

Wijziging van de Telecommunicatie wet ter implementatie van de herziene telecommunicatierichtlijnen (32 549) en Wijziging van de Wegenverkeerswet 1994 op een aantal punten van uiteenlopende aard, van de Wet personenvervoer 2000 ten aanzien van het OV-verbod en enkele technische wijzigingen, van de Wet advies en overleg verkeer en waterstaat in verband met wijzigingen in de vorm waarin betrokkenen en organisaties bij het beleidsproces worden betrokken, alsmede wijziging van de Wet op de economische delicten, de Wet luchtvaart, de Binnenvaartwet, de Wet capaciteitsbeheersing binnenvaartvloot, de Wet belastingen op milieugrondslag, de Waterwet, de Invoeringswet Waterwet, de Waterschapswet en de Crisis- en herstelwet op enkele punten van technische aard alsmede van de Telecommunicatie wet ter herstel van een abuis (Verzamelwet Verkeer en Waterstaat 2010) (32 403)

MEMORIE VAN ANTWOORD

Het kabinet heeft met belangstelling kennisgenomen van de vragen van de leden van de fracties van de VVD, de PvdA, het CDA, D66, de ChristenUnie en de SGP. Bij de beantwoording van de vragen zijn deze op onderwerp gerangschikt. Verder is zoveel mogelijk de volgorde van het voorlopige verslag aangehouden. De vragen met betrekking tot het wetsvoorstel tot wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met de herziene telecomrichtlijnen zijn behandeld in hoofdstuk 1 van de memorie van antwoord. De vragen met betrekking tot het wetsvoorstel Verzamelwet Verkeer en Waterstaat 2010 worden behandeld in hoofdstuk 2.

1. Wijziging van de Telecommunicatiewet in verband met de herziene telecomrichtlijnen

I. Algemeen

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de verhouding tussen enerzijds dit wetsvoorstel - in het bijzonder de artikelen 11.2a en 7.4a van de Telecommunicatiewet (hierna: Tw) - en anderzijds de betrokken telecommunicatierichtlijnen en het EU-recht.

Zoals uiteengezet in onder andere de memorie van toelichting strekt dit wetsvoorstel ter implementatie van de herziene telecommunicatierichtlijnen (zie Kamerstukken TK, 32 549, nr. 3, p. 1-2) en is bij het opstellen van dit wetsvoorstel als uitgangspunt genomen dat er alleen wijziging plaatsvindt van de regelgeving voorzover de wijzigingsrichtlijnen (de richtlijn burgerrechten en de richtlijn betere regelgeving) daartoe verplichten. Soms verplichten de wijzigingsrichtlijnen tot nationale keuzes, respectievelijk is er beleidsruimte

gelaten aan de lidstaten (Zie Kamerstukken TK, 32 549, nr. 3, hoofdstuk III, met name de laatste twee kolommen van de transponeringstabel).

Inderdaad is hierbij ook van belang in hoeverre de artikelen die eerst na amendering onderdeel uitmaken van het wetsvoorstel de toetsing aan het EU-recht en de betrokken telecommunicatierichtlijnen kunnen doorstaan. Voor de door de leden van de VVD-fractie genoemde artikelen 7.4a en 11.2a Tw is duidelijk dat zij deze toets kunnen doorstaan.

Artikel 11.2a Tw dient ter implementatie van artikel 5 van Richtlijn 2002/58/EG en is aldus duidelijk in overeenstemming met zowel de telecommunicatierichtlijnen als het EU-recht.

Voor artikel 7.4a Tw geldt dat de telecomrichtlijnen de lidstaten niet expliciet opdragen om de aanbieders van openbare telecommunicatiediensten en – netwerken te verplichten om netneutraal te handelen. Wel laten de telecommunicatierichtlijnen ruimte voor een dergelijk voorschrift. Uitgangspunt van de bepaling is dat een aanbieder van een internettoegangsdienst niet mag bepalen hoe de gebruiker met de internettoegang omgaat: het is de gebruiker die bepaalt welke website hij bezoekt en welke diensten en toepassingen hij gebruikt. De aanbieder van een internettoegangsdienst mag deze keuzes niet beïnvloeden door bepaalde websites, diensten of toepassingen te vertragen of te blokkeren of onaantrekkelijk te maken door ze bijvoorbeeld extra financieel te belasten. Dit recht van de gebruiker om zich vrij op internet te bewegen vloeit voort uit het fundamentele recht op vrije meningsuiting. De voorziene regeling met betrekking tot netneutraliteit bewerkstelligt tevens feitelijk een vorm van interoperabiliteit: iedere gebruiker kan alle bestemmingen, diensten en toepassingen op het internet bereiken en gebruiken. Hiermee wordt bevorderd dat eindgebruikers in staat zijn toegang te krijgen tot informatie en deze te verspreiden en gebruik te maken van diensten en toepassingen naar keuze. Deze regelgeving is daarom in lijn met artikel 8, derde lid, onder g, van de Kaderrichtlijn.

Ook met de geamendeerde tekst van artikel 11.7a Tw wordt niet in strijd met de richtlijnen en het EU-recht gehandeld, omdat de bepaling materieel niet afwijkt van de richtlijnen. De bepaling bevat een omkering van de bewijslast, nu het gebruik van ‘tracking cookies’ wordt vermoed een verwerking van persoonsgegevens in te houden. Het is aan degene die deze cookies plaatst of leest om aan te tonen of dat ook werkelijk het geval is, waarbij de definities van ‘persoonsgegevens’ en ‘verwerken’ uit de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp) ongewijzigd blijven. Hierop wordt nader ingegaan bij de beantwoording van specifieke vragen over dit onderwerp.

Ten aanzien van de artikelen met betrekking tot de toegang tot de kabel die na amenderen onderdeel uitmaken van dit wetsvoorstel is de overeenstemming met het Europees recht minder duidelijk. Daarop wordt hierna specifiek ingegaan bij de beantwoording van de specifieke vragen over de verenigbaarheid van deze artikelen met de richtlijnen en het EU-recht.

De leden van de fractie van de VVD vragen wat de implicatie is van die bepalingen die verder gaan dan strikt noodzakelijk ter implementatie van de richtlijnen, enerzijds voor de concurrentiepositie van Nederland als vestigingsstaat en anderzijds voor de concurrentie van Nederlandse ondernemingen. De bepalingen met betrekking tot de toegang tot de kabel hebben geen invloed op het vestigingsklimaat in Nederland. Wel hebben de bepalingen mogelijk negatieve invloed op de investeringen die de bestaande kabelaanbieders bereid zullen zijn te doen, zeker zolang er onduidelijkheid bestaat over de Europeesrechtelijke houdbaarheid van deze bepalingen. De bepaling over het aanbieden van een abonnement waarbij per seconde en zonder starttarief wordt afgerekend heeft naar verwachting geen invloed op de concurrentiepositie van Nederlandse ondernemingen en ons vestigingsklimaat. Hetzelfde geldt voor de bepaling die limitatief voorschrijft in welke gevallen de levering van de internettoegangsdienst kan worden opgeschort of beëindigd. Door netneutraliteit in de wet te verankeren wordt bijgedragen aan een positief klimaat voor aanbieders van diensten over internet. Netneutraliteit garandeert immers dat dienstaanbieders alle eindgebruikers kunnen bereiken. Het verlies van netneutraliteit zou afbreuk doen aan de grote waarde van internet voor de

maatschappij en de economische groei in Nederland¹. Als het beginsel van netneutraliteit niet in de wet zou worden verankerd zou de netneutraliteit in gevaar kunnen komen. Dat onbeperkte toegang tot het gehele internet grote maatschappelijke en economische meerwaarde heeft, is voor de aanbieder van een internettoegangsdienst economisch niet relevant. Van een aanbieder van internettoegangsdiensten kan daarom niet worden verwacht dat hij uit eigen beweging diensten doorgeeft die zijn eigen verdienmodel beconcurreren. Het wetsvoorstel beoogt de drempel laag te houden voor innovatie op diensten- en toepassingsniveau en te voorkomen dat aanbieders van internettoegangsdiensten deze innovatie frustreren als zij daar zelf last van hebben. Een onbelemmerd gebruik van de potentie die internet biedt, komt ten goede aan alle ondernemers, organisaties en gebruikers die op internet actief zijn, in Nederland en daarbuiten.

De groei van het mobiele internet en de druk op de bestaande verdienmodellen (waarbij vooral verdiend wordt aan belminuten en sms'jes en internet bijzaak is) maken dat aanbieders van (mobiele) internettoegangsdiensten op zoek zijn naar nieuwe verdienmodellen. Het is daarbij belangrijk dat zij de investeringskosten voor onderhoud en uitbreiding van het netwerk kunnen terugverdienen. Die ruimte biedt het wetsvoorstel. Aanbieders zijn vrij om de hoogte van hun tarieven te bepalen en daarbij te differentiëren naar bijvoorbeeld bandbreedte en hoeveelheid dataverbruik.

II. Cookies

Algemeen

De leden van de PvdA-fractie vragen of een internet zonder cookies kan bestaan.

De regering wil voorop stellen dat het gebruik van cookies met dit wetsvoorstel niet wordt verboden. Het wetsvoorstel zal dus niet zal leiden tot een internet zonder cookies.

Daarnaast vragen deze leden welk maatschappelijk en commercieel doel cookies dienen.

Cookies kunnen voor talloze doeleinden worden gebruikt. Ze worden bijvoorbeeld gebruikt om online winkelen en betalen te faciliteren, om persoonlijke instellingen op een website te onthouden, zodat een bezoeker na eenmalig aangeven van de voorkeurstaal de website ook bij een volgend bezoek in die taal te zien krijgt. Daarnaast worden cookies ook gebruikt voor zogenoemde *behavioural advertising* (reclame die wordt afgestemd op de interesses van de gebruiker). Maar het is niet eenvoudig een volledig beeld te geven van alle maatschappelijke en commerciële doelen die cookies kunnen dienen. Wel is van belang dat het gebruik van technisch noodzakelijke cookies, die wellicht het meest evidente nut van cookies bewijzen, is uitgesloten van de informatieplicht en het toestemmingsvereiste van artikel 11.7a Tw. Daarnaast is het van belang dat het gebruik van cookies die niet onder deze uitzondering vallen, ook niet wordt verboden. Indien de gebruiker goed geïnformeerd wordt over het doel waarvoor de cookies worden gebruikt, en de gebruiker op basis van die informatie toestemming heeft gegeven voor het plaatsen en lezen daarvan, mogen deze cookies gewoon worden geplaatst en gelezen.

