

Vergaderjaar 2013–2014

33 902

Wijziging van de Telecommunicatiewet (wijziging artikel 11.7a)

Nr. 6

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 14 juli 2014

Met belangstelling heeft de regering kennisgenomen van de vragen en opmerkingen van de vaste commissie voor Economische Zaken. De leden van de verschillende fracties ben ik erkentelijk voor hun inbreng. Het doet mij genoegen dat de leden van de fracties van de VVD, SP en PVV met interesse kennis hebben genomen van het voorstel en dat de leden van de fracties van de PvdA, het CDA, D66 en ChristenUnie-fractie met belangstelling kennis hebben genomen van het wetsvoorstel. De regering spreekt haar dank uit voor het voornemen van de vaste commissie om het wetsvoorstel onder voorbehoud van deze beantwoording openbaar te behandelen.

1. Achtergrond en ontstaansgeschiedenis

De leden van de fractie van de VVD vragen of de regering kan aangeven of zij vindt dat het wetsvoorstel door het introduceren van een extra uitzonderingsgrond de privacy verhoogt.

De regering verwacht inderdaad dat het invoeren van een extra uitzonderingsgrond ten goede zal komen aan de privacybescherming. De nieuwe uitzonderingsgrond moet voorkomen dat internetters ook om toestemming worden gevraagd als de te plaatsen cookies geen of nauwelijks invloed hebben op de privacy, zoals in de huidige situatie. Zoals ook reeds in de memorie van toelichting is aangegeven heeft dit niet alleen geleid tot ergernis maar er ook toe geleid dat de plaatsing van cookies vaak zonder meer wordt geaccepteerd. Nu er alleen toestemming nodig is als de privacy echt in het geding is zal, zo is de verwachting, meer bewust met het accepteren van cookies worden omgegaan.

2. Ervaringen met de cookiebepalingen

De leden van de fractie van het CDA vragen waarom de regering de wijziging van de wet niet aangrijpt om iets te doen aan cookiemuren. Ook vinden deze leden het van groot belang dat websites met een publieke taak voor iedereen toegankelijk zijn en vragen de regering in dit verband toe te zeggen dat websites die onderdeel uitmaken van een publieke taak

ook toegankelijk zijn wanneer de bezoeker geen toestemming geeft voor privacygevoelige cookies. Ook de leden van de fractie van D66 vinden het een gemiste kans dat de regering niet de gelegenheid aangrijpt om verder in te gaan hoe om te gaan met cookiemuren. De leden vragen de regering dan ook uit te leggen waarom de mogelijkheid niet wordt aangegrepen om hier verder op in te gaan.

Bij het gebruik van cookiemuren wordt een bezoeker die geen cookies accepteert, geen toegang verleend tot de (rest van) de website. De regering vindt dit een bijzonder gebruikersonvriendelijke oplossing. Toch gaat het de regering te ver om in algemene zin het gebruik van cookiemuren te verbieden. De meeste websites zijn toegankelijk zonder dat daarvoor moet worden betaald. Dit is in veel gevallen slechts mogelijk omdat de betreffende website gefinancierd wordt uit reclame-inkomsten. Daarbij gaat het vaak om op de specifiek op de betreffende internetter gerichte reclame. Daarbij wordt gebruikt gemaakt van gegevens over zijn/haar surfgedrag dat gevolgd wordt met behulp van cookies. Tegen deze wijze van financiering van een website bestaat geen bezwaar, op voorwaarde dat de internetter vooraf adequaat wordt geïnformeerd dat zijn/haar surfgedrag (ondermeer) met behulp van cookies wordt gevolgd en daarvoor toestemming van de internetter is verkregen. Als een gebruiker van internet niet bereid is de «prijs» van de website, het toestaan van trackingcookies, te betalen, staat het de aanbieder van de website in beginsel vrij om de verdere toegang te weigeren. De regering wil geen afbreuk doen aan de ondernemingsvrijheid met betrekking tot de mogelijkheden van de aanbieder van een website om een tegenprestatie te verlangen voor het gebruik van zijn website. Bovendien zou een regeling die aanbieders van websites zou dwingen gebruikers toegang tot de website te geven ook als zij geen toestemming geven voor het gebruik van tracking cookies, in strijd zijn met de dienstenrichtlijn. Een dergelijke regel zou effect hebben op het vrij kunnen verrichten van de dienst, bestaande uit het aanbieden van een website. Artikel 16 van de dienstenrichtlijn bepaalt dat dergelijke «verrichtingseisen» alleen gesteld mogen worden als ze noodzakelijk zijn vanwege openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid of de bescherming van het milieu. Voor websites van de overheid ligt de situatie anders. Met de leden van de fractie van het CDA is de regering van opvatting dat deze websites toegankelijk moeten zijn voor iedereen, ook als de bezoeker van de website geen privacygevoelige cookies wenst te accepteren. De regering is dan ook bereid toe te zeggen dat websites die worden gebruikt in het kader van de uitvoering van een publieke taak altijd toegankelijk moeten zijn, ongeacht of de bezoeker privacygevoelige cookies accepteert.

Ook de leden van de fractie van de PVV storen zich aan het gebruik van cookiemuren en vragen in dit verband de regering aan te geven hoeveel websites van de overheid en de semi-overheid momenteel nog gebruik maken van dergelijke cookie-walls en met welk percentage dit dankzij het onderhavige wetsvoorstel naar verwachting zal afnemen. Ook vragen bedoelde leden of er concrete cijfers bekend zijn over het percentage internetgebruikers dat regelmatig cookies weigert.

Voor zover bekend zijn er op dit moment geen websites van de overheid die niet toegankelijk zijn als er geen cookies worden geaccepteerd. De regering heeft geen gegevens over het gebruik van cookiemuren in de -niet duidelijk afgebakende- categorie semi-overheid. Of het voorliggende wetsvoorstel tot minder gebruik van cookiemuren in het algemeen zal leiden valt moeilijk te zeggen, maar dat is niet de verwachting. Cookie-walls worden over het algemeen gebruikt om het verdienmodel van de website veilig te stellen. Deze websites kunnen gratis worden aangeboden doordat verdiend wordt aan reclame waarvoor veelal tracking cookies worden gebruikt. Dat type cookies zal ook met dit wetsvoorstel alleen mogen worden gebruikt met toestemming van de internetgebruiker. De

regering wil geen afbreuk doen aan de ondernemersvrijheid. Het wetsvoorstel verandert dan ook niets aan de toelaatbaarheid van dit verdienmodel voor website-aanbieders. Voor wat betreft het bestaan van concrete cijfers over het toestemmingsgedrag van internetgebruikers is de regering alleen bekend met de enquête van de Consumentenbond waaruit blijkt dat 63% van de internetgebruikers de cookies accepteert dan wel de melding wegklikt en vervolgens doorsurft.

De leden van de fractie van D66 vragen de regering uiteen te zetten hoe zij van plan is om op een heldere manier naar burgers te communiceren over het toegenomen belang van het toestemmingsvereiste alsmede het toegenomen belang voor de consument om kritisch te zijn. De leden van de fractie van de SP zijn benieuwd op welke wijze de internetgebruiker wordt geïnformeerd over de wijziging van de cookiebepaling en vragen de regering hierop in te gaan. Ook de leden van de fractie van de PVV vragen op welke wijze de regering internetgebruikers en websitehouders wil gaan informeren over de door middel van dit wetsvoorstel doorgevoerde wijzigingen.

