

Zaaknummer: 15.0294.55

De Autoriteit Consument en Markt,

Gelet op de artikelen 7.2, eerste en tweede lid, 15.1, derde lid, en 15.4, tweede lid, van de Telecommunicatiewet, in samenhang gelezen met artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht,

Besluit:

TITEL 1. BEGRIPSBEPALINGEN

Artikel 1

In deze beleidsregels wordt verstaan onder:

- a. ACM: de Autoriteit Consument en Markt, genoemd in artikel 2, eerste lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt;
- b. Tw: Telecommunicatiewet;
- c. Abonnee: natuurlijke persoon of rechtspersoon die partij is bij een overeenkomst met een aanbieder van een openbare elektronische communicatiedienst, voor de levering van dergelijke diensten, als bedoeld in artikel 1.1 onder p van de Tw;
- d. Aanbieder: een aanbieder van een openbare elektronische communicatiedienst of een openbaar elektronisch communicatienetwerk als bedoeld in artikel 1.1 onder g respectievelijk artikel 1.1 onder h van de Tw, alsmede een aanbieder van een programmadienst als bedoeld in artikel 1.1 onder bbb van de Tw;
- e. Overeenkomst: de overeenkomst van een aanbieder met een abonnee voor de levering van een of meerdere diensten als bedoeld in artikel 1.1 onder g en/of artikel 1.1 onder bbb van de Tw;
- f. Beding: een schriftelijke of mondelinge voorwaarde die in een overeenkomst met een abonnee is opgenomen. Een onderdeel of een eigenschap van een dienst hieronder ook begrepen.

TITEL 2. INFORMEREN VAN DE ABONNEE BIJ EEN VOorgenomen WIJZIGING

In artikel 7.2, aanhef en eerste lid onder b, van de Tw, is opgenomen dat de aanbieder de abonnee, tenminste een maand voordat een voorgenomen wijziging van een beding dat is opgenomen in een overeenkomst van kracht wordt, op genoegzame wijze op de hoogte stelt van de inhoud van de voorgenomen wijziging.

Artikel 2

ACM is van oordeel dat er sprake is van genoegzaam informeren als er wordt voldaan aan de volgende criteria:

1. De aanbieder informeert de abonnee op een duidelijke en ondubbelzinnige wijze over alle voorgenomen wijzigingen van bedingen opgenomen in de overeenkomst;
2. De aanbieder informeert de abonnee op individuele wijze;
3. De aanbieder informeert de abonnee op een zodanige wijze dat de abonnee in staat is om de nieuwe situatie te vergelijken met de huidige situatie;
4. De aanbieder informeert de abonnee over zijn recht om de overeenkomst kosteloos te beëindigen en op welke wijze de abonnee dit kan doen;
5. De aanbieder verstrekt de in de voorgaande leden opgenomen informatie tenminste een maand voordat een voorgenomen wijziging van een beding dat is opgenomen in een overeenkomst van kracht wordt; en
6. De aanbieder zorgt ervoor dat de abonnee ook effectief een maand heeft om te bepalen of hij gebruik wil maken van het kosteloos beëindigingsrecht.

Artikel 3

De abonnee dient binnen de in het vijfde lid van het vorige artikel genoemde termijn bij de aanbieder aan te geven dat hij de overeenkomst kosteloos wil beëindigen.

Artikel 4

Artikel 2 blijft buiten toepassing wanneer de in artikel 6 genoemde gevallen van toepassing zijn.

TITEL 3. HET RECHT OP KOSTELOZE BEËINDIGING BIJ EEN VOORGENOMEN WIJZIGING

In artikel 7.2, aanhef en eerste lid onder a, van de Tw, is opgenomen dat de aanbieder de abonnee, tenminste een maand voordat een voorgenomen wijziging van een beding dat is opgenomen in een overeenkomst van kracht wordt, de mogelijkheid biedt om de overeenkomst kosteloos te beëindigen.

Artikel 5

ACM is van oordeel dat de aanbieder de abonnee in staat stelt om de overeenkomst kosteloos te beëindigen als is voldaan aan de volgende criteria:

1. De aanbieder brengt de abonnee geen kosten in rekening wanneer de abonnee de overeenkomst beëindigt;
2. De aanbieder stelt de abonnee in staat zijn abonnement kosteloos te beëindigen op de in de overeenkomst overeengekomen wijze. Indien de aanbieder een andere wijze van beëindiging van de overeenkomst voorstelt dan vermeldt de aanbieder hierbij dat ook de overeengekomen wijze van beëindiging mogelijk blijft;
3. De overeenkomst eindigt in beginsel op het einde van de laatste dag van de in het vijfde lid van het tweede artikel genoemde termijn;
4. De aanbieder stelt de abonnee die zijn overeenkomst kosteloos wil beëindigen in staat om naar een andere aanbieder over te stappen. De geldende wet- en regelgeving is onverkort van toepassing.¹

¹ Daarnaast heeft een deel van de aanbieders vrijwillige afspraken gemaakt omtrent het proces bij overstappen. Aanbieders die zich aan deze afspraken hebben gecommitteerd dienen zich ook aan deze afspraken te houden in het geval een abonnee gebruik maakt van zijn recht om de overeenkomst kosteloos te beëindigen en gebruik maakt van de overstap-service.

TITEL 4. UITZONDERINGEN

Het beëindigingsrecht van artikel 7.2 van de Tw geldt op grond van de wet voor alle wijzigingen die een aanbieder eenzijdig wil doorvoeren. ACM is van oordeel dat artikel 7.2 van de Tw steeds redelijk moet worden uitgelegd. Dit kan betekenen dat de eenzijdige wijziging van een beding in de overeenkomst met een abonnee naar het oordeel van ACM niet onder de reikwijdte van artikel 7.2 van de Tw valt.

