

LJN: BW8802, College van Beroep voor het bedrijfsleven , AWB 10/140

Datum uitspraak: 14-06-2012
Datum publicatie: 20-06-2012
Rechtsgebied: Bestuursrecht overig
Soort procedure: Hoger beroep
Inhoudsindicatie: boete, spamverbod, verzender
Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven

AWB 10/140 14 juni 2012
15351 Telecommunicatiewet
Boete

Uitspraak op het hoger beroep van:

de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: OPTA),
tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 15 januari 2010 in het geding tussen

1. mr. L.A.H.M. Andriessen (hierna: curator), in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van Abodata V.O.F., gevestigd te Breda (hierna: Abodata), en H.P.T. Development B.V., gevestigd te Breda (hierna: Development), beide in staat van faillissement verklaard op 19 februari 2008,
2. A, wonend te B (hierna: A),
en
OPTA.

Gemachtigde van OPTA: mr. L.H. la Roi en ir. ing. T. Verbon, beiden werkzaam bij OPTA.
Gemachtigde van de curator en A: mr. B.F.M. Huijskens, advocaat te Breda.

1. Het procesverloop in hoger beroep

OPTA heeft bij brief, bij het College binnengekomen op 16 februari 2010, hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam (hierna: rechtbank) van 15 januari 2010, www.rechtspraak.nl, LJN BK9408. Bij de uitspraak heeft de rechtbank beslist op het beroep van de curator en A tegen boetes die OPTA had opgelegd wegens overtreding van het spamverbod dat is neergelegd in artikel 11.7 van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw). OPTA heeft nadien bij twee brieven de gronden van het hoger beroep ingediend. De curator en A hebben een reactie op het hoger beroepschrift ingediend. Op 14 oktober 2011 heeft het onderzoek ter zitting plaatsgehad. Daarbij zijn de gemachtigden van partijen verschenen, alsmede A in persoon.

2. De grondslag van het geschil

2.1 Voor een uitgebreide weergave van het verloop van de procedure, het wettelijk kader en de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden, voor zover niet bestreden, wordt verwezen naar de aangevallen uitspraak. Het College volstaat met het volgende.

2.2 OPTA heeft op 4 februari 2008 een rapport opgemaakt van overtreding van het spamverbod dat is neergelegd in artikel 11.7, eerste en derde lid, onder a en b, Tw. In het rapport heeft OPTA neergelegd dat de overtredingen van het spamverbod zijn begaan door C (hierna: C), Abodata en A.

2.3 Bij besluit van 24 april 2008 heeft OPTA aan C boetes opgelegd van € 120.000,-- en € 150.000,--. Bij hetzelfde besluit heeft OPTA aan Abodata, Development en A gezamenlijk boetes opgelegd van € 110.000 en € 130.000, waarbij OPTA heeft bepaald dat zij daarvoor hoofdelijk aansprakelijk zijn. C heeft tegen de oplegging van de boetes geen rechtsmiddel ingesteld.

2.4 Bij het besluit van 3 september 2008, waartegen het beroep bij de rechtbank was gericht, heeft OPTA de bezwaren van de curator en A ongegrond verklaard, omdat voldoende vast was komen te staan dat Abodata, Development en A overtreder waren van het spamverbod.

2.5 De rechtbank heeft, voor zover hier van belang, het beroep van de curator en A gegrond verklaard, het besluit op bezwaar vernietigd, en het boetebesluit herroepen. De rechtbank heeft daartoe, samengevat, overwogen dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat Abodata, Development en A als overtreder van het spamverbod kunnen worden aangemerkt.

3. De beoordeling van het geschil in hoger beroep

3.1 Onbetwist is dat in de periode van 17 december 2004 tot en met 8 februari 2007 door C ongevraagde elektronische berichten zijn verstuurd voor de Thuiswerkcentrale. Dit was de naam van het verband waarin C, Abodata, Development en A samenwerkten.

Het geschil draait om de vraag of de rechtbank op goede gronden heeft geoordeeld dat OPTA ten onrechte naast C (die heeft berust in de aan hem opgelegde boetes) ook Abodata, Development en A heeft aangemerkt als verzender van de berichten.

3.2 Hetgeen OPTA heeft aangevoerd ter onderbouwing van de aanwijzing in het boetebesluit van Abodata, Development en A als verzenders, komt er in de kern op neer dat deze drie personen nauw betrokken waren bij de Thuiswerkcentrale, en dat zij voordeel hebben gehad van de verzending van de berichten voor de Thuiswerkcentrale.

