

College van Beroep voor het Bedrijfsleven, 5 juni 2008, Verzoekster v OPTA

The screenshot shows the OPTA website interface. At the top, there is a navigation menu with 'Home', 'Over OPTA', 'Publicaties', 'Nummers', 'Registraties', 'Aanbieders', and 'Consumenten'. Below this, there is a search bar with the text 'Zoeken in publicaties' and a 'Zoek' button. To the right of the search bar, there is a section for 'Publicaties' with a filter for 'Soort publicatie' set to 'Besluiten en oordelen'. Below this, there is a list of publications with dates and titles, such as '27-11-2008 Rechtsoordeel OPTA-CBP inzake Tell-a-friendsystemen' and '21-11-2008 Boetesluit overtreding spywareverbod (MSN-worm)'.

Anonimiseren gepubliceerde besluiten inzake spamverbod

- Niet valt in te zien, en OPTA heeft dat ook niet concreet onderbouwd, waarom de rechtszekerheid is gediend met het bekendmaken van de identiteit van de overtreder en dat niet kan worden volstaan met geanonimiseerde publicatie. Op laatstbedoelde wijze kan aan allen die kennismaken van de publicatie duidelijk worden gemaakt hoe OPTA in een geval als het onderhavige handelt ten aanzien van overtreders van het spamverbod.

Overigens constateert de voorzieningenrechter dat de rechtszekerheid die verweerder nastreeft ook weer niet zover gaat, dat bij kennisneming van de rubriek 'Publicaties' op haar site daadwerkelijk de laatste stand van zaken valt waar te nemen. In deze rubriek zijn immers met betrekking tot verzoekster zowel beide primaire besluiten als de beide eerste besluiten op bezwaar opgenomen, zonder dat hierbij wordt aangegeven dat laatstbedoelde besluiten door de rechtbank zijn vernietigd (en zonder dat hierbij wordt vermeld dat hoger beroep tegen deze uitspraak is ingesteld). Vermelding van de rechtbankuitspraak (en het hoger beroep) op een andere door OPTA onderhouden website (www.spamklacht.nl) kan, zonder verwijzing hiernaar bij evenbedoelde publicaties op www.opta.nl, niet dezelfde functie vervullen als een vermelding bij deze publicaties zelf.

Ook ten aanzien van het belang van generale preventie heeft OPTA niet overtuigend kunnen aangeven waarom dit belang slechts kan worden gediend door de besluiten ongeanonimiseerd openbaar te maken.

2.12 Gelet op het voorgaande is de voorzieningenrechter van oordeel dat de belangen die OPTA wil dienen met publicatie van de beide nieuwe besluiten op bezwaar niet opwegen tegen het belang van verzoekster om voorlopig gevrijwaard te blijven van ongeanonimiseerde publicatie hiervan. Hierbij is van belang dat het onderzoek ter zitting in de hoofdzaken volgens de hui-

dige planning is voorzien op een termijn van drie / vier maanden.

PROCESRECHT

Bevoegdheid WOB

- De door verweerder bepleite opvatting zou ertoe leiden dat geen voorzieningenrechter het in zijn macht zou hebben publicatie van een besluit vanwege strijd met de wet waarop het besluit is gebaseerd tijdelijk te verbieden, enkel omdat de publicatie als zodanig tevens is op te vatten als besluit, berustend op de Wob, dat aan een toetsing door de terzake bevoegde rechter kan worden onderworpen, welke toetsing niet is gericht op beoordeling van de inhoudelijke juistheid van het te publiceren besluit.

Een dergelijke consequentie is naar voorlopige oordeel onwenselijk. De voorzieningenrechter acht zich dan ook bevoegd het verzoek te beoordelen

Vindplaatsen: LJN: [BD5277](#); Mediaforum 2008, nr. 32, p. 408, m.nt. Eijsvoogel en Mensink

College van Beroep voor het Bedrijfsleven, 5 juni 2008

(C.J. Borman)

Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven
(enkelvoudige kamer voor spoedeisende zaken)

AWB 08/268 5 juni 2008

15351 Telecommunicatiewet

Boete

Uitspraak op het verzoek om voorlopige voorziening in de zaak van:

A B.V., te B, verzoekster,
gemachtigde: mr. A.M. Roepel, advocaat te Berkel en Rodenrijs,

tegen

de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (hierna: OPTA),

gemachtigde: mr. L.H. la Roi, werkzaam voor OPTA.