Artikel 6

ACM is van oordeel dat de hierna genoemde wijzigingen niet onder de reikwijdte van artikel 7.2 van de Tw vallen:

1. De wijziging van een beding in de overeenkomst is aantoonbaar in het voordeel van de abonnee dan wel alle wijzigingen in de overeenkomst zijn aantoonbaar in het voordeel van de abonnee;
2. Het betreft een wijziging van een neutraal beding in de overeenkomst;
3. Een door de overheid vastgestelde regeling of maatregel noodzaakt een aanbieder tot het wijzigen van een beding in de overeenkomst met een abonnee;
4. De aanbieder heeft een voldoende bepaalbare en objectief vast te stellen periodieke prijsverhoging in de overeenkomst met een abonnee opgenomen; of
5. De door de aanbieder gewenste wijziging behoeft voorafgaande instemming van de abonnee.

TITEL 5. SLOTBEPALINGEN

Artikel 7

Deze beleidsregel laat de rechten die de abonnee heeft op basis van het civiele recht onverlet.

Artikel 8

Deze beleidsregel wordt aangehaald als: Beleidsregel kosteloos beëindigingsrecht artikel 7.2 Telecommunicatiewet.

Artikel 9

1. ACM past deze beleidsregel toe op wijzigingen in overeenkomsten met abonnees die door aanbieders worden doorgevoerd na de datum van inwerkingtreding van dit besluit.
2. Het "Beoordelingskader 2010 voor artikel 7.2 van de Telecommunicatiewet" blijft van toepassing op wijzigingen in overeenkomsten met abonnees die door aanbieders zijn doorgevoerd voor de datum van inwerkingtreding van deze beleidsregel.

Artikel 10

1. Dit besluit zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.
2. Deze beleidsregel treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst.

Artikel 11

Op de datum van de inwerkingtreding van deze beleidsregel wordt het “Beoordelingskader 2010 voor artikel 7.2 van de Telecommunicatiewet” ingetrokken.

Den Haag, 25 augustus 2016

De Autoriteit Consument en Markt,

C.A. Fonteijn
bestuursvoorzitter

F.J.H. Don
bestuurslid

J.G. Vegter
bestuurslid

TOELICHTING

I. Algemeen

1. De Tw kent sinds de wijziging in mei 2004 voor aanbieders een verplichting omtrent beëindigingsrecht, die is vastgelegd in artikel 7.2 van de Tw.
2. Artikel 7.2 van de Tw roept voor een aanbieder van een openbare elektronische communicatiedienst of een programmadienst twee verplichtingen in het leven. Allereerst geldt de verplichting om de abonnee de mogelijkheid te bieden om een overeenkomst kosteloos te beëindigen, tenminste een maand voordat een voorgenomen wijziging van een beding in die overeenkomst van kracht wordt. De aanbieder is ten tweede verplicht om de abonnee tenminste een maand van te voren te informeren over de inhoud van de voorgenomen wijziging, en over de mogelijkheid die de abonnee heeft om de overeenkomst kosteloos te beëindigen.
3. In 2007 gaven aanbieders van elektronische communicatiediensten bij (destijds) het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: OPTA) aan dat zij behoefte hadden aan een duidelijke invulling van artikel 7.2 van de Tw. Daarnaast had OPTA klachten ontvangen van abonnees over de toepassing van dit artikel. Deze klachten betroffen situaties waarin aanbieders verzuimden te melden dat de abonnee op basis van de wijziging zijn overeenkomst kosteloos op kon zeggen. OPTA heeft destijds daarom een beoordelingskader voor artikel 7.2 van de Tw opgesteld. De laatste versie² van dit document is op 5 januari 2010 vastgesteld.³
4. Sinds de publicatie van het beoordelingskader in 2010 hebben destijds OPTA en thans ACM diverse kwesties in verband met artikel 7.2 van de Tw beoordeeld en is in een aantal gevallen handhavend opgetreden. Genoemde kwesties zijn voor ACM aanleiding om het beoordelingskader opnieuw te herzien.

II. Het wijzigen van de overeenkomst door stilzwijgende instemming

5. Vooropgesteld staat dat artikel 7.2 van de Tw de aanbieder niet de bevoegdheid geeft om de overeenkomst met de abonnee te wijzigen. Artikel 7.2 van de Tw geeft aan de abonnee het recht om de overeenkomst kosteloos te beëindigen wanneer de aanbieder op rechtsgeldige wijze de overeenkomst wijzigt.
6. In beginsel is het eenzijdig wijzigen van een overeenkomst alleen mogelijk indien de overeenkomst in een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid voorziet en de wijziging niet als onredelijk bezwarend kan worden aangemerkt. Een dergelijk 'wijzigingsbeding' wordt normaliter opgenomen in de algemene voorwaarden. Voorziet de overeenkomst niet in een dergelijke eenzijdige wijzigingsmogelijkheid dan kan een overeenkomst slechts met instemming van de abonnee worden gewijzigd.
7. In de afgelopen jaren heeft een aantal aanbieders essentiële onderdelen van overeenkomsten met abonnees gewijzigd waarbij de abonnee geacht werd door enkel stilzwijgen ingestemd te hebben met de wijzigingen (wijziging van de overeenkomst door middel van een zogenaamde opt-out clause). Het betrof hier dan niet de wijziging van een aantal ondergeschikte bedingen van de overeenkomst maar bijvoorbeeld de wijziging van het karakter van de dienst of wijziging

² Beoordelingskader van 5 januari 2010 met kenmerk: OPTA/ACNB/2009/203604.

³ Het Beoordelingskader 2010 is laatstelijk gewijzigd in 2013 met de inwerkingtreding van artikel 2 van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt. Deze wijziging is gepubliceerd in de Stcrt. van 28 maart 2013 nr. 7606.

van een overeenkomst voor onbepaalde tijd naar een overeenkomst met een looptijd van minimaal twee jaar (en stilzwijgende verlenging met dezelfde duur).

