruik van bij ministeriële regeling aan te wijzen categorieën van nummers op te schorten voor een door het college te bepalen periode, indien het college een aanwijzing heeft dat de nummergebruiker niet voldoet aan het gestelde bij of krachtens deze wet of een gedraging verricht als bedoeld in artikel 4.4.
2. De aanbieder van een openbare elektronische communicatiedienst die een aanwijzing, bedoeld in het eerste lid, van het college heeft ontvangen, schort de betaling onverwijld op.
3. De in het eerste lid genoemde periode is maximaal vier weken en kan door het college eenmalig met maximaal vier weken worden verlengd.
4. Het college stelt de nummergebruiker, voor zover deze bij het college bekend is, van de aanwijzing op de hoogte."

4.4 Artikel 7.3b Tw luidt als volgt:

1. Het college kan aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten een aanwijzing geven de aankiesbaarheid van een nummer uit bij ministeriële regeling aan te wijzen categorieën van nummers op te schorten voor een door het college te bepalen periode, indien het college een aanwijzing heeft dat de nummergebruiker niet voldoet aan het gestelde bij of krachtens deze wet of een gedraging verricht als bedoeld in artikel 4.4.
2. De aanbieder van een openbare elektronische communicatiedienst die een aanwijzing, bedoeld in het eerste lid, van het college heeft ontvangen, schort de aankiesbaarheid onverwijld op.
3. De in het eerste lid genoemde periode is maximaal vier weken en kan door het college eenmalig met maximaal vier weken worden verlengd.
4. Het college stelt de nummergebruiker, voor zover deze bij het college bekend is, van de aanwijzing op de hoogte."

4.5 Artikel 7.3c Tw luidt als volgt:

1. Indien het college heeft vastgesteld dat de nummergebruiker met betrekking tot een nummer gedurende een bepaalde periode niet heeft voldaan aan het gestelde bij of krachtens deze wet of een gedraging heeft verricht als bedoeld in artikel 4.4, kan het college hiervan mededeling doen in de Staatscourant.
2. De aanbieder van een openbare elektronische communicatiedienst verlangt geen betaling van consumenten voor oproepen naar nummers indien:
 - a. de nummers zijn genoemd in een mededeling als bedoeld in het eerste lid, en
 - b. de oproepen hebben plaatsgevonden gedurende de periode waarop die mededeling betrekking heeft.

Besluit Openbaar

3. Indien de consument reeds heeft betaald voor oproepen naar nummers als bedoeld in het tweede lid, betaalt de aanbieder de bedragen binnen twee maanden na publicatie van de mededeling als bedoeld in het eerste lid, terug.”

5 Overwegingen van het college

5.1 Het college heeft in zijn overwegingen ten aanzien van de inzet van de bevoegdheid zoals bedoeld in artikel 7.3c Tw in het onderhavige geval tevens rekening gehouden met de zienswijzen die aanbieders en andere partijen (zoals de Consumentenbond en Stichting de Ombudsman) hebben ingebracht bij de eerdere inzet van deze bevoegdheid in het dossier Scrapy's Electronics.

Verstreken tijd tussen vaststellingsbesluit en (voornemen) inzet 7.3c Tw

5.2 Zowel uit de wettekst van als de toelichting⁵ op artikel 7.3c Tw volgt niet dat binnen een bepaalde periode nadat nummERMISbruik is vastgesteld deze maatregel moet worden ingezet of dat beide besluiten (vaststelling misbruik en mededeling Staatscourant) tegelijkertijd moeten worden genomen. Het college heeft wat betreft de procedure in onderhavig dossier dezelfde lijn gehanteerd als in het dossier Scrapy's Electronics. In beide gevallen is eerst bij besluit kennelijk misbruik van de nummers vastgesteld en is vervolgens de toekenning van de nummers ingetrokken. Daarna is de vraag aan de orde gekomen of artikel 7.3c Tw moet worden ingezet. De reden waarom in onderhavig dossier pas in een later stadium het voornemen mededeling Staatscourant aan de aanbieders is voorgelegd is dat de nummergebruiker van de Juristenfoon en Makelaarsfoon op 31 augustus 2009 bezwaar heeft ingediend tegen het vaststellingsbesluit van 8 juli 2009. De maatregel zoals bedoeld in artikel 7.3c Tw kan pas worden ingezet indien door het college kennelijk misbruik is vastgesteld. Om de schijn van partijdigheid of vooringenomenheid te voorkomen heeft het college gewacht met het voornemen mededeling Staatscourant totdat de bezwaarperiode was verstreken (in casu 28 oktober 2009). Op 28 oktober 2009 heeft de nummergebruiker echter zijn bezwaarschrift weer ingetrokken. Daarna heeft de besluitvorming omtrent de bevoegdheid van artikel 7.3c Tw plaatsgevonden.

