



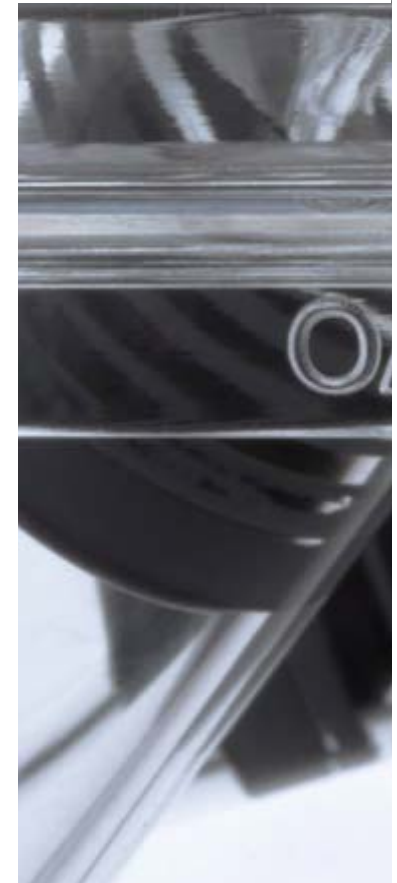
Brinkhof

ADVOCATEN

# Datalekken & cookies

PAO Telecommunicatierecht  
14 april 2011

Remy Chavannes



Brinkhof

Datalekken



# Algemene meldplicht datalekken

- Aangekondigd in regeerakkoord
- Uitwerking in wetsvoorstel (wijziging Wbp) beloofd voor medio 2011



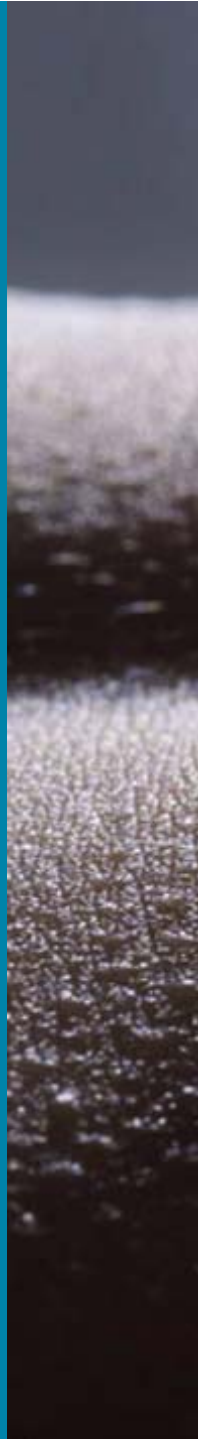
# Specifieke meldplicht in Tw

- Artikel 11.3a Tw
- Beperkt tot aanbieders van elektronische communicatiediensten
- Meldplicht aan OPTA bij inbreuk op beveiliging met nadelige gevolgen voor bescherming van persoonsgegevens
- Meldplicht aan betrokkenen bij ongunstige gevolgen voor hun privacy
- Termijn: 'onverwijld'



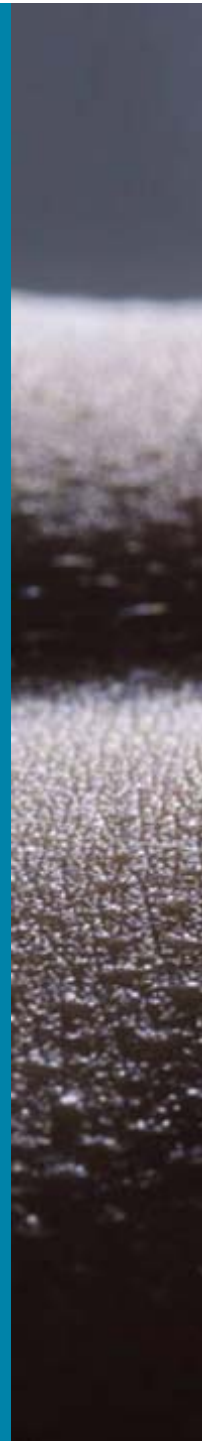
# Uitvoeringskwesties

- Wel melden aan OPTA, niet aan betrokkenen: e.g. beveiligingslek waarvan geen gebruik is gemaakt
- Kennisgeving aan betrokkenen als contactgegevens onbekend zijn (NnavV: algemene mededeling op website)
- Welke mate van versleuteling is voldoende om datalek niet aan betrokkenen te hoeven melden?



