

AAN Aan de Staatssecretaris
van Economische Zaken

DATUM 9 december 2002

ONS KENMERK z2002-1348

CONTACTPERSOON

UW BRIEF VAN

UW KENMERK

ONDERWERP Concept wetsvoorstel implementatie nieuwe richtlijnen
Telecommunicatiewet

Bij brief van 8 november jl. heeft namens u de directeur-generaal Telecommunicatie en Post het College bescherming persoonsgegevens (CBP) het concept wetsvoorstel 'Wijziging van de Telecommunicatiewet en enkele andere wetten in verband met de implementatie van een nieuw Europees regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten' (versie interdepartementaal/OPT) doen toekomen, met het verzoek zijn bevindingen kenbaar te maken. Het CBP voldoet daar bij deze aan.

De voorgestelde herziening van de Telecommunicatiewet (Tw) vloeit voort uit de ONP-review, die geresulteerd heeft in een vijftal EU-richtlijnen, die thans dienen te worden geïmplementeerd in nationale wetgeving. Het concept-wetsvoorstel strekt daartoe.

Het CBP dient ingevolge artikel 51, tweede lid, WBP om advies te worden gevraagd over voorstellen van wetten of ontwerp van algemene maatregelen van bestuur die geheel of voor een belangrijk deel betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens. Het CBP beperkt zich diensvolgens tot de aspecten van het wetsvoorstel die daarop betrekking hebben. Het betreft hier met name de invulling van de bestaande hiaten bij implementatie van Richtlijn 97/66/EG alsmede de implementatie van de nieuwe richtlijn 2002/58/EG. Uit de toelichting op het wetsvoorstel (p. 49-51) maakt het CBP op dat er naar is gestreefd met dit voorstel aan beide verplichtingen te voldoen. In de toelichting ware te verhelderen in hoeverre dat juist is.

Het CBP is van oordeel dat het wetsvoorstel, waar het de bescherming van persoonsgegevens betreft, nauw aansluit op de tekst van de nieuwe richtlijn 2002/58/EG. Het CBP kan zich in deze benadering vinden. In zijn commentaar zal het CBP zich in hoofdzaak beperken tot een bespreking van de betreffende artikelen. Daaraan gaat een aantal kanttekeningen van algemene aard vooraf.

Algemeen

Het voorgestelde artikel 11.5 Tw strekt tot implementatie van artikel 6 Richtlijn 2002/58/EG. Zoals het CBP en de Registratiekamer in hun commentaar op eerdere voorstellen tot regeling van dit onderwerp in de Telecommunicatiewet oordeelden, kon de wijze van implementatie van dit onderdeel van richtlijn 97/66/EG de toets der kritiek geenszins doorstaan. Een duidelijke regeling heeft te lang op zich laten wachten, terwijl de diverse wetsvoorstellen en toelichtingen daarop geen consistente lijn toonden en diensvolgens grote rechtsonzekerheid terzake teweeg hebben

gebracht. Met het huidige voorstel voor een nieuw artikel 11.5 Tw dient die situatie te worden beëindigd.

De tekst van het wetsvoorstel moet worden beschouwd als een belangrijke verbetering. Niettemin behoeft de toelichting op dit onderdeel, gelet op de onduidelijkheden die als gevolg van de voorgeschiedenis zijn ontstaan, naar het oordeel van het CBP nadere uitwerking. Met name de vraag in hoeverre er na invoering van de WBP nog behoefte is aan een bijzondere grondslag voor gegevensverwerking in de telecommunicatiesector, dient bij deze gelegenheid duidelijk door de wetgever te worden beantwoord. In de toelichting blijft ten onrechte het aanvullende karakter van hoofdstuk 11 ten opzichte van de WBP onderbelicht, wat met name tot uitdrukking komt in de bescherming van verkeersgegevens. De evidente samenhang op het niveau van de EU-richtlijnen 95/46/EG en 2002/58/EG dient te worden vastgehouden bij implementatie in respectievelijk WBP en Tw. De wijze waarop beide kaders op elkaar aansluiten, dient juist bij de regeling van de verkeersgegevens in het oog te worden gehouden.

