



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Advies nr. 44/2021 van 2 april 2021

Betreft: Adviesaanvraag m.b.t. de artikelen 145, 146, 149, 156, 166, 2°, 170, 3°, 255, 256 van het van wet houdende omzetting van het Europees wetboek voor elektronische communicatie en wijziging van diverse bepalingen inzake elektronische communicatie (CO-A-2021-031)

De Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna de "Autoriteit");

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, inzonderheid op artikelen 23 en 26 (hierna "WOG");

Gelet op de Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG* (hierna "AVG");

Gelet op de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens* (hierna "WVG");

Gelet op het verzoek om advies van mevrouw Petra De Sutter, Vice-eersterminister en Minister van Ambtenarenzaken, Overheidsbedrijven, Telecommunicatie en Post, ontvangen op 12/02/2021;

Gelet op het verslag van mevrouw Alexandra Jaspar, Directeur van het Kenniscentrum van de Gegevensbeschermingsautoriteit ;

Brengt op 2 april 2021 het volgend advies uit:

1. ONDERWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Op 12/02/2021 verzocht mevrouw Petra Da Sutter, Vice-eersterminister en Minister van Ambtenarenzaken, Overheidsbedrijven, Telecommunicatie en Post (hierna: de aanvrager), het advies van de Autoriteit inzake de artikelen 145, 146, 147, 149, 156, 166, 2°, 170, 3°, 255, 256 van het van wet houdende omzetting van het Europees wetboek voor elektronische communicatie en wijziging van diverse bepalingen inzake elektronische communicatie (hierna: het ontwerp).
2. Het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie hebben op 11 december 2018 een Richtlijn (EU) 2018/1972 tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie aangenomen (hierna: het Wetboek). Het is die tekst die het ontwerp beoogt om te zetten.
3. Het wetboek betreft een horizontale herschikking en systematisering van de vier Europese richtlijnen¹ betreffende de elektronische-communicatiesector en kadert binnen de Strategie voor een digitale eengemaakte markt voor Europa. Gezien de wijzigingen die het wetboek aldus met zich meebrengt, dringt een aanpassing van onder andere² de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna: WEC) (de wet die de vier richtlijnen heeft omgezet in de Belgische rechtsorde) zich op.
4. De ter advies voorgelegde artikelen hebben in eerste instantie betrekking op de maatregelen inzake eindgebruikersbescherming (informatieverstrekking inzake de aangeboden dienstverlening; contractsamenvatting; verplichtingen inzake het kenbaar maken van het meest gunstige tariefplan). Daarnaast worden er een aantal maatregelen doorgevoerd in het kader van fraudebestrijding (bijzondere regels inzake de identificatie van de oproepende lijn of de afzender van een sms-/mms-bericht; machinale screening van berichten die gebruik maken van telefoonnummers). Tot slot wordt het advies gevraagd inzake een aantal wijzigingen van de WVG.

¹ Op 7 maart 2002 hebben het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie vier belangrijke richtlijnen aangenomen: de "Kaderrichtlijn" (2002/21/EG), de "Machtigingsrichtlijn" (2002/20/EG), de "Toegangsrichtlijn" (2002/19/EG) en de "Universeledienstrichtlijn" (2002/22/EG) om het nieuwe regelgevingskader inzake de elektronische-communicatiesector vast te stellen.

² Het ontwerp wijzigt tevens een aantal andere wetten inzake de elektronische-communicatie sector. De ter advies voorgelegde artikelen hebben evenwel geen betrekking op voormelde wijzigingen.

2. ONDERZOEK TEN GRONDE

Artikel 145 van het ontwerp

5. Artikel 145, §1 van het ontwerp dat het artikel 108 WEC vervangt betreft de gedeeltelijke omzetting van artikel 102 (en bijlage VIII) van het Wetboek betreffende de informatievereisten voor contracten. Overeenkomstig artikel 101 van het wetboek kunnen de lidstaten in hun nationale wetgeving geen bepalingen behouden of introduceren die afwijken van artikel 102, met inbegrip van meer of mindere strikte bepalingen die een ander niveau van bescherming waarborgen. Voor wat betreft de bepalingen inzake de informatievereisten voor contracten is er aldus sprake van volledige of uitputtende harmonisatie, hetgeen impliceert dat de lidstaten *in casu* geen beleidsvrijheid hebben om afwijkende nationale wetgeving vast te stellen.

6. Voordat een consument of een eindgebruiker die een micro-onderneming, kleine onderneming, een micro-organisatie zonder winstoogmerk of een kleine organisatie zonder winstoogmerk gebonden is aan een contract of een daarmee overeenstemmend aanbod, verstrekken operatoren van andere voor het publiek beschikbare elektronische-communicatiedienst dan transmissiediensten voor het verlenen van intermachinale diensten de in artikelen 5 en 6 van de richtlijn 2011/83/EU betreffende consumentenrechten (respectievelijk de artikelen VI.2 en VI.45 van het Wetboek van economisch recht (hierna: WER)) bedoelde informatie, naast de in bijlage VIII van het Wetboek (respectievelijk ontworpen artikel 108, 2^e lid van het ontwerp) genoemde informatie, voor zover die informatie betrekking heeft op een dienst die zij aanbieden. De informatie wordt op een duidelijke en begrijpelijke manier verstrekt op een duurzame gegevensdrager zoals gedefinieerd in artikel I.1, 15^o, WER of, indien zulks op een duurzame gegevensdrager niet haalbaar is, in een door de operator beschikbaar gesteld document dat gemakkelijk kan worden gedownload. De operator brengt de beschikbaarheid van dat document en het belang van het downloaden ervan met het oog op documentatie, raadpleging achteraf en ongewijzigde reproductie uitdrukkelijk onder de aandacht van de consument en de andere eindgebruikers op wie dit artikel van toepassing is.

