

Rb Rotterdam, 23 mei 2007, Speko en Leerdam v OPTA



## RECLAMERECHT - SPAM

### Verificatie klachten onvoldoende

[Geen eigen onderzoek door toezichthoudende ambtenaren om vast te stellen dat klagers inderdaad als abonnee een e-mailadres bezitten en gebruiken op basis van een contractuele relatie die zij als natuurlijke persoon met een provider zijn aangegaan en dat zij het betreffende bericht daadwerkelijk als natuurlijk persoon van eiseressen hebben ontvangen.](#)

De bestreden besluiten steunen, gelet op het vorenstaande, derhalve in overwegende mate op de geselecteerde, en later geverifieerde klachten. Met verweerder is de rechtbank van oordeel dat niet alle ingediende klachten geverifieerd behoeften te worden. Het gaat er immers om met voldoende mate van zekerheid vast te stellen dat het desbetreffende e-mailbericht zonder toestemming naar natuurlijke personen is verzonden. Het namens verweerder ter zitting aangehaalde algemene uitgangspunt van minimaal drie verificaties per e-mailverzending, acht de rechtbank in beginsel niet onredelijk. Daarbij dient dan echter wel boven elke twijfel verheven te zijn dat de geverifieerde klagers als abonnee een e-mailadres bezitten en dit gebruiken op basis van een contractuele relatie die zij als natuurlijk persoon met een provider zijn aangegaan. Tevens dient vast komen te staan dat op dat adres het e-mailbericht (direct van eiseressen) is ontvangen. De rechtbank is van oordeel dat op basis van de thans aan de besluiten ten grondslag gelegde onderzoeken dit laatste niet met voldoende mate van zekerheid kan worden aangenomen. De rechtbank acht de door verweerder ontvangen, reeds voorgedrukte verklaringen met antwoorden van de geverifieerde klagers, enkel voorafgegaan door een kortdurend telefoongesprek met die klagers, daartoe onvoldoende. Dit zou anders zijn indien de toezichthoudende ambtenaren op basis van eigen onderzoek hadden vastgesteld dat deze klagers inderdaad als

abonnee een e-mailadres bezitten en gebruiken op basis van een contractuele relatie die zij als natuurlijke persoon met een provider zijn aangegaan en dat zij het betreffende bericht daadwerkelijk als natuurlijk persoon van eiseressen hebben ontvangen. De rechtbank vermag niet in te zien waarom een dergelijk onderzoek niet heeft kunnen plaatsvinden. Dit klemmt te meer nu eiseressen een niet ondenkbeeldig scenario hebben geschetst, dat door dit – relatief eenvoudig – onderzoek zou kunnen worden uitgesloten. Besluiten I, II en III berusten derhalve niet op een zorgvuldige voorbereiding en toereikende motivering.

### Geen ‘fair trial’ – art. 6 EVRM

[Ten onrechte personalia klagers geheim gehouden - verweerder had in de onderhavige gevallen, waarin sprake is van een criminal charge en het recht bestaat op een adequate verdediging, alvorens de bestreden besluiten te nemen, eiseressen in de gelegenheid dienen te stellen om de betreffende klagers te ondervragen.](#)

De rechtbank overweegt allereerst dat het opleggen van een bestuurlijke boete een sanctie met een punitief karakter is, hetgeen met zich brengt dat aan de bewijsvoering ten aanzien van de overtreding en aan de motivering van het sanctiebesluit strenge eisen dienen te worden gesteld. (...). Naar het oordeel van de rechtbank is er geen sprake van gewichtige redenen die zouden nopen tot geheimhouding van de personalia van de betrokken klagers. Verweerder heeft op geen enkele wijze onderbouwd dat de in het onderhavige geval bij het onderzoek betrokken personen wezenlijk gevaar zouden lopen bij bekendmaking van hun personalia. Dat het voor verweerder moeilijker zou worden om onderzoek te doen naar mogelijke overtredingen kan (wat er verder ook zij van de juistheid van die stelling) geen argument zijn om geheimhouding te rechtvaardigen. Naar het oordeel van de rechtbank had verweerder in de onderhavige gevallen, waarin sprake is van een criminele charge en het recht bestaat op een adequate verdediging, alvorens de bestreden besluiten te nemen, eiseressen in de gelegenheid dienen te stellen om de betreffende klagers te ondervragen. Door dat na te laten zijn eiseressen in hun verdediging geschaad. Artikel 6, eerste lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) is daardoor geschonden.