Maximumtermijn

5.3 De periode van misbruik strekt zich in eerste instantie uit over de periode voorafgaand aan de datum dat er een aanwijzing wordt gegeven en/of misbruik is vastgesteld. Hoe lang deze periode is hangt af van data van consumentenklachten en oproepinformatie. Dit kan 2 dagen

⁵ Zie amendement Hessels: *Kamerstukken II 2006/07, 30 537, nr. 8.*

Besluit Openbaar

zijn, maar ook een aantal maanden of (meer dan) een jaar. Toen er aanwijzingen waren dat er sprake was van mogelijk nummERMISbruik, zijn onderhavige informatienummers door het college per direct uit de lucht gehaald. Consumenten die vóór 20 maart 2009 (in casu 15 oktober 2008 t/m 19 maart 2009) hebben gebeld naar deze nummers zijn beschermd door de maatregel van artikel 7.3c Tw. Indien, zoals aanbieders voorstellen, er een maximum gesteld zou worden aan de periode van het begin van het misbruik tot aan het besluit mededeling Staatscourant is de kans groot dat er (indien er sprake is van een lange misbruikperiode) een deel van de gedupeerde bellers niet wordt gecompenseerd. Door eventueel een maximumtermijn te stellen aan de inzet van artikel 7.3c Tw wordt derhalve op voorhand (mogelijk) een groep gedupeerde consumenten uitgesloten, hetgeen niet de bedoeling is van deze maatregel.

- 5.4 Voor wat betreft het argument genoemd onder randnummer 3.5 merkt het college het volgende op. De aanwijzing om de aankiesbaarheid op te schorten is van tijdelijke aard en bedoeld om mogelijk nummERMISbruik direct stop te zetten (in casu 19 maart 2009). Het nummer kan gedurende die 8 weken dat de aanwijzing voortduurt niet gebeld worden en er worden dan ook geen consumenten gedupeerd. Het college onderzoekt vervolgens in die 8 weken of er kennelijk nummERMISbruik heeft plaatsgevonden en in welke periode dit plaatsvond (in casu 15 oktober 2008 t/m 19 maart 2009). De maatregel van 7.3c Tw is bedoeld om consumenten schadeloos te stellen die hebben gebeld in die periode (in casu 15 oktober 2008 t/m 19 maart 2009). Het nummERMISbruik vindt in de praktijk derhalve plaats in de periode voorafgaand aan de datum waarop de aanwijzing is gegeven. Het college geeft immers de aanwijzing naar aanleiding van bijvoorbeeld consumentenklachten, signalen en eigen onderzoek dat er misbruik heeft plaatsgevonden en/of nog steeds plaatsvindt. Hoe lang deze periode is kan per situatie verschillen. Vanaf het moment dat de aanwijzing wordt gegeven om de betaling op te schorten (in casu 19 maart 2009) wordt de betaalstroom naar de betreffende nummergebruiker stil gelegd. Hoeveel geld er op dat moment nog bij de platformaanbieder zit dat is gerelateerd aan het betreffende 0900 nummer, is afhankelijk van een aantal factoren zoals de datum waarop wordt doorbetaald aan de nummergebruiker en het aantal oproepen. De aanwijzingen zoals bedoeld in artikel 4.4 juncto 7.3a en 7.3b Tw en de terugbetaalplicht die volgt uit artikel 7.3c Tw zijn bevoegdheden die los van elkaar moeten worden gezien en betrekking hebben op verschillende periodes.

Aanbieders niet op de hoogte van de aanwijzing en/of het vaststellingsbesluit van 8 juli 2009.

- 5.5 Ten aanzien van de zienswijze van de aanbieders dat zij niet van de aanwijzing of het vaststellingsbesluit van 8 juli 2009 middels een afschrift op de hoogte zijn gesteld, merkt het college op dat het vaststellingsbesluit kennelijk misbruik nummers op 8 juli 2009 op de OPTA

Besluit Openbaar

website is gepubliceerd en middels een persbericht aan de media is gecommuniceerd. De aanbieders hadden derhalve op de hoogte kunnen zijn van het vaststellingsbesluit en de consequentie dat het college de bevoegdheid van 7.3c Tw kon inzetten. De procedure was door het Scrapy's Electronics dossier immers al bekend bij de aanbieders.