De nadruk ligt thans te eenzijdig op de bescherming van persoonsgegevens, met voorbijgaan aan het expliciete oogmerk van de richtlijn zowel de vertrouwelijkheid van de communicatie met inbegrip van de daaraan gerelateerde verkeersgegevens, als de legitieme belangen van abonnees/rechtspersonen te beschermen. In dit verband verdient ook de scheidslijn tussen het toepassingsbereik van WBP en de bijzondere bepalingen van hoofdstuk 11 Tw nadere verheldering, waar het niet openbare communicatiediensten betreft (zie overweging 10 van richtlijn 2002/58/EG). De toelichting verdient een heroverweging op dit punt.

Daarbij wordt geraakt aan een tweede punt van algemene aard dat nadere aandacht verdient, namelijk de relatie tussen hoofdstuk 7 (consumentenbescherming) en hoofdstuk 11 (bescherming persoonlijke levenssfeer) van het wetsvoorstel. Hoewel hoofdstuk 7 voortvloeit uit de Richtlijn 2002/22/EG inzake Universele dienstverlening, is het de vraag of de consumentenbescherming daartoe ook beperkt dient te zijn. Het CBP constateert dat er een grote overlap bestaat tussen de uitoefening van rechten en de bijbehorende informatieverplichtingen uit hoofde van hoofdstuk 7 en die van hoofdstuk 11 Tw. Volgens overweging 47 van richtlijn 2002/58/EG dient de nationale wetgever zorg te dragen voor adequate rechtsmiddelen als de rechten van gebruikers en abonnees worden geschonden. Naar het oordeel van het CBP dient in het wetsvoorstel duidelijk tot uitdrukking te worden gebracht welke rol de wetgever bij het behandelen van geschillen ziet voor respectievelijk de geschillencommissie Post en Telecommunicatie, OPTA en CBP. Het verdient aanbeveling om bij de implementatie van artikel 5, derde lid, van Richtlijn 2002/58/EG betreffende spyware en cookies hiermee eveneens rekening te houden.

Een derde algemeen punt waar het CBP uw aandacht voor vraagt betreft de reikwijdte van bepaalde definities en het niet steeds consistente gebruik daarvan, die verdere doordenking en ook toelichting behoeven. Hoofdstuk 13 blijft geheel ongewijzigd. Voorzover beoogd is de betreffende medewerkingsverplichtingen aan de strafvordering te beperken tot aanbieders van openbare telecommunicatiediensten, terwijl elders in de wet wordt uitgegaan van het ruimere

begrip 'aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten' ware dat alsnog te verhelderen.

Tenslotte zou in de toelichting aandacht dienen te worden besteed aan de relatie tussen CBP en OPTA. Het CBP houdt toezicht op de naleving van de WBP in het algemeen, en waar het de verwerking van persoonsgegevens betreft door aanbieders van openbare elektronische communicatie betreft, ook op de bepalingen van de Tw. Het toezicht op hoofdstuk 11 Tw als geheel is opgedragen aan OPTA. Waar de bevoegdheden van OPTA en CBP elkaar overlappen is samenwerking geboden. OPTA en CBP geven daaraan in toenemende mate invulling, waarbij gestreefd wordt naar een taakverdeling waarin de meest gereede toezichthouder het voortouw neemt. Voor zover noodzakelijk wordt daarbij informatie gedeeld. Het is van belang dat de telecommunicatiesector zich hiervan bewust is.

Artikelsgewijs

Art 2a.1 TW - Verbod diensten en faciliteiten

Art 2a.1 TW voorziet in een verbodsmogelijkheid tot het aanbieden van elektronische informatiediensten en bijbehorende faciliteiten bij directe en ernstige bedreiging van de staatsveiligheid of de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Met het artikel is beoogd artikel 3 van Richtlijn 2002/20/EG te implementeren. Blijkens de toelichting moet worden gedacht aan nieuwe technische faciliteiten die het feitelijk onmogelijk zouden maken een communicatiedienst af te tappen.

