



Vragen over de wet

Hoe luidt de bepaling die het zogenaamde cookieverbod vormt?

De cookiebepaling, opgenomen in de Telecommunicatiewet (hierna: Tw), is op 11 maart 2015 in werking getreden en luidt als volgt:

Artikel 11.7a Telecommunicatiewet

“1. Onverminderd de Wet bescherming persoonsgegevens is het via een elektronisch communicatienetwerk opslaan van of toegang verkrijgen tot informatie in de randapparatuur van een gebruiker, alleen toegestaan op voorwaarde dat de betrokken gebruiker:

a. is voorzien van duidelijke en volledige informatie overeenkomstig de Wet bescherming persoonsgegevens, in ieder geval over de doeleinden waarvoor deze informatie wordt gebruikt, en
b. daarvoor toestemming heeft verleend.

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 informatie wordt opgeslagen of toegang wordt verleend tot op het randapparaat opgeslagen informatie.

3. Het bepaalde in het eerste lid is niet van toepassing indien het de opslag of toegang betreft:
a. met als uitsluitend doel de communicatie over een elektronisch communicatienetwerk uit te voeren,
b. die strikt noodzakelijk is om de door de abonnee of gebruiker gevraagde dienst van de informatiemaatschappij te leveren of – mits dit geen of geringe gevolgen heeft voor de persoonlijke levenssfeer van de betrokken abonnee of gebruiker – om informatie te verkrijgen over de kwaliteit of effectiviteit van een geleverde dienst van de informatiemaatschappij.

4. Een handeling als bedoeld in het eerste lid, 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 zodat de betrokken gebruiker of abonnee anders behandeld kan worden, wordt vermoed een verwerking van persoonsgegevens te zijn, als bedoeld in artikel 1, onderdeel b, van de Wet bescherming persoonsgegevens.

5. De toegang van de gebruiker tot een dienst van de informatiemaatschappij die wordt geleverd door of namens een krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersoon wordt niet afhankelijk gemaakt van het verlenen van toestemming als bedoeld in het eerste lid.

6. Bij of krachtens 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



Veelgestelde vragen over de cookiebepaling

a en b, genoemde vereisten en de in het derde lid genoemde uitzonderingen. Het College bescherming persoonsgegevens wordt om advies gevraagd over een ontwerp van bedoelde algemene maatregel van bestuur.”



Vragen over het toepassingsbereik

Wat zijn de regels?

De cookiebepaling houdt een informatieplicht en een toestemmingsvereiste in. Partijen die cookies plaatsen en/of uitlezen 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 en/of uitgelezen worden indien de gebruiker daarvoor toestemming heeft gegeven.

Zijn de regels alleen van toepassing op computers?

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

Zijn de regels ook van toepassing op vergelijkbare technieken?

De wetsbepaling gaat verder dan alleen het plaatsen van cookies. Niet alleen cookies vallen onder deze beschrijving, maar ook Javascripts, Flash cookies, HTML5-local storage, web beacons 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 het uitlezen van gegevens op de randapparatuur van de gebruiker is artikel 11.7a Tw niet van toepassing. De informatie in dit document over cookies heeft daarom ook betrekking op vergelijkbare technieken.

Zijn de regels van toepassing op alle cookies?

Op grond van artikel 11.7a, derde lid, Tw zijn er drie uitzonderingen waarbij de informatieplicht en het toestemmingsvereiste niet van toepassing zijn.

- Sub a: deze uitzondering geldt als het gaat om het plaatsen en/of uitlezen van gegevens wanneer die nodig zijn om de communicatie uit te voeren. Hierbij kan gedacht worden aan loadbalancing cookies. Deze cookies zorgen ervoor dat het dataverkeer verdeeld wordt over meerdere servers.
- Sub b, eerste volzin: deze uitzondering geldt als het gaat om het plaatsen en/of uitlezen van gegevens die strikt noodzakelijk zijn voor een door de gebruiker gevraagde dienst. Daarbij valt te denken aan een cookie die nodig is om af te rekenen bij een webshop of ten behoeve van het inloggen bij internetbankieren.
- Sub b, tweede volzin: het betreft hier een uitzondering voor cookies die geplaatst en/of uitgelezen worden met het doel om informatie te verkrijgen over de kwaliteit en/of effectiviteit van een geleverde dienst (bijvoorbeeld een website). Bijkomende voorwaarde voor het plaatsen van deze cookies is wel dat er geen of slechts een geringe inbreuk wordt gemaakt op de privacy van de gebruiker. Hierbij kan gedacht worden aan analytische cookies.

