

Ons kenmerk: OPTA/COL/2011/201663

Zaaknummer: 10.0414.37.1.01

Datum: 24 augustus 2011

Besluit van het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit op het bezwaar van de BankGiro Loterij N.V., Nationale Postcode Loterij N.V. en de Holding Nationale Goede Doelen Loterijen N.V. gericht tegen zijn besluit van 22 februari 2011, inzake boetes wegens overtreding van de telemarketing regelgeving.

1 Samenvatting

1. Op 22 februari 2011 heeft het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) een besluit¹ genomen waarin aan de BankGiro Loterij N.V. (hierna: BGL) en Nationale Postcode Loterij N.V. (hierna: NPL), in gezamenlijkheid met de Holding Nationale Goede Doelen Loterijen N.V. (hierna: de holding) (gezamenlijk hierna: de loterijen) boetes zijn opgelegd wegens overtreding van artikel 11.7, negende en tiende lid, in samenhang met het vijfde lid en artikel 11.7, twaalfde lid, van de Telecommunicatiewet (hierna: de Tw). De loterijen hebben op 4 april 2011 bezwaar gemaakt tegen dit besluit. Het college verklaart de bezwaren van de loterijen ongegrond.

2 Verloop van de procedure

2. Bij besluit van 22 februari 2011 heeft het college aan de loterijen boetes opgelegd wegens het overtreden van artikel 11.7, negende en tiende lid, in samenhang met het vijfde lid en artikel 11.7, twaalfde lid, van de Tw.
3. Bij fax van 1 maart 2011 hebben de loterijen aangegeven dat zij van mening zijn dat, bij publicatie, het boetebesluit geanonimiseerd dient te worden.
4. Bij brief van 4 april 2011² hebben de loterijen bezwaar ingediend tegen het besluit van het college van 22 februari 2011.
5. Bij brief van 11 april 2011³ heeft het college aan de loterijen kenbaar gemaakt dat hij voornemens is het boetebesluit op 25 april 2011 te publiceren.
6. Op 21 april 2011 hebben de loterijen zich tot de voorzieningenrechter gewend met het verzoek een voorlopige voorziening te treffen inzake de publicatie van het besluit van het college van 22 februari 2011. Na zitting op 24 mei 2011 heeft de voorzieningenrechter op 1 juni 2011 uitspraak gedaan.⁴

¹ Kenmerk OPTA/ACNB/2011/200200.

² Kenmerk 45.002.503.

³ Kenmerk OPTA/ACNB/2011/200479, OPTA/ACNB/2011/200480 en OPTA/ACNB/2011/200481.

⁴ Kenmerk 11/1753 TELECWILD.

7. Op 9 juni 2011 heeft het college, met inachtneming van de uitspraak van de voorzieningenrechter, zijn besluit van 22 februari 2011 gepubliceerd op de website van het college (www.opta.nl).⁵
8. Op 24 juni 2011 heeft ten kantore van het college een hoorzitting plaatsgevonden waarin de loterijen in de gelegenheid zijn gesteld hun bezwaar mondeling toe te lichten. Naar aanleiding van de hoorzitting hebben de loterijen op verzoek van het college bij brief van 30 juni 2011 aanvullende informatie verstrekt.

3 Het bestreden besluit

9. In het bestreden besluit heeft het college aan BGL en de holding in gezamenlijkheid en hoofdelijk twee boetes van elk €100.000 opgelegd voor overtreding van respectievelijk artikel 11.7, negende en tiende lid, in samenhang met het vijfde lid, van de Tw en artikel 11.7, twaalfde lid, van de Tw. Daarnaast heeft het college aan NPL en de holding in gezamenlijkheid en hoofdelijk boetes opgelegd van €2.500 en €60.000 voor overtreding van respectievelijk artikel 11.7, negende en tiende lid, in samenhang met het vijfde lid, van de Tw en artikel 11.7, twaalfde lid, van de Tw.
10. De boetes zijn opgelegd voor het ongevraagd telefonisch benaderen, dan wel het ongevraagd telefonisch hebben laten benaderen, van abonnees in de periode 1 oktober 2009 tot 1 november 2009, terwijl deze abonnees ingeschreven stonden in het Bel-me-niet-register (hierna: het BMNR). Daarnaast hebben de loterijen in de periode van 1 oktober 2009 tot 1 november 2009 in de gevoerde telefoongesprekken het recht van verzet en de mogelijkheid tot inschrijving in het BMNR niet aangeboden, dan wel laten aanbieden, waar dat wel had gemoeten.

4 Juridisch Kader

11. Voor het juridisch kader verwijst het college korthedshalve naar bijlage 1. Deze bijlage bevat de relevante wetsartikelen uit de Tw over de telemarketingregelgeving, de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) over de bevoegdheden van het college en de Wet openbaarheid bestuur (hierna: Wob), over de openbaarmaking. Tevens zijn de belangrijkste punten weergegeven uit de boetebeleidsregels.

5 Uitspraak voorlopige voorziening

12. De loterijen hebben als gronden voor het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening aangevoerd dat de onderzoeksperiode ondeugdelijk is gekozen, de genomen maatregel in geen verhouding staat tot de geconstateerde overtredingen en de verwijtbaarheid van de overtredingen en dat het college zijn boetebeleidsregels op onjuiste wijze heeft toegepast. Voorts voeren de loterijen aan dat de termijn voor publicatie is verstreken en dat de bijzondere maatschappelijke positie van de loterijen reden is om af te zien van publicatie.
13. Ter zitting van de voorzieningenrechter op 24 mei 2011 is door de loterijen verklaard dat bij het belbestand van BGL het extern ingeschakelde callcenter heeft nagelaten het belbestand initieel te ontdebellen. Het callcenter ontdebelt volgens BGL haar belbestanden ook nachtelijk. Door het niet functioneren van het BMNR in de eerste week van oktober 2009 kon deze 'tweede check', het nachtelijk ontdebellen, pas plaatsvinden vanaf het moment dat het BMNR weer bereikbaar was. De loterijen zijn

⁵ <http://www.opta.nl/nl/actueel/alle-publicaties/publicatie/?id=3425>.

van mening dat door het niet functioneren van het BMNR in de beginperiode van het BMNR de overtreding langer heeft geduurd dan bij een juist functioneren van het BMNR zou zijn geschied. Het voorgaande geldt volgens de loterijen eveneens voor het belbestand in kwestie van NPL.

