

# Spam: wet en recht



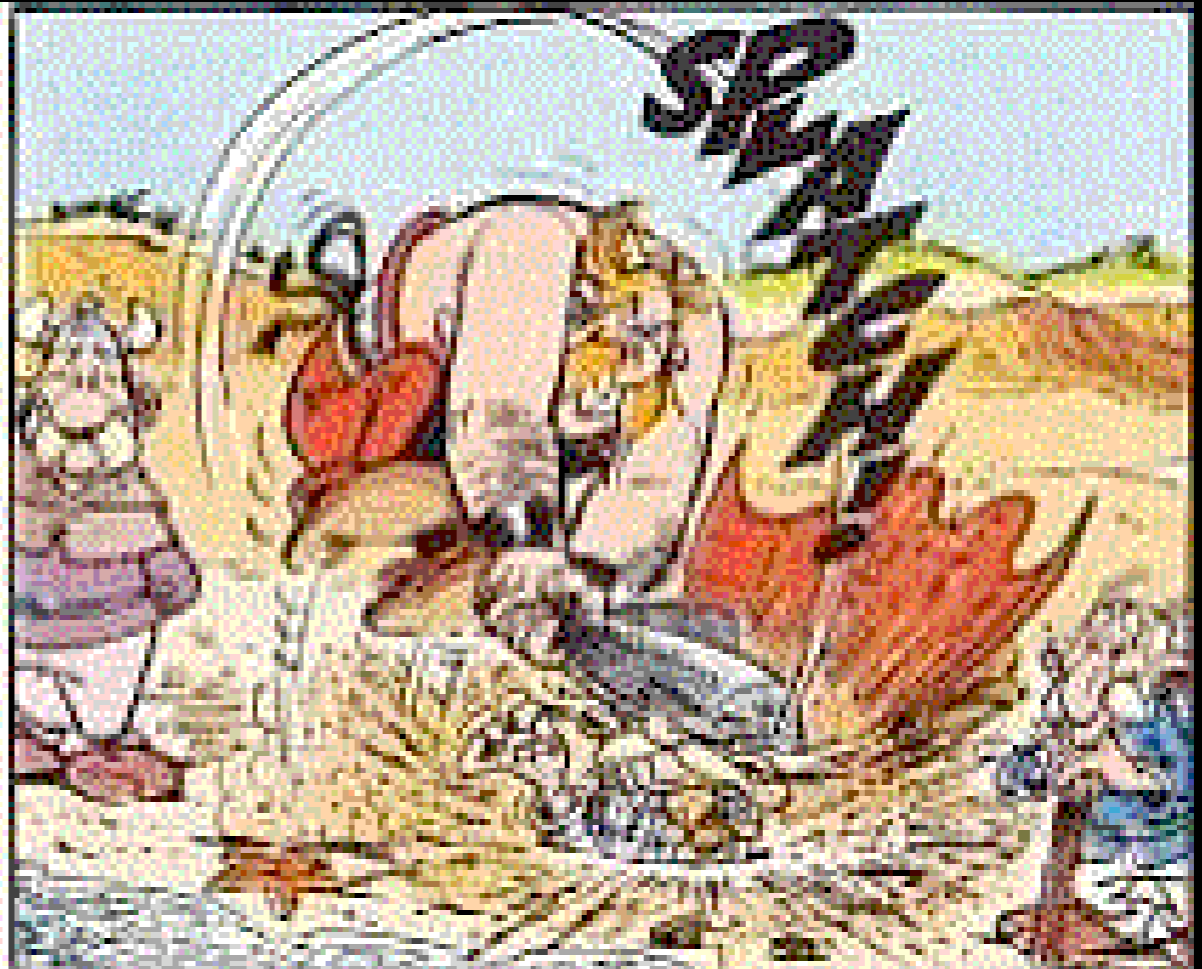
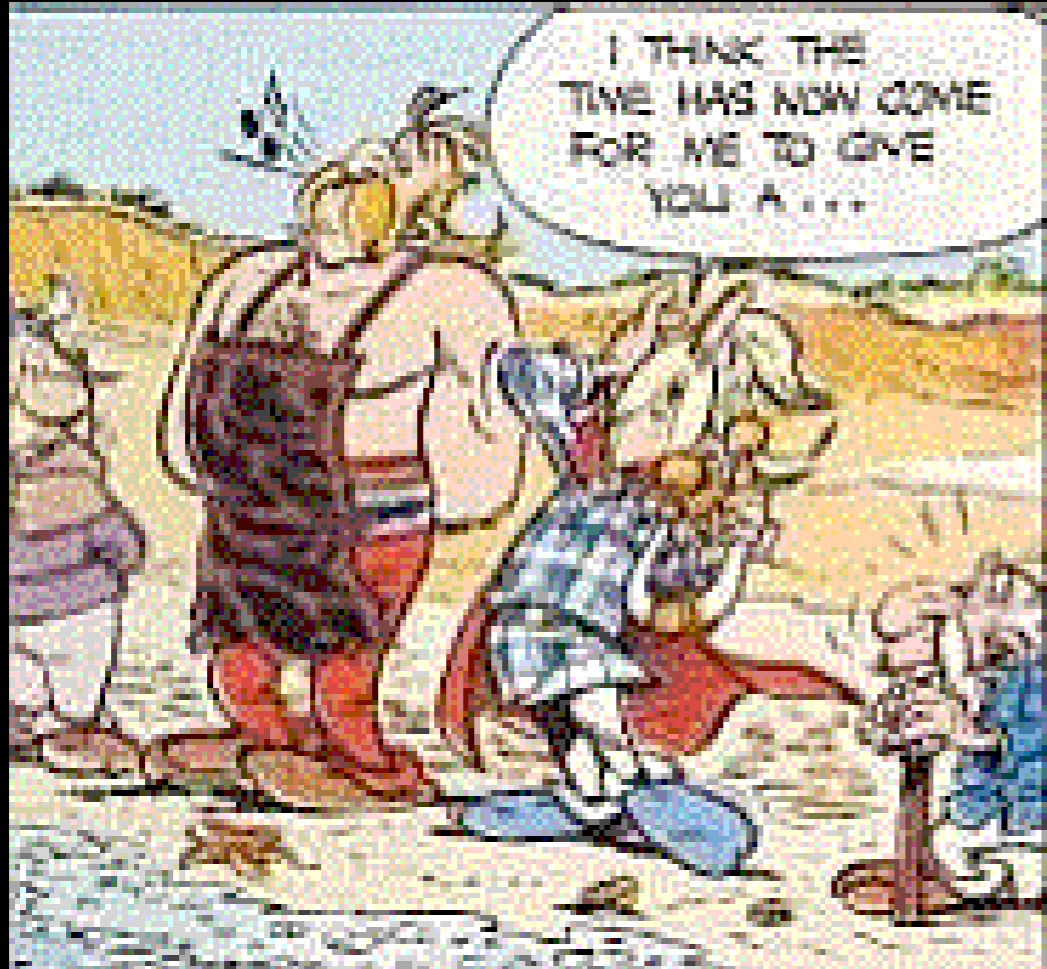
Megabit Spamcarroussel – 26 juli 2003  
Sjoera Nas, Bits of Freedom – [sjoera@bof.nl](mailto:sjoera@bof.nl)

