

Verkeersgegevens in de Telecommunicatiewet en de Wet bescherming persoonsgegevens

I Inleiding

Het verbaast u waarschijnlijk niet. Iedere keer dat u de telefoon pakt en iemand belt, legt uw telefonieaanbieder gegevens vast over uw gebruik van de diensten. Het gaat om gegevens over het moment waarop het gesprek wordt begonnen en wanneer het wordt beëindigd, alsmede gegevens over de regio waar vandaan u belt, de nummers waarmee u belt en dergelijke. Als u inbelt bij een internetaanbieder gebeurt hetzelfde. De internetaanbieder legt vast wanneer de verbinding tot stand komt en hoe lang deze in stand blijft. Ook wordt vastgelegd hoeveel gegevens u ontvangt en van welke programmatuur en apparatuur u gebruik maakt.

Deze gegevens worden verkeersgegevens genoemd. Uw telefonieaanbieder en uw internetaanbieder leggen deze gegevens vast om de nota te kunnen opstellen, om het netwerk te kunnen beheren en om het verkeer over het netwerk te analyseren en te inventariseren. Daarnaast worden deze verkeersgegevens mogelijk ook gebruikt om u aanbiedingen te doen voor een abonnement waarvan de telefoon- of internetaanbieder verwacht dat het beter op uw gedrag of internetgebruik is afgestemd.

Verkeersgegevens zijn bruikbaar voor meer doeleinden en hebben ook waarde voor anderen dan de telefoon- of internetaanbieder die de gegevens verzamelt en vastlegt. De internetaanbieder zou de gegevens kunnen gebruiken bij het verkopen van de advertentieruimte op de startpagina die op uw beeldscherm verschijnt als u inbelt. De telefoonaanbieder zou de gegevens kunnen verkopen aan een telemarketeer die aan de hand daarvan zou kunnen bepalen wanneer u meestal op welk nummer bereikbaar bent. Andere doeleinden laten zich denken. Het is bijvoorbeeld niet onaannemelijk dat de Belastingdienst belangstelling heeft voor de verkeersgegevens van telewerkers.

De voorbeelden maken duidelijk dat het gebruik van verkeersgegevens in het licht van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer niet zonder bezwaren is. Daarom legt de Tele-

De Wet bescherming persoonsgegevens zal naar verwachting deze zomer in werking treden. De nieuwe algemene privacywet is aanleiding om de specifieke privacybescherming van de Telecommunicatiewet te heroverwegen. Een dergelijke heroverweging past in de discussies over de *Communications Review*. Een belangrijk uitgangspunt daarvan is immers dat, waar mogelijk, specifieke op de telecommunicatiesector gerichte regelingen worden vervangen door algemene regels.

Gerrit-Jan Zwenne

Mr. G.J. Zwenne is advocaat te Den Haag (Houthoff Buruma) en universitair docent aan de Universiteit Leiden.

communicatiewet (Tw), overeenkomstig de telecom-privacyrichtlijn,¹ beperkingen op aan het gebruik van deze gegevens. Artikel 11.5 van de wet bepaalt dat verkeersgegevens na het beëindigen van de oproep moeten worden verwijderd of geanonimiseerd, tenzij ze nodig zijn voor de in de wet genoemde doeleinden, zoals facturering, geschillenbeslechting of fraudeopsporing.

Daarnaast is er de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp).² Deze nieuwe privacywet, waarvan het ontwerp momenteel bij de Eerste Kamer ligt, implementeert de algemene privacyrichtlijn.³ De inwerkingtreding wordt deze zomer verwacht. De wet stelt regels voor de verwerking van persoonsgegevens. Zo bepaalt de wet onder meer dat persoonsgegevens alleen mogen worden verwerkt als deze verwerking kan worden gebaseerd op een van de in de wet opgesomde verwerkingsgronden. De gegevens mogen alleen voor welbepaalde en uitdrukkelijk omschreven en bovendien gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld. Vervolgens mogen de gegevens alleen worden verwerkt als deze verwerking niet onverenigbaar is met het doel waarvoor de gegevens zijn verzameld. Verder mogen de gegevens niet langer dan nodig worden bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokken abonnee te identificeren.

In dit artikel ga ik in op de regels die van toepassing zijn op verkeersgegevens. Daarbij gaat het mij met name om de verhouding tussen de specifieke regeling van artikel 11.5 Tw en de algemene regeling van de Wbp. Eerst wordt bezien wat verkeersgegevens zijn (paragraaf 2) en vervolgens wat aanbieders daarmee volgens de specifieke en algemene regeling wel en niet mogen doen (paragraaf 3; zie ook de tekst van de wetsartikelen op p. 156-157). Een en ander wordt afgesloten met een korte beschouwing over de afstemming van de regelingen (paragraaf 4).

1 Richtlijn 97/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatiesector, *PbEG* 1998 L24/1.

2 *Kamerstukken II* 1997/98-1999/2000, 25 892, nr. 1-92b. Het Voorlopig Verslag van de Eerste Kamer (nr. 92b) verscheen op 24 februari 2000.