De leden van de PvdA-fractie vragen welke soorten cookies onder het toestemmingsvereiste vallen. In beginsel vallen alle gegevens die door middel van elektronische communicatienetwerken zijn of worden opgeslagen in of gelezen van de randapparatuur van een gebruiker onder de informatieplicht en toestemmingsvereiste van artikel 11.7a Tw. Daaronder vallen dus in beginsel alle soorten cookies. In het derde lid wordt daarop zoals gezegd een uitzondering gemaakt voor zover het de technische opslag of toegang tot gegevens betreft met als uitsluitend doel de communicatie over een elektronisch

¹ CPB, Response to public consultation on Internet and net neutrality, 23 september 2010.

communicatienetwerk uit te voeren, of de door de abonnee of gebruiker gevraagde dienst van de informatiemaatschappij te leveren en de opslag of toegang tot gegevens daarvoor strikt noodzakelijk is.

De leden van de fractie van het CDA vragen naar de reikwijdte van de uitzondering in het derde lid van artikel 11.7a Tw. Zij vragen of *analytic cookies*, die in kaart brengen hoe bezoekers door een website navigeren en welke pagina's populair zijn, eronder vallen, evenals cookies voor veiligheidsdoeleinden, bijvoorbeeld om fraude met de accounts van gebruikers te detecteren. Volgens deze leden ligt het voor de hand om dit type gebruik onder de uitzondering van artikel 11.7a, derde lid, Tw te scharen nu de inbreuk op de privacy met dit soort cookies gering is.

De formulering van de uitzondering, die exact overeenkomt met de in de richtlijn geformuleerde uitzondering, lijkt geen ruimte te bieden voor het gebruik van de mate van privacy-inbreuk als criterium. Voor de genoemde voorbeelden zou moeten worden beoordeeld of deze cookies strikt noodzakelijk zijn om een door de gebruiker gevraagde dienst van de informatiemaatschappij te leveren en uitsluitend met dat doel worden gebruikt. Daar zal in de regel inderdaad sprake van zijn als cookies worden gebruikt om fraude met gebruikersaccounts te detecteren: voor diensten waarbij wordt ingelogd op een persoonlijk account, kan het noodzakelijk zijn om met gebruik van cookies te controleren of er niet met deze accounts wordt gefraudeerd. Dat is direct in het belang van de gebruiker van een dergelijke dienst die om deze dienst ook duidelijk heeft gevraagd door in te loggen. Het gebruik van analytic cookies kan waardevol zijn voor de aanbieder van een dienst van de informatiemaatschappij, maar staat over het algemeen in minder direct verband met het kunnen leveren van de door de gebruiker gevraagde dienst. Dit zal met andere woorden minder snel onder de uitzondering vallen, maar dat zal per geval beoordeeld moeten worden.

De leden van de CDA-fractie vragen of het in artikel 11.7a, eerste lid, onderdeel b, Tw gestelde vermoeden dat bij *tracking cookies*²

persoonsgegevens worden verwerkt, wel weerlegbaar is, gezien de toelichting op het amendement waarmee dit rechtsvermoeden is geïntroduceerd.

De toelichting stelt dat ook 'wanneer er niet kan worden bewezen' dat er in de strikte zin van het woord persoonsgegevens worden verzameld, de bedoelde handelingen worden aangemerkt als het verzamelen of verwerken van persoonsgegevens. Het citaat maakt duidelijk dat de bewijslast verschuift van de toezichthouder, die wellicht in bepaalde gevallen niet kan bewijzen dat er persoonsgegevens worden verwerkt, naar degene die de tracking cookies gebruikt. Het is mogelijk dat er tracking cookies worden gebruikt waarbij geen persoonsgegevens worden verwerkt. Anders dan de leden van de CDA-fractie stellen, impliceert het citaat niet dat het onmogelijk zou zijn voor degene die de tracking cookies gebruikt, om te bewijzen dat hij geen persoonsgegevens verwerkt met het gebruik van de tracking cookies.

De leden vragen of het rechtsvermoeden niet moet worden geregeld in de Wbp. Dat was ook mogelijk geweest, maar er zijn juridisch geen problemen met de in het amendement gekozen oplossing.

Verhouding tot Europees recht

De leden van de VVD-fractie vragen hoe artikel 11.7a Tw in het gewijzigd voorstel van wet zich verhoudt tot het EU-recht. Deze leden stellen daarbij dat deze bepaling verder gaat dan de e-Privacyrichtlijn.

De regering wijst erop dat het amendement tot wijziging van artikel 11.7a Tw in de oorspronkelijke versie (32549, nr. 14) voor het plaatsen en lezen van gegevens op de randapparatuur van een gebruiker *altijd* 'ondubbelzinnige' toestemming vereiste. Dat ging inderdaad verder dan de e-Privacyrichtlijn, die in

² Cookies die gebruikt worden voor het verzamelen, combineren of analyseren van gegevens over het gebruik van verschillende diensten van de informatiemaatschappij door de gebruiker of de abonnee.

artikel 5, derde lid, spreekt over het verkrijgen van toestemming (zonder de toevoeging 'ondubbelzinnige').

De aangenomen versie van het amendement (32549, nr. 39) is anders geformuleerd: het amendement verduidelijkt ten eerste dat artikel 11.7a Tw niets afdoet aan de werking van de Wet bescherming persoonsgegevens. Deze toevoeging verwijst naar de reeds bestaande verhouding tussen deze regimes zowel op nationaal als Europees niveau en wijkt dus niet af van de richtlijnen. Daarnaast is aan artikel 11.7a Tw toegevoegd dat bepaalde handelingen vermoed worden een verwerking van persoonsgegevens in de zin van de Wet bescherming persoonsgegevens in te houden. Dit vermoeden geldt voor gegevens die geplaatst of gelezen worden met als doel het voor commerciële, charitatieve of ideële doeleinden verzamelen, combineren of analyseren van gegevens over het gebruik van verschillende diensten van de informatiemaatschappij door de gebruiker of de abonnee. Deze toevoeging heeft procesrechtelijk de door de indieners gewenste gevolgen: waar het momenteel voor de betrokkene of het College bescherming persoonsgegevens moeilijk kan zijn om aan te tonen of met het gebruik van deze tracking cookies daadwerkelijk gegevens met betrekking tot een geïdentificeerde of identificeerbare persoon worden verwerkt, is het met de komst van deze bepaling aan de verantwoordelijke om zich óf aan het regime van de Wbp te houden, waaraan hij sowieso gebonden is bij verwerking van persoonsgegevens, óf aan te tonen dat de gegevens die hij met het gebruik van tracking cookies verwerkt, geen tot een individu herleidbare gegevens zijn. Materieel verandert het amendement met andere woorden niets aan de definitie of reikwijdte van het begrip 'persoonsgegevens' in de zin van de Wet bescherming persoonsgegevens. Om die reden gaat artikel 11.7a Tw dan ook niet verder dan de e-Privacyrichtlijn. Anders dan enkele leden aannemen, betekent de omstandigheid dat deze handelingen onder de Wbp vallen overigens niet per se dat daarvoor ondubbelzinnige toestemming vereist is. Artikel 8 Wbp noemt naast ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene nog vijf andere rechtvaardigingsgronden³.

De leden van de CDA-fractie zijn van mening dat de bepaling, dat het plaatsen van een cookie met het doel om informatie te verzamelen over het gebruik van verschillende diensten van de informatiemaatschappij door de gebruiker wordt vermoed een verwerking van een persoonsgegevens in te houden in de zin van de Wbp, verder gaat dan de reikwijdte en het doel van artikel 5, derde lid, van de e-Privacyrichtlijn. Volgens deze leden lijkt laatstgenoemd artikel niet bedoeld te zijn voor de uitleg van regels van de Algemene Privacyrichtlijn of de interpretatie van het begrip persoonsgegeven. De leden verwijzen naar de toelichting op het amendement waarmee deze passage aan artikel 11.7a Tw werd toegevoegd, dat zelfs wanneer niet kan worden bewezen dat in de strikte zin van het woord persoonsgegevens worden verzameld of verwerkt, deze handelingen tóch worden aangemerkt als het verzamelen of verwerken van persoonsgegevens in de zin van de Wbp. De leden vragen of dit niet een vergaande oprekking is van het begrip persoonsgegeven en de reikwijdte van de Wbp.

Met het vermoeden in artikel 11.7a Tw wordt materieel niets gewijzigd aan de Wet bescherming persoonsgegevens of het begrip persoonsgegeven. Of iets een persoonsgegeven is of niet, en of een handeling een verwerking van persoonsgegevens inhoudt of niet is bepaald in de Wet bescherming persoonsgegevens, de daarop gebaseerde jurisprudentie en de toepassingspraktijk. Omdat dit Europees geharmoniseerd is, is het ook niet wenselijk dit begrip nationaal anders te interpreteren dan in de rest van Europa. Dat is hier ook niet het geval: de betreffende bepaling verschuift slechts de bewijslast met betrekking tot de vraag of gebruik van de bedoelde tracking cookies een verwerking van persoonsgegevens inhoudt van de toezichthouder naar degene die tracking cookies gebruikt. Als de gebruiker van tracking cookies kan aantonen dat hij met deze handelingen geen persoonsgegevens verwerkt, is

³ Zie artikel 18 Wbp voor de rechtvaardigingsgronden voor bijzondere persoonsgegevens.

de Wet bescherming persoonsgegevens hierop ook niet van toepassing. Voor het lezen en plaatsen van deze cookies moet deze partij zich dan wel houden aan de informatieplicht en het ('gewone') toestemmingsvereiste van artikel 11.7a Tw.

