Besluit
Openbaar

Ons kenmerk: OPTA/ACNB/2011/200721_OV
Zaaknummer: 11.0032.37
Datum: 4 april 2011

Besluit van het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit tot het opleggen van een boete aan N.V. Nuon Sales Nederland ter zake van overtredingen van de regels voor telemarketing.

1 Samenvatting

1. In dit besluit stelt het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) vast dat door of in ieder geval namens N.V. Nuon Sales Nederland[1] (hierna: Nuon) artikel 11.7, negende en tiende lid, in samenhang met het vijfde lid, Telecommunicatiewet (hierna: Tw) is overtreden bij telemarketingactiviteiten in de periode van 1 oktober 2009 tot en met 11 december 2009. Het college legt voor deze overtredingen een boete op van in totaal € 70.000.

2. In dit besluit wordt in het navolgende eerst ingegaan op de achtergrond en het verloop van de procedure (paragraaf 2), de inhoud van het onderzoeksrapport (paragraaf 3) en de feiten (paragraaf 4). Vervolgens wordt ingegaan op de zienswijze van Nuon (paragraaf 5), het juridisch kader (paragraaf 6) en de overwegingen van het college (paragraaf 7). In de daarop volgende paragrafen wordt ingegaan op de ernst en duur van de overtredingen alsmede de vaststelling van de hoogte van de boete (paragraaf 8 en 9). In paragraaf 10 staan de overwegingen van het college ten aanzien van de publicatie van onderhavig besluit. Ten slotte volgt het dictum (paragraaf 11).

2 Achtergrond en verloop van de procedure

3. Op 18 januari 2011[2] heeft een medewerker van het college (hierna: de rapporteur) een onderzoeksrapport inzake telemarketingactiviteiten naar Nuon gestuurd. Over het verloop van de procedure tot 18 januari 2011 verwijst het college naar het onderzoeksrapport.

4. Op 14 februari 2011 heeft Nuon een schriftelijke zienswijze ingediend op het onderzoeksrapport.

5. Nuon heeft tijdens de hoorzitting van 22 februari 2011 ten kantore van het college mondeling haar zienswijze naar voren gebracht. De mondelinge zienswijze van Nuon kwam grotendeels overeen met de inhoud van de reeds ingediende schriftelijke zienswijze.

3 Het onderzoeksrapport

6. Aanleiding voor het onderhavige besluit vormen de overtredingen zoals vastgesteld in het onderzoeksrapport van 18 januari 2011. In dit onderzoeksrapport constateert de rapporteur dat Nuon in ieder geval in de periode van 1 oktober 2009 tot en met 11 december 2009 abonnees heeft gebeld die ingeschreven stonden in het Bel-me-niet-register (hierna: BMNR).

[1] Zie randnummer 10.
[2] Kenmerk OPTA/ACNB/2011/200102.

7. De rapporteur heeft de door Nuon aan het college aangeleverde en in de bovengenoemde periode gebruikte belbestanden onderzocht en geconstateerd dat namens of door Nuon voor het telefonisch werven van nieuwe klanten belbestanden zijn gebruikt waarin minstens 16.208 telefoonnummers staan van abonnees die staan ingeschreven in het BMNR. De rapporteur heeft geconstateerd dat Nuon al deze 16.208 abonnees heeft gebeld of laten bellen. De rapporteur heeft het onderzoek beperkt tot die abonnees die geen klant zijn (geweest) van Nuon.

8. De rapporteur concludeert op basis van zijn onderzoek dat Nuon artikel 11.7, negende lid in samenhang met het vijfde lid, Tw, en artikel 11.7, tiende lid in samenhang met het vijfde lid Tw, heeft overtreden. De belbestanden waarin de in randnummer 7 genoemde 16.208 telefoonnummers voorkomen zijn gebruikt door twee van de door Nuon ingeschakelde externe partijen.

9. In het onderzoeksrapport staat dat Nuon heeft aangegeven dat zij zelf onregelmatigheden heeft geconstateerd bij het gebruik van de door Nuon aangeleverde blokkadebestanden bij één van de door haar ingeschakelde externe partijen.

4 Overige omstandigheden van feitelijke aard

4.1 N.V. Nuon Sales Nederland

10. Nuon Nederland B.V. is een leverancier van stroom en gas aan particuliere en zakelijke klanten in Nederland. Per 1 januari 2010 is Nuon Retail B.V. samen met N.V. Nuon Business gefuseerd in N.V. Nuon Energie. De naam van N.V. Nuon Energie is op 1 januari 2010 gewijzigd in N.V. Nuon Sales Nederland. De bedrijfsvoering van Nuon Retail B.V. is vanaf 1 januari 2010 voortgezet door N.V. Nuon Sales Nederland. Deze rechtspersoon maakt deel uit van N.V. Nuon Sales. Enig aandeelhouder en bestuurder van N.V. Nuon Sales is N.V. Nuon Energy.

4.2 Ingeschakelde dienstverleners

11. Voor het werven van klanten maakt Nuon gebruik van telemarketing. Hiervoor heeft zij een aantal externe partijen ingeschakeld: de callcenters <VERTROUWELIJK>, <VERTROUWELIJK> (hierna: <VERTROUWELIJK>), <VERTROUWELIJK> en <VERTROUWELIJK> (hierna: <VERTROUWELIJK>). <VERTROUWELIJK> schakelde voor de telefonische werving van klanten voor Nuon drie callcenters in, te weten <VERTROUWELIJK> , <VERTROUWELIJK> en <VERTROUWELIJK>.

12. Het onderzoek heeft zich toegespitst op de belbestanden die zijn gebruikt door <VERTROUWELIJK> en door <VERTROUWELIJK>. Nuon heeft op verzoek van de rapporteur de overeenkomsten met deze twee callcenters verstrekt. Nuon heeft in deze overeenkomsten in een aparte bijlage de afspraken met betrekking tot het BMNR en het recht van verzet vastgelegd.[3] Omtrent de te gebruiken belbestanden werd afgesproken dat:

[3] Bijlage 13 van het onderzoeksrapport d.d. 18 januari 2011: bijlage (werkwijzer) bij de contracten van respectievelijk <VERTROUWELIJK> en <VERTROUWELIJK>.