Vindplaatsen: Mediaforum 2007, nr. 34, p. 293, m.nt Spaans

### Rb Rotterdam, 23 mei 2007

(A.I. van Strien, J.J.J. Schols en M. Bulterman)

Uitspraak in de gedingen tussen

Speko BV (verder: Speko), gevestigd te Geldermalsen, Eiseres I, (reg. nr. TELEC 06/2160-STRN), gemachtigde mr. A. Gabel, advocaat te Tiel,

en

het College van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA), verweerder, en

Van Leerdam's Verkoopmaatschappij BV (verder: Leerdam), gevestigd te Rotterdam, eiseres II (reg.nrs. TELEC 06/2274 en 06/2275-STRN), gemachtigde mr. A.M. Roepel, advocaat te Rotterdam, en

het College van de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA), verweerder.

### **1.1 Ontstaan en loop van de procedure TELEC 06/2160**

Bij besluit van 25 november 2005 heeft verweerder aan Speko ter zake van de verzending van e-mailberichten die verwijzen naar [www.goedekopekantoorartikelen.biz](http://www.goedekopekantoorartikelen.biz) met als onderwerp 'Bespaar op kantoorartikelen en ontvang mooie cadeaus' in de periode van 14 tot en met 22 september 2004 zowel een boete van €7.500,- wegens overtreding van artikel 11.7, eerste lid, van de Telecommunicatiewet (verder: Tw) als een boete van €10.000,- wegens overtreding van artikel 11.7, derde lid, aanhef en onder a en b, van de Tw, opgelegd. Tegen dit besluit heeft Speko bij brief van 5 januari 2006 bezwaar gemaakt. Bij besluit van 13 april 2006 heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard. Tegen dit besluit (hierna: besluit I) heeft Speko bij brief van 17 mei 2006 beroep ingesteld. Bij brief van 18 augustus 2006 zijn de beroepsgronden ingediend.

### **1.2 Ontstaan en loop van de procedure TELEC 06/2274**

Bij besluit van 25 november 2005 heeft verweerder aan Leerdam ter zake van de verzending van de onderscheidende e-mail-berichten die verwijzen naar [www.valeda.nl](http://www.valeda.nl) met als onderwerp 'Aan de rand van uw budget' op of rond 23 november 2004 en e-mailberichten die verwijzen naar [www.valeda.nl](http://www.valeda.nl) met als onderwerp 'Aanbiedingen voor u' op of rond 12 januari 2005, twee maal een boete van elk €5.000,- opgelegd wegens overtreding van artikel 11.7, eerste lid, van de Tw. Tegen dit besluit heeft Leerdam bij brief van 6 januari 2006 bezwaar gemaakt. Bij besluit van 14 april 2006 heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard. Tegen dit besluit (hierna: besluit II) heeft Leerdam bij brief van 24 mei 2006 beroep ingesteld. Bij brief van 26 juni 2006 zijn de beroepsgronden ingediend.