3 Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, *PbEG* 1995 L281.

2 Verkeersgegevens en persoonsgegevens

Verkeersgegevens in de zin van art. 11.5 Tw

Het begrip ‘verkeersgegevens’ kwam niet voor in de tekst van het artikel in het oorspronkelijke wetsvoorstel voor de Telecommunicatiewet. Deze tekst sprak van ‘gegevens met betrekking tot abonnees en gebruikers betreffende het feitelijke gebruik van de desbetreffende netwerken en diensten’.⁴ Tijdens de parlementaire behandeling werd deze zinsnede vervangen door het meer gangbare begrip ‘verkeersgegevens’. De betekenis van het artikel werd daarmee echter niet gewijzigd.

Met ‘gegevens met betrekking tot het feitelijk gebruik van het netwerk of de diensten’ wordt in elk geval bedoeld het oproepende en het opgeroepen aansluitnummer, de datum en het begin- en eindtijdstip van de oproep. Verder wordt het denkbaar geacht dat onder verkeersgegevens ook worden begrepen de verzonden hoeveelheid gegevens en gegevens over het gebruikte type randapparatuur.⁵ De in het artikel gebruikte termen ‘oproep’ en ‘aansluitnummer’ lijken te verwijzen naar telefoniediensten, maar dat is een te beperkte uitleg. Aangenomen wordt dat het artikel betrekking heeft op alle elektronische communicatiehandelingen, zodat onder het begrip ‘verkeersgegevens’ ook inlog-gegevens van Internet-sessies worden begrepen.⁶

Voor de inhoud van het begrip is verder van belang wat wordt verstaan onder de abonnees en gebruikers die van de netwerken en diensten gebruik maken. Een ‘abonnee’ wordt gedefinieerd als een natuurlijke persoon of rechtspersoon die partij is bij een overeenkomst met een aanbieder van openbare telecommunicatiediensten voor de levering van dergelijke diensten (art. 11.1, onder a, Tw). Het gaat om degene die in een contractuele relatie staat tot de telecommunicatieaanbieder. Deze contractant kan, zo is uitdrukkelijk bepaald, een natuurlijke persoon maar ook een rechtspersoon zijn.

Een ‘gebruiker’ wordt in dit verband⁷ gedefinieerd als een natuurlijke persoon die gebruik maakt van een openbare telecommunicatiedienst voor particuliere of zakelijke doeleinden zonder noodzakelijkerwijs op die dienst te zijn geabonneerd (art. 11.1, onder b, Tw). Het gaat om degene die gebruik maakt van de telecommunicatiedienst. En dat kan, zo is ook nadrukkelijk bepaald, alleen een natuurlijke persoon zijn.

Persoonsgegevens in de zin van art. 1 sub a Wbp

De Wbp stelt regels voor de verwerking van persoonsgegevens. Dit zijn gegevens betreffende geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke personen. Ofwel gegevens die iets zeggen over een individuele natuurlijke persoon. Identificeerbaar is een persoon als zijn identiteit redelijkerwijs, zonder onevenredige inspanning, kan worden vastgesteld.⁸ Een telefoonnummer is een persoonsgegeven als het mogelijk is te achterhalen wie de betreffende abonnee is. Voor de telecommunicatieaanbieder zijn telefoonnummers persoonsgegevens als de aanbieder beschikt over de middelen om aan de hand van telefoonnummers de bijbehorende abonnee of gebruiker te achterhalen. En voor dezelfde aanbieder zijn de gegevens betreffende de lengte van een telefoongesprek persoonsgegevens, zolang de aanbieder deze kan relateren aan de natuurlijke personen die het gesprek hebben gevoerd. Zodra dat niet meer mogelijk is, zijn het geen persoonsgegevens

meer. Wat dat betreft is het niet altijd zeker of de gegevens over het gebruik van prepaid-telefoons als persoonsgegevens moeten worden aangemerkt.⁹

Verhouding verkeers- en persoonsgegevens

De begrippen ‘verkeersgegevens’ van artikel 11.5 Tw en ‘persoonsgegevens’ van artikel 1, onder a, Wbp overlappen elkaar gedeeltelijk. In reikwijdte wijken de begrippen in tenminste twee opzichten van elkaar af.