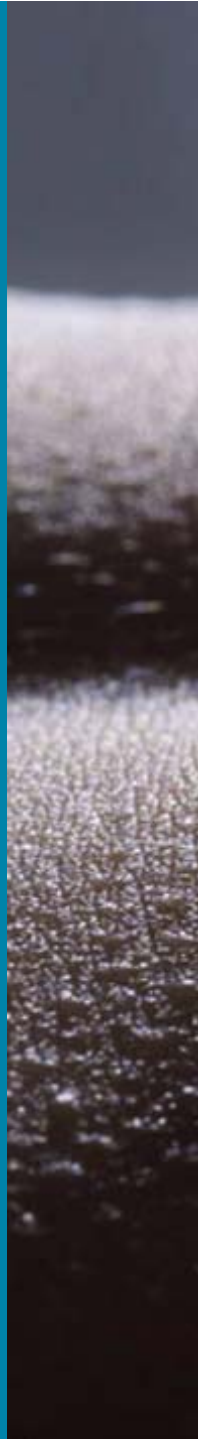
# RoI OPTA

- Ontvangen en registreren meldingen
  - Openbaarheid? Wob-verzoeken?
- Beoordelen of melding aan betrokkenen noodzakelijk is (lid 4)
- Beoordelen of gelekte gegevens voldoende beveiligd waren (lid 5)
- Beleidsregels?



## RoI OPTA (2)

- Boete of last onder dwangsom bij niet-melden
- Boete of last wegens onvoldoende voorzorgs- of herstelmaatregelen o.g.v. 11.3 Tw
- Verhouding meldplicht tot zwijgrecht?
  - In meldingsfase nog geen *criminal charge*
  - Wel onder wettelijke druk verkregen informatie (EHRM Saunders)
  - Dus geen boete op grond van melding



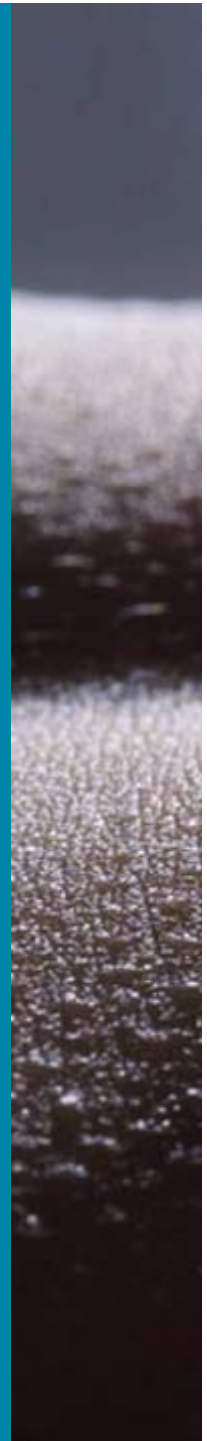
# Brinkhof

## Cookies

### Soorten en maten

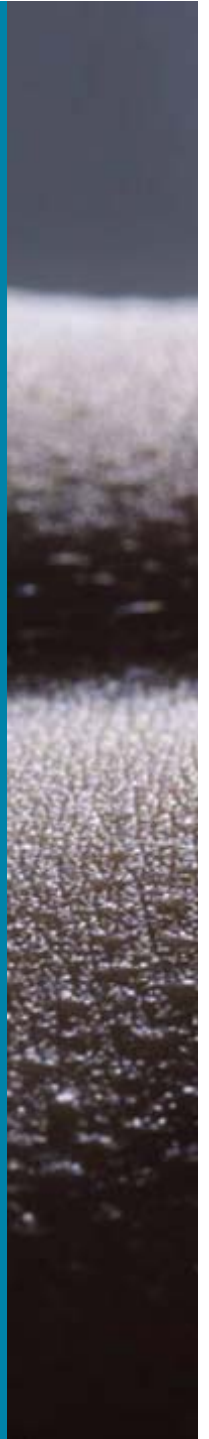


- Cookies, spyware, malware
- First-person en third-person cookies
- Tijdelijke en permanente cookies
- HTML, flash, java
- Zorgen vooral over spyware en permanente third-party cookies (behavioural targeting)



# Spelers

- Website-uitgever
- Adverteerder
- Advertentienetwerk
- Statistiekenleverancier
- [...]



# 2010 - DISPLAY ADVERTENTIE ECOSYSTEEM NEDERLAND

Data Leveranciers



Data Technologieën



Data Exchanges



Sales house



Yield Optimisers / Sell Side Platform (SSP's)



Adservers, Rich Media, Tracking, analytics, tools



Ad Netwerken - performance, audience, vertikaal, horizontaal, affiliate, targeted of een combinatie



Vertikale Netwerken



Audience Netwerken



Ad Exchanges



Demand Side Platformen (DSP's)