### **1.3 Ontstaan en loop van de procedure TELEC 06/2275**

Bij besluit van 25 november 2005 heeft verweerder aan Leerdam ter zake van de verzending van e-mailberichten die verwijzen naar [www.goedekopekantoorartikelen.biz](http://www.goedekopekantoorartikelen.biz) met als onderwerp 'Bespaar op kantoorartikelen en ontvang mooie cadeaus' in de periode van 14 tot en met 22 september 2004 zowel een boete van €7.500,- wegens overtreding van artikel 11.7, eerste lid, van de Tw als een boete van €10.000,- wegens overtreding van artikel 11.7, derde lid, van de Tw, opgelegd. Tegen dit besluit heeft Leerdam bij brief van 6 januari 2006 bezwaar gemaakt. Bij besluit van 14 april 2006 heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard. Tegen dit besluit

(hierna: besluit III) heeft Leerdam bij brief van 24 mei 2006 beroep ingesteld. Bij brief van 26 juni 2006 zijn de beroepsgronden ingediend.

### **1.4 Vervolg van de loop van de procedures**

De rechtbank heeft aanleiding gezien deze procedures op de voet van artikel 8:14, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (verder: Awb), gevoegd te behandelen met zaak TELEC 06/2158, welke procedure ziet op een boete die aan Speko is opgelegd wegens het niet verlenen van medewerking aan de vorderingen van toezichthoudende ambtenaren in het kader van het onderzoek naar een mogelijke overtreding van artikel 11.7 van de Tw. Verweerder heeft bij brief van 14 november 2006 één geïntegreerd verweerschrift ingediend. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 5 maart 2007. Speko heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde, bijgestaan door A.G. Jongeling, directeur van Speko. Leerdam heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde, bijgestaan door G. Osinga, bestuurder van Leerdam. Namens verweerder is mr. E. J. Daalder, advocaat te Den Haag, verschenen, bijgestaan door D.R. Molenaar, M.P. Man en C.A. Vesseur, allen ambtenaar bij verweerder. Na sluiting van het onderzoek ter zitting heeft de rechtbank de behandeling van de gevoegde zaken gesplitst. In de zaak TELEC 06/2158 wordt eveneens heden uitspraak gedaan.

### **2 Overwegingen**

Hoofdstuk 11 van de Tw ziet op 'bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer'.

Artikel 11.7 van de Tw (spam-verbod) implementeert artikel 13 van de Richtlijn privacy en elektronische communicatie, dat regels geeft voor ongewenste/ongevraagde communicatie met het oog op direct marketing. Artikel 11.7 van de Tw luidt, voor zover hier relevant, als volgt:

*1. 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 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.*

*4. (...).*

Ingevolge artikel 11.8 van de Tw is de toepassing van artikel 11.7 beperkt tot abonnees die natuurlijke personen zijn.

Ter zake van de procedures 06/2160 en 06/2275 stelt de rechtbank vast dat op 6 september 2005 een boeterapport is opgesteld, dat ziet op vermeende overtredingen van artikel 11.7, eerste en derde lid, van de Tw. Deze