Verkeersgegevens (art. 11.5 Tw)	Persoonsgegevens (art. 1, onder a, Wbp)
feitelijk gebruik van netwerk	alle aspecten
natuurlijke en rechtspersonen	alleen natuurlijke personen

Versillen verkeers- en persoonsgegevens

Een eerste verschil ligt in de omstandigheid dat de verkeersgegevens betrekking hebben op zowel natuurlijke personen als rechtspersonen, terwijl de persoonsgegevens alleen betrekking hebben op natuurlijke personen. Verkeersgegevens die niet betrekking hebben op natuurlijke personen vallen wel onder de Tw, maar niet onder de Wbp. Het betreft verkeersgegevens betreffende het feitelijk gebruik van telecommunicatiediensten door rechtspersonen, voor zover deze gegevens redelijkerwijs zonder onevenredige inspanning niet zijn te herleiden tot individuele natuurlijke personen. Daar kan echter niet altijd zonder meer vanuit worden gegaan. Er kan sprake zijn van persoonsgegevens als het gaat om gegevens over het netwerkgebruik door een vennootschap met maar één directeur-aandeelhouder en geen werknemers in dienst.¹⁰

Een tweede verschil is dat verkeersgegevens alleen betrekking hebben op het feitelijk gebruik van netwerken en diensten, terwijl persoonsgegevens ook betrekking kunnen hebben op andere aspecten. Persoonsgegevens die geen betrekking hebben op het feitelijk gebruik van telecommunicatienetwerken of diensten, zijn geen verkeersgegevens. Deze gegevens vallen niet onder de Tw, maar wel onder de Wbp. Een voorbeeld zijn de gegevens over de leeftijd van de abonnee.

3 Wat mogen aanbieders met verkeersgegevens doen?

Wat mag met verkeersgegevens volgens de Wbp?

De Wbp stelt algemene regels voor de verwerking van persoonsgegevens. Onder ‘verwerking’ worden alle handelingen met betrekking tot persoonsgegevens verstaan. Als voorbeelden noemt de wet: verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verspreiden door middel van doorzending, verspreiding of enige andere vorm van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens. De wet heeft, met andere woorden, betrekking op alles wat met persoonsgegevens kan worden gedaan.

De wet stelt allereerst de regels voor de verwerking van persoonsgegevens in het algemeen. Daarnaast stelt de wet extra regels voor enkele in verband met de bescherming van de

4 Kamerstukken II 1996/97, 25 533, nr. 1-2; (VvW PG, p. 427, ofwel: Voorstel van Wet opgenomen in J.M.E. van Breugel & E.J. Daalder (red.), *De Parlementaire Geschiedenis van de Telecommunicatiewet*, Den Haag: Sdu 1999, p. 427).

5 Kamerstukken II 1997/98, 25 533, nr. 4 en 5 (VII PG, p. 436 en NV II PG, p. 437-438).

6 E.J. Dommering c.a., *Handboek telecommunicatierecht*, Den Haag: Sdu 1999, p. 620.

7 Het begrip ‘gebruiker’ heeft in artikel 11.1, onder b, Tw een eigen op hoofdstuk 11 Tw toegesneden betekenis. Deze wijkt o.m. af van de betekenis in artikel 7.4.

8 onder c, Tw en artikel 2, tweede lid, onder a, van de ONP Spraak-richtlijn (98/10/EG). Zie Kamerstukken II 1996/97, 25 533, nr. 3 (MvT PG, p. 427).

9 Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3 (MvT), p. 47-48.

10 G.N.M. Sciarone-Gorgels, ‘Hoofdstuk 11 van de Telecommunicatiewet’, *Privacy & Informatie* 1999, p. 200.

11 Vgl. Kamerstukken II 1997/98, 25 892, nr. 3 (MvT), p. 47.

persoonlijke levenssfeer relevante verwerkingen, te weten het *verzamelen* van persoonsgegevens en het *bewaren* daarvan.

Het *verwerken* van persoonsgegevens is alleen toegestaan als deze verwerking kan worden gebaseerd op een van de limitatief in de wet opgesomde verwerkingsgronden. Het is, aldus artikel 8 Wbp, toegestaan, persoonsgegevens te verwerken:

- a met ondubbelzinnige toestemming van degene op wie de gegevens betrekking hebben ('de betrokkene');
- b als de verwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of voor het nemen van precontractuele maatregelen naar aanleiding van een verzoek van de betrokkene en die noodzakelijk zijn voor het sluiten van een overeenkomst;
- c als de verwerking noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen waaraan degene die verantwoordelijk is voor de verwerking ('de verantwoordelijke') onderworpen is;
- d als de verwerking noodzakelijk is ter vrijwaring van een vitaal belang (bijv. gezondheid) van de betrokkene;
- e als de verwerking noodzakelijk is voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak door het desbetreffende bestuursorgaan dan wel het bestuursorgaan waaraan de gegevens worden verstrekt, of
- f als deze verwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt, tenzij het (privacy)belang van de betrokkene prevaleert.