Media Bureau Trading desks



Automated Trading Desk



Media bureaus



Adservers, Rich Media, Tracking, analytics, tools



© Improve Digital 2010

Webexploitanten

Adverteerders



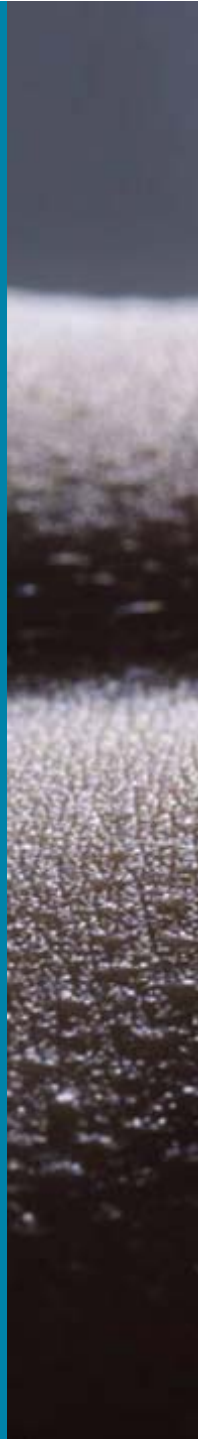
Brinkhof

## Huidige cookieregels



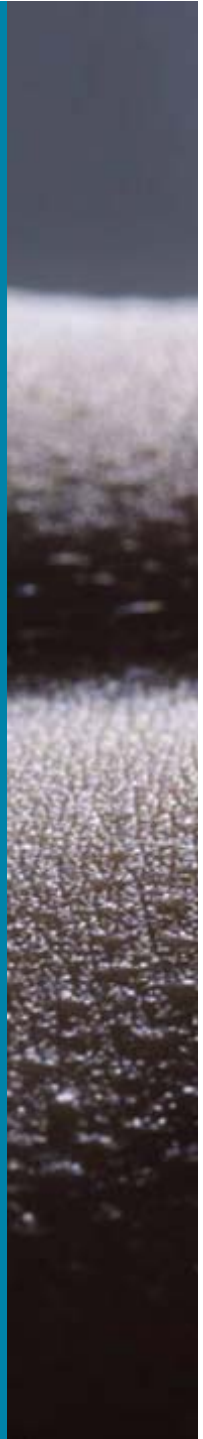
## Artikel 4.1 BUDE

- Volledige informatie en gelegenheid plaatsen of uitlezen te weigeren
- Vóór plaatsing
- Ziet op alle informatie op randapparatuur, niet alleen cookies
- Voorafgaand weigeringsrecht = opt in?



# Praktijk

- In de praktijk hoogstens informatie achteraf via privacy statement, zelf verwijderen via browser
- Handhaving t.a.v. 'gewone' cookies minimaal, forse boetes in 'spyware'-zaken



# Brinkhof

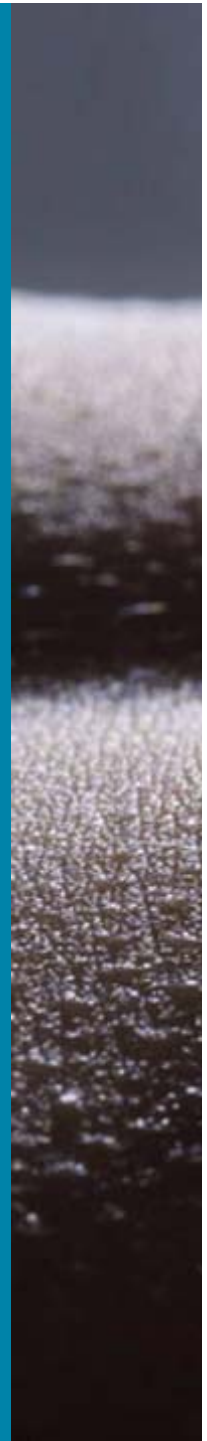
## Cookies

Artikel 5 lid 3  
ePrivacyrichtlijn



# Richtlijntekst

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...



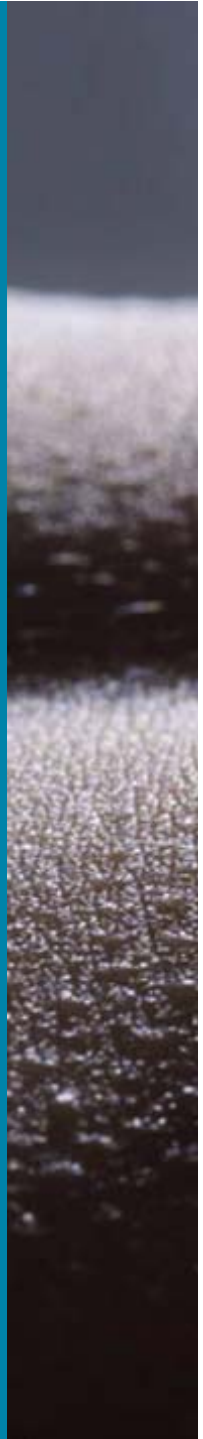
## Richtlijntekst (2)

... Zulks vormt geen beletsel voor enige vorm van technische opslag of toegang [...], indien strikt noodzakelijk, om ervoor te zorgen dat de aanbieder van een uitdrukkelijk door de abonnee of gebruiker gevraagde dienst van de informatiemaatschappij deze dienst levert.