Met de leden van de fractie van D66, SP en PVV is de regering van mening dat het van belang is dat gebruikers van internet en aanbieders van websites goed op de hoogte zijn van het feit dat na de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel alleen nog om toestemming zal hoeven te worden gevraagd als de privacy van de internetgebruiker echt in het geding is. De regering zal dan ook zorgen voor een goede informatievoorziening. Een positief aspect daarbij is dat er in de media reeds veel aandacht is geschonken aan privacy en cookies. Dit geldt ook voor het voorliggende wetsvoorstel en de nieuwe uitzondering voor cookies waarmee de overlast door overbodige verzoeken om toestemming wordt teruggedrongen. Verder zal ook op de website van ACM duidelijke informatie worden gegeven over de gevolgen van dit wetsvoorstel.

3. Uitzondering voor cookies met geringe privacy gevolgen

De leden van de fractie van de VVD vragen welke mogelijkheden de regering ziet om nader uit te werken wanneer er sprake is van cookies die geen of nauwelijks gevolgen hebben voor de privacy. Deze leden vragen of het bijvoorbeeld mogelijk is een lijst met minimale eisen te publiceren waaraan aanbieders moeten voldoen ten aanzien van de verschillende soorten cookies en of een dergelijke lijst met toestemmingskaders kan zorgen voor meer uniformiteit en duidelijkheid, voor zowel aanbieders van websites als consumenten.

De regering heeft begrip voor de zorgen die de leden van de fractie van de VVD hebben ten aanzien van de toepassing van de nieuwe uitzondering in de praktijk. Toch denkt de regering dat het nieuwe criterium en de in de memorie van toelichting gegeven uitleg en voorbeelden voldoende houvast bieden voor zowel degenen die cookies plaatsen als voor ACM om te beoordelen of het plaatsen/lezen van een cookie al dan niet (meer dan geringe) gevolgen heeft voor de privacy. Uit de memorie van toelichting en de daarin gegeven voorbeelden blijkt dat het er vooral om gaat met welk doel er informatie wordt verzameld. Wordt de verzamelde informatie gebruikt om inzicht te krijgen in het gedrag van de individuele gebruikers, meestal met de bedoeling die specifieke gebruiker dan vervolgens anders te behandelen, dan is er in de regel sprake van meer dan geringe gevolgen voor de privacy. Worden de gegevens (alleen) voor andere, niet op de individuele gebruiker gerichte, doeleinden gebruikt, zoals bijvoorbeeld het inzicht verkrijgen in het gebruik van de website of het testen van de effectiviteit van reclame, dan is het aannemelijk dat de gevolgen voor de privacy gering zijn. Dat zal dan ook vaak blijken uit de wijze waarop de gegevens worden verwerkt. Worden de gegevens al snel geanonimiseerd dan is dat een duidelijke aanwijzing dat er op een wijze

van de gegevens gebruik wordt gemaakt die geen of slechts geringe gevolgen heeft voor de privacy. Omdat zich in de praktijk naar verwachting steeds weer nieuwe vormen van gebruik van de verzamelde gegevens kunnen voordoen, en er dus ook «nieuwe» cookies of andere volgtechnieken kunnen ontstaan, is het niet goed mogelijk om vooraf concreet aan te geven wanneer er wel en geen sprake is van meer dan geringe gevolgen voor de privacy. De regering denkt dat het effectiever is wanneer ACM op basis van de zojuist genoemde uitgangspunten beoordeelt of een bepaald gebruik van cookies al dan niet meer dan geringe gevolgen heeft voor de privacy. Mochten hierin duidelijke trends ontstaan dan kan ACM daarover helderheid verschaffen in beleidsregels.

De leden van de fractie van de VVD vragen verder wanneer de regering gebruik maakt van een algemene maatregel van bestuur dan wel van een beleidsregel om duidelijkheid te bieden over de vraag wanneer er sprake is van «geen of geringe gevolgen voor de persoonlijke levenssfeer». Nadere verduidelijking van de in de wet gebruikte term «geen of geringe gevolgen voor de persoonlijke levenssfeer» kan zowel in een algemene maatregel van bestuur als in een door de Minister van Economische Zaken of ACM op te stellen beleidsregel worden gegeven. Een beleidsregel kan partijen die onder de norm in artikel 11.7a Tw vallen (partijen die cookies plaatsen of lezen) meer zekerheid geven over wanneer zij een beroep kunnen doen op de uitzondering voor gevallen waarin het gebruik van de cookies geen of geringe gevolgen voor de persoonlijke levenssfeer heeft. Indien de verduidelijking wordt geboden in een beleidsregel blijft de ACM in haar handhaving een inherente afwijkingsbevoegdheid houden: indien een bepaald geval voldoet aan de criteria in een beleidsregel waarin de wet wordt uitgelegd, blijft de toezichthouder gehouden te beoordelen of in dit specifieke geval sprake is van een bijzondere situatie waardoor toch tot een ander (voor de betreffende partij gunstiger) oordeel moet worden gekomen.

Bij een algemene maatregel van bestuur is dat niet het geval. Indien criteria om vast te stellen of er meer of minder dan geringe gevolgen voor de persoonlijke levenssfeer zijn bij algemene maatregel van bestuur worden vastgelegd, moet de toezichthouder deze criteria volgen. Dit kan een reden vormen om voor nadere uitleg in een beleidsregel te kiezen, aangezien het onderwerp voortdurend in ontwikkeling is.

De leden van de fractie van de SP vragen om een uitgebreide toelichting over wat wordt bedoeld met «geringe gevolgen» voor de persoonlijke levenssfeer. Ook de leden van de fractie van de ChristenUnie vragen wat daarmee wordt bedoeld.

Bij het plaatsen en lezen van cookies op het randapparaat van de gebruiker is het vrijwel altijd zo dat de plaatser/lezer van de cookie op die manier een bepaalde voorkeur of activiteit van de eindgebruiker kan waarnemen. In die zin zijn er dus vrijwel altijd gevolgen voor de persoonlijke levenssfeer. Bij cookies die gebruikt worden voor de analyse van de website of, bijvoorbeeld, het testen van een reclame-uiting (de zogenoemde A/B testing cookies) worden gedragingen van de internetgebruiker bekeken. Als echter de met die cookies verzamelde informatie alleen maar gebruikt wordt om de website te verbeteren of om te bepalen welke reclame voortaan aan het brede publiek zal worden getoond, dan zijn de gevolgen voor de privacy gering. Immers de informatie wordt in die gevallen niet verzameld met het oog op die specifieke gebruiker. Daarbij is van belang dat de gegevens geanonimiseerd worden verwerkt en er geen gevolgen voor de specifieke internetgebruiker zijn. Het criterium is met name ingevoegd om te benadrukken dat geen beroep kan worden gedaan op de uitzondering bij situaties waarin er gevolgen van het gebruik van cookies voor de persoonlijke levenssfeer zijn die ervoor zorgen dat de internetgebruiker in staat moet zijn zelf te beslissen of

gebruik mogen worden gemaakt van deze cookies of niet. Alleen als de gevolgen gering zijn is het niet nodig om de internetgebruiker hierover te informeren en om toestemming te vragen.

De leden van de fractie van het CDA merken op dat de regering aangeeft dat het verder aan de toezichthouder is om per geval de ernst en de omvang van de gevolgen voor de persoonlijke levenssfeer van de betrokken abonnee of gebruiker te beoordelen. De regering geeft, aldus voornoemde leden, echter ook aan dat het geen reden ziet om aan te nemen dat de door de aanpassing van artikel 11.7a de werklast voor ACM zal worden vergroot. De leden vragen in hoeverre de regering hier een tegenstrijdigheid in ziet. De leden van de fractie van de SP zouden graag een duidelijke toelichting krijgen op de conclusie van de regering dat de werklast van ACM niet wordt vergroot. Ook de leden van de fractie van de PVV vragen hoe de regering kan stellen dat de werklast voor ACM niet zal worden vergroot.