8. ACM heeft klachten ontvangen van abonnees die op een bepaald moment geconfronteerd werden met wijzigingen van de overeenkomst waarmee zij niet bekend waren en/of stilzwijgend mee zouden hebben ingestemd. Sommige abonnees werden bij het beëindigen van hun overeenkomst met de aanbieder geconfronteerd met een hoge afkoopsom omdat de looptijd van de overeenkomst eenzijdig was gewijzigd (door middel van stilzwijgende instemming) van onbepaalde tijd naar een vaste periode.
9. ACM acht het ongewenst dat aanbieders door middel van een opt-out clausule wijzigingen aanbrengen in essentiële onderdelen van de overeenkomst. Op grond van jurisprudentie van de Hoge Raad⁴ kan worden geconcludeerd dat een stilzwijgen van een abonnee niet zonder meer opgevat kan worden als een instemming met voorgestelde wijzigingen:
10. *[...] Of de inhoud van een tussen twee partijen bestaande overeenkomst gewijzigd kan worden door een daartoe strekkende mededeling van de ene partij aan de andere in samenhang met het uitblijven van een reactie van de andere partij daarop, hangt hiervan af, of de partij die de mededeling deed, mocht vertrouwen dat hij het uitblijven van een reactie kon opvatten als een blijk van instemming. Zulks hangt af van de inhoud van de mededeling, de wijze waarop partijen verder aan hun contractuele relatie vorm hebben gegeven, en de overige omstandigheden van het geval, zoals de verdere inhoud van de brief waarin de mededeling werd gedaan, en de aanleiding voor het doen van de mededeling. Naar in sub-onderdeel 1.2 terecht wordt betoogd, is het enkele ontbreken van een reactie van de wederpartij op de mededeling onvoldoende grond om aan te nemen dat de overeenkomst tussen partijen gewijzigd is in overeenstemming met de inhoud van de mededeling [...].*
11. Daarnaast kan het voorkomen dat een abonnee de communicatie met voorgestelde wijzigingen niet heeft ontvangen. Bij het uitblijven van een reactie van een dergelijke abonnee kan niet gesteld worden dat deze abonnee stilzwijgend met de wijzigingen heeft ingestemd. Aan een dergelijke abonnee, die in een later stadium klaagt dat zijn overeenkomst zonder toestemming is gewijzigd, kan niet worden tegengeworpen dat door zijn stilzwijgen de overeenkomst rechtsgeldig is gewijzigd. Van wilsovereenstemming kan in dergelijke gevallen geen sprake zijn. ACM wijst in dit kader op een uitspraak van de Hoge Raad⁵ van 14 juni 2013 waarin de Hoge Raad tot het volgende oordeel kwam:

[...] Art. 3:37 lid 3 BW houdt, voor zover thans van belang, in dat een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring, om haar werking te hebben, die persoon moet hebben bereikt. Met betrekking tot een schriftelijke verklaring geldt als uitgangspunt dat deze de geadresseerde heeft bereikt als zij door hem is ontvangen. Het antwoord op de vraag wanneer kan worden gezegd dat een verklaring door de geadresseerde is ontvangen, wordt noch in de wettekst noch in de daarbij behorende toelichting gegeven. Indien de ontvangst van de verklaring wordt betwist, brengt een redelijke, op de behoeften van de praktijk afgestemde, uitleg mee dat de afzender in beginsel feiten of omstandigheden dient te stellen en zo nodig te bewijzen waaruit volgt dat de verklaring door hem is verzonden naar een adres waarvan hij redelijkerwijs mocht aannemen dat de geadresseerde aldaar door hem kon worden bereikt, en dat de verklaring aldaar is aangekomen. Als adres in vorenbedoelde zin kan in beginsel - behoudens andersluidend beding - worden aangemerkt de woonplaats van de geadresseerde in de zin van art. 1:10 BW, dan wel, indien de mededeling een zakelijke kwestie betreft, het zakelijke adres van de geadresseerde, en voorts

⁴ Uitspraak van de Hoge Raad van 4 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4732.

⁵ Uitspraak van de Hoge Raad van 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4104.

het adres waarvan de afzender op grond van verklaringen of gedragingen van de geadresseerde mocht aannemen dat deze aldaar door hem kon worden bereikt, bijvoorbeeld diens postbus, e-mailadres of ander adres dat bij recente contacten tussen partijen door de geadresseerde is gebruikt [..].

12. Naar het oordeel van ACM volgt uit bovenstaand arrest van de Hoge Raad dat wanneer de abonnee betwist dat hij de communicatie van de aanbieder ontvangen heeft en daarmee tevens betwist dat hij stilzwijgend met de wijziging heeft ingestemd, de aanbieder het volgende moet bewijzen:
 - a. Dat de communicatie is verzonden;
 - b. Dat het gebruikte adres een adres is waarvan hij redelijkerwijs mocht aannemen dat de abonnee aldaar door hem kon worden bereikt; en
 - c. Dat de communicatie is aangekomen
13. Kan de aanbieder bovenstaande onderdelen niet bewijzen dan kan naar het oordeel van ACM niet gesteld worden dat de abonnee op genoegzame wijze is geïnformeerd.
14. Gezien hetgeen hierboven is weergegeven zal ACM wijzigingen die door middel van een opt-out clause worden doorgevoerd dan ook zeer kritisch beoordelen.

III. Toelichting per artikel

Toelichting bij artikel 1 onder d, het begrip 'aanbieder'

15. Bij wetswijziging⁶ van 1 februari 2007 is het huidige tweede lid toegevoegd aan artikel 7.2 van de Tw. Met deze toevoeging is de werking van artikel 7.2 van de Tw uitgebreid met aanbieders van programmadiensten. Concreet betekent dit dat artikel 7.2 van de Tw niet meer uitsluitend van toepassing is op het transport van signalen, maar in het geval van programmadiensten ook op contentdiensten.⁷ Onder aanbieder wordt dan ook mede verstaan de aanbieder van programmadiensten.