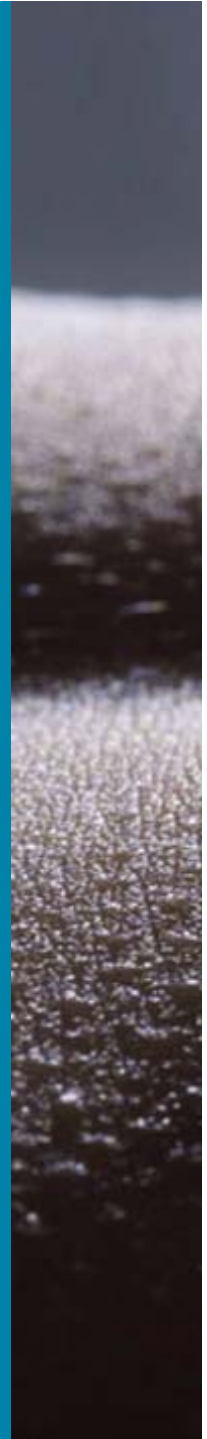
## Dat lijkt eenvoudig:

- Eerst duidelijke en volledige informatie over o.a. doeleinden waarvoor informatie wordt verwerkt
- Dan toestemming van de consument
- Tenzij plaatsen of uitlezen cookie strikt noodzakelijk is om bestelde dienst te leveren (bijv. in webshop, om na iDeal terug te keren bij mandje)



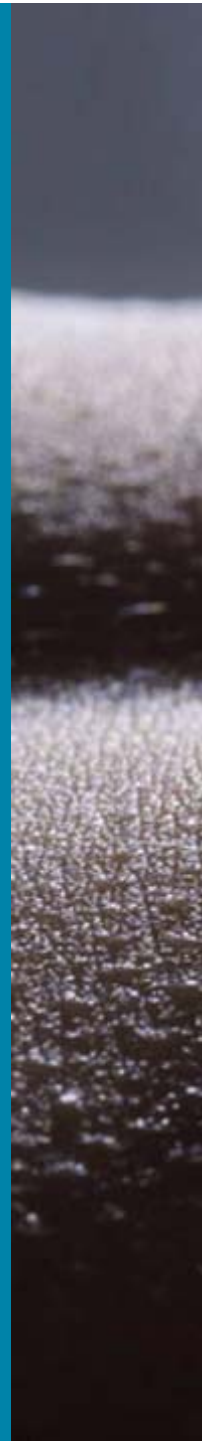
# Maar... wat is toestemming?

- Artikel 2(h) Privacyrichtlijn 95/46/EG: elke vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiking waarmee de betrokkene aanvaardt dat hem/haar betreffende persoonsgegevens worden verwerkt.
- “Uitdrukkelijke” of “ondubbelzinnige” toestemming niet vereist
- Dus opt out ook mogelijk?



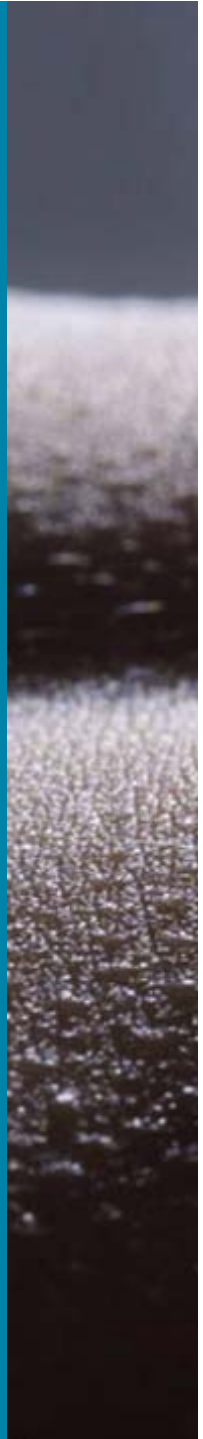
## Bovendien... Overweging 66

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.



# Wat moeten we daar mee?

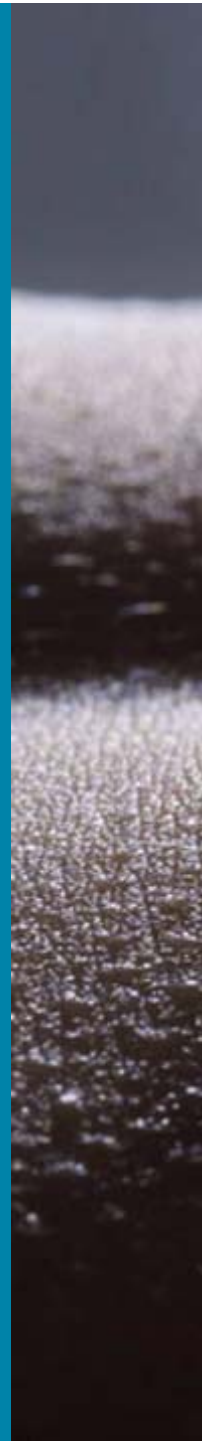
- Schrijft richtlijn nu opt in voor of laat het ruimte voor opt out?
- Hoe werkt 'toestemming via browserinstellingen'?
- Considerans heeft geen bindende rechtskracht en kan niet worden gebruikt om af te wijken van richtlijnbevestiging zelf (HvJ C-162/97)