Door de voorgestelde aanpassing van de cookiebepaling zal inderdaad door ACM moeten worden beoordeeld of cookies al dan niet meer dan geringe gevolgen voor de privacy hebben. Dit vormt inderdaad een extra werklast. Daar staat tegenover dat in principe minder websites onder de cookiebepaling gaan vallen. De regering kwam op basis daarvan tot het oordeel dat de voorgestelde wijzigingen per saldo neutraal zouden uitpakken voor de werklast. De regering is echter bereid om samen met ACM nogmaals naar de gevolgen voor de werklast voor ACM te kijken.

De leden van de fractie van de PVV geven aan de op het eerste gezicht logische redenering van de regering om onderscheid te maken tussen cookies op basis van privacygevoeligheid te kunnen volgen. Wel vragen deze leden zich af of de sector ook voornemens is deze wijziging toe te passen en of dit onderscheid voor iedereen altijd even duidelijk is. Zij vragen de regering om een reactie hierop.

De regering verwacht dat het onderscheid tussen cookies die geen of geringe gevolgen voor de privacy hebben enerzijds, en cookies die meer dan geringe gevolgen voor de privacy hebben anderzijds, in de regel duidelijk zal zijn, mede op basis van de in memorie van toelichting gegeven uitleg en de daarbij genoemde voorbeelden. Zo zullen de zogenoemde tracking cookies zonder meer onder de informatieplicht en het toestemmingsvereiste blijven vallen, terwijl cookies die alleen gebruikt worden voor analyse en verbetering van de website buiten deze verplichtingen zullen vallen. Verder heeft de regering er vertrouwen in dat de sector de wijziging ook daadwerkelijk zal toepassen mede omdat zij de last voor internetgebruikers zoveel mogelijk zal willen beperken. Dit vertrouwen is mede gebaseerd op de positieve reactie van de brancheorganisaties op het wetsvoorstel.

Verder vragen de leden van de fractie van de PVV of de regering kan aangeven welk percentage van de websitehouders naar schatting van plan is gebruik te maken van de uitzondering.

Het is moeilijk aan te geven welk percentage van de websitehouders gebruik zal maken van de nieuwe uitzondering. Wel verwacht de regering een duidelijk waarneembaar verschil – al was het alleen maar omdat veel websites van de overheid en de semi-overheid die naast technisch noodzakelijke cookies uitsluitend gebruik maken van cookies die alleen dienen tot analyse van de website, buiten de informatieplicht en het toestemmingsvereiste gaan vallen.

De leden van de fractie van D66 vragen de regering om scherper toe te lichten wat er exact wordt bedoeld met een «zuivere» analytic cookie in relatie tot een «gewone» analytic cookie. Voorts vragen bedoelde leden op

welke manier er zal worden gehandhaafd dat analytic cookies daadwerkelijk «zuiver» zijn.

Met de term «zuivere» analytic cookie werd door de regering niet beoogd een onderscheid te maken met de «gewone» analytic cookie. Analytic cookies worden gebruikt om informatie te verzamelen over het gebruik van een website met de bedoeling om beter inzicht te krijgen in het gebruik en de website zo mogelijk te verbeteren. De informatie die met een analytic cookie kan worden verzameld kan echter ook voor andere doeleinden worden gebruikt, zoals bijvoorbeeld om gebruiksprofielen op te stellen. Met de term «zuivere» analytic cookie wilde de regering aangeven dat het hier ging om een analytic cookie waarvan de informatie alleen wordt gebruikt voor de genoemde analysedoeleinden en niet voor andere doeleinden. Bij de handhaving zal moeten worden gekeken of de met de cookie verzamelde informatie niet voor andere doeleinden gebruikt wordt dan de analyse van de website. Daarbij zal, bijvoorbeeld, kunnen worden gekeken naar de wijze waarop de verzamelde informatie wordt verwerkt. Wordt deze bijvoorbeeld zo snel mogelijk geanonimiseerd dan valt aan te nemen dat er sprake is van «zuivere» analytic cookie en geen sprake is van een analytic cookie die ook als tracking cookie wordt gebruikt.

De leden van de fractie van D66 constateren dat affiliate cookies ook onder de uitzondering vallen omdat ze niet privacygevoelig zijn. Echter, zo merken deze leden op, deze cookies geven wel informatie over wanneer en onder welke omstandigheden een gebruiker overgaat tot aankoop. Genoemde leden zijn dan ook van mening dat er wel degelijk een privacygevoelig aspect aan deze cookies zit en vragen de regering hier nader op in te gaan.

Het is juist dat de informatie die met een affiliate cookie verzameld wordt kan worden gebruikt op een wijze die meer dan geringe gevolgen heeft voor de privacy. In die zin onderscheidt een affiliate cookie zich niet van de eerder genoemde analytic cookies. Ook hier gaat het echter om de vraag hoe de verzamelde informatie wordt gebruikt. Bij een affiliate cookie gaat het niet om het in kaart brengen van het koopgedrag van de individuele internetgebruiker. Het gaat er slechts om vast te stellen dat een bezoek aan website A heeft geleid tot een aankoop op website B. Deze informatie kan dan ook geanonimiseerd worden verwerkt en heeft dan verder geen gevolgen voor de privacy van de individuele internetbezoeker. Belangrijk is daarbij wel dat de anonimisering onmiddellijk en effectief plaatsvindt zodat uitgesloten is dat met behulp van de affiliate cookies een gedragsprofiel kan worden opgebouwd van de internetter die de aankoop heeft gedaan. Als hieraan is voldaan dan is er bij affiliate cookies, net als bij «zuivere» analytic cookies, sprake van geringe gevolgen voor de privacy.

De leden van de fractie van D66 constateren verder dat in het vijfde lid van artikel 11.7a is bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur (AMVB) verder wordt vastgesteld welke cookies onder de uitzonderingsprocedure vallen en dat bij deze AMVB geen voor- of nahang procedure voor het parlement is voorzien. De leden van de genoemde fractie ontvangen graag verduidelijking van de regering waarom er voor is gekozen dit per AMVB vast te stellen en waarom er voor is gekozen dit zonder voor- of nahangprocedure voor het parlement te doen.

De regering is op voorhand niet voornemens een algemene maatregel van bestuur op te stellen. Alleen als daar in de praktijk door nieuwe ontwikkelingen behoefte aan ontstaat is het nodig een algemene maatregel van bestuur op grond van het vijfde lid vast te stellen. Als daartoe wordt overgegaan ligt het niet voor de hand dat daarin een lijst van cookies die al dan niet onder de uitzondering vallen in wordt opgenomen, maar zal eerder voor een techniekneutrale uitwerking

worden gekozen. Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid kan een dergelijke lijst van voorbeelden die wel of niet onder de uitzondering vallen worden opgenomen in een beleidsregel.

Voor de algemene maatregel van bestuur op grond van het vijfde lid wordt geen voor- of nahangprocedure voorgesteld. Kenmerkend voor dit instrument is immers dat de besluitvorming aan de regering is gedelegeerd. In de standaardprocedure voor het vaststellen van een algemene maatregel van bestuur is dan ook geen rol voor het parlement weggelegd.

De leden van de fractie van de ChristenUnie geven aan dat de regering wijst op de mogelijkheid om via beleidsregels nadere invulling te geven aan de term «geen of geringe gevolgen voor de persoonlijke levenssfeer». Deze leden vragen of er voor de gebruiker niet juist meer onduidelijkheid zal ontstaan, aangezien deze beleidsregels vooral in de uitvoering van de wet door ACM zullen worden gehanteerd.