overtredingen zouden inhouden dat Speko en Leerdam honderdduizenden (ongevraagde) e-mailberichten, in de periode van 14 september 2004 tot en met 22 september 2004, aan natuurlijke personen zouden hebben verzonden, welke berichten oproepen de website [www.goedkopekantoorartikelen.biz](http://www.goedkopekantoorartikelen.biz) te bezoeken en via die website kopieerpapier aan te schaffen. Het in die berichten opgenomen zogeheten 'bericht opt-outadres' was niet bruikbaar. Verweerder heeft over deze mailing 35 klachten ontvangen via zijn website [www.spamklacht.nl](http://www.spamklacht.nl). Blijkens het voornoemde boeterapport hebben Speko en Leerdam gezamenlijk de verzending van een groot aantal ongevraagde e-mailberichten verzorgd. De directeur van Leerdam (dhr. Osinga) heeft verklaard medio 2004 op zoek te zijn gegaan naar iemand die zijn bedrijf aan naamsbekendheid op internet zou kunnen helpen. Men heeft hem op Speko gewezen. Mondeling is overeengekomen dat Speko voor Leerdam een e-mailmarketingactie zou verzorgen. Zij zijn overeengekomen grote e-mailverzendingen te verrichten ten behoeve van de verkoop van produkten van Leerdam. Speko heeft de technische verzending voor zijn rekening genomen, evenals de hosting van de website [goedkopekantoorartikelen](http://www.goedkopekantoorartikelen.biz) en de domeinregistratie van die website. Bovendien heeft Speko een lijst met e-mailadressen geleverd die bij de verzending is gebruikt. Leerdam heeft samen met Speko de tekst van de e-mail en het ontwerp van de website bepaald. Leerdam ontving de bestellingen die via de website binnenkwamen van Speko. Voor de verleende diensten betaalde Leerdam €4165,- aan Speko. De rapporteur komt op basis van het ingestelde onderzoek, hetgeen onder meer omvatte een onderzoek ten kantore van Speko en Leerdam, tot de conclusie dat Speko en Leerdam in strijd met artikel 11.7, eerste lid, jo, artikel 11.8 van de Tw hebben gehandeld door grote aantallen ongevraagde e-mailberichten voor commerciële doeleinden te verzenden aan abonnees die als natuurlijke personen partij zijn bij een overeenkomst die hen het recht geeft dat e-mailadres te gebruiken. Voorts is in het boeterapport vastgesteld dat het eerdergenoemde e-mailbericht dat oproept de website [www.goedkopekantoorartikelen.biz](http://www.goedkopekantoorartikelen.biz) te bezoeken, zonder toestemming van de desbetreffende natuurlijke personen is verzonden en dat dit bericht geen informatie bevat over de werkelijke identiteit van de verzender. Ook ontbreekt een postadres of nummer waaraan de ontvanger een verzoek tot beëindiging van dergelijke communicatie kan richten. Daarmee is, aldus de rapporteur, artikel 11.7, derde lid, juncto artikel 11.8 van de Tw overtreden. Daarnaast volgt uit het boeterapport dat verzending van de ongevraagde e-mailberichten honderden klachten heeft opgeleverd en voor maatschappelijke beroering heeft gezorgd. De overtreding zou volledig aan Speko en Leerdam toe te rekenen zijn. Speko heeft gebruik gemaakt van adressen die zij niet met toestemming heeft vergaard en zij heeft vergaande kunstgrepen toegepast om haar identiteit te verhullen. Leerdam behoorde te weten dat de verzending van ongevraagde berichten aan natuurlijke personen in strijd is met de Tw en ook zij heeft

(samen met Speko) vergaande kunstgrepen toegepast om haar identiteit te verhullen. Verder heeft Leerdam (later) een verzendlijst van Speko aangekocht om zelf de technische afhandeling te kunnen doen, terwijl op dat moment in de media reeds beroering was ontstaan over spamverzending ten behoeve van [www.goedkopekantoorartikelen.biz](http://www.goedkopekantoorartikelen.biz), hetgeen de onderneming op andere gedachten zou moeten hebben gebracht. Nadat Speko en Leerdam schriftelijk hun zienswijze hadden geuit en deze mondeling nader hadden toegelicht heeft OPTA aan hen bij besluiten van 25 november 2005, zoals weergegeven onder respectievelijk rubriek 1.1 en 1.3, boetes opgelegd wegens overtreding van het spamverbod.

De rechtbank stelt vervolgens in het kader van de beoordeling van de procedure 06/2274 vast dat ook daarbij op 6 september 2005 een boeterapport is opgesteld, dat ziet op een vermeende overtreding door Leerdam van artikel 11.7, eerste lid, van de Tw. Gebleken is, aldus het rapport, dat er herhaaldelijk circa honderdduizend e-mailberichten zijn verstuurd aan abonnees die als natuurlijke personen partij zijn bij een overeenkomst met een aanbieder van telecommunicatiediensten ten behoeve van het gebruik van een e-mailadres. Deze abonnees hebben voor de ontvangst van de berichten geen toestemming gegeven. De berichten riepen de ontvangers op de website [www.valeda.nl](http://www.valeda.nl) te bezoeken en via die website kantoorartikelen aan te schaffen. Deze constatering is gebaseerd op 33 klachten die verweerder in de periode 23 november 2004 tot en met 12 januari 2005 via de website [www.spamklacht.nl](http://www.spamklacht.nl) heeft ontvangen en op de informatie die is gevorderd van Leerdam.