De betrokkenheid hebben de curator en A niet ontkend. Deze blijkt ook uit de schriftelijke overeenkomst tussen C en Development, waarvan A directeur/enig aandeelhouder was, en uit de mondelinge overeenkomst tussen C en Abodata, waarvan Development samen met de toenmalige echtgenote van A vennoot was. Ook bevat het dossier e-mails van C en de toenmalige echtgenote van A, als vennoot van Abodata, over de Thuiswerkcentrale.

Dat Abodata, Development en A – als directeur/enig aandeelhouder van Development – voordelen hebben genoten van de verzending van de berichten voor de Thuiswerkcentrale is eveneens aannemelijk. In de berichten werden ontvangers opgeroepen om 0900-telefoonnummers te bellen. Bellen naar deze nummers kostte veel meer dan bellen naar de reguliere vaste telefoonnummers. Een deel van de bedragen die daarmee werden verdiend, werd aan Abodata en Development uitgekeerd.

3.3 Wat hier ook van zij, het College is van oordeel dat uit de enkele, profijtelijke samenwerking van Abodata, Development en A met – als verzender aan te merken – C, niet de conclusie kan worden getrokken dat zij eveneens moeten worden aangemerkt als verzender van de berichten. Het is onvoldoende aannemelijk geworden dat zij degenen zijn die de feitelijke verzending tot stand hebben gebracht. Eveneens is onvoldoende aannemelijk geworden dat zij C daartoe de opdracht hebben gegeven. De hiervoor genoemde e-mails geven weliswaar de indruk dat A wist of had moeten weten van de verzending van de berichten door C, maar het College acht dat onvoldoende om hem – al dan niet in de hoedanigheid van directeur/enig aandeelhouder van Development – aan te merken als opdrachtgever. Op het moment van de overtreding was er ook geen rechtsregel op grond waarvan Abodata, Development en A moeten worden aangemerkt als overtreder op de grond dat zij hebben nagelaten op te treden tegen de overtreding van het spamverbod door C. Dat Abodata, Development en A degenen waren die de verzendlijsten met e-mailadressen waarnaar de berichten zouden worden verzonden, hebben samengesteld, heeft OPTA niet aangevoerd.

Gelet op dit alles, is het College van oordeel dat OPTA in het boetebesluit ten onrechte Abodata, Development en A als overtreder van het spamverbod heeft aangemerkt.

3.4 Hoewel OPTA moet worden toegegeven dat de rechtbank niet uitdrukkelijk is ingegaan op de door OPTA aangevoerde bewijzen, is het College op grond van voorgaande overwegingen van oordeel dat de rechtbank terecht de boetes voor Abodata, Development en A heeft herroepen. Het hoger beroep kan reeds daarom niet slagen. Hetgeen OPTA verder heeft aangevoerd, behoeft geen bespreking.

De aangevallen uitspraak dient, met verbetering van de gronden waarop deze berust, te worden bevestigd. Nu de aangevallen uitspraak in stand wordt gelaten, dient ingevolge artikel 24, derde lid, van de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie griffierecht te worden geheven van OPTA.

OPTA dient te worden veroordeeld in de proceskosten van de curator en A in verband met beroepsmatig verleende rechtsbijstand door de gemachtigde van hen beiden. Deze kosten worden voor de behandeling van het hoger beroep vastgesteld op in totaal €874,-- op basis van 2 punten (1 punt voor het verweerschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting) tegen een waarde van € 437,-- per punt, waarbij het gewicht op gemiddeld is bepaald. De proceskostenvergoeding wordt gelijklijk over de curator en A verdeeld.

4. De beslissing

Het College:

- bevestigt de aangevallen uitspraak;
- veroordeelt OPTA in de door de curator in verband met de behandeling van het hoger beroep gemaakte proceskosten tot een bedrag van € 437,-- (zegge: vierhonderdzevenendertig euro);
- veroordeelt OPTA in de door A in verband met de behandeling van het hoger beroep gemaakte proceskosten tot een bedrag van € 437,-- (zegge: vierhonderdzevenendertig euro);
- verstaat dat de griffier het voor de behandeling van het hoger beroep verschuldigde griffierecht ten bedrage van € 448,-- (zegge: vierhonderdachtenveertig euro) van OPTA zal heffen.

Aldus gewezen door mr. W.E. Doolaard, mr. H.S.J. Albers en mr. P. Fortuin, in tegenwoordigheid van mr. M.B.L. van der Weele als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 14 juni 2012.

w.g. W.E. Doolaard

w.g. M.B.L. van der Weele