# Verklaring van 13 lidstaten

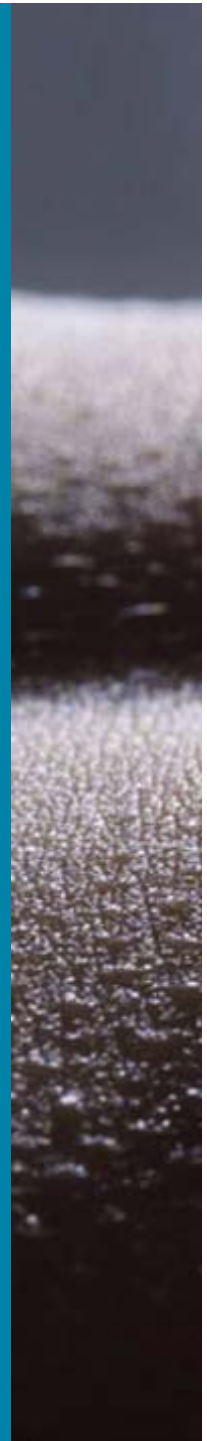
Nieuwe richtlijntekst handhaaft  
uitgangspunt dat toestemmingsrecht ook  
via opt out kan worden geboden.

Verklaring t.g.v. derde lezing in Raad van Ministers, 18  
november 2009, 15864/09



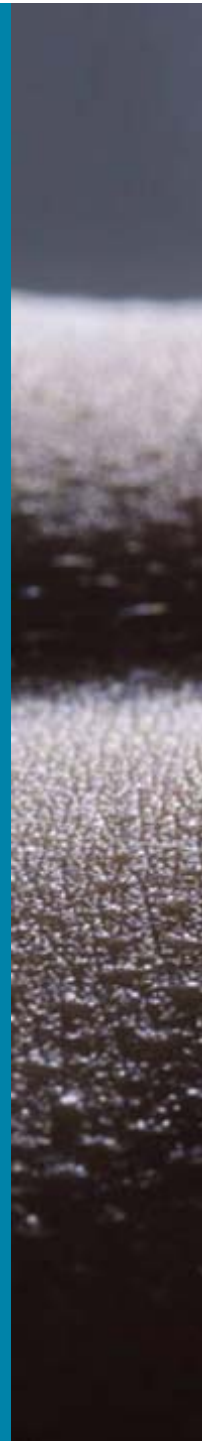
## Andere standpunten

- EP-rapporteur Alvaro: “Had the Parliament intended [for example] the placing of all cookies on a user’s terminal to require ‘prior’ and/or ‘explicit’ consent, it would have adopted such language.”
- Eurocommissaris Reding: alleen opt in voldoet
- Eurocommissaris Kroes: browserinstellingen zijn ook goed



# Dus wat staat er nou?

- Compromistekst: er staat wat je wilt dat er staat
- HvJ heeft laatste woord, maar zal niet snel duidelijkheid geven
- Voorstanders van opt-out lezing benadrukken informatieplicht -> mogelijkheid geïnformeerde keuze te maken: privacy statement niet genoeg



# Brinkhof

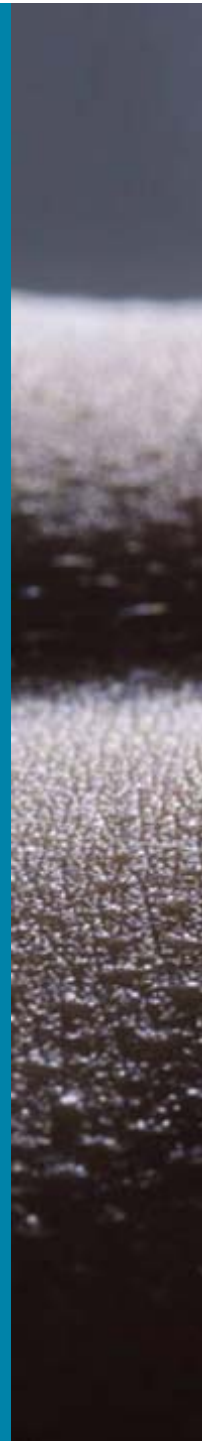
## Cookies

### Nederlandse implementatie



# Ontwerp wetsvoorstel

- “Ondubbelzinnige toestemming”
- Advertentiebranche: onwerkbaar, 10 keer toestemming per webpagina
- Impliciete aanname dat moderne internet zonder cookies onwerkbaar is en dat vermindering van gebruik van (niet-essentiële) cookies geen optie is



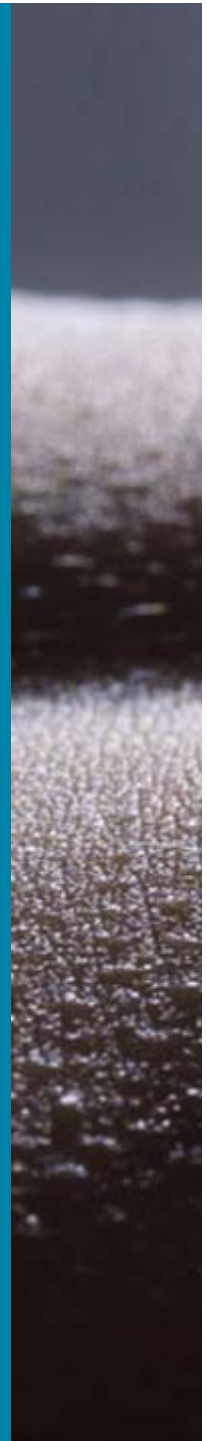
## Wetsvoorstel (artikel 11.7a Tw)