Andersom zijn de leden van de fractie van D66 uit het oogpunt van privacybescherming juist van mening dat aan een gebruiker van internet ondubbelzinnige toestemming voor het plaatsen van cookies moet worden gevraagd. Zij stellen dat uit de Algemene privacyrichtlijn en de Richtlijn burgerrechten kan worden geconcludeerd dat vergaande toestemming is vereist voor het plaatsen en uitlezen van cookies, nu dat volgens de brief van het College bescherming persoonsgegevens aan de Tweede Kamer van 14 maart 2011 in vrijwel alle gevallen leidt tot verwerking van persoonlijke gegevens. De regering wijst erop dat conform deze richtlijnen 'gewone' toestemming vereist is voor het plaatsen en lezen van cookies an sich, en dat indien daarbij persoonsgegevens worden verwerkt, een in de Algemene privacyrichtlijn genoemde en in artikel 8 van de Wbp geïmplementeerde rechtvaardigingsgrond aanwezig moet zijn. Daar is ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene er één van. De leden van de D66-fractie vragen waarom de regering zich niet kan vinden in het voorgestelde amendement. De bezwaren van de regering waren vooral gericht tegen de eerdere formulering van het amendement, waarin voor het gebruik van cookies zondermeer altijd ondubbelzinnige toestemming werd vereist, dus ook als daarmee geen persoonsgegevens werden verwerkt. Daarmee zou Nederland echt afwijken van de richtlijnen. De formulering van het amendement dat uiteindelijk is aangenomen komt grotendeels aan dit bezwaar tegemoet. In overeenstemming met de richtlijnen komt ondubbelzinnige toestemming alleen aan de orde bij verwerking van persoonsgegevens, en is voor cookies waarbij geen sprake is van verwerking van persoonsgegevens 'gewone' toestemming vereist.

De leden van de fractie van D66 vragen op grond waarvan de regering meent dat een minder vergaand toestemmingsvereiste zal leiden tot de nodige bescherming van de privacy van internetgebruikers. Met betrekking tot handelingen waarmee persoonsgegevens worden verwerkt is de regering het met deze leden eens dat, indien geen sprake is van de overige rechtvaardigingsgronden in artikel 8 Wbp, ondubbelzinnige toestemming van de gebruiker een vereiste moet zijn. Dit is noodzakelijk voor de bescherming van de privacy van de internetgebruiker, omdat het persoonsgegevens betreft. Maar ook als daarbij géén persoonsgegevens worden verwerkt is het van belang dat de gebruiker om toestemming wordt gevraagd voor het plaatsen en lezen van cookies. Dat regelt de richtlijn en het wetsvoorstel ook. Waar geen persoonsgegevens worden verwerkt is een minder strenge toestemmingseis echter voldoende, omdat de daarmee verkregen informatie naar moet worden aangenomen geen effect heeft op de persoonlijke levenssfeer van de gebruiker.

De leden van de fractie van de VVD vragen naar de (economische) impact van de cookiebepaling op de concurrentiepositie van Nederlandse aanbieders en op de aantrekkelijkheid van Nederland als vestigingsland. Aangezien de cookiebepaling materieel niet verschilt van hetgeen door de Bijzondere privacyrichtlijn wordt voorgeschreven, brengt deze bepaling geen nadelige gevolgen voor de concurrentiepositie van Nederland ten opzichte van de overige lidstaten met zich mee. In Nederland zullen geen strengere toestemmingseisen gelden dan op grond van de Europese richtlijnen wordt voorgeschreven. In gevallen waarin door middel van cookies persoonsgegevens worden verwerkt zal ook in de overige lidstaten daarop de implementatie van richtlijn 95/46/EG, de Algemene Privacyrichtlijn (in Nederland geïmplementeerd in de Wet bescherming persoonsgegevens) van toepassing zijn. De gronden voor verwerking van persoonsgegevens, waaronder de ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene, zijn Europees geharmoniseerd.

De leden van de fractie van het CDA vrezen dat Nederland een uitzonderingspositie in Europa inneemt, omdat een onderscheid wordt gemaakt tussen Nederlandse en niet-Nederlandse gebruikers en Nederlandse en niet-Nederlandse partijen die cookies plaatsen en lezen.

Anders dan de leden van de CDA-fractie stellen, is de Nederlandse wet ook van toepassing als een buitenlandse website zich richt tot Nederlandse gebruikers. De door deze leden aangehaalde tekst uit de nota naar aanleiding van het verslag⁴ benadrukt dat de bepaling niet alleen geldt voor Nederlandse partijen die cookies willen plaatsen en lezen, maar dat de norm is gericht tot een ieder die zich richt tot Nederlandse gebruikers en op de randapparatuur van deze gebruikers cookies wil lezen en plaatsen. De beperking tot Nederlands grondgebied geldt voor alle Nederlandse wetten: de Nederlandse wetgever is niet bevoegd om wetgeving vast te stellen voor andere staten. Er moet altijd een band zijn met Nederland, in dit geval dat de gebruiker zich in Nederland bevindt. Omdat de bepaling tot doel heeft om gebruikers te beschermen, geldt deze bepaling voor een ieder die gegevens wil plaatsen op randapparatuur van gebruikers in Nederland, of op die apparatuur opgeslagen gegevens wil lezen, ongeacht waar deze partij gevestigd is. Met deze tekst is met andere woorden bedoeld uit te leggen dat voor de vraag, of deze Nederlandse bepaling geldig is in een bepaalde situatie, moet worden gekeken naar het land waarin de gebruiker zich bevindt, in plaats van het land waar degene die de cookies leest en plaatst zich bevindt. Uit de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 7 december 2010 in de gevoegde zaken C-585/08 en C-144/09 blijkt dat snel wordt aangenomen dat een partij zich richt tot de Nederlandse markt/gebruikers. Ook buitenlandse aanbieders van internetpagina's die cookies plaatsen op en lezen van computers van gebruikers in Nederland vallen onder deze bepaling.

Door deze norm te harmoniseren wordt beoogd op dit onderwerp de nationale wetten van de verschillende lidstaten gelijk te laten luiden, zodat het in de praktijk minder van belang is in welke lidstaat de gebruiker zich bevindt: degene die cookies leest en plaatst zal zich ten opzichte van gebruikers in alle lidstaten aan dezelfde regel moeten houden. De regering vindt dit met het oog op de werking van de interne markt van groot belang. Ook moet uiteraard voorkomen worden dat het Nederlandse bedrijfsleven een concurrentienadeel krijgt ten opzichte van niet in Nederland gevestigde bedrijven. Naar het oordeel van de regering heeft artikel 11.7a van de Tw ook geen concurrentienadeel voor Nederlandse bedrijven (of bedrijven die zich richten tot de Nederlandse gebruiker) tot gevolg. Voor gebruikers van cookies geldt geen strenger regime dan op basis van de e-Privacyrichtlijn en de Algemene privacyrichtlijn in alle andere lidstaten zou moeten gelden. In alle lidstaten is de implementatie van de Algemene privacyrichtlijn van toepassing als persoonsgegevens worden verwerkt. Ook onder artikel 11.7a Tw zijn gebruikers van tracking cookies alleen onderworpen aan het regime van de Wet bescherming persoonsgegevens als er sprake is van verwerking van persoonsgegevens. Alleen wordt dit vermoed het geval te zijn. Kunnen dergelijke partijen aantonen dat zij bij het gebruik van tracking cookies géén persoonsgegevens verwerken, dan is - in overeenstemming met de Algemene privacyrichtlijn - de Wet bescherming persoonsgegevens hierop niet van toepassing.

De leden van de CDA-fractie vragen zich af of Nederland met het 'strengere opt-in regime' niet een geïsoleerde positie in Europa zal innemen, omdat in nagenoeg alle lidstaten voor 'zachtere' opt-in varianten wordt gekozen. Ook lijkt Nederland volgens deze leden het enige land te zijn waar de Wbp van toepassing wordt verklaard op het gebruik van cookies, óók als hierbij geen persoonsgegevens worden verwerkt. De leden van de CDA-fractie stellen het op prijs een overzicht te ontvangen van de wijze waarop artikel 5, derde lid, van de e-Privacyrichtlijn in andere lidstaten van de EU is geïmplementeerd. Zij verwijzen naar de speech die de Eurocommissaris voor de Digitale Agenda in december 2010 heeft uitgesproken over de invulling van een opt-in voor cookies. Ze pleitte voor een gebruiksvriendelijke oplossing, waarbij de nadruk ligt op informeren, zoals in Nederland ook door de Consumentenbond wordt bepleit. De toestemming zou volgens de Eurocommissaris ook gegeven kunnen worden door middel van de browserinstelling.

⁴ Kamerstukken II 2010/11, 32549, nr. 7, p. 10.

Voor zover thans valt te overzien (bij een ruime meerderheid van de lidstaten is het implementatieproces immers nog in volle gang) hebben de meeste lidstaten er net als Nederland voor gekozen nauw aan te sluiten bij de tekst van de Bijzondere Privacyrichtlijn. Daarmee wordt het risico op verschillen tussen lidstaten zo veel mogelijk beperkt. Ook hebben alle andere lidstaten de Algemene Privacyrichtlijn geïmplementeerd, zodat ook in dit opzicht een geharmoniseerd niveau van bescherming van persoonsgegevens bestaat. Deze regels zijn ook in andere lidstaten van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens. Zoals gezegd is in het voorgestelde artikel 11.7a Tw slechts een omkering van de bewijslast opgenomen voor de vraag of er daadwerkelijk sprake is van verwerking van persoonsgegevens. Anders dan de leden van het CDA stellen is de Wet bescherming persoonsgegevens dus *niet* van toepassing als er geen persoonsgegevens worden verwerkt. Dat er bij het gebruik van tracking cookies geen persoonsgegevens worden gebruikt moet alleen door degene die die cookies plaatst of leest worden aangetoond, in plaats van andersom (waarbij de betrokkene of het College bescherming persoonsgegevens moeten bewijzen dat er wél persoonsgegevens worden verwerkt). In de lidstaten bestaat nog wel onduidelijkheid over de wijze waarop artikel 5, derde lid, van de Bijzondere Privacyrichtlijn in de praktijk moet worden toegepast. Het merendeel van de lidstaten laat daarbij, net als Nederland, primair het voortouw bij de Europese Commissie. De Europese Commissie is immers in gesprek met de advertentiesector om de nieuwe verplichtingen praktisch invulling te geven en heeft aangekondigd met een nadere duiding te komen.

Een manier op een gebruiksvriendelijke wijze toestemming te geven voor het plaatsen van cookies zou, zoals de leden van de fractie van het CDA aangeven, het gebruik van de browserinstellingen kunnen zijn. Hoewel er aan sommige browsers, gezien vanuit de cookie-problematiek, verbeteringen zijn aangebracht bestaan er tot nu toe geen browsers waarmee op adequate wijze toestemming kan worden gegeven. Of hier binnen afzienbare tijd verandering in komt valt moeilijk te zeggen. Veel hangt af van of de Europese Commissie in de gesprekken die zij ook voert met browserproducenten op dit punt tot bevredigende afspraken kan komen. Overigens ontslaat dit de advertentiesector niet van de plicht ook zelf met gebruiksvriendelijke oplossingen te komen voor het verkrijgen van de vereiste toestemming. Zoals elders ook is aangegeven bestaan er diverse mogelijkheden waarop op een gebruiksvriendelijke wijze toestemming kan worden verkregen, bijvoorbeeld door het bij een bepaalde cookie vragen van toestemming voor andere gelijksoortige cookies van dezelfde plaatser/adverteerder.

