Veelgestelde vragen over de nieuwe cookieregels

Vragen over de wet

Q: Hoe luidt de nieuwe bepaling die het zogenaamde cookieverbod vormt?

De nieuwe bepaling is op 5 juni 2012 in werking getreden en luidt als volgt:

Artikel 11.7a Telecommunicatiewet

"1. Onverminderd de Wet bescherming persoonsgegevens dient een ieder die door middel van elektronische communicatienetwerken toegang wenst te verkrijgen tot gegevens die zijn opgeslagen in de randapparatuur van een gebruiker dan wel gegevens wenst op te slaan in de randapparatuur van de gebruiker:

> *a. de gebruiker duidelijke en volledige informatie te verstrekken overeenkomstig de Wet bescherming persoonsgegevens, en in ieder geval omtrent de doeleinden waarvoor men toegang wenst te verkrijgen tot de desbetreffende gegevens dan wel waarvoor men gegevens wenst op te slaan, en*
>
> *b. van de gebruiker toestemming te hebben verkregen voor de desbetreffende handeling. Een handeling als bedoeld in de aanhef, die tot doel heeft gegevens over het gebruik van verschillende diensten van de informatiemaatschappij door de gebruiker of de abonnee te verzamelen, combineren of analyseren voor commerciële, charitatieve of ideële doeleinden, wordt vermoed een verwerking van persoonsgegevens te zijn, als bedoeld in artikel 1, onderdeel b, van de Wet bescherming persoonsgegevens.*

2. De in het eerste lid, onder a en b, genoemde vereisten zijn ook van toepassing in het geval op een andere wijze dan door middel van een elektronisch communicatienetwerk wordt bewerkstelligd dat via een elektronisch communicatienetwerk gegevens worden opgeslagen of toegang wordt verleend tot op het randapparaat opgeslagen gegevens.

3. Het bepaalde in het eerste en tweede lid is niet van toepassing, voor zover het de technische opslag of toegang tot gegevens betreft met als uitsluitend doel:

> *a. de communicatie over een elektronisch communicatienetwerk uit te voeren, of*
>
> *b. de door de abonnee of gebruiker gevraagde dienst van de informatiemaatschappij te leveren en de opslag of toegang tot gegevens daarvoor strikt noodzakelijk is.*

4. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen in overeenstemming met Onze Minister van Veiligheid en Justitie nadere regels worden gegeven met betrekking tot de in het eerste lid, onder a en b, genoemde vereisten. Het College bescherming persoonsgegevens wordt om advies gevraagd over een ontwerp van bedoelde algemene maatregel van bestuur."

Veelgestelde vragen over de nieuwe cookieregels

Q: Zijn de regels alleen van toepassing op computers?

Nee, de regels zijn van toepassing op alle randapparatuur van gebruikers zoals onder meer smartphones, spelcomputers en tablets.

Q: Zijn de regels van toepassing op alle cookies?

Op grond van artikel 11.7a, derde lid, Tw zijn er twee uitzonderingen. Deze uitzonderingen op het plaatsen en/of benaderen van gegevens zonder het vragen van toestemming en vooraf informeren van gebruikers gelden niet indien dit nodig is om communicatie uit te voeren. Tevens geldt dit niet indien het opslaan van gegevens of toegang verkrijgen tot gegevens strikt noodzakelijk is voor een door een gebruiker gevraagde dienst. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan een cookie die nodig is om af te rekenen bij een webshop of ten behoeve van het inloggen bij internetbankieren. De regels zijn van toepassing op zowel first- als third-party cookies.

Q: Valt een cookie ten behoeve van het bijhouden van webstatistieken onder de uitzondering van artikel 11.7a, derde lid, Tw?

Nee, slechts cookies die vallen onder de hiervoor genoemde uitzonderingen mogen geplaatst worden zonder toestemming. Een cookie dat gebruikt wordt om webstatistieken bij te houden, zoals bijvoorbeeld een Google Analytics cookie, is niet noodzakelijk voor het uitvoeren van communicatie of strikt noodzakelijk voor het leveren van een door een gebruiker gevraagde dienst.

Q: Mijn site maakt geen gebruik van cookies, maar van een andere techniek, mag dit wel?

De bepaling gaat verder dan het plaatsen van cookies; de bepaling ziet ook op andere technieken waarbij gegevens geplaatst worden op randapparatuur van gebruikers waaronder het gebruik van Javascripts, Flash cookies, HTML5-local storage en andere technieken waarbij gegevens worden geplaatst en/of uitgelezen. Slechts indien er in het geheel geen sprake is van het opslaan van gegevens dan wel
toegang verkrijgen tot gegevens op de randapparatuur van gebruikers zal artikel 11.7a Tw niet van toepassing zijn.

