

de vreemde situatie met zich mee dat voor verkeersgegevens die niet zijn aan te merken als persoonsgegevens een beperkter regime geldt dan voor verkeersgegevens die tevens persoonsgegevens zijn. Het is trouwens wel op zijn minst onzorgvuldig van de Nederlandse wetgever dat deze in artikel 11.5 lid 1 heeft bepaald dat de verwijdering of anonimisering dient te geschieden 'in het belang van de bescherming van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer'. Hieronder vallen in feite immers geen verkeersgegevens die niet tevens persoonsgegevens zijn. Uit de telecom-privacyrichtlijn wordt echter wel duidelijk dat de regeling ook ziet op verkeersgegevens van rechtspersonen. Fundamenteel is de vraag of de Europese regelgeving een interpretatie als hierboven uiteengezet, toestaat. Echter, in de telecom-privacyrichtlijn wordt niet gesteld dat deze beoogt een strengere regeling dan de algemene privacyregeling in het leven te roepen, doch slechts dat voor de telecommunicatiesector specifieke wettelijke bepalingen moeten worden vastgesteld. Om die reden acht ik het in ieder geval verdedigbaar dat een interpretatie als hierboven ook op grond van de Europese regelgeving is toegestaan. Tenslotte, stellende dat de regeling van artikel 11.5 lid 2 Tw een uitwerking van artikel 8 Wbp bevat, wordt het betoog van Zwenne dat de door de Tw gehanteerde terminologie niet geheel geslaagd is waar het betreft de term 'instemming' in artikel 11.5 lid 2 onder b Tw tegenover de term 'ondubbelzinnige toestemming' in de Wbp, des te steekhoudender. Immers, de Tw geeft slechts een telecomspecifieke invulling van de Wbp doch derogeert niet aan de Wbp. Er kan derhalve niet zonder meer in de Tw een soepeler regeling worden opgenomen dan in de Wbp.

Uit het voorgaande blijkt wel dat de regeling van artikel 11.5 Tw op verschillende punten onduidelijk is en dat over de verhouding tussen de Tw en de Wbp getwist kan worden. Hoewel over de regeling van artikel 11.5 Tw door de wetgever op verschillende punten wellicht niet goed is nagedacht, ben ik van mening dat de bepaling niet zo restrictief hoeft te worden opgevat als Zwenne dit doet in zijn artikel. De ruimere uitleg die ik verdedig acht ik mede op grond van de ratio van de Tw en de Wbp gerechtvaardigd. Samengevat beperkt artikel 11.5 Tw in de door mij verdedigde interpretatie niet de mogelijkheden op basis van de Wbp om verkeersgegevens te verwerken, doch bevat de bepaling slechts een telecomspecifieke uitwerking van gevallen waarin het op grond van de telecommunicatieregulering is toegestaan bepaalde gegevens te verwerken. Dit laat echter de algemene verwerkingsgronden die zijn vastgelegd in de Wbp onverlet. Waar Zwenne stelt dat als de abonnee ervoor zou willen kiezen dat zijn verkeersgegevens worden gebruikt voor doeleinden anders dan die genoemd in artikel 11.5 lid 2 Tw, dit moet mogen, geef ik hem groot gelijk. Echter, waar Zwenne concludeert dat dit niet mogelijk is, vind ik dat de abonnee wél deze zeggenschap heeft over zijn gegevens en dat hij het, door het geven van ondubbelzinnige toestemming, mogelijk kan maken voor een aanbieder van openbare telecommunicatiediensten of -netwerken om zijn gegevens te verwerken.

Reactie op reactie

Gerrit-Jan Zwenne

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

Ik ben het eens met veel van de dingen die Marieke van As schrijft in haar reactie op mijn artikel. Met een paar van haar opmerkingen heb ik moeite. In deze korte reactie op haar reactie past het dat ik mij vooral beperk tot deze laatste.

Het eerste lid van artikel 11.5 Telecommunicatiewet legt de telecomaandbieder de verplichting op bij de beëindiging van de oproep zorg te dragen voor de verwijdering of anonimisering van verkeersgegevens. Het tweede lid somt een aantal uitzonderingen op: de aanbieder mag afwijken van deze verplichting als dat noodzakelijk is ten behoeve van de facturering, interconnectiebetaling, enz. Een grondslag voor verwerking valt er nog niet in te zien, maar dat verandert inderdaad als de aanhef van het tweede lid wordt veranderd overeenkomstig het Wetsvoorstel tot aanpassing van andere wetgeving in verband met de Wbp. Wat dat betreft kan ik Van As volgen. Waar ik haar niet kan niet volgen, is als zij zegt dat de regeling van artikel 11.5, tweede lid, Tw geen beperking inhoudt van artikel 8 Wbp.

Artikel 11.5, tweede lid, komt te luiden: 'In afwijking van het eerste lid kunnen verkeersgegevens *slechts* worden verwerkt indien en voor zover dit noodzakelijk is ten behoeve van het

opstellen van de nota' enz. Het woordje 'slechts' heb ik gecursiveerd omdat ook daaruit blijkt dat het artikel weldegelijk een beperking betekent. Als het gaat om gewone persoonsgegevens is het voldoende dat de verwerking wordt gegrond op een van de gronden van artikel 8 Wbp. Maar als het gaat om verkeersgegevens is verwerking alleen toegestaan als een van de situaties van artikel 11.5, tweede lid, zich voordoet.

Over de verhouding tussen de Wbp en artikel 11.5 Tw valt veel meer te zeggen, al was het maar omdat de wetgever dat niet heeft gedaan. Voor mij is bepalend dat de Wbp is bedoeld als een algemene privacywet, en dat artikel 11.5 een telecomspecifieke bepaling is. Ik zie niet in wat de betekenis van de specifieke regeling kan zijn, als deze niet zou voorgaan op de algemene regeling. In dit geval kan de specifieke regeling alleen iets betekenen als deze de algemene regeling beperkt. Als dat anders zou zijn, dan zou de wetgever bij de inwerking-treding van de nieuwe algemene wet de specifieke bepaling net zo goed kunnen afschaffen. En zoveel is zeker, dat is beslist niet de bedoeling van de wetgever. Dat ik dat jammer vind, mag duidelijk zijn.