7. Het ontworpen artikel 108, §1/1 WEC vormt de omzetting van de bepalingen van artikel 102, lid 3, van het Wetboek en introduceert het concept van contractsamenvatting die de opvolger is van de Belgische informatiefiches, dewelke op heden opgelegd zijn in uitvoering van artikel 111,§2 WEC. Het systeem van de infofiches wordt met andere worden vervangen door het door de Europese commissie gelaste model van contractsamenvatting. Overeenkomstig het 2^e lid van voornoemd artikel voldoet de samenvatting van het contract aan de voorwaarden opgelegd *door de uitvoeringshandelingen van de Europese Commissie*. Zoals blijkt uit de memorie van toelichting bij het ontwerp betreft het meer concreet de uitvoeringsverordening (EU) 2019/2243 van de Europese Commissie van 17 december 2019 tot vaststelling van een model voor de samenvatting van het contract die door aanbieders van voor het publiek beschikbare elektronische communicatiediensten moet worden gebruikt overeenkomstig Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad. Ter bevordering van de rechtszekerheid en de leesbaarheid van het ontworpen artikel 108, §1/1, 2^e lid lijkt het evenwel aangewezen om ook in de wettekst expliciet te verwijzen naar de desbetreffende uitvoeringverordening, dan wel om de belangrijkste elementen van de vereiste informatie overeenkomstig artikel 102, lid 3, a) – f) van het Wetboek op te nemen.
8. Aan artikel 108, § 2, WEC worden de aanpassingen aangebracht die nodig zijn voor een correcte omzetting van artikel 105, lid 4, van het Wetboek betreffende de looptijd en opzegging van contracten. Het betreft het recht voor abonnees om, onverminderd de toepassing van de artikelen VI.83 en VI.84 WER (betreffende de onrechtmatige bedingen), bij kennisgeving van voorgestelde wijzigingen aan de voorwaarden van het afgesloten contract met een operator van andere voor het publiek beschikbare elektronische-communicatiediensten dan nummeronafhankelijke interpersoonlijke communicatiediensten het recht om het contract zonder boete op te zeggen, tenzij de voorgestelde wijzigingen op aantoonbare wijze uitsluitend in het voordeel zijn van de eindgebruiker, van strikt administratieve aard zijn en geen negatieve gevolgen hebben voor de eindgebruiker of rechtstreeks worden opgelegd door of krachtens wetgeving die operatoren geen keuze laat op het vlak van implementatie of indien het gaat om een aan de index van de consumptieprijzen gerelateerde stijging waarin werd voorzien in het contract³. Het is voor de operator verplicht om zijn abonnees tijdig en ten minste een maand vooraf op de hoogte te brengen van dergelijke wijzigingen en om hen te informeren over hun recht om het contract zonder extra kosten op te zeggen in zoverre zij de nieuwe voorwaarden niet aanvaarden.
9. Ontworpen artikel 108, §3 WEC betreft de omzetting van artikel 105, 1^e lid van het Wetboek en bepaalt dat de initiële duurtijd van contracten tussen consumenten en operatoren van andere voor het publiek beschikbare elektronisch-communicatiediensten voor het verlenen van intermachinale diensten niet meer dan vierentwintig maanden mag bedragen. De Autoriteit stelt vast dat deze bepaling als zodanig geen betrekking heeft op de verwerking van persoonsgegevens.

10. Het nieuwe artikel 108, § 4 WEC heeft tot doel de tweede en derde zin van artikel 105, lid 3, van het Wetboek om te zetten en bepaalt dat de eindgebruikers uiterlijk één maand⁴ voor de desgevallende automatische verlenging van het contract van bepaalde duur, op een duurzame gegevensdrager, in vetgedrukte letters en op een prominente plaats, geïnformeerd dienen te worden over het einde van de initiële contractuele verbintenis en over de middelen om het contract, overeenkomstig de bepalingen van de WEC, te beëindigen.
11. Het ontworpen artikel 108, §5 tot slot, voert, in navolging van de horizontale consumentenbeschermingsregels zoals neergelegd in het WER expliciet de omkering van de bewijslast met betrekking tot de informatieverplichting en de instemmingsvereisten in. Betreffende de contractsluiting zal de aanbieder van de dienst de informatie-debiteur zijn. Zulks is tevens het geval in het kader van het bewijs van instemming met het niet toepasselijk laten zijn van bepaalde beschermingsregels ingesteld door de wet op ondernemingen die micro- of kleine ondernemingen of micro- of kleine organisaties zonder winstoogmerk.
12. De Autoriteit neemt akte van de bovenstaande wijzigingen inzake de contractuele en precontractuele informatieverplichting in hoofde van de aanbieders van bepaalde elektronische-communicatiediensten en stelt vast dat zij overeenstemmen met hetgeen daartoe werd voorzien in het Wetboek. Concreet voor wat betreft de gegevensverwerking die in deze context plaatsvindt merkt de Autoriteit op dat de voorgestelde wijzigingen niet van dien aard zijn dat zij een wezenlijke impact hebben op de manier waarop de gegevens van abonnees in het kader van een (pre-)contractuele dienstverlening worden verwerkt. In die zin zijn de wijzigingen slechts inhoudelijk/technisch van aard. Dit laat onverlet evenwel de verplichtingen die overeenkomstig de bepalingen van de AVG en de WVG rusten op de aanbieders van bepaalde elektronische-communicatiediensten die in casu optreden als verwerkingsverantwoordelijke in de zin van artikel 4.7.b) AVG.

