



Advies nr 42/2014 van 30 april 2014

Betreft: ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van de erkenningscriteria van de vereniging of organisatie bedoeld in artikel 100/4 van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (CO-A-2014-029)

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 WVP), inzonderheid artikel 29;

Gelet op het verzoek om advies van de Vice-Eerste Minister en Minister van Economie, Consumenten en Noordzee ontvangen op 12/03/2014;

Gelet op het verslag van de Voorzitter, de heer W. Debeuckelaere;

Brengt op 30 april 2014 het volgend advies uit:

I. CONTEXT

1. Artikel 2 Richtlijn 2009/136/EG¹ wijzigde artikel 13 Richtlijn 2002/58/EG² teneinde de natuurlijke personen abonnees³ te beschermen tegen ongewenste communicatie. Het punt 3 van het artikel 13 van deze Richtlijn stelt :

"3. De lidstaten nemen passende maatregelen om ervoor te zorgen dat ongevraagde communicatie met het oog op direct marketing in andere dan de in de leden 1 en 2 genoemde gevallen niet toegestaan is zonder toestemming van de betrokken abonnees of gebruikers, of ten aanzien van abonnees of gebruikers die dergelijke communicatie niet wensen te ontvangen, waarbij de keuze tussen deze mogelijkheden door de nationale wetgeving wordt bepaald, met dien verstande dat beide mogelijkheden voor de abonnee of gebruiker kosteloos moeten zijn."

2. In de praktijk gaat het vooral om het aanpakken van ongevraagde telefonische oproepen met het oog op direct marketing (zgn "cold calling")⁴, voor zover de betrokkene geen klant is.

3. De wet van 10 juli 2012 houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie⁵ heeft een reeks nieuwe regels⁶ ingevoerd in de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en

1 Richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 tot wijziging van Richtlijn 2002/22/EG inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten, Richtlijn 2002/58/EG betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie en Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming, L 337/11, PB, 18 december 2009.

² Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie, L 2001/37, PB, 31 juli 2002, blz. 37)

³ Punt 5 van het artikel 13 stelt : "*Leden 1 en 3 gelden voor abonnees die natuurlijke personen zijn. De lidstaten zorgen er, in het kader van het Gemeenschapsrecht, en het toepasselijk nationaal recht tevens voor dat de rechtmatige belangen van andere abonnees dan natuurlijke personen met betrekking tot ongewenste communicatie voldoende zijn beschermd.*"

⁴ In geval van gebruik van andere middelen dan automatische oproepapparaten, fax of e-mail met het oog op direct marketing

⁵ B.S., 25 juli 2012, pagina's 41008 -41010

⁶ "[Art. 100/1](#). § 1. De operator biedt aan zijn abonnee de mogelijkheid om op elk ogenblik mede te delen dat hij zich verzet tegen het gebruik van het telefoonnummer of de telefoonnummers die hem zijn toegekend voor redenen van direct marketing.

De abonnee oefent dit recht van verzet gratis uit en kan dit minstens telefonisch, per brief of per e-mail mededelen.

Bij het aangaan van de overeenkomst vestigt de operator de aandacht van de abonnee op een uitdrukkelijke en opvallende wijze op dit recht.

§ 2. De operator registreert elk verzet van een abonnee zoals bedoeld in § 1, binnen vijf werkdagen in een daartoe bestemd gegevensbestand en deelt de datum van registratie mee aan de abonnee.

De operator stelt het gegevensbestand dat de telefoonnummers bevat waarop de abonnees geen oproepen voor redenen van direct marketing wil ontvangen ter beschikking van personen die aan direct marketing via telefoon willen doen.

consumentenbescherming (WMPD). De wetgever koos ervoor om een zogenaamd "opt-out" of verzetsbestand in te richten in plaats van te kiezen voor de toestemmingvereiste.

