



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 69.561/2/V
du 28 juillet 2021

advies 69.561/2/V
van 28 juli 2021

sur

over

un avant-projet de loi
'modifiant la loi du
13 juin 2005 relative aux
communications électroniques'

een voorontwerp van wet
'houdende de wijziging van de
wet van 13 juni 2005
betreffende de elektronische
communicatie'

Le 10 juin 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Fonction publique, des Entreprises publiques, des Télécommunications et de la Poste à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 28 juillet 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 juillet 2021.

*

Op 10 juni 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Ambtenarenzaken, Overheidsbedrijven, Telecommunicatie en Post verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende de wijziging van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie'.

Het voorontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 28 juli 2021. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Patrick RONVAUX, staatsraden, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 juli 2021.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'avant-projet de loi envisage de modifier des dispositions dont la modification l'est également par deux autres avant-projets de lois sur lesquels la section de législation a donné récemment un avis.

Ainsi, la section de législation a donné l'avis n° 69.166/4 le 10 juin 2021 sur un avant-projet de loi 'portant transposition du code des communications électroniques européen et modification de diverses dispositions en matière de communications électroniques' dont :

– l'article 84, 1^o, envisage de remplacer l'article 45, § 2, de la loi du 13 juin 2005 'relative aux communications électroniques' (ci-après : « la loi du 13 juin 2005 »), que l'article 2, 1^o, de l'avant-projet à l'examen entend également remplacer ;

– l'article 85, 1^o, envisage de remplacer l'article 46, § 2, de la loi du 13 juin 2005, que l'article 3, 1^o, de l'avant-projet à l'examen entend également remplacer ;

– l'article 173 entend apporter plusieurs modifications à l'article 133 de la loi du 13 juin 2005, que l'article 5 de l'avant-projet entend également modifier ;

– l'article 186, 1^o, envisage de modifier l'article 145, § 1^{er}, de la loi du 13 juin 2005, que l'article 6 de l'avant-projet à l'examen entend également modifier.

Par ailleurs, la section de législation a donné l'avis n° 69.381/4 le 28 juin 2021 sur un avant-projet de loi 'relatif à la collecte et à la conservation des données d'identification, de trafic et de localisation dans le secteur des communications électroniques et à leur accès par les autorités', avant-projet dont l'article 15, 1^o, envisage lui aussi de modifier l'article 145, § 1^{er}, de la loi du 13 juin 2005.

Les auteurs de l'avant-projet veilleront à assurer la cohérence entre ces différents avant-projets, de manière, en outre, à ne pas compromettre la transposition correcte de la directive (UE) 2018/1872 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 'établissant le code des communications électroniques européen'.

2. La notion de « données abonnés » est centrale pour la bonne compréhension de l'avant-projet.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

Elle gagnerait à être définie à l'article 2 de la loi du 13 juin 2005.

Il en va de même de la notion d'« utilisation nomade ».

L'avant-projet sera complété en conséquence.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Articles 2 et 3

Selon le commentaire des articles 2 et 3 :

« Les articles 45 et 46 doivent [...] être modifiés afin d'assurer la transmission de données par les opérateurs aux fournisseurs d'annuaires ainsi qu'aux fournisseurs de services de renseignements via la base de données mentionnée ci-dessus.

La mise à disposition via la base de données est imposée dans un souci de simplification et de transparence. En effet, le fait que les opérateurs et les fournisseurs d'annuaires et de services de renseignements soient contraints d'utiliser la base de données, permet d'avoir une vue claire des entreprises qui traitent les données. Par ailleurs, si les opérateurs et les fournisseurs d'annuaires et de services de renseignements devaient conserver la possibilité de ne pas faire appel à la base de données, ils auraient la possibilité de rassembler les données abonnés via des circuits parallèles, ce qui rendrait toute forme de contrôle très difficile à mettre en œuvre.

Du point de vue de la protection de la vie privée et des données à caractère personnel, il est recommandé que ces prestataires utilisent exclusivement la base de données de numéros centrale.