- Duidelijke en volledige informatie overeenkomstig Wbp, in elk geval over doeleinden van verwerking; en
- Verkregen toestemming van de gebruiker ('ondubbelzinnig' verwijderd)
- Bij amvb kunnen nadere regels over deze vereisten worden gesteld, na advies Cbp



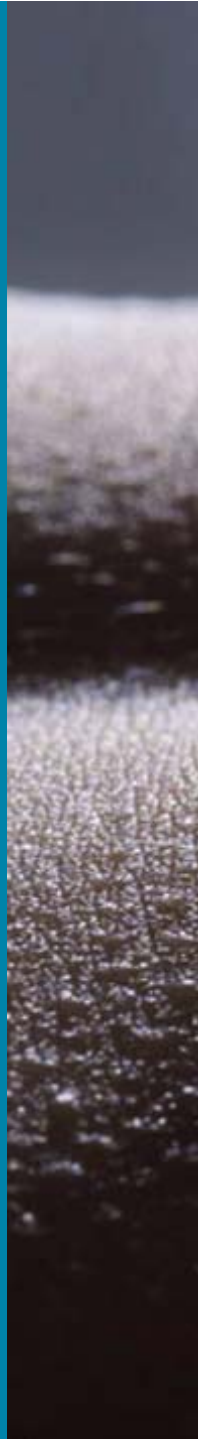
# Toelichting: informatie

- Informatie over feit dat cookies worden geplaatst, over doel van cookies en over duur van plaatsing
- Bij behavioural targeting moet dat vermeld worden, evenals met wie informatie wordt gedeeld
- Ook identiteit van verwerker melden (Rb R'dam inz DollarRevenue, LJN BL2092)



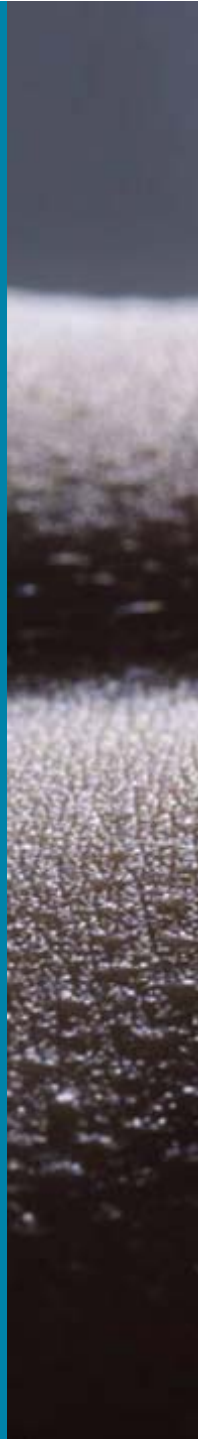
# Toelichting: toestemming

- Als website duidelijke informatie geeft en browser standaard *geen* cookies accepteert, kan instelling om voor *die* website *wel* cookies te accepteren, gelden als specifieke en geïnformeerde toestemming (Nota nav verslag, p 27).
- Toestemming ook blijken uit het niet gebruiken van opt out, maar alleen als consument heel goed geïnformeerd is (ook over die opt out)



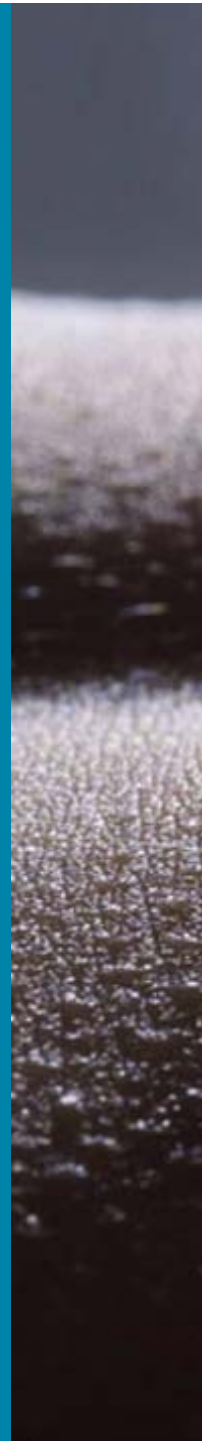
## Toelichting: toestemming (2)

- Overweging 66 betekent alleen dat onder bepaalde voorwaarden toestemming ook via browser gegeven kan worden
- Browsers zijn op dit moment nog niet geschikt voor het geven van toestemming (te weinig informatie)
- Regeling kan inderdaad leiden tot afname van *tracking cookies*