NB. Deze regels gelden zowel voor first- als voor third party-cookies.



Veelgestelde vragen over de cookiebepaling

Welke cookies vallen onder de nieuwe uitzondering?

De nieuwe uitzondering is neergelegd in sub b, tweede volzin van het artikel. De cookies die hier onder vallen geven informatie over de kwaliteit en/of effectiviteit van een geleverde dienst. In de Memorie van Toelichting geeft de minister hier enkele voorbeelden van:

- Analytische cookies: deze cookies dienen ertoe het gebruik van een bepaalde website te analyseren en in kaart te brengen, zodat de kwaliteit en/of de effectiviteit van de website kan worden verbeterd.
- Affiliate cookies: deze cookies worden gebruikt om bij te houden welke advertentie leidt tot aankoop van een bepaald product, zodat degene die deze advertentie heeft getoond (de affiliate) daarvoor een beloning kan ontvangen van de adverteerder.

Let op: deze cookies zijn alleen uitgezonderd van de informatie- en toestemmingsverplichting wanneer zij geen of slechts geringe gevolgen voor de persoonlijke levenssfeer van de gebruiker hebben. Dit betekent dat de met deze cookies verzamelde gegevens slechts voor bovenstaande doelen gebruikt mag worden en op zodanige wijze dat er geen of slechts geringe gevolgen zijn voor de privacy van de gebruiker. Indien de data door een derde partij geanalyseerd wordt dan dient met deze derde afgesproken te worden dat deze derde de data alleen ten behoeve van de betreffende website zal gebruiken. Dit kan door het afsluiten van een bewerkersovereenkomst met de derde partij.

Zijn de regels ook van toepassing bij intranet?

Nee. Artikel 11.7a Tw ziet op het plaatsen en uitlezen van gegevens op de randapparatuur van *gebruikers*. Gebruikers zijn volgens artikel 1.1, sub n, Tw natuurlijke personen of rechtspersonen die gebruik maken van een openbare elektronische communicatiedienst. Gezien de beslotenheid van een intranet valt deze niet onder het begrip openbare elektronische communicatiedienst.

Zijn de regels ook van toepassing op serverloganalyse?

Nee. Artikel 11.7a Tw ziet op het plaatsen en uitlezen van gegevens op de randapparatuur van een gebruiker. Bij serverloganalyse is er geen sprake van het actief plaatsen of uitlezen van gegevens, maar van het analyseren van de gegevens die door de gebruiker zelf naar de server worden gestuurd. Het gaat hier om analyse van de door de gebruiker bij een initieel *get/http*-request gestuurde informatie. Dit initiële request bevat gegevens over het opgevraagde adres, het opvragende IP-adres, user agents en soortgelijke beperkte gegevens. Alle gegevens die na het initiële request worden geplaatst of uitgelezen vallen wel onder het bereik van artikel 11.7a Tw. De met de browser meegestuurde gegevens kunnen persoonsgegevens bevatten, waarop de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp) van toepassing is.



Veelgestelde vragen over de cookiebepaling

Gelden de regels alleen voor Nederlandse websites?

