

AAN Leden van de Vaste commissie  
voor Economische Zaken, Landbouw en  
Innovatie  
Tweede Kamer der Staten-Generaal  
Postbus 20018  
2500 EA Den Haag

DATUM 14 maart 2011

ONS KENMERK

CONTACTPERSOON

070-8888500

UW BRIEF VAN

UW KENMERK

ONDERWERP Behandeling wetsvoorstel herziening Telecomwet

Geachte leden,

Met het oog op de plenaire behandeling van het wetsvoorstel ter herziening van de Telecommunicatiewet (onder meer ter implementatie van de EU-richtlijn burgerrechten (2009/36/EG)<sup>1</sup>, [32 549] vraag ik uw aandacht voor het volgende.

De bovengenoemde richtlijn roept op tot een strenger wettelijk regime voor het plaatsen en lezen van cookies op apparatuur van eindgebruikers, namelijk op basis van voorafgaande toestemming in plaats van een mogelijkheid achteraf tot verzet (opt-out).

De nieuwe richtlijn is een reactie op protesten van consumenten tegen het gebruik van cookies die technisch niet noodzakelijk zijn en die geen ander doel dienen dan het volgen van surfgedrag. Die cookies worden op dit moment heimelijk, althans, zonder de consument te informeren, laat staan om toestemming te vragen, op computers geplaatst.

Het gaat dan vaak om *third party* cookies, (permanente) cookies die niet door de website worden geplaatst die je op dat moment bezoekt, maar door een of meerdere derde partijen. Uit recent onderzoek van de Consumentenbond blijkt het heimelijk plaatsen van permanente *third party* cookies ook op Nederlandse websites de spuigaten uitloopt, met als koplopers TVgids.nl, Telegraaf.nl en nos.nl, waarvan TVgids maar liefst 68 cookies van derde partijen op je computer, laptop of smartphone plaatst.<sup>2</sup> In Amerika kreeg advertentienetwerk Yahoo! een doorsnee Amerikaanse internetgebruiker in 2007 al gemiddeld 2.520 keer *per maand* in beeld.<sup>3</sup> Een dergelijk intensief volgen van surfgedrag over meerdere websites levert uitgebreide informatie op over de leefwijze, interesses, en andere persoonlijke omstandigheden van mensen. Die informatie kan gebruikt worden, en wordt al gebruikt, om mensen, zonder dat zij daarover geïnformeerd zijn, automatisch in te delen in bepaalde categorieën en hen te profileren. Beslissingen op basis van veronderstelde belangstelling en vermeend gedrag kunnen ertoe leiden dat mensen in of buiten het handelsverkeer anders worden behandeld dan anderen of zelfs worden uitgesloten van

<sup>1</sup> Deze richtlijn wijzigt de e-privacy richtlijn (2002/58/EG).

<sup>2</sup> De Consumentenbond, Nederlandse websites zijn koekiemonsters, 31 januari 2011, URL: <http://www.consumentenbond.nl/actueel/nieuws/nieuwsoverzicht-2011/nederlandse-websites-zijn-koekiemonsters>.

<sup>3</sup> New York Times, "To Aim Ads, Web is Keeping Closer Eye on You", 10 maart 2008, URL: <http://www.nytimes.com/2008/03/10/technology/10privacy.html>

DATUM 14 maart 2011

ONS KENMERK

producten of diensten. De praktijk van profilering op basis van internetgedrag kan daardoor grote gevolgen hebben voor het sociale en economische perspectief van burgers.

De afgelopen jaren bestond er weliswaar een wettelijke plicht om mensen te informeren over het plaatsen van cookies<sup>4</sup>, maar de bedrijven die cookies plaatsen hebben die plicht collectief verzuimd. Uit recent onderzoek in Engeland blijkt dat de helft van de burgers niet op de hoogte is van het bestaan van cookies, en bijna driekwart nog nooit gehoord heeft van *online behavioural advertising*.<sup>5</sup>

De geringe bekendheid met cookies heeft ook een technische oorzaak. Partijen kunnen heimelijk cookies plaatsen omdat de drie belangrijkste browsers (Microsoft's Internet Explorer, Mozilla's Firefox en Google's Chrome) als standaardinstelling hebben dat ze alle cookies automatisch accepteren. Als een consument al op de hoogte is van het bestaan van cookies, en niet wil dat zijn surfgedrag gevolgd wordt, moet hij ingewikkelde handelingen verrichten om de instellingen van zijn browser(s) te veranderen. En dan kan hij nog maar een deel van de cookies weigeren: er zijn allerlei nieuwe soorten zogeheten *über-* en *evercookies* die helemaal niet via de browser kunnen worden tegengehouden.<sup>6</sup>

Dit is een schrijnend probleem in termen van schending van privacyrechten van gebruikers en van consumentenbescherming. In welke andere sector bestaat een situatie waarin er maar drie fabrikanten zijn die dezelfde ongunstige standaardinstelling hanteren, zonder mensen hierover te informeren? Sterker nog, een situatie waarin deze fabrikanten weten dat een overgrote meerderheid van de klanten niet stiekem gevolgd wil worden?<sup>7</sup>

Toestemming en informatie zijn basisprincipes in de Europese en Nederlandse privacywetgeving (Europese Richtlijn 95/46/EG – de 'privacyrichtlijn'- en Wet bescherming persoonsgegevens). Toestemming betekent dat de consument een *vrije geïnformeerde keuze* kan maken, op basis van *begrijpelijke informatie over welbepaalde doelen*.<sup>8</sup>

Volgens belanghebbende ondernemingen is het onmogelijk om geïnformeerde toestemming te vragen voor het volgen van surfgedrag. Voor elke *cookie* zou apart toestemming moeten worden gevraagd, met een uiterst hinderlijk *pop-up* scherm. Dit is een apert onjuiste voorstelling van zaken. Zowel de richtlijn als het Nederlandse wetsvoorstel maken helder onderscheid tussen cookies die technisch noodzakelijk zijn, en cookies die geplaatst worden voor niet-noodzakelijke doeleinden, zoals het *tracken* en *tracen* van websurfgedrag over verschillende websites. Voor de noodzakelijke cookies is geen toestemming en geen informatie nodig. Het betreft bijvoorbeeld cookies die het mogelijk maken om de inhoud van een boodschappenmandje of de combinatie van loginnaam en wachtwoord te onthouden of cookies die aangeven dat je een bestelling hebt betaald.