De leden van de fractie van D66 vragen of andere lidstaten artikel 5 van de e-Privacyrichtlijn in hun nationale wetgeving hebben geïmplementeerd. De regering beschikt niet over gegevens over de implementatie door andere lidstaten. De Europese Commissie ziet hierop toe. De regering is niet bekend met enige infractieprocedure door de Europese Commissie tegen de lidstaten op dit punt, dus gaat er vanuit dat de lidstaten dit artikel hebben geïmplementeerd. Anders dan de leden van de fractie van D66 stellen, is artikel 5 van de e-Privacyrichtlijn bij de implementatie van de vorige versie van de e-Privacyrichtlijn al volledig geïmplementeerd, zij het niet geheel in de Telecommunicatiewet. De vertrouwelijkheid van communicatie vloeide reeds voort uit de artikelen 8 en 13 van de Grondwet, het aftap- en afluisterverbod in het eerste lid van artikel 5 stond al in art. 139c van het Wetboek van Strafrecht. Het derde lid van artikel 5, over cookies, was geïmplementeerd in artikel 4.1 van het Besluit universele dienstverlening en eindgebruikersbelangen.

Wie moet om toestemming vragen?

De leden van de VVD-fractie vragen welke partij ondubbelzinnige toestemming moet vragen aan de gebruiker voor verwerking van zijn persoonsgegevens. Volgens artikel 15 van de Wet bescherming persoonsgegevens draagt de verantwoordelijke zorg voor de naleving van de verplichtingen bedoeld in onder andere artikel 8 van de Wbp. Artikel 8 Wbp noemt ondubbelzinnige toestemming als een van de zes gronden voor verwerking van

persoonsgegevens. De verantwoordelijke is volgens de Wbp degene die het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt.

De leden van de VVD-fractie vragen of overdracht van de toestemming aan derden, van bijvoorbeeld de uitgever van een website aan een adverteerder op die website, is toegestaan en hoe deze overdracht dient te worden vormgegeven.

In het door deze leden aangehaalde voorbeeld is niet zozeer sprake van overdracht, maar verkrijgt de uitgever in opdracht van of namens de adverteerder toestemming. Dat is toegestaan mits duidelijk wordt vermeld wie de cookies leest en plaatst en namens wie aldus toestemming wordt gevraagd. Bij verwerking van persoonsgegevens is dit net zo goed mogelijk mits duidelijk wordt vermeld wie de verantwoordelijke is voor de gegevensverwerking, en dus namens wie ondubbelzinnige toestemming wordt gevraagd.

De leden van de VVD-fractie vragen of het op dit moment technisch mogelijk is om gebruikers collectief en eenmalig *ondubbelzinnige* toestemming te laten geven voor de verwerking van persoonsgegevens.

Deze toestemming kan niet collectief worden gegeven: het moet volgens artikel 1, onderdeel d, van de Wbp gaan om een vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt. De toestemming moet dus een persoonlijke keuze van de betrokkene zijn.

Een partij kan tracking cookies plaatsen en lezen via diverse sites van derden. De gevraagde ondubbelzinnige toestemming voor de verwerking van persoonsgegevens door deze partij zou zo geformuleerd kunnen worden dat deze betrekking heeft op herhaalde verwerking van persoonsgegevens door deze partij voor de duur van bijvoorbeeld een jaar, ongeacht via welke site deze persoonsgegevens verwerkt worden. Op deze manier kan op individuele basis (per gebruiker) eenmalig voor langere tijd en herhaalde toepassing ondubbelzinnige toestemming worden verkregen⁵. Met het oog op het gebruiksgemak kunnen meerdere partijen die tracking cookies gebruiken ook gezamenlijk (collectief) de toestemming aan een individu vragen, zodat de betrokkene met één druk op de knop toestemming kan geven aan meerdere partijen die tracking cookies plaatsen en lezen.

De leden van de PvdA-fractie vragen of per website meerdere malen, want per aanbieder, toestemming moet worden verkregen.

De toestemming moet worden verkregen door degene die cookies wil lezen of opslaan op de computer van de bezoeker van een site. Dat kunnen bij het bezoek aan één site verschillende partijen zijn. Of in de praktijk ook meerdere malen om toestemming wordt gevraagd is aan de betrokken partijen. De aanbieder van de website kan er bijvoorbeeld voor kiezen eenmalig namens alle partijen die via zijn site cookies plaatsen en lezen toestemming te vragen. Ook kan de partij die cookies plaatst en leest en daarbij gebruik maakt van meerdere sites eenmalig toestemming vragen voor het lezen en plaatsen van cookies via al deze sites. Het is daarbij uiteraard wel van groot belang dat de bezoeker van de site duidelijk wordt gemaakt wie degene is die de cookies plaatst en leest, met welke doeleinden deze partij de cookies gebruikt, en waar de aan hem gevraagde toestemming precies betrekking op heeft. Degene wiens randapparaat het betreft moet met andere woorden goed worden geïnformeerd, zodat hij weet waar hij toestemming voor geeft.

Historisch, statistisch en wetenschappelijk onderzoek

De leden van de fractie van de VVD vragen of het gebruik van cookies ten behoeve van historisch, statistisch en wetenschappelijk onderzoek buiten het bereik van de cookiebepaling valt, zodat dit zonder ondubbelzinnige toestemming van de deelnemers aan onderzoek mogelijk is. De leden van de

⁵ Deze toestemming kan op grond van artikel 5, tweede lid, Wbp te allen tijde worden ingetrokken door de betrokkene.

fractie van de PvdA vragen of met de komst van artikel 11.7a Tw de vrijstelling voor statistisch en wetenschappelijk onderzoek, niet zijnde activiteiten met betrekking tot commerciële, charitatieve en ideële doeleinden, zoals die onder het regime van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) is vastgelegd, blijft bestaan.

Artikel 11.7a Tw kent geen bijzonder regime voor historisch, statistisch en wetenschappelijk onderzoek. Cookies die met dat doel worden geplaatst en gelezen vallen met andere woorden ook onder het toestemmings- en informatievereiste van artikel 11.7a, eerste lid, Tw, tenzij de uitzondering in het derde lid op deze cookies van toepassing is. De vraag van de leden van de VVD-fractie lijkt te veronderstellen dat het bijzondere regime in de Wbp voor historisch, statistisch en wetenschappelijk onderzoek inhoudt dat de eisen van artikel 8 Wbp niet zouden gelden voor de verkrijging van persoonsgegevens ten behoeve van genoemde typen onderzoek. Dat is niet het geval: voor de eerste verkrijging gelden, net als bij iedere andere verwerking van persoonsgegevens, de eisen van artikel 8 Wbp. Maar zodra op grond van artikel 8 Wbp rechtmatig persoonsgegevens zijn verkregen en/of verwerkt, moet aan artikel 9 Wbp worden getoetst in hoeverre men deze persoonsgegevens mag gebruiken voor *andere* doeleinden dan waarvoor deze zijn verkregen. Artikel 9, derde lid, Wbp bepaalt dan, en dat is het bijzondere regime voor dit type verdere verwerking, dat zodra de persoonsgegevens rechtmatig (in overeenstemming met artikel 8 van de Wbp) zijn verkregen, deze verder mogen worden verwerkt voor historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden⁶ zónder dat daarvoor opnieuw een beroep moet kunnen worden gedaan op een van de grondslagen in artikel 8 van de Wbp⁷. Zoals gezegd doet artikel 11.7a Tw niets af aan de Wbp, en dus ook niet aan artikel 9, derde lid, Wbp.

Handhaving en toezicht

De leden van de CDA-fractie vragen hoe artikel 11.7a Tw in Nederland kan worden gehandhaafd, de leden van de VVD-fractie vragen juist hoe toezicht zal worden gehouden op de naleving van artikel 11.7a Tw door aanbieders in het buitenland.

De bepaling is zoals gezegd ook van toepassing als een buitenlandse website zich richt tot Nederlandse gebruikers. De bepaling richt zich onder meer tot online advertentienetwerken die gebruik maken van tracking cookies om hun reclames af te kunnen stemmen op de interesses van de individuele gebruiker. Deze adverteerders opereren vaak wereldwijd, maar zijn daarbij veelal ook gevestigd in Nederland, waardoor zij net als Nederlandse partijen gewoon onder het toezicht van OPTA vallen. OPTA heeft bij de handhaving verschillende middelen tot haar beschikking om op te treden als een partij zich niet aan deze bepaling houdt, waaronder de bevoegdheid om boetes op te leggen. Wanneer het gaat om een partij die opereert vanuit een andere lidstaat en niet in Nederland is gevestigd, is een toezichthouder in die andere lidstaat bevoegd om de norm uit de richtlijn te handhaven.

De leden van de CDA-fractie vragen of onduidelijkheid over wie het primaat heeft bij het handhaven van de cookiebepaling kan leiden tot rechtsonzekerheid.

⁶ Mits de verantwoordelijke de nodige voorzieningen heeft getroffen ten einde te verzekeren dat de verdere verwerking uitsluitend geschiedt ten behoeve van deze specifieke doeleinden.

⁷ Artikel 10, tweede lid, Wbp staat daarnaast een langere bewaartermijn toe voor zover de persoonsgegevens voor historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden worden bewaard, en de verantwoordelijke de nodige voorzieningen heeft getroffen ten einde te verzekeren dat de desbetreffende gegevens uitsluitend voor deze specifieke doeleinden worden gebruikt.

De regering maakt graag gebruik van deze mogelijkheid de gesignaleerde onduidelijkheid weg te nemen en zo rechtsonzekerheid te voorkomen. OPTA zal als enige bevoegde toezichthouder gaan toezien op de naleving van artikel 11.7a Tw. Wanneer door middel van cookies persoonsgegevens worden verwerkt, is naast artikel 11.7a Tw ook de Wbp van toepassing. Artikel 11.7a, eerste lid, onderdeel b, Tw bepaalt dat bij het plaatsen en lezen van (kort gezegd) tracking cookies, wordt vermoed dat sprake is van verwerking van persoonsgegevens. Deze handelingen vallen dan ook onder het regime van de Wbp, tenzij degene die de cookies plaatst en leest kan aantonen dat hij hiermee géén persoonsgegevens verwerkt. Op de naleving van de Wbp ziet het Cbp toe. Maar in alle gevallen blijft OPTA (ook) bevoegd om toe te zien op de naleving van artikel 11.7a Tw.