14. Gelet op het voorgaande heeft de rechter geoordeeld dat het college niet tot publicatie mocht overgaan van het bestreden besluit voor zover dat ziet op overtreding van artikel 11.7, negende en tiende lid, in samenhang met het vijfde lid, van de Tw, omdat de overtreding mogelijk minder verwijtbaar zou kunnen zijn dan het college heeft aangenomen. Hierbij heeft de rechter een bewijsopdracht aan de loterijen meegegeven om in de bezwaarprocedure aannemelijk te maken dat zij vanaf 1 oktober 2009 een procedure hanteerden waarin is vastgelegd dat de belbestanden dagelijks ontdubbeld werden en dat de hier aan de orde zijnde twee belbestanden na het functioneren van het BMNR in de maand oktober 2009 dagelijks zijn ontdubbeld.
15. Daarnaast heeft de rechter geoordeeld dat het college terecht heeft gesteld dat artikel 11.7, twaalfde lid, van de Tw is overtreden. De rechter geeft hierbij aan dat het enkele gebruik van een geautomatiseerd bandje niet automatisch naleving van artikel 11.7, twaalfde lid, van de Tw oplevert; de beller dient tijdens het gesprek te wijzen op dit bandje en de inhoud hiervan.
16. Verder heeft de voorzieningenrechter gesteld dat de holding als overtreder aangemerkt mag worden en de boetes niet in wanverhouding staan tot de ernst of verwijtbaarheid van de overtredingen. Ook heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat het tijdsverloop tussen het genomen besluit en de aankondiging van publicatie, alsook de maatschappelijke positie van de loterijen beiden niet in de weg staan aan publicatie.
17. De voorzieningenrechter heeft het verzoek om een voorlopige voorziening van de loterijen toegewezen in zoverre dat het college mocht overgaan tot publicatie van de overtreding van artikel 11.7, twaalfde lid, van de Tw en de daarvoor opgelegde boetes, zodanig dat op geen enkele wijze blijkt van de andere volgens het college begane overtredingen en de daarvoor opgelegde boetes.

6 Bezwaren

18. De loterijen hebben bezwaar gemaakt tegen het besluit van het college van 22 februari 2011. Zij stellen zich op het standpunt dat OPTA het besluit op verkeerde gronden heeft genomen en in beslissing op bezwaar tot het oordeel dient te komen dat de loterijen geen sanctie zal worden opgelegd, dan wel dat er eerst een (formele of informele) waarschuwing wordt gegeven, dan wel dat de boetes worden verlaagd tot nihil of tot een in redelijkheid te bepalen bedrag.
19. De loterijen hebben allereerst gesteld dat de onderzoeksperiode niet zorgvuldig is gekozen door het college wegens opstartproblemen bij de invoering van het BMNR.
20. De loterijen zijn nooit eerder gewaarschuwd terwijl dit volgens hen bij 90% van de door OPTA onderzochte bedrijven wel het geval is geweest. Zij achten dit in strijd met het gelijkheidsbeginsel.

21. De loterijen hebben zich verder op het standpunt gesteld dat het college ten onrechte en ongemotiveerd is afgeweken van de systematiek van de Boetebeleidsregels⁶ in samenhang met het Handhavingsbeleid spam.⁷ De loterijen concluderen dat het opleggen van de boetes en de hoogte daarvan onredelijk is in verhouding tot de geconstateerde overtredingen.
22. Voorts stellen de loterijen dat de norm van artikel 11.7, twaalfde lid, van de Tw niet duidelijk is. De loterijen zijn van mening dat zij erop hadden mogen vertrouwen dat de tekst voor het aanbieden van het recht van verzet en inschrijving in het BMNR die door de beheerder van het BMNR wordt aangeboden op een juiste manier voldoet aan het wettelijk vereiste.
23. Ten aanzien van het niet ontdebelen met het BMNR merken de loterijen op dat het BGL niet kan worden verweten dat het ingeschakelde externe callcenter het ontdebelen in de onderzoeksperiode onbedoeld achterwege heeft gelaten.
24. Verder wordt volgens de loterijen de holding onterecht aangemerkt als overtreder, aangezien deze op het (telemarketing)beleid dat NPL en BGL voeren geen invloed heeft. De holding is volgens de loterijen geen beleidsbepalend orgaan.
25. Ten slotte maken de loterijen bezwaar tegen publicatie van het bestreden besluit.

7 Onbetwiste feiten

26. De volgende feiten zijn in bezwaar niet door de loterijen weersproken of betwist en worden door het college als vaststaand beschouwd.
27. NPL heeft het belbestand dat is gebruikt voor de campagne 'Sudoku Puzzelbonnen' nooit initieel ontdebeld en ook bij BGL is het belbestand dat is gebruikt voor de campagne 'Koude werving CCDN' nooit door de loterijen, dan wel door het door hen ingeschakelde callcenter, initieel ontdebeld.
28. De holding is enig bestuurder en aandeelhouder van BGL en NPL. BGL en NPL hebben gezamenlijke ondersteunende afdelingen die onderdeel uitmaken van de holding. BGL en NPL voeren een gezamenlijke deelnemersadministratie en zijn bij het College Bescherming Persoonsgegevens (hierna: CBP) gezamenlijk aangemeld.⁸ De directie van de holding is tevens de directie van BGL en NPL.⁹ De directieleden van de holding hebben de dagelijkse leiding over BGL en NPL.¹⁰ In de openbaarheid treden BGL en NPL gezamenlijk op onder de noemer "Goede doelen loterijen". De holding staat geregistreerd bij het Bel-me-niet-register (hierna: het BMNR). BGL en NPL maken gezamenlijk gebruik van de licentie van de holding.

⁶ Beleidsregels boetetoemeting met betrekking tot het opleggen van boetes ingevolge artikel 15.4 van de Telecommunicatiewet (Boetebeleidsregels OPTA), *Stcrt.* 2008. nr. 50.

⁷ Beleidsregels met betrekking tot de handhaving van artikel 11.7 van de Telecommunicatiewet (Handhavingsbeleid spam), *Stcrt.* 2008. Nr 50.

⁸ Verslag hoorzitting boeterapport d.d. 4 januari 2011, p. 14.

⁹ Verslag hoorzitting boeterapport d.d. 4 januari 2011, p. 12.

