

# Besluit

## Openbaar

**Besluit van het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit op grond van artikel 15.4 van de Telecommunicatiewet inhoudende de oplegging van 10 boetes naar aanleiding van een tweetal rapporten inzake spam (overtreding spamverbod ex artikel 11.7 van de Tw).**

Ons kenmerk: OPTA/JUZ/2004/204409  
Zaaknummer: JBOE04005  
Datum: 23 december 2004

### 1. Inleiding en procesverloop

1. Dit besluit tot oplegging van twee boetes, elk ten hoogte van € 5000,- en twee boetes, elk ten hoogte van € 7500,- heeft het college van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: het college) genomen op basis van artikel 15.4, vierde lid, van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw)<sup>1</sup>. Het college legt de boetes op aan Groenendaal Uitgeverij B.V. (hierna: Groenendaal), gevestigd te Hilversum.
2. Aanleiding voor de boetes vormen de overtredingen zoals vastgesteld in een rapport<sup>2</sup> van een toezichthoudend ambtenaar van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: OPTA) van 15 oktober 2004 met kenmerk OPTA/EGM/2004/203547 (hierna: het rapport). In het rapport stelt de toezichthoudend ambtenaar vast dat Groenendaal samen met [ ] twee maal twee leden van het zogenoemde spamverbod, zoals neergelegd in artikel 11.7 van de Tw, heeft overtreden.
3. Het rapport is op 2 november 2004 per aangetekende post aan Groenendaal toegezonden.
4. Op 2 december 2004 heeft het college een schriftelijke zienswijze op het rapport van Groenendaal ontvangen.
5. Na een samenvatting van de rapporten (onderdeel 2), de weergave van de feiten (onderdeel 3) en een samenvatting van de zienswijze van Groenendaal (onderdeel 4), geeft het college het juridisch kader weer (onderdeel 5). Vervolgens komen de kwalificatie van de feiten als overtredingen (onderdeel 6) en de hoogte van de boetes (onderdeel 7) aan de orde.

### 2. Het rapport

6. In het rapport constateert de toezichthoudend ambtenaar dat Groenendaal samen met [ ] zonder de wettelijk vereiste voorafgaande toestemming van de desbetreffende abonnee

---

<sup>1</sup> Zie de Wet Implementatie Europees regelgevingskader voor de elektronische communicatiesector (Stb. 2004, 189, van 13 mei 2004). De wet is in werking getreden op 19 mei 2004 bij Besluit van 7 mei 2004 (Stb. 2004, 207, van 18 mei 2004).

<sup>2</sup> Rapport in de zin van artikel 15.8 van de Tw.

# Besluit

## Openbaar

- I. e-mailberichten uit naam van "SNK", die oproepen cd-rom's voor het maken van offertes en het regelen van financiële zaken aan te schaffen (hierna: e-mailberichten "SNK") en
- II. e-mailberichten uit naam van "Tekstbureau voor Marketingteksten", die oproepen een opdracht te doen voor het schrijven van marketingteksten (hierna: e-mailberichten "Tekstbureau")

voor commerciële doeleinden heeft verzonden. Deze e-mailberichten zijn verzonden aan abonnees die natuurlijke personen zijn.

7. Voorts constateert de toezichthoudend ambtenaar in het rapport dat Groenendaal en [ ] bij de e-mailberichten "SNK" en e-mailberichten "Tekstbureau", in strijd met het wettelijk vereiste, niet de werkelijke identiteit hebben vermeld van degene namens wie de communicatie werd overgebracht en geen wettelijk vereist geldig postadres of -nummer hebben vermeld waaraan de ontvanger een verzoek tot beëindiging van dergelijke communicatie kon richten.
8. De toezichthoudend ambtenaar concludeert dat Groenendaal en [ ] met bovenstaande bij de verzending van e-mailberichten "SNK" en "Tekstbureau" artikel 11.7, eerste lid, van de Tw en artikel 11.7, derde lid, van de Tw hebben overtreden.
9. De conclusies zoals neergelegd in het rapport zijn onder meer gebaseerd op de klachten en aanvullende verklaringen van eindgebruikers die het college via de website [www.spamklacht.nl](http://www.spamklacht.nl) heeft ontvangen<sup>3</sup>, op de gevorderde informatie<sup>4</sup>, op informatie die tijdens bezoeken op locatie is aangetroffen op het woonadres van [ ] en in het bedrijfspand van Groenendaal en op de door de heer [ ], directeur van Groenendaal, afgegeven verklaring<sup>5</sup>.