Gebruiksgemak

De leden van de PvdA-fractie vragen wat de gevolgen voor consumenten zullen zijn wanneer deze wet, en in het bijzonder het zogenaamde 'cookie-amendement'⁸, wordt geïmplementeerd. Zij vragen daarbij met name, evenals de leden van de VVD-fractie, welke invloed de cookiebepaling heeft op het gebruiksgemak voor internetgebruikers.

De gevolgen voor het gebruiksgemak van de internetgebruikers hangen af van de wijze waarop de partijen die gebruik maken van cookies ervoor zorgen dat ze aan de nieuwe bepalingen voldoen. Vandaar dat in Europees verband met de advertentiesector wordt overlegd hoe in de praktijk op een zo gebruiksvriendelijke wijze als mogelijk invulling kan worden gegeven aan de nieuwe verplichtingen. Zoals bij antwoorden op vragen van diverse fracties hiervoor uitgebreid is uitgelegd, hoeven adverteerders die cookies gebruiken niet bij het plaatsen van iedere cookie toestemming te vragen. Zo kan de aanbieder van de website er bijvoorbeeld voor kiezen eenmalig namens alle partijen die via zijn site cookies plaatsen en lezen toestemming te vragen. Ook kan de partij die cookies plaatst en leest en daarbij gebruik maakt van meerdere sites eenmalig toestemming vragen voor het lezen en plaatsen van cookies via al deze sites. Ook een combinatie van beide wijzen van omgaan met het toestemmingsvereiste is mogelijk. Hierdoor kan het aantal malen dat daadwerkelijk toestemming moet worden gegeven aanzienlijk worden beperkt.

Het begrip toestemming in enerzijds artikel 1, onderdeel i, van de Wbp en anderzijds artikel 11.7a Tw roept bij de leden van de CDA-fractie vragen op. Zij verwijzen naar de toelichting op het amendement op artikel 11.7a Tw, waar in staat dat in de gevallen dat dit artikel van toepassing is, *ondubbelzinnige toestemming* de enige legitieme grond lijkt te zijn voor de verwerking van persoonsgegevens.

Voor de definitie van het begrip toestemming in artikel 11.7a Tw verwijst artikel 11.1, onderdeel g, Tw naar artikel 1, onderdeel i, van de Wbp. Zowel in de Wbp als in artikel 11.7a van de Tw houdt toestemming in *'elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem betreffende persoonsgegevens worden verwerkt'*. Artikel 8 van de Wbp noemt de zes gronden op basis waarvan persoonsgegevens mogen worden verwerkt. Door de betrokkene verleende ondubbelzinnige toestemming is slechts een van deze zes rechtvaardigingsgronden. De suggestie in de toelichting op het amendement dat indien de Wbp van toepassing is, altijd ondubbelzinnige toestemming vereist is, is met andere woorden te beperkt: er kunnen andere rechtvaardigingsgronden als bedoeld in artikel 8 van de Wbp van toepassing zijn. In dat geval is wel nog het 'gewone' toestemmingsvereiste van artikel 11.7a Tw van toepassing als daarbij gebruik wordt gemaakt van cookies die niet onder de uitzondering van het derde lid vallen.

De leden van de fractie van het CDA vragen of het juist is dat de implementatie van de ondubbelzinnige toestemming afbreuk zal doen aan het surfgemak en zal

⁸ Kamerstukken II 2010/11, 32549, nr. 39.

leiden tot administratieve en technische kosten bij de verantwoordelijken. De leden van de fractie van het CDA vragen verder of de eis van ondubbelzinnige toestemming uiteindelijk wel het meest geëigende instrument is om de privacy van de gebruiker te beschermen.

Het is belangrijk op te merken dat de (in bepaalde gevallen) gestelde eis van ondubbelzinnige toestemming voor het gebruik van cookies waarmee persoonsgegevens worden verwerkt niet nieuw is, maar nu al bestaat. Deze eis is geen gevolg van dit wetsvoorstel maar van reeds bestaande verplichtingen uit hoofde van de Wbp, die op hun beurt weer voortvloeien uit de Algemene Privacyrichtlijn. Net als nu al het geval is, moeten degene die middels cookies persoonsgegevens verwerken daarvoor in de toekomst dus ondubbelzinnige toestemming hebben verkregen, of een beroep doen op een andere rechtvaardigingsgrond van artikel 8 Wbp. Dit wetsvoorstel maakt het verkrijgen van die ondubbelzinnige toestemming makkelijker noch moeilijker dan nu al het geval is. Er kan dus niet worden gezegd dat het wetsvoorstel met het in stand houden van deze eis afbreuk zal doen aan het surfgemak of zal leiden tot stijgende administratieve en technische kosten. De regering kan aan deze bestaande eis in de Wbp ook niets veranderen aangezien de eis uit de Wbp op zich weer de implementatie vormt van een overeenkomstige bepaling uit de Algemene Privacyrichtlijn. Overigens ziet de regering, ook wanneer de eis van ondubbelzinnige toestemming geldt, mogelijkheden om dit op een relatief gebruiksvriendelijke manier te doen. Ook bij de ondubbelzinnige toestemming geldt immers dat deze in beginsel in één keer voor meerdere cookies kan worden gevraagd. Dit hoeft dus niet te leiden tot vele pop-upschermen. Het is belangrijk dat verantwoordelijken in de zin van de Wbp en gebruikers van cookies op een zo gebruiksvriendelijk mogelijke manier om toestemming vragen en de betrokkene internetgebruiker goed informeren over met welk doel gegevens worden verwerkt. Ontwikkelaars van browsers zouden hierin een faciliterende rol kunnen spelen.

III. Netneutraliteit

De leden van de fractie van het CDA vragen naar de verhouding tussen de artikelen 7.4a en 11.2a Tw en naar het verschil in de beoogde inwerkingtredingstermijn voor deze artikelen.

Deze artikelen zijn gezien hun verschil in doel en effect volledig complementair. Artikel 7.4a Tw waarborgt de vrije toegankelijkheid van het internet en zorgt er aldus voor dat bedrijven en consumenten vrijelijk gebruik kunnen maken van het internet als communicatiemiddel. Artikel 11.2a Tw ziet op de vertrouwelijkheid van de communicatie die via internet of andere elektronische communicatiediensten of –netwerken plaats vindt. Dit artikel waarborgt aldus dat de vertrouwelijkheid van de communicatie van bedrijven en consumenten, bijvoorbeeld via internet, wordt gewaarborgd. Overigens verbiedt artikel 11.2a Tw in den brede het aftappen of afluisteren, en dergelijke van communicatie door een aanbieder van een openbaar elektronisch communicatienetwerk of –dienst, dus ook wanneer dit plaats heeft met een andere methode dan de methode van Deep Packet Inspection.

Bezien vanuit de positie van de aanbieders van elektronische communicatienetwerken en diensten stellen beide artikelen grenzen aan het beheer van de door hen aangeboden netwerken en diensten. Belangrijk op te merken is dat zowel artikel 7.4a als artikel 11.2a Tw (zie met name tweede lid, onder b en c) er niet aan in de weg staan dat een aanbieder zijn netwerk en diensten op een ‘normale’ manier beheert. Zo mag, ook in het kader van artikel 11.2a Tw (zie tweede lid, onder c), een aanbieder van een netwerk om te beoordelen of zijn netwerk goed is gedimensioneerd of dat wellicht uitbreiding nodig is de diverse verkeersstromen die over dat netwerk worden afgewikkeld in kaart brengen. Hij mag in dat kader, bijvoorbeeld, gegevens verzamelen over het volume van het verkeer van bepaalde diensten of applicaties, het aantal keren dat verbinding wordt gemaakt et cetera. Wel is belangrijk dat het verzamelen van dergelijke gegevens niet verder gaat dan nodig is voor het goed laten functioneren van het netwerk en de daarover afgewikkelde diensten. Ook laten beide artikelen toe dat maatregelen worden genomen ter voorkoming van congestie. Zo staat artikel 11.2a Tw (zie het tweede lid, onder c) noch artikel

7.4a Tw er aan in de weg dat een aanbieder kijkt of hij te maken heeft met een VOIP dienst of een e-mail dienst om deze vervolgens om voor de hand liggende redenen (pakketverlies maakt een e-mail onleesbaar maar enige vertraging is geen probleem, bij VOIP verkeer is dit juist andersom) bij congestie verschillend te behandelen.

Voor de inwerkingtreding van artikel 11.2a Tw is inderdaad - in tegenstelling tot artikel 7.4a Tw - niet voorzien in een specifieke overgangsregeling. De reden voor de specifieke overgangsregeling is gelegen in de overeenkomsten die op het moment van inwerkingtreding van dit artikel reeds gesloten zijn en waarop – als er geen overgangsregeling getroffen zou zijn – deze bepaling direct van toepassing zou worden. Een wijziging van een overeenkomst kan in beginsel slechts plaatsvinden als beide partijen bij de overeenkomst daarmee instemmen. De aanbieders hebben derhalve een overgangstermijn nodig om de bestaande overeenkomsten te kunnen wijzigen of op te zeggen. De overgangsregeling geldt dan ook uitsluitend voor overeenkomsten die op het moment van inwerkingtreding reeds zijn gesloten. Omdat artikel 11.2a Tw geen effect heeft op reeds bestaande overeenkomsten noch op handelingen die de aanbieders hebben verricht vóór de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel, is geen specifieke overgangsregeling nodig.

De leden van de fractie van D66 vragen met het oog op de rechtszekerheid op welke manieren abonnementen voor internettoegang door aanbieders mogen worden gedifferentieerd.

Om te voorkomen dat aanbieders door de tarieven alsnog bewerkstelligen dat gebruikers ontmoedigd worden om bepaalde diensten of toepassingen die over internet worden aangeboden te gebruiken mogen zij de tarieven van de internettoegangsdienst niet afhankelijk maken van welke diensten of toepassingen via de internettoegangsdienst worden gebruikt. Op deze regel na zijn de internetaanbieders volledig vrij om producten aan te bieden waarbij de tarieven bijvoorbeeld afhankelijk worden gesteld van de snelheid of de verbruikte data. Ook kunnen partijen nog altijd managed services aanbieden en bijvoorbeeld Voip-only abonnementen, omdat deze diensten geen ‘internettoegangsdiensten’ zijn en om die reden niet onder artikel 7.4a Tw vallen.