Toelichting bij artikel 1 onder e, meerdere diensten onder één overeenkomst

16. Een abonnee kan bij een aanbieder meerdere diensten afnemen (multi-play dienst) op grond van één overeenkomst. Wanneer een aanbieder in één van de diensten een niet aantoonbaar voordelige wijziging aanbrengt, dan dient naar het oordeel van ACM het beëindigingsrecht van artikel 7.2 van de Tw te worden toegepast op alle op basis van die overeenkomst geleverde diensten.
17. Daarbij is van belang dat artikel 7.2 van de Tw spreekt over de wijziging van een beding dat is opgenomen in een overeenkomst. ACM zal dan ook na moeten gaan of in een concreet geval sprake is van één overeenkomst op basis waarvan meerdere diensten worden geleverd of dat er sprake is van meerdere separate overeenkomsten.
18. ACM zal naar de concrete omstandigheden van het geval kijken om te beoordelen of sprake is van één overeenkomst op basis waarvan meerdere diensten worden geleverd. Als uitgangspunt neemt ACM daarbij de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer aan hetgeen is overeengekomen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Indien de abonnee in de gegeven omstandigheden bij het aangaan (of

⁶ Stb. 2007, 16.

⁷ Zie ook Tweede Kamer, vergaderjaar 2006-2006, 29 834, nr. 13.

aanvullen) van de dienst(en) gerechtvaardigd mocht verwachten dat hij één overeenkomst zou aangaan voor de levering van meerdere diensten, dan is ACM van oordeel dat bij een wijziging in één van de diensten van de overeenkomst die niet aantoonbaar in het voordeel is, de abonnee het recht heeft de gehele overeenkomst kosteloos te beëindigen. Hierbij zijn alle omstandigheden van het geval van belang.

19. Het kan hierbij bijvoorbeeld gaan om de navolgende niet-cumulatieve omstandigheden:
- a. Worden de diensten tegelijkertijd via één bestelprocedure aangeboden?
 - b. Worden de diensten onder één aanduiding of naam aangeboden?
 - c. Worden de diensten tegen één tarief aangeboden?
 - d. Worden de diensten commercieel gekoppeld of op andere wijze gekoppeld zodat bij de abonnee het beeld ontstaat of is ontstaan dat er sprake is van één overeenkomst?
 - e. Zijn de diensten technisch gezien onlosmakelijk verbonden?

Toelichting bij artikel 1 onder f, het begrip 'beding'

20. In dit artikel geeft ACM aan wat onder een beding wordt verstaan: *“een schriftelijke of mondelinge voorwaarde die in een overeenkomst met een abonnee is opgenomen. Een onderdeel of een eigenschap van een dienst hieronder ook begrepen”*. Met deze laatste zin brengt ACM tot uitdrukking dat ook een onderdeel of een eigenschap van een product of dienst, die niet altijd als beding in een overeenkomst wordt opgenomen maar wel door de abonnee als een belangrijk onderdeel van de overeenkomst wordt gezien, onder het begrip beding wordt begrepen. Dit geldt bijvoorbeeld voor de extra diensten die bij een overeengekomen dienst worden geleverd (bijvoorbeeld gratis virusscanner), de service bij een aangeboden dienst (tijden of communicatiewijze waarop de helpdesk bereikbaar is) of voor een televisiezender die is opgenomen in een pakket.
21. ACM is hierbij van oordeel dat de aanbieder niet bij elke wijziging van een onderdeel of een eigenschap van een dienst, die niet als beding in de overeenkomst is opgenomen, het kosteloos beëindigingsrecht aangeboden dient te worden. Dit kan bijvoorbeeld gelden voor een kleine wijziging in de openingstijden van een helpdesk. Het moeten aanbieden van het kosteloos beëindigingsrecht zou voor dergelijke wijzigingen een onredelijke uitwerking zijn van artikel 7.2 van de Tw.

Toelichting bij artikel 2, lid 1, informeren op duidelijke en ondubbelzinnige wijze

22. Het moet voor de abonnee duidelijk zijn wat er in de overeenkomst gewijzigd wordt en welke gevolgen dit voor de abonnee gaat hebben. De wijzigingen en de gevolgen moeten dan ook op ondubbelzinnige wijze beschreven worden en mogen bijvoorbeeld niet 'verstopt' worden tussen andere aanbiedingen.

Toelichting bij artikel 2, lid 2, informeren op individuele wijze

23. Het 'genoegzaam informeren' van de abonnees over de wijziging en de mogelijkheid tot beëindiging geschiedt op individuele wijze. ACM is van oordeel dat een aanbieder van een elektronische communicatiedienst zijn abonnees op genoegzame wijze informeert, als hij hen op individuele wijze op de hoogte stelt van de wijziging in de overeenkomst en de mogelijkheid deze kosteloos te beëindigen.

24. De aanbieder heeft verschillende communicatiekanalen ter beschikking om zijn abonnees individueel te informeren over de wijziging en het kosteloos beëindigingsrecht, zoals bijvoorbeeld via een schriftelijke mailing (al dan niet tegelijk met de nota verstuurd), via SMS of via e-mail. ACM kan zich voorstellen dat niet via elk communicatiekanaal alle informatie volledig weergegeven kan worden, zoals bijvoorbeeld het geval kan zijn in de beperkte tekstruimte van een SMS of een tekstregel op de nota. ACM acht het in dergelijke situaties acceptabel dat via het primaire communicatiekanaal een verwijzing wordt gemaakt naar een secundair communicatiekanaal waar de abonnee vervolgens de volledige informatie kan verkrijgen. De aanbieder kan bijvoorbeeld verwijzen naar de plaats op zijn website, waar de abonnee de volledige informatie kan bekijken. Indien het aannemelijk is dat niet alle abonnees de beschikking hebben over internet, dan dient de aanbieder tevens te verwijzen naar zijn telefonische helpdesk. Boven alles geldt dat de abonnee alle benodigde informatie tot zich moet kunnen nemen en dat de aanbieder de methode van communicatie kiest waarmee hij de abonnee het beste kan bereiken.
25. Alleen wanneer individueel informeren aantoonbaar niet mogelijk is, volstaat het informeren van eindgebruikers via meer algemene communicatiemiddelen waarmee een zo groot mogelijk publiek bereikt wordt, zoals bijvoorbeeld advertenties in de landelijke dagbladen.
26. ACM is van oordeel dat de abonnee, bij wijzigingen die niet aantoonbaar in zijn voordeel zijn, in alle gevallen via het primaire communicatiekanaal expliciet gewezen moet worden op het feit dat de overeenkomst in zijn nadeel wordt gewijzigd en dat hij vanwege deze reden zijn overeenkomst kosteloos kan beëindigen. Voorgaande geldt dus ook in die gevallen waarin primair via een sms of een tekstregel op de nota wordt gecommuniceerd.
27. Als de informatie over de wijziging en het beëindigingsrecht opgenomen wordt als deel van een bredere communicatie uiting, bijvoorbeeld als onderdeel van een nota of een nieuwsbrief, dan dient de aanbieder ervoor te zorgen dat deze informatie visueel duidelijk en ondubbelzinnig onder de aandacht wordt gebracht van de abonnee.