De regering verwacht dat degenen die cookies plaatsen goed met de nieuwe regels uit de voeten kunnen. Op basis van de voorgestelde aanpassing en de in de memorie van toelichting gegeven uitleg en voorbeelden wordt duidelijk dat een aantal veel gebruikte cookies onder de nieuwe uitzondering zullen vallen mits de met die cookies verzamelde informatie niet tevens voor andere – meer privacy gevoelige – doeleinden wordt gebruikt, zoals het opstellen van individuele gebruiksprofielen. Het is echter mogelijk dat in de toekomst nieuwe typen cookies of volgtechnieken ontstaan. In dat geval kan, zo nodig, ACM met behulp van beleidsregels meer duidelijkheid verschaffen over de toepasselijkheid van de nieuwe uitzondering op deze cookies zodat de plaatsers van cookies weten waar zij aan toe zijn.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen voorts of internetgebruikers wel voldoende geïnformeerd zijn over aantasting van hun privacy wanneer «geringe gevolgen voor de persoonlijke levenssfeer» optreden, aangezien zij daar niet expliciet toestemming voor geven.

Het wetsvoorstel beoogt er voor te zorgen dat de informatieplicht en het toestemmingsvereiste alleen dan van toepassing zijn als er meer dan geringe gevolgen voor de privacy zijn. Zijn er geen of slechts geringe gevolgen voor de persoonlijke levenssfeer dan leidt het informeren en vragen om toestemming alleen maar tot irritatie, hetgeen er voor kan zorgen dat deze informatie en vraag om toestemming bij daadwerkelijk privacygevoelige situaties niet serieus wordt genomen. De regering vindt het daarom acceptabel dat de internetgebruiker bij geringe privacygevolgen niet hoeft te worden geïnformeerd of om toestemming hoeft te worden gevraagd.

4. Op informatie berustende toestemming

De leden van de fractie van de PvdA vragen een nadere uitwerking van de criteria met betrekking tot de beperkingen aan cookiemuren met inbegrip van voorbeelden die de grenzen van de beperkingen aan cookiemuren kunnen verhelderen.

Zoals hiervoor al is opgemerkt zijn cookiemuren, hoewel gebruiksonvriendelijk, in de regel niet verboden om het geven van toestemming te bevorderen. Het is in beginsel aan de aanbieder van de website om te beslissen of hij toegang tot die website geeft als de internetgebruiker niet bereid is cookies toe te staan. Zoals echter in de memorie van toelichting al is aangegeven moet de toestemming van de internetgebruiker wel vrij worden gegeven. De gevolgen van het niet geven van toestemming mogen niet zo zwaar zijn dat deze de keuzevrijheid ondermijnen. Het is echter moeilijk om, naast de voorbeelden genoemd in de memorie van toelichting, in algemene zin aan te geven wanneer dit het geval is. Ieder geval heeft zijn eigen kenmerken die van belang zijn om tot het oordeel te

komen over de vraag of er al dan niet sprake is van voldoende keuzevrijheid. Dit is bij uitstek het werkterrein van toezichthouders ACM en CBP. Zij zullen in voorkomend geval aan de hand van de concrete feiten moeten beoordelen waarom er wel of geen sprake is van voldoende keuzevrijheid.

De leden van de fractie van het CDA merken op dat de regering aangeeft dat het niet aanpassen van de standaardinstellingen van de browser, waarin is aangevinkt dat cookies worden geaccepteerd, over het algemeen niet snel zal kunnen worden gezien als toestemming in de zin van de cookiebepaling. Deze leden concluderen daaruit dat er wel mogelijkheden zijn om via standaardinstellingen van de browser toestemming te geven voor cookies en vragen de regering of dit klopt en of kan worden aangegeven om welke gevallen het gaat.

Het is juist dat het in theorie mogelijk is om via instellingen van een browser toestemming te geven voor het plaatsen/lezen van cookies. Belangrijk daarbij is dat de toestemming bewust wordt gegeven door een handeling van de betrokkene (en dus niet via een standaardinstelling) en dat de keuze voldoende specifiek kan zijn. Dit vereist van browsers allereerst dat ze niet standaard op het accepteren van cookies staan ingesteld. Daarnaast moet de browser voldoende mogelijkheden bieden om per website of toepassing al dan niet toestemming te geven. Verder doet deze mogelijke manier van het geven van toestemming uiteraard niets af aan het feit dat gebruikers van internet voor de plaatsing van de cookies afdoende geïnformeerd moeten worden. Een rechtsgeldige toestemming moet immers gebaseerd zijn op adequate informatie omtrent de te plaatsen cookies en de daarmee verwerkte gegevens.

De leden van de fractie van het CDA geven verder aan dat de regering ervoor pleit om de bezoeker de keuze te bieden om voor verschillende typen cookies apart aan te kunnen geven of deze al of niet door de bezoeker worden geaccepteerd en vragen in welke mate de wijziging van de wet tegemoet komt aan de wens om gedifferentieerde toestemming mogelijk te maken en te stimuleren. Deze leden vragen de regering aan te geven waar dit in de wetswijziging is terug te vinden.

Zowel onder de huidige wet als onder de voorgestelde bepaling ligt in het toestemmingsvereiste besloten dat de toestemming kan worden gevraagd per type cookie. Een stimulans om gedifferentieerde toestemming te vragen bevat het wetsvoorstel niet. Het is aan degene die de cookies plaatst om te bepalen of hij alleen de mogelijkheid biedt om alle cookies al dan niet te accepteren of (klantvriendelijker) ook de mogelijkheid biedt om voor bepaalde types cookies wel en voor andere cookies niet toestemming te geven.

De leden van de fractie van de PVV vragen of het klopt dat ook voor cookies die persoonsgegevens verwerken sprake is van ondubbelzinnige toestemming indien de gebruiker verder surft. Ook vragen zij of het verder surfen dient te gebeuren langs een pop-up of dat volstaan kan worden met een banner.

In de memorie van toelichting wordt aan de hand van een voorbeeld (verwerking van persoonsgegevens in de vorm van het nemen van foto's van hotelgasten voor een reclamebrochure van het hotel) uit de opinie van de Artikel 29-werkgroep duidelijk gemaakt dat ook ondubbelzinnige toestemming volgens de artikel 29-werkgroep kan blijken uit handelingen. De regering heeft hiermee aan willen geven dat als bij het plaatsen van cookies persoonsgegevens worden verwerkt, de dan op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens vereiste ondubbelzinnige toestemming kan zijn verleend door het doorsurfen van de internetgebruiker nadat deze adequaat is geïnformeerd over de cookieplaatsing en de daarmee gepaard gaande verwerking van persoonsgegevens en het feit dat hij door verder

te surfen toestemming geeft voor deze verwerking van persoonsgegevens. Het gebruik van een pop-up is daarvoor niet noodzakelijk. De vereiste informatie kan ook door middel van een duidelijk zichtbare banner worden gegeven.

De leden van de fractie van de PVV geven aan de redenering van de regering over de nee-knop niet helemaal kunnen volgen. Immers, zo brengen deze leden naar voren, indien het verder surfen op de website als ondubbelzinnige toestemming wordt gezien, dan impliceert dit toch dat het niet aanklikken van een nee-knop genoeg is om aan te nemen dat de bezoeker toestemming geeft.

Als op een site een nee-knop is opgenomen en de internetgebruiker surft verder op de site zonder dat hij op de nee-knop heeft geklikt dan mag niet worden aangenomen dat er toestemming is gegeven. Dat mag alleen, of er nu een nee-knop is opgenomen of niet, als er afdoende informatie over het plaatsen en lezen van de cookies is gegeven en daarbij expliciet op een duidelijk zichtbare plaats is vermeld dat verder surfen betekent dat er toestemming wordt gegeven voor de plaatsing van cookies. Om te kunnen vaststellen dat er sprake is van *ondubbelzinnige* toestemming is verder van belang dat er geen twijfel bestaat over de vraag of de internetter toestemming heeft gegeven. Dat betekent dat duidelijk moet zijn dat de internetter een keuze heeft gehad om in te stemmen of te weigeren. Die keuze kan, bijvoorbeeld, duidelijk worden geboden door naast de mogelijkheid om in te stemmen met het gebruik van cookies (zoals verder surfen op de website of het aanklikken van een ja-knop) ook de mogelijkheid te bieden om duidelijk te maken dat geen toestemming wordt gegeven met een nee-knop.