De leden van de fractie van het CDA merken op dat zij uitgesproken voorstanders zijn van netneutraliteit maar dat wanneer het bij een verzoek tot het afnemen van een specifieke filterdienst gaat om door de abonnee gespecificeerde ideologische motieven en de aanbieder aan de abonnee voor dit verzoek geen geldelijk of ander voordeel biedt daartegen toch geen bezwaar voor hoeven te bestaan. De leden vragen wat de mening van de regering hierover is. Ook de leden fractie van de ChristenUnie vragen wat de visie is van de regering op de toelaatbaarheid van voorafgaande filtering van internet door de leverancier op uitdrukkelijk verzoek van de klant en vanuit ideële motieven (filtering op netwerkniveau). Ook vragen voornoemde leden of het leveren van internettoegang, door de leverancier gefilterd op netwerkniveau, geheel is uitgesloten na het goedkeuren van deze wetsvoorstellen. Het lid van de SGP fractie vraagt welk algemeen geldend rechtsprincipe zich zou verzetten tegen een door een individuele gebruiker van het internet vrijwillig gekozen beperking van het dienstenaanbod op netwerkniveau, terwijl deze zelfbeperking te allen tijde ook weer ongedaan kan worden gemaakt en welk bezwaar zou kunnen worden ingebracht tegen overdracht van de bevoegdheid tot zelfbeperking door een gebruiker aan een aanbieder die exclusief gefilterd internet aanbiedt. Het voorliggende wetsvoorstel staat geen uitzondering toe voor de situatie waarin de abonnee van een internettoegangsdienst op grond van door hem gespecificeerde ideologische motieven een aanbieder van de internettoegangsdienst uitdrukkelijk verzoekt bepaalde diensten of toepassingen te filteren op netwerkniveau. Er is geen algemeen geldend rechtsprincipe dat zich verzet tegen het opnemen van zo'n uitzondering.

Eerste ondergetekende heeft eerder de Tweede Kamer aangegeven geen bezwaar te hebben tegen een dergelijke uitzondering mits er een formulering wordt gevonden waarmee geen gat wordt geschoten in de essentie van

artikel 7.4a Tw over de netneutraliteit⁹. Meer specifiek moet gewaarborgd worden dat a) dit niet zorgt voor een uitholling van het verbod om diensten en toepassingen te belemmeren of te vertragen en b) het verzoek van de abonnee uit gaat. De formulering zoals deze in de Tweede Kamer voorlag in het subamendement¹⁰ van de leden Dijkgraaf en Verburg, schonk aan alle voornoemde aspecten aandacht. Door voor te schrijven dat voor dit verzoek geen geldelijk of ander voordeel mag worden geboden, werd tot uitdrukking gebracht dat de uitzondering niet mag worden gebruikt om het beginsel van netneutraliteit uit te hollen. Het gefilterde internet mag dus niet goedkoper worden aangeboden dan ongefilterd internet. Bovendien was in het subamendement de voorwaarde gesteld dat het verzoek van de abonnee uitgaat en dat bij de verzochte blokkering de motieven van de abonnee bepalend zijn. Eerste ondergetekende heeft vervolgens het oordeel over de wenselijkheid van dit amendement aan de Tweede Kamer overgelaten. Daar bleek geen meerderheid te bestaan voor opname van deze uitzondering in het wetsvoorstel.

Het lid van de SGP-fractie vraagt of het, gezien het feit dat niet in een afzonderlijke inwerkingtredingsbepaling voor artikel XIV A is voorzien, niet redelijk zou zijn de op 1 juni 2011 bestaande aanbieders een overgangstermijn van bijvoorbeeld tenminste één jaar toe te staan. Om het door dit lid gewenste effect te bereiken hoeft artikel XIV A niet in een afzonderlijke inwerkingtredingstermijn te voorzien. Artikel XIV A wijzigt, ongeacht in welke volgorde wetsvoorstel 32 549 en 32 403 in werking treden, artikel 7.4a Tw zodra deze in werking treedt, waardoor onderdeel e komt te vervallen. Artikel 7.4a, onderdeel e, Tw zal hierdoor nooit gelden. Omdat in artikel VIb wordt bepaald dat artikel 7.4a Tw gedurende een jaar niet zal gelden voor overeenkomsten gesloten vóór de datum van inwerkingtreding van artikel 7.4a Tw hebben alle aanbieders vanaf de inwerkingtreding van artikel 7.4a Tw een jaar de tijd om hun bestaande contracten met klanten aan te passen. Het is daarbij overigens niet van belang of deze aanbieders op 1 juni 2011 al bestonden, maar of de overeenkomsten al waren gesloten op het moment van inwerkingtreding van artikel 7.4a Tw.

IV. Kabel

De leden van de fractie van de VVD vragen hoe artikel 6a.21a Tw en artikel 6.14 Mediawet 2008 in een gewijzigd voorstel van wet zich verhouden met de autonomie van de OPTA en het Europeesrechtelijke kader. Bovendien willen deze leden weten of en zo ja, welke bijzondere auteursrechtelijke gevolgen de wederverkoop met zich meebrengt. De leden van de fractie van de PvdA vragen of de regering het met hen eens is dat het Europees regelgevingskader voor elektronische communicatie een aparte grondslag bevat voor nationale ‘must carry verplichtingen’ en hiermee de lidstaten op dit punt een ruime beoordelingsvrijheid toekent. Ook willen voornoemde leden weten of hiermee de door de regering uitgesproken zorg dat met het amendement afgeweken wordt van het uitgangspunt dat een onafhankelijke toezichthouder moet beslissen over de regulering van de mededinging op markten, zoals dat verankerd is in Europese regelgeving, is weggenomen. Ook de leden van het CDA vragen zich af of de amendementen ten aanzien van de kabel wel verenigbaar zijn met het Europese regelgevende kader voor de elektronische communicatiesector en met het Concept oordeel analyse Televisie van OPTA van 23 juni 2011, waarin de toezichthouder heeft vastgesteld dat de markt voor televisie concurrerend is en dat derhalve regulering nu niet geboden is. Deze leden vragen verder of de regering in ieder geval bereid is om deze artikelen vooralsnog niet in werking te laten treden. De leden van de fractie van D66 vragen of amendement nummer 18 (aanpassing Telecommunicatiewet) niet in strijd is met het Europees recht nu OPTA een verplichting tot wederverkoop moet opleggen en niet meer de vrijheid heeft om naar aanleiding van een marktanalyse zelf proportionele en passende

⁹ TK 2010-2011, 32 549, nr. 42.

¹⁰ TK 2010-2011, 32 549, nr. 33.

verplichtingen op te leggen. Ook ten aanzien van amendement 28 (aanpassing Mediawet 2008) vragen bedoelde leden in hoeverre dit in overeenstemming is met het Europese recht.

Zowel het voorgestelde artikel 6a.21a van de Telecommunicatiewet als het voorgestelde artikel 6.14a van de Mediawet 2008 beogen de aanbieders van (kabelgebonden) omroepnetwerken er toe te verplichten de door hen aan de eindgebruiker geboden programmadienst (in de Mediawet 2008 beperkt tot het analoge programmapakket) op groothandelniveau ter beschikking te stellen aan concurrenten. Deze concurrenten kunnen, zo is de gedachte, op hun beurt de betreffende programmadiensten aanbieden aan de eindgebruiker. De eindgebruiker krijgt zo de keuze van wie hij de programma's via de kabel kan afnemen. De dienst die op grond van de voorgestelde wijzigingen in de Telecommunicatiewet en in de Mediawet 2008 door aanbieders van omroepnetwerken moet worden geleverd ziet dus gezien het doel van de voorgestelde wijzigingen, zowel op het programmapakket als op het transport van dat pakket. Bij een interpretatie waarbij alleen het programmapakket (de content) onder de verplichting zou vallen en niet het transport van dat pakket, zouden de potentiële concurrenten zelf voor het transport van dat programmapakket moeten zorgen, hetgeen niet de bedoeling is van de indieners van het amendement.

Voor wat betreft de door de leden van de fractie van de VVD aangesneden auteursrechtelijke gevolgen merkt de regering op dat de voorgestelde wijzigingen geen afbreuk lijken te doen aan de rechten van derden auteursrechthebbers. Het voorgestelde artikel 6.14a Mediawet 2008 regelt niet de rechten voor de programma's (content). Potentiële concurrenten die gebruik maken van het verplichte groothandelsaanbod zullen voor de verspreiding van een programma zelf toestemming moeten verkrijgen van de auteursrechthebbers. Tele2 is daarin geslaagd toen het bedrijf zich eerder voorbereidde op wederverkoop van het kabelpakket.

Bij de behandeling in de Tweede Kamer is door de regering aangegeven dat zij van opvatting is dat verplichtingen als die hier aan de orde zijn moeten worden opgelegd door een onafhankelijke toezichthouder na een analyse van de relevante markt en niet door de wetgever. Het is primair daarom dat de regering heeft aangegeven moeite te hebben met de voorgestelde aanpassing van de Mediawet 2008. In deze aanpassing wordt immers rechtstreeks in de Mediawet 2008 een wederverkoopverplichting opgelegd aan aanbieders van (kabelgebonden) omroepnetwerken met een zogenoemde doorgifteverplichting.