- 5.6 De aanwijzingen op grond van artikel 4.4 juncto 7.3a en 7.3b Tw zijn bedoeld om snel en effectief op te treden tegen nummERMISbruik. De aanwijzing wordt derhalve gericht gegeven aan de aanbieder die technisch in staat is om de aankiesbaarheid van een telefoonnummer snel en correct⁶ af te sluiten en de betaling aan de nummergebruiker die gerelateerd is aan een telefoonnummer te blokkeren. Dit is in de regel de platformaanbieder. De aanwijzing is een tijdelijke maatregel die het college kan inzetten op grond van een vermoeden dat er kennelijk nummERMISbruik heeft plaatsgevonden of plaatsvindt. Omdat ten tijde van de aanwijzingen nog geen nummERMISbruik was vastgesteld en het onderzoek nog lopende was, is er met het oog op de zorgvuldigheid voor gekozen om de aanwijzingen niet te publiceren.
- 5.7 Tevens merkt het college op dat het hem ambtshalve bekend is dat de betaling gerelateerd aan de nummers 0900-2221212 en 0900-2221234 over de periode van 8 weken dat de aanwijzing voortduurde, nog niet aan de nummergebruiker is gedaan.

NummERMISbruik niet aantoonbaar bij afzonderlijke oproepen

- 5.8 Het college heeft op 8 juli 2009 bij besluit vastgesteld dat er kennelijk misbruik heeft plaatsgevonden van de nummers 0900-2221212 en 0900-2221234 in de periode 15 oktober 2008 tot en met 19 maart 2009. Dit besluit is gebaseerd op grond van consumentenklachten, de constatering van de toezichtmedewerker en informatie op basis van verkeersgegevens dat er 222 bellers langer dan 10 minuten in de wacht hebben gestaan. Dit besluit heeft formele rechtskracht en kan niet meer in rechte worden betwist. Dit besluit staat voor het onderhavige besluit tot plaatsing van een mededeling in de Staatscourant derhalve niet meer ter discussie.
- 5.9 De mededeling in de Staatscourant omvat (het dictum van) het besluit van 8 juli 2009. Conform de wettekst van en de toelichting⁷ op artikel 7.3c Tw is het gevolg van de mededeling dat telefonieaanbieders aan *alle* consumenten die hebben gebeld naar de betreffende nummers in de aangegeven periode de belkosten terug moeten betalen. Daarnaast volgt uit de toelichting dat inzet van artikel 7.3c Tw is bedoeld in die gevallen waarin consumenten mogelijk zijn of worden gedupeerd. Dit hoeft niet voor iedere oproep afzonderlijk door het college te worden

⁶ Op die wijze dat er geen kosten meer in rekening worden gebracht bij de eindgebruiker, ongeacht via welke provider de eindgebruiker belt.

⁷ Zie amendement Hessels: *Kamerstukken II* 2006/07, 30 537, nr. 8.

Besluit Openbaar

aangetoond.