De leden van de fractie van de PVV merken op dat het uiteindelijk aan internetgebruikers zelf is om hun surfgedrag aan te passen om zodoende het gebruik van cookiewalls te ontmoedigen. Deze leden verwachten dat de groeiende privacybewustwording van de internetgebruiker een stimulans zal zijn voor websitehouders om zo min mogelijk gebruik te maken van ongewenste cookiewalls. Dit effect, zo menen deze leden, zal zich echter niet voordoen aangezien de hele branche gebruik maakt van cookiewalls en de internetgebruiker er niet onderuit komt om cookies te accepteren omdat hij daardoor geen alternatief heeft. Bedoelde leden vragen of de regering dit ook kwalificeert als een omstandigheid waarin de consequentie van het niet geven van toestemming zo zwaar is dat dit de keuzevrijheid ondermijnt.

Met een cookiemuur wordt doorgaans de situatie bedoeld waarin via een pop-upschermd wordt gemeld dat er geen toegang tot de website kan worden verkregen als de bezoeker geen toestemming geeft voor het gebruik van cookies. Het gebruik van deze vorm van cookiemuren komt nauwelijks nog voor. Van een soortgelijke situatie is echter sprake als met een mededeling bovenin de website wordt gemeld dat door het verder gebruiken van de website toestemming wordt gegeven voor het gebruik van cookies, zonder daarbij een mogelijkheid te bieden om de website te gebruiken zonder toestemming te geven. Feitelijk kan de bezoeker de internetsite in zo'n geval ook niet gebruiken als hij geen toestemming wenst te geven voor het gebruik van cookies.

De regering kan deze situatie niet in zijn algemeenheid kwalificeren als een omstandigheid waarin de gevolgen van het niet geven van toestemming zo zwaar zijn dat dit de keuzevrijheid ondermijnt, en dus geen sprake is van een in vrijheid gegeven toestemming. Daarvan is alleen sprake als het websites of toepassingen betreft waar de gebruiker echt van afhankelijk is, bijvoorbeeld om een beroep te kunnen doen op wettelijke rechten of om wettelijke plichten na te komen. De regering wil ook geen algemeen verbod op het gebruik van cookiemuren instellen, dat zou een te grote inbreuk vormen op de ondernemersvrijheid van partijen

die voor de financiering van hun website afhankelijk zijn van het gebruik van cookies. Wel heeft de regering begrip voor het ongenoegen van sommige internetgebruikers dat zij niet de keuze hebben om met geld in plaats van met persoonsgegevens te betalen voor de diensten die zij via internet gebruiken. Het is goed dit aan de aanbieders van websites te laten weten. Zo ziet het kabinet steeds meer websites waarop bijvoorbeeld sommige krantenartikelen alleen tegen een kleine vergoeding kunnen worden gelezen, in plaats van deze gratis op het internet aan te bieden en de inkomsten uitsluitend via reclames met cookies te genereren.

De leden van de fractie van de PVV geven voorts aan dat zij vinden dat voor websites voor publieke taken te allen tijde moet gelden dat zij geen gebruik mogen maken van cookiewalls en vragen of de regering deze mening deelt.

De regering is het eens met de genoemde leden. Zoals hiervoor al aangegeven is ook de regering van opvatting dat websites van de overheid geen gebruik moeten maken van cookiewalls. Voor zover bekend worden er door de overheid ook geen cookiewalls gebruikt.

Ook hebben de leden van de fractie van de PVV vragen over het gebruik van browsers als middel om toestemming te geven voor het plaatsen van cookies. Zo vragen de leden hoe het zit met een middels browserinstellingen verkregen toestemming in een werkomgeving waarbij de internetgebruiker zelf geen toegang heeft tot de internetinstellingen. Daarbij vragen genoemde leden of een werkgever of een systeembeheerder voor iemand mag bepalen of hij al dan niet instemt met privacygevoelige cookies. Ook willen deze leden weten hoe het gebruik van browsers voor toestemming moet worden gezien bij gedeelde openbare computers zonder persoonlijke profielen en of, in het geval de browser zo staat ingesteld dat hij geen cookies accepteert, de internetgebruiker indien hij geconfronteerd wordt met een cookiewall alsnog de mogelijkheid krijgt een nieuwe afweging te maken.

Zoals hiervoor al is aangegeven zijn de huidige browsers niet geschikt om toestemming te geven voor het plaatsen van cookies. Dat komt, zoals gezegd, doordat de browsers standaard zo zijn ingesteld dat zij (alle) cookies accepteren. Bovendien kan met de huidige browsers niet voldoende specifieke toestemming worden gegeven. Terecht merken de leden van de fractie van de PVV op dat zelfs als deze bezwaren zouden zijn weggenomen er nog vragen over blijven omtrent de bruikbaarheid van browsers in bepaalde situaties. Zo is een browser in een (werk)omgeving waarin een internetgebruiker niet zelf de browserinstellingen kan bepalen niet geschikt om toestemming te geven voor het plaatsen van cookies. Een werkgever of systeembeheerder kan nooit op voorhand voor de internetgebruiker toestemming geven voor het plaatsen van cookies. Datzelfde geldt voor openbare ruimte in het geval de gebruiker van de computer de browserinstellingen niet kan aanpassen. Voor wat betreft de mogelijkheid om bij de confrontatie met een cookiewall de weigering van het accepteren van cookies te kunnen heroverwegen merkt de regering op dat er uit de cookiebepaling niet volgt dat een internetgebruiker er op moet worden gewezen dat hij door alsnog cookies te accepteren (toch) toegelaten wordt op de website. Gezien het feit dat het in het belang van de aanbieder van de website is om zo veel mogelijk bezoekers te trekken lijkt het echter voor de hand te liggen dat hij uit eigen beweging de internetgebruiker er op wijst dat hij door alsnog cookies te accepteren toch toegang kan krijgen tot de website. Een daartoe strekkende verplichting lijkt dan ook niet nodig.

De leden van de fractie van de PVV vinden het introduceren van een extra mogelijkheid om cookies apart te accepteren onwenselijk omdat dit tot

extra handelingen en bijbehorende irritatie oplevert, terwijl het wetsvoorstel dit nu juist poogt te verminderen. De leden verzoeken de regering dan ook om in de wet op te nemen dat het niet is toegestaan om voor verschillende typen cookies keer op keer apart aan te kunnen geven of deze al dan niet door de internetgebruiker worden geaccepteerd. De regering begrijpt de vrees van de leden van de fractie van de PVV dat gedifferentieerde toestemming, dat wil zeggen de mogelijkheid om per type gebruikte cookie toestemming te kunnen geven, zal leiden tot extra handelingen en daarmee tot extra irritatie. Dit is uiteraard niet wat de regering beoogt met haar pleidooi voor gedifferentieerde toestemming. Het gaat er om dat de internetgebruiker de keuze krijgt welke cookies hij wel en welke cookies hij niet wenst te accepteren. Zo is het heel goed mogelijk dat een internetgebruiker wel cookies wil accepteren om zich te kunnen uiten via sociale media maar geen cookies wenst te accepteren waarmee op hem gerichte reclame wordt verzorgd. Als een internetgebruiker alleen maar de keuze krijgt om alle cookies te accepteren (of niet) dan heeft hij deze keuze niet. Om onnodige extra handelingen te voorkomen kan, zoals in de praktijk ook al regelmatig gebeurt, het keuzeproces zo worden opgezet dat er alleen extra handelingen nodig zijn als de internetgebruiker een gedifferentieerde keuze wenst te maken. In die opzet krijgt hij de keuze om alle cookies te accepteren of, als hij dat wenst, om -via een extra button- in een menu te komen waarin hij een keuze kan maken uit de verschillende categorieën gebruikte cookies. Het is dan aan de internetgebruiker zelf om te beslissen of hij extra handelingen wil verrichten om een gedifferentieerde keuze te maken of niet.