Par ailleurs, les articles 45 et 46 prévoient que les opérateurs mettent les données abonnés à disposition dans des conditions techniques, financières et commerciales équitables, raisonnables et non discriminatoires. Étant donné que dorénavant, les fournisseurs d'annuaires et de services de renseignements se verront transmettre les données abonnés via la base de données, c'est important de continuer à leur assurer un accès aux données dans des conditions techniques, financières et commerciales équitables, raisonnables et non discriminatoires, en imposant cette obligation à l'entité qui gère la base de données.

Enfin, l'on insiste sur le fait que la mise à disposition des données-abonnés en question doit avoir lieu par le biais d'une connexion sécurisée de manière appropriée. La notion de 'sécurité appropriée' provient de l'article 5.1.f du RGPD et doit donc être interprétée dans ce sens. Il ne peut donc par exemple pas être question de données-abonnés envoyées par e-mail aux fournisseurs d'annuaires et de services de renseignements. L'adéquation et le caractère approprié de la sécurité doivent être reflétés dans l'analyse d'impact relative à la protection des données qui doit être effectuée par le gestionnaire de la base de données de numéros centrale ».

Si la création de la banque de données concernée se trouve ainsi justifiée, sa nécessité, au regard du principe de proportionnalité, ne peut elle-même se justifier que si l'obligation de recourir exclusivement à cette base de données est imposée aux fournisseurs qui ont fait une déclaration conformément à l'article 45, § 1^{er}, et à l'article 46, § 1^{er}, de la loi du 13 juin 2005.

Cette obligation sera prévue expressément par le texte en projet qui sera complété en conséquence¹.

Article 2

Dans la version française, la phrase introductive du 1° est manquante.

Le texte en projet sera complété en conséquence.

Article 4

1. L'article 106/2, en projet ne précise pas la durée de conservation des données abonnés.

Vu les finalités de la banque de données, s'il va de soi que ces données doivent être conservées aussi longtemps qu'une personne est un « abonné » au sens de l'article 2, 15°, de la loi du 13 juin 2005, il y aura toutefois lieu de compléter la disposition en projet pour y préciser le moment auquel les données concernées doivent être détruites définitivement².

2. À l'article 106/2, § 1^{er}, en projet, *in fine*, en cohérence avec les articles 45, § 2, et 46, § 2, en projet, de la loi du 13 juin 2005, et dans la suite du point 33 de l'avis 34/2021 de l'Autorité de protection des données, il convient de remplacer les mots « dont il est question aux articles 45 et 46 » par les mots « qui ont effectué une déclaration conformément à l'article 45, § 1^{er}, ou à l'article 46, § 1^{er} ».

3. Selon le paragraphe 6, 1°, en projet, l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (ci-après : « l'IBPT ») aura accès à la base de données abonnés « dans le cadre de l'exécution de ses missions ».

Cet accès est autorisé en des termes trop larges. Il convient de mieux circonscrire les hypothèses dans lesquelles il pourrait être nécessaire à l'IBPT d'avoir accès à la base de données, et de limiter cet accès à ce qui est strictement nécessaire selon le cas concret qui se présente.

La disposition à l'examen sera complétée en conséquence³.

*

¹ Dans un sens similaire, voir l'avis 34/2021 de l'Autorité de protection des données, considérants 34 et 35 et point 8 de la conclusion.

² Dans un sens similaire, voir l'avis 34/2021 de l'Autorité de protection des données, considérants 64 à 66 de la motivation et point 20 de la conclusion.

³ Dans un sens similaire, voir l'avis n° 34/2021 de l'Autorité des protection des données, considérants 80 à 83 et le point 23 de la conclusion ; voir également, l'avis n° 69.381/4, donné le 28 juin 2021 sur un avant-projet de loi 'relatif à la collecte et à la conservation des données d'identification, de trafic et de localisation dans le secteur des communications électroniques et à leur accès par les autorités', obs. sous l'article 16.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het voorontwerp van wet strekt tot wijziging van bepalingen die eveneens gewijzigd worden bij twee andere voorontwerpen van wet waarover de afdeling Wetgeving onlangs een advies uitgebracht heeft.