De voorgestelde aanpassing van de Telecommunicatiewet is wat dat betreft minder verstrekkend omdat de wederverkoopverplichting daar moet worden opgelegd door OPTA na een marktanalyse waaruit blijkt dat er sprake is van aanmerkelijke marktmacht. Dit heeft als voordeel dat de verplichting in ieder geval alleen wordt opgelegd als de markt niet concurrerend is. Een belangrijk nadeel blijft dat OPTA niet kan beslissen of de verplichting wel passend is. Dit aspect wijkt, zoals de leden van de fractie van D66 terecht opmerken, af van de systematiek van de Europese richtlijnen op het terrein van de elektronische communicatie. In die systematiek moet OPTA, zoals de leden ook aangeven, beoordelen of en, zo ja, welke verplichting passend is. Hiermee is echter niet zondermeer gezegd dat de voorgestelde bepaling daardoor in strijd is met met bedoelde Europese richtlijnen. Immers de wederverkoopverplichting ziet op de geleverde *programmadienst*, terwijl genoemde richtlijnen zien op elektronische communicatiediensten. Een elektronische communicatiedienst is in de Kaderrichtlijn gedefinieerd als een dienst die geheel of hoofdzakelijk uit elektronisch transport bestaat. Programmadiensten zijn in artikel 1.1, onder ccc, van de wet omschreven als diensten die geheel of hoofdzakelijk bestaan uit het aanbieden van programma's aan het algemene publiek of een deel daarvan. Belangrijke vraag is nu of de aldus omschreven programmadienst onder de werking van het Europese kader voor elektronische- communicatienetwerken en -diensten valt, nu deze dienst volgens zijn definitie slechts voor een ondergeschikt deel bestaat uit elektronisch transport. De Europese Commissie

stelt zich, zo blijkt onder andere uit schriftelijk gestelde vragen, vooralsnog op standpunt dat zodra elektronisch transport deel uitmaakt van een dienst het Europese kader van toepassing is. Men zou echter ook kunnen betogen dat het elektronisch transport geen hoofdelement van de programmadienst is, waardoor deze dienst geen elektronische communicatiedienst is en het Europese kader daarom niet van toepassing is. Welke positie in rechte stand houdt valt niet met op voorhand te zeggen. Jurisprudentie van het Hof van Justitie op dit punt ontbreekt.

Bij de behandeling in de Tweede Kamer heeft de regering verder gewezen op het mogelijk op gespannen voet staan van met name de aanpassing van de Mediawet 2008 met het Europese recht, in bijzonder met het Europese kader met betrekking tot elektronische communicatiediensten, juist omdat de OPTA hier volledig buitenspel wordt gezet.

Net als bij de voorgestelde bepaling in de Telecommunicatiewet lijkt het ook bij de voorgestelde bepaling in de Mediawet 2008 van belang of het hier al dan niet gaat om een dienst die onder het Europese kader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten valt. Zoals hiervoor al aangegeven heeft de Europese Commissie zich vooralsnog op het standpunt gesteld dat indien de op groothandelsniveau door aanbieders van omroepnetwerken te leveren dienst niet alleen de programmadiensten omvat maar ook het transport van die programmadiensten er sprake is van strijd met het Europese telecommunicatiekader. Ook ten aanzien van de voorgestelde bepaling in de Mediawet 2008 zou men echter kunnen betogen dat de door de kabelmaatschappij ter beschikking te stellen dienst één dienst is die hoofdzakelijk bestaat uit programma's en voor een ondergeschikt deel uit het transport van die programma's. Als dit zo is dan, zo zou kunnen worden geredeneerd, is deze dienst geen elektronische communicatiedienst en is het Europese telecommunicatiekader niet van toepassing. Hier staat tegenover dat OPTA zich in haar besluiten steeds op het standpunt heeft gesteld dat de dienst die de kabelmaatschappijen aan de (eind)gebruiker levert juridisch gezien uiteenvalt in twee separate diensten: waarbij de ene dienst levering van het programmapakket behelst en de andere dienst de onder het Europese telecommunicatiekader vallende transport van die programma's. In deze door OPTA gekozen benadering lijken zowel de voorgestelde aanpassing van de Telecommunicatiewet als die van de Mediawet 2008 in strijd met het Europese recht omdat die dan ook een verplichting ten aanzien van de transportdienst lijken op te leggen. De eerder genoemde (voorlopige) opvatting van de Commissie is hiermee in lijn.

De door de leden van de PvdA fractie naar vorengebrachte uitleg dat de in de Mediawet 2008 voorziene verplichting tot het op groothandelsniveau ter beschikking stellen van de programmadiensten zou kunnen worden gezien als een toegestane vorm van een doorgifteverplichting (must carry) als bedoeld in artikel 31 van richtlijn 202/22/EG (Universeledienstrichtlijn) brengt geen zekerheid over de juridische houdbaarheid van de voorgestelde verplichting in de Mediawet 2008 en kan de zorg van de regering daarom niet wegnemen. Artikel 31 van de Universeledienstrichtlijn biedt lidstaten inderdaad ruimte om redelijke doorgifteverplichtingen op te leggen aan aanbieders van omroepnetwerken die voor een significant aantal eindgebruikers van die netwerken het belangrijkste middel zijn om radio- en televisieomroepkanalen te ontvangen. De doorgifteplicht is bedoeld om veilig te stellen dat eindgebruikers bepaalde radio- en televisieprogramma's kunnen ontvangen. Op grond van artikel 31 van de Universeledienstrichtlijn mogen lidstaten dergelijke verplichtingen alleen opleggen indien zij noodzakelijk zijn om doelstellingen van algemeen belang als duidelijk omschreven door elke lidstaat te verwezenlijken, en evenredig en transparant zijn. Het voorgestelde artikel 6.14a Mediawet 2008 beoogt eindgebruikers bij de afname via de kabel van het in het algemeen belang verplicht door te geven programmapakket keuze te geven uit meerdere aanbieders. Dit gaat verder dan het louter veilig stellen van de ontvangst van het bedoelde programmapakket door de eindgebruikers. Het is de vraag of

artikel 31 van de Universeledienstenrichtlijn ruimte biedt voor een dergelijke verdergaande verplichting.

Geconcludeerd kan worden dat er juridische en daardoor ook financiële risico's bestaan ten aanzien van de voorgestelde bepalingen. Te verwachten valt dat na het inwerkingtreden van de bepalingen juridische procedures zullen worden aangespannen. Deze zullen uiteindelijk duidelijkheid geven over de juridische houdbaarheid. Tot die tijd verkeren betrokken marktpartijen in (rechts)onzekerheid. Deze risico's, met inbegrip van het risico dat de rechter uiteindelijk oordeelt dat voorgestelde bepalingen in strijd zijn met het Europese recht en de staat wellicht geconfronteerd wordt met schadeclaims, zouden kunnen worden vermeden, door, zoals de leden van de fractie van het CDA voorstellen, bedoelde bepalingen niet in werking te laten treden. Hoewel er begrip is voor deze gedachtegang, kan dan echter geen duidelijkheid worden verkregen over de juridische houdbaarheid van de door de Tweede Kamer aangenomen amendementen omdat rechterlijke toetsing dan waarschijnlijk uit zal blijven. Indien de meerderheid van de Eerste Kamer er echter de voorkeur aan geeft de bepalingen niet in werking te laten treden dan is de regering, omwille van het belang van de implementatie, bereid deze wens in te willigen.

VI. Termijn instemmingsbesluit graafwerkzaamheden

In reactie op de vraag van de leden van de fracties van de VVD en het CDA hoe de wijziging van artikel 5.4, tweede lid, Tw zich verhoudt tot de richtlijn, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de Digitale Agenda, wordt opgemerkt dat deze wijziging de implementatie betreft van de wijziging van artikel 11, eerste lid, van de Kaderrichtlijn (Zie Kamerstukken TK 2010-2011, 32 549 , nr. 3, p. 52). Artikel 11, eerste lid, Kaderrichtlijn schrijft deze maximumtermijn voor en heeft tot doel te waarborgen dat degene die kabels wil aanleggen in ieder geval niet langer dan 6 maanden hoeft te wachten op een instemmingsbesluit. Bij afwezigheid van een specifieke beslistermijn in artikel 5.4, tweede lid, Tw dient het instemmingsbesluit op dit moment genomen te worden binnen een zogenoemde redelijke termijn (zie de artikelen 5.4, tweede lid, Tw juncto de artikelen 4:13 en 4:14 van de Algemene wet bestuursrecht). In gevolge artikel 4:14, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht wordt onder "redelijke termijn" in beginsel een periode van 8 weken verstaan, met dien verstande dat het bestuursorgaan een andere (langere) termijn kan noemen waarbinnen hij zal beslissen. Dat betekent aldus dat het aan de betrokken gemeente is om te bepalen wat in het specifieke geval een redelijke termijn is om het instemmingsbesluit te nemen. Teneinde te waarborgen dat een gemeente daarbij binnen de in artikel 11, eerste lid, van de Kaderrichtlijn gestelde maximumtermijn van 6 maanden blijft, is het derhalve noodzakelijk om een nadere termijnstelling op te nemen in artikel 5.4, tweede lid, Tw. Gelet op artikel 11, eerste lid, van de Kaderrichtlijn is er voor gekozen om een termijn van 6 maanden op te nemen in artikel 5.4, tweede lid, Tw. Het is daarbij uiteraard niet de bedoeling dat deze wijziging aanleiding wordt om in de praktijk langer te doen over het instemmingsbesluit dan op dit moment aan de orde is. Teneinde dit ongewenste effect bij voorbaat te voorkomen, zegt eerste ondergetekende u reeds toe om de tekst van artikel 5.4, tweede lid, Tw op dit punt aan te passen bij de eerstvolgende gelegenheid waarbij de Telecommunicatiewet wordt aangepast.

VII. Starttarieven telefonie

De leden van de fractie van de VVD vragen om een inzicht geven in de economische effecten van artikel 7.2a Tw in het gewijzigd voorstel van wet, die ingrijpt in de tariefstructuur van private marktpartijen in Nederland, gelet op internationale afspraken tussen telecomoperators over starttarieven. De internationale afspraken die de telecomoperators hebben gemaakt over het gebruik van elkaars netwerk houden in dat de kosten die daarvoor worden gemaakt, onderling in rekening worden gebracht. Voor het opzetten van de verbinding worden door de operators kosten gemaakt en deze kosten zullen onderling worden verrekend. Indien geen starttarieven worden berekend mag

worden aangenomen dat deze kosten op een andere manier zullen worden doorberekend, bijvoorbeeld in de gesprekstarieven. Met dit amendement wordt niet ingegrepen in de tarieven. Ook met dit amendement blijft de aanbieder vrij om de hoogte van de tarieven te bepalen en bij het vaststellen van deze tarieven kan de aanbieder de onderliggende kosten betrekken. Het enige waartoe het amendement de aanbieder verplicht, is ten minste één telefoniedienst aan te bieden waarbij geen starttarief in rekening wordt gebracht en per seconde wordt afgerekend (hierna: 'voorgeschreven overeenkomst'). Daarbij gaat het om starttarieven die door de aanbieder zelf worden bepaald. Gelet op de kosten die de aanbieder moet maken voor het opzetten van het gesprek, is het waarschijnlijk dat het secondetarief hoger zal zijn dan wanneer het starttarief wel in rekening zou mogen worden gebracht. Met het begrip 'vergelijkbaar' wordt bedoeld dat de voorgeschreven overeenkomst een volwaardig alternatief moet zijn voor andere door die aanbieder aangeboden overeenkomsten. Dit betekent niet dat voor ieder type overeenkomst een voorgeschreven variant moet worden aangeboden. Wel moet de voorgeschreven overeenkomst een serieus alternatief zijn. Zo zou een aanbieder bijvoorbeeld een voorgeschreven variant van zijn meest afgesloten overeenkomst kunnen aanbieden, waarbij het enige verschil in voorwaarden ligt in het niet in rekening brengen van een starttarief en het afrekenen per seconde. Daarbij moeten gebruikers, gemiddeld genomen, niet duurder uit zijn. Om dat te berekenen kan een gemiddeld belprofiel van afnemers van dat abonnement worden gebruikt.