Toelichting bij artikel 2, lid 3, vergelijken nieuwe situatie met oude situatie

28. ACM is van oordeel dat de abonnee in staat dient te worden gesteld om op eenvoudige wijze te kunnen inschatten welke gevolgen de aangekondigde wijziging voor hem persoonlijk heeft, zodat hij een gefundeerde keuze kan maken of hij gebruik wenst te maken van zijn beëindigingsrecht. ACM acht het daarvoor van belang dat de abonnee op eenvoudige wijze de nieuwe situatie kan vergelijken met de huidige situatie. ACM is van oordeel dat de aanbieder de abonnee dient te faciliteren in het vergelijken van de nieuwe met de huidige situatie.

Toelichting bij artikel 2, lid 4, informeren over het kosteloos beëindigingsrecht

29. ACM acht het van belang dat de aanbieder bij de communicatie over het beëindigingsrecht uitdrukkelijk vermeldt dat de beëindiging kosteloos zal geschieden.

Toelichting bij artikel 2, leden 5 en 6, informeren gedurende ten minste een maand

30. Artikel 7.2, eerste lid, van de Tw schrijft voor dat een aanbieder ten minste een maand voordat een wijziging van kracht wordt hij de abonnee over de wijziging informeert. De bedoeling van de wet is dat de abonnee ten minste een maand de tijd heeft om zijn positie te bepalen en te beslissen of hij zijn overeenkomst met de aanbieder kosteloos wil beëindigen. In een jaar zijn er echter perioden waarvan bekend is dat abonnees op vakantie zijn en bedrijven gesloten zijn. Wanneer in dergelijke perioden aankondigingen op grond van artikel 7.2 van de Tw gestuurd

worden aan abonnees kan in redelijkheid gezegd worden dat abonnees effectief minder dan een maand de tijd hebben om hun positie te bepalen. ACM geeft in dit lid een redelijke uitleg aan de term 'ten minste' zoals opgenomen in artikel 7.2, eerste lid aanhef, van de Tw.

31. ACM oordeelt het als redelijk dat wanneer een aanbieder ervoor kiest om in deze perioden aankondigingen te versturen aan abonnees, de aanbieder een langere aankondigingsperiode kiest dan een maand. ACM oordeelt het als redelijk dat bijvoorbeeld bij een aankondiging in de zomervakantie de aankondigingstermijn verlengd wordt met twee weken en in de kerstperiode met een week.

Toelichting bij artikel 3, termijn voor beroep op het kosteloos beëindigingsrecht

32. ACM oordeelt het als redelijk dat de abonnee, binnen de termijn van een maand na aankondiging door de aanbieder dat de overeenkomst eenzijdig en niet aantoonbaar in het voordeel van de abonnee wordt gewijzigd, dient aan te geven dat hij de overeenkomst kosteloos wenst te beëindigen. Door het voorschrijven van deze termijn weet de aanbieder tot wanneer hij rekening dient te houden met abonnees die te kennen willen geven hun overeenkomst te willen beëindigen. Dit betekent naar het oordeel van ACM niet dat de overeenkomst ook binnen de genoemde termijn van een maand beëindigd moet zijn; de genoemde periode van een maand is immers slechts bedoeld om de abonnee voldoende tijd te geven om zich op alternatieven te beraden. Ook een abonnee die op de laatste dag van de termijn nog aangeeft zijn overeenkomst kosteloos te willen beëindigen moet hiertoe in staat gesteld worden en zal door de aanbieder in staat gesteld moeten worden om naar een andere aanbieder over te stappen.

Toelichting bij artikel 4, informeren kosteloos beëindigingsrecht niet verplicht in bepaalde gevallen

33. In artikel 6 zijn een aantal wijzigingen genoemd die niet onder de reikwijdte van artikel 7.2 van de Tw vallen. Dit betekent dat een aanbieder bij dergelijke wijzigingen op grond van artikel 7.2 van de Tw de abonnee niet hoeft te informeren en de abonnee ook het kosteloos beëindigingsrecht niet hoeft aan te bieden.

Toelichting bij artikel 5, lid 1, beëindigen kosteloos

34. ACM is van oordeel dat de abonnee, die op grond van artikel 7.2 van de Tw het recht heeft zijn overeenkomst te beëindigen, hier kosteloos gebruik van moet kunnen maken. Dit betekent tevens dat er geen belemmeringen mogen zijn om de overeenkomst ook daadwerkelijk kosteloos te kunnen beëindigen. Doel van artikel 7.2 van de Tw is immers om een abonnee te beschermen tegen de eenzijdige wijziging van bedingen in een overeenkomst. Dit doel zou worden doorkruist als de abonnee alsnog door andere factoren wordt belemmerd om de overeenkomst kosteloos te beëindigen.
35. Voor bijvoorbeeld de abonnee die de randapparatuur van de aanbieder in bruikleen heeft gekregen geldt dat de aanbieder moet faciliteren dat de abonnee deze randapparatuur kosteloos moet kunnen retourneren. Ook de mobiele telefoon die bijvoorbeeld wordt meegeleverd bij een overeenkomst met een aanbieder voor mobiele diensten mag er niet de oorzaak van zijn dat de abonnee uiteindelijk wordt belemmerd in zijn keuze om het kosteloos beëindigingsrecht te effectueren. Zo zal het - als gevolg van het invoeren van het kosteloos beëindigingsrecht - ineens moeten afbetalen van de mobiele telefoon voor de meeste abonnees een te hoge drempel opwerpen om van het kosteloos beëindigingsrecht gebruik te maken. Naar het oordeel van ACM is het redelijk dat de aanbieder ervoor zorgt dat deze belemmeringen worden weggenomen zodat de abonnee zijn beëindigingsrecht kan effectueren. Het is immers de aanbieder die ervoor kiest om de overeenkomst eenzijdig te wijzigen.