### 3. Feiten

10. Vast staat dat het college in de periode van 27 mei 2004 tot en met 29 augustus 2004 dertig klachten heeft ontvangen over e-mailberichten "SNK" en in de periode van 13 juni 2004 tot en met 2 juli 2004 honderddertig klachten over e-mailberichten "Tekstbureau".<sup>6</sup> Het college stelt dit mede vast op basis van de klachten die hij heeft ontvangen via de website [www.spamklacht.nl](http://www.spamklacht.nl).
11. De klagers hebben allen via de website [www.spamklacht.nl](http://www.spamklacht.nl) het daartoe bestemde klachtenformulier ingevuld. Van de klagers die over de e-mailberichten "SNK" en "Tekstbureau" hebben geklaagd, hebben drie klagers desgevraagd een tweede schriftelijke verklaring aan het college gestuurd.<sup>7</sup>

### 4. Zienswijze Groenendaal

---

<sup>3</sup> Zie bijlagen 9 en 10 bij het rapport.

<sup>4</sup> Zie bijlage 4 bij het rapport.

<sup>5</sup> Zie bijlage 2 bij het rapport.

<sup>6</sup> Zie bijlage 9 bij het rapport.

<sup>7</sup> Zie bijlage 10 bij het rapport.

# Besluit

## Openbaar

12. In de zienswijze brengt Groenendaal in het kort het volgende naar voren. Groenendaal kan zich niet verenigen met de conclusies van het rapport. Samengevat voert Groenendaal daartoe het volgende aan:
- [ ] kan niet worden aangemerkt als de verzender van spam aan consumenten (na de inwerkingtreding van de gewijzigde Tw) om de volgende redenen. [ ] kan wegens zijn langdurig verblijf in het buitenland in de periode van mei tot en met augustus 2004 de mailings niet zelf hebben verstuurd. Groenendaal voert aan dat ene [ ], werknemer van SNK B.V., toegang had tot het mailprogramma op de computer van de heer [ ] en dat [ ] geheel op eigen houtje en zonder medeweten van Groenendaal in de periode mei tot en met augustus 2004 mailings heeft verzonden. Er is niet aangetoond dat de mailings in de in het rapport genoemde periode zijn verzonden vanaf de computer van [ ]. Nu [ ] niet kan worden aangemerkt als de verzender van de spam waar het rapport betrekking op heeft, kan daarmee Groenendaal niet worden aangemerkt als de materiële verzender in deze.
  - De toezichthoudend ambtenaar heeft in het rapport niet aangetoond dat de honderdzestig ontvangen klachten daadwerkelijk door een particulier zijn ingediend. Het staat dus niet vast dat particuliere ontvangers ongevraagd een mailing van Groenendaal hebben ontvangen.
  - Groenendaal herroept alle eerder afgelegde verklaringen.<sup>8</sup>
13. Mocht het college echter toch vaststellen dat Groenendaal het spamverbod heeft overtreden, dan acht Groenendaal een waarschuwing een passende sanctie. Gezien de uiterst wankele positie van Groenendaal zou een boete, hoe laag dan ook onherroepelijk leiden tot faillissement.

### 5. Juridisch kader

14. Op 19 mei 2004 is de gewijzigde Tw in werking getreden. Bij de wijziging van de Tw is het zogenoemde spamverbod opgenomen in artikel 11.7 van de Tw.

#### *Overtreding*

15. Artikel 11.7, van de Tw luidt, voor zover relevant, als volgt:

- “1. Het gebruik van elektronische 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 bepaald is in het tweede lid.*
2. (...)
3. *Bij het gebruik van elektronische berichten voor de in het eerste lid genoemde doeleinden dienen te allen tijde de volgende gegevens te worden vermeld:*
  - a. *de werkelijke identiteit van degene namens wie de communicatie wordt overgebracht, en*
  - b. *een geldig postadres of nummer waaraan de ontvanger een verzoek tot beëindiging van dergelijke communicatie kan richten.*

---

<sup>8</sup> Zie bijlage 2 bij het rapport.

# Besluit

## Openbaar

4. (...)”

16. Uit de Nota naar aanleiding van het verslag bij de wijziging van de Tw<sup>9</sup> blijkt dat het begrip “verzender” niet alleen degene die op de verzendknop drukt (de feitelijk verzender) omvat, maar ook “degene waarvan het bericht afkomstig is” (de materiële verzender).