Q: Betreft het een voor de markt geheel nieuwe bepaling?

Strikt genomen niet. OPTA hield reeds toezicht op artikel 4.1 BUDE, al is de huidige norm uit artikel 11.7a Tw wel zwaarder. Het is niet langer voldoende om te informeren en een weigeringsmogelijkheid te bieden zoals in artikel 4.1 BUDE is opgenomen. Nu dient er voor het plaatsen en/of benaderen van gegevens niet alleen geïnformeerd te worden maar tevens toestemming gegeven door de gebruiker. Aan (het aantonen van) toestemming worden zwaardere eisen gesteld. De zwaardere norm in artikel 11.7a Tw volgt uit de Europese richtlijn 2009/136/EC die in geheel Europa ingevoerd.

Veelgestelde vragen over de nieuwe cookieregels

Vragen over de implementatie

Q: Wat merkt de internetter van de cookieregels?

Dat hij geïnformeerd wordt en toestemming moet geven alvorens een site cookies plaatst op zijn randapparatuur, zodat hij kan kiezen of een website gegevens mag opslaan op of toegang mag krijgen tot gegevens op zijn computer. Meer macht voor de consument dus over zijn privacy op het internet.

Q: Help, ik heb geen toestemming gegeven tot het plaatsen van cookies maar zie nog steeds advertenties!

De wet is niet gericht tegen het tonen van advertenties, maar op het beschermen van de privacy van de gebruiker. Ook zonder toestemming tot het plaatsen van cookies mag een website u te allen tijde advertenties tonen mits bij deze advertenties geen toegang wordt verkregen tot dan wel gegevens worden opgeslagen op de randapparatuur van de gebruiker.

Q: Hoe kan ik als website-eigenaar de nieuwe regel implementeren?

De cookieregels houden een informatieplicht en een toestemmingsvereiste in. Partijen die cookies plaatsen en lezen moeten duidelijke informatie geven over het feit dat zij cookies gebruiken en met welk doel. Daarnaast mogen de cookies, behoudens de in de wet opgenomen uitzonderingen, alleen geplaatst of gelezen worden indien de gebruiker daarvoor toestemming heeft gegeven. De partij die cookies plaatst en leest kan deze toestemming vragen door bijvoorbeeld een pop-up. Als de gebruiker desgevraagd toestemming geeft, kan deze toestemming worden opgeslagen in een cookie, zodat het niet nodig is om bij elk bezoek opnieuw om toestemming te vragen.

Q: Voor wie geldt de norm?

Uit de bepaling volgt dat de norm geldt voor een ieder. Dit betekent dat een ieder die gegevens plaatst of toegang wenst te verkrijgen tot gegevens dient te voldoen aan de regelgeving. Het verbod geldt derhalve voor zowel de eigenaren van Nederlandse websites als buitenlandse websites. De eigenaren van de websites zijn het aanspreekpunt voor welke informatie hun site biedt en welke gegevens de websites wensen op te slaan. Dat zij niet zelf de advertenties op hun website plaatsen doch dit uitbesteden aan adverteerders al dan niet via advertentienetwerken doet daar niet aan af, immers de gebruiker bezoekt de website van de website eigenaar en niet de website(s) van de adverteerder(s).

Veelgestelde vragen over de nieuwe cookieregels

Q: Ik lees veel over een ‘omgekeerde bewijslast’ bij tracking cookies, hoe zit dat?

Bij zogenaamde “*tracking cookies”* kan sprake zijn van verwerking van persoonsgegevens. In dat geval moet de plaatser en lezer van tracking cookies zich (ook nu al) houden aan de Wet bescherming persoonsgegevens. Het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) houdt toezicht op deze wet. Het rechtsvermoeden ten aanzien van tracking cookies, dat ook onderdeel uitmaakt van de nieuwe cookieregels van artikel 11.7a Tw treedt per 1 januari 2013 in werking. Door dit rechtsvermoeden mag het CBP er van uitgaan dat bij tracking cookies persoonsgegevens worden verwerkt en partijen zich dus moet houden aan de Wet bescherming persoonsgegevens, tenzij degene die tracking cookies plaatst en leest aantoont dat hij géén persoonsgegevens verwerkt.

Veelgestelde vragen over de nieuwe cookieregels

Vragen over informeren en toestemming vragen

Q: Hoe zit het met het informeren en toestemming vragen?

