

Artikel 11.7a Telecommunicatiewet (cookiebepaling)

(Wetsvoorstel 33.902)

Aan:

De leden van de

Eerste Kamercommissie voor Economische Zaken

Geachte leden van de commissie,

Bovengenoemd wetsvoorstel tot wijziging van artikel 11.7a Telecommunicatiewet is op 7 oktober 2014 met algemene stemmen aangenomen door de Tweede Kamer. Uw commissie heeft op 4 november 2014 het voorlopig verslag uitgebracht.

De huidige cookiebepaling bevat een serieuze gifpil voor de privacy. In het wetsvoorstel wordt deze gifpil niet onschadelijk gemaakt.

Samenvatting. Wat is het probleem?

Websites die gebruik maken van cookies die onder de cookiebepaling vallen, zijn verplicht om aan iedere gebruiker van die website toestemming te vragen voor het plaatsen van een cookie.

Die verleende toestemming moet worden geregistreerd door de beheerder van de website, waarbij er, praktisch gesproken, geen andere keus is dan om persoonsgegevens van de gebruiker op te slaan: het IP-nummer van de gebruiker en het precieze tijdstip van de toestemming. Nu de toestemming moet worden geregistreerd door de beheerder van de betreffende website, is dus ook gelijk duidelijk (en wordt ook vastgelegd) welke website deze individuele burger heeft bezocht.

Deze gegevens moeten vijf jaren worden bewaard.

Het gaat dus om een op grote schaal langdurig vastleggen van het surfgedrag van grote aantallen individuele burgers, daar waar die gegevens vroeger helemaal niet werden vastgelegd. En dit enkel omdat beheerders van websites hier door de cookiebepaling toe worden gedwongen.

Bij mijn weten is dit serieuze privacy-probleem tijdens de behandeling van het wetsvoorstel door de Tweede Kamer geheel niet aan de orde gekomen.

Een voorbeeld

Om de omvang van het probleem inzichtelijk te maken geef ik een voorbeeld. Zelf beheer ik een (bescheiden) website over huwelijkse voorwaarden.

De website trekt ruim 300 nieuwe unieke bezoekers per dag. Bijna 99% van de bezoekers geeft toestemming voor het plaatsen van cookies.

Over vijf jaren zal ik dus van $(300 \times 365 \times 5 =)$ 547.500 individueel traceerbare burgers hebben geregistreerd die zij waarschijnlijk het plan hebben om huwelijksvoorwaarden te sluiten, te wijzigen of op te heffen.

Ik spreek hier slechts over een enkele kleine website. Als u bedenkt dat er vele tienduizenden websites zijn in Nederland die onder de cookiebepaling vallen (wellicht zelfs enkele honderdduizenden), dan wordt duidelijk dat het gaat om vastlegging van het surfgedrag van individuele burgers op een schaal en met een duur die in Nederland nog nooit is vertoond.

Over enkele jaren zullen de beheerders van websites beschikken over databestanden met persoonsgegevens van miljoenen Nederlanders, waarin precies te vinden zal zijn wie er wil gaan scheiden, wie informatie zoekt over welke ziekte, wie websites bezoekt waar plaatjes van blote dames of heren worden vertoond, enzovoorts.

En dat alles “dankzij” de cookiebepaling in de Telecommunicatiewet.

Conclusie

Het is een – onontkoombaar – gevolg van de cookiebepaling dat van miljoenen burgers gaat worden vastgelegd op welk moment zij welke website hebben bezocht. Deze gegevens zullen dan ook nog eens vijf jaren moeten worden bewaard.

De gegevens zullen in handen zijn van tienduizenden verschillende beheerders van websites. Enige serieuze controle op het beheer en de beveiliging van die persoonsgegevens (en het niet verhandelen daarvan) zal vrijwel onmogelijk zijn.

Vanuit het oogpunt van bescherming van privacy is dit, vriendelijk gezegd, geen goed idee. Het zou goed zijn als uw Commissie dit punt bij uw overwegingen zou willen betrekken.

Breda, 8 december 2014
mr. Bas A.W. Vollebregt

Bijlage (enkel voor de liefhebber): nadere toelichting

A. Verplichting beheerder website om toestemming te vragen

De verplichting om toestemming te vragen voor het gebruik van (bepaalde) cookies, volgt rechtstreeks uit de wet en behoeft dus geen verdere toelichting (art. 11.7a lid 1 onder b Telecommunicatiewet).