¹⁰ Zie randnummer 70 van het onderzoeksrapport, 5^e bullet.

8 Hoorzitting

29. Tijdens de hoorzitting hebben de loterijen toegelicht op welke wijze de ontduubeling van belbestanden heeft plaatsgevonden. De ontduubeling bij BGL werd normaliter uitgevoerd door een extern ingeschakeld callcenter. Afspraak was dat het callcenter de initiële ontduubeling van de belbestanden, ook wel bronbestanden genoemd, voor zijn rekening zou nemen waarna de bronbestanden in deelbestanden in de dialer van het callcenter werden geladen. Na het inladen in de dialer werd er door het callcenter gebeld naar de abonnees wiens telefoonnummer in de dialer stond. Daarnaast zou het callcenter als aanvullende en niet verplichte waarborg nachtelijk, dus nadat overdag de telefoonnummers zijn gebruikt om abonnees te bellen, het nog niet gebelde deel van de ingeladen deelbestanden ontduubelen. Deze werkafspraken bestonden ten tijde van het Infocoder en zijn op eenzelfde wijze gemaakt voor de periode vanaf invoering van het BMNR. Voor een verduidelijking van deze werkwijze verwijst het college u naar bijlage 2.

9 Overwegingen

9.1 Reactie op uitspraak voorlopige voorziening

30. Ter zitting van de voorlopige voorziening hebben de loterijen gesteld dat door het niet functioneren van het BMNR de overtreding langer heeft geduurd dan bij een juist functioneren van het BMNR het geval was geweest. Dit was aanleiding voor de rechter om publicatie van de overtreding van artikel 11.7, negende en tiende lid, in samenhang met het vijfde lid, van de Tw niet toe te staan, vanwege een mogelijke verminderde verwijtbaarheid van de loterijen voor de overtreding. De rechter heeft aan zijn oordeel een bewijsopdracht verbonden voor de loterijen om de stelling aannemelijk te maken. Naar aanleiding van de uitspraak van de voorzieningenrechter heeft het college op 9 juni 2011 een verzoek¹¹ gericht tot de loterijen om hem informatie te verstrekken waarmee de loterijen aan de bewijsopdracht voldoen. Aan dit verzoek is geen gehoor gegeven.

31. De loterijen hebben tijdens de hoorzitting nogmaals verklaard dat het belbestand van BGL dat is gebruikt voor de campagne 'Sudoku Puzzelbonnen' niet initieel is ontduubeld. De loterijen hebben verklaard dat voorafgaand aan de invoering van het BMNR het bronbestand nooit initieel is ontduubeld met het toenmalige Infocoder. Ook na invoering van het BMNR is dit niet gedaan. Dit bronbestand is er volgens de loterijen 'gewoonweg tussendoor geglipt'.¹² Het college merkt hierbij op dat het initieel ontduubelen met Infocoder, dan wel het BMNR nooit is geprobeerd. Het is dus niet zo dat BGL door invoering van het BMNR niet heeft kunnen ontduubelen, zij is het simpelweg vergeten te doen.

32. Het niet ontduubelde bronbestand is steeds in gedeelten in de computer van het callcenter ingeladen, waarna dit dagelijks werd gebeld. 's Nachts heeft een ontduubeling plaatsgevonden van het restant van het deelbestand dat overdag nog niet was gebeld. Dit betekent dus dat op de dag dat het deelbestand van het niet ontduubelde bronbestand in de dialer is geladen abonnees zijn gebeld die staan ingeschreven in het BMNR. Met deze werkwijze is er iedere volgende dag gebeld op een deels ontduubeld bestand dat over was van de vorige dag, en deels op een nieuw deelbestand dat niet initieel is ontduubeld. Dit betekent dat dagelijks abonnees zijn gebeld die staan ingeschreven in het BMNR en dus niet gebeld

¹¹ Kenmerk OPTA/ACNB/2011/201318.

¹² Zie woordelijk verslag hoorzitting, p. 3.

hadden mogen worden. Het college is van oordeel dat de overtreding gedurende de gehele onderzoeksperiode op deze wijze heeft plaatsgevonden.

33. Nu de initiële ontduubeling niet heeft plaatsgevonden hebben de loterijen een overtreding begaan. De omstandigheid dat er vervolgens wel nachtelijk is ontduubeld doet hier naar het oordeel van het college niets aan af, omdat de abonnees die staan ingeschreven in het BMNR overdag al zijn gebeld. Hier vloeit tevens uit voort dat het feit dat het BMNR in de beginperiode niet naar behoren functioneerde, zodat de nachtelijke ontduubelingen niet correct konden worden uitgevoerd, niet ter zake doet.
34. In hun bezwaren besteden de loterijen geen aandacht aan het ontduubelen van belbestanden. Uit het vorengaande blijkt dat ter zitting van de voorlopige voorziening verwarring is ontstaan over de verwijtbaarheid van de loterijen. Gebleken is dat er evengoed niet zou zijn ontduubeld als het BMNR wel naar behoren had gefunctioneerd. Daardoor merkt het college ambtshalve op dat er geen grond bestaat voor een verminderde verwijtbaarheid van de loterijen voor de overtreding van artikel 11.7, negende en tiende lid, in samenhang met het vijfde lid, van de Tw.

9.2 Onderzoeksperiode

35. In reactie op het bezwaar van de loterijen dat de onderzoeksperiode niet zorgvuldig gekozen is, overweegt het college het volgende.
36. Vooropgesteld moet worden dat in algemene zin geen grond bestaat voor het standpunt dat naleving van de wettelijke verplichtingen niet na inwerkingtreding van de wetwijziging,¹³ maar pas enkele maanden daarna zou mogen worden gehandhaafd. Dit geldt te meer nu het college al ruim voor 1 oktober 2009 heeft aangekondigd actief te zullen toezien op de naleving van het gewijzigde artikel 11.7 van de Tw.¹⁴
37. Maar ook afgezien daarvan, suggereren de loterijen ten onrechte dat de gepleegde overtredingen verband houden of zijn te wijten aan het gegeven dat op 1 oktober 2009 artikel 11.7 van de Tw is gewijzigd.
38. Wat betreft het niet aanbieden van het recht van verzet is dit evident. Ook voor de wetwijziging op 1 oktober 2009 bestond de verplichting abonnees tijdens elk gesprek actief op het recht van verzet te wijzen (artikel 11.7, vierde lid, van de Tw (oud)). Na 1 oktober 2009 is hieraan weliswaar toegevoegd dat ook gewezen moet worden op de mogelijkheid tot opname in het BMNR, maar voor het verwijt dat het college de loterijen maakt, te weten het nalaten de abonnee actief te wijzen op zijn rechten, maakt dit geen verschil.¹⁵ Het college is van oordeel dat de invoering van het BMNR geen invloed heeft gehad op het overtreden van deze norm in de gekozen onderzoeksperiode.