Het CBP dringt er op aan in het wetsvoorstel te verhelderen waarom de verplichting tot het aftapbaar maken van het telecommunicatienetwerk- en diensten en de daarmee verband houdende informatieverplichtingen van aanbieders van netwerken en/of diensten uit hoofdstuk 13 TW niet volstaan. Deze vraag klemt te meer daar in het Wetsvoorstel vorderen telecommunicatiegegevens reeds wijzigingen van zowel de TW (met name wijzigingen van de artikelen 3.10 sub c, artikel 13.4, artikel 13.5, eerste lid, artikel 13.6 alsmede het nieuwe artikel 13.2b Tw) als het Wetboek van Strafvordering zijn voorzien. Duidelijk dient te zijn hoe die wijzigingen zich verhouden met de voorstellen in dit wetsontwerp.

In dat verband vraagt het CBP ook om aandacht voor het verschil in terminologie: in de tekst over het aftappen wordt het begrip 'telecommunicatiedienst' gehanteerd en niet het elders in het wetsvoorstel gebruikte begrip 'elektronische communicatiedienst'. Niet duidelijk wordt of de wetgever heeft bedoeld ook andere aanbieders (private netwerken, aanbieders van toegevoegde waardediensten, TTP's e.d.) tot medewerking aan de verplichtingen van hoofdstuk 13 te kunnen dwingen. Is hiervan sprake, dan dient dit alsnog nader te worden gelegitimeerd in verband met artikel 8 EVRM. Ook het huidige 13.6 Tw moet in dat licht alsnog worden afgewogen, gelet op de toezegging van het kabinet bij aanvaarding van de Telecommunicatiewet.

Artikel 7.1 - Informatie over de overeenkomst

Het betreft hier de implementatie van art. 20 van Richtlijn 2002/22/EG inzake Universele dienstverlening. Het artikel legt informatieverplichtingen op aan aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten ten aanzien van belangrijke aspecten van de overeenkomst. Het CBP acht deze verplichtingen van groot belang voor de bescherming van de belangen van de consument. Het CBP meent er wel op te moeten wijzen, dat deze informatieverplichtingen voor een belangrijk deel samenlopen met die uit hoofde van hoofdstuk 11. In de toelichting dient daarop te worden gewezen.

Eerste lid, onder h

Deze bepaling betreft de geschillenprocedures bij een geschillencommissie dan wel bij de OPTA. De toelichting is niet helder over welke geschillen precies bij de commissie en welke bij de OPTA aanhangig kunnen worden gemaakt. Dit verdient nadere toelichting, waarbij tevens geschillen met een privacyaspect aandacht verdienen. Ook de algemene formulering van artikel 12.1 Tw en de algemene toelichting hierop verdienen in dit licht bijstelling.

Artikel 7.5 - Telefoongidsen

Dit artikel betreft de implementatie van artikel 25 van Richtlijn 2002/22/EG en verwijst naar artikel 12 van Richtlijn 2002/58/EG. Het verdient aanbeveling in de toelichting te verhelderen waar geschillen over het opnemen van gegevens in gidsen of nummerinformatiediensten aanhangig kunnen worden gemaakt en wat de respectieve bevoegdheden van OPTA en het CBP inhouden, mede met het oog op de bepalingen in hoofdstuk 11 Tw.

Artikel 7.7 - Definitie aanbieder openbare telefoondienst

Dit artikel beoogt de artikelen 6.3 en 26.1 van Richtlijn 2002/20/EG en volgens de tabel tevens de artikelen 23 en 26 van Richtlijn 2002/22/EG te implementeren. In de toelichting wordt gesteld dat op grond van de definitie in artikel 1.1., onder q TW de aanbieder van carrieselect niet is te beschouwen als aanbieder van openbare telefoondiensten. De verplichting om gratis bellen naar het alarmnummer mogelijk te maken, geldt niet voor de aanbieder die de voorkeuze mogelijk dient te maken voor abonnees. Het CBP is er niet van overtuigd dat verplichtingen voor aanbieders van een openbare telefoondienst zoals deze niet behoren te gelden voor aanbieders van carrier(pre)selectie.

Artikel 11.1 - Definities

De wijze van implementatie van artikel 2 van Richtlijn 2002/58/EG is niet duidelijk. De transponeringstabel op pagina 167 vermeldt abusievelijk dat dit artikel is geïmplementeerd bij de algemene definities in artikel 1.1 Tw. Voorts ontbreekt de definitie van 'toegevoegde waarde dienst', zowel in artikel 1.1 als in art 11.1 Tw.