'*Voor de diverse campagnes waarop callcenter namens Nuon belt of zal bellen, Nuon de te gebruiken ontdubbelde / schone belbestanden aan callcenter zal aanleveren.*" Nuon heeft daarbij aangegeven dat: "*het verplicht is bij telemarketing om gebruik te maken van ontdubbelde / schone belbestanden. Nuon zal aan callcenter deze bestanden aanleveren, waarbij zij aangeeft dat een extra controle middels de service licentie van callcenter gewenst is.*"

13. Nuon heeft op 7 oktober 2009 bij het BMNR een blokkadebestand gedownload. Nuon heeft verklaard dat zij dit blokkadebestand pas op 21 oktober 2009 aan <VERTROUWELIJK> heeft verstrekt. <VERTROUWELIJK> heeft het (door haar met het blokkadebestand van 7 oktober 2009 ontdubbelde) belbestand in ieder geval gebruikt tot en met 18 november 2009.[4]

14. Nuon heeft op 7 oktober 2009 aan <VERTROUWELIJK> een ontdubbeld belbestand geleverd om mee te bellen.

15. Op 3 november 2009 en op 1 december 2009 heeft Nuon een nieuw blokkadebestand van het BMNR gedownload. Nuon heeft dit volgens eigen zeggen direct doorgestuurd naar <VERTROUWELIJK> en gebruikt om belbestanden voor <VERTROUWELIJK> te ontdubbelen. Nuon heeft verklaard dat zij de door haar ingeschakelde externe partijen niet heeft gecontroleerd op het gebruik van de blokkadebestanden of ontdubbelde belbestanden.

4.3 Het Bel-me-niet-register

16. Vóór 1 oktober 2009 konden consumenten zich inschrijven bij het toenmalige Infofilter van Stichting Infofilter om aan te geven dat zij niet meer ongevraagd gebeld wilden worden door bedrijven. Infofilter was een vrijwillig zelfreguleringsinitiatief van de direct-marketingbranche.

17. In de praktijk bleek deze zelfregulering onvoldoende in staat om consumenten te beschermen tegen ongewenste telemarketing, daarom heeft de wetgever wetgeving opgesteld. Op 1 oktober 2009 is het wettelijk BMNR in het leven geroepen. In tegenstelling tot Infofilter is het BMNR niet langer vrijblijvend. Bedrijven en organisaties die ongevraagd telefonisch abonnees benaderen, zijn nu wettelijk verplicht om, voordat zij abonnees bellen, het BMNR te raadplegen. Abonnees die met hun telefoonnummers in het BMNR zijn opgenomen mogen niet ongevraagd voor telemarketingdoeleinden gebeld worden. De Stichting Infofilter is bij het Aanwijzingsbesluit beheerder bel-me-niet-register[5] aangewezen als beheerder van het BMNR.

18. In het BMNR kunnen abonnees kiezen om gebruik te maken van deelblokkades of van een volledige blokkade. Het doel van een volledige blokkade is dat een abonnee door geen enkele adverteerder meer ongevraagd wordt gebeld. Bij een deelblokkade kan een abonnee per productgroep kiezen of hij wel of niet ongevraagd gebeld wil worden. In het BMNR zijn tien productgroepen/deelblokkades opgenomen waaronder energie.

[4] Verslag hoorzitting d.d. 22 februari 2011, pagina 11.
[5] Staatscourant 2009, nr. 86.

19. Abonnees die natuurlijke personen zijn kunnen zichzelf rechtstreeks via internet, telefonisch of schriftelijk inschrijven of zich via de telemarketeer of het callcenter telefonisch laten inschrijven in het BMNR tijdens of na het telemarketinggesprek.

20. Bedrijven en organisaties die toegang willen hebben tot het BMNR moeten zich laten registreren bij het BMNR. Na registratie kan een bedrijf of organisatie tegen betaling licenties aanvragen. Er zijn drie typen licenties:

    - Met een downloadlicentie kan een bedrijf of organisatie het totale blokkadebestand van het BMNR downloaden en de belbestanden zelf opschonen (ontdubbelen).

    - Met een markeerlicentie kan een bedrijf of organisatie belbestanden uploaden en door het BMNR laten ontdubbelen met het totale blokkadebestand van het BMNR.

    - Met een uploadlicentie kan een bedrijf of organisatie de contactgegevens van abonnees die opgenomen willen worden in het BMNR doorgeven aan het BMNR, zodat zij niet meer gebeld worden door bedrijven en organisaties.

21. Nuon staat geregistreerd bij het BMNR. Nuon heeft alle door haar ingeschakelde callcenters gemachtigd om te downloaden. Alle door Nuon ingeschakelde callcenters beschikken over een servicelicentie.[6]

5 Zienswijze

22. Nuon meent dat het aan het onderzoeksrapport ten grondslag liggende onderzoek onvolledig en onzorgvuldig is, althans dat het onderzoeksrapport ontoereikend gemotiveerd is. Kort en zakelijk weergegeven voert Nuon daarvoor het volgende aan.

Feiten en omstandigheden

23. Volgens Nuon is het bestand ‘geen datum <VERTROUWELIJK> zonder eigen klanten’ niet gebruikt voor het telefonisch werven van klanten door Nuon.

24. Volgens Nuon gaat het bij de belbestanden die door <VERTROUWELIJK> zijn gebruikt voor het grootste deel om abonnees met wie een terugbelafspraak is gemaakt.

25. Nuon stelt dat zij contactgegevens van abonnees heeft gebruikt die via (online) enquêtes Nuon een ‘opt-in’ hebben verstrekt. Deze abonnees hebben volgens Nuon daarmee uitdrukkelijk toestemming gegeven aan Nuon om hen te benaderen.