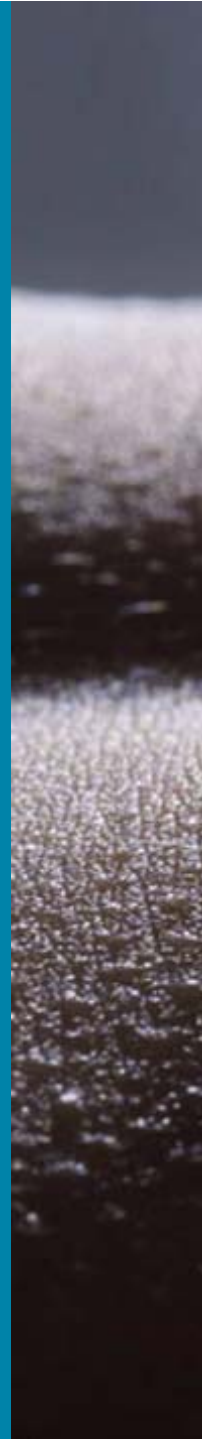
# Communicerende vaten

- Naarmate de consument beter is geïnformeerd over cookies op zijn pc (omvang, doeleinden, duur, opt out), kan uit het niet gebruiken van een opt-out mogelijkheid eerder worden aangenomen dat hij (impliciet) toestemming heeft verleend
- Van een onvoldoende geïnformeerde consument kan nooit stilzwijgende toestemming worden aangenomen



# Verhouding Tw/Wbp

- ePrivacyrichtlijn geeft specifieke, aanvullende regels, gewone privacyregels (Wbp) ook van toepassing voor zover sprake is van persoonsgegevens
- 'Toestemming' in Tw laat onverlet dat voor sommige verwerkingen van persoonsgegevens 'uitdrukkelijke toestemming' is vereist
- Opinie 2010/2 van Art. 29 WP



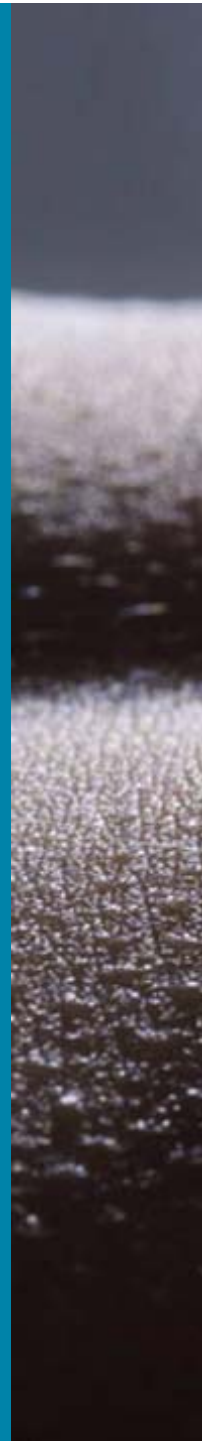
# Verhouding Tw/Wbp

- Minister: Tw doet niets af aan Wbp en artikel 8(a) Wbp schrijft wel “uitdrukkelijke” toestemming voor, dus iedere twijfel over toestemming moet uitgesloten zijn (NnavV, p. 26).
- Verwarrend: discussie over opt in / opt out in Tw dus irrelevant?
- Kort door de bocht: andere verwerkingsgrondslagen in art. 8 Wbp



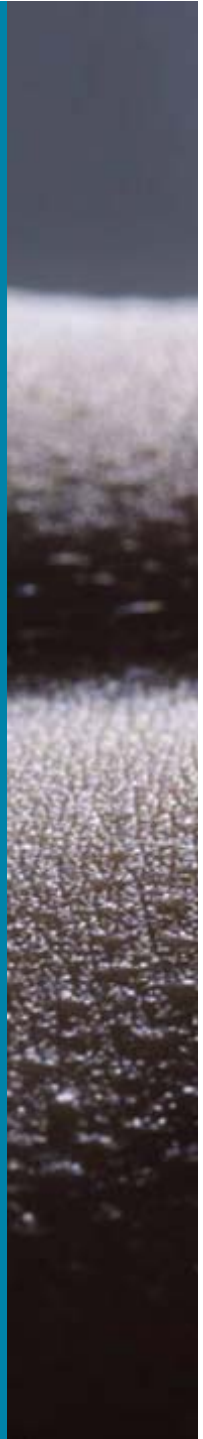
# Rapport TNO/IvIR

- Huidig BUDE en nieuwe richtlijn schrijven beide opt-in voor, dus geen materiële wijziging
- Naleving huidige regels heel beperkt
- Onwetendheid consument over regels en werkwijze cookies
- Respawning cookies



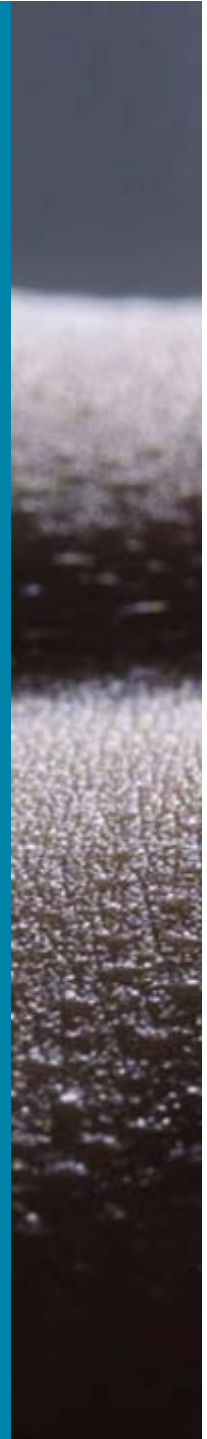
# Reactie advertentiebranche

- Grote fouten: huidige kader eist geen toestemming vooraf
- Rapport noemt percentages maar is niet representatief:  $n=7$  bij vragen over behavioural targeting
- Eens met conclusies over onwetendheid en respawning cookies