Op de definitie van verkeersgegevens wordt ingegaan bij de bespreking van art 11.5.

Artikel 11.4 - Gespecificeerde nota's

Dit betreft implementatie van artikel 7 van Richtlijn 2002/58/EG. Het CBP neemt aan dat het over de aangekondigde AMvB alsnog om advies zal worden gevraagd.

Artikel 11.5 - Verkeersgegevens

In artikel 11.5 Tw is artikel 6 van Richtlijn 2002/58/EG geïmplementeerd. In aanvulling op het hiervoor gestelde vraagt het CBP nog aandacht voor de volgende aspecten. In de definitie van verkeersgegevens blijft het verschil tussen abonneegegevens en gegevens benodigd voor de transmissie onhelder. Het CBP geeft u in overweging in de betreffende onderdelen van dit artikel duidelijk aan te geven welke gegevens worden bedoeld. Voor billingdoeleinden zijn uiteraard beide categorieën nodig, voor verkeersanalyse niet. Dit zou tenminste in de toelichting kunnen worden verhelderd.

Eerste lid

Voor zover er een voornemen bestaat tot implementatie van artikel 15, eerste lid, van Richtlijn 2002/58/EG, dient dat alsnog in het wetsvoorstel te worden toegelicht. Daarnaast dient in elk geval te worden uiteengezet, op welke wijze en op welke termijn van artikel 5, derde lid, richtlijn zal worden geïmplementeerd.

Tweede lid

Hoewel de tekst van artikel 6, tweede lid, van Richtlijn 2002/58/EG voor wat betreft de bewaartermijn voor verkeersgegevens nauwkeurig is gevolgd, dringt het CBP er sterk op aan in de toelichting meer helderheid te verschaffen over de vraag wat in dat kader noodzakelijk moet worden geacht in verband met het opstellen en betalen van nota's. Daarbij dient naar de opvatting van het CBP als uitgangspunt te worden genomen dat in de overgrote meerderheid van gevallen de rekening binnen de daarvoor gestelde termijn wordt betaald. Naar het oordeel van het CBP kan dan ook in de regel worden volstaan met een bewaarperiode van drie tot zes maanden om de betaling van rekeningen te regelen en eventuele geschillen op te lossen. Alleen in geval van betwiste of niet betaalde rekeningen kan een langere bewaartermijn worden gehanteerd. Dit vloeit voort uit de algemene bepalingen in de WBP.

Voor wat betreft de positie van degene die zich tegenover de aanbieder rechtens heeft verbonden de nota te voldoen, wijst het CBP op het geval waarin is geoordeeld dat de belangen van een werkgever die de nota betaalt voor de werknemer/abonnee en zonder medeweten van die laatste detailgegevens bij de telecomoperator opvraagt, niet zonder meer op een lijn kunnen worden gesteld met die van de abonnee. Dit zou in de toelichting kunnen worden verhelderd.

Derde lid

Het CBP betwijfeld sterk dat in de richtlijn zou zijn beoogd de verwerking van verkeersgegevens voor marketingdoeleinden te beperken tot de eigen communicatiediensten.

Voorts moet worden verhelderd dat deze bepaling wel de verwerking van verkeersgegevens voor het aanbieden van toegevoegde waardediensten door aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten toelaat, maar niet die door andere partijen. Voor die laatsten is alleen de WBP van toepassing. Dit onderscheid dient alsnog duidelijk te worden toegelicht, zo mogelijk met voorbeelden. Hier doet zich overigens het gemis van een definitie van 'toegevoegde waardedienst' voelen. Daarin dient alsnog te worden voorzien.

Voor wat betreft de wijze waarop toestemming dient te worden gegeven, stuit het CBP nog wel eens op de praktijk dat aanbieders voor het verkrijgen daarvan eenvoudig verwijzen naar een bepaling in de algemene voorwaarden. Dit is geen toestemming in de zin van de WBP. De toelichting zou ook hierover duidelijkheid dienen te verschaffen aan de markt.

De abonnee dient ook te worden geïnformeerd over de mogelijkheid om zijn toestemming te allen tijde in te kunnen trekken. Dit dient verhelderd te worden.