Procedure

26. Volgens Nuon is het feit dat zij geen inzicht heeft gekregen in de klachten, die de aanleiding hebben gevormd voor het onderzoek van het college, in strijd met een zorgvuldige voorbereiding, artikel 5:49 Awb en artikel 6 EVRM (fair trial).

[6] Randnummer 34 van het onderzoeksrapport.

27. Uit een data-analyse van Nuon is naar voren gekomen dat in het onderzoek van het college minstens 420 telefoonnummers onterecht zijn meegenomen omdat dit telefoonnummers van (ex-)Nuonklanten waren.

28. Nuon stelt dat zij in haar verdediging wordt geschaad, omdat uit het onderzoeksrapport niet of nauwelijks valt af te leiden valt welke bestanden en campagnes wel, en welke niet in het onderzoek zijn meegenomen.

Onjuist juridisch kader

29. OPTA betrekt volgens Nuon ten onrechte ook abonnees die op 1 oktober 2009 stonden ingeschreven in het Infofilter bij het onderzoek. Nuon stelt dat alleen abonnees die nieuw (oftewel: rechtstreeks) zijn ingeschreven bij het BMNR niet gebeld mochten worden.

Geen verwijtbaarheid

30. Het onderzoeksrapport houdt volgens Nuon ten aanzien van de verwijtbaarheid geen rekening met het feit dat het BMNR begin oktober 2009 onbereikbaar, althans moeilijk toegankelijk was. Nuon heeft naar eigen zeggen op 7 oktober 2009 een onvolledig blokkadebestand gedownload van het BMNR. Nuon stelt dat zij niet kon en niet behoefde te weten dat dit blokkadebestand onvolledig was.

31. Volgens Nuon ligt een deel van de verantwoordelijkheid voor de naleving van de regelgeving ook bij de door haar ingeschakelde callcenters en heeft ook de beheerder van het BMNR een gedeelde verantwoordelijkheid voor de naleving van de regelgeving.

6 Juridisch Kader

6.1 Ten aanzien van de overtreding

32. Artikel 11.7, eerste lid, 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."

33. Artikel 11.7, vijfde lid, 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."

34. Artikel 11.7, negende lid, 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."

35. Artikel 11.7, tiende lid, 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."

36. Artikel 11.7, elfde lid, 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."

37. Artikel 11.7, dertiende lid, Tw luidt:

"Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld ten aanzien van:
a. het blokkeren of verwijderen van contactgegevens van abonnees uit bestanden die gebruikt worden om communicatie over te brengen als bedoeld in het vijfde lid, het beschikbaar stellen van contactgegevens van abonnees uit het register en de periode gedurende welke de bestanden bewaard blijven en gebruikt kunnen worden;
b. de taken, inrichting en verantwoording van de beheerder van het register;
c. de toegang tot het register alsmede de inrichting en het gebruik van het register;
d. de mogelijkheid van verzet als bedoeld in het twaalfde lid;
e. de mogelijkheid van onmiddellijke opname in het register als bedoeld in het twaalfde lid."

38. Artikel 11.8 Tw, luidt, voor zover relevant:

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

39. Artikel 1.1, aanhef en onder p, 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.

40. Artikel 1.1, aanhef en onder q, Tw luidt:

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

41. Artikel 13, tweede lid, Besluit Bel-me-niet-register luidt:

"De termijn dat een belbestand dat door een ander dan de beheerder is ontdubbeld, gebruikt kan worden voor het aanbieden van communicatie als bedoeld in artikel 11.7, vijfde lid, van de wet, is vier weken, te rekenen vanaf de datum waarop het bestand, met behulp waarvan het belbestand is ontdubbeld, door de beheerder is verstrekt."

6.2 Ten aanzien van de bevoegdheid

42. Artikel 15.1, derde lid, 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." [7]

43. Artikel 15.4, vierde lid, Tw luidt, voor zover relevant, als volgt:

"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."

44. Artikel 5:48, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) luidt als volgt:

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

45. Artikel 5:53 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."

[7] Zie ook het Besluit aanwijzing toezichthoudende ambtenaren OPTA 2009, *Stcrt.* 2009, nr. 72.

46. Artikel 5:41 Awb luidt als volgt:

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

47. Artikel 5:46, tweede lid, Awb, voor zover relevant, luidt als volgt:

"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."

6.3 Boetebeleidsregels

48. Met de Boetebeleidsregels[8] geeft het college invulling aan zijn beleid ten aanzien van het vaststellen van de hoogte van boetes ingevolge artikel 15.4 Tw. Tevens verschaft het college in de Boetebeleidsregels inzicht in de factoren die hij meeweegt bij het bepalen van de hoogte van de boete.

6.4 Ten aanzien van de openbaarmaking

49. Op grond van artikel 8 van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: 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.

50. Het verstrekken van informatie ingevolge de Wob blijft op grond van artikel 10, eerste lid, aanhef en onder c, Wob achterwege indien de informatie bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld.

51. Ingevolge artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, 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.

52. Op grond van artikel 18.7, vijfde lid, 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, Wob wordt geen mededeling gedaan.

[8] Beleidsregels boetetoemeting met betrekking tot het opleggen van boetes ingevolge artikel 15.4 van de Telecommunicatiewet (Boetebeleidsregels OPTA), *Stcrt.* 2008. nr. 50. Ten tijde van de overtreding golden deze beleidsregels.