Voor de meest voor de hand liggende *verwerkingen* zal de diensten- of netwerkaanbieder een beroep doen op de verwerkingsgrond die ligt in de uitvoering van de overeenkomst met de abonnee (art. 8 b Wbp). Voor verwerkingen waar dat niet het geval is, zou hij ondubbelzinnige toestemming kunnen vragen van de abonnee of gebruiker. Deze kan hij verkrijgen door daartoe een opmerking op het contractformulier op te nemen. Een verwijzing naar een bepaling in elders gedeponeerde algemene voorwaarden is echter niet voldoende.¹¹ Maar een dergelijke verwijzing lijkt wel voldoende te kunnen zijn als deze algemene voorwaarden worden meegeleverd met het contractformulier – bijvoorbeeld als deze op de achterzijde van het formulier zijn afgedrukt. Voor de zekerheid zou kunnen worden gekozen voor een korte opmerking op de voorzijde van het contractformulier met een verwijzing naar een uitgebreidere bepaling in de meegeleverde algemene voorwaarden. Bijvoorbeeld: 'de abonnee geeft toestemming voor de verwerking van de gegevens ten behoeve van marketingdoeleinden zoals omschreven in artikel x van de algemene voorwaarden welke op de achterzijde van dit formulier zijn afgedrukt'.

Het *verzamelen* van persoonsgegevens is alleen toegestaan als dat gebeurt voor welbepaalde en uitdrukkelijk omschreven doeleinden, die ook nog eens gerechtvaardigd moeten zijn (art. 7 Wbp). Degene die verwerkt dient van tevoren vast te stellen waarvoor hij de gegevens verzamelt. Hij dient in deze doelomschrijving te specificeren waarvoor de gegevens worden gebruikt. De doelomschrijving is gerechtvaardigd als deze met inachtneming van de verwerkingsgronden van artikel 8 Wbp (ondubbelzinnige toestemming, uitvoering overeenkomst enz.) kan worden gerealiseerd.

Om aan deze verplichting te voldoen zal een aanbieder van telecommunicatiediensten in zijn doelomschrijving – bijvoorbeeld – kunnen opnemen dat hij de gegevens verzamelt in het kader van de abonnementsadministratie, alsmede ten behoeve van de analyse en inventarisatie van de wijze waarop van zijn diensten of netwerk gebruik wordt gemaakt. De doelomschrijving dat de aanbieder de gegevens verzamelt en gebruikt in

het kader van 'een verantwoorde bedrijfsvoering' is echter te onbepaald en moet nader worden gespecificeerd. Hetzelfde geldt voor de doelomschrijving waarin staat dat de gegevens onder meer worden gebruikt ter behartiging van de commerciële belangen van de betreffende aanbieder en het concern waar deze deel van uitmaakt.

Als de gegevens zijn verzameld voor bepaalde en gerechtvaardigde doeleinden mogen ze vervolgens alleen verder worden verwerkt voor zover deze verdere verwerking niet onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor de gegevens zijn verzameld. Of een verdere verwerking al dan niet wordt aangemerkt als onverenigbaar wordt onder andere bepaald aan de hand van

- a de verwantschap tussen het doel van de beoogde verwerking en het doel waarvoor de gegevens zijn verkregen;
- b de aard van de betreffende gegevens;
- c de gevolgen van de beoogde verwerking voor de betrokken abonnee of gebruiker;
- d de wijze waarop de gegevens zijn verkregen en de mate waarin jegens de betrokken abonnee of gebruiker is voorzien in passende waarborgen (art. 9 Wbp).

Het *bewaren* van persoonsgegevens is toegestaan zolang dat nodig is voor de doeleinden waarvoor de gegevens zijn verzameld. Artikel 10 Wbp bepaalt dat persoonsgegevens niet langer mogen worden bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkene te identificeren, dan noodzakelijk is voor de verwerkelijking van de doeleinden waarvoor deze gegevens worden verzameld of vervolgens worden verwerkt. Als deze doeleinden niet langer verlangen dat de gegevens in niet-geanonimiseerde vorm worden bewaard, moeten ze worden verwijderd of geanonimiseerd.

Wat mag met verkeersgegevens volgens art. 11.5 Tw?

Artikel 11.5 Telecommunicatiewet bepaalt niets meer en niets minder dan dat bepaalde, bij AMvB aan te wijzen verkeersgegevens na beëindiging van de oproep moeten worden verwijderd of geanonimiseerd, tenzij een van de wettelijke uitzonderingen van toepassing is. De AMvB die deze verkeersgegevens aanwijst, is er nog niet. Er kan worden derhalve worden beargumenteerd dat het artikel nog niet werkt. Aangenomen mag worden dat de AMvB te zijner tijd zal verwijzen naar de gegevens die in de bijlage bij telecommunicatieprivacy-richtlijn (97/66/EG) zijn aangewezen.

Anonimisering betekent een zodanige bewerking van de gegevens dat deze redelijkerwijs niet meer herleidbaar zijn tot individuele personen of bedrijven. Er kan daarom niet altijd worden volstaan met het eenvoudigweg verwijderen van de naamgegevens. In voorkomende gevallen moeten bovendien maatregelen worden getroffen om daadwerkelijke herleiding van gegevens tot individuele personen te voorkomen.