Vijfde lid

De zinsnede 'als bedoeld in' ware te vervangen door 'in overeenstemming met' (in accordance with). Als de term 'telecommunicatiediensten' hier bewust is gebruikt, verdient dat alsnog aandacht in de toelichting.

Artikel 11.5a - Locatiegegevens niet zijnde verkeersgegevens

Eerste lid

In plaats van 'elektronische netwerken' zou hier gesproken dienen te worden van 'openbare elektronische netwerken'.

Eerste lid, onder b

In de toelichting dient conform overweging 31 van Richtlijn 2002/58/EG nader te worden belicht in welke gevallen de toestemming van de abonnee benodigd is en wanneer die van de gebruiker. Aan de hand van voorbeelden dient tevens nader te worden toegelicht welke partij die toestemming moet vragen. In de praktijk doen zich nu reeds situaties voor waarbij de aanbieder van een openbaar netwerk ten behoeve van de aanbieder van een locatiegebonden dienst, gegevens verzamelt over bewegingen van mobiele randapparatuur waar derde partijen gebruik van kunnen maken. Duidelijk moet zijn wie de betreffende abonnee of gebruiker op die verwerking kan aanspreken.

Vijfde lid

Het tijdelijk beletten van de gegevensverwerking dient volgens de richtlijn ook eenvoudig en gratis te zijn, en moet zowel mogelijk zijn voorafgaand aan een verbinding als voorafgaand aan een transmissie.

Artikel 11.6 - Telefoongidsen

Eerste lid

Het verdient aanbeveling in de toelichting te verhelderen wie de abonnee om toestemming dient te vragen bij uitgave van een universele telefoongids of algemene nummerinformatiediensten: de toeleverende aanbieder of ook de verkrijger. Hetzelfde geldt voor levering van abonneebestanden aan commerciële partijen die zelf geen elektronische informatiediensten aanbieden. De huidige praktijk is zeer ondoorzichtig op dit punt.

Artikel 11.7 - Commerciële communicatie

Eerste lid

In de toelichting dient te worden verhelderd of commerciële SMS-berichten en ook MMS-berichten in dit verband dienen te worden beschouwd als e-mail.

Artikel 11.9 - Nummeridentificatie

De relatie met artikel 7.6 verdient verheldering, mede met het oog op de geschillenbehandeling.

Tweede lid, onder a

Aan de oproepende abonnee of gebruiker dient niet alleen de mogelijkheid te worden geboden kosteloos de verstrekking van het nummer te blokkeren, maar volgens artikel 8, eerste lid, van Richtlijn 2002/58/EG dient dat zowel per gesprek als per lijn te kunnen en dient dat ook eenvoudig te zijn. Dit dient alsnog in de tekst van deze bepaling tot uitdrukking te worden gebracht.

Artikel 11.10 - Alarmcentrales

Tweede lid

Voor wat betreft de verplichting voor aanbieders van openbare netwerken en diensten om de door hen verwerkte locatiegegevens te verstrekken aan de alarmnummers zij er hier nogmaals op gewezen dat in bepaalde gevallen preciezere locatiegegevens worden verwerkt onder verantwoordelijkheid van partijen met wie de betreffende aanbieders samenwerken. In de toelichting dient te worden verhelderd dat zij niet uit hoofde van deze bepaling tot medewerking verplicht kunnen worden.

Artikel 11.11 - Plaaggevallen

Naar aanleiding van de nieuwe tekst van dit artikel merkt het CBP op dat in een eerder advies (z2001-1493, d.d. 19 oktober 2001) geadviseerd is ruimte te laten voor zelfregulering door callcenters bij optreden tegen overlast, bijvoorbeeld door middel van het afsluiten van de abonnee. De voorgestelde tekst biedt daarvoor geen ruimte. Dat ware in de toelichting te verhelderen.

Artikel 12.1 - Geschillencommissie

Artikel 12.1 ziet op geschillenbeslechting door een door de overheid aan te wijzen geschillencommissie. In de eerste plaats dient nader te worden gespecificeerd voor welke geschillen men bij de geschillencommissie terecht kan, met inachtneming van de bevoegdheden van de geschillencommissie, de OPTA en het CBP.