4. Artikel 100/4 van de wet van 6 april 2010 vormt de wettelijke uitvoeringsbasis voor het voorliggende ontwerp. Dit artikel luidt als volgt :

"§1. De Koning kan, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, maatregelen nemen om :

1° de inhoud, de vorm en de werking van het gegevensbestand bedoeld in artikel 100/1, § 2, te bepalen;

2° de toegangsvoorwaarden en -wijzen tot deze gegevensbestanden te bepalen voor personen die telefoonoproepen om redenen van direct marketing willen doen, met inbegrip van de identificatie van deze personen;

3° de mededelingsvormen door de abonnee bedoeld in artikel 100/1, § 1, zo eenvoudig mogelijk te houden."

5. De Commissie wordt derhalve geraadpleegd voor die aspecten die de bescherming van persoonsgegevens aangaan.

II. INHOUD VAN HET ONTWERP

6. Het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van de erkenningscriteria van de vereniging of organisatie bedoeld in artikel 100/4 van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (hierna "het Ontwerp") beoogt een kader te bieden dat de gebruiker beschermt tegen ongewenste telefonische communicatie.

7. Hiertoe maakt de Koning een onderscheid tussen vier groepen van voorwaarden :

- voorwaarden betreffende het gebruiksgemak;

Een operator kan de uitvoering van de verplichtingen zoals bedoeld in paragraaf 1 delegeren aan een instelling zonder winstgevend doel met dewelke hij hieromtrent een overeenkomst afsluit.

Art. 100/2. § 1. Elke telefonisch oproep voor redenen van direct marketing naar een telefoonnummer dat is opgenomen in het gegevensbestand bedoeld in artikel 100/1, § 2, is verboden.

Voor elke telefoonoproep om redenen van direct marketing gaat de oproeper voorafgaandelijk na of het desbetreffende nummer niet is opgenomen in dit gegevensbestand.

§ 2. Het verbod bedoeld in § 1 geldt niet voor oproepen naar telefoonnummers van abonnees die aan de persoon die telefoonoproepen om redenen van direct marketing doet of namens wie dergelijke oproepen worden gedaan, zijn uitdrukkelijke toelating hebben verleend om zijn persoonsgegevens voor dergelijke doeleinden te gebruiken.

(...)"

- voorwaarden betreffende de afwezigheid van een winstgevend doel;
- voorwaarden aangaande de toegang voor personen die om redenen van direct marketing telefonische oproepen willen doen of voor wier rekening dit gebeurt;
- voorwaarden inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

8. De Commissie merkt op dat de Europese Richtlijn de Belgische wetgever vrij veel omzettingmarge heeft toebedeeld door toe te laten "de passende maatregelen" te bepalen. Wel moest de keuze voor de gebruiker kosteloos zijn. De WMPC en het Ontwerp respecteren dit zeer ruime Europese kader.

III. TEN GRONDE

A. Controle van de opvolging van de opmerkingen gemaakt in het advies 10/2012

9. De Commissie verleende reeds op 21 maart 2012 het advies nr. 10/2012 over het wetsontwerp *houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie*. Zij behandelde ook het deelaspect van het voormelde verzetsbestand in de randnummers 73 en volgende. Hierna wordt derhalve nagegaan in welke mate het Ontwerp rekening houdt met de reeds door de Commissie gemaakte opmerkingen.

10. Het Ontwerp volgde de eerdere opmerking van de Commissie "*dat de wetgever eerst en vooral aandacht geeft aan de afdoende garanties die elk als officieel erkend verzetsregister dient te bieden inzake neutraal beheer en communicatie, naast vele gelijkaardige alternatieven in binnen- en buitenland voor de betrokkenen.*" (randnummer 81 van voormeld advies). Het Ontwerp heeft inderdaad tot bedoeling om voorwaarden te regelen die hieraan tegemoet komen (zie "voorwaarden betreffende de afwezigheid van een winstgevend doel").

11. De Commissie verzocht ook om aandacht in haar voormelde advies voor een aantal bijkomende onduidelijkheden en aandachtspunten. Volgende punten werden eerder door de WMPC en/of nu ook het Ontwerp verduidelijkt :

- het gebruik van het register is wettelijk verplicht⁷ (het gebruik van de vroegere Robinson Phone en de actuele "bel me niet meer lijst"⁸ van de Belgische direct marketingvereniging (hierna "BDMA") is niet verplicht).