¹³ Wet van 13 november 2008 tot wijziging van de Telecommunicatiewet, *Stb.* 2008, 525.

¹⁴ Zie jaarverslag OPTA 2009, p. 28, een openbare brief van april 2009 op <http://www.opta.nl/nl/actueel/alle-publicaties/publicatie/?id=2909> en een door haar op 23 juni 2009 uitgebrachte folder.

¹⁵ TK 2005-2006, 30661, nr.3, p. 25.

39. Ook voor het gebruiken van niet ontdebeldde belbestanden geldt dat de loterijen zich niet achter de wetwijziging van artikel 11.7 van de Tw kunnen verschuilen. De loterijen hebben aangegeven dat zij, of het door haar ingeschakelde callcenter, hebben nagelaten de belbestanden initieel te ontdebelden wegens een menselijke fout. De loterijen hebben nooit geprobeerd de bewuste belbestanden initieel te ontdebelden: niet op 1 oktober 2009 en ook niet daarna. Voor zover de loterijen zich op overmacht beroepen omdat de website van het BMNR de eerste dagen niet goed functioneerde, kan dit onderdeel niet slagen. Ook als de website van het BMNR vanaf 1 oktober 2009 wel had gefunctioneerd, zouden de loterijen artikel 11.7, negende en tiende lid, van de Tw hebben overtreden nu het hier een menselijke fout betrof en er geen enkele poging is ondernomen deze fout op enig moment te herstellen.
40. Dit wordt bevestigd door het feit dat de loterijen in de periode na 1 oktober 2009 gebruik hebben gemaakt van meerdere andere belbestanden.¹⁶ Deze andere belbestanden zijn wel correct ontdebeld, ondanks het niet functioneren van het BMNR. Reden te meer voor het college om aan te nemen dat het niet functioneren van het BMNR geen belemmering hoefde te zijn om de regelgeving correct na te leven.
41. Tot slot overweegt het college dat het BMNR en het principe van ontdebelding van belbestanden niet iets nieuws is. Deze praktijk bestond al langer, zij het niet op grond van een wettelijke verplichting, maar op grond van zelfregulering. De loterijen waren toentertijd vrijwillig bij de stichting Infofilter aangesloten. Het college snapt dat de loterijen enige organisatorische en technische maatregelen hebben moeten treffen om te kunnen voldoen aan de wettelijke vereisten, maar acht het niet aannemelijk dat deze maatregelen 'aanzienlijk' zijn geweest, nu er aan de praktijk van het ontdebelden weinig veranderde. Door de loterijen is aangegeven dat de afspraken omtrent ontdebelding na invoering van het BMNR op een soortgelijke wijze zijn gemaakt. Het ontdebelden zou geschieden door de callcenters 'zoals ze dat ook daarvoor deden met Infofilter'.¹⁷
42. Gezien bovenstaande omstandigheden is het college van oordeel dat de opstartproblemen bij de invoering van het BMNR niet relevant zijn voor de bepaling van de onderzoeksperiode. Het college gaat niet mee met de stelling van de loterijen dat de onderzoeksperiode niet zorgvuldig is gekozen is, en acht het bezwaar op dit punt ongegrond.

9.3 Waarschuwing

43. In reactie op het bezwaar van de loterijen dat zij nooit een waarschuwing hebben ontvangen, merkt het college het volgende op. Conform zijn handhavingsbeleid¹⁸ kan het college in voorkomende gevallen besluiten niet over te gaan tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie, maar te volstaan met het geven van een waarschuwing. Daarmee stelt het college niet dat dit in alle gevallen gebruikelijk is. Het college heeft de bevoegdheid sanctionerende instrumenten in te zetten om zijn rol als handhaver van de telemarketingregelgeving te effectueren.

¹⁶ Zie bijlage 8 van het onderzoeksrapport.

¹⁷ Zie woordelijk verslag hoorzitting, p. 3.

¹⁸ Visie op Toezicht en Handhaving, 12 maart 2008. OPTA's visie op Toezicht en Handhaving 2011 is op dit moment nog een consultatiedocument dat in concept is.

44. Gelet op de grote schaal van de gepleegde overtredingen door de loterijen acht het college, met inachtneming van zijn handhavingsbeleid, in retrospectief voldoende reden aanwezig om aan te nemen dat er sprake was van een boetewaardige overtreding en derhalve aanleiding tot het starten van een onderzoek in plaats van het geven van een waarschuwing.
45. Overigens merkt het college op dat het feit dat andere partijen wel waarschuwingen hebben ontvangen aan deze omstandigheid niets afdoet. De waarschuwingen van het college waaraan de loterijen refereren zijn verstuurd vóór inwerkingtreding van de telemarketingregelgeving waarop het bestreden besluit ziet. Het college is van oordeel dat er geen sprake is van strijd met het gelijkheidsbeginsel. De omstandigheid dat er sprake zou zijn van een menselijke fout en de omstandigheid dat de overtreding is begaan door een extern callcenter doet niets af aan dit oordeel. Het college acht het bezwaar op dit punt derhalve ongegrond.

9.4 Opgelegde boetes

46. De loterijen hebben verder aangegeven dat het college ten onrechte en ongemotiveerd van de systematiek van de Boetebeleidsregels, in samenhang met het Handhavingsbeleid spam, is afgeweken en de opgelegde boetes en de hoogte daarvan onredelijk is in verhouding tot de geconstateerde overtredingen. Het college overweegt hierover als volgt.
47. Met de boetebeleidsregels geeft het college invulling aan zijn beleid ten aanzien van het vaststellen van de hoogte van boetes ingevolge artikel 15.4 van de Tw. Tevens verschafft het college in de boetebeleidsregels inzicht in de factoren die hij meeweegt bij het bepalen van de hoogte van de boete.