17. Artikel 11.8 van de Tw luidt als volgt:

*“De toepassing van de artikelen 11.6 en 11.7 is beperkt tot abonnees die natuurlijke personen zijn.”*

18. Artikel 1, aanhef en onder p, van de Tw luidt, voor zover relevant, als volgt:

*“abonnee: natuurlijk persoon (...) die partij is bij een overeenkomst met een aanbieder van openbare elektronische communicatiediensten voor de levering van dergelijke diensten.”*

### *Bevoegdheid*

19. Artikel 15.1, derde lid, van de Tw luidt als volgt:

*“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.”<sup>10</sup>*

20. Artikel 15.8, eerste lid, van de Tw luidt, voor zover relevant, als volgt:

*“Indien een ambtenaar als bedoeld in artikel 15.1, (...) derde lid, vaststelt dat een overtreding is begaan, maakt hij daarvan een rapport op.”*

21. Artikel 15.4, vierde lid, van de Tw luidt, voor zover relevant, als volgt:

*“Ingeval van overtreding van bij of krachtens de in artikel 15.1, derde lid, bedoelde voorschriften (...), kan het college aan de overtreder een boete opleggen van ten hoogste €450.000.”*

22. Artikel 15.4, vijfde lid, van de Tw luidt als volgt:

*“De hoogte van de boete wordt in ieder geval afgestemd op de ernst en de duur van de overtreding, alsmede op de mate waarin de overtreder daarvan een verwijt kan worden gemaakt.”*

23. Het college heeft op 17 november 2004 de Boetebeleidsregels OPTA<sup>11</sup> vastgesteld. Met deze Boetebeleidsregels geeft het college invulling aan zijn bevoegdheid ten aanzien van het vaststellen van de hoogte van boetes ingevolge artikel 15.4 van de 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. Beoordeling

---

<sup>9</sup> Kamerstukken II, 2002/2003, 28 851 nr. 7, p. 41.

<sup>10</sup> Zie ook het Besluit van het college van 19 februari 2001, Stcrt. 2001, nr. 35.

<sup>11</sup> Beleidsregels boetetoemeting met betrekking tot het opleggen van boetes ingevolge artikel 15.4 van de Telecommunicatiewet (Stcrt. 2004, nr. 234).

# Besluit

## Openbaar

24. Het college zal hieronder voor e-mailberichten "SNK" en "Tekstbureau" nagaan of met verzending van de betreffende e-mailberichten in strijd is gehandeld met artikel 11.7 van de Tw. Uit het hierna volgende blijkt dat gerechtvaardigd is de e-mailberichten "SNK" en "Tekstbureau" gezamenlijk te behandelen.

### 6.1. E-mailberichten "SNK" en "Tekstbureau"

#### *6.1.1. Overtreding artikel 11.7, eerste lid, van de Tw*

25. Het college overweegt dat de toezichthoudend ambtenaar in randnummers 37 tot en met 64 van het rapport heeft vastgesteld dat de e-mailberichten "SNK" en "Tekstbureau" elektronische berichten zijn die zijn gebruikt voor het toezenden van ongevroegde communicatie voor commerciële doeleinden aan abonnees die natuurlijke personen zijn.

26. Het college overweegt dat Groenendaal heeft gesteld dat in het rapport niet is aangetoond dat de e-mailberichten "SNK" en "Tekstbureau" zijn verzonden aan abonnees die natuurlijke personen zijn. Groenendaal voert daartoe aan dat in ieder geval één van de personen die desgevraagd een nader verklaring aan het college heeft gestuurd, de betreffende e-mail heeft ontvangen op een e-mailadres ten aanzien waarvan deze persoon niet als natuurlijk persoon abonnee is.

27. Het college overweegt dat hem naar aanleiding van de zienswijze van Groenendaal is gebleken dat de betreffende persoon inderdaad niet als natuurlijk persoon partij is bij de overeenkomst met de aanbieder van openbare elektronische communicatiediensten voor de levering van deze diensten. Het college stelt echter vast dat de overige twee personen die een nadere schriftelijke verklaring hebben overgelegd, wel als natuurlijk persoon abonnee zijn voor het betreffende e-mailadres waarop zij deze e-mailberichten hebben ontvangen. Op basis hiervan stelt het college vast dat de e-mailberichten "SNK" en "Tekstbureau" dus in ieder geval in die gevallen zijn toegezonden aan abonnees die natuurlijke personen zijn.