⁷ Artikel 100/2 § 1 WMPC stelt "(...) Voor elke telefoonoproep om redenen van direct marketing gaat de oproeper voorafgaandelijk na of het desbetreffende nummer niet is opgenomen in dit gegevensbestand."

⁸ <https://www.bel-me-niet-meer.be/>.

- het gaat niet om een overname van bestaande registers (vroeger Robinsonlijst of actuele "bel me niet meer lijst"), want het register wordt onder zelfstandig beheer geplaatst. Het Ontwerp voorziet de oprichting van een V.Z.W. voor onbepaalde duur⁹. Ook kan de vereniging of organisatie "*niet deelnemen in andere verenigingen of rechtspersonen.*"¹⁰ Hiermee wordt ingegaan op een eerdere opmerking van de Commissie : "*Structurele onafhankelijkheid ten opzichte van de direct marketingsector biedt ongetwijfeld voordelen qua onafhankelijk beheer en correcte communicatie naar alle verzetsmogelijkheden en hun rechtsbasis*".
- het register wordt onder overheidstoezicht geplaatst van de Commissie¹¹. De Minister wijst eveneens een vertegenwoordiger aan die de bijeenkomsten van de statutaire organen van de V.Z.W. kan bijwonen¹².
- de werkingskosten worden gedragen door de toegangsgerechtigden en de kosten voor informaticastructuur en software worden gedragen door de telefoonoperatoren¹³.
- het Ontwerp voorziet voorwaarden van gebruiksgemak en diverse mogelijkheden voor communicatie voor de abonnee. Zo kan de abonnee "*zich op eender welk moment via telefoon, brief of internet inschrijven of uitschrijven of wijzigingen aanbrengen aan zijn inschrijving*"¹⁴; "De abonnee krijgt binnen de vijf werkdagen "*een gedateerde bevestiging van zijn inschrijving, van zijn uitschrijving of van de wijziging van zijn inschrijving (...) per brief of op een andere duurzame gegevensdrager*"¹⁵". Hiermee wordt tegemoet gekomen aan de vraag van de Commissie of de communicatie naar de betrokkenen toe duidelijk of omslachtig is, alsmede de opmerking om te waken over datakwaliteit.

B. Onduidelijkheden

12. De Commissie concludeert dat rekening werd gehouden met een groot aantal van haar opmerkingen. Omdat het Ontwerp echter moet worden gekaderd in een complexe context met diverse actoren (operatoren, professionele gebruikers van direct marketing diensten), stelt zij toch vast dat een aantal onduidelijkheden blijven bestaan die een impact kunnen hebben op de goede werking van de "bel me niet meer lijst" .

⁹ Artikel 1, 2° a) en b) van het Ontwerp.

¹⁰ Artikel 1, 2° f) van het Ontwerp.

¹¹ zie hierna in punt b.1.

¹² Zie artikel 3 van het Ontwerp

¹³ Artikel 1, 3° c) van het Ontwerp.

¹⁴ Artikel 1, 1° b) van het Ontwerp.

¹⁵ Artikel 1, 1° c) van het Ontwerp.

B.1. Intern en extern toezichtsmechanismen op het register:

13. In artikel 1, 4° a) van het Ontwerp wordt gesteld *"de adviezen en beslissingen van de commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer worden strikt nageleefd"*. Artikel 2 van het Ontwerp bepaalt dat de V.Z.W. een rapporteringsplicht heeft naar de Minister. De Commissie is van oordeel dat deze nieuwe toezichtsmechanismen in het Ontwerp kunnen worden verfijnd en meer afgelijnd ten opzichte van reeds bestaande precedënten.

B.1.1. rol van de Commissie

14. De Commissie acht de bepaling in voormeld artikel 1, 4° a) onduidelijk en verdergaand dan de WVP toelaat. Het advies van de Commissie is niet bindend en noch de WVP noch de WMPC omschreven een specifieke bevoegdheid die de Commissie zou toelaten om bepaalde beslissingen te nemen ten aanzien van de vereniging die het register zal beheren.

15. De Commissie wenst derhalve dat artikel 1, 4° a) van het Ontwerp wordt geschrapt, daar zij de facto niets toevoegt aan de ruime mogelijkheden die de WVP haar reeds toekent onder de artikelen 29, 31 en 32.