De leden van de fractie van de PVV geven aan dat het toch tot de mogelijkheden zou kunnen behoren om in browserinstellingen de optie tot gedifferentieerde toestemming voor cookies op te nemen zodat de meer gespecialiseerde internetgebruiker zelf kan instellen welke type cookies hij/zij al dan niet automatisch wenst te accepteren en vragen of de regering bereid is om dit wetsvoorstel op deze wijze in te richten. Het voorstel van de leden van de fractie van de PVV komt neer op een wettelijke regeling ten aanzien van de inrichting van browsers. Los van de vraag of dat Europeesrechtelijk wel mogelijk zou zijn, zou dergelijke nationale wetgeving niet effectief zijn. Alle in Nederland gebruikte browsers zijn gemaakt in het buitenland, meestal in de Verenigde Staten. Gezien dit feit kan wetgeving ten aanzien van browsers alleen effectief zijn als die berust op internationale afspraken. Dergelijke afspraken zijn er echter op dit moment niet. Gezien het feit dat de functionaliteiten van browsers niet voor een bepaald land worden ontwikkeld zouden dergelijke afspraken op internationaal niveau moeten worden gemaakt. In deze context is het van belang dat de Europese Commissie al heeft gesproken met de browserproducenten. Dit heeft echter tot nu toe niet veel concreets opgeleverd. Gezien het voorgaande ziet de regering geen mogelijkheden om tot wetgeving ten aanzien van de browsers te komen.

De leden van de fractie van D66 vragen de regering toe te lichten in hoeverre het mogelijk is om websites van instellingen en organisaties, die worden gefinancierd met publiek geld uit te zonderen van de mogelijkheid om een cookiemuur in te stellen. Tevens vragen deze leden om een overzicht te geven van de websites die gefinancierd worden met publiek geld en die cookies plaatsen die privacygevoelige informatie verzamelen. Bij overheidssites vindt de regering het toepassen van cookiemuren onwenselijk. Websites van de rijksoverheid zullen dan ook geen cookiemuur hanteren. De regering wil echter de verantwoordelijkheid voor het «cookiebeleid» van een private organisatie, ook al wordt die (deels) direct of indirect door de overheid gefinancierd, bij die organisatie zelf laten. Uiteraard blijft daarbij overeind dat als de bezoeker van de website van zo'n organisatie geen vrije keuze heeft omdat hij erg

afhankelijk is van de betreffende website, een cookiemuur niet is toegestaan. De regering beschikt niet over een overzicht van websites die gefinancierd worden met publiek geld. Het gaat naar de opvatting van de regering te ver om in dit verband alle organisaties/instellingen die op de een of andere wijze een financiële bijdrage van de (rijks of lagere) overheid ontvangen in kaart te brengen en vervolgens te bezien of zij met dat geld een website aanbieden en daarbij een cookiemuur hanteren.

De leden van de fractie van D66 constateren dat de regering er voor pleit bezoekers van websites de keuze aan te bieden om voor verschillende cookies apart aan te kunnen geven of deze al dan niet door de bezoeker worden geaccepteerd en vragen op welke wijze dit pleidooi actief kracht zal worden bijgezet.

Het is in beginsel aan de plaatser van de cookies te bepalen of hij al dan niet om gedifferentieerde toestemming vraagt. Het pleidooi in de memorie van toelichting is vooral bedoeld om aan te geven dat de regering de mogelijk tot een gedifferentieerde keuze positief beoordeelt en om duidelijk te maken dat de voorgestelde wettelijke bepalingen de mogelijkheid tot gedifferentieerde toestemming geenszins in de weg staat. De regering zal in de contacten met het bedrijfsleven haar voorkeur voor gedifferentieerde toestemming zeker uitdragen maar overweegt niet om dat af op een of ander wijze meer dwingend voor te schrijven.

5. Uitvoeringslasten en regeldrukeffecten

De leden van de fractie van de PVV vragen wat de regering onder non-profit websites verstaat en waarom deze per definitie geen privacygevoelige cookies zouden kunnen plaatsen. Ook vragen genoemde leden wat de nalevingskosten zijn voor bestaande websites die hun cookiebepaling kunnen weghalen dan wel moeten aanpassen.

Met non-profit websites zijn websites bedoeld die niet worden aangeboden om geld mee te verdienen. In de regel gaat het dan om websites van de overheid, verenigingen en particulieren. Het is de inschatting van de regering dat dergelijke websites in de regel geen gebruik zullen maken van tracking cookies. Hiermee is niet gezegd dat dergelijke websites per definitie geen privacygevoelige informatie (kunnen) verwerken, maar als zij dat doen zal dat in de regel niet via cookies gebeuren. Uitgesloten is dat echter niet. Indien een non-profitwebsite wel tracking cookies gebruikt valt deze vanzelfsprekend niet onder de uitzondering en zal voor het plaatsen en lezen van deze cookies de toestemming van de gebruiker nodig zijn.

Kosten die worden gemaakt om het verzoek om toestemming van bestaande websites te verwijderen zijn geen nalevingskosten, aangezien websites niet wettelijk verplicht zijn om hun huidige cookiemelding aan te passen.

De leden van de fractie van D66 vragen de regering uiteen te zetten op welke wijze zal worden gehandhaafd dat cookies, waarvoor de gebruiker niet langer toestemming hoeft te verlenen, daadwerkelijk niet privacygevoelig zijn en hoe er door de regering op wordt toegezien dat hier geen misbruik van wordt gemaakt. Ook vragen deze leden welke sancties er zijn wanneer niet-privacygevoelige cookies toch privacygevoelige informatie blijken te verzamelen.

Handhaving van de cookiebepaling vindt plaats door ACM. Als ACM vaststelt dat een website cookies plaatst en er geen cookiemelding plaatsvindt dan kan ACM gebruik maken van haar bevoegdheid om inlichtingen te vorderen van de website-aanbieder en (als dat niet dezelfde persoon of entiteit is) van de plaatser van de cookie. Bovendien kan ACM als dat nodig is onderzoek ter plaatse verrichten en de computersystemen of administratie van de betrokken partijen onderzoeken om zo te kunnen

bepalen of er privacygevoelige gegevens worden verwerkt. In het geval ACM een overtreding vaststelt kan zij een last onder dwangsom opleggen om een einde te maken aan de overtreding. Ook kan een boete worden opgelegd van ten hoogste € 450.000 per overtreding.

6. Consultatie

De leden van de fractie van de SP vragen of de toelichting op de criteria waarop de gevolgen voor de persoonlijke levenssfeer worden beoordeeld, is besproken met betrokken partijen. Verder vragen deze leden of de verwachting dat de toelichting voldoende duidelijkheid zal bieden aan betrokken partijen gebaseerd is op reacties van die partijen.

Het wetsvoorstel is via internet geconsulteerd. Vooral de reactie van het VNO-NCW, waarin vele aanbieders van (commerciële) websites zijn verenigd, was positief over het wetsvoorstel. Dit positieve oordeel is mede ingegeven door de verduidelijkingen gegeven in de memorie van toelichting. Dit beeld wordt bevestigd in contacten met individuele bedrijven. Verder is over het wetsvoorstel en de toelichting uitgebreid gesproken met de ACM en het CBP. Dit heeft zijn weerslag gevonden in de toelichting.