Uit de bepaling volgt dat de norm geldt voor 'een ieder'. Dit betekent dat een ieder die gegevens plaatst op of uitleest die zijn opgeslagen in de randapparatuur van een gebruiker dient te voldoen aan de regelgeving, ongeacht waar deze partij gevestigd is. Bepalend is dat deze norm tot doel heeft gebruikers in Nederland te beschermen. De informatieplicht en het toestemmingsvereiste gelden derhalve voor zowel Nederlandse websites als voor buitenlandse websites die zich (mede) op Nederlandse gebruikers richten. Dat kan bijvoorbeeld worden afgeleid uit de aard van de aangeboden informatie, de mogelijkheid om producten in Nederland te laten bezorgen of uit de omstandigheid dat een website in de Nederlandse taal wordt aangeboden. Hierbij is het domein van de website (.nl/.eu/.com/.net/etc.) niet doorslaggevend.



Vragen over de uitzonderingen

Valt de no-follow cookie onder de uitzondering van artikel 11.7a, derde lid, Tw?

De zogenaamde “no-follow cookie” die gebruikt wordt om te registreren dat iemand geen cookies wil, kan gezien 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. ACM oordeelt dat in dit specifieke geval een no-follow cookie als strikt noodzakelijk gezien mag worden. ACM verlangt hierbij wel de volgende waarborgen:

- 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 handeling heeft verricht zal de website logischerwijs moeten blijven informeren dat de website voornemens is cookies te plaatsen.
- De website dient de gebruiker 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) bevatten. 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.

Vallen cookies voor load-balancing onder de uitzondering van artikel 11.7a, derde lid, Tw?

Ja. Load balancing is een techniek bij computernetwerken die het mogelijk maakt om het werk te verdelen over meerdere computers. Load balancing kan onder meer worden bereikt door gebruik te maken van een ‘load balancer’. Hierbij wordt een verzoek van een gebruiker om een webpagina te bekijken gestuurd naar een load balancing gateway die het verzoek doorstuurt naar een van de beschikbare servers. In sommige gevallen is het nodig dat opeenvolgende verzoeken van een gebruiker naar dezelfde server worden gestuurd. In dit geval kan een cookie worden gebruikt om te onthouden van welke server er gebruik is gemaakt opdat een volgend verzoek daar ook naartoe kan worden gestuurd. De informatie in deze cookie heeft enkel het doel om de gebruikte server te identificeren en de cookie wordt niet langer opgeslagen dan gedurende de internetssessie. In dit geval heeft de load balancing cookie het uitsluitende doel om de communicatie over een elektronisch communicatienetwerk uit te voeren.

Vallen social media plug-in cookies onder de uitzondering van artikel 11.7a, derde lid, Tw?

Social media plug-in cookies zijn cookies die het mogelijk maken dat een gebruiker van social media (gedeeltes van) webpagina’s kan delen met dat social media-netwerk. Plug-ins op de website van bijvoorbeeld een webwinkel kunnen door middel van het plaatsen en uitlezen van cookies op de



Veelgestelde vragen over de cookiebepaling

randapparatuur van een gebruiker het delen van pagina's via een social media-netwerk mogelijk maken. Deze cookies vallen in beginsel niet onder de uitzonderingen van artikel 11.7a, derde lid, Tw. Een gebruiker die geen lid is van een social media-netwerk of een gebruiker die niet is ingelogd op dat social media-netwerk, gaat er namelijk niet vanuit dat hij door middel van cookies verbonden is met een social media-netwerk. Het plaatsen van de cookies is bij die gebruikers niet nodig voor het leveren van een gevraagde dienst. In dat geval moet van gebruikers logischerwijs toestemming worden verkregen alvorens social media plug-in cookies mogen worden geplaatst. Wanneer een gebruiker is ingelogd op een social media-netwerk, gaat ACM er vanuit dat deze gebruiker wel gebruik wenst te maken van de functionaliteiten van social media plug-in cookies. In dat geval vallen deze cookies onder de uitzondering van artikel 11.7a, derde lid, Tw.

Voor een website-eigenaar is het lastig op voorhand te beoordelen of zijn gebruikers wel of niet zijn ingelogd op een social media-netwerk. Hiervoor is een veelgebruikte publieks- en privacyvriendelijke oplossing beschikbaar. Website-eigenaren kunnen werken met niet-actieve, "grijze" social media buttons. Pas nadat een bezoeker bewust op een dergelijke button heeft geklikt zal deze functionaliteit van de website worden geladen en kan het social media-netwerk een cookie plaatsen.