B. Verplichting beheerder website om de verkregen toestemming te registreren

De verplichting om de eenmaal van de gebruiker van de website verkregen toestemming vast te leggen is niet met zoveel woorden in de wet opgenomen, doch deze verplichting volgt rechtstreeks uit het feit dat de Autoriteit Consument en Markt is belast met het toezicht op naleving van deze wet (art. 15 lid 2 Telecommunicatiewet).

De beheerder van een website zal tegenover de ACM moeten kunnen aantonen dat een bepaalde gebruiker van de website toestemming heeft verleend voor het plaatsen van een cookie en dat is enkel mogelijk door die toestemming per individuele gebruiker te registreren aan de hand van het IP-nummer en het tijdstip van de toestemming, welke gegevens dan per definitie gekoppeld zullen zijn aan het bezoek aan een bepaalde website.

OPTA en later ACM hebben de beheerders van websites ook zeer duidelijk laten weten dat iedere verlening van toestemming afzonderlijk moet worden geregistreerd en vijf jaar moet worden bewaard.

Daarbij is niet uitdrukkelijk gezegd dat het IP-nummer moet worden opgeslagen, maar technisch gesproken is er geen andere mogelijkheid om het verlenen van toestemming te registreren.

(Nu OPTA en ACM wel uitdrukkelijk spreken over het vastleggen van het *tijdstip* van de toestemming, is overigens wel duidelijk dat zij er van uit gaan dat ook het IP-nummer moet worden opgeslagen. Vastlegging van een tijdstip zonder IP-nummer is immers een zinloze bezigheid omdat daarmee op geen enkele wijze kan worden gecontroleerd of een bepaalde gebruiker al dan niet toestemming heeft verleend voor het plaatsen van een cookie.)

D. Is dit geen uitvoeringsprobleem? Kan de ACM het toezichtbeleid niet wijzigen?

Helaas niet. De wet bepaalt zeer duidelijk dat de individuele gebruiker van internet aanspraak kan maken op bescherming tegen het ongewenst plaatsen van bepaalde soorten cookies en dat die cookies enkel met toestemming van die individuele gebruiker mogen worden geplaatst.

De wet geeft de ACM opdracht om hierop toe te zien.

In die situatie heeft de ACM geen andere keus dan om van websitebeheerders te eisen dat tot op individueel niveau vastgelegd wordt welke gebruiker welke website heeft bezocht en op welk moment waarvoor toestemming heeft gegeven.

Het is dus niet een te enthousiaste opstelling van de ACM die het probleem veroorzaakt, het is de inhoud van de Telecommunicatiewet zelf.

E. Kan de van de gebruiker verkregen toestemming niet zonder IP-nummer worden geregistreerd, zodat er geen sprake is van onnodig vastleggen van persoonsgegevens?

Nee. Zoals hierboven al vermeld kiest de wet voor de systematiek waarbij de individuele gebruiker van een website al dan niet toestemming geeft voor het plaatsen van cookies. De enige manier om aan te tonen dat een individuele gebruiker toestemming heeft gegeven, is door vastlegging van de identiteit van die gebruiker in de vorm van IP-nummer plus tijdstip van toestemming, omdat enkel met die gegevens een individuele gebruiker traceerbaar is.

F. Moeten die persoonsgegevens echt vijf jaren bewaard blijven?

Ja. Uit de wet volgt dat de ACM bevoegd is om een onderzoek te starten en eventueel handhavend op te treden tot maximaal vijf jaar nadat een mogelijke overtreding heeft plaatsgevonden.

Zoals de ACM aan beheerders van websites laat weten: *“Gedurende deze periode dient u dan ook te kunnen aantonen dat u op de juiste wijze toestemming heeft verkregen van de gebruiker*”.

Van de ACM kan moeilijk gevraagd worden om de wet niet uit te voeren. De wet maakt een kortere bewaartermijn onmogelijk.

Volgens de Wet op de bescherming van persoonsgegevens mogen de gegevens zo lang worden bewaard als nodig is voor het doel waarvoor ze zijn verzameld.

In dit geval is het enige doel van het grootschalig verzamelen en langdurig bewaren van persoonsgegevens dat de beheerder van een website tegenover de ACM moet kunnen aantonen dat aan de verplichtingen van de cookiebepaling is voldaan.

Normaal gesproken is het wenselijk dat persoonsgegevens die worden opgeslagen zo snel mogelijk worden geanonimiseerd. Hier is dat echter niet mogelijk omdat het nu net de bedoeling is om over een periode van vijf jaren van individuele bezoekers vast te leggen dat zij een bepaalde website hebben bezocht en toestemming hebben gegeven voor het plaatsen van een cookie.

Het is dus niet mogelijk om de persoonsgegevens eerder dan na vijf jaren te wissen of te anonimiseren.