Artikel 146 van het ontwerp

13. Rekening houdend met het maximaal harmoniserende karakter van de bepalingen van het Wetboek betreffende de rechten van de eindgebruiker kan het huidige artikel 109 WEC, dat door artikel 146 van het ontwerp wordt opgeheven en vervangen, niet worden gehandhaafd. Het

³ Zie daartoe teven overweging 275 van het Wetboek.

⁴ Waar het Wetboek bepaalt dat de eindgebruiker 'tijdig' geïnformeerd moet worden, werd er door de Belgische voor geopteerd om, naar analogie met de informatietermijn overeenkomstig het ontworpen artikel 108, §2 WEC, te vereisen dat de kennisgeving van stilzwijgende verlenging én van de kosteloze opzegmogelijkheden uiterlijk één maand vóór de automatische verlenging dient te gebeuren. Voor wat betreft de uitdrukking "op een in het oog springende wijze" werd ervoor gekozen om voor een stuk gebruik te maken van dezelfde vereisten als deze neergelegd in artikel VI.91 WER, met name door te vereisen dat de informatie uitgedrukt wordt "in vetgedrukte letters".

nieuwe artikel 109 neemt voor het grootste gedeelte de inhoud van artikel 110, §4 WEC over en omschrijft de verplichting voor operatoren om jaarlijks de meest gunstige tariefplannen aan de abonnees kenbaar te maken. Deze verplichting is mutatis mutandis opgenomen in het Wetboek (zie artikel 105, lid 3, laatste zin: "*De aanbieders geven de eindgebruikers ten minste jaarlijks informatie over de voordeligste tarieven*") maar moet niet noodzakelijk meer uitgevoerd worden via een informatie op de factuur, waarover de rest van artikel 110 gaat.

14. Naar analogie met huidige artikel 110, §4 WEC bepaalt het ontworpen artikel 109 WEC dat wanneer de operator het meest gunstige tariefplan aan de abonnee met een tariefplan bestemd voor residentieel gebruik meldt, hij tevens op een duurzame drager, volgens de nadere regels vastgesteld door het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (hierna: BIPT), de gegevens verstrekt van het daartoe gebruikte gebruikersprofiel. Hoewel een dergelijke verplichting niet woord voor woord voortvloeit uit het Wetboek – en zodoende potentieel problematisch is in het kader van het maximaal harmoniserende karakter van het Wetboek – meent de Autoriteit desalniettemin dat het bekendmaken van de gegevens van het gebruikersprofiel zonder meer kadert binnen de transparantieplichting in hoofde van de betrokken operatoren overeenkomstig artikel 5.1.a) j° 12 – 13 AVG.⁵
15. Wat betreft de gegevensverwerking die plaatsvindt in het kader van het verstrekken van informatie over de voordeligste tarieven aan de eindgebruikers stelt de Autoriteit vast dat artikel 146 van het ontwerp slechts een technische wijziging van deze dienstverlening introduceert die als zodanig geen wezenlijke invloed heeft op de onderliggende verwerking van persoonsgegevens. Opnieuw benadrukt de Autoriteit dat dit geen afbreuk doet aan de verplichtingen die overeenkomstig de bepalingen van de AVG en WVG rusten op de in het artikel geïmplementeerde aanbieders van elektronische-communicatiediensten.

Artikel 147 van het ontwerp

16. De wijzigingen die overeenkomstig artikel 147 aangebracht worden aan artikel 110 WEC vormen een omzetting van bijlage VI, deel A, a), eerste lid en tweede lid van het Wetboek betreffende gespecificeerde facturatie. Het begrip 'abonnee met een maximum van vijf nummers met uitzondering van de nummers voor de M2M diensten' wordt verlaten en vervangen door de term 'abonnee met maximum 9 werknemers'. Hiermee blijft het recht om een gespecificeerde basisfactuur te ontvangen uitgebreid naar kleine zakelijke eindgebruikers zonder "opt-out"-mogelijkheid; om dit verschil duidelijk te maken werd niet teruggegrepen naar het concept van

⁵ Denk hier bijvoorbeeld aan artikel 13.2.f) AVG hetwelk bepaalt dat de verwerkingsverantwoordelijke informatie moet verstrekken aan de betrokkenen over "*het bestaan van geautomatiseerde besluitvorming, met inbegrip van de in artikel 22, leden 1 en 4 [AVG], bedoelde profilering, en, ten minste in die gevallen, nuttige informatie over de onderliggende logica, alsmede het belang en de verwachte gevolgen van die verwerking voor de betrokkene.*"

de 'eindgebruikers die micro-ondernemingen of micro-organisaties zonder winstoogmerk zijn, voor wie het Europees Wetboek (ten aanzien van andere beschermingsmaatregelen) wel een opt-out mogelijkheid verplicht maakt).