Daarnaast wijst het CBP er op dat het bereik van dit artikel en daarmee de bevoegdheid van de geschillencommissie groter wordt, omdat "openbare telefoondiensten of andere bij AMvB aan te wijzen telecommunicatiediensten" wordt vervangen door "openbare elektronische communicatiediensten" en "openbare telecommunicatiedienst" door "openbare elektronische communicatiedienst". Het verdient aanbeveling dit in de toelichting te verhelderen.

Artikel 12.3 - Universele telefoongidsen

Het bepaalde onder i, betreffende het aanleveren van gegevens ten behoeve van universele telefoongidsen en abonnee-informatiediensten, raakt mede de bevoegdheden van het CBP, zij het dat het CBP geschillen tussen eindgebruikers en ondernemingen behandelt. De afbakening van de bevoegdheden tussen de OPTA en het CBP dient in de toelichting nader verhelderd te worden.

Artikel 18.7, derde lid - Bekendmaking verplichtingen

Deze bepaling verplicht de OPTA tot het publiceren van de wijze waarop aanbieders uitvoering geven aan hun verplichtingen voortvloeiend uit de Tw, waaronder ook die van hoofdstuk 11. Het betreft hier de implementatie van artikel 5, vierde lid, Kaderrichtlijn 2002/21/EG waarmee is beoogd de concurrentie in de elektronische communicatiesector te bevorderen. Het CBP ziet hierin een belangrijk instrument in het verbeteren van de marktwerking, ook waar het de mogelijkheden van gebruikers betreft te kiezen voor een door hen gewenst privacyniveau. Het CBP ziet goede mogelijkheden tot nauwere samenwerking met OPTA op dit punt, zeker waar de verplichtingen voor aanbieders uit Tw en WBP elkaar overlappen. De zienswijze van de wetgever op dit punt verdient nadere uitwerking in de toelichting.

Artikel 19.3 - Wijzigingen strafbaarstelling computervredesbreuk en onrechtmatig aftappen telecommunicatie

Het CBP stelt vast dat de tekst van het voorgestelde artikelen 19.2 en 19.3 in het wetsvoorstel een andere is dan die in de doorlopende versie. De toelichting op dit onderdeel van het wetsvoorstel ontbreekt. Het CBP merkt hierbij op dat de vervanging van de begrippen 'telecommunicatie', 'openbaar telecommunicatienetwerk' en 'openbare telecommunicatiedienst' door respectievelijk elektronische communicatie, openbaar elektronisch communicatienetwerk en openbare 'elektronische communicatiedienst' resulteert in een uitbreiding van de reikwijdte in de strafbaarstelling. De toelichting (p.152) op de artikelen 19.2 en 19.3 ziet alleen op de WED en de WIV 2002. Vermeld wordt daarbij dat de aanpassingen uitsluitend wetstechnisch van aard zijn. Inhoudelijke wijzigingen, voor zover deze niet rechtstreeks voortkomen uit de wetstechnische aanpassingen, zijn niet beoogd. Het is gewenst de in het wetsvoorstel vervatte wijzigingen van het

WvSv en het WvSr alsnog expliciet toe te lichten. Daarbij dienen mede de reeds aanhangig gemaakte voorstellen tot wijziging van hoofdstuk 13 Tw te worden betrokken.

Conclusie

Het CBP heeft in dit advies aangedrongen op verheldering van een aantal onderwerpen van algemene aard:

- de reikwijdte van hoofdstuk 11 Tw (bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer) en de relatie tussen dat hoofdstuk en de WBP, met name bij de verwerking van verkeersgegevens;
- de relatie tussen de hoofdstukken 7 (consumentenbescherming) en 11 Tw en de taakverdeling bij de behandeling van geschillen;
- de reikwijdte en het consistent gebruik van definities, mede gelet op de consequenties daarvan in de sfeer van strafrecht en strafvordering;
- de relatie tussen CBP en OPTA en de samenwerking tussen beide toezichthouders.

Het CBP heeft voorts een groot aantal opmerkingen gemaakt met betrekking tot uiteenlopende onderdelen van hoofdstuk 11 en andere relevante bepalingen in het wetsvoorstel.

Het CBP adviseert u het wetsvoorstel en de toelichting overeenkomstig het voorgaande aan te passen, en is indien nodig gaarne bereid tot een nadere toelichting.

Hoogachtend,

mr. P.J. Hustinx
voorzitter