9.4.1 Duur van de overtreding

48. Het college erkent dat de plaats van uitwerking van het begrip 'duur' in het boetebesluit verwarring op kan wekken, maar tevens overweegt hij dat dit begrip in het bestreden besluit vrijwel geen rol heeft gespeeld bij de vaststelling van de ernst van de overtreding. Materieel gezien leidt verplaatsing van dit begrip niet tot een ander oordeel van het college over de hoogte van de boete.

9.4.2 Omvang van de overtreding

49. De loterijen stellen voorts dat het percentage onterecht gebelde mensen ten opzichte van het totaal in de onderzoeksperiode door de loterijen gebelde mensen gering is, namelijk 5.3% (BGL) en 0,5% (NPL), waardoor de omvang van de overtreding gering is. Het college gaat hier niet in mee. Gezien de doelstelling van de telemarketingregelgeving, te weten terugdringen van irritatie van consumenten over ongewenste telefoongesprekken, is het college van oordeel dat het aantal onterecht gebelde mensen niet mag en kan worden afgezet tegen de grootte van het totaal gebruikte belbestand. Dat zou immers betekenen dat hoe groter het belbestand is dat door de loterijen gebeld wordt, hoe meer mensen die ingeschreven staan in het BMNR ongestraft gebeld mogen worden. Het college kijkt derhalve, conform zijn boetebeleidsregels, naar het absolute aantal onterecht gebelde mensen. Nu het in kwestie gaat om aanzienlijke aantallen,¹⁹ handhaaft het college zijn stelling dat het hier een groot aantal overtredingen betreft.

¹⁹ Zie randnummer 77-80 van het boetebesluit.

9.4.3 Ernst van de overtreding

50. De loterijen zijn van mening dat de kwalificatie van het niet aanbieden van het recht van verzet en inschrijving in het BMNR door BGL als ernstige overtreding, onvoldoende is gemotiveerd door het college. Het college overweegt dat als de overtreding minder zwaar is, de economische context alsmede de bijzondere omstandigheden van het geval ertoe kunnen leiden dat er alsnog wordt gekozen voor de kwalificatie ernstig. In het bestreden besluit overweegt het college dat de omvang van de overtreding dermate groot is dat hij de overtreding als ernstig aanmerkt. In heroverweging voegt het college daar aan toe dat een groot aantal consumenten, waarvan een deel tevens ingeschreven staat in het BMNR, is onthouden van hun recht om te zorgen dat ze in de toekomst verstoken blijven van ongewenste telefoontjes van de loterijen (ook als ze klant zijn bij de loterijen), of in het algemeen van ongewenste telefoontjes van adverteerders. Het college blijft daarom bij zijn standpunt dat bij de overtreding door BGL sprake is van een ernstige overtreding.

9.4.4 Duidelijkheid van de norm

51. Ten aanzien van de stelling van de loterijen dat de norm van artikel 11.7, twaalfde lid, van de Tw niet duidelijk is, merkt het college het volgende op. Al in een vroeg stadium zijn marktpartijen op de hoogte gebracht van het standpunt van het college omtrent het aanbieden van het recht van verzet en inschrijving in het BMNR.²⁰ In april 2009 zijn marktpartijen nogmaals op de hoogte gesteld van de inhoud van de verplichtingen voortvloeiend uit artikel 11.7, twaalfde lid, van de Tw.²¹ In deze brief is het standpunt van het college duidelijk en ondubbelzinnig verwoord. Indien de loterijen na het lezen van de brief nog vragen hadden omtrent de toepassing van de regels werden zij uitgenodigd deze per mail aan het college kenbaar te maken. Het college is van oordeel dat de loterijen konden en hadden moeten weten wat de verplichting van artikel 11.7, twaalfde lid, van de Tw voor hen inhield. Het college merkt daarbij tevens op dat de loterijen op geen enkel moment contact hebben opgenomen met OPTA voor uitleg van de regelgeving. De stelling dat de regel onduidelijk was vindt het college dan ook niet aannemelijk. Gezien het voorgaande merkt het college het bezwaar op dit punt aan als ongegrond.

52. Het college gaat tevens niet mee in de stelling van de loterijen dat zij er op mochten vertrouwen aan hun wettelijke verplichtingen inzake artikel 11.7, twaalfde lid, van de Tw te hebben voldaan omdat zij de introductietekst van het automatische bandje, waarmee het recht van verzet en de mogelijkheid tot inschrijving in het BMNR worden aangeboden, met de branchevereniging en de door hun ingeschakelde callcenters hebben afgestemd. Deze afstemming doet vermoeden dat er sprake is van één introductietekst. Het college kan dit echter niet rijmen met het feit dat elk callcenter een andere introductietekst hanteert. Daarnaast geldt voor alle wet- en regelgeving dat het de verantwoordelijkheid is van degene die telemarketingactiviteiten wil (laten) uitvoeren, in casu de loterijen, om de geldende telemarketingregelgeving na te leven. Hiervoor is het nodig om de regelgeving te bestuderen en, indien nodig of gewenst, juridisch advies in te winnen. De loterijen hebben niet aannemelijk gemaakt onderzoek te hebben verricht naar de juistheid van de introductieteksten. Daarnaast had het op de weg van de loterijen gelegen om bij twijfel contact op te nemen met het college.

²⁰ Definitief standpunt telemarketing, 16 mei 2006.

²¹ Kenmerk OPTA/ACNB/2009/200652.