28. Op basis hiervan concludeert het college dat e-mailberichten "SNK" en "Tekstbureau" wel degelijk zijn verzonden aan natuurlijke personen als bedoeld in artikel 11.8 van de Tw. Het college concludeert dan ook dat e-mailberichten "SNK" en "Tekstbureau" elektronische berichten zijn, die zijn gebruikt voor het toezenden van ongevroegde communicatie voor commerciële doeleinden aan abonnees die natuurlijke personen zijn.

#### *Verzender*

29. Het college merkt op dat ingevolge artikel 11.7, eerste lid van de Tw, de verzender van de bedoelde berichten dient aan te tonen dat hij voorafgaande toestemming had om dergelijke berichten te versturen.

30. Het college overweegt dat de toezichthoudend ambtenaar in het rapport concludeert dat Groenendaal en [ ] samen moeten worden aangemerkt als "de verzender" in de zin van artikel 11.7, eerste lid, van de Tw. Het college stelt op grond van de randnummers 68 tot en met 129 van het rapport vast dat zowel

# Besluit

## Openbaar

Groenendaal als [ ] handelingen heeft verricht die geleid hebben tot de verzending van de ongevraagde e-mailberichten "SNK" en "Tekstbureau".

31. Het college overweegt dat Groenendaal in zijn zienswijze heeft aangevoerd dat [ ] de e-mailberichten "SNK" en "Tekstbureau" in de in het rapport genoemde periode niet kan hebben verzonden, omdat hij gedurende deze periode in het buitenland verbleef. Groenendaal stelt dat de e-mailberichten in deze periode zonder medeweten van Groenendaal zijn verzonden door de heer [ ].
32. Het college stelt vast dat [ ], directeur van Groenendaal tijdens het op 10 september 2004 door toezichthoudend ambtenaren afgenomen verhoor, heeft verklaard dat hij samen met [ ] e-mail mailings heeft verzonden. Namens Groenendaal is de verklaring van de heer [ ] ingetrokken. Het college is echter niet gebleken dat deze verklaring onjuist was. Derhalve neemt het college de verklaring van [ ] mee in zijn beoordeling.
33. Tevens stelt het college vast dat Groenendaal en [ ] in de periode waar het rapport op ziet in ieder geval per e-mail met elkaar hebben gecommuniceerd over onder meer het verzenden van spamberichten. Het college verwijst in dit kader naar randnummers 93 tot en met 97 en randnummers 108 tot en met 114 en van het rapport en naar de bijlagen bij het rapport waar in deze randnummers naar wordt verwezen. De enkele stelling van Groenendaal dat [ ] de gehele betrokken periode niet in Nederland zou zijn geweest, maakt vorenstaande niet anders.
34. Het college concludeert dat Groenendaal en [ ] samen dienen te worden beschouwd als "de verzender" van e-mailberichten "SNK" en "Tekstbureau".

### *Voorafgaande toestemming*

35. Met betrekking tot het criterium "voorafgaande toestemming" gaat het erom of Groenendaal en [ ] als verzender van e-mailberichten "SNK" en e-mailberichten "Tekstbureau" kunnen aantonen dat de desbetreffende abonnees als ontvangers van deze e-mailberichten hen hiertoe voorafgaande toestemming hebben verleend. De wetgever heeft daarmee de bewijslast omtrent het aantonen van de toestemming bij de verzender gelegd. Het is echter niet aan het college om aan te tonen dat er geen voorafgaande toestemming is verleend, maar in dit geval aan Groenendaal dan wel [ ] dat deze voorafgaande toestemming wel is verleend.
36. Het college is van oordeel dat het aantonen van voorafgaande toestemming betekent dat de verzender onweerlegbaar bewijs dient te kunnen overleggen op basis waarvan kan worden vastgesteld dat de abonnee zelf daadwerkelijk de wettelijk vereiste toestemming heeft gegeven. Groenendaal noch [ ] heeft dit aangetoond. Ambtenaren van het college hebben zowel Groenendaal als [ ] in het kader van hun onderzoek meerdere keren verzocht om aan te tonen dat zij over de vereiste toestemming voor het versturen van de e-mailberichten beschikten. Op deze verzoeken heeft het college geen reactie ontvangen van Groenendaal of van [ ]. Het college verwijst in dit kader naar de randnummers 36, 62 en 63 van rapport 1.