7 Overwegingen van het college

7.1 Beschermd belang

53. De telemarketingregels van artikel 11.7 Tw zijn regels die als algemeen doel hebben consumenten te beschermen tegen ongevraagde telemarketinggesprekken. In het bijzonder is de regelgeving bedoeld om de irritatie bij consumenten over ongevraagde telefoontjes te verminderen. Het verbod om abonnees die staan ingeschreven in het register ongevraagd telefonisch te benaderen is één van deze regels. Het college acht de handhaving van deze telemarketingregels voor consumenten van groot belang. Het kenmerk van het handhaven van regels die er op zijn gericht consumentenbelangen te beschermen – dus ook de telemarketingregels – is dat er vaak sprake is van een veelvoud van overtredingen die ieder voor zich een relatief kleine schade betreft. De schade bij consumenten, en daarmee het consumentenbelang, betreft echter een optelsom van al die relatief kleine schades. Het college constateert dat er een brede irritatie in de maatschappij is over ongevraagde telemarketinggesprekken en dat het consumentenbelang voor het handhaven van telemarketingregels in zijn geheel groot is.

7.2 Overtreding artikel 11.7, negende en tiende lid, in samenhang met vijfde lid, Tw

7.2.1 Commercieel doel

54. Volgens het college kan er geen twijfel over bestaan dat de gevoerde telefoongesprekken door of namens Nuon een commercieel doel hadden. De bedoeling van de gesprekken was immers dat degene die gebeld werd er toe zou overgaan klant te worden bij Nuon.

7.2.2 De benaderde abonnees zijn als natuurlijk persoon abonnee

55. Het BMNR is alleen bedoeld voor abonnees die natuurlijk persoon zijn. Abonnees die met hun telefoonnummer in het BMNR ingeschreven staan hebben aangegeven dat zij niet gebeld willen worden door bedrijven of organisaties met een commercieel, ideëel of charitatief doel. Het college heeft geen reden aan te nemen dat er in het BMNR mogelijk ook abonnees zijn opgenomen die rechtspersonen zijn. Het verbod in artikel 11.7, negende lid, Tw in samenhang met artikel 11.7, vijfde lid, Tw houdt in dat Nuon abonnees niet ongevraagd mag benaderen die in het BMNR te kennen hebben gegeven dat zij geen ongevraagde communicatie willen ontvangen.

56. In een aantal van de door Nuon aan het college verstrekte belbestanden waarin telefoonnummers voorkomen van abonnees die staan ingeschreven in het register (hierna: dubbelingen) is een onderscheid te zien tussen abonnees die natuurlijke personen zijn en die rechtspersonen zijn.[9] De contactgegevens van rechtspersonen zijn in het onderzoek buiten beschouwing gelaten. In de overige belbestanden waarin dubbelingen voorkomen heeft Nuon geen onderscheid gemaakt tussen contactgegevens van natuurlijke personen en

[9] Bijlage 9 van het onderzoeksrapport.

rechtspersonen. Het college is van oordeel dat, gezien de bronnen waaruit deze belbestanden zijn samengesteld, het met voldoende zekerheid vaststaat dat het hier om natuurlijke personen gaat.[10]

57. Op grond van bovenstaande is het college van oordeel dat het gedeelte van de door Nuon aangeleverde belbestanden waarin dubbelingen voorkomen, gebruikt zijn voor het telefonisch benaderen van abonnees, die tevens natuurlijk persoon zijn.

7.2.3 Ongevraagde communicatie overbrengen

58. In het onderzoeksrapport concludeert de rapporteur dat Nuon in de periode van 1 oktober 2009 tot en met 11 december 2009 voor het telefonisch werven van klanten belbestanden heeft gebruikt waarin minstens 16.208 telefoonnummers staan van abonnees die staan ingeschreven in het register en die geen klant zijn of zijn geweest van Nuon en niet hebben gevraagd om telefonisch benaderd te worden door of namens Nuon. Alle abonnees in de aan het college verstrekte belbestanden zijn gebeld door of namens Nuon.[11]

59. Nuon is van mening dat uit het onderzoeksrapport niet duidelijk naar voren komt welke bestanden wel en welke niet zijn gecontroleerd. Het college deelt dit niet. In het onderzoeksrapport staat een opsomming van de onderzochte bestanden.[12] Het rapport is in dit opzicht naar het oordeel van het college volledig.

60. Nuon stelt dat het onderzoek is gebaseerd op een onjuist juridisch kader. Deze stelling snijdt naar het oordeel van het college geen hout. Artikel 11.7 Tw maakt duidelijk dat de abonnee die staat ingeschreven in het BMNR niet gebeld mag worden. De wet stelt geen beperking aan de wijze waarop de abonnee er voor heeft gezorgd dat hij in het BMNR staat ingeschreven. Dit wordt bevestigd door de aanhef van artikel 15, eerste lid van het Besluit Bel-me-niet-register. Deze luidt: "*In het register worden, ongeacht de wijze waarop en de vraag door wie de gegevens worden opgegeven ter opname in het register….*". Daarbovenop is het nadrukkelijk de bedoeling van de wetgever geweest om de abonnees die stonden ingeschreven in Infofilter direct op te nemen in het BMNR.[13] Deze abonnees hebben immers al voor de start van het BMNR te kennen geven dat zij verschoond wensen te blijven van ongevraagde telefoontjes.

61. Nuon heeft in haar zienswijze op het onderzoeksrapport aangegeven dat de telefoonnummers in het bestand 'geen datum <VERTROUWELIJK> zonder eigen klanten' niet betrokken hadden mogen worden in het onderzoek. De telefoonnummers in dit bestand zijn volgens Nuon niet gebeld. Het college constateert dat in dit belbestand weliswaar niet is aangegeven wanneer een belpoging is ondernomen, maar wel wat de resultaten van de belpogingen zijn. Nuon heeft haar stelling dat de abonnees in dit belbestand niet zijn gebeld niet nader onderbouwd. Het college kan de stelling van Nuon niet rijmen met het feit dat het belbestand wel resultaten van belpogingen bevat en acht de stelling daarom onwaarschijnlijk.

[10] Bijlage 7 van het onderzoeksrapport.
[11] Randnummer 39 van het onderzoeksrapport.
[12] Onderzoeksrapport randnummers 58, 59, 60, 78, 85, 86, 89, 90 en 91 en bijlage 7 bij het onderzoeksrapport.
[13] Kamerstukken 2007-2008, 30661 en 30537, nr. 21.