9.4.5 Verwijtbaarheid

53. In het bezwaarschrift stellen de loterijen zich tevens op het standpunt dat het door BGL ingeschakelde externe callcenter de initiële ontdubbeling op het belbestand in kwestie onbedoeld achterwege heeft gelaten. BGL ziet niet in hoe deze menselijke fout haar verweten kan worden. Tijdens de hoorzitting op 24 juni 2011 hebben de loterijen verklaard dat het callcenter op basis van mondelinge werkafspraken gehouden was tot ontdubbeling van de belbestanden. Tijdens deze hoorzitting hebben de loterijen tevens verklaard dat zij de naleving van de wettelijke verplichting tot ontdubbeling²² door het callcenter niet hebben gecontroleerd.²³
54. In dit kader merkt het college op dat uit jurisprudentie blijkt dat de loterijen zich bij een overtreding van de telemarketingregels niet kunnen verschuilen achter het callcenter. Ook niet als zij van het callcenter uitdrukkelijk, dan wel contractueel hebben geëist de regels na te leven.²⁴ Verder merkt het college op dat het inschakelen van callcenters niets afdoet aan de verwijtbaarheid van de loterijen aangezien dit haar niet ontslaat van haar eigen verantwoordelijkheid voor regelnaleving. Nu BGL niet heeft gezorgd voor adequate controlemaatregelen op de uitvoering van de wettelijke verplichting door het callcenter tot ontdubbelen, heeft zij willens en wetens het risico genomen dat er onregelmatigheden kunnen plaatsvinden bij de telemarketingactiviteiten die de callcenters namens de loterijen uitvoeren. Aangezien de loterijen opdrachtgever zijn van de callcenters, en de callcenters als gevolmachtigde van de loterijen optreden, dienen de loterijen in te staan voor het naleven van de wet door degenen die haar vertegenwoordigen.²⁵ Het college acht om de hierboven genoemde redenen het bezwaar van de loterijen omtrent verwijtbaarheid ongegrond.

9.4.6 Conclusie ten aanzien van het boetebeleid

55. Gelet op al hetgeen hierboven is aangevoerd, blijft het college bij zijn standpunt dat het opleggen van een boete aan de loterijen terecht is en dat de hoogte van deze boete correct is vastgesteld. De loterijen hebben niet aannemelijk gemaakt dat het opleggen van een boete niet proportioneel is, dan wel dat de hoogte van de boete onevenredig is en anders uit zou moeten vallen. Het college acht daarom het bezwaar ten aanzien van de hoogte van de boete ongegrond.

9.5 Holding

56. In reactie op het bezwaar van de loterijen dat de holding onterecht als overtreder wordt aangemerkt, overweegt het college het volgende. In het boetebesluit²⁶ is in dit verband gewezen op een groot aantal feiten en omstandigheden die niet door de loterijen zijn bestreden. Naast het gegeven dat de holding alle aandelen houdt in BGL en NPL en de bestuurders van de holding tevens de rechtspersonen BGL en NPL besturen, blijkt ook uit de overige feiten en omstandigheden dat de holding nauw betrokken is bij de telemarketingactiviteiten van de loterijen. In bezwaar hebben de loterijen slechts aangegeven dat de

²² Hierbij heeft het college het over de verplichting tot initieel ontdubbelen van de belbestanden. De dagelijkse ontdubbeling was een aanvullende, niet verplichte waarborg en daarom in dit kader niet relevant.

²³ Zie woordelijk verslag hoorzitting, p. 13.

²⁴ ABRvS 18 mei 2011, *LJN BQ4944*.

²⁵ Rb Rotterdam 4 mei 2011, *LJN BQ3528*.

²⁶ Zie randnummer 67-70 van het boetebesluit.

holding geen beleidsbepalend orgaan is, zonder de feiten en omstandigheden in het boetebesluit te bestrijden of andere feiten of omstandigheden aan te dragen waaruit zou blijken dat de holding geen invloed heeft op het beleid van BGL en NPL.

57. Het college is van mening dat de holding voldoet aan de criteria van de Hoge Raad zoals die blijken uit haar arrest van 21 oktober 2003.²⁷ Het college is van mening dat de loterijen onvoldoende aannemelijk hebben gemaakt dat bovenstaande onjuist is en handhaaft derhalve zijn stelling dat de holding te bezien is als overtreder. Het bezwaar op dit punt acht het college ongegrond.

9.6 Openbaarmaking

58. Ten slotte zijn de loterijen opgekomen tegen openbaarmaking van het besluit van het college van 22 februari 2011, althans tegen openbaarmaking van de namen van de betrokken loterijen. De voorzieningenrechter heeft in zijn uitspraak van 1 juni 2011 een oordeel geveld over de rechtmatigheid van publicatie van het besluit. Het college heeft het besluit in overeenstemming met de uitspraak van de voorzieningenrechter gepubliceerd op 9 juni 2011. Het college ziet dan ook geen reden zich hier nogmaals over uit te laten en merkt ook dit bezwaar aan als ongegrond.

10 Conclusie

59. Gelet op al het voorgaande is het college van oordeel dat de bezwaren van de loterijen ongegrond zijn. Het bestreden besluit van 22 februari 2011 blijft hiermee in stand.

11 Besluit tot Publicatie

60. Het college publiceert sinds 1999 openbare versies van zijn (handhavings)besluiten op haar website www.opta.nl. In zijn Beleidsregels openbaarmaking OPTA (hierna: publicatiebeleid) heeft het college het algemene belang van artikel 8 Wob dat ertoe noopt openbaarheid te betrachten, geconcretiseerd door te wijzen op het belang van transparantie, het gelijkheidsbeginsel en de preventieve werking.²⁸ Verder neemt het college in aanmerking dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bij uitspraak van 10 november 2010 heeft bepaald dat op basis van de Wob sanctiebesluiten als onderdeel van de toezichthoudende taak volledig, met inbegrip van de namen van de betrokkenen mogen worden gepubliceerd.²⁹ Ten aanzien van de vereiste belangenafweging bepaalt de Afdeling dat – voor de beoordeling of sprake is van een onevenredige benadeling van betrokkene(n) – het oordeel over de rechtmatigheid van het te publiceren besluit doorslaggevend is.
61. Op grond van het voorgaande zal het college overgaan tot publicatie van het onderhavige besluit, zonder vermelding van de namen van natuurlijke personen en bedrijfsvertrouwelijke gegevens. Met inachtneming van het hiervoor genoemde publicatiebeleid acht het college publicatie in dit concrete geval in het belang van consumenten om kennis te nemen van het feit dat ten aanzien van de loterijen is vastgesteld dat deze in strijd heeft gehandeld met het in artikel 11.7, negende en tiende lid, in samenhang met het vijfde lid, en artikel 11.7, twaalfde lid, Tw bepaalde en dat aan hem een sanctie is opgelegd. Consumenten worden zo

²⁷HR 21 oktober 2003, *LJN AF7938*.

²⁸ Beleidsregels openbaarmaking OPTA van 1 april 2009, *Stcrt* 2009, nr. 63, tevens gepubliceerd op www.opta.nl.