De informatieplicht en het toestemmingvereiste vormen de kern van artikel 11.7a Tw. Deze onderwerpen zijn onlosmakelijk verbonden met elkaar; zonder goede informatie is het niet mogelijk een rechtsgeldige toestemming te werven. Net zoals bij de regels omtrent het spamverbod uit artikel 11.7 Tw dient er bij artikel 11.7a Tw sprake te zijn van een toestemming die op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens *"vrij, specifiek en op informatie berustend"* is. Partijen mogen zelf bepalen op welke wijze de toestemming wordt geworven en informatie wordt verstrekt. Het werven van een toestemming zal echter net zoals in artikel 11.7 Tw niet kunnen geschieden door middel van een (vage) verwijzing naar bijvoorbeeld algemene voorwaarden, privacy en/of permission statements; voor een gebruiker moet de informatie volstrekt helder zijn waarom en waarvoor hij toestemming geeft en tot hoever de door de gebruiker gegeven toestemming strekt. Voor het werven van een adequate toestemming en het voldoen aan de informatieplicht zal de informatie daarover derhalve gemakkelijk te vinden en tevens gemakkelijk te begrijpen moeten zijn. Dit kan afhankelijk zijn van de doelgroep die men tracht te bereiken.

Q: Hoe voldoe ik aan de informatieplicht?

Om te voldoen aan de informatieplicht van artikel 11.7a, eerste lid, onder a, Tw dient de gebruiker geïnformeerd te worden omtrent de doeleinden waarvoor de website gegevens wenst op te slaan en/of toegang tot gegevens wil. Het is belangrijk dat de gebruiker geïnformeerd wordt waarom de website een cookie plaatst en met welk doel dit gebeurt en de gebruiker zodoende weet waarvoor hij toestemming geeft. Deze informatie moet altijd op een direct zichtbare plek op de website getoond worden en geschreven in een bij de doelgroep van de website aansluitend taalgebruik. Informeren door middel van een globale verwijzing naar algemene voorwaarden, privacy en/of permission statements is onvoldoende. OPTA beveelt aan om in de informatie alle cookies en/of andere technieken te benoemen en toe te lichten. Daarbij kunnen zowel de cookies waarvoor toestemming gevraagd dient te worden als de cookies die vallen onder de technische uitzondering van artikel 11.7, derde lid, Tw benoemd worden. De gebruiker zal zo optimaal geïnformeerd worden en sneller een beslissing kunnen maken over het geven van toestemming. Let op: u mag dus na het enkel informeren nog geen cookie plaatsen, daarvoor is toestemming van de gebruiker nodig.

Q: Kan ik ten aanzien van de informatieplicht over het cookiegebruik in het geval van cookies van derden volstaan met een verwijzing naar de informatie van deze derden?

Het kan zijn dat (met toestemming) via uw website gegevens van derden worden geplaatst op randapparatuur van gebruikers. Ook ten aanzien van deze derden dient u te voldoen aan de informatieplicht zoals deze volgt uit artikel 11.7a, eerste lid, onder a, Tw. Om te voorkomen dat u

integraal alle informatie van deze derden dient op te nemen in uw eigen informatie kunt u daarbij verwijzen naar de eigen informatie van deze derden. Uiteraard moet ook die informatie van derden voldoen aan de wettelijke eisen.

Q: Welke sites moeten toestemming vragen om cookies te plaatsen en welke niet?

Elke site moet toestemming vragen, ook overheidsdiensten en buitenlandse sites.

Q: Mag ik de toegang tot mijn website ontzeggen aan mensen die geen toestemming geven?

Als een gebruiker geen toestemming geeft voor het plaatsen van een cookie is het mogelijk dat een website niet goed werkt. Het is voor een website niet verplicht een gebruiker toegang te geven en die toegang kan afhankelijk worden gemaakt van het accepteren van een cookie.

Q: Hoe kan ik het beste toestemming vragen bij de gebruikers van mijn site?

De wetgever heeft bewust ruimte gelaten aan de markt om in te vullen op welke wijze een website toestemming kan vragen aan haar gebruikers. In de praktijk kiezen veel websites ervoor om hun gebruikers te informeren en om toestemming te vragen middels bijvoorbeeld een pop-up, een floating box, een info balk of een overlay. Het staat de eigenaar van een website daarmee vrij om te kiezen voor een methode die aansluit bij het concept van de website en de gebruikers daarvan. Belangrijk is dat er bij de gebruiker die toestemming geeft sprake is van een vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting zoals bedoeld in artikel 1, onder i van de Wet bescherming persoonsgegevens. De wilsuiting vereist dat de gebruiker een handeling verricht tot het geven van toestemming. Indien een gebruiker de keuze heeft tot het geven van toestemming, maar geen keuze heeft gemaakt, kan daaruit niet worden afgeleid dat de gebruiker toestemming heeft gegeven (de zogenaamde implied consent). Inmiddels zijn er verschillende plugins voor websites beschikbaar die gebruikers attenderen op de regelgeving en op een correcte wijze toestemming kunnen vragen.

