



ADVIES Nr 18 / 2007 van 27 april 2007

O. Ref. : SA2 / A / 2007 / 017

BETREFT : Wetsvoorstel tot wijziging van de wet betreffende de elektronische communicatie teneinde de persoonlijke levenssfeer beter te beschermen in het kader van de op locatiegegevens gebaseerde diensten of locatiediensten via mobiele telefoon.

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 (hierna 'de privacywet'), inzonderheid artikel 29;

Gelet op het dringend verzoek om advies van de Voorzitter van de commissie voor de Infrastructuur, het Verkeer en de Overheidsbedrijven van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, ontvangen op de Commissie op datum van 13 april 2007;

Gelet op het verslag van de heer S. MERTENS de WILMARS;

Brengt op 27 april 2007 het volgend advies uit :

1. ONDERWERP VAN DE AANVRAAG

1. De Voorzitter van de commissie voor de Infrastructuur, het Verkeer en de Overheidsbedrijven van de Kamer van Volksvertegenwoordigers verzoekt in zijn brief van 12 april 2007 de Commissie via de dringende procedure om advies over het Wetsvoorstel tot wijziging van de wet betreffende de elektronische communicatie¹ teneinde de persoonlijke levenssfeer beter te beschermen in het kader van de op locatiegegevens gebaseerde diensten of locatiediensten via mobiele telefoon.²
2. Dit wetsvoorstel wil de bescherming van het privéleven verbeteren wanneer per mobiele telefoon locatiediensten worden geleverd, met name door te voorzien in : een voorafgaande informatieverplichting aan de gebruiker (naast de abonnee), de verplichting om de toestemming te bekomen van de minderjarige vanaf 12 jaar (naast die van zijn wettelijke vertegenwoordiger), de verplichting om bij elk verzoek tot lokalisatie rechtstreeks op de mobiele telefoon te verwittigen dat een dienst werd geactiveerd, en tot slot een annulatierecht voor de eindgebruiker (naast de abonnee).

2. ANTECEDENTEN

3. In haar advies van 08/2004 van 14 juni 2004 betreffende het voorontwerp van wet betreffende de elektronische communicatie, dat later de wet van 13 juni 2005 is geworden, had de Commissie reeds bepaalde opmerkingen gemaakt over de artikelen 133 en 134 van het voorontwerp, die later in de wet van 13 juni 2005 de artikelen 122 en 123 zijn geworden.

3. ONDERZOEK VAN DE ARTIKELEN

4. Artikel 2 van het voorstel : wijziging van artikel 122 §3
5. Artikel 122 §3 wil het voor de operator mogelijk maken om onder strikte voorwaarden verkeersgegevens te verwerken voor de marketing van de eigen elektronische-communicatiediensten en voor het verstrekken van verkeers- of locatiegegevens.
6. Een eerste voorgestelde wijziging wil de operators verplichten om naast de abonnee ook de eindgebruikers in te lichten. De toelichting bij de artikelen verduidelijkt dat die informatie moet verstrekt worden aan de gebruiker ingeval hij niet dezelfde persoon is als de abonnee.
7. De Commissie staat positief tegenover die wijziging omdat dit tegemoet komt aan het standpunt dat zij vroeger reeds heeft ingenomen. Daarin stelde zij dat volgens het Europees recht betreffende de vertrouwelijkheid van de communicaties³, in tegenstelling tot andere bepalingen, de bescherming niet beperkt wordt tot de abonnee

¹ Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, B.S. 20 juni 2005.

² Wetsvoorstel van 1 maart 2007, ingediend door mevrouw Véronique Salvi en de heer David Lavaux, Parl. Doc., Kamer van Volksvertegenwoordigers, DOC 51 2949/001.