VIII. Levering van de internettoegangsdienst

De leden van de VVD-fractie vragen in welke gevallen artikel 7.6a Tw opschorting van de levering van een internettoegangsdienst toestaat. Het artikel geeft een limitatieve opsomming van de situaties waarin een aanbieder de dienstverlening kan opschorten of beëindigen. Dat is uitsluitend toegestaan als de abonnee daar zelf om verzoekt, als de abonnee wanbetaalt of failliet is, als sprake is van bedrog door de abonnee, als de looptijd van een tijdelijk contract afloopt en met instemming van de abonnee niet wordt verlengd of vernieuwd, ter uitvoering van een wettelijk voorschrift of rechterlijk bevel en bij overmacht en onvoorziene omstandigheden. Bij het opschorten of beëindigen van de levering ter uitvoering van een wettelijk voorschrift kan bijvoorbeeld ook gedacht worden aan het beëindigen van de levering bij faillissement van de aanbieder. Ter voorkoming van benadeling van de schuldeisers kan de curator dan beslissen dat de levering van de internettoegangsdienst gestaakt moet worden. Hiermee wordt dan uitvoering gegeven aan de Faillissementswet. Er zijn andere dan de in artikel 7.6a Tw omschreven gevallen denkbaar waarbij de overeenkomst volgens het Burgerlijk Wetboek rechtmatig kan worden beëindigd door de aanbieder. In de overeenkomst (in de algemene voorwaarden) kan de aanbieder ontbindende voorwaarden opnemen. Als die ontbindende voorwaarde afwijken van de in artikel 7.6a Tw omschreven gevallen, dan kan die ontbindende voorwaarde wel leiden tot een ontbinding van de overeenkomst, maar blijft de aanbieder verplicht te leveren. De ontbinding dient dan de facto geen doel.

IV. Meldplicht veiligheidsinbreuken

De leden van de VVD-fractie vragen hoe de meldplicht in artikel 11.3a Tw zich verhoudt tot een toekomstige algemene meldplicht op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens. De meldplicht in artikel 11.3a Tw vormt een rechtstreekse implementatie van artikel 4, derde lid, van de Bijzondere privacyrichtlijn. Bij de vormgeving van een meldplicht in de Wet bescherming persoonsgegevens zal rekening worden gehouden met deze implementatieverplichting. De meldplicht in de Wet bescherming persoonsgegevens zal voor aanbieders van elektronische communicatiediensten materieel dan ook geen veranderingen met zich meebrengen, zij blijven onder artikel 11.3a Tw vallen. Mogelijk wordt de meldplicht in artikel 11.3a Tw dan wel bij een andere toezichthouder (het College bescherming persoonsgegevens) belegd.

2. Verzamelwet Verkeer en Waterstaat 2010

Hieronder gaat tweede ondergetekende in op de in het voorlopig verslag gemaakte opmerkingen ten aanzien van de Verzamelwet Verkeer en Waterstaat 2010 en gestelde vragen per onderwerp.

Wijziging van de wet personenvervoer

De leden van de fractie van de VVD vragen waarom de regering in dit wetsvoorstel al de mogelijkheid tot het stellen van regels over de duur van een reisverbod bij of krachtens algemene maatregel van bestuur in dit wetsvoorstel heeft opgenomen, terwijl zij voornemens is de eerste drie jaar niet van die mogelijkheid gebruik te maken. Tevens vragen deze leden of de regering bereid is om de over drie jaar voorziene evaluatie van het reisverbod en de strafrechtelijke handhaving ervan aan de Eerste Kamer toe te zenden.

De vervoerder kan op grond van de huidige Wet personenvervoer 2000 (Wp2000) reeds reisverboden opleggen. In een aantal gevallen gebeurt dat nu in de praktijk ook al. De overtredingen waarvoor een reisverbod kan worden opgelegd zijn divers van aard. Het betreft onder meer zwart rijden, roken, dronkenschap, belediging en agressie. De vervoerder wordt direct geconfronteerd met dergelijk gedrag en is het beste in staat om de ernst van de feitelijke overtreding te beoordelen en aan de hand daarvan de duur van een reisverbod te bepalen. Het spreekt voor zich dat een reisverbod proportioneel moet zijn. De uiteindelijke duur zal afhangen van de ernst van de overtreding en de vraag of er sprake is van herhaling. Vervoerbedrijven die reisverboden opleggen voor een lange duur hebben hierover afspraken gemaakt met het openbaar ministerie en de politie en daarbij richtlijnen opgesteld. Het systeem werkt op dit moment goed en er zijn in de praktijk geen problemen gebleken ten aanzien van de duur van opgelegde reisverboden. Daarom heeft het kabinet op dit moment besloten om vooralsnog geen regels te stellen over die duur. Het kan echter in de toekomst blijken dat dit wel wenselijk is. Dat zou kunnen zijn omdat er bijvoorbeeld in de praktijk toch behoefte is aan regels omtrent de duur van een reisverbod of om succesvolle praktijken vast te leggen. Als daarvan sprake is, is tweede ondergetekende bereid om te bezien of daarover regels gesteld moeten worden. Dat staat ook in diens brief van 28 juni 2011 aan de voorzitter van de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2010/11, 32 403, nr. 18). Daarin heeft tweede ondergetekende toegezegd dat na enkele jaren in overleg met de vervoerders zal worden bezien wat de ervaringen met het opleggen van reisverboden in de praktijk zijn en of die aanleiding geven tot het stellen van uitvoeringsregels. Uiteraard zal tweede ondergetekende die brief ook aan de Eerste Kamer sturen.

Acceptatie van buitenlandse APK's

Naar aanleiding van de vragen van de leden van de VVD-fractie over het erkennen van een APK die in het buitenland is uitgevoerd als een geldige Nederlandse APK, kan tweede ondergetekende u als volgt informeren. Het ideaal beeld is dat we in geheel Europa elkaars APK accepteren. In het internationale overleg brengen het ministerie van IenMen de RDW dit standpunt dan ook al geruime tijd naar voren. Vooruitlopend op hopelijk een Europees brede regeling, zijn afspraken gemaakt met België en worden in België daadwerkelijk APK's uitgevoerd die erkend worden als een Nederlandse APK. Daarnaast is een aantal keuringsstations in Spanje technisch volledig geëquipeerd om een APK in Spanje uitgevoerd, door te geven aan de RDW in Nederland. Omdat wederkerigheid voor tweede ondergetekende een randvoorwaardelijk uitgangspunt is, dienen de Spaanse overheid respectievelijk de Spaanse bevoegde regionale autoriteiten er mee akkoord te gaan dat in Nederland uitgevoerde APK's, door Spanje geaccepteerd worden. Het principebesluit daarover heeft Spanje genomen, maar de formalisering door Spanje gaat minder snel dan was gehoopt. Er is geen sprake van

rechtsongelijkheid, omdat tweede ondergetekende in deze afhankelijk ben van de medewerking van andere landen. Dat zijn tot heden België en Spanje. De erkenning van een APK in concreet België en Spanje leidt er toe dat de betreffende APK in het kentekenregister van de Dienst Wegverkeer (RDW) wordt opgenomen en dat de eigenaar/houder van het voertuig de beschikking krijgt over een Nederlands bewijs van de geldigheid van de APK. Bij controle in het buitenland kan dat bewijs van een geldige APK overlegd worden. Acceptatie van een APK zonder opname daarvan in het kentekenregister en zonder het Nederlandse bewijs, betekent dat bij controle in het buitenland de rechtsgeldigheid van een APK moet worden aangetoond op basis van een ander document dan het als rechtsgeldig geformaliseerde Nederlandse document. Dat zal bij de handhaving zeker tot problemen leiden. Het accepteren van een APK van elk ander Europees land kan al snel oplopen tot duizenden auto's per jaar. Tweede ondergetekende heeft de optie van het accepteren van een buitenlandse APK zeker overwogen. Om een aantal redenen is daarvan afgezien. Dat is allereerst het uitgangspunt van wederkerigheid. Verder zou dit leiden tot een forse toename van de controlelasten door de RDW, omdat handmatig gecontroleerd moet worden of de APK daadwerkelijk is uitgevoerd en omdat daarna de APK handmatig moet worden ingevoerd in het register. Bovendien zou de eigenaar van een voertuig er relatief veel tijd en geld in moeten steken om te zorgen dat het APK-rapport in bezit van de RDW komt om te worden geregistreerd. De mogelijkheid van wederzijdse erkenning voorziet er in dat een voertuigeigenaar direct en zonder aanvullende meerkosten van een Nederlands APK rapport wordt voorzien.

Zoals tweede ondergetekende u al heeft aangegeven, is Nederland een voorstander van het Europees breed erkennen van elkaars APK. Meer voortvarendheid betrachten dan op dit moment gebeurt, is niet reëel. Het onderwerp wordt regelmatig in internationaal overleg aan de orde gesteld. Nederland heeft een wettelijke grondslag voor het erkennen van een buitenlandse APK en Nederland steekt veel energie in het tot stand komen van een experiment zoals met België en Spanje. Nederland is op dit terrein tot nu toe in Europa een eenzame pionier en heeft zich bewust in deze voortrekkersrol gepositioneerd. Tweede ondergetekende zal zich zeer positief opstellen zodra een ander Europees land zich meldt voor wederzijdse erkenning van elkaars APK.

DE MINISTER VAN ECONOMISCHE ZAKEN, LANDBOUW EN INNOVATIE,

drs. M.J.M. Verhagen

DE MINISTER VAN INFRASTRUCTUUR EN MILIEU,

mw. drs. M.H. Schultz van Haegen