De belanghebbende bedrijven hebben de afgelopen jaren geen initiatieven ondernomen om mensen te informeren en keuzes te bieden via 'best practices' of andere vormen van

<sup>4</sup> Artikel 4.1 van het Besluit Universele Dienstverlening Eindgebruikers (BUDE).

<sup>5</sup> Onderzoek door het tijdschrift Which? in oktober 2010 onder 1.000 Engelse internetgebruikers. 74% van de ondervraagden had nog nooit gehoord van OBA (online behavioural advertising).

<sup>6</sup> Een uitgebreide analyse staat in het rapport van Enisa, Bittersweet cookies. Some security and privacy considerations, 2 februari 2011, URL: [http://www.enisa.europa.eu/act/it/library/pp/cookies/at\\_download/fullReport](http://www.enisa.europa.eu/act/it/library/pp/cookies/at_download/fullReport)

<sup>7</sup> Uit Amerikaans onderzoek blijkt dat 67% van de ondervraagden niet wil dat zijn surfgedrag wordt gevolgd voor *behavioural advertising*. Zie Gallup, 21 december 2010, 'U.S. Internet Users Ready to Limit Online Tracking for Ads', URL: <http://www.gallup.com/poll/145337/Internet-Users-Ready-Limit-Online-Tracking-Ads.aspx>

<sup>8</sup> De burgerrechten richtlijn en de e-privacy richtlijn vormen een sectorspecifieke uitwerking van de algemene privacyrichtlijn.

DATUM 14 maart 2011

ONS KENMERK

zelfregulering. Juist het gebrek aan transparantie en het ontbreken van naleving heeft de Europese wetgever doen interveniëren. De richtlijn burgerrechten bevat niet voor niets een glasheldere verwijzing naar de algemene privacyrichtlijn. De enige conclusie die uit beide richtlijnen getrokken kan worden is dat er ondubbelzinnige toestemming is vereist voor het plaatsen en uitlezen van cookies omdat dat in vrijwel alle gevallen leidt tot een verwerking van persoonsgegevens.

Graag breng ik in herinnering dat het oorspronkelijke wetsvoorstel, zoals dat aan het CBP is voorgelegd, ingrijpend is gewijzigd. Zoals ook blijkt uit de nota naar aanleiding van het verslag, is naar aanleiding van reacties uit de markt het woord 'ondubbelzinnig' geschrapt uit 'ondubbelzinnige toestemming'. De Raad van State heeft vervolgens geadviseerd om het begrip toestemming helder te omschrijven en heeft benadrukt dat de regering daarbij rekening moet houden met de ongunstige standaardinstellingen van browsers.

In mijn hoedanigheid van voorzitter van de Artikel 29-werkgroep, het samenwerkingsverband van privacytoezichthouders in de EU, heb ik onlangs een onderhoud gehad met mevrouw Kroes, vice-president van de Europese Commissie en verantwoordelijk Commissaris voor de digitale agenda. Ik heb daar krachtig bepleit dat zelfregulering geen afbreuk mag doen aan het wettelijk kader, en dat het daarom van belang is dat de Artikel 29-werkgroep een formeel oordeel geeft over de Europese gedragscode die op dit moment door het betrokken bedrijfsleven wordt ontwikkeld. Mevrouw Kroes heeft geantwoord dat zij dit verzoek buitengewoon sterk in overweging neemt.

Voorkomen dient te worden dat er een situatie ontstaat waarin de Europese toezichthouders handhavend optreden op grond van het criterium ondubbelzinnige toestemming, terwijl de betrokken bedrijven menen te kunnen volstaan met opt-out constructies en een gemeenschappelijk icoontje als invulling van de informatieplicht.

Ik verzoek u daarom indringend om de wetstekst te herstellen zoals die oorspronkelijk aan het CBP is voorgelegd, en ondubbelzinnige toestemming als volgt te specificeren:

- *Vrije en geïnformeerde keuze op basis van begrijpelijke informatie over welbepaalde doelen;*
- *Duidelijk dient te zijn dat browsers alleen ondubbelzinnige toestemming kunnen verlenen als zij in ieder geval *third party* cookies standaard weigeren of weggooien, en als de gebruiker *per derde partij* de keuze heeft om cookies te accepteren, ook op mobiele apparatuur.*

Indien gewenst ben ik uiteraard tot een toelichting bereid.

Hoogachtend,

Mr. J. Kohnstamm  
Voorzitter College bescherming persoonsgegevens

\* In zijn opinie over 'behavioural advertising' legt de Artikel 29-Werkgroep (WP29) uit dat de browsers Firefox, Chrome en IE als standaardinstelling hebben dat alle cookies worden geaccepteerd. Zie WP171, Advies 2/2010 over online reclame op basis van surfgedrag ('behavioural advertising'), aangenomen 22 juni 2010, URL: [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171\\_nl.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp171_nl.pdf)