

Rb Amsterdam, 19 januari 2010, OPTA



WET OPENBAARHEID BESTUUR – PUBLICATIE

Geen ongeanonimiseerde publicatie boetebesluit hangende hoger beroep

- Onherstelbare schade als het boetebesluit zou worden gepubliceerd met hun namen

Eisers hebben naar het oordeel van de rechtbank overtuigend duidelijk gemaakt dat sprake is van gevaar voor ernstige en wellicht onherstelbare schade als het boetebesluit zou worden gepubliceerd met hun namen daarin, zeker in het geval dat het besluit niet of slechts gedeeltelijk juist zou zijn voor wat betreft de feiten waarvan verweerder is uitgegaan dan wel voor wat betreft de opgelegde boete. Dat geldt zowel voor de namen van de natuurlijke personen als voor de namen van de betrokken bedrijven, die overigens, naar eisers onweersproken hebben gesteld, terug te leiden zijn tot bij die ondernemingen betrokken natuurlijke personen. Nu het boetebesluit nog voorwerp is van beroep bij de rechtbank Rotterdam en dus (nog) niet in rechte vast staat, is deze rechtbank van oordeel dat de uitzonderingssituatie als genoemd in artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob zich alleen dan niet voordoet als aannemelijk is dat sprake is van een zodanig dringend algemeen belang dat de schade die door integrale publicatie zal worden veroorzaakt daartegen niet opweegt.

- Daarbij heeft de rechtbank laten meewegen dat een publicatie nú van het boetebesluit zonder de vermelding van de namen van eisers, de mogelijkheid onverlet laat dat het boetebesluit alsnog integraal en onverkort op de website van verweerder wordt gepubliceerd nadat dit rechtens onaantastbaar zal zijn geworden.

Vindplaatsen: LJN: [BL3030](#); Mediaforum 2010, nr 9, p. 130, m.nt. Eijsvoogel en Mensink

Rb Amsterdam, 19 januari 2010

(TP.J. Os van den Abeelen, C.J. Polak en P.H. Banda)

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector Bestuursrecht

zaaknummer: AWB 08/1005 WOB

uitspraak van de meervoudige kamer

in de zaak tussen:

1. [eiser 1], te [woonplaats] in Duitsland,
2. [eiser 2], wonende te [woonplaats],
3. [eiser 3], statutair gevestigd te [vestigingsplaats],
4. [eiser 4], gevestigd te [vestigingsplaats],

5. [eiser 5], wonende te [woonplaats],

eisers,

gemachtigden: mr. P. Burger en [gemachtigde 2 eisers],
en

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

verweerder,

gemachtigde: mr. E.C. Pietermaat en mr. L.H. la Roi

1. Procesverloop

Bij besluit van 5 november 2007 heeft verweerder aan eisers een boete opgelegd met een gezamenlijke hoogte van €1.000.000,00 in verband met de overtreding van artikel 4.1, eerste lid, aanhef en onder a en b, van het Besluit Universele Dienstverlening en Eindgebruikersbelangen (hierna: het boetebesluit).

Bij besluit van 16 november 2007 heeft verweerder besloten het boetebesluit openbaar te maken (hierna: het publicatiebesluit). Deze (actieve) openbaarmaking betreft de publicatie van een “openbare versie” van het boetebesluit waarin wel de namen van de rechtspersonen aan welke een boete is opgelegd (eisers 1, 3 en 4) maar niet de namen van de natuurlijke personen (eisers 2 en 5) worden genoemd.

Bij het besluit van 4 februari 2008 heeft verweerder het daartegen door eisers gemaakte bezwaar ongegrond verklaard (het bestreden besluit).

Eisers hebben ter zake van het bestreden besluit aan de rechtbank verzocht om bij wijze van voorlopige voorziening een maatregel te treffen die het publiceren van het boetebesluit inclusief de namen van eisers zou blokkeren. Dat verzoek is bij uitspraak van de voorzieningenrechter van 27 mei 2008 afgewezen.