Vragen van gebruikers

Hoe is de cookiebepaling tot stand gekomen?

Artikel 11.7a Tw heeft op 5 juni 2012 artikel 4.1 van het Besluit universele dienstverlening en eindgebruikersbelangen (hierna: BUDE) vervangen. OPTA hield reeds toezicht op deze bepaling. De norm uit 4.1 BUDE is met de invoering van artikel 11.7a Tw wel zwaarder geworden. Het is niet langer voldoende om te informeren en een weigeringsmogelijkheid te bieden, zoals in artikel 4.1 BUDE was opgenomen. Op grond van artikel 11.7a Tw dient een gebruiker voor het plaatsen en/of uitlezen van gegevens niet alleen geïnformeerd te worden, maar moet de gebruiker tevens toestemming hebben gegeven. Aan (het aantonen van) toestemming worden zwaardere eisen gesteld. Toestemming moet op grond van de huidige cookiebepaling worden verkregen via een vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting. Deze zwaardere norm volgt uit de Europese richtlijn 2009/136/EC die in heel Europa is ingevoerd.

Wat betekenen die wijzigingen voor mij als gebruiker?

Artikel 11.7a Tw is op 11 maart 2015 gewijzigd. De wijziging introduceert een nieuwe uitzonderingsgrond voor cookies die slechts de kwaliteit en/of effectiviteit van een geleverde dienst van de informatiemaatschappij (website) meten en daarbij geen of slechts geringe gevolgen voor de gebruiker opleveren.

Ook werd tijdens de behandeling van de wetwijziging door de Minister van Economische Zaken ingegaan op het toestemmingsvereiste. Een door de gebruiker gegeven toestemming kan ook worden afgeleid uit een handeling van de gebruiker (de zogenaamde impliciete toestemming). Van een afgeleide toestemming is bijvoorbeeld sprake wanneer de internetgebruiker doorsurft op de website nadat hij duidelijk en volledig is geïnformeerd over welke cookies er op de website gebruikt worden en over het feit dat wanneer de gebruiker doorsurft op de website hij met dit doorsurfen geacht wordt toestemming voor het gebruik van de cookies te hebben gegeven..

Als laatste werd in de wetwijziging bepaald dat (semi-)overheidswebsites de toegang van een website niet volledig afhankelijk mogen maken van een verleende toestemming van een gebruiker voor het gebruik van alle cookies. Dit betekent dat overheidswebsites geen cookiewall meer mogen gebruiken.

Voor een gebruiker betekent dit dat hij minder vaak toestemming zal hoeven te geven.

Wat merkt de internetter van de cookiebepaling?

Dat hij geïnformeerd wordt en toestemming moet geven alvorens een website cookies mag plaatsen op zijn randapparatuur, zodat hij kan beslissen of een website gegevens mag opslaan op of toegang



Veelgestelde vragen over de cookiebepaling

mag krijgen tot gegevens op zijn randapparatuur. Dit zorgt voor meer controle van de consument over zijn privacy op het internet.

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

De wet is er niet om het tonen van advertenties te verbieden, maar om de privacy van de gebruiker te beschermen. 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.

Waarom zie ik op het internet zoveel informatiebalkjes over cookies?

De cookiebepaling verplicht een ieder die gegevens op uw randapparatuur wil opslaan of uitlezen om u hierover te informeren en uw toestemming te verkrijgen. De wetgever heeft de wijze waarop de gebruiker wordt geïnformeerd en de toestemming wordt verkregen vrijgelaten. Het staat de website-eigenaar dus vrij om zelf te bepalen welke oplossing het beste bij zijn website past, zolang er voldoende informatie wordt verschaft en er via een vrije, specifieke en op informatie berustende wilsuiting toestemming wordt verkregen. De website slaat uw keuze meestal op in een cookie, zodat u in beginsel slechts één keer uw toestemming hoeft te geven. Dit betekent overigens dat wanneer u alle cookies van uw randapparatuur verwijdert, de website niet meer weet welke keuze u hebt gemaakt, hetgeen betekent dat u op een later moment opnieuw toestemming moeten geven over het wel of niet akkoord gaan met het gebruik van cookies.