Het artikel bevat een aantal uitzonderingen op de verplichting om te anonimiseren of te verwijderen. Verkeersgegevens behoeven niet te worden geanonimiseerd of verwijderd als de gegevens noodzakelijk zijn voor:

- a de facturering aan de abonnee of betalingen aan andere aanbieders terzake van interconnectie of bijzondere toegang;
- b marktonderzoek en verkoopactiviteiten met betrekking tot de eigen telecommunicatiediensten, voorzover de abonnee daarmee heeft ingestemd;
- c geschillenbeslechting;
- d verkeersbeheer;
- e verstrekking van inlichtingen aan klanten (lees: abonnees), voorzover die inlichtingen betrekking hebben op de verkeersgegevens die de klanten zelf betreffen;

¹¹ *Kameistukken II* 1997/98, 25 892, nr. 3 (MvT), p. 10, 65-68; vgl. *Kameistukken II* 1981/82, 17 207, nr. 3 (MvT), p. 83. Vergelijk over deze problematiek ook Pres. Rb.

Amsterdam 2 december 1999, *Mediaforum* 2000-2, nr. 9 (*Euonet/XS4ALL*).

f de opsporing van fraude.

De wet voorziet verder in de mogelijkheid dat de regering bij algemene maatregel van bestuur nog andere uitzonderingen opneemt (art. 11.5 tweede lid, onder g, Tw). Van deze mogelijkheid is echter nog geen gebruik gemaakt.

Artikel 11.5 Tw in samenhang met de Wbp

Artikel 11.5 Telecommunicatiewet zegt alleen iets over het bewaren van verkeersgegevens in niet-geanonimiseerde vorm. Het geeft de doeleinden (facturering, interconnectiebetaling enz.) die rechtvaardigen dat de gegevens niet behoeven te worden geanonimiseerd of verwijderd. Daarmee geeft het een telecomspecifieke uitwerking van de bewaarpaling in de Wbp (art. 10). Het artikel geeft echter op zichzelf geen grond voor de verwerking van de niet verwijderde of niet geanonimiseerde verkeersgegevens. Het tweede lid van het artikel staat toe dat de aanbieder de verkeersgegevens voor de genoemde doeleinden niet direct na de beëindiging van de oproep anonimiseert of verwijdert. Het geeft echter geen verwerkingsgrond voor de verwerking van de niet-geanonimiseerde verkeersgegevens. Als de aanbieder deze gegevens op de een of andere manier voor de genoemde doeleinden wil gebruiken, zal hij de betreffende verwerking nog wel moeten kunnen baseren op een van de verwerkingsgronden van de Wbp.

Een dergelijke verwerkingsgrond is in een aantal gevallen gemakkelijk te vinden. Als de gegevens worden verwerkt voor factureringsdoeleinden, zal deze verwerking plaatsvinden in het kader van de uitvoering van de overeenkomst met de abonnee. In dat geval kan de verwerking worden gebaseerd op de verwerkingsgrond van artikel 8 onder b Wbp. En als de gegevens worden verwerkt in het kader van fraudebestrijding, netwerkbeheer of interconnectiebetalingen, ligt het voor de hand een bepaling daartoe op te nemen in de overeenkomst met de abonnee. Anders ligt het voor de hand dat de verwerking wordt gegrond op het gerechtvaardigd belang van de aanbieder. Dat is de verwerkingsgrond van artikel 8 onder f Wbp.

In weer andere gevallen, zoals het marktonderzoek en de verkoop van eigen telecommunicatiediensten, zal de verwerking wellicht kunnen worden gebaseerd op ondubbelzinnige toestemming van de abonnee. Immers, in deze gevallen is de aanbieder op grond van artikel 11.5 tweede lid onder b, Tw gehouden instemming te verkrijgen voor het niet verwijderen of anonimiseren van de gegevens. Het ligt voor de hand dat daarbij ook toestemming wordt gevraagd voor het gebruik van de gegevens voor marktonderzoek en verkoop eigen telecommunicatiediensten.

Het is minder gemakkelijk een verwerkingsgrond te vinden voor de verwerking van de verkeersgegevens die betrekking hebben op het gebruik van het netwerk of de diensten door de gebruiker die niet ook abonnee is. Er is met de aanbieder geen overeenkomst ter uitvoering waarvan de gegevensverwerking noodzakelijk is (art. 8 onder b Wbp) zodat deze verwerkingen op een andere verwerkingsgrond moeten worden gebaseerd. De verwerkingsgrond van de ondubbelzinnige toestemming van de gebruiker (art. 8 onder a Wbp) biedt misschien mogelijkheden, maar lijkt niet praktisch omdat de aanbieder daarvoor afhankelijk kan zijn van de abonnee of andere aanbieders. De verwerking van deze gegevens zal daarom worden gegrond op het gerechtvaardigd belang van de aanbieder (art. 8 onder f Wbp).

4 De verhouding tussen art. 11.5 Tw en de Wbp

De verhouding tussen de telecomspecifieke regeling van artikel 11.5 Tw en de algemene regeling van de Wbp is in grote lijnen duidelijk. Er zijn een paar onduidelijkheden die het gevolg zijn van een niet helemaal geslaagde afstemming van de telecom-privacyrichtlijn (waar artikel 11.5 op is gebaseerd) en de algemene privacyrichtlijn (waar de Wbp op is gebaseerd). In deze paragraaf bespreek ik een en ander.