Het college acht het aannemelijk dat ook de abonnees in het belbestand ‘geen datum <VERTROUWELIJK> zonder eigen klanten’ zijn gebeld door of namens Nuon.

62. Nuon merkt op dat het bij de abonnees die namens Nuon zijn gebeld door <VERTROUWELIJK> vermoedelijk gaat om terugbelafspraken, waarvoor het niet nodig is om te ontdubbelen met het BMNR. Het college constateert dat een ‘terugbelafspraak’ niets meer is dan een hernieuwde poging een niet-bereikte abonnee alsnog te bereiken.[14] Als zodanig is een terugbelafspraak dan ook niet aan te merken als gevraagde communicatie. Ook deze telefoonnummers hadden dus moeten worden ontdubbeld met het BMNR.

63. Nuon geeft aan dat zij contactgegevens van abonnees heeft gebruikt van wie toestemming is verkregen om hen te benaderen via een online enquête. Nuon stelt dat zij de aldus verkregen contactgegevens niet hoeft te ontdubbelen met het BMNR. Op de eerste plaats merkt het college op dat voor telemarketing geen toestemming is vereist van de abonnee. In zoverre Nuon zich beroept op het feit dat zij toestemming heeft om abonnees te bellen is dat in casu niet relevant.

64. In zoverre Nuon echter stelt dat toestemming tevens inhoudt dat de abonnee heeft verzocht om gebeld te worden, merkt het college het volgende op. De verplichting om het BMNR te raadplegen geldt altijd. Ook wanneer de contactgegevens zijn verkregen via (online) prijsvragen of enquêtes, waarbij consumenten door het accepteren van de algemene voorwaarden of een privacystatement (impliciet) toestemming geven voor het gebruik van hun contactgegevens. In dat geval is er nog steeds sprake van ongevraagde communicatie en moeten de verkregen contactgegevens gecontroleerd worden bij het BMNR.

65. Wanneer de contactgegevens van een abonnee in het register zijn opgenomen, mogen die niet gebruikt worden voor telemarketing. Alleen als een consument uitdrukkelijk en ondubbelzinnig verzoekt om communicatie is het niet nodig het register te raadplegen. ‘Uitdrukkelijk’ betekent in dit verband dat de consument zelf en op eigen initiatief voor iedere afzonderlijke communicatie op bijvoorbeeld een webformulier een kruisje zet of ‘ja’ invult of een antwoordkaart invult en terugstuurt. ‘Ondubbelzinnig’ betekent dat de consument weet waar hij ‘ja’ tegen zegt en dus ten minste bekend moet zijn met de naam van het bedrijf of de organisatie en het onderwerp van het gesprek.

66. In de enquête waar Nuon gebruik maakt[15] wordt alleen gesproken over de mogelijkheid dat de consument benaderd wordt door ‘deelnemende bedrijven’. Dat kan naar het oordeel van het college niet opgevat worden als een verzoek van de consument om door Nuon te worden gebeld. Ook overigens ziet het college niet in dat het invullen van bovengenoemde enquête gelijk staat aan het verzoeken om telefonisch benaderd te worden door Nuon. Er is daarom sprake van ongevraagde communicatie. Ook de op deze wijze verkregen contactgegevens hadden moeten worden ontdubbeld met het BMNR.

[14] Bijlage 7 bij het onderzoeksrapport.
[15] Bijlage 13 bij de zienswijze van Nuon op het feitencomplex d.d. 8 december 2010.

67. Nuon stelt dat ten minste 420 telefoonnummers toebehoren aan abonnees die (ex)klant van Nuon zijn en/of rechtspersoon zijn. Nuon heeft dit nader toegelicht tijdens de hoorzitting van 22 februari 2011. Uit de door Nuon overlegde gegevens concludeert het college dat het bij de resultaten 'bedrijf – centrale inkoop', 'geen interesse, heeft al vaste prijs stroom van Nuon' en 'is sinds kort klant van Nuon' zou kunnen gaan om (ex)klanten van Nuon of om rechtspersonen. Het college stelt vast dat het hierbij gaat om 243 telefoonnummers, die vallen onder de uitzondering van artikel 11.7, elfde lid, Tw of artikel 11.8 Tw. Van 177 telefoonnummers stelt het college vast dat uit de resultaatcodes van de gesprekken[16] niet blijkt dat dit telefoonnummers zijn van (ex)klanten van Nuon of van rechtspersonen. Voor deze telefoonnummers geldt dus dat ze niet gebeld hadden mogen worden.

68. Op grond van bovenstaande constateert het college dat door of namens Nuon in de periode 1 oktober 2009 tot 11 december 2009 ten minste 15.965[17] abonnees ongevraagd telefonisch zijn benaderd terwijl deze abonnees ingeschreven stonden in het BMNR. Het college is van oordeel dat in alle gevallen dat een abonnee ongevraagd telefonisch is benaderd sprake is van het overbrengen van ongevraagde communicatie, ook in het geval van een onbeantwoorde oproep. Deze 15.965 abonnees hadden niet gebeld mogen worden, terwijl dat wel is gebeurd.

7.2.4 Overige aspecten zienswijze Nuon

69. Nuon heeft het college verzocht tot inzage in de bij het college binnengekomen klachten ten aanzien van haar telemarketingactiviteiten. Nu Nuon geen beschikking heeft over deze klachten kunnen deze volgens Nuon niet als bewijs dienen. Nuon is van mening dat zij, doordat zij geen inzage heeft in de klachten, wordt geschaad in haar procesbelang en dat daarmee sprake is van strijd met artikel 6 EVRM. Het college stelt vast dat de klachten uitsluitend zijn gebruikt bij de beslissing om een onderzoek te starten De klachten hebben als zodanig in het onderzoek zelf niet gediend als bewijs. Het college is daarom van oordeel dat Nuon in dezen niet is geschaad in haar procesbelang en er derhalve ook geen sprake is van strijd met artikel 6 EVRM.