De leden van de fractie van de SP vragen verder op welke wijze de regering internationale handhaving van de cookiebepaling onder de aandacht zal brengen bij de Europese wetgever. Bij de onderhandelingen over het voorstel van de Europese Commissie over een nieuwe verordening op het terrein van de telecommunicatie wordt aandacht gevraagd voor de internationale handhaving. Aangedrongen wordt op het opnemen van regels met betrekking tot de handhaving in de verordening.

7. Uitvoeringstoets ACM

Diverse fracties vragen naar de onderbouwing van het oordeel van de regering dat de werklasten voor ACM door dit wetsvoorstel niet toenemen.

Voor het antwoord op deze vraag wordt verwezen naar het eerder hieromtrent onder punt 3 reeds opgemerkte.

De leden van de fractie van het CDA merken op dat ACM in de uitvoeringstoets aangeeft dat het voor veel gebruikers niet duidelijk is hoe zij terug kunnen komen op een eenmaal gegeven toestemming en dat de regering hierop reageert door aan te geven dat het in de rede ligt dat degene die cookies plaatst of leest, de gebruiker informeert over de wijze waarop de toestemming kan worden ingetrokken. Deze leden vragen of de regering verwacht dat in de praktijk gaat gebeuren en waarom de regering dat verwacht.

De regering verwacht dat er website-aanbieders zullen zijn die om redenen van klantvriendelijkheid hun bezoekers informeren over de wijze waarop eenmaal gegeven toestemming weer kan worden ingetrokken. Het is echter, ook op basis van de ePrivacyrichtlijn, niet verplicht om hier expliciet op in te gaan in de informatie die op grond van de wet over het gebruik van cookies moet worden verstrekt.

De leden van de fractie van de PVV vragen of ACM er op gaat toezien dat het wetsvoorstel correct wordt uitgevoerd in die zin dat ACM gaat controleren of websites ten onrechte (dus zonder dat de wet tot de melding verplicht) melding maken van cookies omdat zij deze melding gemakshalve laten staan.

Het voorgestelde artikel 11.7a verbiedt niet dat melding wordt gemaakt van cookies die onder de (bestaande en nieuwe) uitzondering vallen. Het is op zich niet verkeerd als een website meldt dat er cookies worden

geplaatst ook al vallen die onder de uitzondering. De verwachting is overigens wel dat websites die alleen onder de (verruimde) uitzondering vallende cookies gebruiken hun websites zullen aanpassen. Het is immers ook in het belang aanbieder van de website dat de website zo gebruikersvriendelijk mogelijk is.

De leden van de fractie van de PVV begrijpen niet helemaal waarom ACM aangeeft zich nu te kunnen focussen op «schadelijke» gevallen. Het lijkt, zo brengen deze leden naar voren, logisch dat ACM altijd prioriteit geeft aan «schadelijke» gevallen. Bovendien, zo merken deze leden op, verandert er niets op dit vlak aangezien het plaatsen, verspreiden of gebruiken van schadelijke software in de vorm van malware, spyware etc reeds verboden was en cookie met een grote inbreuk op de privacy onder de cookiebepaling blijven vallen. Bedoelde leden vragen de regering daarom toe te lichten wat ACM hiermee bedoelt.

De regering gaat er vanuit dat ACM naar voren wilde brengen dat zij nu niet meer hoeft toe te zien op de naleving van de informatieplicht en het toestemmingsvereiste in gevallen waar cookies worden geplaatst en gelezen die geen of slechts geringe gevolgen hebben voor de privacy. Hierdoor komt meer tijd en (toezichts)capaciteit vrij voor die gevallen waar de privacy wel in het geding is alsmede voor gevallen waar sprake is van schadelijke software.

De leden van de fractie van D66 merken op dat in reactie op ACM de regering aangeeft dat zij het probleem van de internationale handhaving van de cookiebepaling onder de aandacht zal brengen bij de Europese wetgever. De bedoelde leden willen graag weten wat de stand van zaken is omtrent deze toezegging aan ACM. Met name willen zij weten of de regering het probleem al heeft aangekaart bij de Europese wetgever en, zo ja, wat daarvan de uitkomsten zijn, en zo nee wanneer de regering dit gaat doen en wat zij hiervan verwacht.

De regering onderkent de problemen bij internationale handhaving van de cookiebepaling. Deze problemen spelen ook in andere gevallen van grensoverschrijdende dienstverlening waarbij een in het buitenland gevestigde onderneming een overtreding in Nederland begaat. Door het vergemakkelijken van grensoverschrijdende executie van handhavings- en sanctie maatregelen kunnen deze problemen in belangrijke mate ondergaan worden. Nederland heeft dit punt naar voren gebracht tijdens de besprekingen over de ontwerpverordening ter bevordering van de interne telecommunicatiemarkt.

8. Wetgevingsadvies CBP

De leden van de fractie van de VVD constateren dat het CBP uit overweging 25 van de ePrivacyrichtlijn afleidt dat het niet is toegestaan om toegang tot een website afhankelijk te maken van het geven van toestemming voor het gebruik van cookies, terwijl de regering aangeeft dat een cookiemuur over het algemeen een rechtmatige manier is om aan het toestemmingsvereiste te voldoen. De leden van de fractie van de VVD vragen of de regering de verschillen in opvattingen van het CBP en haarzelf nader kan toelichten.

In overweging 25 van de ePrivacyrichtlijn komt de volgende passage voor: *«Aan toegang tot specifieke inhoud van een website kan nog altijd de voorwaarde worden verbonden dat een cookie of een soortgelijke voorziening, indien gebruikt voor een legitiem doel, bewust wordt aanvaard»*. De regering ziet hierin een bevestiging van het standpunt dat een cookiemuur in beginsel is toegestaan en heeft dit ook in de memorie van toelichting (zie pagina 15) tot uiting gebracht. Door er op te wijzen dat in genoemde passage uit overweging 25 wordt gesproken over het geen toegang verlenen tot *«specifieke inhoud van een website»* wekt het CBP

de indruk dat de bedoelde passage er mogelijk aan in de weg staat dat toegang tot de *gehele* website (en niet een specifiek deel) wordt geweigerd bij het niet accepteren van cookies. Mocht het CBP dit bedoelen dan is dit, zo heeft de regering willen aangeven, een verkeerde conclusie. Overigens blijkt uit het verdere inhoud van het CBP-advies dat ook het CBP een op de gehele website ziende cookiemuur toelaatbaar acht, mits de vrije keuze van de internetgebruiker niet in gevaar komt zoals hierboven ook door de regering is aangegeven.

De leden van de fractie van de VVD vragen of de regering de mening deelt dat het CBP bij de implementatie van het voorliggende wetsvoorstel betere en concretere richtlijnen/handvatten moet ontwikkelen om zoveel mogelijk onduidelijkheid en onzekerheid bij bedrijven en organisaties weg te nemen dan wel te voorkomen. Voorts vragen genoemde leden dat, in het geval de regering hun mening deelt, of de regering dan ook vindt dat het CBP uniformiteit moet aanbrengen in de vormgeving en de content (welke tekst, type knoppen, kleurstellingen etc.) van cookie pop-ups, cookiebalken, cookiemuren, etc., en, in het geval de regering het niet met hen eens is, waarom dat het geval is en op welke informatie de regering haar mening baseert.