De mailing in november 2004 met als onderwerp 'Aan de rand van uw budget' is verstuurd vanaf een server met het domein 'een website'. De verzending heeft voor netwerkproblemen gezorgd bij de TU Delft, die aan een derde een verbinding verhuurt. In verband met spammen heeft de TU Delft de derde de toegang tot haar servers voor enkele dagen onmogelijk gemaakt. In januari 2005 verzocht Leerdam aan de derde wederom een e-mailverzending te verzorgen, met dit keer als onderwerp 'Aanbiedingen voor u'. De tweede verzending is in omvang ongeveer 10% geringer dan de eerste. Leerdam heeft in dit kader verklaard in 17 gevallen checks te hebben uitgevoerd om te achterhalen of het wel om zakelijke adressen ging. De rapporteur komt vervolgens tot de conclusie dat de overtreding volledig aan Leerdam is toe te rekenen. Nadat Leerdam schriftelijk haar zienswijze heeft geuit en deze mondeling nader heeft toegelicht, heeft OPTA haar bij besluit van 25 november 2005, zoals weergegeven onder rubriek 1.2, boetes opgelegd wegens deze overtreding van het spamverbod. Bij besluiten I, II en III heeft verweerder de ingediende bezwaren ongegrond verklaard. Verweerder heeft zich daarbij ter zake van de onderhavige procedures, kort en zakelijk weergegeven, op het standpunt gesteld dat er geen aanleiding is te twijfelen aan de authenticiteit van de ingediende klachten of de integriteit van de klagers, zodat voldoende vaststaat dat de door eiseressen verzonden (commerciële) e-

mailberichten terecht zijn gekomen bij abonnees die natuurlijke personen zijn. Dat zich – naar eiseressen stellen – tussen de klagers zogenaamde spamactivisten of notoire klagers zouden bevinden vormt voor verweerder geen aanleiding om nader forensisch onderzoek te doen naar de authenticiteit van de klachten naast de reeds uitgevoerde steekproefsgewijze verificatie van een aantal via [www.spamklacht.nl](http://www.spamklacht.nl) ingekomen klachten.

Door hun lichtvaardige en onzorgvuldige werkwijze hebben eiseressen bewust het risico aanvaard dat de e-mailberichten naar natuurlijke personen werden gestuurd. Daarnaast neemt verweerder als vaststaand aan dat eiseressen (ter zake van de procedures 06/2160 en 06/2275) hun naam niet in de e-mailberichten hebben opgenomen en dat in die e-mails geen geldig postadres of -nummer voor een verzoek tot beëindiging van toezending van e-mails, was opgenomen.

Voorts is verweerder van mening dat hij per concrete situatie de hoogte van de aan eiseressen opgelegde boetes zorgvuldig heeft afgewogen en dat daarbij de hoogte van de boete is afgestemd op de concrete omstandigheden van het geval. Eiseressen hebben, eveneens kort en zakelijk weergegeven, aangevoerd dat niet met zekerheid is vast te stellen of zij het spamverbod hebben overtreden, nu zij niet zelf de identiteit van de klagers hebben kunnen verifiëren aangezien verweerder geweigerd heeft om de personalia van de klagers openbaar te maken en verweerder, naast de steekproefsgewijze verificatie van slechts enkele klachten, ten nadele van eiseressen geen nader forensisch onderzoek heeft verricht naar de authenticiteit van de klachten. Eiseressen hebben daarbij gewezen op het scenario, dat een e-mail uit een zogeheten bulkmailzending terecht kan komen op een zakelijke e-mailadres van een spamactivist, hetgeen niet in strijd is met de wet. De spamactivist plaatst een kopie van het bericht onmiddellijk op het internet, waarna een ieder de e-mail, inclusief de 'header', via een onbeveiligde computer naar e-mailadressen van natuurlijke personen kan doorzenden om (meer) klachten bij verweerder mogelijk te maken. Of hiervan sprake is geweest, is hoewel technisch mogelijk en uitvoerbaar in het geheel niet door verweerder onderzocht. Voorts zijn eiseressen van mening dat verweerder had kunnen volstaan met een waarschuwing. Tenslotte achten zij de opgelegde boetes te hoog.