36. Daarnaast is het de aanbieder ook niet toegestaan andere kosten aan de abonnee in rekening te brengen voor de beëindiging, zoals bijvoorbeeld afsluitkosten.
37. In het geval aan een abonnee onterecht een afkoopsom in rekening is gebracht die door de abonnee is betaald dan dient dit bedrag actief door de aanbieder te worden gecrediteerd. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen als een abonnee de overeenkomst met een vaste looptijd reeds (tussentijds) heeft beëindigd vanwege een eenzijdige wijziging van zijn overeenkomst die niet aantoonbaar in zijn voordeel was, hiervoor een afkoopsom in rekening heeft gekregen en heeft betaald, en pas nadien het kosteloos beëindigingsrecht aangeboden heeft gekregen. In een dergelijk geval komt dan achteraf vast te staan dat een afkoopsom onterecht in rekening is gebracht en is betaald. Een dergelijke afkoopsom dient dan door de aanbieder te worden terugbetaald.

Toelichting bij artikel 5, lid 2, overeengekomen wijze van beëindiging blijft mogelijk

38. Het is voorgekomen dat aanbieders in de communicatie aan abonnees aangaven dat de abonnees naar een bepaald telefoonnummer moesten bellen waar ze dan kenbaar konden maken dat zij de overeenkomst kosteloos wilden beëindigen. Abonnees die hun overeenkomst telefonisch kosteloos hadden beëindigd konden in een later stadium niet meer bewijzen dat zij daadwerkelijk hadden gebeld en daadwerkelijk hun overeenkomst kosteloos hadden beëindigd. Omdat in de communicatie stond aangegeven dat de overeenkomst telefonisch kosteloos kon worden beëindigd gingen de abonnees er van uit dat de overeenkomst ook alleen telefonisch kon worden beëindigd. Gezien voorgaande oordeelt ACM het als redelijk dat, wanneer de aanbieder afwijkt van de overeengekomen wijze voor het opzeggen van de overeenkomst, de aanbieder dit duidelijk aangeeft en ook duidelijk aangeeft dat de overeenkomst ook kan worden beëindigd op de wijze die in de overeenkomst is opgenomen.

Toelichting bij artikel 5, lid 3, beëindiging per einde aankondigingstermijn

39. ACM is van oordeel dat de in artikel 7.2, eerste lid van de Tw, genoemde termijn van (ten minste) een maand bedoeld is om de abonnee de tijd te geven om zich te kunnen beraden op verdere stappen na een door de aanbieder aangekondigde eenzijdige wijziging van een of meerdere bedingen in de overeenkomst. Daarnaast mag de abonnee bij voorkeur niet geconfronteerd worden met de door hem niet gewenste wijzigingen. De overeenkomst dient dan ook - zo mogelijk - te eindigen voordat de wijzigingen in werking treden.
40. Het kan voorkomen dat een abonnee pas op de laatste dag van de aankondigingstermijn van (ten minste) een maand bij de aanbieder aangeeft dat hij gebruik wil maken van het kosteloos beëindigingsrecht. Dit is toegestaan. Artikel 7.2 van de Tw vereist immers niet dat de overeenkomst binnen de aankondigingstermijn beëindigd moet zijn. Ook de abonnee die op de laatste dag van de aankondigingstermijn aangeeft zijn abonnement te willen beëindigen moet nog kunnen overstappen naar een andere aanbieder en daar de mogelijkheid toe krijgen. Bij voorkeur wordt de abonnee hierbij niet geconfronteerd met de door hem niet gewenste wijzigingen, echter, van de aanbieder kan in redelijkheid ook niet gevergd worden dat hij de overeenkomst nog geruime tijd voort moet zetten op basis van de oude voorwaarden. Een abonnee die aan het eind van de aankondigingstermijn ervoor kiest om zijn abonnement kosteloos te beëindigen neemt het risico dat hij voor een korte periode toch met de wijzigingen geconfronteerd wordt.

Toelichting bij artikel 5, lid 4, geen overstapdrempels vanwege kosteloos beëindigingsrecht

41. ACM is van oordeel dat een beroep op het kosteloos beëindigingsrecht door een abonnee en de daarbij behorende beëindiging van de overeenkomst er niet toe mag leiden dat geldende wet- en regelgeving, alsmede de in de markt gangbare werkprocessen, niet wordt nageleefd. Zo zullen de in de markt gangbare processen voor het overstappen van de ene aanbieder naar de andere onverkort moeten worden nageleefd indien de aanbieder zich aan deze processen heeft gecommitteerd. Indien de abonnee een recht dreigt te verliezen vanwege het kosteloos beëindigen van de overeenkomst dient de latende aanbieder de abonnee hiervoor zoveel mogelijk te waarschuwen en hem, indien mogelijk, te informeren over mogelijkheden om dit recht te kunnen behouden.
42. Dit speelt bijvoorbeeld wanneer een abonnee een telefonie abonnement beëindigt bij zijn aanbieder zonder dat de abonnee al een andere aanbieder heeft gevonden. De abonnee kan dan, onder bepaalde omstandigheden, door het opzeggen van zijn abonnement zijn telefoonnummer verliezen. De latende aanbieder kan de abonnee dan wijzen op de overstapservice die in de markt gangbaar is of de abonnee er op wijzen binnen een bepaalde termijn een andere aanbieder te zoeken die een nummerporteringverzoek bij de latende aanbieder indient.
43. Een veel gehoorde klacht van abonnees is dat zij bij het overstappen de waarschuwing te horen krijgen dat het telefoonnummer niet kan worden meegenomen naar een nieuwe aanbieder omdat het verzoek om nummerportering te laat is gedaan. Deze abonnees zien vanwege deze mededeling dan af van het gebruik van het kosteloos beëindigingsrecht. ACM is van oordeel dat een dergelijke mededeling in veel gevallen niet correct is. ACM verwijst hierbij naar het Aanwijzingsbesluit en Beleidsregels Nummerportabiliteit 2008 waarin is opgenomen dat een abonnee tot aan het einde van de looptijd van de overeenkomst het recht heeft om een beroep te doen op nummerbehoud en dat het telefoonnummer niet eerder dan een maand na beëindiging van de overeenkomst mag terugvallen. Dit laatste zodat eventuele fouten bij de afhandeling van een verzoek om nummerbehoud nog kunnen worden hersteld.

