

Aan de leden van de Eerste Kamer der Staten Generaal

Amsterdam, 3 juli 2011

Betreft: verzoek tot inhoudelijke behandeling wijziging van de Telecommunicatiewet (32549)

Geachte dames en heren senatoren,

Ondergetekenden wenden zich tot u met het verzoek tot inhoudelijke behandeling van het wetsvoorstel ter wijziging van de Telecommunicatiewet ter implementatie van het Europees *National Regulatory Framework* (32549).

Artikel 11.7a Telecommunicatiewet verplicht het verkrijgen van toestemming voor het plaatsen van bestanden op de randapparatuur van de gebruiker en het verkrijgen van toegang tot deze bestanden (hierna: cookies).

De Tweede Kamer heeft een amendement aangenomen dat de toestemmingsverplichting verzwakt, indien er gegevens verwerkt worden die over meerdere websites verzameld zijn en gebruikt worden voor commerciële, charitatieve of ideële doeleinden. De toevoeging stelt dat in dit geval vermoed wordt dat er een verwerking van persoonsgegevens plaatsvindt en de Wet bescherming persoonsgegevens van toepassing is.

Dit rechtsvermoeden leidt tot een nationale kop op Europese Wetgeving en is strijdig met de volledige harmonisatie beoogd door de Europese Richtlijn. Het leidt tevens tot een verstrekkende verruiming van de Wet Bescherming Persoonsgegevens.

Tijdens de behandeling van het amendement in de Tweede Kamer ontraadde de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie het amendement, onder meer omdat dit een 'onnodige verstoring' van de interne markt betekent. Er ontstaat een rechtsongelijkheid voor Nederlandse aanbieders ten opzichte van hun buitenlandse collega's. Terwijl bevordering van de interne markt een doelstelling van de Richtlijn is.

Advocaten van Kennedy Van der Laan schreven in opdracht van ondergetekenden een advies over het amendement.

De belangrijkste bevindingen luiden:

- De introductie van het rechtsvermoeden dat de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) van toepassing is op het plaatsen of lezen van cookies die tot doel hebben om gegevens te verzamelen over het gebruik van verschillende websites, leidt tot een verstrekkende verruiming van de Wbp. De wet wordt immers van toepassing verklaard ook indien er bij die handelingen in het geheel geen persoonsgegevens in de zin van de Wbp worden verwerkt;
- Het rechtsvermoeden betekent een omkering van de bewijslast: een verwerking van de daar omschreven gegevens wordt vermoed een verwerking van persoonsgegevens in de zin van de Wbp op te leveren, terwijl in de Wbp geen sprake is van een soortgelijk rechtsvermoeden;

- De toelichting bij het rechtsvermoeden lijkt weerlegging van het vermoeden uit te sluiten. Immers, op grond van de toelichting blijkt dat ook *wanneer er niet kan worden bewezen* dat er in de strikte zin van het woord persoonsgegevens worden verzameld, de bedoelde handelingen worden aangemerkt als het verzamelen of verwerken van persoonsgegevens. Dit leidt tot rechtsonzekerheid.

Kennedy van der Laan concludeert dat de voorgestelde wijziging en de toelichting inhoudelijk inconsistent zijn, gebaseerd zijn op een verkeerde uitleg van de toepasselijke regelgeving en in strijd met de rechtszekerheid. De wijziging is bovendien in strijd met het beginsel van volledige harmonisatie zoals beoogd in de E-Privacy Richtlijn en de Richtlijn Burgerrechten, zonder dat de noodzaak hiertoe door de wetgever wordt onderbouwd.

Het wetsvoorstel leidt tot de situatie waar Nederlandse online adverteerders en dienstverleners in grote onzekerheid verkeren op welke wijze zij aan de strenge toestemmingsvereiste dienen te voldoen. Indien een handeling wordt vermoed een verwerking van persoonsgegevens te zijn, moet men ondubbelzinnige toestemming verkrijgen. Volgens de toelichting mag dit collectief en eenmalig plaatsvinden. Technisch is dit moeilijk te realiseren omdat de toestemming in verband met de bewijslast overgedragen dient te worden aan partijen die cookies plaatsen. Daarnaast kan een cookie niet verwijderd worden als de bezoeker op website a aangeeft wel cookies te accepteren, terwijl hij deze website b weigert.

Derhalve verzoeken ondergetekenden u dringend het wetsvoorstel inhoudelijk te behandelen.

Met vriendelijke groet,

Jan Driessen – Bond van Adverteerders
Jan Schinkelshoek – Centrum voor Merk en Communicatie
Henry Meijdam – Dutch Dialogue Marketing Association
Joris van Heukelom – Interactive Advertising Bureau
Loek Hermans – Nederlands Uitgevers Verbond
PMA – Julius Minnaar
Ed Nijpels - Thuiswinkel.org
VINEX – Jan-Willem Borsboom