1. Het procesverloop

Bij besluiten van 25 november 2005 heeft OPTA aan verzoekster krachtens artikel 15.4 van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw) boetes opgelegd ter zake van overtredingen van artikel 11.7, eerste en derde lid, van die wet.

Bij besluiten van 14 april 2006 heeft OPTA de daartegen door verzoekster gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 23 mei 2007, kenmerk TELEC 06/2160, 06/2274 en 06/2275-STRN, heeft de rechtbank te Rotterdam (hierna: de rechtbank), voorzover thans van belang, de door verzoekster tegen die besluiten ingestelde beroepen gegrond verklaard, die besluiten vernietigd en bepaald dat OPTA met inachtneming van die uitspraak opnieuw op de bezwaren moet beslissen.

Tegen die uitspraak heeft OPTA hoger beroep ingesteld bij het College.

Bij besluiten van 26 februari 2008 heeft OPTA opnieuw beslist op de bezwaren van verzoekster.

Tegen die besluiten heeft verzoekster, op de voet van artikel 6:19, eerste lid, in samenhang gelezen met artikel 6:24 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), beroep ingesteld bij het College.

Bij brief van 11 april 2008, bij de rechtbank binnengekomen op dezelfde dag, heeft verzoekster verzocht een voorlopige voorziening te treffen. De rechtbank heeft het verzoekschrift op 15 april 2008 doorgezonden naar het College.

Bij brieven van 21 en 23 april, 27 en 30 mei 2008 heeft OPTA gereageerd op het verzoek.

Op 2 juni 2008 heeft het onderzoek ter zitting plaats gehad, waarbij partijen, vertegenwoordigd door hun gemachtigden, hun standpunten hebben toegelicht.

2. De beoordeling van het verzoek

2.1 Ingevolge artikel 8:81, eerste en tweede lid, Awb, in samenhang gelezen met artikel 19, eerste lid, Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie (hierna: Wbbo), kan de voorzieningenrechter, indien tegen een besluit bij het College beroep is ingesteld, op verzoek van een partij in de hoofdzaak een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

2.2 OPTA heeft in de in de hoofdzaak bestreden besluiten, kort weergegeven, de bezwaren van verzoekster tegen de aan haar opgelegde boetes wegens overtreding van het in de artikelen 11.7, eerste en derde lid, Tw neergelegde spamverbod opnieuw ongegrond verklaard. Daarbij heeft OPTA gevolg gegeven aan de uitspraak van de rechtbank voorzover het betreft de vaststelling door toezichthoudende ambtenaren dat de klagers natuurlijke personen zijn en geen gevolg gegeven aan de uitspraak voorzover de rechtbank daarin heeft overwogen dat uit het recht op een adequate verdediging voortvloeit dat OPTA verzoekster in de gelegenheid had moeten stellen om de desbetreffende klagers te ondervragen.

2.3 Het verzoek om het treffen van een voorlopige voorziening is door verzoekster ingediend naar aanleiding van de aankondiging door OPTA, laatstelijk bij brief van 7 april 2008, dat zij, overeenkomstig haar beleid inzake het openbaar maken van handhavingsbesluiten, geschilbesluiten, beslissingen op bezwaar en overige besluiten, voornemens is de nieuwe beslissingen op de bezwaren van verzoekster op haar website te publiceren. Volgens verzoekster wordt zij door publicatie van de nieuwe besluiten onevenredig in haar belangen geschaad. Door publicatie op de website zal zij reputatieschade leiden die niet altijd ongedaan kan worden gemaakt. Zulke schade is al eerder opgetreden naar aanleiding van publicatie van de primaire besluiten en van de door de rechtbank vernietigde besluiten op bezwaar. Verzoekster heeft derhalve de voorzieningenrechter verzocht OPTA te verbieden de in de hoofdzaak bestreden besluiten openbaar te maken.

2.4 OPTA heeft zich primair op het standpunt gesteld dat de voorzieningenrechter van het College onbevoegd is kennis te nemen van het verzoek, omdat het verzoek in feite betrekking heeft op een besluit tot publicatie dat

is genomen op grond van het beleid van OPTA dat is gebaseerd op artikel 8 van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob), zodat ook het besluit zelf valt onder de Wob, welke wet niet is opgenomen in de bijlage bij de Wbbo.