# Besluit

## Openbaar

### *Conclusie*

37. Het college concludeert dat noch Groenendaal noch [ ] heeft aangetoond dat hij beschikte over voorafgaande toestemming van de ontvangers van e-mailberichten "SNK" en "Tekstbureau". Het college concludeert dat Groenendaal en [ ] bij de verzending van zowel e-mailberichten "SNK" als e-mailberichten "Tekstbureau" artikel 11.7, eerste lid, van de Tw, juncto artikel 11.8 van de Tw hebben overtreden.

### 6.1.2. Overtreding artikel 11.7, derde lid, van de Tw

38. Het college stelt op grond van de randnummers 130 tot en met 137 van het rapport vast dat Groenendaal en [ ] in de e-mailberichten "SNK" en "Tekstbureau" niet hun eigen (bedrijfs)naam hebben vermeld, en dat zij bij het verzenden van deze e-mailberichten zelfs een aantal maatregelen namen om hun identiteit zoveel mogelijk te verbergen.
39. Het college overweegt dat bovenstaande niet is weersproken. Ook overigens is het college niet gebleken dat bovengenoemde onjuist is.
40. Het college stelt op basis van eigen waarneming en de twee verklaringen die hij heeft ontvangen over de e-mailberichten "SNK" en "Tekstbureau" vast dat in deze e-mailberichten geen geldig afmeldadres of -nummer vermeld is.

### *Conclusie*

41. Het college concludeert dat [ ] en Groenendaal bij de verzending van e-mailberichten "SNK" en bij de verzending van e-mailberichten "Tekstbureau" artikel 11.7, derde lid, van de Tw hebben overtreden.

### 6.4. Conclusie

42. Het college concludeert dat Groenendaal:
- a) bij de verzending van e-mailberichten "SNK" met [ ]
    - I) artikel 11.7, eerste lid, van de Tw en
    - II) artikel 11.7, derde lid, van de Twheeft overtreden.
  
  - b) bij de verzending van e-mailberichten "Tekstbureau" met [ ]
    - I) artikel 11.7, eerste lid, van de Tw en
    - II) artikel 11.7, derde lid, van de Twheeft overtreden.

Het college gaat hierna in op de concrete omstandigheden van de overtredingen.

## 7. Hoogte van de boete

# Besluit

## Openbaar

### 7.1. Boetebeleidsregels OPTA

43. 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 mate waarin de overtreder daarvan een verwijt kan worden gemaakt. Uit de parlementaire geschiedenis bij de Tw blijkt dat, afhankelijk van het geval, ook andere factoren zoals mogelijke recidive, de bereidheid van de betrokken ondernemers om mee te werken aan het beëindigen van de overtreding, het behaalde voordeel en dergelijke een rol spelen. Bij iedere boetebeschikking moet worden afgewogen hoe hoog de boete in dat concrete geval moet zijn.<sup>12</sup>
44. De hoogte van de boete dient te worden afgestemd op de concrete omstandigheden van het geval ("maatwerk").<sup>13</sup> Daarnaast dient de hoogte van de boete bij te dragen aan een doeltreffende toepassing van de Tw. 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).
45. De afstemming op de economische context en de concrete omstandigheden van het geval waarbinnen de overtreding heeft plaatsgevonden, loopt in de Boetebeleidsregels langs de volgende lijn.
46. 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. 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.<sup>14</sup> Het college stelt de boete vast conform de Boetebeleidsregels met inachtneming van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

### 7.2. De ernst van de overtredingen<sup>15</sup>

#### *7.2.1. Zwaarte van de overtredingen*

---

<sup>12</sup> Kamerstukken II, 1996/97, 25 533, nr. 3, p. 129.

<sup>13</sup> Zie in dit verband ook de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 26 november 2002 inzake NEA (rechtsopvolgster van Sep) vs d-g NMa, MEDE 00/1002-SIMO.

<sup>14</sup> Zie paragraaf 2 van de Boetebeleidsregels OPTA.

<sup>15</sup> Zie paragraaf 3 van de Boetebeleidsregels OPTA.