16. Het Ontwerp bepaalt dat het netto actief van de vereniging kan worden bestemd voor de Commissie bij ontbinding van de vereniging (artikel 1, 2° c) van het Ontwerp). In de mate dat dit betekent dat een verwerking van persoonsgegevens (het opt-out bestand) zou worden toebedeeld aan de Commissie en de Commissie een verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens zou worden, acht de Commissie deze bepaling niet verenigbaar met haar opdracht om op te treden met "volledige onafhankelijkheid"¹⁶ ten opzichte van de vereniging en de verwerking van persoonsgegevens.

17. De Commissie wenst derhalve dat de bepaling in artikel 1, 2° c) van het Ontwerp zodanig wordt herschreven dat het beheer van de verwerking van persoonsgegevens (de "bel me niet meer lijst") niet aan haar kan worden toebedeeld.

¹⁶ Artikel 28.1 Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens*, PB , 23 november 1995, nr. L 281/31

B.1.2. Intern toezicht door een aangestelde voor gegevensbescherming

18. Teneinde rekening te houden met artikel 17*bis* WVP en het toekomstige Europese privacyrecht aangaande (onder meer) de meldingsplicht voor beveiligingsinbreuken wenst de Commissie ook dat de erkende vereniging een aangestelde voor de gegevensbescherming en/of veiligheidsconsulent aanduidt.

B.1.3. Externe rapporteringsverplichting

19. Teneinde, naar analogie met andere voorbeelden zoals de rapporteringsverplichtingen in hoofde van de sektecommissie¹⁷ en Child Focus¹⁸ aan de Commissie, ook een toegevoegde waarde te geven aangaande aantoonbare continue maatregelen inzake gegevensbescherming wenst de Commissie dat de in artikel 2 van het Ontwerp vermelde jaarlijkse rapportering ook aan de Commissie als onafhankelijk controleorgaan wordt verricht, en niet enkel aan de Minister.

20. Ook is de Commissie van oordeel dat de rapporteringsverplichting best niet wordt beperkt tot een "verslag over de werkzaamheden", maar dat ook melding wordt gemaakt van de interne privacyrisico- en impactanalyses die proactief of reactief werden verricht op de verwerkingen door de V.Z.W. en/of de aangestelde voor de gegevensbescherming. Bedoeling kan alvast niet zijn om een statisch rapport te krijgen, maar een nuttige rapportage die elementen bevat zoals aandacht voor de opvolging van nieuwe (privacy)reglementering, de gevolgde sensibiliseringsacties, de eventuele incidenten, vragen, klachten en evaluaties, een overzicht van de aanbevelingen of vragen die men intern of extern gaf ten aanzien van de bevoegde Minister (bv om het koninklijk besluit aan te passen aan een gewijzigde realiteit of context).

B.2. recht van verzet en informatieplicht aan betrokkene

21. Het Ontwerp verwijst niet naar artikel 12 WVP. Artikel 14 (b) Richtlijn 95/46/EG waarop dit artikel gebaseerd is, bevat nochtans de algemene rechtsbasis in België voor het recht van verzet tegen alle verwerkingen met het oog op direct marketing. Belangrijk is dat de vorm en de techniek van het recht van verzet hierbij onbepaald is gelaten.

22. De Commissie herinnert in dit kader aan het bestaan van andere verzetsmogelijkheden dan nu vermeld staan in het Ontwerp. Zij is van oordeel dat de betrokkene steeds duidelijk moet worden geïnformeerd over alle mogelijkheden teneinde een eerlijke en vrije keuze te kunnen maken voor

¹⁷ Artikel 7 van het Koninklijk besluit van 13 juli 2006 ter uitvoering van artikel 6, § 3, van de wet van 2 juni 1998 houdende oprichting van een Informatie- en Adviescentrum inzake de schadelijke sektarische organisaties en van een Administratieve Coördinatiecel inzake de strijd tegen schadelijke sektarische organisaties, B.S., 16 augustus 2006.