Vragen over de implementatie door marktpartijen

Hoe zit het met het informeren en toestemming verkrijgen?

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 verkrijgen. 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 Wbp “*vrij, specifiek en op informatie berustend*” is. Partijen mogen zelf bepalen op welke wijze de toestemming wordt verkregen en informatie wordt verstrekt. Het verkrijgen van toestemming zal echter (net zoals in artikel 11.7 Tw) niet kunnen gebeuren door middel van een (vage) verwijzing naar bijvoorbeeld algemene voorwaarden, privacy en/of permission statements. Voor een gebruiker moet de informatie volstrekt helder zijn. Hij moet weten waarom en waarvoor hij toestemming geeft en tot hoever de door hem gegeven toestemming strekt. Voor het verkrijgen van een adequate toestemming is vereist dat de benodigde informatie gemakkelijk vindbaar is en tevens gemakkelijk te begrijpen moet zijn. Dit kan afhankelijk zijn van de doelgroep die men tracht te bereiken.

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 plaatser 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, zodat de gebruiker weet waarvoor hij toestemming geeft. Deze informatie moet altijd op een direct zichtbare plek op de website getoond worden en geschreven zijn in een bij de doelgroep van de website aansluitend taalgebruik. De taalkeuze van de uitleg over cookies kan dus afhankelijk zijn van de doelgroep van de website. Informeren door middel van een globale verwijzing naar algemene voorwaarden, privacy en/of permission statements is onvoldoende. ACM 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 verkregen dient te worden als de cookies die vallen onder de uitzondering van artikel 11.7a, derde lid, Tw benoemd worden. De gebruiker wordt zo optimaal geïnformeerd en zal sneller kunnen beslissen over het geven van toestemming. Het Interactive Advertising Bureau Nederland (IAB) heeft samen met de DDMA industriebrede informatieteksten opgesteld die gebruikt kunnen worden om te informeren over cookies. De betreffende teksten kunt u opvragen bij het IAB. Let op: u mag dus na het enkel informeren nog geen cookie plaatsen. Daarvoor is ook toestemming van de gebruiker nodig.

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 en/of deze gegevens worden uitgelezen. Ook ten aanzien van deze



Veelgestelde vragen over de cookiebepaling

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.

Wat zijn de wettelijke vereisten voor toestemming?

Om te voldoen aan het vereiste van de toestemming, dient er bij artikel 11.7a Tw sprake te zijn van een toestemming die op grond van de Wbp bestaat uit een “vrij, specifiek en op informatie berustende wilsuiting”. De wilsuiting vereist dat de gebruiker een handeling verricht tot het geven van toestemming. Uit de Memorie van Toelichting bij de wetwijziging van XX blijkt dat er ook sprake is van een rechtsgeldige toestemming als de internetgebruiker doorsurft op de website, nadat hij duidelijk en volledig is geïnformeerd over de cookies die worden geplaatst. Bovendien moet het voor de gebruiker duidelijk zijn dat zijn toestemming voor het plaatsen van cookies wordt afgeleid uit het feit dat hij gebruik blijft maken van de website. Hierover moet de gebruiker op een direct zichtbare plaats worden geïnformeerd.

Let op: wanneer de gebruiker drukt op een “meer informatie”-knop, of een soortgelijke knop, dan kan hieruit niet worden afgeleid dat hij akkoord gaat met het plaatsen van cookies. Ook kan er geen toestemming worden afgeleid uit het verlaten en opnieuw bezoeken van een website of het vernieuwen van de pagina. Uit een niet-handelen na het intypen van de url, of het enkele invoeren van de url, kan ook geen toestemming voor het gebruik van cookies worden afgeleid.

Wie moet de toestemming verkrijgen?