²⁹ www.rechtspraak.nl, *LJN:BO3468*; *AB* 2010, 319 en *JB* 2010, 276.

gewaarschuwd voor dit soort overtredingen. Consumenten die hierdoor al zijn getroffen of hierover zelfs al hebben geklaagd komen op deze manier te weten dat er effectief is gehandhaafd om hun belang te beschermen. Daarnaast is het ook in het belang van marktloterijen om kennis te nemen van de ten aanzien van andere marktdeelnemers genomen (sanctie)besluiten. Afnemers en leveranciers worden zo gewaarschuwd en concurrenten komen zo te weten dat er ter bescherming van hun belang is opgetreden. Ook gaat er een algemeen preventief effect van uit richting potentiële andere overtreders evenals een preventief effect richting de overtreder zelf, die hierdoor meer geprikkeld zal worden om herhaling in de toekomst te voorkomen. Deze belangen dienen naar het oordeel van het college zwaarder te wegen dan het belang van de loterijen. Van overige belangen of omstandigheden, op grond waarvan zou moeten worden afgezien van publicatie, is het college niet gebleken.

12 Dictum

62. Het college verklaart de bezwaren van de loterijen tegen zijn besluit van 22 februari 2011 inzake de oplegging van vier boetes aan de BankGiro Loterij N.V. en Nationale Postcode Loterij N.V., in gezamenlijkheid met de Holding Nationale Goede Doelen Loterijen N.V., voor overtredingen van artikel 11.7, negende en tiende lid, in samenhang met het vijfde lid, en artikel 11.7, twaalfde lid, van de Telecommunicatiewet ongegrond en laat daarmee het bestreden besluit in stand.

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT,

w.g.

prof. dr. M.W. de Jong, plv. voorzitter

Beroepsmogelijkheid

Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt beroep instellen bij de Rechtbank Rotterdam.

Het postadres is: Rechtbank Rotterdam, sector Bestuursrecht, Postbus 50591, 3007 BM Rotterdam. Het beroepschrift moet zijn ondertekend en moet tenminste de naam en het adres van de indiener, de dagtekening en een omschrijving van het besluit waartegen het beroep is gericht bevatten. Voorts moet het beroepschrift de gronden van het beroep bevatten en dient een afschrift van het bestreden besluit te worden meegezonden.

Voor het instellen van beroep is griffierecht verschuldigd. Informatie hierover kan worden ingewonnen bij de griffie van de Rechtbank, telefonisch bereikbaar op (010) 297 12 34.

Bijlage 1 Juridisch kader

Deze bijlage bevat de relevante wetsartikelen uit de Tw, Awb en Wob over de overtreding, bevoegdheid van het college en openbaarmaking. Tevens zijn de belangrijkste punten weergegeven uit de Boetebeleidsregels.³⁰

Ten aanzien van de overtreding

63. Artikel 11.7, eerste lid, van de Tw luidt:

“Het gebruik van automatische oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst, faxen en elektronische berichten voor het overbrengen van ongevraagde communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden aan abonnees is uitsluitend toegestaan, mits de verzender kan aantonen dat de desbetreffende abonnee daarvoor voorafgaand toestemming heeft verleend, onverminderd hetgeen is bepaald in het tweede en derde lid.”

64. Artikel 11.7, vijfde lid, van de Tw luidt:

“Het gebruik van andere dan de in het eerste lid bedoelde middelen voor het overbrengen van ongevraagde communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden aan abonnees is toegestaan met inachtneming van het bepaalde in het zesde tot en met twaalfde lid, tenzij de abonnee op de in het zesde lid bedoelde wijze dan wel anderszins te kennen heeft gegeven dat hij de ongevraagde communicatie niet wenst te ontvangen.”

65. Artikel 11.7, negende lid, van de Tw luidt:

“Het is verboden om communicatie als bedoeld in het vijfde lid over te brengen aan een abonnee die door opname van zijn contactgegevens in het register te kennen heeft gegeven deze ongevraagde communicatie niet te willen ontvangen.”

66. Artikel 11.7, tiende lid, van de Tw luidt:

“Degene die communicatie als bedoeld in het vijfde lid overbrengt, gebruikt voor het overbrengen van ongevraagde communicatie uitsluitend bestanden waaruit de contactgegevens die in het register zijn opgenomen, zijn geblokkeerd of verwijderd.”

67. Artikel 11.7, elfde lid, van de Tw luidt:

“Het negende en tiende lid zijn niet van toepassing op het overbrengen van communicatie als bedoeld in het vijfde lid voor zover de contactgegevens zijn verkregen in het kader van de verkoop van een product of dienst of in het kader van schenking aan een ideële of charitatieve organisatie en deze worden gebruikt voor het overbrengen van communicatie als bedoeld in het vijfde lid met betrekking tot eigen gelijksoortige producten of diensten of schenkingen aan de ideële of charitatieve organisatie.”

³⁰ Beleidsregels boetetoemeting met betrekking tot het opleggen van boetes ingevolge artikel 15.4 van de Telecommunicatiewet (Boetebeleidsregels OPTA), *Stcrf.* 2008. nr. 50.

68. Artikel 11.7, twaalfde lid, van de Tw luidt:

“Tijdens elke overgebrachte communicatie wordt de abonnee, tijdens het gesprek, gewezen op het register, wordt hem de mogelijkheid geboden verzet aan te tekenen tegen het verdere gebruik van zijn elektronische contactgegevens en wordt hem de mogelijkheid geboden tot onmiddellijke opname in het register, bedoeld in het zesde lid. Aan de abonnee worden in dat geval geen kosten in rekening gebracht van voorzieningen waarmee wordt voorkomen dat hem ongevraagde communicatie wordt overgebracht. Artikel 41, tweede lid, van de Wet bescherming persoonsgegevens is van overeenkomstige toepassing.”

69. Artikel 11.8 van de Tw, voor zover relevant, luidt:

“De toepassing van de artikelen [...] 11.7, vijfde tot en met twaalfde lid, is beperkt tot abonnees die natuurlijke personen zijn.”

70. Artikel 1.1, aanhef en onder p, van de Tw luidt:

“abonnee: natuurlijke persoon of rechtspersoon die partij is bij een overeenkomst met een aanbieder van openbare elektronische communicatiediensten voor de levering van dergelijke diensten.”

71. Artikel 1.1, aanhef en onder q, van de Tw luidt:

“consument: natuurlijke persoon die gebruik maakt van of verzoekt om een openbare elektronische communicatiedienst voor andere dan bedrijfs- of beroepsdoeleinden.”