# Agenda

- Rechtszaken Abfab – XS4ALL
- Europese privacy-richtlijn 2002/58/EG van mei 2002
- Toekomst: verdere Europese stappen en omzetting spamverbod in Nederlandse wet.

# Assurancetourix





Recht & politiek

Geplaatst: 12:34 uur

NIEUWS

## XS4ALL sleept spammer AbFab voor de rechter

Woensdag, 30 januari 2002 - XS4ALL spant een kort geding aan tegen AbFab, de bekendste spammer van Nederland. De provider vindt spam een 'ontoelaatbaar randverschijnsel'.

Door Maarten Reijnders 

36 reacties 

geer  
artikel



Print  
artikel



-mail  
artikel



d:

2

g bij Ladot  
spammer

2

er AbFab  
goede



In het kort geding, dat op 22 februari dient, eist XS4ALL dat AbFab stopt met het versturen van ongevraagde commerciële e-mail naar de klanten van de provider. Diverse abonnees van XS4ALL hebben zich bij de aanbieder beklaagd over de

ongevraagde post.

AbFab is verreweg de bekendste spammer van Nederland. Het bedrijf verzorgde onder meer de reclame per e-mail voor NRC Handelsblad, FEM De Week en Amev. Afgelopen weekend verstuurde

## Reclame-mail mag niet meer

(Van onze redactie economie)

**AMSTERDAM - Het versturen van ongevraagde reclame per e-mail - spam - heeft in Nederland zijn langste tijd gehad. Marketingbureau Ab Fab mag van de rechter de abonnees van Xs4all niet langer bestoken met ongevraagde internetreclame.**

De Amsterdamse internetprovider sleept Amstelveen voor de rechter omdat het reclame, in jargon spam (Engels voor gonsmakelijk varkensvlees in blik) ontoesendde. Klanten beschouwden de reclame voor het Handelsblad, FEM De Week en Amev als een inbreuk op de privacy. Xs4all stelde, dat het door Ab Fab wordt gebruikt. Het bedrijf profileert zichzelf als bedrijf dat zich houdt aan de privacy. Bulkmail van Ab Fab wordt bovendien jaarlijks een strop op van 36 maanden. Het beslag legt op de lijnen en compute

