

ADVIES Nr 07 / 2003 van 27 februari 2003.

O. Ref. : 10 / Se/2003/005

**BETREFT : Gebruik van elektronische communicatiemiddelen voor
verkiezingspropaganda - doeleinden.**

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer,

Gelet op de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens ;

Gelet op de adviesaanvraag van 3 februari 2003 van de heer Hugo Vandenberghe, Senaatslid ;

Gelet op de adviesaanvraag van 5 februari 2003, in toepassing van artikel 29 van voormelde wet, van de Minister van Binnenlandse Zaken ;

Gelet op het verslag van de Voorzitter ;

Brengt op 27 februari 2003, in toepassing van voormeld artikel 29, het volgend advies uit :

I. ONDERWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

De adviesaanvragen van de Minister van Binnenlandse Zaken en Senator Vandenberghe hebben betrekking op de verkiezingscampagne die gevoerd wordt in de periode die de parlamentsverkiezingen van 18 mei 2003 voorafgaan.

Zij zijn het gevolg van een parlementaire vraag van Senator Vandenberghe van 30 januari 2003 aan de Minister van Binnenlandse Zaken, betreffende het wettig gebruik van nieuwe technologieën, en in het bijzonder het versturen van SMS-berichten door politieke partijen aan particulieren in het kader van een verkiezingscampagne.

In naam van de Minister van Binnenlandse Zaken, verduidelijkte de Minister van Landsverdediging in zijn antwoord, dat het gebruik van SMS zou moeten vermeld worden in de aangifte van verkiezingsuitgaven van de politieke partijen en de kandidaten.

De vraag naar de wettigheid van het versturen van elektronische berichten - in het bijzonder SMS-berichten – ten opzichte van de bepalingen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer, werd in tweede instantie, rechtstreeks gesteld aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

II. ANALYSE VAN DE AANVRAAG

Het voorliggend advies heeft – rekening houdend met de evolutie van technologieën – de bedoeling, de juridische bepalingen die van toepassing zijn op SMS- en elektronische berichten te verduidelijken en ze te hersituëren in een meer algemene juridische context die het gebruik van elektronische communicatiemiddelen regelt.

II.1. Wet van 8 december 1992 met betrekking tot de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

a. voorwaarden voor het verzamelen van gegevens en het naleven van het finaliteitsbeginsel.

Elke verwerking van persoonsgegevens dient het finaliteitsbeginsel te respecteren dat wordt uiteengezet in het artikel 4 van de wet. Krachtens dit beginsel mogen de gegevens niet gebruikt worden voor doeleinden die onverenigbaar zijn met deze waarvoor zij oorspronkelijk werden verzameld. De redelijke verwachtingen van de betrokkene vormen een van de criteria die toelaten de verenigbaarheid van het beoogde gebruik vast te stellen.

Het feit dat sommige gegevens openbaar zijn, bijvoorbeeld op het Internet, heeft niet als gevolg dat de bescherming die de wet biedt, wordt opgeheven. Deze gegevens mogen met name niet hergebruikt worden voor doeleinden die onverenigbaar zijn met deze waarvoor ze openbaar werden gemaakt.

Zo heeft de Commissie in meerdere officiële standpunten¹ gewezen op de illegaliteit van het verzamelen van persoonsgegevens (e-mail-adres, coördinaten) op discussiesites of andere openbare ruimten op het Internet, zoals online-gidsen, voor direct marketingdoeleinden.

In dit opzicht is het passend eraan te herinneren dat, volgens de wet, prospectie niet enkel de commerciële marketing betreft maar eveneens prospectie die wordt gevoerd voor politieke doeleinden².

¹ Advies 34/2000 van 22 november 2000 betreffende elektronische handel, aanbeveling 1/98 van 23 juni 1999 betreffende de on-line-gidsen.

² Richtlijn 95/46/CE betreffende persoonlijke levenssfeer, considerans 30 : "Les Etats membres peuvent préciser les conditions dans lesquelles [...] la communication à des tiers de données à caractère personnel

b. wettigheid van de verwerking.

Artikel 5 van de wet somt een aantal voorwaarden op die toelaten de wettigheid van een verwerking van persoonsgegevens te garanderen.

Krachtens artikel 5a, kan het verkrijgen van de ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene een verwerking legitimeren.

Volgens artikel 5f van de wet, kan de verwerking worden uitgevoerd « *wanneer de verwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke voor de verwerking of van de derde aan wie de gegevens worden verstrekt, mits het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene die aanspraak maakt op bescherming uit hoofde van deze wet, niet zwaarder doorwegen.* »

Rekening houdend met het bijzonder indringend karakter van het versturen van elektronische berichten op de terminals (telefoon, pc) van de betrokkene, beschouwt de Commissie, in dit geval, de belangen en fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene als zwaarder doorwegend, dan het gerechtvaardigde belang van de verantwoordelijke voor de verwerking. Zij is van oordeel dat het versturen van elektronische berichten enkel kan gebeuren mits de betrokkene zijn voorafgaande toestemming (opt- in) voor de verwerking van zijn persoonsgegevens heeft gegeven.