Ten aanzien van de bevoegdheid

72. Artikel 15.1, derde lid, van de Tw luidt:

“Met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens andere bepalingen van deze wet dan bedoeld in het eerste en tweede lid zijn belast de bij besluit van het college aangewezen ambtenaren.”³¹

73. Artikel 15.4, vierde lid, van de Tw, voor zover relevant, luidt:

“Het college kan een bestuurlijke boete opleggen van ten hoogste € 450 000 ter zake van overtreding van de bij of krachtens de in artikel 15.1, derde lid, bedoelde regels, niet zijnde regels bedoeld in het tweede lid, alsmede van artikel 5:20 van de Algemene wet bestuursrecht.”

74. Artikel 5:48, eerste lid, van de Awb luidt:

“Het bestuursorgaan en de voor de overtreding bevoegde toezichthouder kunnen van de overtreding een rapport opmaken.”

³¹ Zie ook: Besluit aanwijzing toezichthoudende ambtenaren OPTA 2009, Staatcourant 2009, nr. 72.

75. Artikel 5:53 van de Awb luidt:

- “1. Dit artikel is van toepassing indien voor de overtreding een bestuurlijke boete van meer dan € 340 kan worden opgelegd, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald.
2. In afwijking van artikel 5:48 wordt van de overtreding steeds een rapport of proces-verbaal opgemaakt.
3. In afwijking van afdeling 4.1.2 wordt de overtreder steeds in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen.”

76. Artikel 5:41 van de Awb luidt:

“Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke boete op voor zover de overtreding niet aan de overtreder kan worden verweten.”

77. Artikel 5:46, tweede lid, van de Awb, voor zover relevant, luidt:

“2. Tenzij de hoogte van de bestuurlijke boete bij wettelijk voorschrift is vastgesteld, stemt het bestuursorgaan de bestuurlijke boete af op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Het bestuursorgaan houdt daarbij zo nodig rekening met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd.”

Ten aanzien van de openbaarmaking

78. Op grond van artikel 8 van de Wob verschaft het college uit eigen beweging informatie over het beleid, de voorbereiding en de uitvoering daaronder begrepen, zodra dat in het belang is van een goede en democratische bestuursvoering.
79. Het verstrekken van informatie ingevolge de Wob blijft op grond van artikel 10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wob achterwege indien de informatie bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld.
80. Ingevolge artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob blijft openbaarmaking achterwege indien het belang daarvan niet opweegt tegen het belang van het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.
81. Op grond van artikel 18.7, vijfde lid, van de Tw maakt het college met het oog op het bevorderen van een open en concurrerende markt in de elektronische communicatiesector informatie met betrekking tot aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken, bijbehorende faciliteiten of openbare elektronische communicatiediensten op een door het college te bepalen wijze bekend voor zover die informatie verband houdt met bij of krachtens de hoofdstukken 4 tot en met 9 en 11 van de Tw opgelegde verplichtingen. Van gegevens als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel c, van de Wob wordt geen mededeling gedaan.

Boetebeleidsregels

82. Met de boetebeleidsregels geeft het college invulling aan zijn beleid ten aanzien van het vaststellen van de hoogte van boetes ingevolge artikel 15.4 Tw. Tevens verschafft het college in de boetebeleidsregels inzicht in de factoren die hij meeweegt bij het bepalen van de hoogte van de boete.
83. Bij de vaststelling van de hoogte van de boete houdt het college overeenkomstig het bepaalde in artikel 15.4, vijfde lid, van de Tw in ieder geval rekening met de ernst en de duur van de overtreding alsmede met de verwijtbaarheid van de overtreder. Blijkens de parlementaire geschiedenis van de Telecommunicatiewet kunnen afhankelijk van het geval ook andere factoren een rol spelen, zoals mogelijke recidive, de bereidheid van de betrokken ondernemers om mee te werken aan het beëindigen van de overtreding, het behaalde voordeel, en dergelijke. Bij iedere boetebeschikking moet worden afgewogen hoe hoog de boete in dat concrete geval moet zijn.
84. De hoogte van de boete dient, behalve te worden afgestemd op de bijzondere omstandigheden van het geval ("maatwerk"), ook bij te dragen aan een doeltreffende toepassing van de Telecommunicatiewet. Als algemene maatstaf daarbij geldt dat de hoogte van de boete in ieder geval zodanig dient te zijn dat deze de overtreder(s) weerhoudt van nieuwe overtredingen (speciale preventie) en ook in algemene termen een afschrikkende werking heeft (generale preventie).
85. Voornoemde afstemming op de economische context en de bijzondere omstandigheden van het geval waarbinnen de overtreding heeft plaatsgevonden loopt overeenkomstig de Boetebeleidsregels langs de volgende lijn.
86. De ernst van de overtreding wordt bepaald door eerst de zwaarte van de overtreding in abstracto te bepalen en daarna deze te bezien in het licht van de omgevingsfactoren (de economische context alsmede de bijzondere omstandigheden van het geval). Het resultaat van deze afweging bepaalt de definitieve kwalificatie van de overtreding: zeer ernstig, ernstig of minder ernstig. Het hoeft dus niet per se zo te zijn dat een overtreding die aanvankelijk als zwaar wordt aangemerkt (geabstraheerd van omgevingsfactoren) uiteindelijk ook de kwalificatie ernstig krijgt. Afhankelijk van die omgevingsfactoren kan dat ook de naast hogere (zeer ernstig) of lagere (minder ernstig) kwalificatie zijn.
87. Aan elke kwalificatie is voorts een boetecategorie met een maximum boete verbonden. Binnen de bandbreedte per boetecategorie dient met inachtneming van de duur van de overtreding en de verwijtbaarheid van de overtreder de hoogte van de boete te worden vastgesteld. Hierdoor kan de boete worden gedifferentieerd naar gelang de ernst van de overtreding. Ter bepaling van de uiteindelijke hoogte van de boete kunnen nog boeteverhogende en/of boeteverlagende omstandigheden in aanmerking worden genomen. Het college stelt de boete vast conform de Boetebeleidsregels met inachtneming van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Bijlage 2 Schematische weergave van werkwijze van BGL ten aanzien van het ontdebelen van het belbestand dat is gebruikt voor de campagne 'Koude werving CCDN'.