00 maart 2002	<u>Geen winnaar</u>	Incentive
07 maart 2002	<u>XS4ALL wint rechtszaak Ab.fab</u>	Planet Multimedia
07 maart 2002	<u>AbFab mag abonnees XS4ALL niet spammen</u>	WebWereld
07 maart 2002	<u>Spam van mediabedrijf Ab Fab verboden</u>	NU.nl
07 maart 2002	<u>XS4ALL boekt zege op spammers</u>	Telegraaf DigiNieuws
07 maart 2002	<u>XS4ALL wint rechtszaak over spam</u>	Emerce
08 maart 2002	<u>Spam een wereldwijd probleem</u>	Utrechts Nieuwsblad
08 maart 2002	<u>Dutch court bans ab.fab spam</u>	Europmedia.net
08 maart 2002	<u>Reclame-mail mag niet meer</u>	Het Parool
08 maart 2002	<u>XS4ALL wint rechtszaak Ab.fab</u>	Security.nl
08 maart 2002	<u>AbFab: spammen is en blijft geoorloofd</u>	WebWereld
08 maart 2002	<u>Abfab mag XS4ALL-abonnees niet meer spammen</u>	Adformatie
08 maart 2002	<u>AbFab mag geen Xs4All-klanten meer spammen</u>	Automatisering Gids
08 maart 2002	<u>XS4ALL wint en verliest rechtszaak tegen AbfAb</u>	Netkwesties

# XS4ALL NIEUWS

## GEEN SPAMVERBOD ABFAB

[PRINTBARE VERSIE](#)

18 juli 2002

Het Gerechtshof Amsterdam heeft vandaag vonnis gevelde in de zaak van Abfab vs XS4ALL en 4 klanten. Het hof vernietigt de uitspraak in kort geding waarin Abfab werd verboden nog langer ongevraagde commerciële e-mails (spam) te sturen naar klanten van XS4ALL, op straffe van een dwangsom van 50 EURO per bericht. Wel laat het Hof de mogelijkheid open om in het algemeen spammers te vervolgen als zij overlast veroorzaken; "In het geval van het type spam dat voor overlast zorgt, zijn de proportionaliteits-eisen in het geding en kan bij niet-inachtneming daarvan van onrechtmatigheid sprake zijn."

Het Hof gaat uitgebreid in op verschillende gronden waarop XS4ALL het spamverbod had gebaseerd, namelijk telecommunicatie-wetgeving, privacy- en (netwerk-)eigendomsrechten. Helaas concludeert het Hof dat geen van deze gronden voldoen om het in de ogen van XS4ALL zeer onwenselijke gedrag van Abfab een halt toe te roepen.

Ronduit lichtvaardig acht XS4ALL de constatering van het Hof dat de inbreuk op de privacy van de geadresseerden relatief gering is. In een moeilijk te begrijpen redenering stelt het Hof vast dat een e-mail adres een minder publiek gegeven is dan een (woon-)adres, en dus zeker een vertrouwelijk karakter heeft, maar dat het uitlekken ervan anderzijds minder schade zou aanrichten dan een echt adres, omdat je makkelijk en tegen geringe kosten van e-mail adres kunt veranderen. In de ogen van XS4ALL geeft het Hof hiermee blijk van gering inzicht in de waarde die internetters hechten aan behoud van hun e-mail adres als digitale identiteit. Zeker nu veel internetters overstappen op vast, breedbandinternet, gaat het bovendien om forse overstapkosten om van adres te veranderen.

# 3 cassatie-middelen XS4ALL

- onterechte afwijzing van het recht op privacy van de vier klanten, en meer in het algemeen, van alle ontvangers van ongevroagde elektronische reclameboodschappen.
- foute uitleg van de Wet Bescherming Persoonsgegevens, die het bijelkaar graaien en verwerken van e-mail adressen niet zou verbieden volgens het Gerechtshof, zolang er 'met mate' gebruik van wordt gemaakt.
- netwerk-eigendom zou provider ook in staat moeten stellen om de gebruiksvoorwaarden te bepalen (in concreto bijvoorbeeld de Netiquette).

# Verdere jurisprudentie

- Rb Almelo (september 2002) Vitamine-doktor mag na 604 miljoen mails politici niet meer spammen
- Rb Rotterdam (december 2002) NTS moet 1.8 miljoen euro boete betalen aan eigenaar e-mailgids.com ivm 4.095 verstuurde spams
- Rb Amsterdam (juni 2003) 6 Nigeriaanse spammers veroordeeld to 3.5 jaar ivm oplichting

# Richtlijn 2002/58/EG

## overweging 40

Aan abonnees dienen waarborgen te worden geboden tegen inbreuken op hun persoonlijke levenssfeer door ongewenste communicatie voor de doeleinden van direct marketing, met name door middel van automatische oproepapparaten, faxen en e-mails, waaronder SMSberichten.