Bewaarplicht verkeersgegevens

- 5.10 Voor zover aanbieders van oordeel zijn dat de uitvoering van de terugbetalingsverplichting van artikel 7.3c Tw in strijd is met het verwerkingsdoel "facturering" zoals bedoel in artikel 11.5 Tw merkt het college het volgende op. Op grond van artikel 8, aanhef en onder c, Wbp geldt als gerechtvaardigde grond voor de verwerking van persoonsgegevens een verwerking die noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke onderworpen is. Naar het oordeel van het college is de terugbetaalplicht die volgt uit publicatie van de mededeling in de Staatscourant te beschouwen als een gerechtvaardigde verwerkingsgrond in vorenbedoelde zin. Daarnaast volgt uit artikel 9, eerste lid, Wbp dat persoonsgegevens niet verder mogen worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor ze zijn verkregen. De verplichting tot terugbetaling en de daarmee samenhangende verwerking van persoonsgegevens heeft betrekking op kosten die aan abonnees (naar nu blijkt ten onrechte) in rekening zijn gebracht. Dat wil zeggen dat deze verwerking is te beschouwen als het vaststellen van de juiste facturen. Daarmee is deze verwerking naar het oordeel van het college niet onverenigbaar is met het eerder genoemde 'factureringsdoel'.
- 5.11 Het college is van oordeel dat het belang van de goede uitvoering van artikel 7.3c Tw er niet toe mag leiden dat aanbieders, in strijd met de bepalingen van artikel 11.5 Tw en 11.5a Tw verkeersgegevens verwerken. Het college sluit niet uit dat aanbieders nog wel beschikken over de factuurgegevens van de betreffende abonnees. Uitvoering van de terugbetalingsplicht van artikel 7.3c Tw kan derhalve plaatsvinden op basis van die factuurgegevens, zonder dat daarbij de verkeersgegevens worden verwerkt.
- 5.12 Ook geven niet alle aanbieders in hun zienswijze aan dat ze niet meer beschikken over de verkeersgegevens. De meeste aanbieders wijzen er enkel op dat ze er niet over hoeven te beschikken en dat nog niet duidelijk is of ze over alle verkeersgegevens beschikken. Niet alle aanbieders geven in hun zienswijze aan dat zij niet meer beschikken over alle verkeersgegevens in de periode 15 oktober 2008 tot en met 19 maart 2009. Tevens merkt het college op dat één aanbieder in haar zienswijze heeft aangegeven nog wel over alle verkeersgegevens in de genoemde periode te beschikken. Geen enkele aanbieder heeft aangegeven dat de verkeersgegevens daadwerkelijk zijn vernietigd.
- 5.13 Het college is zich terdege bewust van de noodzaak van het belang, dat is gemoeid met de juiste en volledige naleving van wettelijke verplichtingen (in casu het artikel 11.5 Tw). Het

Besluit Openbaar

college ziet zich, in het belang van een goede uitvoering van de verplichting tot het terugbetalen van de ten onrechte in rekening gebrachte bedragen, niettemin gedwongen tot het doen van de mededeling als bedoeld in artikel 7.3c Tw. Het college is van oordeel dat hij niet lichtvaardig de belangen van de getroffen consumenten terzijde mag schuiven. Het college betreft daarbij bovendien het feit dat aanbieders vanaf 8 juli 2009 (bij de publicatie van het vaststellingsbesluit) al rekening hadden kunnen houden de mogelijkheid dat zij verplicht zouden worden tot terugbetaling van de kosten voor de oproepen naar de informatienummers waarvoor het misbruik was vastgesteld.

- 5.14 Op grond van het voorgaande concludeert het college dat hij zijn bevoegdheid tot het doen van een mededeling als bedoeld in artikel 7.3c Tw, gelet op het belang van de getroffen consumenten, moet inzetten. Niettemin dient het college daarbij ook de belangen van de aanbieders te betrekken. Dat houdt in dat het college aanbieders uitsluitend kan houden tot uitvoering van de terugbetalingsverplichting voor zover dat niet in strijd is met andere wettelijke bepalingen. Indien aanbieders op grond van de op hen rustende verplichtingen derhalve niet meer beschikken over de verkeers- dan wel persoonsgegevens die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de terugbetalingsverplichting, kan van aanbieders niet verwacht worden dat zij proactief de belkosten van consumenten restitueren.
- 5.15 Voorts is het college van mening dat het overstappen van abonnees naar andere providers zich te allen tijde kan voordoen en dat de duur van de periode waarover moet worden terugbetaald op grond van artikel 7.3c Tw hier niet aan af doet.

Incassorisico

- 5.16 Het college stelt vast dat aanbieders bij de vaststelling van hun tarieven een opslag hanteren voor zogenaamde incassorisico's. Consumenten betalen dus voor ieder gesprek een opslag voor dit incassorisico, ongeacht of dit risico zich ook daadwerkelijk manifesteert. Al hoewel aanbieders aangeven dat de opslag voor het incassorisico is bedoeld voor consumenten die hun rekening niet betalen, stelt het college vast dat aanbieders daarmee wel al een zekere 'reservering' hebben opgebouwd die kan worden aangewend om de kosten te dekken voor het (administratieve) proces van het schadeloosstellen van consumenten bij de inzet van de mededeling als bedoeld in artikel 7.3c Tw. Daarnaast merkt het college op dat aanbieders in de organisatie van hun bedrijfsvoering voorzieningen hebben getroffen om klachten van hun klanten af te handelen over (ten onrechte) in rekening gebrachte bedragen voor de dienst.
- 5.17 Tevens merkt het college op dat hij geen inzicht heeft in de hoogte van de incasso opslag van de aanbieders en of dit in onderhavig geval afdoende is om consumenten terug te betalen. Conform artikel 7.3c Tw zijn aanbieders verplicht de belkosten terug te betalen. Of de incasso

Besluit Openbaar

opslag hiervoor voldoende is, is niet het primaire doel van de inzet van 7.3c Tw. Daarnaast zijn er andere mogelijkheden om de onterecht geïncasseerde belkosten elders in de keten terug te vorderen.