De telecomspecifieke regeling van artikel 11.5 Tw is gedeeltelijk een invulling van en gedeeltelijk een aanvulling op de regeling van de Wbp. Voor zover het verkeersgegevens betreft die wel als persoonsgegevens worden aangemerkt, geeft artikel 11.5 Wbp een invulling van artikel 10 Wbp doordat het aangeeft voor welke doeleinden de gegevens zo nodig niet meteen na het beëindigen van de oproep moeten worden verwijderd of geanonimiseerd. Voor zover het gaat om verkeersgegevens die niet tevens persoonsgegevens zijn – ofwel de niet tot individuele natuurlijke personen herleidbare gegevens over rechtspersonen – geldt de telecomspecifieke regeling in aanvulling op de Wbp. Op deze gegevens is de Wbp immers niet van toepassing. En hoewel er heel wel wat voor te zeggen is dat ook gegevens over rechtspersonen op enige wijze moeten worden beschermd, lijkt dat in dit geval niet bijzonder nodig.¹² In dit geval gaat om een beperkte categorie van gegevens waarvan het gebruik heel wel bij overeenkomst kan worden geregeld.¹³

Een eerste voorbeeld van wat ik zie als een niet helemaal geslaagde afstemming van de twee regelingen betreft de instemming die artikel 11.5 tweede lid onder b Tw verlangt voor het niet verwijderen of niet anonimiseren van verkeersgegevens ten behoeve van marktonderzoek of de verkoop van eigen producten. De vraag is hoe deze instemming zich verhoudt tot de ondubbelzinnige toestemming van artikel 8 onder a Wbp. Ik ben geneigd te zeggen dat de ‘instemming’ van artikel 11.5 Tw minder ver gaat dan de ‘ondubbelzinnige toestemming’ van artikel 8 onder a Wbp. En ik vind dat er wel wat voor te zeggen is dat artikel 11.5 Tw wat dat betreft derogert aan de Wbp. Dit wordt – a contrario – bevestigd door artikel 11.6, eerste lid, Tw. Dit artikel verlangt voor de opname van bepaalde persoonsgegevens in een telefoonboek geen instemming maar ondubbelzinnige toestemming.

Een tweede voorbeeld van een niet helemaal geslaagde afstemming betreft de beperkingen die artikel 11.5 Tw oplegt. Deze beperkingen gaan verder dan die van de Wbp. De aanbieder mag de gegevens alleen in niet-geanonimiseerde vorm bewaren voor zover deze gegevens nodig zijn voor de facturering, geschillenbeslechting, fraudeopsporing of een van de overige opgesomde doeleinden. Het is de aanbieder niet toegestaan de gegevens in niet-geanonimiseerde vorm te bewaren voor andere doeleinden, ook niet als deze doeleinden mogelijk op grond van de Wbp op zichzelf wel toegestaan zouden zijn en zelfs niet als deze aanbieder daarvoor ondubbelzinnige toestemming van de abonnee of gebruiker zou hebben. Het maakt niet uit of een abonnee heeft ingestemd met of ondubbelzinnige toestemming heeft gegeven voor het in niet-geanonimiseerde vorm bewaren en gebruiken van verkeersgegevens ten behoeve van –bijvoorbeeld– de verkoop van producten van derden.

12 In een ander verband heb ik gezegd dat ook rechtspersonen aanspraak kunnen maken op bescherming van de ‘rechtspersoonlijke levenssfeer’. Daarbij ging het mij echter vooral om de bescherming tegen fiscale autoriteiten die beschikken over informatiebevoegdheden met een bijna onbeperkte reikwijdte. Zie G-J Zwenne, *Belastingheffing en informatieverplichtingen* (diss. Leiden), Den Haag: Sdu 1998, p. 65-68; en daarover J.E.A.M. van Dijk, ‘Een rechtspersoonlijke levenssfeer’, *Weekblad fiscaal recht*, 1999/63339, p. 613-619. Een dergelijke

bescherming lijkt minder nodig als het gaat om het gebruik van verkeersgegevens door netwerk- en dienstenaanbieders die ten opzichte van elkaar in een concurrentieverhouding staan.

13 In art. 21 van de KPN Algemene Voorwaarden voor de vaste telefoniedienst is het gebruik en de verwerking van (persoons)gegevens, waaronder persoonsgegevens, op dezelfde wijze geregeld.