De rechtbank overweegt allereerst dat het opleggen van een bestuurlijke boete een sanctie met een punitief karakter is, hetgeen met zich brengt dat aan de bewijsvoering ten aanzien van de overtreding en aan de motivering van het sanctiebesluit strenge eisen dienen te worden gesteld.

Door eiseressen wordt niet betwist dat de eerder in deze uitspraak aangehaalde mailings zijn verstuurd. De vraag is evenwel of de mailings door eiseressen zijn verzonden aan natuurlijke personen, zodat zij door die verzending het spamverbod hebben overtreden.

De rechtbank overweegt in dit verband dat op de website [www.spamklacht.nl](http://www.spamklacht.nl) natuurlijke personen een klachtenformulier kunnen invullen als zij gevraagd

e-mailberichten ontvangen voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden. Op dit formulier moet de klager onder meer aangeven of hij/zij het bericht heeft ontvangen in de hoedanigheid van abonnee in de zin van artikel 1.1, onder p, van de Tw. Dat wil zeggen: als natuurlijk persoon die een overeenkomst heeft afgesloten met een provider ter verkrijging en gebruik van een e-mailadres. Voorts dient de klager aan te geven of het bericht een commercieel, ideëel of charitatief karakter had.

Uit de gedingstukken en het verhandelde ter zitting is komen vast te staan dat naar aanleiding van de e-mailverzending [www.goedkopekantoorartikelen.biz](http://www.goedkopekantoorartikelen.biz) op de website [www.spamklacht.nl](http://www.spamklacht.nl) 35 klachten zijn ontvangen. Ter verificatie is bij vier van deze 35 klagers door middel van een door verweerder toegezonden voorgedrukt formulier een tweede (schriftelijke) verklaring opgemaakt, waarbij klagers, in de hoedanigheid van particuliere abonnee als hiervoor omschreven, hebben verklaard dat zij de e-mail hebben ontvangen zonder dat zij daarvoor toestemming hebben gegeven.

Een zelfde procedure heeft plaatsgevonden ter zake van de twee door dan wel namens Leerdam in de periode van 23 november 2004 tot en met 12 januari 2005 verzonden mailings, waarover 33 klachten via de website [www.spamklacht.nl](http://www.spamklacht.nl) door verweerder zijn ontvangen. Gebleken is dat de vier eerstgenoemde geverifieerde klagers eerst telefonisch door verweerder zijn benaderd met de vraag of zij bij hun klacht blijven, en in dat geval of zij de voorgedrukte verklaringen met antwoorden terug willen sturen. Deze voorgedrukte verklaringen zijn overigens wisselend al dan niet door een medewerker van de OPTA medeondertekend. Ter zitting is namens verweerder verklaard, dat de voorafgaande mede-ondertekening door verweerder enkel ten doel had dat de ontvanger wist dat er van een officieel stuk sprake was.

Na ontvangst van deze schriftelijke verklaringen heeft verweerder geconcludeerd dat e-mailverzendingen terecht zijn gekomen bij abonnees die natuurlijke personen zijn als bedoeld in artikel 11.8 van de Tw, die geen toestemming hadden gegeven voor de toezending van het desbetreffende e-mailbericht. Doordat eiseressen niet middels enig bewijs hebben aangetoond dat zij wel toestemming hadden, heeft verweerder de conclusie getrokken dat er sprake is van overtreding artikel 11.7 van de Tw.