Een ieder die gegevens op de randapparatuur van een gebruiker plaatst of uitleest zal daarvoor toestemming moeten hebben verkregen. Dat kunnen bij een bezoek aan één website verschillende partijen zijn. Deze plaatser kan de website-eigenaar zijn, maar het kan ook een derde zijn die met de website-eigenaar is overeengekomen dat hij via de website cookies mag plaatsen of uitlezen. Het is aan deze partijen om te bepalen of er meerdere malen toestemming wordt verkregen of dat de website ervoor kiest om namens alle partijen de toestemming te verkrijgen. De eigenaren van de websites zijn het aanspreekpunt voor de informatie die hun website biedt over cookies en de gegevens die er bij een bezoek aan de website worden geplaatst en uitgelezen. De gebruiker bezoekt immers de website van de website-eigenaar en niet de website(s) van de adverteerder(s). De website-eigenaar kan zich daarom niet onttrekken aan zijn verantwoordelijkheid om te voorkomen dat derde partijen via zijn website zonder toestemming gegevens plaatsen en/of uitlezen.

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

Het is voor een website niet verplicht een gebruiker toegang te geven en die



Veelgestelde vragen over de cookiebepaling

toegang kan afhankelijk worden gemaakt van het accepteren van een cookie. Dit geldt overigens niet voor (semi-)overheidswebsites. Op grond van artikel 11.7a, vijfde lid, Tw mogen rechtspersonen die bij of krachtens het publiekrecht zijn ingesteld de toegang tot de website echter niet 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. Ook andere belangen van de websitehouder kunnen ertoe leiden dat de websitehouder ervoor kiest om de toegang tot de website afhankelijk te maken van het geven van toestemming. Zo kan het voorkomen dat er alleen toegang tot de website wordt verleend indien de gebruiker toestemming geeft voor het plaatsen van tracking-cookies die de voorkeuren van de gebruiker opslaan zodat gerichte advertenties kunnen worden getoond. Op die manier betaalt de gebruiker voor het bezoeken van de website. Afgezien van het feit dat dit niet erg gebruiksvriendelijk is, is de websitehouder er in beginsel vrij in om zijn website op deze manier te financieren.

De cookiebepaling beoogt echter de gebruiker een keuze te geven ten aanzien van zijn privacy. Daarom is het wel van belang dat de gebruiker vooraf goed wordt geïnformeerd over het gebruik van cookies, zodat hij een geïnformeerde keuze kan maken of hij de website verder wil bezoeken. Als websites gebruikers alleen toegang geven indien alle cookies worden geaccepteerd, wordt de gebruiker juist beperkt in zijn keuze. Voor functionele cookies en bepaalde analytische cookies hoeven websites overigens op grond van artikel 11.7a, derde lid, Tw niet te informeren en geen toestemming te verkrijgen.

Hoe kan ik het beste toestemming verkrijgen van de gebruikers op mijn website?

De wetgever heeft bewust ruimte gelaten aan de markt om in te vullen op welke wijze een website toestemming kan verkrijgen van haar gebruikers. In de praktijk kiezen veel websites ervoor om hun gebruikers te informeren en toestemming te verkrijgen 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, Wbp. 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 zonder meer worden afgeleid dat de gebruiker toestemming heeft gegeven. Inmiddels zijn er verschillende plugins voor websites beschikbaar die gebruikers attenderen op de regelgeving. Tevens zijn er verschillende plugins beschikbaar waarmee op een correcte wijze toestemming verkregen kan worden. Als eenmaal de toestemming van de gebruiker is verkregen, kan deze toestemming worden opgeslagen in een cookie, zodat het niet nodig is om bij elk bezoek opnieuw toestemming te verkrijgen.

Hoe kan ik aantonen dat ik toestemming heb verkregen?

Het is aan u om aan te tonen dat op een juiste wijze toestemming is verkregen van de gebruiker voor



Veelgestelde vragen over de cookiebepaling

het plaatsen van cookies. De wet schrijft niet voor op welke wijze dit aangetoond dient te worden. Een mogelijke wijze om aan te tonen dat van de gebruiker toestemming is verkregen, is door het registreren van de wijze waarop de toestemming is verkregen, hoe de gebruiker daarbij geïnformeerd werd én het tijdstip waarop de toestemming is verkregen.