Toelichting bij artikel 6 aanhef, geen limitatieve opsomming

44. De opsomming in artikel 6 betreft geen limitatieve opsomming. ACM zal in voorkomende gevallen beoordelen of het redelijk is om van de aanbieders te verlangen dat zij het kosteloos beëindigingsrecht aanbieden.

Toelichting bij artikel 6, lid 1, voordelige wijziging valt niet onder de reikwijdte van 7.2 Tw

45. ACM interpreteert artikel 7.2 van de Tw in het licht van de bedoeling van dit artikel, namelijk bescherming van de abonnee. In dit verband ligt het niet voor de hand om een abonnee het recht te geven zijn overeenkomst te beëindigen als hij een wijziging van een beding opgenomen in de overeenkomst krijgt voorgehouden die aantoonbaar in zijn voordeel is; bijvoorbeeld in het geval van een tariefverlaging van de geboden dienst. ACM sluit hiermee aan bij de uitleg die de Minister van Economische Zaken aan artikel 7.2 van de Tw heeft gegeven.⁸
46. In aanvulling hierop is ACM van oordeel dat een abonnee zijn overeenkomst wel kosteloos moet kunnen beëindigen wanneer een wijziging uit meerdere aanpassingen bestaat en minimaal één (deel) van de wijzigingen als niet aantoonbaar voordelig kan worden beschouwd voor enige abonnee. Hetzelfde geldt naar het oordeel van ACM als de som van de wijzigingen per saldo

⁸ Zie handelingen II 2003/04, 22 oktober 2003 p. 14-786.

aantoonbaar in het voordeel zijn van de abonnee; een negatieve wijziging van een beding kan niet worden gecompenseerd door een andere positieve wijziging van een beding.

47. Gezien bovenstaande is ACM van oordeel dat artikel 7.2 van de Tw van toepassing is op iedere wijziging van de voor de abonnee van belang zijnde punten van de overeenkomst die niet aantoonbaar in het voordeel is van de abonnee. Dit betekent dat wanneer een aanbieder een eenzijdige wijziging wil doorvoeren in een beding van de overeenkomst, die niet aantoonbaar in het voordeel is van de abonnee, de abonnee het recht heeft om de overeenkomst te beëindigen. Er wordt hierbij geen onderscheid gemaakt naar de aard of omvang van de voorgenomen wijziging.

Toelichting bij artikel 6, lid 2, wijziging neutraal beding niet onder de reikwijdte van 7.2 Tw

48. Naar het oordeel van ACM hoeft een aanbieder artikel 7.2 van de Tw niet in acht te nemen voor een wijziging van een voorwaarde die noch in het voordeel noch in het nadeel van de abonnee is (neutrale wijziging). Dit geldt bijvoorbeeld voor een wijziging in het vestigingsadres van de onderneming; dit is geen wijziging ten nadele of ten voordele van de abonnee.

13/15

Toelichting bij artikel 6, lid 3, overheidsmaatregel valt niet onder de reikwijdte van 7.2 Tw

49. Indien een door de overheid vastgestelde regeling of maatregel een aanbieder noodzaakt tot het wijzigen van een beding in de overeenkomst met een abonnee, geldt, naar het oordeel van ACM, het beëindigingsrecht uit artikel 7.2 van de Tw in beginsel niet voor de betreffende abonnees. Hierbij is van belang dat de door de overheid vastgestelde regeling of maatregel de aanbieder noodzaakt een beding in de overeenkomst te wijzigen. De vraag wanneer een regeling of maatregel de ondernemer noodzaakt een beding in de overeenkomst te wijzigen, kan niet eenduidig worden beantwoord, dat zal in het licht van de concrete omstandigheden van het geval moeten worden beoordeeld.
50. Een aanpassing van het BTW percentage zal een aanbieder bijvoorbeeld noodzaken het aan de abonnee doorberekende tarief inclusief BTW te verhogen of het aan de abonnee doorberekende tarief exclusief BTW te verlagen. ACM is van mening dat in het hiervoor genoemde geval niet van een aanbieder kan worden gevergd dat hij zijn tarieven exclusief BTW verlaagt om zo een prijsverhoging voor de eindgebruiker te voorkomen. Een aanbieder hoeft de abonnee in een geval zoals hiervoor genoemd niet de mogelijkheid te bieden om de overeenkomst kosteloos te beëindigen. ACM stelt zich op het standpunt dat nu een verhoging van het BTW percentage een maatregel is die over de gehele Nederlandse (consumenten) markt wordt ingevoerd, het niet redelijk zou zijn wanneer slechts aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten en programmadiensten worden gedwongen hun tarief exclusief BTW te verlagen of hun klanten de mogelijkheid te bieden om de overeenkomst kosteloos op te zeggen.
51. Voorwaarde is wel dat de regeling of maatregel die noodzaakt tot wijziging van de overeenkomst direct wordt doorgevoerd in de overeenkomst en niet wordt aangegrepen om andere (niet noodzakelijke) wijzigingen door te voeren. In het voorbeeld van de BTW verhoging zal voor de abonnee duidelijk en controleerbaar moeten zijn dat de verhoging van de kosten het directe gevolg is van de verhoging van het BTW percentage.