17. Daarenboven worden in het artikel 110, §1, tweede lid de woorden 'artikel 10 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens' vervangen door de woorden 'de AVG en de wet van 30 juli 2018'. De Autoriteit neemt hiervan akte.
18. Tot slot wordt de vierde paragraaf van artikel 110 opgeheven (zie daartoe de bespreking van artikel 146 van het ontwerp) en vervangen. Het nieuwe artikel 110, § 4 daarentegen hergroepeert een aantal verplichte vermeldingen overeenkomstig artikel 106.1, eerste zin en artikel 106.6 2^{de} alinea van het Wetboek die niet rechtstreeks te maken hebben met het verbruik van de abonnee in de voorbije maand. Het gaat dan enerzijds om de plaats waar de overheid een onafhankelijke vergelijking van sommige tariefplannen mogelijk maakt en anderzijds om informatie over eventuele opzegkosten die nuttig zijn om aan de abonnee kenbaar te maken voor en tijdens het overstapproces.
19. Wat betreft de gegevensverwerking kan opnieuw geconcludeerd worden dat de voorziene wijzigingen louter technisch van aard zijn en kaderen binnen de reeds bestaande voorwaarden voor de dienstverlening. De Autoriteit neemt hiervan akte en formuleert geen verdere opmerkingen inzake.

Artikel 149 van het ontwerp

20. Artikel 149 van het ontwerp wijzigt enerzijds de algemene transparantieplichting in hoofde van de operatoren overeenkomstig artikel 111, §1 WEC met het oogmerk artikel 103, 1^e lid, alsook bijlage IX van het Wetboek om te zetten. Het ontworpen artikel 111, §1 WEC bepaalt de informatie die voor de consumenten en de eindgebruikers door de operator gepubliceerd moet worden. De Autoriteit stelt vast dat deze bepaling geheel in overeenstemming is met hetgeen daartoe is neergelegd in bijlage IX van het Wetboek.
21. Het nieuwe artikel 111, §2 WEC herformuleert de wettelijke grondslag betreffende de tariefvergelijker van het BIPT⁶ zonder deze evenwel inhoudelijk te wijzigen. Overeenkomstig het 6^e lid van het ontwerpartikel "*bepaalt de Koning, op advies van het Instituut en van de Gegevensbeschermingsautoriteit, de nadere regels aangaande een automatische verbinding die*

⁶ De wettelijke grondslag is op heden neergelegd in artikel 111, §3 WEC.

de aanbieders van internettoegangsdiensten of van voor het publiek beschikbare interpersoonlijke communicatiediensten die aan het aanbod van die diensten voorwaarden verbinden, maken tussen het gebruiksprofiel waarover zij beschikken van de abonnees die als consumenten beschouwd kunnen worden of van de abonnees met maximum 109 werknemers en de elektronische toepassing voor tariefvergelijking op de website van het Instituut.” In dit kader stelt de Autoriteit vast dat de wetgever tegemoet is gekomen aan haar opmerkingen betreffende de elektronische aanmeldingsdienst op de website van de tariefvergelijker.⁷ In de randnummers 25 – 28 van het advies nr. 14/2018 benadrukte de Autoriteit dat het gebruik van het rijksregisternummer door de operatoren in het kader van de tariefvergelijking, bij gebrek aan een afdoende wettelijke basis in het WEC, onwettelijk is. Het systeem van elektronische identificatie en authenticatie a.d.h.v. het rijksregisternummer werd evenwel geschrapt in koninklijk besluit *betreffende de automatische verbinding tussen het verbruiksprofiel en de elektronische toepassing voor tariefvergelijking op de website van het Instituut* ten voordele van het systeem op basis van een URL op de website van de operator (dat als niet-probleematisch werd bestempeld door de autoriteit).

Artikel 156 van het ontwerp

22. Artikel 156 van het ontwerp wijzigt artikel 113 WEC teneinde het in overeenstemming te brengen met artikel 103, 2e en 3e lid en artikel 104 van het Wetboek aangaande de kwaliteit van de dienstverlening met betrekking tot internettoegangsdiensten en voor het publiek beschikbare interpersoonlijke communicatiediensten. Meer bepaald moeten de aanbieders van internettoegangsdiensten en voor het publiek beschikbare interpersoonlijke communicatiediensten op hun website, ten behoeve van de eindgebruikers, volledige, vergelijkbare, betrouwbare, gebruiksvriendelijke en actuele informatie over de kwaliteit van hun diensten bekendmaken, alsook over de maatregelen die zijn genomen om gelijkwaardige toegang voor eindgebruikers met een handicap te waarborgen. Daartoe worden de kwaliteitsparameters en hun meetmethode vastgesteld door het BIPT op basis van hetgeen voorzien is in bijlage X van het Wetboek en desgevallend verder verfijnd op basis van de BEREC-richtsnoeren ter zake. Overeenkomstig het nieuwe artikel 113, §4 WEC worden de resultaten van deze metingen tevens ter beschikking gesteld op de tariefvergelijker van het BIPT⁸. De Autoriteit stelt vast dat deze verplichtingen als zodanig geen verwerking van persoonsgegevens met zich meebrengen en neemt hiervan akte.

⁷ Zie Advies nr. 14/2018 met betrekking tot een Ontwerp van Koninklijk besluit betreffende de automatische verbinding tussen het verbruiksprofiel en de elektronische toepassing voor tariefvergelijking op de website van het instituut. Te raadplegen via: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-14-2018.pdf>

⁸ Zie randnummer 21.