Uit de wet volgt dat ACM 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 dan ook te kunnen aantonen dat u op de juiste wijze toestemming heeft verkregen van de gebruiker dan wel om de voornoemde gegevens te bewaren om desgevraagd aan ACM te kunnen verstrekken.

Kan ik toestemming verkrijgen voor meerdere domeinen?

Ja, indien de gebruiker wordt geïnformeerd over de te gebruiken cookies en de verschillende domeinen, kan de toestemming gelden voor meerdere domeinen. Het moet voor de gebruiker volstrekt helder zijn dat er voor meerdere domeinen toestemming wordt verkregen. Tevens moet de gebruiker de mogelijkheid hebben om een complete lijst met de domeinen in te zien zodat er gesproken kan worden van een toestemming die specifiek en op informatie berustend is. Let op: de toestemming geldt alleen voor de domeinen en cookies waarover de gebruiker is geïnformeerd. Indien u later een domein of cookie aan de lijst toevoegt zult u daarvoor (opnieuw) toestemming moeten verkrijgen.

Moet een gebruiker bij ieder bezoek toestemming geven?

Nee. Een gebruiker hoeft niet bij elk herhaald bezoek aan een website opnieuw toestemming te geven als hij al 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.

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 vanuit 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 zijn of haar toestemming te worden verkregen. 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



Veelgestelde vragen over de cookiebepaling

de plaatser ervan uit te gaan dat als er geen cookies (meer) op het apparaat staan er geen toestemming door een gebruiker is gegeven.

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) de toestemming verkrijgen. Dit kan het geval zijn als op één apparaat gebruik wordt gemaakt van verschillende gescheiden profielen en/of van verschillende browsers, waardoor cookies op verschillende plekken staan opgeslagen.

Hoe zit het met de browserinstellingen? Kan een gebruiker door middel van een instelling in zijn browser tonen waarvoor hij wel of geen toestemming geeft?

ACM juicht een gebruiksvriendelijke oplossing toe waarbij het geven van toestemming via de browserinstellingen kan worden geregeld. Hierover wordt op Europees niveau gesproken. Momenteel kunt u als plaatser/uitlezer van cookies er nog niet van uitgaan dat als de browser cookies accepteert de gebruiker daar dan ook toestemming voor zal hebben gegeven. Veel browsers staan ingesteld op het accepteren van alle cookies. Uit het feit dat de gebruiker dit niet heeft aangepast kunt u geen toestemming voor het gebruik van cookies afleiden. De Do Not Track systemen van de huidige browsers zijn op dit moment nog onvoldoende. Het is niet toegestaan te wachten met de implementatie van de cookiebepaling in afwachting van de ontwikkelingen op dit vlak. ACM houdt de mogelijke ontwikkelingen op dit terrein in de gaten.

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/of uitlezer van tracking cookies zich houden aan de Wbp. Het College Bescherming Persoonsgegevens (hierna: CBP) houdt toezicht op dit deel van de bepaling. Het rechtsvermoeden ten aanzien van tracking cookies, dat geplaatst is na artikel 11.7a, eerste lid, onder b, Tw maakt ook onderdeel uit van de cookiebepaling en is per 1 januari 2013 in werking getreden. Door dit rechtsvermoeden mag het CBP er van uitgaan dat bij tracking cookies persoonsgegevens worden verwerkt en partijen zich dus moet houden aan de Wbp, tenzij degene die tracking cookies plaatst en/of leest kan aantonen dat hij géén persoonsgegevens verwerkt.



Veelgestelde vragen over de cookiebepaling

Hoe kan ik bewijzen dat er toestemming is verkregen?