Q: Wat dien ik te registreren en hoe lang moet ik dit bewaren?

U dient in ieder geval de toestemming van de gebruiker, de wijze waarop de toestemming is verkregen, hoe de gebruiker daarbij geïnformeerd werd én het tijdstip van verkrijging van de toestemming te registreren. Uit de wet volgt dat het college bevoegd is om een onderzoek te starten en eventueel handhavend op te treden tot maximaal vijf jaar nadat een mogelijke overtreding heeft plaatsgevonden. Gedurende deze periode dient u de voornoemde gegevens te bewaren en desgevraagd aan OPTA te kunnen verstrekken.

Veelgestelde vragen over de nieuwe cookieregels

Q: Moet een gebruiker bij ieder bezoek toestemming geven?

Een gebruiker hoeft niet bij elk herhaald bezoek van een website opnieuw toestemming te geven nadat hij reeds een keer toestemming heeft gegeven. De toestemming blijft geldig gedurende de levensduur van de cookie tenzij een gebruiker zijn toestemming intrekt, bijvoorbeeld door het verwijderen van de cookie. Ook zal de toestemming niet meer geldig zijn indien de website-eigenaar de aard van de gegeven toestemming heeft veranderd, bijvoorbeeld door een aanpassing in zijn privacy- en/of cookiebeleid.

Q: Hoe weet ik of een toestemming door een gebruiker is ingetrokken?

Als een gebruiker een cookie verwijdert of heeft laten verwijderen door bijvoorbeeld de browser of een virusscanner, dient de website die de betreffende cookie geplaatst heeft er van uit te gaan dat de gebruiker zijn toestemming heeft ingetrokken. Bij een herhaald bezoek van dezelfde gebruiker dient deze vervolgens weer, net zoals iedere nieuwe gebruiker, geïnformeerd te worden en om zijn of haar toestemming te worden gevraagd. Indien technisch mogelijk kan de website eigenaar de gebruiker erop wijzen dat deze al eerder toestemming heeft gegeven en vragen of de gebruiker deze eerder gegeven toestemming wil verlengen. Een herhaald bezoek kan logischerwijs ook door dezelfde gebruiker plaatsvinden door middel van een bezoek met een ander apparaat. Tevens kan in het geval van meerdere gebruikers op een apparaat sprake zijn van een herhaald bezoek. In alle gevallen dient de plaatser ervan uit te gaan dat als er geen cookies (meer) staan op het apparaat er geen toestemming door een gebruiker is gegeven.

Q: Geldt de toestemming voor alle gebruikers van het apparaat?

De toestemming geldt voor de gebruiker die deze toestemming heeft gegeven. In het geval meerdere gebruikers gebruik maken van hetzelfde apparaat ligt het aan het gebruik van dit apparaat. Als de website eigenaar een eerder geplaatste cookie kan uitlezen, kan deze ervan uit gaan dat daarvoor toestemming is gegeven. Het is immers goed mogelijk dat verschillende gebruikers gebruik maken van hetzelfde profiel en/of browser waarvoor deze toestemming is gegeven. Indien de website eigenaar in zijn registratie ziet dat er toestemming is gegeven, maar geen cookie meer zichtbaar is, dient de website eigenaar ervan uit te gaan dat er geen sprake is van toestemming en moet deze (opnieuw) om toestemming te vragen. Dit kan het geval zijn indien op één apparaat gebruik wordt gemaakt van verschillende gescheiden profielen en/of het gebruik van verschillende browsers, waardoor cookies op verschillende plekken staan opgeslagen.

Veelgestelde vragen over de nieuwe cookieregels

Q: Hoe zit het met de browserinstellingen, kan een gebruiker niet door middel van een instelling in zijn browser tonen waarvoor hij wel of niet toestemming geeft?