De Commissie motiveerde dit standpunt reeds met het feit dat wanneer een particulier een ongewenst bericht ontvangt, hij hiervan zelf zowel de financiële lasten moet dragen als de vereiste tijdspanne moet ondergaan voor het te laden van het ongewenst bericht.

Meer in het algemeen heeft de Commissie vastgesteld dat « het massale gebruik van automatische verzendingssystemen de risico's verhoogt op een niet gecontroleerd en systematisch gebruik van adressen van particulieren zonder dat deze laatsten echt over de mogelijkheid beschikken te reageren. »

II.2. Toepasbare juridische bepalingen op elektronische communicatiemiddelen.

Het Europees reglementair kader voorziet in een beschermingsstelsel inzake het versturen van ongewenste elektronische berichten.

De richtlijn 97/66 betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de telecommunicatiesector voorziet in zijn artikel 12 inzake ongewenste oproepen dat : « Het gebruik van automatische oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst (oproepautomaten) of fax-toestellen voor direct marketing-doeleinden enkel wordt toegestaan indien zij zich richten tot abonnees die hun voorafgaande toestemming hebben gegeven. »³

Volgens de Commissie moeten de automatische en massale elektronische zendingen, zij het per elektronische post dan wel via SMS-berichten, worden uitgevoerd door middel van automatische systemen, zoals gereguleerd in het bovenvermeld artikel 12.

In de nieuwe Richtlijn 2002/58 betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de elektronische communicatiesector⁴, is de noodzaak van de voorafgaande toestemming van de

peut être effectuée à des fins de prospection commerciale, ou de prospection faite par une association à but caritatif ou par d'autres associations ou fondations, par exemple à caractère politique [...].”

³ Deze bepaling werd gedeeltelijk omgezet op nationaal niveau in het artikel 82 van de wet van 14 juli 1991 op de handelspraktijken en informatieverstrekking en bescherming van de consument. Zijn toepassingsveld is beperkt tot afstandscontracten. De Richtlijn 97/66 voorziet deze beperking niet. De volledige omzetting van de Richtlijn had op 24 oktober 1998 moeten gebeuren.

⁴ Artikel 13 : “L'utilisation de systèmes automatisés d'appel sans intervention humaine (automates d'appel), de télécopieurs ou de courrier électronique à des fins de prospection directe ne peut être autorisée que si elle vise des abonnés ayant donné leur consentement préalable.[...]”

betrokken personen bij het verzenden van ongewenste elektronische berichten, nog explicieter hernomen. Deze richtlijn zou in België moeten worden omgezet tegen 31 oktober 2003.

In deze tekst van Europees recht⁵ werd evenwel een uitzondering voorzien. Een voorafgaande toestemming van de betrokkene is niet noodzakelijk, indien de verantwoordelijke voor de verwerking de coördinaten rechtstreeks bij de betrokkene zelf heeft verkregen en hij deze wenst te hergebruiken voor het aanbieden van analoge producten of diensten, met dien verstande dat de betrokkene op elk moment de mogelijkheid moeten krijgen om zich te verzetten tegen de verwerking van zijn gegevens.

Krachtens deze uitzondering zou een politieke partij elektronische berichten kunnen versturen aan zijn leden, voor zover deze eerste de (elektronische) coördinaten rechtstreeks bij deze leden heeft verkregen. Op het ogenblik van de verzameling van de gegevens bij de (toekomstige) leden moet er preciese informatie worden gegeven over de doeleinden ervan. Dit zou bijvoorbeeld kunnen gebeuren aan de hand van een in te vullen formulier.

Op nationaal niveau is een wetsontwerp⁶ betreffende de informatiemaatschappij voorzien, conform de Europese Richtlijn 2002/58 dat stelt dat « het gebruik van elektronische post voor publiciteitsdoeleinden⁷ verboden is zonder de voorafgaande, vrije, ondubbelzinnige en geïnformeerde toestemming van de bestemming van de berichten. »

OM DEZE REDENEN,

De Commissie constateert dat het geheel van Europese en nationale bepalingen een overeenstemmende interpretatie levert van de te respecteren principes inzake het versturen van ongewenste elektronische berichten voor verkiezingspropaganda-doeleinden.

Krachtens deze principes dient de voorafgaande en ondubbelzinnige toestemming van de betrokken personen te worden bekomen vooraleer hun coördinaten kunnen gebruikt worden voor direct marketing-doeleinden, in het bijzonder per elektronische post of per SMS, behalve indien er een voorafgaande relatie tussen de beide partijen bestaat, tijdens dewelke het individu zijn coördinaten rechtstreeks zou medegedeeld hebben.

Voor de secretaris,
wettig verhinderd :

De voorzitter,

(get.) D. GHEUDE,
adviseur.

(get.) P. THOMAS.

⁵ Artikel 13 §2, Richtlijn 2002/58.

⁶ Wetsontwerp betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, nr. 50-2100/1.

⁷ Betreffende de notie publiciteit : het rapport betreffende het wetsontwerp(nr.50-