23. Het huidige artikel 113, §5 WEC wordt omwille van het overschrijfverbod opgeheven⁹ en vervangen door de geactualiseerde tekst van artikel 113, §6. Het betreft de verplichting in hoofde van de operatoren die internettoegangsdiensten en/of voor het publiek beschikbare nummergebaseerde interpersoonlijke communicatiediensten of transmissiediensten voor het verlenen van omroep aanbieden om, op verzoek van het BIPT en na advies van de Autoriteit, kosteloos informatie te publiceren met betrekking tot:

"1° de meest voorkomende vormen van gebruik van internettoegangsdiensten en van voor het publiek beschikbare nummergebaseerde interpersoonlijke communicatiediensten voor onwettige activiteiten of de verspreiding van schadelijke inhoud, met name waar dit de eerbiediging van de rechten en vrijheden van derden kan aantasten, inclusief schendingen van het auteursrecht en hiermee samenhangende rechten, en de juridische gevolgen hiervan, en

2° beschermingsmaatregelen tegen gevaren voor de persoonlijke veiligheid, de persoonlijke levenssfeer en persoonsgegevens bij het gebruik van internettoegangsdiensten en voor het publiek beschikbare nummergebaseerde interpersoonlijke communicatiediensten."

Artikel 166, 2° van het ontwerp

24. Artikel 166, 2° van het ontwerp vult artikel 121 WEC met de paragrafen 4 – 6 luidende:

" § 4. Het is verboden de identificatie van de oproepende lijn of de afzender in geval van een sms-/mms-bericht te veranderen met de intentie de opgeroepene of de ontvanger van dit sms-/mms-bericht schade toe te brengen of te bedriegen.

De identificatie van de oproepende lijn of van de afzender in geval van een sms-/mms-bericht, die bij een nummergebaseerde elektronische communicatie wordt geleverd moet:

1° ongewijzigd worden doorgegeven aan de opgeroepene of de ontvanger in geval van een sms-/mms-bericht;

2° een geldig telefoonnummer bevatten dat de oproepende verbinding of persoon of de afzender in geval van een sms-/mms-bericht op unieke wijze identificeert.

§ 5. Het Instituut bepaalt de nadere regels inzake de presentatie, het formaat en het doorgeven van de identificatie van de oproepende lijn of van de afzender in geval van een sms-/mms-bericht aan de aanbieders van elektronische-communicatienetwerken en -diensten betrokken in het afwickelen van nummergebaseerde elektronische communicatie met als doel een zo hoog mogelijke betrouwbaarheid.

⁹ De huidige tekst van artikel 113, 5§ is *mutatis mutandis* opgenomen in artikel 4, §1 van de Verordening 2015/2120 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 tot vaststelling van maatregelen betreffende open-internettoegang en tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten en Verordening (EU) nr. 531/2012 betreffende roaming op openbare mobiele communicatienetwerken binnen de Unie.

Voor oproepen of sms-/mms-berichten die buiten het Belgische grondgebied vertrekken moet het Instituut, indien het telefoonnummer niet kan worden vertrouwd, maatregelen opleggen aan de operatoren van elektronische-communicatienetwerken en -diensten via een besluit en dit zover technisch haalbaar om de opgeroepene of ontvanger in geval van een sms-/mms-bericht hiervan te informeren of de presentatie van het telefoonnummer te verhinderen.

§ 6. Het Instituut bepaalt welke telefoonnummers nooit mogen worden getoond als identificatie van de oproepende lijn of afzender in geval van een sms-/mms-bericht."

25. In die zin volgt uit de memorie van toelichting bij het ontwerp dat *"de identificatie van de oproepende lijn (Calling Line Identification (CLI)) -gegevens bestaan uit een telefoonnummer dat de aansluiting van de beller identificeert samen met een privacymarkering, die aangeeft of het nummer kan worden getoond aan de ontvanger van de oproep. Het kan de ontvanger van een oproep informatie geven over de persoon die de oproep doet maar deze gegevens kunnen ook worden gebruikt om het terugbellen te vergemakkelijken, de bronnen van hinderlijke oproepen te identificeren of als referentie om de beller in noodsituaties te identificeren. Deze faciliteit is reeds ruime tijd geleden geïntroduceerd in België door de aanbieders van elektronische-communicatienetwerken en -diensten."* De aanvrager vervolgt: *"Om de voordelen van deze faciliteit ten volle te benutten, moeten de identificatie van de oproepende lijn -gegevens geldig zijn en ongewijzigd worden doorgegeven aan de opgeroepene. Daarnaast wordt meer en meer vastgesteld dat partijen bewust de identificatie van de oproepende lijn wijzigen om fraude en misbruik te vergemakkelijken. Daarom moet worden vermeden dat oproepen met ongeldige of niet-aankiesbare identificatie van de oproepende lijn worden verbonden met de opgeroepene."*
26. Inzake de identificatie van de oproepende lijn volgt uit bijlage VI, deel B, a) van het Wetboek dat: *"Deze faciliteit wordt ter beschikking gesteld overeenkomstig het relevante recht inzake de bescherming van persoonsgegevens en de persoonlijke levenssfeer, met name Richtlijn 2002/58/EG [hierna: E-privacy richtlijn]."*
27. Overeenkomstig artikel 8, 1^e lid E-privacy richtlijn moet *"de dienstenaanbieder de oproepende gebruiker de mogelijkheid bieden op eenvoudige, kosteloze wijze en voor iedere oproep afzonderlijk te verhinderen dat het oproepende nummer wordt weergegeven."* Artikel 10, onder a) E-privacy richtlijn bepaalt verder dat de uitschakeling van de weergave van de identificatie van het oproepende nummer slechts mogelijk is **op tijdelijke basis**, op verzoek van een abonnee die kwaadwillige of hinderlijke oproepen wil traceren. In dat geval worden de identificatiegegevens van de oproepende abonnee overeenkomstig de nationale wetgeving opgeslagen en beschikbaar

gesteld door de aanbieder van een openbaar communicatienetwerk en/of van een openbare elektronische-communicatiedienst¹⁰.