# Besluit

## Openbaar

47. Bij het bepalen van de zwaarte van de overtredingen neemt het college de doelstellingen van de Tw<sup>16</sup>, 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 de mogelijke overtredingen in abstracto in drie types in: zeer zware, zware en minder zware overtredingen.<sup>17</sup> Wat betreft overtreding van het spamverbod overweegt het college in dit verband het volgende.
48. Ongevraagde communicatie door middel van elektronische berichten ten behoeve van commerciële, ideële dan wel charitatieve doeleinden is een groot en sterk groeiend internationaal maatschappelijk probleem.<sup>18</sup> Dat blijkt onder meer uit het volgende:
- Wereldwijd wordt het aandeel van spam in het totale e-mailberichtenverkeer geschat op 70 tot 80%. Dat betekent dat 70 tot 80% van alle capaciteit voor het verkeer van e-mailberichten (servers, kabels, etc.) moet worden ingezet voor spam. Dat dient als een enorm (technisch en financieel) verlies te worden aangemerkt;
  - Ter bestrijding van spam worden enorme kosten gemaakt voor de ontwikkeling en bouw van filters dan wel andere preventieve maatregelen. Dat is een onnodig grote kostenpost;
  - Een belangrijk negatief neveneffect is dat door spam (eind)gebruikers hun vertrouwen in internet, e-mail en andere vormen van elektronische communicatie verliezen. Dit kan veel schade berokkenen voor de ontwikkeling van de markt;
  - Het simpelweg wegklikken of verwijderen van spam kost bij elkaar opgeteld -wereldwijd- miljarden Euro's;
  - Spam is bovendien vaak gelieerd aan, of faciliterend voor, andere vormen van ongeoorloofde handelspraktijken (zoals illegale adressen- of telefoonnummerhandel en fraude).
49. Dit zijn de belangrijkste redenen waarom het college spam (in ruime zin) bijzonder schadelijk acht. Ten algemene geldt immers dat door overtreding van het spamverbod de werking van elektronische communicatiemarkten en hun imago onder eindgebruikers worden aangetast. Daarbij komt dat de belangen van eindgebruikers ook daadwerkelijk worden geschaad. Het college typeert overtreding van het spamverbod dan ook naar haar aard als een zware overtreding van de Tw aangezien daardoor de belangen van eindgebruikers worden geschaad, maar niet in die (aanzienlijke) mate dat deze als zeer zware overtredingen kunnen worden aangemerkt.<sup>19</sup>

### 7.2.2. Economische context en bijzondere omstandigheden van het geval

---

<sup>16</sup> Zie artikel 1.3, eerste lid, van de Tw.

<sup>17</sup> De drie typen overtredingen zijn ondergebracht in boetecategorieën I, II en III. Per categorie wordt een aantal voorbeelden genoemd. De per categorie opgesomde voorbeelden zijn niet-limitatief bedoeld.

<sup>18</sup> Kamerstukken II, 2002/2003, 28 851, nr. 3, p. 48-49.

<sup>19</sup> In de Boetebeleidsregels onder categorie II: "zware overtredingen", zesde bulletpoint, wordt overtreding van de verplichtingen die strekken tot bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer (artikel 11.2 van de Tw, artikel 11.3, eerste lid, van de Tw en artikel 11.7, van de Tw) als voorbeeld aangehaald. Zie randnummer 3.2 van de Boetebeleidsregels OPTA.

# Besluit

## Openbaar

50. Bij het bepalen van de ernst van de overtreding houdt het college, naast de hiervoor vastgestelde zwaarte van de overtreding, rekening met de economische context en de bijzondere omstandigheden waarin de overtreding heeft plaatsgevonden.<sup>20</sup>
51. Het college overweegt dat Groenendaal een onderneming is met een beperkte omvang. Groenendaal is een eenmansbedrijf met de heer [ ] als directeur en enig werknemer in vaste dienst.
52. Voorts overweegt het college dat de ernst van de overtreding mede wordt bepaald door het nadeel van de overtreding bij degenen die de betrokken bepaling beoogt te beschermen en het door Groenendaal behaalde voordeel bij overtreding. Het college overweegt dat de voordelen voor Groenendaal en de nadelen voor de eindgebruikers als gevolg van de overtreding moeilijk kwantitatief zijn uit te drukken. Met betrekking tot geen van de e-mailberichten valt vast te stellen wat het behaalde voordeel, dan wel het betrokken nadeel is.
53. Het college neemt verder in overweging dat hij ten aanzien van de overtredingen bij de verzending van e-mailberichten "SNK" en "Tekstbureau" in twee gevallen daadwerkelijk heeft vastgesteld dat het spamverbod is geschonden.
54. Voorts overweegt het college dat de ernst van de overtreding mede wordt bepaald door de mate waarin de overtreding de belangen van eindgebruikers *feitelijk* heeft geschaad. Het college overweegt dat de feitelijke schade aan de belangen van de eindgebruikers als gevolg van de geconstateerde overtredingen moeilijk is vast te stellen. Niet bekend is, ook niet bij benadering, hoeveel e-mailberichten "SNK" en e-mailberichten "Tekstbureau" in totaal zonder voorafgaande toestemming zijn verzonden door Groenendaal en [ ].