Wat dat betreft heeft de Tw weinig vertrouwen in abonnee en gebruiker. Of ze willen of niet, abonnee en gebruiker worden beschermd tegen de verwerking van verkeersgegevens. Dat lijkt mij overdreven. Als het gaat om gegevens betreffende gezondheid of etniciteit kan ik mij iets voorstellen bij een regeling die meer verlangt dan alleen de ondubbelzinnige toestemming van degenen op wie de gegevens betrekking hebben. Het is terecht dat de Wbp voor dergelijke bijzondere gegevens inderdaad een strengere regeling biedt.¹⁴ Voor verkeersgegevens gaat een dergelijke bescherming echter te ver. Als een abonnee zijn telecommunicatieaanbieder toestemming geeft bepaalde verkeersgegevens te verstrekken aan bepaalde deiden, dan is dat een zaak van deze abonnee en zijn aanbieder. En als deze abonnee meent dat de voordelen van een dergelijke verstreking opwegen tegen de nadelen daarvan, dan zie ik niet in waarom deze abonnee daar niet voor zou kunnen kiezen.

Er is wat dat betreft geen verschil met de Albert Heijn Bonuskaart. Het is algemeen bekend dat de supermarkt met deze klantenkaart persoonsgegevens verzamelt en deze vervolgens analyseert om de klanten persoonlijke aanbiedingen te kunnen doen. Voor miljoenen kaarthouders is dat geen bezwaar. In ruil voor bonusaanbiedingen verstrekken de kaarthouders, iedere keer dat zij de kaart aan de kassa afgeven, gegevens over de aangeschafte bonusartikelen.¹⁵ Het betreft, anders gezegd, gegevens met betrekking tot het feitelijk gebruik van de diensten die de supermarkt aanbiedt – zeg maar: verkeersgegevens.

De huidige en de nieuwe privacywet verzetten zich niet tegen dergelijke korting-in-ruil-voor-persoonsgegevens-regelingen.¹⁶ En terecht. Als degene die de gegevens verzamelt maar netjes heeft verteld wat hij met de gegevens gaat doen, en als hij vervolgens daarvoor toestemming heeft gevraagd en verkregen, valt er weinig op deze regelingen aan te merken. Ik zie geen dwingende redenen waarom dat anders zou moeten liggen voor de verkeersgegevens die worden verzameld bij de verlening van telecommunicatiediensten. Als de abonnee ervoor zou willen kiezen, dat zijn verkeersgegevens worden gebruikt voor doeleinden anders dan die genoemd in artikel 11.5, tweede lid, Tw, dan moet dat mogen.

5 Conclusie

Wat de Tw meer te bieden heeft dan de Wbp is allereerst de bescherming van de abonnees die rechtspersonen zijn. Verder stelt de Tw voor verkeersgegevens beperkingen die verder gaan dan die van de Wbp en er op neer komen dat de zeggenschap over deze gegevens niet helemaal ligt bij de betreffende abonnee of gebruiker. Er lijkt geen dwingende reden te zijn waarom abonnees en gebruiker over deze gegevens minder te zeggen hebben dan over de gegevens betreffende het feitelijk gebruik dat zij maken van de diensten die worden aangeboden door supermarkten, warenhuizen, videotheken of pompstations. De bescherming van de rechtspersonen lijkt mede gelet op de concurrentieverhoudingen tussen de verschillende aanbieders, niet echt nodig maar ook niet erg bezwarend. Het lijkt typisch iets wat ook bij overeenkomst kan worden geregeld.

Dat met instemming hetzelfde wordt bedoeld als met ondubbelzinnige toestemming is niet vanzelfsprekend. In zoverre behoeft de terminologie van de regelgeving aanpassing.

Artikel 8 Wet bescherming persoonsgegevens

Persoonsgegevens mogen slechts worden verwerkt indien

- a de betrokkene voor de verwerking zijn ondubbelzinnige toestemming heeft verleend,
- b de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij de betrokkene partij is, of voor het nemen van precontractuele maatregelen naar aanleiding van een verzoek van de betrokkene en die noodzakelijk zijn voor het sluiten van een overeenkomst,
- c de gegevensverwerking noodzakelijk is om een wettelijke verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke onderworpen is,
- d de gegevensverwerking noodzakelijk is ter vrijwaring van een vitaal belang van de betrokkene,
- e de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak door het desbetreffende bestuursorgaan dan wel het bestuursorgaan waaraan de gegevens worden verstrekt, of
- f de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke of van een derde aan wie de gegevens worden verstrekt, tenzij het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, prevaleert

Artikel 9 Wet bescherming persoonsgegevens

- 1 Persoonsgegevens worden niet verder verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor ze zijn verkregen
- 2 Bij de beoordeling of een verwerking onverenigbaar is als bedoeld in het eerste lid, houdt de verantwoordelijke in elk geval rekening met
 - a de verwantschap tussen het doel van de beoogde verwerking en het doel waarvoor de gegevens zijn verkregen,
 - b de aard van de betreffende gegevens,
 - c de gevolgen van de beoogde verwerking voor de betrokkene,
 - d de wijze waarop de gegevens zijn verkregen en
 - e de mate waarin jegens de betrokkene wordt voorzien in passende waarborgen
- 3 Verdere verwerking van de gegevens voor historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden, wordt niet als onverenigbaar beschouwd, indien de verantwoordelijke de nodige voorzieningen heeft getroffen ten einde te verzekeren dat de verdere verwerking uitsluitend geschiedt ten behoeve van deze specifieke doeleinden
- 4 De verwerking van persoonsgegevens blijft achterwege voor zover een geheimhoudingsplicht uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift daaraan in de weg staat