Belang en doel regelgeving

- 5.18 Naar het oordeel van het college staat voorop dat de wet- en regelgeving, zoals weergegeven in het bovengenoemde juridisch kader, erop is gericht om misbruik van informatienummers tegen te gaan en consumenten te beschermen. De doelstelling van de artikelen 7.3a Tw en 7.3b Tw is om snel op te treden tegen kennelijk misbruik van betaalde informatienummers. Uit de toelichting op artikel 7.3c Tw blijkt dat deze maatregel is bedoeld om reeds gedupeerde consumenten schadeloos te stellen. Daarmee staat vast dat deze maatregel juist is bedoeld ter bescherming van consumenten.
- 5.19 Het college erkent dat de aanbieders niet de gedraging met betrekking tot het kennelijk misbruik van onderhavige 0900 nummers hebben verricht, maar wel verantwoordelijk zijn voor het schadeloosstellen van de consument. In de wettekst van artikel 7.3c Tw is immers expliciet aangegeven dat de aanbieder geen betaling mag verlangen van de consument dan wel aan de consument de kosten moet terugbetalen.

Consumentenbelang

- 5.20 De kosten voor terugbetaling in absolute bedragen (uitgedrukt in euro's) zijn mogelijk hoger dan het totale bedrag dat ten onrechte is geïncasseerd bij consumenten. Het college is echter van oordeel dat het belang van de aanbieders (uitgedrukt in euro's en inspanning) afgewogen dient te worden tegen het belang van alle individuele consumenten (uitgedrukt in euro's en inspanning) om dat onterecht geïncasseerde bedrag terug te halen.
- 5.21 Een kenmerk van misbruik van betaalde informatienummers is dat er sprake is van veel gedupeerden (meestal consumenten) die een betrekkelijk gering bedrag aan schade hebben geleden. Voor die individuele consument geldt in deze gevallen dat het terug te vorderen bedrag zelden opweegt tegen de kosten (ook in de vorm van tijd) die hij of zij moet maken om de ten onrechte geïncasseerde bedragen terug te vorderen. Daarnaast zal een consument in de praktijk nauwelijks effectieve (rechts)middelen kunnen inzetten om de kosten voor de oproep(en) naar het bewuste informatienummer terug te vorderen.⁸ De wetgever heeft juist voor

⁸ Het mogelijk terugvorderen van in rekening gebrachte kosten kan een consument in theorie terugvragen via een klacht bij de Stichting Geschillencommissie (SGC). Het bewandelen van deze weg was ten tijde van de periode waarbinnen misbruik van de nummers 0900-2221212 en 0900-2221234 plaatsvond nog niet mogelijk. De geschillencommissie voor betaalde informatienummers is pas sinds 1 juli 2009 actief.

Besluit Openbaar

de maatregel van artikel 7.3c Tw gekozen om voor consumenten dit probleem op te lossen.

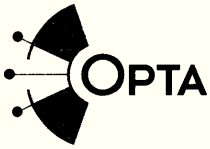
- 5.22 Het college is van mening dat het belang van consumenten veel meer omvat dan alleen de schade uitgedrukt in euro's en inspanning. Dat belang omvat ook een belangrijke component die niet in geld is uit te drukken. Het college vat dat belang onder de noemer consumentenvertrouwen. Onder consumentenvertrouwen valt het vertrouwen dat consumenten mogen hebben in het bellen naar 0900 nummers. Tevens is het college van oordeel dat een belangrijke component van dat consumentenvertrouwen is, dat iedere vorm van onrechtmatige verrijking in ieder geval niet lonend mag zijn voor degene die het misbruik pleegt.

Aanbieders niet verantwoordelijk voor nummERMISBRUIK

- 5.23 Ten aanzien van de zienswijze onder randnummer 3.13 wil het college benadrukken dat de wetgever heeft beoogd de aanbieder verantwoordelijk te stellen voor het terugbetalen van de onterecht geïncasseerde kosten aan consumenten ten gevolge van nummERMISBRUIK, ook al ligt de schuld bij een andere partij namelijk degene die het misbruik van het nummer pleegt. De aanbieder is degene die aan consumenten de belkosten terug moeten betalen.