¹⁸ Artikel 3 § 6 derde lid WVP

het meest geschikte verzetsmiddel (artikelen 4 § 1 en 12 WVP). Deze andere verzetsmogelijkheden zijn:

- de mogelijkheid voor de betrokkenen om zich in te schrijven op lijsten van buitenlandse verenigingen, private wegduwbestanden van ondernemingen die geen telecomoperator zijn,... ;
- het schrappingsrecht van de betrokkenen uit de gidsen.

B.3. Sensibilisering en informatieplicht

23. De Commissie acht het aspect van informatie aan de betrokkenen onbelicht. De betrokken abonnees zullen geen gebruik maken van de mogelijkheid om zich te registreren indien zij hiertoe niet via diverse kanalen en door diverse actoren (telecomoperatoren en direct marketing professionals) systematisch en duidelijk worden geïnformeerd. Het praktische aspect van de informatieverplichting behoeft derhalve verdere invulling.

B.4. Prioriteitsregel bij samenloop van contractuele (standaard)voorwaarden en latere wilsuiting

24. Onder het "bel me niet meer" initiatief werd de Commissie eind 2013 bevraagd wat de voorrangsregel is indien verschillende wilsuitingen van de betrokkene beschikbaar zijn. Concreet was de vraag wat de impact is van een clause in bijzondere overeenkomsten met de klant (bvb bank, verzekeringen,...) waarbij de betrokkene zijn toestemming zou geven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens met het oog op (tele)marketing. De Commissie trad hierbij het standpunt van de FOD Economie bij dat de datum van de laatste beslissing van de abonnee bepalend is. Met andere woorden: de inschrijving in het verzetsbestand doet elke voorgaande (individuele) toestemming met het ontvangen van telefoonoproepen met het oog op direct marketing teniet. Men moet immers vermijden dat de situatie voor de consument onoverzichtelijk wordt, en dat systemen kunnen worden opgezet waardoor latere wilsuitingen van de betrokkene zouden worden doorkruist.

25. Teneinde te voorzien in een effectieve bescherming van de betrokkenen door het Ontwerp wenst de Commissie dat voormelde verduidelijking van de prioriteitsregel ook expliciet wordt opgenomen in het verslag aan de Koning.

B.5. Duur van de inschrijving

26. Tenslotte is de Commissie van oordeel dat, omwille van externe transparantie en omdat hierover ongetwijfeld vragen zullen rijzen bij gebrek aan precisering, de mogelijkheden voor een

bepaalde of onbepaalde geldigheidsduur van de inschrijving expliciet dienen te worden geregeld door het Ontwerp.

27. Hetzij dient te worden gezegd dat de inschrijving geldt voor een bepaalde duur (indien de betrokkene dit zelf expliciet wenst bv), hetzij dat de inschrijving van de betrokkene geldt tot op het moment van uitschrijving of wijziging door de betrokkene, dat het oproepnummer niet langer is toegekend aan de abonnee of tot wanneer het nummer niet meer actief is. Hoewel deze laatste opties indirect blijken uit artikel 1, 1^o b) en 1,1^o e) van het Ontwerp, wordt de (onbepaalde) duur van inschrijving best expliciet bepaald in het verslag aan de Koning.

IV. BESLUIT

28. Het Ontwerp voegt een aantal noodzakelijke maatregelen toe om de betrokkenen een effectieve bescherming te bieden tegen ongewenste oproepen met het oog op direct marketing.

29. Ondanks het feit dat rekening werd gehouden met eerdere opmerkingen van de Commissie bevat het Ontwerp nog enkele onduidelijkheden die kunnen worden weggewerkt teneinde de bescherming van de betrokkenen te optimaliseren.

OM DEZE REDENEN,

- brengt de Commissie een gunstig advies uit over het Ontwerp, mits naleving van de randnummers 15, 17, 19, 20, 23, 26 en 27.
- verzoekt zij de aanvrager om aandacht te hebben voor de overige opmerkingen die zij in randnummers 18 en 25, maakte, die de betrokkenen beter moeten beschermen.

De Wnd. Administrateur,

De Voorzitter,

(get.) Patrick Van Wouwe

(get.) Willem Debeuckelaere