Eisers hebben tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

De rechtbank heeft de zaak ter zitting behandeld op 2 december 2009. Eisers en hun gemachtigden zijn - met kennisgeving - niet verschenen. Verweerder is verschenen bij voornoemde gemachtigden.

2.1 Standpunten partijen

2.1.1 Verweerder heeft zich bij het bestreden besluit en het verweerschrift op het navolgende - kort weergegeven - standpunt gesteld. Bij publicatie van het boetebesluit bestaat een groot publiek belang, dat openbaarmaking rechtvaardigt. Vanuit het oogpunt van generale preventie alsmede vanwege het belang van de bescherming van de belangen van internetgebruikers heeft verweerder er belang bij op een zo kort mogelijke termijn het boetebesluit zo volledig mogelijk te publiceren. Mede gezien de omvang van de overtreding van het spywareverbod dient aan het belang van de gedupeerde internetgebruikers groot gewicht te worden toegekend. Bovendien draagt publicatie bij aan de bewustwording van consumenten van de risico's van het gebruik van internet en vergroot publicatie de mogelijkheid daartegen preventieve maatregelen te treffen. De belangen die eisers in dit verband opvoeren, wegen daar niet tegen op.

De publicatie betreft niet een aanvullende punitieve sanctie. Generale preventie en de waarschuwing van internetgebruikers is het enige oogmerk van verweerder.

der. De publicatie waartoe bij het bestreden besluit is besloten ligt in lijn met de gebruikelijke praktijk bij toezichthouders.

Voorts strekt de onschuldpresumptie niet zo ver dat verweerder in het algemeen niet tot publicatie van zijn boetebesluiten zou mogen overgaan, zonder dat een rechter zich over de rechtmatigheid daarvan heeft uitgelaten.

Met betrekking tot het bezwaar dat publicatie tot onherstelbare (imago)schade leidt, heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat zowel in het persbericht als in het boetebesluit zelf is aangegeven dat tegen het besluit nog bezwaar en beroep openstaat. Bovendien is aan het opleggen van de boetes zorgvuldig onderzoek voorafgegaan.

Artikel 8 van de Wob biedt een voldoende grondslag en houdt zelfs een wettelijke plicht in om tot publicatie van het boetebesluit over te gaan. Er is geen sprake van strijd met artikel 10 van de Wob, aldus verweerder

2.1.2 Eisers hebben - kort weergegeven - in beroep het navolgende gesteld. De publicatie van het boetebesluit is in strijd met het evenredigheidsbeginsel. De beoogde belangen van verweerder, het afschrikken van mogelijke toekomstige overtreders en het waarschuwen van internetgebruikers, kunnen ook gediend worden zonder vermelding van de namen, namelijk de wijze waarop verweerder het boetebesluit thans heeft gepubliceerd. Deze wijze van publicatie heeft dezelfde preventieve werking en sluit in meer dan voldoende mate aan bij de belangen van verweerder. De belangen van verweerder wegen niet op tegen de belangen van eisers. Bij het openbaar maken van het boetebesluit met daarin de namen van de ondernemingen, zullen eisers onomkeerbare, onherstelbare en onevenredig grote schade lijden. Als gevolg van de nieuwe publiciteit zullen (potentiële) klanten en relaties van eisers worden afgeschrikt om zaken met eisers te doen. Potentiële werkgevers voor eiser 2 zullen bovendien worden afgeschrikt om hem in dienst te nemen. De namen van de drie vennootschappen kunnen niet worden genoemd, gezien de herleidbaarheid naar de natuurlijke personen (directeur/aandeelhouder van vennootschap).

De publicatie van het boetebesluit is in strijd met de onschuldpresumptie. Met de publicatie van het boetebesluit met daarin de namen van de vennootschappen loopt verweerder ten onrechte vooruit op het rechtelijk oordeel.

De publicatie van het boetebesluit heeft de werking van een aanvullende straf (punitieve werking). Door publicatie van het boetebesluit worden eisers publiekelijk aan de schandpaal genageld. De (vermeende) overtreder wordt in een kwaad daglicht gesteld, of dit nu de bedoeling is of niet. De wettelijke grondslag voor deze aanvullende straf ontbreekt.

