

TELECOMMUNICATIERECHT

AAK20116621

N.A.N.M. van Eijk

Wet- en regelgeving

Er is nog steeds veel te doen over de verplichting op grond van de Europese Dataretentierichtlijn om op grote schaal telecommunicatiegegevens te bewaren. De Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens (*Stb.* 2009, 333), die voornamelijk bestaat uit aanpassingen in hoofdstuk 13 van de Telecommunicatiewet, kent nog steeds veel kritiek en kon alleen door de Eerste Kamer worden geloodst nadat de minister toezegde dat de bewaartermijn voor internetgegevens zou worden verkort van twaalf naar zes maanden. Het daartoe strekkende wetsvoorstel ligt nog steeds bij de Tweede Kamer (*Kamerstukken II*, 2009/2010, nr. 32 185). Inmiddels is de Europese Commissie gestart met een consultatie over de werking van de Richtlijn en heeft de betrokken Commissaris al aangegeven dat mogelijk versoepeling van de regels in het verschiet ligt. Ook is er een zogenaamde nulmeting gedaan naar de stand van zaken in Nederland (*Kamerstukken II*, 2009-2010, 32 185, nr. 7). Daaruit blijkt dat niet meer dan 10,9% van de aanbieders alle noodzakelijke gegevens bewaart. In antwoord op de evaluatie van de Europese Commissie laat Nederland weten dat men eigenlijk nog weinig kan melden omdat de bewaarplicht pas in 2009 van kracht is geworden (*Kamerstukken I*, 2010/11, 31.145, R). Ook worden een aantal rechtszaken genoemd waar beschikbaarheid van telecommunicatiegegevens een rol hebben gespeeld. Echter, het is onduidelijk of de beschikbaarheid van deze gegevens een gevolg is van de implementatie van de Dataretentierichtlijn. Het lijkt er eerder op dat het gaat om informatie die ook onder de oorspronkelijke tekst van de Telecommunicatiewet kon worden opgevraagd.

Uiterlijk in mei moeten de verschillende Europese richtlijnen voor de communicatiesector zijn geïmplementeerd (zie eerder *Katern* 116). Het zal erom spannen of deze deadline gehaald wordt. De behandeling van het wetsvoorstel verloopt traag en is bij het schrijven van deze rubriek pas gevorderd tot het verslag van de Tweede Kamer (*Kamerstukken II*, 2010/2011, 32 549, nr. 6). Het verslag geeft wel aan waar de mogelijke politieke pijnpunten zitten. Diverse politieke partijen maken zich zorgen over de mate waarin de invulling van regels wordt gedelegeerd. De aandacht voor netwerkneutraliteit, een hot topic, is beperkt. De verplichting dat vooraf toestemming moet worden gevraagd voor cookies kan wel op meer belangstelling rekenen. Uit de diverse opmerkingen blijkt dat veel Kamerfracties het vooraf instellen (via de browserinstellingen al dan niet geven van toestemming) voldoende achten in plaats van toestemming vooraf telkens wanneer een nieuw cookie wordt geplaatst. Dit met name door de industrie gewilde browser-alternatief is

niet onomstreden omdat de vraag is of daarmee wel voldoende wordt voldaan aan het vereiste van nadrukkelijk vooraf gegeven toestemming.

Jurisprudentie

Op grond van de Telecommunicatiewet dienen openbare telecommunicatienetwerken aftapbaar te zijn. In hoofdstuk 13 van de wet is een en ander nader uitgewerkt en er is wat aanvullende regulering, maar telecommunicatie-aanbieders vinden dat er nogal wat onduidelijkheden blijven. Zo kreeg KPN een boete opgelegd omdat niet voldoende zou zijn meegewerkt bij het plaatsen van een tap om e-mailgegevens te achterhalen. KPN verstrek- te namelijk alleen de gegevens over inkomende e-mails en niet over uitgaande e-mails. Daarbij beriep KPN zich onder op eerder in 2000 gemaakte afspraken en meende derhalve te goeder trouw te zijn. De Rechtbank Rotterdam concludeert dat de wet met zich meebrengt dat zowel inkomend als uitgaand verkeer afgetapt kan worden en dat daarbij de taplast van de officier van justitie bepalend is. Daaraan dient onverkort medewerking te worden verleend en er is geen ruimte voor KPN voor nog een eigen interpretatie. Ook ziet de rechtbank onvoldoende grond om goede trouw te veronderstellen.

In het vorige KwartaalSignaal is bericht over het CBB-besluit waarbij het nieuwe marktanalysebesluit van de OPTA over de omroepmarkt werd vernietigd (beslissing d.d. 18 augustus 2010, LJN: BN4243). Door de vernietiging stelde OPTA zich op het standpunt dat zij niet langer bevoegd was om te oordelen over een geschil tussen kabelexploitant UPC en de Kabelkrant Dinxperlo c.q. de Stichting Regio Video Televisie. Deze partijen hadden zich beklaagd over het feit dat zij niet meer over het kabelnet verspreid werden. Zij hebben vervolgens de voorzieningenrechter CBB gevraagd om UPC alsnog te verplichten het signaal weer door te geven (d.d. 15 november 2010, LJN: B06543). De voorzieningenrechter volgt echter OPTA en stelt dat OPTA zich terecht onbevoegd heeft geacht. Tijdens de behandeling had OPTA nog opgeworpen of met het vernietigen van de nieuwe marktanalyse wellicht de eerdere marktanalyse herleefde. De rechter meent evenwel dat dit niet mogelijk is omdat het een al geruime tijd geleden ingetrokken verplichtingen betreft en omdat een en ander niet past in het systeem van de Telecommunicatiewet dat voor het opleggen van verplichtingen een recente marktanalyse is vereist.

Literatuur

- Arnoud Engelfriet, *Kroniek van het Internetrecht*, beschikbaar via <http://blog.iusmentis.com/kroniek-internetrecht-2010/>;
- H. Fischer, *Communications Network Traffic Data, Technical and Legal Aspects* (diss. TU Eindhoven), ISBN 9789038623399, 241 p.;
- N.A.N.M. van Eijk, T.M. van Engers (Leibniz Center for Law), C. Wiersma, C.A. Jasserand en W. Abel, *Op weg naar evenwicht: een onderzoek naar zorgplichten op het internet*, WODC / Universiteit van Amsterdam 2010, 140 p., beschikbaar via www.ivir.nl.
- M. van Eeten (e.a.), *Internet Service Providers and Botnet Mitigation; A Fact-Finding Study on the Dutch Market*, TuDelft, 45p., beschikbaar via www.rijksoverheid.nl/ministeries/eleni/documenten-en-publicaties/rapporten/2011/01/13/internet-service-providers-and-botnet-mitigation.html;