7.3 Overtreder

70. De telemarketingregelgeving in artikel 11.7 Tw richt zich tot degene die communicatie overbrengt of laat brengen. Dit is zowel degene die de fysieke handeling pleegt (het callcenter of de opdrachtnemer), als degene namens wie de communicatie wordt overgebracht (de adverteerder of de opdrachtgever).[18]

71. Het college beschouwt Nuon als overtreder van de in randnummer 68 geconstateerde overtredingen. Het college overweegt daartoe het volgende.

72. De opdracht voor het uitvoeren van de telemarketinggesprekken werd door Nuon gegeven aan de betreffende callcenters. De feitelijke aansturing van de betreffende callcenters vond

[16] Het betreft de resultaatcodes: 'dubbel in bestand' en 'telefoonnummer en NAW gegevens komen niet overeen'.
[17] 16.208 - 243 = 15.965.
[18] TK 2007-2008, 30 661, nr. 8, p7.

plaats onder verantwoordelijkheid van Nuon. Nuon instrueerde callcenters over de wijze waarop zij hun werkzaamheden moesten uitvoeren. Hiervoor leverde Nuon onder meer de te gebruiken blokkadebestanden, de ontdubbelde belbestanden, de callscripts en het IVR script aan.

73. Nuon is de adverteerder namens wie de callcenters de communicatie overbrengen. De overtreding gebeurde derhalve uit naam van Nuon. De communicatie is gericht op het werven van nieuwe klanten voor Nuon. Nuon profiteerde dus het meest van de overtreding. Ook om deze redenen merkt het college Nuon aan als overtreder van de eerder genoemde overtreding.

74. Nuon is van mening dat zij niet alleen aangemerkt kan worden als overtreder. Ook bij de callcenters en bij de beheerder van het BMNR rustte volgens Nuon een verantwoordelijkheid tot naleving van de telemarketingregels.

75. Dat de door Nuon ingeschakelde callcenters tevens verantwoordelijk zouden zijn voor het naleven van de telemarketingregels doet niets af aan de verantwoordelijkheid van Nuon als adverteerder en opdrachtgever om artikel 11.7 Tw na te leven. Nuon heeft in ieder geval bij één callcenter het blokkadebestand pas verstuurd twee weken nadat Nuon het had gedownload bij het BMNR, waarbij Nuon er van uit ging dat het callcenter het blokkadebestand zou gebruiken om haar belbestanden mee te ontdubbelen. Nuon heeft aangegeven niet te hebben gecontroleerd of het blokkadebestand daadwerkelijk werd gebruikt door het callcenter.[19] Uit de werkafspraken tussen Nuon en de door haar ingeschakelde externe partijen blijkt bovendien dat callcenters dienden uit te gaan van de door Nuon aan te leveren blokkadebestanden of ontdubbelde belbestanden. Het was slechts “gewenst” dat de callcenters zelf ook nogmaals de belbestanden zouden ontdubbelen. Het college stelt vast dat Nuon de verantwoordelijkheid op zich heeft genomen voor het ontdubbelen van de belbestanden of in ieder geval voor het downloaden van blokkadebestanden bij het BMNR om belbestanden te ontdubbelen. Het is het college ook niet gebleken dat Nuon aanvullende maatregelen heeft genomen om te voorkomen dat door of namens haar abonnees gebeld zouden worden die staan ingeschreven in het BMNR.

76. Voor wat betreft de gedeelde verantwoordelijkheid van de beheerder van het BMNR met betrekking tot het naleven van de telemarketingregels, merkt het college het volgende op. De beheerder van het BMNR is verantwoordelijk voor de bereikbaarheid en de juistheid van de in het BMNR vastgelegde gegevens. Deze verantwoordelijkheid strekt zich naar het oordeel van het college echter niet uit tot een verantwoordelijkheid voor wat Nuon met de aangeleverde gegevens doet en of zij de telemarketingregels naleeft. Die verantwoordelijkheid ligt bij Nuon.

77. Gezien al het bovenstaande merkt het college Nuon aan als overtreder van de hierboven genoemde overtreding.

[19] Pagina 12 verslag hoorzitting.

8 Ernst van de overtreding

8.1 Boetebeleid OPTA

78. Bij de vaststelling van de hoogte van de boete houdt het college op grond van artikel 5:46 tweede lid Awb, Tw in ieder geval rekening met de ernst en de duur van de overtreding alsmede met de verwijtbaarheid van de overtreder. Het college houdt daarbij, indien daartoe aanleiding bestaat, rekening met andere omstandigheden zoals de duur van de overtreding. Bij iedere boetebeschikking moet worden afgewogen hoe hoog de boete in dat concrete geval moet zijn.

79. 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).

80. Het college bepaalt de ernst van de overtreding door eerst de zwaarte van de overtreding in abstracto te bepalen en deze daarna te bezien in het licht van de omgevingsfactoren (de economische context, alsmede de bijzondere omstandigheden van het geval). Deze ‘optelsom’ bepaalt de definitieve kwalificatie van de overtreding: zeer ernstig, ernstig of minder ernstig.

81. Bij het bepalen van de zwaarte van de overtredingen neemt het college de doelstellingen van de Telecommunicatiewet, te weten het bevorderen van concurrentie, de ontwikkeling van een interne markt en het bevorderen van de belangen van eindgebruikers, als uitgangspunt. Aan de hand van deze doelstellingen deelt het college in de Boetebeleidsregels de mogelijke overtredingen in abstracto in drie types in: zeer zware, zware en minder zware overtredingen.

82. In zijn Boetebeleidsregels heeft het college een overtreding van artikel 11.7 Tw als minder zwaar aangemerkt. Wat de ernst van de overtreding van artikel 11.7, negende en tiende lid, in samenhang met het vijfde lid, Tw in concreto betreft overweegt het college het volgende.