28. In de mate dat het ontworpen artikel 121, §4 WEC **een algemeen verbod op de uitschakeling van de weergave van de identificatie van het oproepende nummer** introduceert, schendt het de artikelen 8, 1^e lid *j*^o 10, onder a) E-privacy richtlijn en dient het geschrapt, dan wel herschreven te worden.
29. De Autoriteit is er daarentegen niet tegen gekant om de geïmplementeerde operatoren, voor zover dit technisch haalbaar is, te verplichten maatregelen te nemen teneinde te voorkomen dat er oproepende nummers worden weergegeven die werden gewijzigd met de intentie de oproepende of de ontvanger van een sms-/mms-bericht schade toe te brengen of te bedriegen en stelt aldus voor om artikel 166, 2^o van het ontwerp in die zin te heroriënteren.

Artikel 170, 3^o van het ontwerp

30. Overeenkomstig artikel 170, 3^o van het ontwerp wordt artikel 125, §1 WEC aangevuld met een 7^o luidende:

“§ 1. De bepalingen van artikel 124¹¹ van deze wet en de artikelen 259bis en 314bis van het Strafwetboek zijn niet van toepassing:

[...]

7^o wanneer de handelingen worden gesteld door operatoren met als enig doel het bestrijden van fraude gepleegd door middel van berichten die gebruik maken van telefoonnummers zoals sms en mms en onder de volgende voorwaarden:

- a) de handelingen blijven beperkt tot het machinaal onderzoeken van de berichten om fraude vast te stellen; een menselijke tussenkomst is uitsluitend toegestaan om de goede werking van de computeralgoritmes te controleren;***
- b) de operatoren zijn transparant tegenover de eindgebruikers zodat voor hen duidelijk is dat berichten machinaal kunnen worden onderzocht in het kader van fraudebestrijding;***

¹⁰ Zie daartoe tevens overweging (34) van de E-privacy richtlijn: Met betrekking tot de identificatie van de oproepende lijn is het noodzakelijk het recht van de oproeper om de weergave van de identificatie van het oproepende nummer te blokkeren en het recht van de oproepende om niet geïdentificeerde oproepen te weigeren, te beschermen. Het is gerechtvaardigd om in specifieke gevallen de uitschakeling van de identificatie van het oproepende nummer op te heffen.

¹¹ Art. 124 WEC: *“Indien men daartoe geen toestemming heeft gekregen van alle andere, direct of indirect betrokken personen, mag niemand:*

1^o met opzet kennisnemen van het bestaan van informatie van alle aard die via elektronische weg is verstuurd en die niet persoonlijk voor hem bestemd is;

2^o met opzet de personen identificeren die bij de verzending van de informatie en de inhoud ervan betrokken zijn;

3^o onverminderd de toepassing van de artikelen 122 en 123, met opzet kennisnemen van gegevens inzake elektronische communicatie en met betrekking tot een andere persoon;

4^o de informatie, identificatie of gegevens die met of zonder opzet werden verkregen, wijzigen, schrappen, kenbaar maken, opslaan of er enig gebruik van maken.”

- c) de betrokken gegevens mogen alleen worden verwerkt door personen die in opdracht van de operator belast zijn met de fraudebestrijding;***
- d) de verwerking van de betrokken gegevens blijft beperkt tot de handelingen en de duur die nodig zijn voor de fraudebestrijding of tot het einde van de periode waarin een gerechtelijke betwisting mogelijk is.”***

31. Dit artikel introduceert met andere woorden een nieuwe uitzondering op het algemene beginsel van geheimhouding van elektronische communicatie. In de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt dit gekaderd binnen de toenemende fraude aan de hand van sms of mms berichten. Deze berichten lijken afkomstig van betrouwbare partijen (bijvoorbeeld banken, verzekeraars, telecomoperatoren, vaccinatiecentra ...) en hebben als doel de ontvanger op een oneerlijke manier informatie te ontfutselen, te misleiden of te bestellen (phishing). Dergelijke berichten zijn vaak moeilijk herkennen als frauduleus en wekken valselijk vertrouwen bij het slachtoffer. De aanvrager stelt dat dit type van fraude in belangrijke mate kan worden vermeden door het gericht machinaal (algoritmisches) screenen van de inhoud/meta-data van het berichtverkeer. De inhoud kan bijvoorbeeld worden onderzocht op basis van een lijst van verdachte woorden en URL's zoals bij een spamfilter voor e-mail; de meta-data bijvoorbeeld op basis van aantal boodschappen, afzender of andere elementen.
32. Teneinde de goede werking van dergelijke algoritmes te garanderen zal het volgens de aanvrager noodzakelijk zijn om steekproefsgewijze de inhoud en meta-data bijkomend te laten controleren door een persoon. Een dergelijke menselijke tussenkomst dient evenwel maximaal te worden beperkt.
33. De aanvrager erkent de bijzondere impact die een dergelijke screening met zich meebrengt en bevestigt in de memorie van toelichting dat de operatoren hun fraudebestrijding moeten uitvoeren met respect voor de bepalingen van de AVG. Daartoe moeten zij onder andere onderzoeken of de door hen ondernomen screening effectief en proportioneel is en of hun verwerking een gegevensbeschermingseffectbeoordeling overeenkomstig artikel 35 AVG behoeft.
34. Vooreerst erkent de Autoriteit de gevaren en de alomtegenwoordigheid van telefonische fraude (smishing, spoofing, etc.) en dat dergelijke frauduleuze praktijken in belangrijke mate kunnen worden vermeden door middel van gerichte machinale screening. De screening van de inhoud van berichten, machinaal of anderszins, impliceert evenwel een bijzondere inmenging in de rechten en vrijheden van de betrokkene, en als zodanig kunnen alleen de hoogste standaarden van gegevensbescherming aanvaard worden.