### *Conclusie*

55. Het college concludeert dat er, gelet op de aard van de overtredingen en de economische context alsmede de specifieke omstandigheden waarin deze hebben plaatsgevonden, sprake is van minder ernstige overtredingen, hetgeen volgens de Boetebeleidsregels een boete van €0,- tot maximaal €100.000,- indiceert.<sup>21</sup>

### 7.3 De vaststelling van de hoogte van de boete

#### *7.3.1. Duur van de overtreding*

56. Het college zal hieronder per overtreding vaststellen wat de duur van de desbetreffende overtreding is.

#### *E-mailberichten "SNK"*

57. Het college concludeert dat de overtredingen van artikel 11.7, eerste lid, van de Tw en artikel 11.7,

---

<sup>20</sup> Het college kan onder andere betekenis toekennen aan de aard van de betrokken producten of diensten, de omvang van de markt, de grootte van de betrokken onderneming(en) alsmede het (gezamenlijk) marktaandeel, de structuur van de markt en de geldende regelgeving. Tevens kan het college gewicht toekennen aan de mate waarin de overtreding de concurrentie of de belangen van eindgebruikers feitelijk heeft geschaad. Zie randnummer 3.3 van de Boetebeleidsregels OPTA.

<sup>21</sup> Zie paragraaf 4 van de Boetebeleidsregels OPTA.

# Besluit

## Openbaar

derde lid, van de Tw blijktens het rapport in de periode van 13 juni 2004 tot en met 2 juli 2004 hebben plaatsgevonden. De overtredingen hebben derhalve minder dan één maand geduurd.

### *E-mailberichten "Tekstbureau"*

58. Het college concludeert dat de overtredingen van artikel 11.7, eerste lid, van de Tw en artikel 11.7, derde lid, van de Tw blijktens het rapport in de periode van 27 mei 2004 tot en met 29 augustus 2004 hebben plaatsgevonden. De overtredingen hebben derhalve iets meer dan drie maanden geduurd.

### *7.3.2. De verwijtbaarheid*

59. De Tw is op 19 mei 2004 gewijzigd. Bij de wijziging van de Tw is het spamverbod in de Tw opgenomen. [ ] is voor 19 mei 2004 en derhalve onder het regime van de oude Tw<sup>22</sup>, gestart met het verzenden van spam. Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de gewijzigde Tw zijn de gevolgen ervan voor onder meer (potentiële) spammers uitgebreid door het voor het telecommunicatiebeleid verantwoordelijke Ministerie van Economische Zaken voor het voetlicht gebracht. Zo is de nieuwe wetgeving belicht in brochures, in persberichten en dergelijke. Los daarvan werden en worden door het voornoemde ministerie<sup>23</sup> en Postbus 51<sup>24</sup> ook concrete vragen beantwoord. OPTA heeft de website [www.spamklacht.nl](http://www.spamklacht.nl) ingesteld, waarop veel informatie te vinden is. Tevens heeft OPTA voorlichting gegeven op congressen, seminars etcetera. Kortom er is veel, zo niet alles, aan gedaan om een ieder de gelegenheid te geven zich gedegen voor te bereiden op het nieuwe (strengere) regime en de nodige maatregelen te treffen om aan de wettelijke eisen te voldoen. Het college kan en mag er dan ook van uit gaan dat (toekomstige) overtreders deze overtreding willens en wetens hebben begaan.
60. Ten aanzien van de in dit besluit geconstateerde overtredingen overweegt het college dat de overtredingen Groenendaal en [ ] naar zijn oordeel volledig kunnen worden verweten. Hoewel Groenendaal in zijn zienswijze heeft aangevoerd dat betreffende e-mailberichten buiten zijn medeweten zijn verzonden, stelt het college vast dat Groenendaal en [ ] bekend waren met de gevolgen van hun handelingen. Het college baseert zich hiertoe op de randnummers 147 en 148 van het rapport. Ook overigens is het college niet gebleken dat bovenstaande onjuist is.