2.5 De voorzieningenrechter volgt OPTA niet in dat betoog. Verzoekster vraagt, hangende haar beroep tegen de nieuwe beslissingen op bezwaar, om als voorlopige maatregel te bepalen dat deze besluiten niet op de website worden gepubliceerd. De gevraagde maatregel heeft betrekking op de in beroep bij het College bestreden besluiten en gaat de strekking van deze besluiten niet te buiten. Waar de voorzieningenrechter in het algemeen bevoegd is om besluiten waartegen beroep bij zijn rechtcollege loopt te schorsen, is hij ook bevoegd om de minder vergaande maatregel te treffen, bestaande uit het voorlopig niet op een bepaalde wijze openbaar maken van een besluit.

De door verweerder bepleite opvatting zou ertoe leiden dat geen voorzieningenrechter het in zijn macht zou hebben publicatie van een besluit vanwege strijd met de wet waarop het besluit is gebaseerd tijdelijk te verbieden, enkel omdat de publicatie als zodanig tevens is op te vatten als besluit, berustend op de Wob, dat aan een toetsing door de terzake bevoegde rechter kan worden onderworpen, welke toetsing niet is gericht op beoordeling van de inhoudelijke juistheid van het te publiceren besluit. Een dergelijke consequentie is naar voorlopige oordeel onwenselijk. De voorzieningenrechter acht zich dan ook bevoegd het verzoek te beoordelen.

2.6 OPTA heeft voorts betwist dat sprake is van een spoedeisend belang aan de zijde van verzoekster, omdat de in de nieuwe besluiten opgenomen gegevens niet nieuw zijn ten opzichte van de eerder gepubliceerde primaire besluiten en besluiten op bezwaar. De voorzieningenrechter is van oordeel dat het belang van verzoekster is gelegen in het voorkomen van reputatieschade die kan ontstaan doordat - wederom - een besluit wordt gepubliceerd waarin haar onderneming in een negatief daglicht komt te staan. Dat het dezelfde gegevens betreft doet er niet aan af dat schade kan ontstaan door de (hernieuwde) media-aandacht. Verzoekster heeft in dit verband voorts, onweersproken, gesteld dat reputatieschade niet altijd kan worden hersteld. De voorzieningenrechter gaat dan ook uit van aanwezigheid van een spoedeisend belang.

2.7 OPTA heeft aangevoerd dat in de Wob is vastgelegd dat het belang van openbaar toegankelijke overheidsinformatie groot is en dat overheden worden gestimuleerd om informatie over (de voorbereiding en uitvoering van) hun beleid actief openbaar te maken, bijvoorbeeld door publicatie op internet. Met die openheid en openbaarmaking wordt volgens OPTA het belang van de rechtszekerheid gediend, doordat volstrekt duidelijk is wanneer sprake is van een overtreding, en het belang van generale preventie, doordat OPTA concreet inzage geeft in de wijze waarop zij toeziet op de naleving van de Tw. Zoals ook blijkt uit het voorontwerp van de Algemene wet overheidsinformatie, is uitgangspunt dat beschikkingen openbaar zijn en dat van boetebesluiten een openbare

versie wordt gepubliceerd. Verder is in de ogen van OPTA geen sprake van openbaarmaking van bedrijfsvertrouwelijke gegevens in de onderhavige te publiceren besluiten, zodat in zoverre geen aanleiding bestaat af te zien van (volledige) publicatie. Tot slot twijfelt OPTA niet aan de rechtmatigheid van haar te publiceren besluiten, die niet meer of minder inhouden dan een bestuurlijk oordeel van OPTA. Daarbij wijst OPTA erop, dat ook rechterlijke uitspraken openbaar worden gemaakt, indien nog hoger beroep mogelijk is en die uitspraken derhalve nog niet definitief zijn geworden. Volgens OPTA zijn de belangen van verzoekster zorgvuldig afgewogen tegen het belang van openbaarmaking en is niet aannemelijk gemaakt dat verzoekster reputatieschade zal leiden als gevolg van het publiceren van de feitelijke mededelingen van OPTA.