De website eigenaar moet bewijzen dat hij de benodigde toestemming op de juiste wijze heeft verkregen. De toestemming van de gebruiker, de wijze waarop de toestemming is verkregen, hoe de gebruiker daarbij geïnformeerd werd en het tijdstip van verkrijging van de toestemming moeten in ieder geval worden geregistreerd. In sommige gevallen is het moeilijk om te bewijzen dat een specifieke gebruiker toestemming heeft gegeven voor het plaatsen van een cookie. In een dergelijk geval is het voldoende als de website eigenaar kan aantonen dat hij – naast de al eerder genoemde informatie die de website eigenaar verplicht dient op te slaan – een waterdicht proces had waarmee hij de gebruiker correct heeft geïnformeerd en waarmee hij op correcte wijze de toestemming heeft verkregen. De log van toestemming alleen is dus niet voldoende. Er moet ook aangetoond kunnen worden dat de gebruiker op de juiste wijze is geïnformeerd.



Vragen over ACM

Wat is ACM?

Op 1 april 2013 is de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt in werking getreden. Vanaf die datum is de Autoriteit Consument en Markt (ACM) de rechtsopvolger van de Consumentenautoriteit, de Nederlandse Mededingingsautoriteit en de Onafhankelijke Post- en Telecommunicatieautoriteit. Sindsdien oefent ACM de bevoegdheden uit van deze drie rechtsvoorgangers. Op de website www.acm.nl staat informatie over onder meer de organisatie, missie, strategie, marktvisie en speerpunten.

Hoe gaat ACM handhaven?

ACM handhaaft, net zoals eerder OPTA, zowel de informatieverplichting als het toestemmingsvereiste. ACM handhaaft op basis van eigen onderzoek en op basis van signalen uit de markt. ACM heeft hiervoor de beschikking over digitale rechercheurs. Gebruikers kunnen tips over mogelijke misstanden rondom de cookiebepaling indienen via ConsuWijzer: www.consuwijzer.nl. Als de overtreder niet in Nederland, maar in een andere Europese lidstaat gevestigd is, kan ACM besluiten een zaak voor te leggen aan de toezichthouder in die lidstaat. Naast ACM is voorts ook het CBP, als toezichthouder op de Wbp, bevoegd tot handhaving van (delen van) artikel 11.7a Tw.

Wat is de maximumboete die ACM op kan leggen?

De Telecommunicatiewet geeft ACM 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 cookiebepaling. De hoogte van de boete die daadwerkelijk wordt opgelegd bij een concrete overtreding hangt echter 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 Beleidsregels van de Minister van Economische Zaken voor het opleggen van bestuurlijke boetes door de ACM. Naast het opleggen van boetes kan ACM ervoor kiezen om andere instrumenten in te zetten, zoals het waarschuwen van een partij of het opleggen van een last onder dwangsom om een overtreder te bewegen zijn overtreding te staken.

Kan ACM kijken naar mijn implementatie van de wet op mijn website en deze goedkeuren?

Nee. ACM geeft geen individuele adviezen ten aanzien van correcte implementatie van artikel 11.7a Tw op uw website. ACM verstrekt wel algemene informatie over de regels aan bedrijven via www.acm.nl/nl/onderwerpen/loket. ACM ververst regelmatig dit document met veelgestelde vragen en antwoorden op haar website.

ACM geeft geen definitief akkoord (een 'groen stempel') voor een door een website-eigenaar gekozen oplossingen. Enerzijds omdat een website vaak dynamisch is en van tijd tot tijd aangepast wordt



Veelgestelde vragen over de cookiebepaling

waardoor de website mogelijk na de wijziging niet meer voldoet. Anderzijds omdat een groen stempel van ACM andere partijen mogelijk tot “kopieergedrag” aanzet omdat die oplossing immers een groen stempel van ACM heeft verkregen. Dit zou innovatie kunnen tegengaan.

Kunnen consumenten een klacht indienen bij ACM als ze ongevraagd cookies op de computer hebben gekregen?

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

Disclaimer

ACM heeft bij het samenstellen en beantwoorden van de bovenstaande vragen over de cookiebepaling de grootst mogelijke zorgvuldigheid in acht genomen. Dit document geeft slechts antwoord op algemene vragen en ziet niet op individuele gevallen. Aan de tekst kunnen geen rechten worden ontleend.