

Response to the Consultation « Wetsvoorstel Implementatie NRF »

by EIAA

EIAA would like to thank the Ministry of Economic Affairs for having initiated this consultation regarding the transposition of the New Regulatory Framework into Dutch law.

Our response will be limited to the transposition proposal set out under the new Article 11.3a of the Telecommunicatiewet, which sets out :

Artikel 11.3a

1. 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, dient voorafgaand aan de daadwerkelijke toegang of opslag de gebruiker:

*a. op een duidelijke en nauwkeurige wijze te informeren omtrent de doeleinden waarvoor men toegang wenst te verkrijgen tot de desbetreffende gegevens dan wel waarvoor men gegevens wenst op te slaan, en
b. ondubbelzinnig toestemming te vragen en deze te verkrijgen voor de desbetreffende handeling.*

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

*a. de verzending van 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 ministeriële regeling kunnen in overeenstemming met Onze Minister van 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 ministeriële regeling.

Moreover, in the Explanatory Memorandum on page 41 it is suggested that:

“Wat gebruiksvriendelijk is, is moeilijk eenduidig te definiëren. Aangezien deze eis niet rechtstreeks uit de tekst van de richtlijn voortvloeit, maar bovenal omdat dat de vraag wat “gebruiksvriendelijk” is als juridisch te handhaven norm te onbepaald is, is ervan afgezien deze eis als zodanig in artikel 11.3a op te nemen.”

EIAA humbly disagrees with this approach as many words in legal language cannot be defined necessarily in an ex-ante manner and require an ad hoc interpretation (e.g. “redelijk”, “ondubbelzinnig”) and text adopted in Recitals should not be brushed aside as not worth transposing.

When comparing the proposed wording with Recital 66 and Article 5(3) of the reviewed ePrivacy Directive, EIAA considers some key elements are missing in the proposed text. These elements are especially important, considering that the text agreed by the legislator was the result of a process that included debate on a range of policy options, and that the result was a deliberate choice that should be faithfully and consistently reflected in Member State implementations. It is also important to remember that the explanatory Recital (66) included in the Citizens' Rights Directive modifying the ePrivacy Directive helps to differentiate between malware/spyware, which Article 5 of the ePrivacy Directive was primarily designed to deal with, and cookies. We would therefore suggest that the wording be changed to be more in line with the European text, which stipulates that (emphasis added by us):

Recital 66 Citizens Rights Directive:

(66) Het is mogelijk dat derden informatie op de apparatuur van een gebruiker willen installeren of toegang tot reeds opgeslagen informatie willen krijgen, dit om tal van redenen, gaande van wettige handelingen (b.v. bepaalde types cookies) tot ongeoorloofde indringing in de privésfeer (b.v. spyware of virussen). Daarom is het van kapitaal belang dat gebruikers duidelijke en omvattende informatie krijgen wanneer zij een handeling stellen die kan resulteren in een dergelijke opslag of toegang. De wijze waarop informatie wordt gegeven en een recht van weigering wordt aangeboden moet zo gebruikersvriendelijk mogelijk zijn. Uitzonderingen op de verplichting om informatie te geven en een recht van weigering aan te bieden moeten worden beperkt tot situaties waarbij de technische opslag of toegang strikt noodzakelijk is voor het wettige doel of om het gebruik mogelijk te maken van een specifieke dienst waarom de abonnee of gebruiker heeft verzocht. Wanneer dit technisch mogelijk en doeltreffend is, kan, overeenkomstig de desbetreffende bepalingen van Richtlijn 95/46/EG, de toestemming van de gebruiker met verwerking worden uitgedrukt door gebruik te maken van de desbetreffende instellingen van een browser of een andere toepassing. Deze bepalingen moeten doeltreffender worden afgedwongen via uitgebreide bevoegdheden die aan de desbetreffende nationale instanties worden verleend.

Art 5 (3) ePrivacy Directive:

De lidstaten dragen ervoor zorg dat de opslag van informatie of het verkrijgen van toegang tot informatie die reeds is opgeslagen in de eindapparatuur van een abonnee of gebruiker, alleen is toegestaan op voorwaarde dat de betrokken abonnee of gebruiker toestemming heeft verleend, na te zijn voorzien van duidelijke en volledige informatie overeenkomstig Richtlijn 95/46/EG, onder meer over de doeleinden van de verwerking. Zulks vormt geen beletsel voor enig vorm van technische opslag of toegang met als uitsluitend doel de uitvoering van de verzending van een communicatie over een elektronisch communicatienetwerk, of, indien strikt noodzakelijk, om ervoor te zorgen dat de aanbieder van een uitsluitend door de abonnee of gebruiker gevraagde dienst van de informatiemaatschappij deze dienst levert.

Proposal of modification by EIAA :

Artikel 11.3a

1. 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, dient voorafgaand aan de daadwerkelijke toegang of opslag ~~de gebruiker:~~

a. de gebruiker op een duidelijke, gebruikersvriendelijke en nauwkeurige wijze te informeren omtrent de doeleinden waarvoor men toegang wenst te verkrijgen tot de desbetreffende gegevens dan wel waarvoor men gegevens wenst op te slaan, en

b. ondubbelzinnig toestemming te vragen en deze te verkrijgen voor de desbetreffende handeling, er voor te zorgen dat de gebruiker toestemming heeft verleend, na te zijn voorzien van duidelijke en volledige informatie. De toestemming van de gebruiker met verwerking kan worden uitgedrukt door gebruik te maken van de desbetreffende instellingen van een browser of een andere toepassing.

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

a. de verzending van 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 ministeriële regeling kunnen in overeenstemming met Onze Minister van 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 ministeriële regeling.

We thank you in advance for taking consideration of these views. Feel free to contact Caroline De Cock, Director Public Affairs at EIAA, by phone (+ 32 (0)474 840515) or email (cdc@n-square.eu) should you need further information.

About EIAA



The EIAA was formed in 2001 to act as a common, pan-European voice for the interactive advertising industry.

The primary objectives of the EIAA are to champion and to improve the understanding of the value of online advertising as a medium, to grow the European interactive advertising market by proving its effectiveness, thus increasing its share of total advertising investment. This submission represents the views of the EIAA's Public Affairs Group, which includes representatives from Adconion, AOL, BBC, eBay, LinkedIn, Microsoft Advertising, Orange, wunderloop and Yahoo! Europe.