³ Richtlijn 2002/58/EG van 12 juli 2002 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie. Het is krachtens die Richtlijn dat België de huidige bepalingen betreffende elektronische communicaties heeft goedgekeurd.

maar zich eveneens uitstrekt tot de gebruikers, in functie van de hoedanigheid van diegene op wie de gegevens betrekking hebben. De persoon die het voorwerp is van de verwerkte locatiegegevens⁴ is inderdaad de gebruiker van de eindapparatuur en dit kan een andere persoon zijn dan de abonnee. Dit is eveneens het standpunt van de groep van Europese commissarissen voor gegevensbescherming (hierna de groep van het artikel 29).⁵

8. De tweede wijziging verduidelijkt dat die kennisgeving desgevallend moet plaatsvinden vooraleer de toestemming en in voorkomend geval de toestemmingen voor de geplande verwerkingen werden verkregen. In de huidige wettekst spreekt men slechts van toestemming in het enkelvoud. De toelichting bij de artikelen in het ontwerp verduidelijkt dat de toestemming moet worden bekomen van de gebruiker en van de abonnee ingeval de gebruiker een andere persoon is dan de abonnee.
9. De Commissie is dit initiatief gunstig gezind,⁶ ook al merkt ze op dat om elke ambiguïteit te vermijden het punt 2° van artikel 122 §3, dat juist gaat over het verkrijgen van de toestemming, eveneens in dezelfde zin als punt 1 zou moeten worden gewijzigd. (dus “of, in voorkomend geval” vervangen door “en”). In de huidige versie van het ontwerp kan inderdaad nog worden getwijfeld aan het daadwerkelijk bestaan van de vereiste om toestemming te bekomen van zowel de abonnee als de eindgebruiker ingeval die eindgebruiker een andere persoon is dan de abonnee.
10. Een derde wijziging beoogt de vereiste om de toestemming te bekomen van de minderjarige vanaf 12 jaar, naast de toestemming van hun wettelijke vertegenwoordiger. Dit initiatief gaat eveneens in de richting van het advies van de groep van het artikel 29.⁷
11. De Commissie ondersteunt ook dit voorstel. Desondanks vraagt de Commissie zich af of de vereiste van de toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger niet moet worden uitgebreid naar de toestemming van beide wettelijke vertegenwoordigers. In de huidige tekst wordt inderdaad aan één ouder de mogelijkheid geboden om in te stemmen met locatiediensten voor zijn kind, zonder het akkoord van zijn echtgeno(o)t(e) of partner (of ex- echtgeno(o)t(e) of partner). Dit instrument zou echter arglistig gebruikt kunnen worden om de andere partner te lokaliseren in wiens gezelschap het kind zich bevindt en dit zonder medeweten van die persoon (bijvoorbeeld bij gescheiden ouders). Bijgevolg stelt de Commissie voor om in het tweede lid van punt 2° de woorden “of zijn wettelijke vertegenwoordiger” te vervangen door “of zijn wettelijke vertegenwoordigers”.
12. De vierde wijziging in artikel 122 §3 wil dat de gebruiker bij elke locatieaanvraag rechtstreeks op zijn mobiele telefoon wordt ingelicht van de activering van een locatiedienst. De toelichting bij de artikelen verduidelijkt dat het hier de bedoeling is om “frauduleuze registratie van telefoons” te voorkomen. Er bestaat inderdaad een risico dat een persoon frauduleus instemt met de locatiedienst, zonder dat de betrokken persoon daar weet van heeft (bijvoorbeeld wanneer de abonnee niet de gebruiker is). De groep van het artikel 29 raadt aan dat wanneer voor een dienstverstrekking een permanente verwerking van locatiegegevens noodzakelijk is, de betrokken persoon regelmatig wordt ingelicht over het feit dat zijn eindapparatuur misschien gelokaliseerd

⁴ Advies 08/2004 van 14 juni 2004 op het voorontwerp van wet betreffende de elektronische communicatie, blz. 5

⁵ Advies 5/2005 van de groep 29 over het gebruik van locatiegegevens voor het verstrekken van diensten met toegevoegde waarde, goedgekeurd op 25 november 2005, blz. 7

⁶ In zijn advies 5/2005 sprak de groep van het artikel 29 sprak zich eveneens uit ten gunste van het verkrijgen van de toestemming van de gebruiker van de telefoon, op.cit., blz. 10.

⁷ Advies 5/2005, op.cit., blz. 10.

is of gelokaliseerd zal worden.⁸ Volgens de groep van het artikel 29 is deze informatie een voorafgaande informatie die noodzakelijk is voor de uitoefening van het beëindigingsrecht van de betrokken personen (bedoeld in punt 3° van artikel 122 §3 van de Belgische wet).