De regering merkt op dat het primair de ACM is die toezicht houdt op artikel 11.7a van de Telecommunicatiewet. ACM kan door middel van het vaststellen van beleidsregels duidelijkheid scheppen waar dat nodig is. Deze bevoegdheid komt overigens ook toe aan de Minister van Economische Zaken. De regering vertrouwt er op dat ACM waar nodig beleidsregels zal opstellen om onduidelijkheden weg te nemen. De bevoegdheid van ACM strekt echter niet zo ver dat zij kan voorschrijven hoe een cookiemelding er precies uit moet zien. Wel kan ACM, als zij daartoe aanleiding ziet, aangeven hoe een cookiemelding er uit ziet die in ieder geval aan de wettelijke eisen voldoet. Er blijft echter ook dan ruimte voor de individuele aanbieder van een website om -binnen de grenzen van de wet- te bepalen hoe zijn cookie melding er uit ziet. De regering vindt bovendien dat aanbieders van websites de vrijheid moeten hebben om te bepalen hoe hun website, inclusief de cookiemelding, er uit ziet.

De leden van de fractie van de VVD merken op dat het CBP van opvatting is dat gedifferentieerde toestemming voor social media en advertentie-cookies in sommige gevallen vereist is terwijl de regering juist niet veronderstelt dat gedifferentieerde toestemming onder omstandigheden een vereiste is, al sluit de regering het niet op voorhand uit. Bedoelde leden vragen of de regering het verschil tussen haar en het CBP nader kan toelichten en kan aangeven waarom zij niet op voorhand kan uitsluiten dat gedifferentieerde toestemming onder omstandigheden een vereiste is. De artikel 29-werkgroep geeft in haar advies aan van opvatting te zijn dat het vereiste van een vrije en voldoende specifieke keuze onder omstandigheden met zich mee kan brengen dat de toegang tot een sociaal media-netwerk niet afhankelijk mag worden gemaakt van het geven van toestemming voor het gebruik van tracking cookies voor gepersonaliseerde reclame. Tieners bijvoorbeeld zouden volgens de werkgroep zo afhankelijk zijn van sociale media dat zij bij het verzoek om toestemming voor het gebruik van tracking cookies geen vrije keuze hebben. Het gaat de regering te ver om dit standpunt van de werkgroep te onderschrijven. In de memorie van toelichting heeft de regering enkele voorbeelden genoemd van omstandigheden waarin de consequentie die aan het niet-geven van toestemming wordt verbonden zo zwaar is dat dit de keuzevrijheid ondermijnt. Daar is in ieder geval sprake van als aan het niet-toestemming geven voor het gebruik van cookies, de consequentie wordt verbonden dat de internetgebruiker een wettelijk recht niet kan uitoefenen, een wettelijke plicht niet kan naleven, of minder goede medische zorg krijgt. Dat de via de bezochte website aangeboden

informatie en diensten onderdeel uitmaken van een publieke taak zal er over het algemeen ook toe leiden dat deze ook moet worden aangeboden als de bezoeker geen toestemming geeft voor privacygevoelige cookies. De regering leest in de bedoelde passage van de artikel 29-werkgroep dus vooral een opinie over de toelaatbaarheid van cookiemuren bij sociale media voor tieners. Volgens de artikel 29-werkgroep vloeit hieruit vervolgens voort dat in dat geval om gedifferentieerde toestemming zou moeten worden gevraagd. Los van de vraag of een cookiemuur bij sociale media leidt tot het niet in vrijheid kunnen geven van toestemming, leidt een dergelijke conclusie naar het oordeel van de regering niet tot de conclusie dat gedifferentieerde toestemming in dat geval vereist is, maar tot de conclusie dat aan het niet-geven van toestemming niet de consequentie mag worden verbonden dat geen toegang tot de website wordt verleend. Als de toegang tot een bepaalde website niet afhankelijk mag worden gesteld van het verlenen van toestemming voor het gebruik van cookies, dan is deze consequentie van het niet-verlenen van toestemming ontoelaatbaar voor alle typen cookies die onder het toestemmingsvereiste vallen.

9. Overig

De leden van de fractie van de VVD vragen of de regering reeds contact heeft gehad met de Europese Commissie over het voorliggende wetsvoorstel en, zo ja, wat het oordeel van de Commissie is. Er is informeel contact geweest met de Europese Commissie. Deze contacten hebben geen aanleiding gegeven om van het voornemen om te komen tot een vrijstelling voor cookies die geen of geringe gevolgen voor de privacy hebben af te zien.

De leden van de fractie van de VVD geven aan de wet zo te begrijpen dat het maken van interesseprofielen van geanonimiseerde groepen gebruikers met analytic cookies is vrijgesteld van het vragen van toestemming en vragen of de regering kan bevestigen dat dit een juiste aanname is.

De aanname van de leden van de fractie van de VVD is juist. Zolang er geen profielen worden opgesteld die worden verbonden aan (al of niet bekende) individuele gebruikers is er geen sprake van meer dan geringe gevolgen voor de privacy. Dit wordt anders als er voor een specifieke gebruiker of groep gebruikers een profiel kan worden opgesteld met als doel die gebruiker of leden van die groep anders te behandelen dan andere gebruikers. Dan is er wel sprake van meer dan geringe gevolgen voor de privacy en geldt de informatieplicht en het toestemmingsvereiste.

De leden van de fractie van D66 willen graag weten op welke wijze er met deze wetwijziging ook wordt ingespeeld op de snel veranderende wereld, daarmee doelende op ontwikkelingen als het plaatsen van tracking cookies door aanbieders van smart tv's in relatie tot het geldende toestemmingsvereiste en de informatieplicht.

Het voorgestelde artikel 11.7a, is net als het huidige artikel, techniekneutraal geformuleerd. Hoewel in de memorie van toelichting en ook in de Kamer meestal wordt gesproken over cookies die geplaatst worden bij het surfen op een computer, ziet artikel 11.7a op alle vormen van schrijven en lezen van informatie op ieder randapparaat van de gebruiker. Dat kan dus ook een mobiele telefoon, een tablet of een smart-tv zijn. In dit verband zij ook verwezen naar de antwoorden van de Minister van Economische Zaken op vragen van de leden Oosenburg en Mei Li Vos (beiden PvdA) over Samsung smart-tv's (Tweede Kamer, vergaderjaar 2013–2014, Aanhangsel 1618) waarin is aangegeven dat wanneer iemand door middel van een internetverbinding toegang wenst te verkrijgen tot gegevens die zijn opgeslagen in de smart-televisie, of wanneer iemand gegevens wenst

op te slaan in de smart-televisieontvangers's, al dan niet in de vorm van cookies, dat in beginsel kan worden aangemerkt als het verkrijgen van toegang tot of opslaan van gegevens in de randapparatuur van een gebruiker in de zin van artikel 11.7a van de Telecommunicatiewet. Dit brengt, zo is ook aangegeven, met zich mee dat toestemming van de gebruiker is vereist voor de toegang tot of de opslag van gegevens in de randapparatuur van de gebruiker, tenzij een van de uitzonderingen op die regel van toepassing is.

De leden van de fractie van het CDA vragen wat de regering verstaat onder duidelijke informatie en wijzen er daarbij op dat het kan zijn dat de gebruiker volledig wordt geïnformeerd, maar desondanks niet begrijpt waar toestemming voor wordt gevraagd. Ook vragen bedoelde leden in dit verband op welke wijze de regering waarborgt dat elke inwoner begrijpt waar hij/zij toestemming voor geeft.

De eis tot het verstekken van informatie in artikel 11.7a moet zo worden begrepen dat de informatie begrijpelijk moet zijn voor een gemiddelde gebruiker. Het is dus niet zo, zoals de vraag van de leden van de fractie van het CDA lijkt te veronderstellen, dat de informatie van dien aard moet zijn dat iedere mogelijke gebruiker deze volledig moet kunnen begrijpen.

De Minister van Economische Zaken,
H.G.J. Kamp