Rol en inzet college

- 5.24 Daarnaast merkt het college op dat hij sinds begin 2008 verschillende (nieuwe) maatregelen heeft getroffen om aanvragen voor informatienummers kritischer te beoordelen. Ondanks de kritische beoordeling bij de nummera aanvraag kan het college niet garanderen dat daarmee ieder toekomstig misbruik is uitgesloten. Bij de aanvraag van de betreffende 0900 nummers had het college geen aanwijzing te twijfelen aan de integriteit van de aanvrager of aan de bedoelingen die de nummergebruiker had met de nummers 0900-2221212 en 0900-2221234. Het college kon derhalve niet voorzien dat er (mogelijk) misbruik zou worden gemaakt van deze informatienummers.
- 5.25 Het college is van oordeel dat inzet van artikel 7.3c Tw een gunstig effect zal hebben op het gebied van generale preventie. Doordat zowel nummergebruikers als aanbieders zich bewust worden van de consequenties van de inzet van artikel 7.3c Tw, zullen deze partijen naar verwachting extra alert zijn op mogelijk misbruik van informatienummers. Het college verwacht bovendien dat zij sneller en vaker melding zullen maken van mogelijk misbruik en dat zij sneller maatregelen nemen om misbruik te stoppen. Het college heeft de verwachting dat ook potentiële nummERMISBRUIKERS eerder weerhouden worden van nieuwe, soortgelijke overtredingen. Naar het oordeel van het college zal de inzet van artikel 7.3c Tw tevens een zuiverende werking hebben op de markt van informatienummers waardoor het vertrouwen van



Besluit Openbaar

consumenten ten aanzien van informatienummers zal toenemen.

6 Besluit

- 6.1 Het college besluit tot publiceren van een mededeling zoals bedoeld in artikel 7.3c Tw in de Staatscourant. Hierin deelt het college mee dat bij besluit van 8 juli 2009 is vastgesteld dat de nummergebruiker van het de nummers 0900-2221212 en 0900-2221234, in de periode 15 oktober 2008 tot en met 19 maart 2009 een gedraging heeft verricht als bedoeld in artikel 4.4 Tw juncto 3.6b Bude, zijnde kennelijk misbruik van de tarifiering van een informatienummer.
- 6.2 Als gevolg van deze mededeling mogen aanbieders over die betreffende periode (15 oktober 2008 tot en met 19 maart 2009) geen betaling verlangen van consumenten voor oproepen naar deze nummers. Aanbieders dienen aan consumenten die reeds hebben betaald voor oproepen naar deze nummers, dat bedrag binnen twee maanden na publicatie van de mededeling terug te betalen.

7 Inwerkingtreding besluit

- 7.1 Om u de gelegenheid te geven de nodige voorzieningen te treffen zal de mededeling twee weken na dagtekening van dit besluit gepubliceerd worden in de Staatscourant. Op de dag na publicatie in de Staatscourant treedt dit besluit formeel in werking en vangt de terugbetalingstermijn van twee maanden aan. In bijlage I treft u tekstvoorbeeld van de mededeling zoals deze in de Staatscourant zal worden gepubliceerd.

Hoogachtend,

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT,
namens het college,

mr. C.A. Fonteyn, voorzitter



Besluit Openbaar

Bezwaar bij het College van OPTA

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt bezwaar maken bij het College van de OPTA.

Het postadres is: College van de OPTA, Postbus 90420, 2509 LK Den Haag.

Het bezwaarschrift moet zijn ondertekend en moet ten minste de naam en het adres van de indiener, de dagtekening en een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar is gericht bevatten. Voorts moet het bezwaarschrift de gronden van het bezwaar bevatten.

Het college wijst u op de mogelijkheid die de Algemene wet bestuursrecht de indiener van een bezwaarschrift biedt, om in dat geschrift het college te verzoeken de bezwaarschriftenfase over te slaan. Indien het college uw verzoek inwilligt, zal uw bezwaarschrift worden doorgezonden naar de rechtbank en daar als beroepschrift worden behandeld. De procedure kan daardoor worden verkort. Indien het college uw verzoek niet inwilligt, staat tegen deze beslissing geen beroep open en zal uw bezwaarschrift door het college worden behandeld.