Zo heeft de afdeling Wetgeving op 10 juni 2021 advies 69.166/4 uitgebracht over een voorontwerp van wet ‘houdende omzetting van het Europees wetboek voor elektronische communicatie en wijziging van diverse bepalingen inzake elektronische communicatie’ waarvan:

– artikel 84, 1°, de vervanging beoogt van artikel 45, § 2, van de wet van 13 juni 2005 ‘betreffende de elektronische communicatie’ (hierna: “de wet van 13 juni 2005”) dat eveneens bij artikel 2, 1°, van het voorliggende voorontwerp vervangen wordt;

– artikel 85, 1°, de vervanging beoogt van artikel 46, § 2, van de wet van 13 juni 2005 dat eveneens bij artikel 3, 1°, van het voorliggende voorontwerp vervangen wordt;

– artikel 173 ertoe strekt verscheidene wijzigingen aan te brengen in artikel 133 van de wet van 13 juni 2005 dat eveneens bij artikel 5 van het voorliggende voorontwerp gewijzigd wordt;

– artikel 186, 1°, de wijziging beoogt van artikel 145, § 1, van de wet van 13 juni 2005 dat eveneens bij artikel 6 van het voorliggende voorontwerp gewijzigd wordt.

Daarnaast heeft de afdeling Wetgeving op 28 juni 2021 advies 69.381/4 uitgebracht over een voorontwerp van wet ‘betreffende het verzamelen en het bewaren van de identificatie-, verkeers- en locatiegegevens in de sector van de elektronische communicatie en de toegang daartoe voor de autoriteiten’. Artikel 15, 1°, van dat voorontwerp strekt er op zijn beurt toe artikel 145, § 1, van de wet van 13 juni 2005 te wijzigen.

De stellers van het voorontwerp moeten zorgen voor samenhang tussen die verschillende voorontwerpen zodat de correcte omzetting van richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ‘tot vaststelling van het Europees wetboek voor elektronische communicatie’ daarbij niet in het gedrang komt.

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

2. Het begrip “abonneegegevens” is van cruciaal belang voor een goed begrip van het voorontwerp.

Het zou in artikel 2 van de wet van 13 juni 2005 gedefinieerd moeten worden.

Hetzelfde geldt voor het begrip “nomadisch gebruik”.

Het voorontwerp moet dienovereenkomstig aangevuld worden.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikelen 2 en 3

In de commentaar bij de artikelen 2 en 3 wordt het volgende gesteld:

“De artikelen 45 en 46 moeten (...) worden gewijzigd om de verzending van gegevens door de operatoren naar de aanbieders van telefoongidsen alsook naar de aanbieders van inlichtingendiensten via de hierboven vermelde databank te garanderen.

De beschikbaarstelling via de databank wordt opgelegd met het oog op vereenvoudiging en transparantie. Het feit dat de operatoren en aanbieders van telefoongidsen en van inlichtingendiensten verplicht zijn om de databank te gebruiken, maakt het immers mogelijk om een duidelijke kijk te hebben op de ondernemingen die de gegevens verwerken. Als de operatoren en aanbieders van telefoongidsen en van inlichtingendiensten de mogelijkheid zouden behouden om geen beroep te doen op de databank, zouden ze de abonneegegevens kunnen verzamelen via parallelle circuits, waardoor elke vorm van controle heel moeilijk uit te oefenen zou worden.

Vanuit oogpunt van bescherming van privacy en persoonsgegevens, is het aangewezen dat deze aanbieders uitsluitend gebruikmaken van de centrale nummerdatabank.

Daarenboven bepalen de artikelen 45 en 46 dat de operatoren de abonneegegevens beschikbaar stellen volgens technische, financiële en commerciële billijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden. Aangezien de aanbieders van telefoongidsen en van inlichtingendiensten voortaan de abonneegegevens via de databank toegestuurd zullen krijgen, is het belangrijk om hun een toegang tot de gegevens te blijven waarborgen volgens technische, financiële en commerciële billijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden, door deze verplichting op te leggen aan de beheerder van de centrale nummerdatabank.