Momenteel kun je als plaatser/lezer van cookies er nog niet van uitgaan dat als de browser cookies accepteert de gebruiker daar dan wel toestemming voor zal hebben gegeven. Veel browsers staan ingesteld op alle cookies accepteren, en uit het feit dat de gebruiker dit niet heeft aangepast kan je geen toestemming voor het gebruik van cookies afleiden. OPTA juicht een gebruiksvriendelijke oplossing toe waarbij het geven van toestemming wél via de browserinstellingen kan worden geregeld. Hierover wordt op Europees niveau gesproken. De Do Not Track systemen van de huidige browsers zijn nog onvoldoende. Verder staat de Do Not Track techniek bij de grote browserfabrikanten, uitgezonderd Microsoft Internet Explorer 10, standaard uit. Het is niet toegestaan te wachten met de implementatie van de cookieregels in afwachting van de ontwikkelingen op dit vlak.

Q: Is het toegestaan om door middel van een cookie te registreren dat een gebruiker van mijn website geen toestemming geeft (no-follow cookie)?

OPTA oordeelt dat het plaatsen van een zogenaamde *"no-follow cookie"* om te registreren dat iemand geen cookies wil, gezien kan worden als een door een gebruiker gevraagde dienst waarbij het plaatsen van gegevens strikt noodzakelijk is. Dit lijkt tegenstrijdig nu de gebruiker immers kenbaar heeft gemaakt *geen* gegevens te willen laten plaatsen. OPTA oordeelt dat in dit specifieke geval een no-follow cookie als strikt noodzakelijk gezien mag worden indien de website voldoet aan de volgende voorwaarden:

- De gebruiker moet een keuze gehad hebben tussen het toestaan en weigeren van cookies én gekozen hebben om cookies te weigeren. Indien de gebruiker geen keuze maakt tussen de voornoemde keuzes zal de toestemmingsvraag logischerwijs op de website getoond dienen te blijven.
- De website dient de gebruiker vervolgens te informeren dat een no-follow cookie geplaatst zal worden met als enig doel de registratie van de keuze.
- De website mag een no-follow cookie slechts plaatsen met dat specifieke doel. De no-follow cookie mag slechts een daarvoor strikt noodzakelijke inhoud (bijvoorbeeld no follow=1) kennen en geen unieke identifier(s). Het is logischerwijs niet toegestaan om de gebruiker met een no-follow cookie door middel van die cookie (al dan niet in combinatie met andere technieken) alsnog op enige andere wijze (tijdelijk) te volgen en/of dit op enig moment te koppelen aan andere over deze gebruiker beschikbare gegevens.

Veelgestelde vragen over de nieuwe cookieregels

Vragen over OPTA

Q: Hoe gaat OPTA handhaven?

OPTA zal niet alleen toezien op het naleven van de informatieplicht maar tevens op de verplichting dat er sprake moet zijn van toestemming. Enerzijds gaat OPTA inzetten op de verplichting om bij het plaatsen en lezen van gegevens, waaronder cookies maar ook andere zaken zoals software en apps, de gebruiker van voldoende informatie te voorzien. Anderzijds gaat OPTA er op toezien dat partijen zich houden aan de verplichting en in elk geval optreden indien er gegevens worden geplaatst en/of benaderd waarbij op geen enkele wijze om toestemming is gevraagd.
OPTA zal handhaven op basis van eigen onderzoek en op basis van signalen uit de markt. OPTA heeft de beschikking over digitale rechercheurs die onderdeel uitmaken van het Team Internetveiligheid. Tips ten aanzien van mogelijke misstanden rondom de wet kunnen gebruikers indienen via ConsuWijzer.

Q: Wat is de maximumboete die OPTA op kan leggen?

De wet geeft OPTA de bevoegdheid om bij overtreding van regels in de Telecommunicatiewet boetes tot maximaal € 450 000 op te leggen. Dit maximum geldt ook voor overtreding van de cookieregels, maar de hoogte van de boete die daadwerkelijk wordt opgelegd bij een concrete overtreding hangt af van verschillende factoren. De factoren die meespelen bij het bepalen van de hoogte van de boete bij een concrete overtreding zijn vastgelegd in de Boetebeleidsregels van OPTA. Naast het opleggen van boetes kan OPTA ervoor kiezen een partij te waarschuwen of een last onder dwangsom op te leggen om zodoende een overtreder te doen bewegen zijn overtreding te staken.

Q: Kan OPTA kijken naar mijn implementatie van de wet op mijn website en deze goedkeuren?

OPTA geeft geen individuele adviezen ten aanzien van correcte implementatie van artikel 11.7a Tw op uw website.

Q: Kunnen consumenten zich melden bij jullie als ze ongevraagd cookies op de computer kregen?

Consumenten kunnen deze signalen melden bij ConsuWijzer: www.ConsuWijzer.nl