8.1.1 Duur van de overtredingen

83. Ten aanzien van de periode van de duur van de overtreding heeft de rapporteur in zijn onderzoeksrapport aangegeven dat de duur van de overtreding ruim twee maanden is, namelijk van 1 oktober 2009 tot en met 11 december 2009. Het college is van oordeel dat op grond van de aangetroffen gegevens die duur met voldoende zekerheid is vastgesteld. Het college vindt dit een relatief lange duur.

8.1.2 Omvang, aantal overtredingen

84. Ten aanzien van de omvang van de overtredingen overweegt het college het volgende. Hiervoor heeft het college in randnummer 68 vastgesteld dat de door of namens Nuon gebruikte belbestanden tenminste 15.965 telefoonnummers van abonnees bevatten die ingeschreven stonden in het BMNR.

85. Hiervoor heeft het college in randnummers 58 vastgesteld dat al deze abonnees door of namens Nuon zijn gebeld.

8.1.3 Geschonden belang

86. Ongevraagde communicatie in de vorm van telefonische oproepen vormt een grote bron van irritatie en veroorzaakt veel overlast bij consumenten.

- Uit onderzoek blijkt dat negen op de tien consumenten telemarketing (waarbij geen sprake is van een klantrelatie, het coldcalling) als storend ervaren.[20]
- Uit dit onderzoek blijkt dat een meerderheid van de consumenten vindt dat telemarketing dusdanig storend is dat zij van plan zijn zich voor telemarketing af te melden.[21]

87. De hiervoor genoemde feitelijkheden zijn de belangrijkste redenen waarom het college het niet naleven van artikel 11.7, negende en tiende lid, in samenhang met het vijfde lid, Tw (in ruime zin) schadelijk acht.

8.2 Overige omstandigheden van het geval

88. Bij het bepalen van de ernst van de overtredingen houdt het college, naast de hiervoor vastgestelde zwaarte van de overtredingen in abstracto, rekening met de economische context en de bijzondere omstandigheden waarin de overtredingen hebben plaatsgevonden. In lijn met zijn toezicht op de handhaving van het spamverbod (artikel 11.7, eerste en derde lid, Tw) stelt het college de ernst van de overtreding vast mede op basis van navolgende criteria:

- aantal geconstateerde overtredingen;
- meerdere bepalingen overtreden;
- herhaalde overtreding (recidive);
- de bijzondere schadelijkheid van het telefoongesprek volgens eindgebruikers;

89. Bovengenoemde criteria zijn niet cumulatief. Om de ernst van de overtredingen in dit concrete geval te bepalen, zal het college hieronder ingaan op de in het onderhavige geval relevante criteria.

[20] SEO Economisch Onderzoek, *Telemarketing: irritatie geregeld?* (onderzoek in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken*),* Amsterdam 2007, p. 19.
[21] Zie noot 20, p. 21-22: het betreft 56% van de consumenten.

8.3 Conclusie ten aanzien van de ernst van de overtredingen

90. Het college heeft vastgesteld dat Nuon bestanden heeft uitgeleverd met daarin 15.965 telefoonnummers van abonnees die ingeschreven stonden in het BMNR en dus niet uitgeleverd hadden mogen worden. Verder heeft het college vastgesteld dat deze abonnees allemaal zijn gebeld door of namens Nuon. Naar het oordeel van het college zijn dit grote aantallen. Het college heeft niet eerder vastgesteld dat Nuon artikel 11.7, negende en tiende lid, in samenhang met het vijfde lid, Tw heeft overtreden. Evenmin heeft het college Nuon eerder gewaarschuwd wegens overtreding van artikel 11.7, negende en tiende lid, in samenhang met het vijfde lid, Tw. Van recidive is naar het oordeel van het college geen sprake. Van bijzondere schadelijkheid van het telefoongesprek, bijvoorbeeld in de zin dat de inhoud van het gesprek door abonnees als schadelijk is ervaren, is het college niets gebleken. Wel is er, gelet op het feit dat consumenten klachten indienen bij het college over ongevraagde telefoontjes van Nuon, sprake van ergernis en overlast bij consumenten over deze telefoontjes. Op grond van al het voorgaande merkt het college de overtredingen van Nuon aan als minder ernstig.

91. In zijn boetebeleidsregels heeft het college de zwaarte van overtreding van artikel 11.7 Tw in abstracto bepaald als een minder zware overtreding. In het voorgaande heeft het college de ernst van de overtredingen van Nuon in concreto als minder ernstig aangemerkt. Voor de overtredingen indiceert dit een boete van maximaal € 100.000.

9 Vaststellen van de hoogte van de boete

9.1 Verwijtbaarheid van de overtreder

92. Over de verwijtbaarheid van Nuon merkt het college het volgende op. Nuon was zich voortdurend bewust van de verplichting van artikel 11.7, negende en tiende lid, in samenhang met het vijfde lid, Tw. In die zin is de overtreding Nuon volledig toe te rekenen.

93. Nuon wijst erop dat het BMNR begin oktober 2009 ontoegankelijk, althans bijzonder slecht bereikbaar was. Het college is op de hoogte van deze opstartproblemen bij het BMNR. Nuon heeft er echter geen blijk van gegeven actief geprobeerd te hebben direct na 1 oktober 2009 een downloadbestand te bemachtigen of anderszins contact te hebben gezocht met de beheerder om een downloadbestand te verkrijgen. Het college constateert dat Nuon voor het eerst op 7 oktober 2009 een blokkadebestand van het BMNR heeft gedownload.

