

dat er niet zomaar gegevens op een ‘randapparaat’ mogen worden geplaatst of worden uitgelezen. Gebruikers moeten duidelijk en volledig worden geïnformeerd en voor de betreffende handelingen moet toestemming worden verkregen. Verder is er het vermoeden dat het hierbij gaat om de verwerking van persoonsgegevens. Daarmee verschijnt ook de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) op het toneel, die onder meer ondubbelzinnige toestemming vereist. Op zich logisch dat de wet een en ander aan dergelijke strenge eisen bindt. Immers, het artikel gaat niet alleen over ‘onschuldige’ cookies, maar heeft ook betrekking op het plaatsen van *malware* en *spyware*. Desalniettemin bestaat er veel weerstand tegen de regels. Daarom onderzoekt de minister van Economische Zaken de mogelijkheid om tot een ruimere interpretatie te komen dan wel om de wet te wijzigen (*Kamerstukken II*, 2012/13, 24 095, nr. 329 en 332). In samenspraak met de ACM wordt bekeken op welke wijze kan worden bereikt dat voor cookies bedoeld om de effectiviteit van de website te verbeteren, de zogenaamde analytische cookies, geen toestemming hoeft te worden gevraagd. Er wordt gestreefd naar een structurele oplossing, waarbij het gebruiksgemak van internet wordt verbeterd en beter recht wordt gedaan aan het doel van de cookiebepaling: bescherming van de privacy van internetgebruikers, aldus de minister. Nu is het al zo dat de verplichtingen niet van toepassing zijn op zogenaamde functionele cookies (bijvoorbeeld voor taalkeuzes of om de inhoud van ‘winkelwagentjes’ vast te houden). Of ook analytische cookies zijn uit te zonderen, is geen eenvoudige vraag. Als de telecommunicatieregulering dat al mogelijk zou maken, moet nog steeds de horde van de Wbp worden genomen wanneer er sprake is van het verwerken van persoonsgegevens. Naast de verruiming van de cookieregels is er inmiddels nog een tweede discussiepunt: kunnen websites de toegang tot hun site afhankelijk maken van het accepteren van cookies oftewel is een ‘cookiemuur’ geoorloofd (*Aanhangsel Handelingen II*, 2012/13, nr. 756 en 757). Op zich lijkt de bestaande regelgeving zich daar niet tegen te verzetten. Dit neemt niet weg dat in de Tweede Kamer een motie is ingediend die een verbod nastreeft (*Kamerstukken II*, 2012/13, 33 400 VIII, nr. 44).

Het leek erop dat de Eerste Kamer dwars zou gaan liggen bij de behandeling van de wet tot instelling van de Autoriteit Consument en Markt (ACM) waarin de Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA), de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) en de Consumentenautoriteit (CA) zouden worden samengevoegd. Toch stemde de senaat in met wetsvoorstel nadat er enige toezeggingen werden gedaan. De minister zal onder meer met Brussel overleggen over de vraag of de onafhankelijkheid van de ACM voldoende gewaarborgd wordt. De discussie kan dan opnieuw worden opgepakt bij de behandeling van de ‘Stroomlijningswet’ (deze regelt de afstemming tussen de diverse wetten waarop toezicht moet worden gehouden, onder andere voor wat betreft procedures en termijnen). Per 1 april is de ACM-wet inwerking getreden en de nieuwe autoriteit met haar werkzaamheden gestart (*Stb.* 2013, 102 en 103).

## TELECOMMUNICATIERECHT

AAK20137232

N.A.N.M. van Eijk

### Wet- en regelgeving

Artikel 11.7a van de Telecommunicatiewet is inmiddels be- roemd en berucht. In de wandelgang wordt wel gesproken van de ‘cookiewet’. Kort samengevat bepaalt het artikel

In het vorige *KwartaalSignaal* werd gemeld dat de veiling van mobiele frequenties de staatskas gevuld heeft met een bedrag van ruim € 3.8 miljard. In het Verenigd Koninkrijk was de opbrengst slechts £ 2,3 miljard, £ 1,2 miljard minder dan waarop gehoopt was. Er wordt nu een onderzoek in gesteld naar het verloop van de veiling door de National Audit Office ([www.nao.org.uk](http://www.nao.org.uk)).

### Jurisprudentie

Of goede doelen zich ook kunnen bedienen van marketingpraktijken die niet in overeenstemming zijn met de Telecommunicatiewet, was onderwerp van een geschil bij de Rechtbank Rotterdam (LJN: BZ4032). OPTA legde voor een bedrag van € 845.000 boetes op aan de BankGiro Loterij, de Nationale Postcode Loterij, de VriendenLoterij en overkoepelende Holding Nationale Goede Doelen Loterijen. Volgens OPTA hadden deze partijen de telemarketingregels uit de Telecommunicatiewet overtreden (artikel 11.7). Dit zou zijn gebeurd doordat personen die gebeld werden niet afdoende informatie kregen over hoe zijn verschoond zouden kunnen blijven van dit soort telefoontjes. Ook zouden de afspraken rond het zogenaamde 'bel-me-niet'-register niet worden gerespecteerd. De klagende partijen is het er vooral om te doen dat OPTA haar oordeel nog niet openbaar zou mogen maken omdat daar reputatieschade van uit zou gaan. De voorzieningenrechter ziet geen redenen om aan te nemen dat OPTA het bij het

verkeerde zou hebben en heeft weinig compassie met de loterijen: 'De openbaarmaking (...) is een rechtstreeks gevolg van de door verzoekers gevolgde handelwijze die duidelijk in strijd is met artikel 11.7 van de Tw, in welke handelwijze verzoeksters langdurig hebben volhard.' Het is niet ongebruikelijk dat partijen proberen om het openbaar maken van sanctiebesluiten van toezichthouders tegen te houden. Dit geschiedt met wisselend succes. Zo slaagde KPN er wel in om bij een grote zaak over niet-toegestane kortingen een publicatieverbod te krijgen tot er door het CBB werd beslist (LJN: BY8016). Overigens zijn de loterijen inmiddels ook door OPTA beboet voor het overtreden van de spamregels. Zij zouden in het totaal 78 miljoen commerciële e-mails verstuurd hebben waarvoor geen toestemming was gegeven of waarvoor dat op een onjuiste wijze werd gevraagd ([www.acm.nl](http://www.acm.nl), 'Goede Doelen Loterijen wederom beboet voor onnodig irriteren consumenten').

### Literatuur

- J. Wolswinkel, 'De multibandveiling: een succes?', *Mediaforum* 2013-2, p. 41;
  - Q. Kroes, 'Een cookiemuur is niet in strijd met privacyregels', *Mediaforum* 2013-3, p. 69;
  - Themanummer 'Strafrecht en ICT', *Computerrecht* 1/2013.
-