De bestreden besluiten steunen, gelet op het vorenstaande, derhalve in overwegende mate op de geselecteerde, en later geverifieerde klachten. Met verweerder is de rechtbank van oordeel dat niet alle ingediende klachten geverifieerd behoeften te worden. Het gaat er immers om met voldoende mate van zekerheid vast te stellen dat het desbetreffende e-mailbericht zonder toestemming naar natuurlijke personen is verzonden. Het namens verweerder ter zitting aangehaalde algemene uitgangspunt van minimaal drie verificaties per e-mailverzending, acht de rechtbank in beginsel niet onredelijk. Daarbij dient dan echter wel boven elke twijfel verheven te zijn dat de geverifieerde klagers als abonnee een e-mailadres bezitten en dit gebruiken op

basis van een contractuele relatie die zij als natuurlijk persoon met een provider zijn aangegaan. Tevens dient vast komen te staan dat op dat adres het e-mailbericht (direct van eiseressen) is ontvangen.

De rechtbank is van oordeel dat op basis van de thans aan de besluiten ten grondslag gelegde onderzoeken dit laatste niet met voldoende mate van zekerheid kan worden aangenomen.

De rechtbank acht de door verweerder ontvangen, reeds voorgedrukte verklaringen met antwoorden van de geverifieerde klagers, enkel voorafgegaan door een kortdurend telefoongesprek met die klagers, daartoe onvoldoende. Dit zou anders zijn indien de toezicht houdende ambtenaren op basis van eigen onderzoek hadden vastgesteld dat deze klagers inderdaad als abonnee een e-mailadres bezitten en gebruiken op basis van een contractuele relatie die zij als natuurlijke persoon met een provider zijn aangegaan en dat zij het betreffende bericht daadwerkelijk als natuurlijk persoon van eiseressen hebben ontvangen. De rechtbank vermag niet in te zien waarom een dergelijk onderzoek niet heeft kunnen plaatsvinden. Dit klemt te meer nu eiseressen een niet ondenkbeeldig scenario hebben geschetst, dat door dit – relatief eenvoudig – onderzoek zou kunnen worden uitgesloten. Besluiten I, II en III berusten derhalve niet op een zorgvuldige voorbereiding en toereikende motivering.

Naast hetgeen hiervoor reeds is opgemerkt omtrent het door verweerder zelf verrichte onderzoek naar de vermeende overtredingen geldt dat verweerder geweigerd heeft aan eiseressen de identiteit van de betreffende klagers bekend te maken.

Eiseressen hebben gesteld dat, gelet op de uiterst summiere controle die verweerder op de klachten uitvoert, het van belang is dat eiseressen zelf de gelegenheid krijgen de klagers, die via [www.spamklacht.nl](http://www.spamklacht.nl) hebben gereageerd, te bevragen. Dit geldt temeer omdat bij vluchtige controle van een aantal adressen meteen al blijkt dat er door die klagers ten onrechte is geklaagd omdat de ontvangers rechtspersonen zijn. Uiteindelijk heeft verweerder bij het besluit de e-mailadressen verstrekt van klagers maar dat is te weinig informatie en ook nog eens te laat. Een deel van de adressen of genoemde domeinen was namelijk niet meer actief en de klacht kon dus niet meer worden gecontroleerd. Bovendien zijn een aantal adressen helemaal niet te achterhalen.

Voorts lijkt het er in een geval op dat de klager een andere persoon is dan de ontvanger van de e-mail. Het enkele verstrekken van het emailadres van de klager is onvoldoende om eiseressen een faire kans te geven zich te verweren.

Verweerder heeft zich dienaangaande op het standpunt gesteld dat het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de klagers zich verzet tegen het bekendmaken van hun personalia. Volgens verweerder is nooit toestemming gevraagd aan klagers om hun personalia aan derden kenbaar te maken. Voorts vreest verweerder dat veel minder klachten zullen worden ingediend indien geldt dat de personalia van klagers aan derden bekend kunnen worden gemaakt,

hetgeen het onderzoek naar mogelijke spamovertradingen zal bemoeilijken.