De verzending van dergelijke ongewenste commerciële mededelingen kan betrekkelijk gemakkelijk en goedkoop geschieden en anderzijds een belasting en/of kosten voor de ontvanger met zich meebrengen. Soms kan het volume van die mededelingen tevens moeilijkheden voor de elektronische-communicatienetwerken en de eindapparatuur opleveren. Wat dergelijke ongewenste communicatie voor direct marketing betreft is het gerechtvaardigd dat de ontvangers eerst uitdrukkelijk toestemming moeten geven voordat dergelijke communicatie tot hen wordt gericht.

# Richtlijn 2002/58/EG

## artikel 13

1. Het gebruik van automatische oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst (automatische oproepapparaten), fax of e-mail met het oog op direct marketing kan **alleen** worden toegestaan met betrekking tot **abonnees die daarin vooraf hebben toegestemd**.

2. Onverminderd lid 1 kan een natuurlijke of rechtspersoon die van zijn klanten elektronische **contactgegevens voor elektronische post** verkrijgt **in het kader van de verkoop van een product of een dienst**, overeenkomstig Richtlijn 95/46/EG, die elektronische contactgegevens **gebruiken voor direct marketing van eigen gelijkaardige producten of diensten** mits de klanten duidelijk en expliciet de gelegenheid wordt geboden kosteloos en op gemakkelijke wijze bezwaar te maken tegen het gebruik van die elektronische contactgegevens bij het verzamelen ervan en, ingeval de klant zich in eerste instantie niet tegen dat gebruik heeft verzet, bij elke boodschap.

# Richtlijn 2002/58/EG

## artikel 13

4. Het is in ieder geval **verboden** elektronische post met het oog op direct marketing te verzenden waarbij de identiteit van de **afzender** namens wie de communicatie plaatsvindt wordt **gemaskeerd of verborgen** of zonder dat een geldig adres wordt vermeld waaraan de ontvanger een verzoek tot beëindiging van dergelijke communicatie kan richten.

5. De leden 1 en 3 gelden voor abonnees die **natuurlijke personen** zijn. De lidstaten zorgen er, in het kader van het Gemeenschapsrecht, en het toepasselijk nationaal recht tevens voor dat de rechtmatige belangen van andere abonnees dan natuurlijke personen met betrekking tot ongewenste communicatie voldoende zijn beschermd.

# Problemen

- wie handhaaft het spamverbod?
- wat is toestemming?
- bescherming rechtspersonen
- DM voor 'gelijkaardige producten of diensten'
- spam uit Europa en de rest van de wereld

# Voorstel NL spamverbod in 11.7 TW

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, indien de desbetreffende abonnee daarvoor **voorafgaand toestemming** heeft verleend, onverminderd hetgeen is bepaald in het tweede lid.

2. Een ieder die elektronische contactgegevens voor elektronische berichten heeft verkregen in het kader van de verkoop van zijn product of dienst mag deze gegevens gebruiken voor het overbrengen van **communicatie voor commerciële doeleinden met betrekking tot eigen gelijksoortige producten of diensten**, mits bij de verkrijging van de contactgegevens aan de klant duidelijk en uitdrukkelijk de gelegenheid is geboden om kosteloos en op gemakkelijke wijze verzet aan te tekenen tegen het gebruik van die elektronische contactgegevens, en, indien de klant hiervan geen gebruik heeft gemaakt, hem bij elke overgebrachte communicatie de mogelijkheid wordt geboden om onder dezelfde voorwaarden verzet aan te tekenen tegen het verder gebruik van zijn elektronische contactgegevens.

# Problemen NL wetsvoorstel

- handhaving niet geregeld: OPTA en CBP beiden verantwoordelijk
- definitie abonnee / gebruiker

**abonnee:** natuurlijke persoon of rechtspersoon die partij is bij een overeenkomst met een aanbieder van openbare elektronische communicatiediensten voor de levering van dergelijke diensten;

**gebruiker:** een natuurlijke persoon die gebruik maakt van een openbare elektronische communicatiedienst voor particuliere of zakelijke doeleinden zonder noodzakelijkerwijze op die dienst te zijn geabonneerd;

- viral marketing / tell-a-friend
- definitie 'toestemming': vooraf aanvinken?

# Toekomst

- 28 augustus hoorzitting kamercommissie Economische Zaken over oa spam
- medio oktober Europese workshop over spam, gevolgd door 'Communicatie' over strijd tegen spam
- januari 2004 OECD workshop over spam in Brussel – verdere uitbreiding landen met opt-in regime

Op de hoogte blijven?

Nieuwsbrief Bits of Freedom  
[www.bof.nl](http://www.bof.nl)

Nieuwsbrief European Digital Rights  
[www.edri.org](http://www.edri.org)