2.9 Zoals hierboven is geoordeeld, heeft verzoekster belang bij het voorkomen van mogelijke reputatieschade. Dat sprake kan zijn van reputatieschade acht de voorzieningenrechter, anders dan OPTA, door verzoekster afdoende aannemelijk gemaakt. Verzoekster heeft immers onbetwist gesteld dat naar aanleiding van de publicatie van de primaire besluiten en de vernietigde besluiten op bezwaar zij direct en kritisch door klanten en zakenrelaties is benaderd en verschillende (landelijke) media aandacht aan de zaak hebben besteed.

OPTA stelt hiertegenover, kort gezegd, dat publicatie is geboden in het belang van de rechtszekerheid en het belang van generale preventie.

De voorzieningenrechter overweegt dienaangaande het volgende.

Niet valt in te zien, en OPTA heeft dat ook niet concreet onderbouwd, waarom de rechtszekerheid is gediend met het bekendmaken van de identiteit van de overtreder en dat niet kan worden volstaan met geanonimiseerde publicatie. Op laatstbedoelde wijze kan aan allen die kennismaken van de publicatie duidelijk worden gemaakt hoe OPTA in een geval als het onderhavige handelt ten aanzien van overtreders van het spamverbod.

Overigens constateert de voorzieningenrechter dat de rechtszekerheid die verweerder nastreeft ook weer niet zover gaat, dat bij kennisneming van de rubriek 'Publicaties' op haar site daadwerkelijk de laatste stand van zaken valt waar te nemen. In deze rubriek zijn immers met betrekking tot verzoekster zowel beide primaire besluiten als de beide eerste besluiten op bezwaar opgenomen, zonder dat hierbij wordt aangegeven dat laatstbedoelde besluiten door de rechtbank zijn vernietigd (en zonder dat hierbij wordt vermeld dat hoger beroep tegen deze uitspraak is ingesteld). Vermelding van de rechtbankuitspraak (en het hoger beroep) op een andere door OPTA onderhouden website (www.spamklacht.nl) kan, zonder verwijzing hiernaar bij evenbedoelde publicaties op www.opta.nl, niet dezelfde functie vervullen als een vermelding bij deze publicaties zelf.

Ook ten aanzien van het belang van generale preventie heeft OPTA niet overtuigend kunnen aangeven waarom

dit belang slechts kan worden gediend door de besluiten ongeanonimiseerd openbaar te maken.

2.12 Gelet op het voorgaande is de voorzieningenrechter van oordeel dat de belangen die OPTA wil dienen met publicatie van de beide nieuwe besluiten op bezwaar niet opwegen tegen het belang van verzoekster om voorlopig gevrijwaard te blijven van ongeanonimiseerde publicatie hiervan. Hierbij is van belang dat het onderzoek ter zitting in de hoofdzaken volgens de huidige planning is voorzien op een termijn van drie / vier maanden.

2.13 Uit het voorgaande vloeit voort dat aanleiding bestaat om de na te melden voorlopige voorziening te treffen.

2.14 De voorzieningenrechter acht voorts termen aanwezig OPTA te veroordelen in de proceskosten van verzoekster. Op de voet van het Besluit proceskosten bestuursrecht worden de kosten van beroepsmatig verleende rechtsbijstand vastgesteld op € 644,-, op basis van 2 punten tegen een waarde van € 322,- per punt.

3. De beslissing

De voorzieningenrechter:

- bepaalt bij wijze van voorlopige voorziening dat OPTA de beide besluiten op de bezwaren van verzoekster van 26 februari 2008 niet op een onder verantwoordelijkheid van OPTA vallende website publiceert dan na anonimisering van de in die besluiten genoemde rechtspersonen, totdat op de tegen die besluiten ingestelde beroepen is beslist;

- veroordeelt OPTA in de door verzoekster gemaakte proceskosten tot een bedrag van € 644,- (zegge: zeshonderdvierenveertig euro);

- gelast dat OPTA het door verzoekster betaalde griffierecht ten bedrage van € 288,- (zegge: tweehonderdachtentachtig euro) vergoedt.

Aldus gewezen door mr. C.J. Borman, in tegenwoordigheid van mr. J.M.W. van de Sande als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 5 juni 2008.