Naar het oordeel van de rechtbank is er geen sprake van gewichtige redenen die zouden nopen tot geheimhouding van de personalia van de betrokken klagers. Verweerder heeft op geen enkele wijze onderbouwd dat de in het onderhavige geval bij het onderzoek betrokken personen wezenlijk gevaar zouden lopen bij bekendmaking van hun personalia. Dat het voor verweerder moeilijker zou worden om onderzoek te doen naar mogelijke overtredingen kan (wat er verder ook zij van de juistheid van die stelling) geen argument zijn om geheimhouding te rechtvaardigen.

Naar het oordeel van de rechtbank had verweerder in de onderhavige gevallen, waarin sprake is van een criminal charge en het recht bestaat op een adequate verdediging, alvorens de bestreden besluiten te nemen, eiseressen in de gelegenheid dienen te stellen om de betreffende klagers te ondervragen. Door dat na te laten zijn eiseressen in hun verdediging geschaad. Artikel 6, eerste lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) is daardoor geschonden.

Verweerder heeft ter zitting, onder verwijzing naar de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 23 november 2006 (nummer 73053/01), betoogd dat in het onderhavige geval geen sprake is van schending van artikel 6 van het EVRM.

Hoewel het op zich juist is dat, als door verweerder is gesteld, in het onderhavige geval geen sprake is van een 'hard core' strafzaak, hetgeen met zich kan brengen dat niet onder alle omstandigheden alle waarborgen van artikel 6 EVRM op dit soort zaken zou hoeven worden toegepast, gaat de vergelijking – gelet op de inhoud van het in die uitspraak voorliggende geschil en de in de onderhavige zaak voorliggende overtredingen en besluiten tot boeteoplegging – met die zaak niet op. Ook anderszins kan de rechtbank niet tot een andere conclusie komen dan dat artikel 6 van het EVRM in het onderhavige geval is geschonden.

Om die reden, alsmede om reden dat de besluiten I, II en III niet berusten op een zorgvuldige voorbereiding en toereikende motivering, komen de bestreden besluiten voor vernietiging in aanmerking. De overige beroepsgronden van eiseressen behoeven dan ook geen verdere bespreking. De beroepen van eiseressen worden gegrond verklaard. Verweerder dient nieuwe besluiten te nemen op de bezwaren van eiseressen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

De rechtbank ziet aanleiding verweerder te veroordelen in de kosten die eiseressen in verband met de behandeling van het beroep tot aan deze uitspraak redelijkerwijs hebben moeten maken. De rechtbank bepaalt de proceskosten ten aanzien van Speko, uitgaande van het in het Besluit proceskosten bedoelde gewicht 'zeer zwaar', op €1.288,- aan kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand. Ten aanzien van Leerdam, op dezelfde wijze uitgaande van het gewicht 'zeer zwaar' en rekening houdende met de omstandigheid dat sprake is van twee samenhangende zaken,

bepaalt de rechtbank de proceskosten eveneens op € 1.288,-aan kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

### **3 Beslissing**

De rechtbank, recht doende:

verklaart de beroepen van Speko en Leerdam gegrond, vernietigt de besluiten I, II en III,

bepaalt dat verweerder nieuwe besluiten dient te nemen op de bezwaren van eiseressen met inachtneming van deze uitspraak. bepaalt dat de Staat der Nederlanden de volgende bedragen aan griffierecht vergoedt:

– aan Speko €281,-;

– aan Leerdam €562,- (2 x €281,-),

veroordeelt verweerder in de proceskosten van Speko en Leerdam tot een bedrag van €1.288 – voor elk van hen en wijst de Staat der Nederlanden aan als de rechtspersoon die deze kosten aan eiseressen moet vergoeden.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A.I. van Strien, voorzitter en mr. J. J. J. Schols en mr. M. Bulterman, leden.

---