35. Tot haar genoeg stelt de Autoriteit vast dat overeenkomstig het ontwerpartikel de introductie van de mogelijkheid tot machinale screening van sms/mms berichten geen verplichting is in hoofde van de operatoren. Het lijkt de autoriteit dan ook aangewezen om een dergelijke dienstverlening niet verplicht te stellen aan de abonnees. Immers, de machinale screening van berichten kan niet worden geacht een wezenlijk element te zijn van het contract dat wordt afgesloten tussen de operator en haar abonnees en aangezien er geen wettelijke verplichting bestaat in hoofde van de operatoren – slechts een wettelijke mogelijkheid – lijkt de vrije, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige toestemming overeenkomstig artikel 4.11) AVG de enige passende rechtsgrond voor een gegevensverwerking in die zin¹². Een dergelijke conclusie wordt verder ondersteund door het feit dat het nut van deze 'spam-filters' in belangrijke mate afhangt van de bevolkingsgroep waartoe de betrokkene behoort. Met name de leeftijd, het opleidingsniveau en de aanwezigheid van een handicap spelen een belangrijke rol inzake de kans op slachtofferschap. Om die reden is het belangrijk dat elk individu (of diens ouder, voogd of bewindvoerder) voor zichzelf de meerwaarde van deze dienstverlening kan beoordelen en daartoe een geïnformeerde beslissing kan nemen.
36. Vooraleer er sprake kan zijn van een geïnformeerde beslissing in hoofde van de eindgebruikers zal het evenwel nodig zijn dat de operatoren transparant zijn over de door hen ondernomen fraudebestrijding. Het transparantiebeginsel, zoals neergelegd in artikel 5.1.a) AVG, omvat de verplichting in hoofde van de verwerkingsverantwoordelijken (de operatoren) om de informatie en communicatie betreffende de gegevensverwerking, de risico's en de waarborgen op een toegankelijke en begrijpelijke manier ter beschikking te stellen¹³. Daartoe kunnen de operatoren bijvoorbeeld een voor het grote publiek begrijpelijke beschrijving van de verwerking publiceren. Idealiter is deze brochure zowel online als in gedrukte versie beschikbaar. Bij het afsluiten of wijzigen van een contract dient de operator steeds te wijzen op het bestaan van deze informatie. Voor wat betreft de toestemming benadrukt de Autoriteit dat deze afzonderlijke moet worden gegeven – los van de ondertekening van het basiscontract – zodanig dat er voor de betrokkene geen twijfel kan bestaan over hetgeen waarmee hij toestemt¹⁴.
37. Ter zake wil de Autoriteit eveneens het belang van het beginsel van 'integriteit en vertrouwelijkheid' overeenkomstig artikel 5.1.f) AVG en het concept 'gegevensbescherming door

¹² In die zin geeft de Autoriteit tevens mee dat er desgevallend sprake zal moeten zijn van expliciete toestemming overeenkomstig artikel 9.2.a) rekening houdend met hoogstpersoonlijke gegevens die in het kader van de geïndiceerde fraudebestrijding verwerkt zullen worden. Inzake de draagwijdte van het begrip expliciete toestemming verwijst de autoriteit naar de richtsnoeren van het Europees Comité voor gegevensbescherming inzake toestemming overeenkomstig Verordening 2016/679; te raadplegen via: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-052020-consent-under-regulation-2016679_en (nvdr. de Nederlandstalige versie van de tekst werd nog niet officieel aangenomen).

¹³ Artikel 12 AVG omschrijft de algemene voorschriften die van toepassing zijn op: de verstrekking van informatie aan betrokkenen (artikelen 13 – 14 AVG), de communicatie met betrokkenen over de uitoefening van hun rechten (artikelen 15 – 22 AVG) en, de communicatie over inbreuken in verband met persoonsgegevens (artikel 34 AVG).

¹⁴ Zie voor de vereisten van geldige toestemming overeenkomstig de AVG de richtsnoeren waarnaar wordt verwezen in voetnoot 12.

ontwerp' ('privacy by design') overeenkomstig artikel 25 AVG onderstrepen. Persoonsgegevens, temeer wanneer het gaat over gevoelige of hoogstpersoonlijke gegevens zoals in het onderhavige geval, moeten worden verwerkt op een manier die een passende beveiliging en vertrouwelijkheid van die gegevens waarborgt, ook ter voorkoming van ongeoorloofde toegang tot of het ongeoorloofde gebruik van persoonsgegevens en de apparatuur of de software die voor de verwerking wordt gebruikt. Daartoe zal het noodzakelijk zijn voor de operatoren om duidelijk af te bakenen welke personen voor welke doeleinden – bijvoorbeeld het garanderen van de goede werking van de computeralgoritmes – toegang hebben tot de algoritmes of de screeningssoftware en de persoonsgegevens. De beveiliging van de systemen dient te gebeuren overeenkomstig de stand van de techniek rekening houdend met de risico's voor de rechten en vrijheden van de natuurlijke personen. Het is de verantwoordelijkheid van de operatoren, eventueel in samenspraak met het BIPT, om ervoor te zorgen dat de door hen aangewende software of apparatuur voldoet aan de eisen van de AVG.