De bevoegdheidsgrondslag voor de publicatie ontbreekt. De Wob noch het openbaarmakingsbeleid van verweerder vormen een wettelijke grondslag voor het publicatiebesluit. Door artikel 8 Wob te gebruiken voor een punitieve sanctie is er sprake van het gebruik van een bevoegdheid voor een ander doel dan waarvoor die is verleend. Verweerder had in het publicatiebesluit zijn

afwegingen en bevoegdheidsgrondslag moeten motiveren.

De publicatie van het boetebesluit is in strijd met de Wob. Verweerder heeft niet alle vermelde belangen afgewogen. Zo heeft verweerder het belang van eisers om gevrijwaard te blijven van 'onevenredig nadeel' niet meegewogen. Het algemene belang bij de publicatie weegt niet zwaarder dan de belangen van eisers, genoemd in artikel 10 van de Wob.

Eisers hebben een beroep gedaan op de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) van 5 juni 2008, LJ-Nummer: BD5277. Mede in het licht van deze uitspraak dient het beroep van eisers gegrond te worden verklaard, aldus eisers.

2.2 Wettelijk kader

Ingevolge artikel 2 van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) verstrekt een bestuursorgaan bij de uitvoering van zijn taak, onverminderd het elders bij de wet bepaalde, informatie overeenkomstig deze wet.

Ingevolge artikel 8, eerste lid, van de Wob verschaft het bestuursorgaan dat het rechtstreeks aangaat, 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. Ingevolge het tweede lid draagt het bestuursorgaan er zorg voor dat de informatie wordt verschaft in begrijpelijke vorm, op zodanige wijze, dat belanghebbende en belangstellende burgers zoveel mogelijk worden bereikt en op zodanige tijdstippen, dat deze hun inzichten tijdig ter kennis van het bestuursorgaan kunnen brengen.

Ingevolge artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob blijft het verstrekken van informatie ingevolge deze wet achterwege voor zover 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.

2.3 Overwegingen van de rechtbank

2.3.1 Vooropgesteld zij dat de artikelen 8 en 10 van de Wob, bezien in onderling verband, voor verweerder in het algemeen de basis bieden om besluiten als de onderhavige volledig en met inbegrip van namen van de betrokkenen te publiceren. Mede gelet op de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRvS) van 31 mei 2006, te vinden op rechtpraak.nl onder LJ-Nummer: [AX6362](#), is in geval van een voorgenomen spontane openbaarmaking op de voet van artikel 8, eerste lid, van de Wob, van informatie neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid, een nadere afweging van belangen geboden als neergelegd in artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob.

Dit betekent in het onderhavige geval dat de vraag beantwoord moet worden of het algemene belang dat gemoeid is met openbaarmaking opweegt tegen het belang van eisers om niet onevenredig te worden benadeeld door het openbaar maken van het besluit met hun namen daarin.

Daarbij tekent de rechtbank aan dat bij deze afweging aan het algemene belang dat door (onverkorte) open-

baarmaking wordt gediend een groot gewicht toekomt. Het uitgangspunt van de Wet openbaarheid van bestuur is immers dat informatie betreffende bestuurlijke aangelegenheden in beginsel voor alle burgers toegankelijk is.

2.3.2 Op het uitgangspunt van de algemene en onverkorte openbaarheid van overheidsinformatie bestaan echter beperkingen en uitzonderingen. De hier aan de orde zijnde beperking van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob fungeert hierbij als een zogenoemde “vangnetbepaling”. Bij de beperking die laatstgenoemd artikellid op het algemene uitgangspunt van openbaarheid geeft is uitdrukkelijk een belangenafweging voorgeschreven. Bij de in aanmerking te nemen belangen behoren ook de belangen van degenen die door bekendmaking van een sanctiebesluit geschaad zouden kunnen worden, mede gelet op de stigmatiserende werking van het publiceren van een bestuursrechtelijke bestraffing.