94. Nuon heeft het blokkadebestand van 7 oktober 2009 gebruikt om de belbestanden voor de callcenters mee te ontdubbelen. In ieder geval aan één externe partij heeft Nuon geen ontdubbeld belbestand geleverd, maar het blokkadebestand van 7 oktober 2009 zelf. Nuon heeft dit pas gedaan op 21 oktober 2009. Nuon heeft niet gecontroleerd of het door haar doorgestuurde blokkadebestand ook daadwerkelijk is gebruikt om belbestanden mee te ontdubbelen. Evenmin heeft Nuon deze externe partij er op gewezen dat het blokkadebestand dat zij op 21 oktober 2009 ontving dateerde van 7 oktober 2009. Nuon heeft ook niet gecontroleerd hoe lang het blokkadebestand van 7 oktober 2009 is gebruikt.
De betreffende externe partij heeft in ieder geval tot en met 18 november 2009 gebeld of

laten bellen met een belbestand dat zij (al dan niet) heeft ontdubbeld met het blokkadebestand van 7 oktober 2009. Op grond van artikel 13, tweede lid, Besluit bel-me-niet-register, mocht het belbestand dat is ontdubbeld met het blokkadebestand van 7 oktober 2009 gebruikt worden tot en met uiterlijk 3 november 2009.

95. Gedurende de maand oktober 2009 zijn door of namens Nuon abonnees gebeld die staan ingeschreven in het BMNR. Ook nadat Nuon op 3 november 2009 en 1 december 2009 een nieuw blokkadebestand van het BMNR had gedownload, zijn er door of namens Nuon abonnees gebeld die staan ingeschreven in het BMNR. Deze abonnees hadden niet gebeld mogen worden.

96. Gelet op het voorgaande acht het college de overtredingen van artikel 11.7, negende en tiende lid, in samenhang met het vijfde lid, Tw volledig verwijtbaar aan Nuon.

97. Nuon heeft aangegeven dat zij recent heeft geconstateerd dat het blokkadebestand van 7 oktober 2009 een onvolledig blokkadebestand is. Het college is van oordeel is dat het in het algemeen de verantwoordelijkheid is van een ieder die een blokkadebestand downloadt bij het BMNR om de volledigheid en correctheid van dit bestand te controleren. Het college heeft in onderhavige casus geconstateerd dat in oktober 2009 de blokkadebestanden van het BMNR nog niet voorzien waren van een ‘header’ waarin staat wat de omvang van het blokkadebestand is. Het college acht daarom de overtredingen onder deze specifieke omstandigheden in de periode waarin Nuon het (onvolledige) blokkadebestand van 7 oktober 2009 heeft gebruikt of laten gebruiken, te weten 7 oktober 2009 tot en met 3 november 2009[22], niet verwijtbaar. In concreto heeft Nuon in deze periode niet verwijtbaar 5.741 abonnees, die stonden ingeschreven in het BMNR, gebeld of laten bellen. Het college laat dit tot uitdrukking komen bij de vaststelling van de boetehoogte, door deze met 30% te reduceren.

9.2 Boeteverzwarende of -verlagende omstandigheden

98. Het college acht geen boeteverzwarende of -verlagende omstandigheden aanwezig die betrokken moeten worden bij de vaststelling van de hoogte van de boete.

9.3 Conclusie ten aanzien van de vaststelling van de hoogte van de boete

99. Het college overweegt verder dat de nadelige gevolgen van de op te leggen boetes niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.[23]

100. In aanmerking genomen de ernst van de overtreding van artikel 11.7, negende en tiende lid, in samenhang met het vijfde lid, Tw is het college van oordeel dat in het geval van volledige verwijtbaarheid de overtreding beboet dient te worden met € 100.000. Echter in aanmerking genomen de hiervoor besproken mate van verwijtbaarheid van Nuon voor de overtreding, oordeelt het college dat de boete dient te worden vastgesteld op een bedrag van € 70.000.

[22] Met dien verstande dat deze periode voor de belbestanden die zijn gebruikt door het callcenter dat het blokkadebestand van 7 oktober 2009 pas op 21 oktober 2009 van Nuon heeft ontvangen, is beperkt tot 21 oktober 2009 tot en met 3 november 2009.
[23] Zie artikel 3:4, tweede lid, Awb.

Besluit
Openbaar

10 Besluit tot publicatie

101. 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.[24] 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.[25] 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.

102. 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 Nuon is vastgesteld dat deze in strijd heeft gehandeld met het in artikel 11.7 negende en tiende lid, in samenhang met het vijfde lid, Tw bepaalde en dat aan hem een sanctie is opgelegd. Consumenten worden zo 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 marktpartijen om kennis te nemen van de ten aanzien van andere marktdeelnemers genomen (sanctie)besluiten. Marktpartijen die ook van telemarketing gebruik maken, zowel adverteerders als callcenters, 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 Nuon. Van overige belangen of omstandigheden, op grond waarvan zou moeten worden afgezien van publicatie, is het college niet gebleken.

11 Dictum

103. Het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit stelt vast dat N.V. Nuon Sales Nederland artikel 11.7, negende en tiende lid, in samenhang met het vijfde lid van de Telecommunicatiewet heeft overtreden doordat zij in de periode 1 oktober 2009 tot en met 11 december 2009 abonnees ongevraagd telefonisch heeft benaderd, dan wel in opdracht heeft laten benaderen, terwijl deze abonnees ingeschreven stonden in het Bel-me-niet-register.

[24] Beleidsregels openbaarmaking OPTA van 1 april 2009, *Stcrt* 2009, nr. 63, tevens gepubliceerd op www.opta.nl.
[25] www.rechtspraak.nl, LJN:BO3468; *AB* 2010, 319 en JB 2010, 276.

Besluit
Openbaar

104. Op grond hiervan legt het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit aan N.V. Nuon Sales Nederland een boete op van in totaal € 70.000 voor de overtreding genoemd in randnummer 103.

105. De hierboven in randnummer 104 vastgestelde boete dient overeenkomstig het bepaalde in artikel 4:87, eerste lid, Awb binnen zes weken nadat de beschikking waarbij de boetes zijn opgelegd in werking is getreden, in euro's te worden betaald. Na het verstrijken van bovengenoemde termijn worden, overeenkomstig artikel 4:98, eerste lid, Awb, deze boetes vermeerderd met de wettelijke rente.

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

(w.g.) mr. C.A. Fonteijn, Voorzitter van het college

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

College van de OPTA
Postbus 90420
2509 LK Den Haag

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

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