13. De Commissie denkt dat het inderdaad noodzakelijk is om informatie mee te delen tijdens het gebruik van de dienstverstrekking en niet enkel voorafgaand aan de activering⁹. Dit om te vermijden dat er eindapparatuur wordt geregistreerd zonder medeweten van de betrokken personen maar ook om de doeltreffendheid van het beëindigingsrecht te waarborgen. De Commissie meent dat wanneer het gaat om een dienst die gebruik maakt van gerichte locatiebepalingen (gespreid in de tijd), de informatie meegedeeld moet worden voor elke locatiebepaling. Wanneer daarentegen voor de dienstverstrekking een permanente verwerking van locatiegegevens noodzakelijk is, dan moet die informatie regelmatig doch niet systematisch worden meegedeeld.
14. De laatste wijziging 122 §3 strekt ertoe het beëindigingsrecht uit te breiden, niet alleen voor de abonnee maar ook voor de gebruiker van de eindapparatuur. De Commissie ziet deze wijziging als positief omdat het de rechten verbetert van de betrokken persoon in geval die laatste iemand anders is dan de abonnee.
15. Artikel 3 van het voorstel : wijziging van artikel 123 §2
16. Artikel 123 geeft de operator de mogelijkheid om onder strikte voorwaarden locatiegegevens te verwerken met name wanneer de verwerking gebeurt voor het verstrekken van verkeers- of locatiegegevens.
17. De voorgestelde wijzigingen in het wetsvoorstel zijn identiek aan de wijzigingen van artikel 122. De Commissie verwijst bijgevolg naar haar opmerkingen over dat artikel (met name de punten 9 en 11).
18. De Commissie wil er echter de aandacht op vestigen dat de diensten met een toegevoegde waarde aangeboden kunnen worden door een derde leverancier (niet-operator) op basis van locatiegegevens die niet afkomstig zijn van een operator maar rechtstreeks van de eindapparatuur. De gsm-toestellen die tegenwoordig op de markt zijn, worden immers gecombineerd met een gps-systeem. Dit type gsm-toestellen verwerkt locatiegegevens die rechtstreeks aan een verstrekker van diensten met een toegevoegde waarde kunnen worden meegedeeld. In dat geval moet de operator niet meer voldoen aan de verschillende verplichtingen die hem bij wet werden opgelegd. De verplichtingen die de wet aan de operatoren oplegt, strekken zich momenteel niet uit tot dit type van leveranciers. Bijgevolg zijn de abonnees en gebruikers van dit type dienst enkel beschermd door de algemene wet betreffende de persoonlijke levenssfeer en niet door de specifieke, bijkomende regels betreffende de elektronische communicatie. De gebruikers van dit type dienst krijgen dus minder bescherming aangeboden en er is een verschil in bescherming naargelang de locatiedienst gebruik maakt van locatiegegevens afkomstig van een communicatienetwerk (bijvoorbeeld op basis van gsm-antennes) of van een externe bron of netwerk (bijvoorbeeld op basis van gps-informatie).
19. Bijgevolg stelt de Commissie voor om aan artikel 123 §2 een 5° punt toe te voegen dat het volgende stipuleert : “wanneer de leveranciers van diensten met een toegevoegde waarde hun diensten aanbieden op basis van locatiegegevens die niet afkomstig zijn

⁸ Advies 5/2005, op.cit., blz. 8.

⁹ De informatie moet echter betrekking hebben op de locatieaanvraag en niet enkel op de algemene activering van de dienst.

van een operator, moeten zij in de plaats van de operatoren de verplichtingen naleven, bedoeld in de punten 1° tot 4°.”

4. BESLUIT

20. Het wetsvoorstel dat voor onderzoek aan de Commissie is voorgelegd, beantwoordt aan meerdere aanbevelingen uit haar advies van 14 juni 2004, waarin enerzijds werd voorgesteld om aan de gebruikers van de apparatuur de zelfde privacybescherming toe te kennen als aan de abonnees en dit in het bijzonder wanneer de abonnee een rechtspersoon is en anderzijds deze bescherming uit te breiden naar minderjarige kinderen vanaf de leeftijd van 12 jaar.

OM DEZE REDENEN ,

21. De Commissie brengt een gunstig advies uit over het wetsvoorstel dat haar voor onderzoek werd voorgelegd op voorwaarde dat rekening wordt gehouden met de opmerkingen, inzonderheid met de punten 9,11,17 en 19.

De administrateur,

De voorzitter,

(get.) Jo BARET

(get.) Willem DEBEUCKELAERE