2.3.3 **Eisers hebben naar het oordeel van de rechtbank overtuigend duidelijk gemaakt dat sprake is van gevaar voor ernstige en wellicht onherstelbare schade als het boetebesluit zou worden gepubliceerd met hun namen daarin, zeker in het geval dat het besluit niet of slechts gedeeltelijk juist zou zijn voor wat betreft de feiten waarvan verweerder is uitgegaan dan wel voor wat betreft de opgelegde boete. Dat geldt zowel voor de namen van de natuurlijke personen als voor de namen van de betrokken bedrijven, die overigens, naar eisers onweersproken hebben gesteld, terug te leiden zijn tot bij die ondernemingen betrokken natuurlijke personen.** Nu het boetebesluit nog voorwerp is van beroep bij de rechtbank Rotterdam en dus (nog) niet in rechte vast staat, is deze rechtbank van oordeel dat de uitzonderingssituatie als genoemd in artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob zich alleen dan niet voordoet als aannemelijk is dat sprake is van een zodanig dringend algemeen belang dat de schade die door integrale publicatie zal worden veroorzaakt daartegen niet opweegt.

2.3.4 Verweerder heeft betoogt dat naast het algemene belang dat blijkens de Wet openbaarheid van bestuur gemoeid is met openbaarmaking van het boetebesluit, ook andere (algemene) belangen tot de integrale publicatie noodzaken. Hij heeft daarbij gewezen op het belang van de rechtszekerheid en dat van de preventie.

De rechtbank is van oordeel dat verweerder er niet in is geslaagd om te onderbouwen waarom, uit een oogpunt van rechtszekerheid of van preventie, in dit stadium waarin nog niet vast staat dat het boetebesluit in rechte stand zal houden aan het belang dat is gemoeid met het onverkort publiceren van het boetebesluit - dus met de namen van de eisers daarbij vermeld - een doorslaggevende betekenis toekomt. Naar het oordeel van de rechtbank kunnen de rechtszekerheid en de (generale) preventie voldoende worden gediend door publicatie van de gewraakte handelwijze van eisers en de daarmee gepaard gaande praktijken en van de beslissing van verweerder en de maatregelen die hij in dit opzicht heeft getroffen. Dat een zodanige publicatie als informatie en waarschuwing in onvoldoende mate recht doet

aan de plicht van verweerder tot het dienen van het algemeen belang ten deze, acht de rechtbank niet aannemelijk gemaakt. Daarbij is ook overwogen dat eisers geen bezwaar hebben tegen vermelding van de naam [D], onder welke zij hebben geopereerd.

2.3.5 **Daarbij heeft de rechtbank laten meewegen dat een publicatie nú van het boetebesluit zonder de vermelding van de namen van eisers, de mogelijkheid onverlet laat dat het boetebesluit alsnog integraal en onverkort op de website van verweerder wordt gepubliceerd nadat dit rechtens onaantastbaar zal zijn geworden.**

2.3.6 Het voorgaande houdt in dat het bestreden besluit niet in stand blijven en verweerder een nieuw besluit dient te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen. De rechtbank zal het beroep gegrond verklaren.

2.3.7 De rechtbank ziet aanleiding om verweerder te veroordelen in de proceskosten van eisers, welke zijn begroot op €322,00 als kosten van verleende rechtsbijstand (1 punt voor het indienen van het beroepschrift). Tevens dient het door eisers betaalde griffierecht van €288,00 aan hen te worden vergoed.

3. Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- bepaalt dat verweerder binnen zes weken een nieuwe beslissing op het bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;
- veroordeelt verweerder in de kosten van het geding, aan de zijde van eisers begroot op € 322,00 (zegge: driehonderd en tweeëntwintig euro), te betalen door verweerder aan eisers;
- bepaalt dat verweerder het betaalde griffierecht ten bedrage van €288,00 (zegge: twee honderd achtentachtig euro) aan eisers vergoedt.

Deze uitspraak is gedaan door mr. T.P.J. Os van den Abeelen, voorzitter, mr. C.J. Polak en mr. P.H. Banda, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.L. van Hof, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 19 januari 2010.