38. Rekening houdend met de aard, de omvang, de context, de doeleinden en het geautomatiseerde karakter van de voorziene gegevensverwerking en het hoge risico voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen wijst de Autoriteit op de verplichting voor verwerkingsverantwoordelijken om overeenkomstig artikel 35.1 AVG een gegevensbeschermingseffectbeoordeling uit te voeren teneinde na te gaan dat gepaste technische en organisatorische maatregelen werden genomen om het voormelde risico tot een aanvaardbaar niveau te beperken. Voor wat betreft de modaliteiten inzake de uitvoering van een gegevensbeschermingseffectbeoordeling, verwijst de Autoriteit naar de aanbevelingen nr. 01/2018¹⁵ en nr. 01/2019¹⁶ en de handleiding GEB¹⁷.
39. Gezien de belangrijke impact die de introductie van dergelijke 'spam-filters' kan hebben op de rechten en vrijheden van natuurlijke personen meent de Autoriteit dat het *in casu* noodzakelijk is dat er bindende normen uitgevaardigd worden aangaande de modaliteiten van de machinale screening van SMS/MMS berichten. Deze normen dienen overeenkomstig de gebruikelijke procedure ter advies te worden voorgelegd aan de Autoriteit. Daarenboven zal het BIPT, in haar hoedanigheid van toezichthouder, bijkomende richtlijnen of adviezen moeten uitvaardigen betreffende de minimale waarborgen die door de operatoren in acht moeten worden genomen. Het bestaan van dergelijke normen en richtlijnen zal tevens de overeenkomstig het ontworpen artikel 125, §1, 3e lid WEC geïntroduceerde rapportageplicht in hoofde van de operatoren ten goede komen.

¹⁵ Te raadplegen via: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/aanbeveling-nr.-01-2018.pdf>

¹⁶ Te raadplegen via: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/beslissing-nr.-01-2019-van-16-januari-2019.pdf>

¹⁷ Te raadplegen via: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/handleiding-gegevensbeschermingseffectbeoordeling.pdf>

Artikel 255 en 256 van het ontwerp

40. Overeenkomstig de artikelen 255 en 256 van het ontwerp wordt er respectievelijk een artikel 10/1 en 10/2 ingevoegd in de WVG. De inhoud van de ingevoegde artikelen is nagenoeg identiek aan die van respectievelijk de artikelen 128 en 129 WEC. De enige inhoudelijke wijzigingen betreffen de verwijzing naar de AVG en de WVG, en dit in plaats van de verwijzing naar de intussen opgeheven wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens. De artikelen 128 en 129 WEC worden opgeheven.
41. De overdracht van deze artikelen heeft een dubbel doel¹⁸:
- *Allereerst zullen beide artikels nu op een meer logische plaats in de wetgeving ondergebracht worden. Zij hebben immers een ruimere draagwijdte dan de meeste andere bepalingen van de WEC, die in hoofdzaak verplichtingen ten laste van telecommunicatieoperatoren bevat, terwijl de twee artikels die worden verplaatst ook van toepassing zijn op de verwerking van persoonsgegevens die door andere actoren verricht wordt;*
 - *Vervolgens worden beide artikels hierdoor voortaan expliciet onder het toepassingsgebied van de gegevensbeschermingswetgeving en onder de toezichtsbevoegdheid van de Gegevensbeschermingsautoriteit geplaatst.*
42. De aanvrager verduidelijkt bijkomstig dat de verwijzing naar artikel 125, §, 1° WEC in de beide artikelen het voor de lezer duidelijk maakt dat voor een goed begrip van bepaalde gebruikte termen, een samenlezing met de WEC nuttig blijft.
43. De Autoriteit neemt akte van deze overheveling en stelt vast dat zij *an sich* geen invloed heeft op de door het artikels geviseerde gegevensverwerking.

¹⁸ Zie de commentaar bij artikel 171 in de memorie van toelichting bij het ontwerp.

**OM DEZE REDENEN,
de Autoriteit**

- heeft geen opmerkingen bij de artikelen 145, 146, 147, 149, 156, 255 en 256 van het ontwerp;
- vraagt, in zoverre artikel 166, 2^o van het ontwerp een algemeen verbod op de uitschakeling van de weergave van de identificatie van het oproepende nummer introduceert, hetwelk een schending zou uitmaken van de artikelen 8, 1^e lid j^o 10, onder a) E-privacy richtlijn, om het te schrappen, dan wel te herformuleren (randnummers: 24 – 29);
- vraagt dat er bindende normen uitgevaardigd worden betreffende de modaliteiten van de machinale screening van SMS/MMS-berichten die ter advies moeten worden voorgelegd aan de Autoriteit (randnummer 39);
- vraagt het BIPT om, in haar hoedanigheid als toezichthouder, rekening houdend met de belangrijke risico's die de machinale screening van SMS/MMS berichten overeenkomstig artikel 170, 3^o van het ontwerp met zich meebrengt, richtlijnen of adviezen uit te vaardigen inzake de modaliteiten/minimale waarborgen die door de operatoren in acht moeten worden genomen wanneer zij een dergelijke dienstverlening uitrollen/aanbieden (randnummers: 30 – 39).

(get.) Alexandra Jaspar
Directeur van het Kenniscentrum