Tot slot wordt benadrukt dat de terbeschikkingstelling van de betreffende abonneegegevens moet gebeuren via een connectie die op een passende wijze beveiligd is. De notie ‘passende beveiliging’ komt uit artikel 5.1.f van de AVG en moet dan ook in die zin geïnterpreteerd worden. Er kan dus bv. geen sprake van zijn dat abonneegegevens via e-mail worden doorgestuurd aan de aanbieders van telefoongidsen of inlichtingendiensten. Of de beveiliging passend en afdoende is, moet blijken uit de effectbeoordeling inzake gegevensbescherming die door de beheerder van de centrale nummerdatabank moet worden opgesteld.”

Hoewel de oprichting van de betrokken databank aldus gerechtvaardigd wordt, kan de noodzaak daarvan in het licht van het evenredigheidsbeginsel op haar beurt enkel gerechtvaardigd worden indien de verplichting om uitsluitend van die databank gebruik te maken opgelegd wordt aan de aanbieders die overeenkomstig artikel 45, § 1, en artikel 46, § 1, van de wet van 13 juni 2005 een aangifte gedaan hebben.

De ontworpen tekst moet uitdrukkelijk in die verplichting voorzien en moet dienovereenkomstig aangevuld worden.¹

Artikel 2

In de Franse tekst ontbreekt de inleidende zin van de bepaling onder 1°.

De ontworpen tekst moet dienovereenkomstig aangevuld worden.

Artikel 4

1. In het ontworpen artikel 106/2 wordt niet gepreciseerd wat de bewaartermijn is van de abonneegegevens.

Hoewel het vanzelf spreekt dat die gegevens bewaard moeten worden zolang een persoon een “abonnee” is in de zin van artikel 2, 15°, van de wet van 13 juni 2005, zal de ontworpen bepaling, gelet op de oogmerken van de databank, echter aldus aangevuld moeten worden dat daarin gepreciseerd wordt wanneer de betrokken gegevens definitief vernietigd moeten worden.²

2. In het ontworpen artikel 106/2, § 1, *in fine*, in samenhang met de ontworpen artikelen 45, § 2, en 46, § 2, van de wet van 13 juni 2005, alsook in het vervolg van punt 33 van advies 34/2021 van de Gegevensbeschermingsautoriteit dienen de woorden “waarvan sprake in artikelen 45 en 46” vervangen te worden door de woorden “die overeenkomstig artikel 45, § 1, of artikel 46, § 1, een aangifte gedaan hebben”.

3. Volgens de ontworpen paragraaf 6, 1°, zal het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (hierna: “het BIPT”) “in het kader van zijn opdrachten” toegang hebben tot de abonneegegevensbank.

Die toegang wordt in te ruime bewoordingen mogelijk gemaakt. De gevallen waarin het voor het BIPT nodig zou kunnen zijn om toegang te hebben tot die databank, dienen beter afgebakend te worden en die toegang dient beperkt te worden tot wat strikt noodzakelijk is naargelang het concrete geval dat zich voordoet.

¹ Zie, in soortgelijke zin, advies 34/2021 van de Gegevensbeschermingsautoriteit, overwegingen 34 en 35 en punt 8 van de conclusie.

² Zie, in soortgelijke zin, advies 34/2021 van de Gegevensbeschermingsautoriteit, overwegingen 64 tot 66 van de motivering en punt 20 van de conclusie.

De voorliggende bepaling moet dienovereenkomstig aangevuld worden.³

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Esther CONTI

Martine BAGUET

³ Zie, in soortgelijke zin, advies 34/2021 van de Gegevensbeschermingsautoriteit, overwegingen 80 tot 83 en punt 23 van de conclusie; zie ook advies 69.381/4, op 28 juni 2021 gegeven over een voorontwerp van wet ‘betreffende het verzamelen en het bewaren van de identificatie-, verkeers-en locatiegegevens in de sector van de elektronische communicatie en de toegang daartoe voor de autoriteiten’, opm. bij artikel 16.