### *7.3.3. Conclusie ten aanzien van de vaststelling van de hoogte van de boete*

61. Het college heeft hiervoor reeds vastgesteld dat, gelet op de zwaarte van de overtredingen en de economische context alsmede de specifieke omstandigheden waarin deze plaatsvonden, er zowel ten aanzien van e-mailberichten "SNK" en "Tekstbureau" sprake is van minder ernstige overtredingen van de Tw.
62. De ernst en de duur van de overtredingen alsmede de verwijtbaarheid van de overtreder vragen naar het oordeel van het college om de oplegging van een boete waarvan de hoogte onderin de bandbreedte van de boetecategorie ligt, waarmee tot uitdrukking komt dat er sprake is van minder ernstige

---

<sup>22</sup> Wet van 19 oktober 1998, houdende regels inzake de telecommunicatie (Staatsblad 610, 1998).

<sup>23</sup> Zie [www.minez.nl](http://www.minez.nl).

<sup>24</sup> Zie [www.postbus51.nl](http://www.postbus51.nl).

# Besluit

## Openbaar

overtredingen. De bandbreedte van de boetecategorie bedraagt €0 tot maximaal €100.000,- . In het licht van het voorgaande legt het college Groenendaal een boete op ten bedrage van

- € 5000,- voor overtreding van artikel 11.7, eerste lid, van de Tw en
- € 7500,- voor overtreding van artikel 11.7, derde lid, van de Tw bij de verzending van e-mailberichten "SNK" en
- € 5000,- voor overtreding van artikel 11.7, eerste lid, van de Tw en
- € 7500,- voor overtreding van artikel 11.7, derde lid, van de Tw bij de verzending van e-mailberichten "Tekstbureau".

63. Het college overweegt dat de totale boete zo hoog dient te zijn dat deze Groenendaal van een volgende overtreding weerhoudt en potentiële overtreders afschrikt (speciale en generale preventie). Het college noemt nog de volgende factoren op grond waarvan hij tot de overtuiging komt dat de hierboven genoemde boetebedragen niet te hoog zijn.
64. Het college overweegt dat hij overtreding van het spamverbod op basis van de Boetebeleidsregels in beginsel kwalificeert als een zware overtreding. Daar staat tegenover dat, niettegenstaande het feit dat aan de introductie van het spamverbod in de Tw uitgebreid aandacht is besteed, Groenendaal niet eerder met een soortgelijke procedure geconfronteerd is geweest. Het voorgaande alsmede de eerder in dit besluit genoemde specifieke omstandigheden afwegende, is het college van oordeel dat de boetebedragen een relatief licht karakter dienen te hebben in verhouding tot de maximaal op te leggen boetes. Naar het oordeel van het college kunnen bovenstaande boetes als zodanig worden aangemerkt. Het college is dan ook van oordeel dat de hoogte van de boetes voldoet aan de eis dat de nadelige gevolgen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.<sup>25</sup> Het college merkt op dat het feit dat Groenendaal heeft aangevoerd dat elke boete hoe hoog dan ook onherroepelijk zal leiden tot het faillissement van Groenendaal, voor het college geen reden kan zijn om geen boete op te leggen, dan wel de op te leggen boete te verlagen.
65. Het college overweegt tot slot dat hij geen aanleiding ziet om boeteverhogende en / of verlagende omstandigheden in aanmerking te nemen.

## 8. Besluit

Het college besluit aan Groenendaal Uitgeverij B.V., gevestigd aan de Larenseweg 36, 1221 CN te Hilversum een boete op te leggen van:

- € 5000,- in verband met de overtreding van artikel 11.7, eerste lid, van de Tw en
- € 7500,- in verband met de overtreding van artikel 11.7, derde lid, van de Tw bij de verzending van e-mailberichten "SNK" in de periode van 13 juni 2004 tot en met 2 september 2004;
- € 5000,- in verband met de overtreding van artikel 11.7, eerste lid, van de Tw en
- € 7500,- in verband met de overtreding van artikel 11.7, derde lid, van de Tw

---

<sup>25</sup> Zie artikel 3:4, tweede lid, van de Awb.

# Besluit

## Openbaar

bij de verzending van e-mailberichten "Tekstbureau" in de periode van 27 mei 2004 tot en met 29 augustus 2004.

HET COLLEGE VAN DE ONAFHANKELIJKE POST EN TELECOMMUNICATIE AUTORITEIT,

w.g. Prof. Dr. J.C. Arnbak, voorzitter

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, t.a.v. afdeling Juridische Zaken, 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.