Toelichting bij artikel 6, lid 4, periodieke prijsverhoging valt niet onder de reikwijdte van 7.2 Tw

52. Uitsluitend indien een aanbieder een voldoende bepaalbare en objectief vast te stellen periodieke prijsverhoging in de overeenkomst met een abonnee heeft opgenomen hoeft hij, naar het oordeel van ACM, het kosteloos beëindigingsrecht niet aan te bieden. In een dergelijk geval moet het

voor de abonnee voldoende duidelijk en objectief bepaalbaar zijn op welk tijdstip, welke verhoging periodiek wordt toegepast. Met objectief bepaalbaar bedoelt ACM dat deze waarden voor de abonnee duidelijk en onafhankelijk van de aanbieder zijn vast te stellen. Met het onafhankelijk van de aanbieder kunnen vaststellen van de waarden wordt bedoeld dat het voor de abonnee niet nodig moet zijn om bij de aanbieder te moeten navragen hoe de hoogte van de periodieke prijsverhoging tot stand is gekomen.

53. Als voorbeeld van een periodieke prijsverhoging, die niet onder de reikwijdte valt van artikel 7.2 van de Tw, kan genoemd worden een verhoging van de prijs op basis van het inflatiecijfer dat jaarlijks door het Centraal Bureau voor de Statistiek wordt gepubliceerd in de Consumenten Prijs Index. Dit wel onder de voorwaarde dat het gepubliceerde inflatiecijfer gebruikt wordt en niet een gemiddelde van verschillende cijfers wordt gebruikt (bijvoorbeeld het gemiddelde inflatiecijfer over de laatste helft van 2012 en de eerste helft van 2013) en de prijsverhoging niet gebruikt wordt om ook nog andere prijsverhogingen door te voeren. Ook geldt dat wanneer een korting met de abonnee is afgesproken de inflatiecorrectie ook moet worden toegepast op de gegeven korting.
54. In het geval de periodieke prijsverhoging voldoende objectief bepaalbaar en concreet is opgenomen in de overeenkomst zal er in beginsel geen sprake zijn van een wijziging van een beding in de overeenkomst, aangezien de abonnee in dat geval immers bij het aangaan van de overeenkomst akkoord gaat met de daarin opgenomen bepaling dat de tarieven periodiek met een bepaald bedrag of percentage worden verhoogd.

Toelichting bij artikel 6, lid 5, instemmingsrecht valt niet onder de reikwijdte van 7.2 Tw

55. Artikel 7.2 van de Tw is van toepassing als in de voorwaarden van de overeenkomst van de aanbieder met de abonnee staat dat deze door de aanbieder eenzijdig kunnen worden gewijzigd zonder instemming van de betreffende abonnee.
56. In dit verband heeft de wetgever er op gewezen dat als de abonnee vooraf moet instemmen met een door de aanbieder voorgestelde wijziging (het vetorecht), de abonnee geen beroep kan doen op de bescherming van artikel 7.2 van de Tw. In het geval dat de aanbieder toestemming van de abonnee nodig heeft om een voorgestelde wijziging door te voeren, is bescherming van de abonnee niet nodig. Door niet in te stemmen met de voorgenomen wijziging kan de abonnee immers voorkomen dat deze wijziging ten aanzien van hem wordt doorgevoerd.

Toelichting bij artikel 7, civiele recht blijft van toepassing

57. Artikel 7.2 van de Tw biedt aan abonnees een bescherming tegen eenzijdige wijzigingen van bedingen die zijn opgenomen in overeenkomsten met aanbieders. Ook in andere wet- en regelgeving kunnen bepalingen zijn opgenomen die de abonnee kunnen beschermen tegen een eenzijdige wijziging van de overeenkomst of die de aanbieder verplichten tot het geven van informatie. Zo is het bijvoorbeeld mogelijk dat de aanbieder op grond van de Tw niet hoeft te informeren over bepaalde wijzigingen omdat deze wijzigingen niet binnen de reikwijdte van artikel 7.2 van de Tw liggen maar dat de aanbieder wel een informatieplicht heeft op grond van het consumentenrecht of het algemeen overeenkomstenrecht. In een dergelijk geval is een aanbieder dan toch verplicht om over de wijziging te informeren. Daarnaast kan ACM besluiten om in bepaalde gevallen op grond van bijvoorbeeld haar prioriteringsbeleid niet op te treden tegen een overtreding van artikel 7.2 van de Tw. Het feit dat ACM geen handhavende maatregelen neemt ontnemt een abonnee niet het recht om op grond van het civiele recht tegen de aanbieder op te treden. Hetzelfde geldt overigens in gevallen waarbij ACM wel handhavend optreedt.

IV. Gevolgen niet tijdig informeren of niet bieden kosteloos beëindigingsrecht

58. Abonnees die niet worden geïnformeerd hebben geen kennis van de wijzigingen die in de overeenkomst worden doorgevoerd en zijn er vervolgens ook niet van op de hoogte dat zij hun overeenkomst kosteloos kunnen beëindigen. Hetzelfde geldt voor abonnees die wel zijn geïnformeerd over de wijzigingen maar niet over het recht om de overeenkomst kosteloos te beëindigen of aan wie het kosteloos beëindigingsrecht ten onrechte niet is aangeboden. In deze gevallen geldt dat de aanbieder alsnog op een later tijdstip moet informeren en het kosteloos beëindigingsrecht moet aanbieden. De overeenkomst kan dan alsnog door de abonnee worden beëindigd en wel op de datum dat de overeenkomst beëindigd had kunnen worden als artikel 7.2 van de Tw wel op de juiste wijze was toegepast. Klanten die tussentijds reeds hadden opgezegd en die (ten onrechte) een opzegvergoeding hebben betaald dienen dit bedrag terug te krijgen wanneer zij zich alsnog beroepen op het kosteloos beëindigingsrecht.