Artikel 10 Wet bescherming persoonsgegevens

- 1 Persoonsgegevens worden niet langer bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkene te identificeren, dan noodzakelijk is voor de verwerking van de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of vervolgens worden verwerkt
- 2 Persoonsgegevens mogen langer worden bewaard dan bepaald in het eerste lid voor zover ze 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

Zie ook tekst art. 11.5 Tw op volgende pagina

¹⁴ Art. 16.24 Wbp

¹⁵ Het formulier waarmee de AH Bonuskaart is aangemeld bij de Registratiekamer (nr. P18168) spreekt onder meer over interactiegegevens, zijnde gegevens betreffende 'het gebruik van de aangeboden voordelen'

¹⁶ Er zijn bijna geen supermarkten, benzinepompstations of warenhuizen die niet een of andere klantenkaart hebben. De Edah supermarkten hebben de Edah kaart, BP heeft het Freebees programma, Texaco en Super de Boci hebben de Rocks Chipcard, de Bijenkorf heeft de Bijenkorfpas. Enzovoorts, enzovoorts

Artikel 11.5 Telecommunicatiewet

- 1 De aanbieder van een openbaar telecommunicatienetwerk en de aanbieder van een openbare telecommunicatiedienst dragen in het belang van de bescherming van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer bij beëindiging van iedere oproep zorg voor de verwijdering of de anonimisering van bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen verwerkte verkeersgegevens met betrekking tot abonnees en gebruikers
- 2 Van het eerste lid kan slechts worden afgeweken indien
 - a dit noodzakelijk is ten behoeve van het opstellen van een nota voor een abonnee of degene die zich tegenover de aanbieder rechtens heeft verbonden die nota te voldoen, dan wel ten behoeve van een betaling terzake van interconnectie of bijzondere toegang,
 - b dit noodzakelijk is ten behoeve van marktonderzoek en verkoopactiviteiten met betrekking tot de eigen telecommunicatiediensten en de abonnee daarmee heeft ingestemd,
 - c dit noodzakelijk is ten behoeve van de berechting van enig geschil, de beslissing van een geschil, bedoeld artikel 12 1, of het vaststellen van regels als bedoeld in artikel 6 3,
 - d dit noodzakelijk is ten behoeve van het verkeersbeheer,
 - e dit noodzakelijk is ten behoeve van de verstrekking van inlichtingen aan klanten, voorzover die inlichtingen betrekking hebben op de verkeersgegevens die de klanten zelf betreffen,
 - f dit noodzakelijk is ten behoeve van de opsporing van fraude,
 - g dit overigens bij of krachtens de wet is toegestaan
3. Bij algemene maatregel van bestuur worden ter uitvoering van dit artikel nadere regels gesteld. Deze regels kunnen slechts betrekking hebben op de wijze waarop verkeersgegevens door de in het eerste lid bedoelde aanbieders worden verwerkt, welke gegevens daaraan onder welke omstandigheden mogen worden toegevoegd, de toegestane verwerkingsduur en de personen die met de verwerking van de desbetreffende gegevens zijn belast

Voorjaarsvergadering VMC Buitenlandse Blikken op de Nederlandse Kabel

De recente overname van SBS6 door UPC brengt de toekomst van de kabel weer midden in de belangstelling. De voorjaarsvergadering van de Vereniging voor Media en Communicatierecht is dan ook gewijd aan de (hopelijk eind april, begin mei te verschijnen) 'Tweede' Kabelnotitie. Sprekers uit België en Duitsland zullen aan de hand van het eigen nationale recht een blik op de Nederlandse juridische situatie rond om de kabel werpen.

Onderwerpen zijn onder meer de pakketsamenstelling, de vraag of overheidsregulering nodig is, consumentenbescherming (privacy, decoders) en medededingingsproblematiek. De bijeenkomst wordt ingeleid door mr. Hein Hobbelen. Mrs. Caroline Uyttendaele en Peggy Valcke vertegenwoordigen de Belgische optiek, mr. Natali Helberger de Duitse.

Tijdstip:

12 mei 2000, aanvang wetenschappelijk gedeelte: 14.00 uur

Plaats:

CableXperience, Rijswijkseweg 60, Den Haag

Toegang:

gratis voor VMC-leden, niet-leden tegen een vergoeding.

Informatie en aanmelding:

**secretariaat VMC, mr. L.F. Asscher (asscher@jur.uva.nl), p/a
Instituut voor Informatierecht, Roelin 84, 1012 KX Amsterdam,
tel. 020-525 3327, fax 020-525 3033.**