# IAB over voorafgaande toestemming

- “Aard van het internet laat voorafgaande toestemming niet toe”
- Van tevoren niet duidelijk welke site wordt bezocht, laat staan welke cookies worden geplaatst
- In strijd met FEDMA Code of Conduct, die directe werking in EU-lidstaten heeft
- Code zelf: geen beperking of vervanging van nationale regels



# Brinkhof

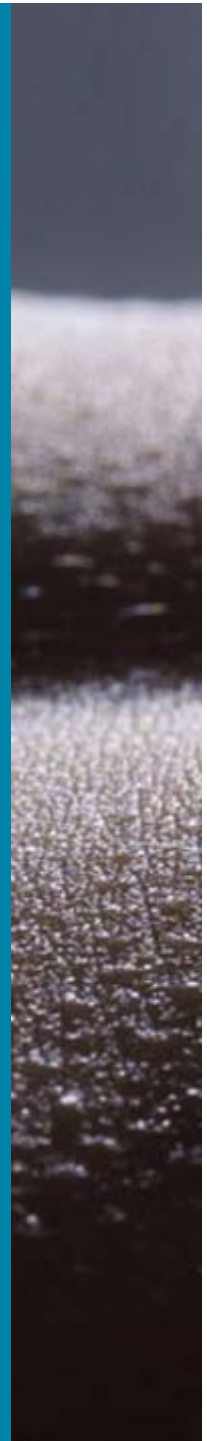
## Cookies

Praktijkgevolgen en  
-verantwoordelijkheden



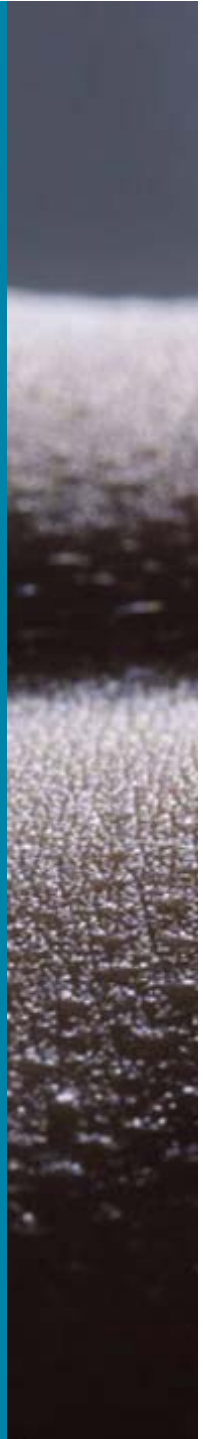
# Wie moet de regels naleven?

- Minister: verantwoordelijkheid ligt bij degene die cookies wil plaatsen of uitlezen
- Adverteerder zal voor naleving informatieplicht vaak afspraken met websitehouder moeten maken
- Toestemming voor 3rd-party cookie geldt ook voor toegang via andere site



# Verandert er nou iets of niet?

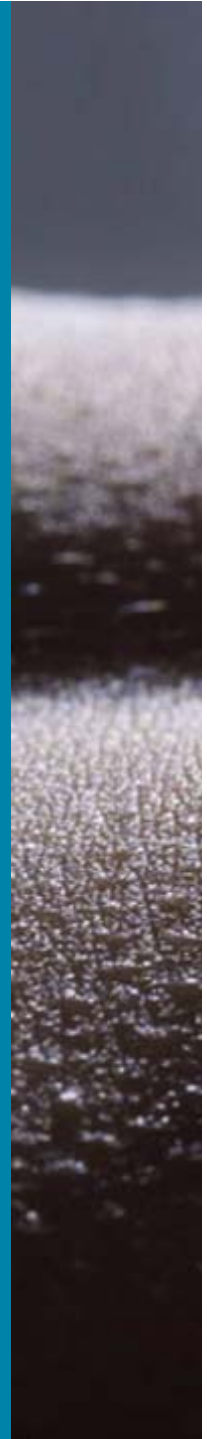
- Uitkomst parlementaire behandeling onzeker
- Of regels strenger worden hangt mede af van interpretatie huidige regels
- Informatie over gebruik van cookies zal verbeterd moeten worden
- Verwacht meer aandacht van toezichthouders (OPTA, Cbp?)



# Contractuele implementatie

Afspraken tussen betrokken marktpartijen over verdeling van taken & verantwoordelijkheden:

- Wie bepaalt gehanteerde beleid en techniek?
- Wie informeert consument en hoe?
- Wie vraagt/registreert/bewijst toestemming/afmelding, of niet-gebruik van geboden opt out?



# Brinkhof

## Einde

Remy Chavannes

[remy.chavannes@brinkhof.com](mailto:remy.chavannes@brinkhof.com)

<http://twitter.com/remych>

