CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 74.418/4
du 2 octobre 2023

sur

un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et modifiant les dispositions relatives aux communications non souhaitées dans le Code de droit économique'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 74.418/4
van 2 oktober 2023

over

een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en tot wijziging van de bepalingen betreffende de ongewenste communicaties in het Wetboek van economisch recht'

‡LW-BHKXKBJDB-HEEBIVT‡

Le 1er septembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Secrétaire d'État au Budget et à la Protection des consommateurs, adjointe au Ministre de la Justice et de la Mer du Nord 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 et modifiant les dispositions relatives aux communications non souhaitées dans le Code de droit économique'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 2 octobre 2023. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Luc CAMBIER et Géraldine ROSOUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Julien GAUL, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 2 octobre 2023.

*

Op 1 september 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Begroting en Consumentenbescherming, toegevoegd aan de Minister van Justitie en Noordzee verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en tot wijziging van de bepalingen betreffende de ongewenste communicaties in het Wetboek van economisch recht'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 2 oktober 2023. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Géraldine ROSOUX, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Charles-Henri VAN HOVE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Julien GAUL, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 oktober 2023.

*

‡LW-BHKXKBJDB-HEEBIVT‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, 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.

OBSERVATION GÉNÉRALE

L'avant-projet entend apporter des modifications à la loi du 13 juin 2005 'relative aux communications électroniques' et au Code de droit économique (ci-après : « le Code ») en vue de préciser les modalités afférentes à la faculté pour un « abonné » de s'opposer aux communications non sollicitées.

L'article 13, paragraphe 3, de la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 'concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques)' énonce :

> « Les États membres prennent les mesures appropriées pour assurer que les communications non sollicitées effectuées à des fins de prospection directe, dans les cas autres que ceux visés aux paragraphes 1 et 2, ne soient pas autorisées, soit sans le consentement des abonnés ou des utilisateurs concernés, soit à l'égard des abonnés ou des utilisateurs qui ne souhaitent pas recevoir ces communications, le choix entre ces deux solutions étant régi par la législation nationale, sachant que les deux solutions doivent être gratuites pour l'abonné ou l'utilisateur ».

Il résulte de cette disposition que tant les « abonnés » que les « utilisateurs » doivent disposer de la possibilité de s'opposer aux communications non sollicitées.

L'article 2, alinéa 2, a), de la directive 2002/58/CE définit l'« utilisateur » comme étant « toute personne physique utilisant un service de communications électroniques accessible au public à des fins privées ou professionnelles sans être nécessairement abonnée à ce service ».

La notion d'« utilisateur » ne coïncide dès lors pas nécessairement avec celle d'« abonné ».

Ce constat résulte également des définitions des notions d'« abonné » et d'« utilisateur » figurant dans la loi du 13 juin 2005 [1].

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

[1] L'article 2, 15°, de la loi du 13 juin 2005, auquel l'article VI.115 du Code renvoie, définit l'abonné comme « toute personne physique ou morale, autre qu'un opérateur, partie à un contrat avec un opérateur qui fournit des services de communications électroniques accessibles au public, pour la fourniture de tels services ». L'« utilisateur » est quant à lui défini à l'article 2, 12°, de la loi du 13 juin 2005 comme étant « une personne physique ou morale qui utilise ou demande un service de communications électroniques accessible au public ».

‡LW-BHKXKBJDB-HEEBIVT‡

L'avant-projet sera dès lors revu, comme en a convenu le délégué de la Secrétaire d'État, en manière telle qu'il prévoie également la possibilité pour l'« utilisateur » de s'opposer aux communications non sollicitées.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 4

L'article VI.110, § 2, en projet du Code dispose comme suit :

> « Les autres communications téléphoniques à des fins de marketing direct sont autorisées dans la mesure où l'abonné ne s'y est pas manifestement opposé, moyennant le respect des dispositions prévues aux articles VI.111 à V1.115 ».

La section de législation n'aperçoit pas l'utilité ni la portée de la précision selon laquelle l'abonné doit s'être « manifestement » opposé à l'utilisation de communications électroniques autres que celles visées à l'article VI.110, § 1er, du Code, dès lors spécialement que la disposition impose le respect des articles VI.111 à VI.115 du Code.

La disposition sera réexaminée et, le cas échéant, revue.

Article 5

Dans la version française de l'article VI.111, alinéa 3, en projet du Code, le mot « paragraphes » sera remplacé par le mot « alinéas ».

Article 8

Il y aura lieu de s'assurer de la publication au *Moniteur belge* de l'arrêté énonçant les conditions d'utilisation de la liste « Ne m'appelez plus ! » par les entreprises désireuses d'effectuer du marketing direct par téléphone.

*

‡LW-BHKXKBJDB-HEEBIVT‡

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 OPMERKING

Het voorontwerp strekt ertoe wijzigingen aan te brengen in de wet van 13 juni 2005 'betreffende de elektronische communicatie' en in het Wetboek van economisch recht (hierna: "het Wetboek") teneinde de nadere regels vast te leggen inzake de mogelijkheid die een "abonnee" heeft om zich te verzetten tegen ongewenste communicatie.

Artikel 13, lid 3, van 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 (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie)' luidt als volgt:

> "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."

Uit deze bepaling blijkt dat het zowel voor de "abonnees" als voor de "gebruikers" mogelijk moet zijn om zich tegen ongewenste communicatie te verzetten.

In artikel 2, tweede alinea, a), van richtlijn 2002/58/EG wordt het begrip "gebruiker" gedefinieerd als elke "natuurlijke persoon die gebruikmaakt van een openbare elektronische-communicatiedienst voor particuliere of zakelijke doeleinden zonder noodzakelijkerwijze op die dienst te zijn geabonneerd".

Het begrip "gebruiker" valt dan ook niet noodzakelijk samen met dat van "abonnee".

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

‡LW-BHKXKBJDB-HEEBIVT‡

Dat blijkt ook uit de definities van de begrippen "abonnee" en "gebruiker" in de wet van 13 juni 2005.[1]

De gemachtigde van de staatssecretaris is het ermee eens dat dit voorontwerp dan ook aldus herzien moet worden dat het ook voor de "gebruiker" mogelijk is om zich tegen ongewenste communicatie te verzetten.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 4

Het ontworpen artikel VI.110, § 2, van het Wetboek luidt als volgt:

> "Andere telefonische communicatie met het oog op direct marketing is toegestaan voor zover de abonnee zich hiertegen niet kennelijk heeft verzet, mits [in]achtneming van de bepalingen voorzien in de artikelen VI.111 tot V1.115."

De afdeling Wetgeving ziet niet in wat het nut of de draagwijdte is van de precisering dat de abonnee zich "kennelijk" verzet moet hebben tegen het gebruik van andere telefonische communicatie dan die bedoeld in artikel VI.110, § 1, van het Wetboek, vooral omdat luidens die bepaling de artikelen VI.111 tot VI.115 van het Wetboek in acht genomen dienen te worden.

Deze bepaling moet opnieuw onderzocht en, in voorkomend geval, herzien worden.

Artikel 5

In de Franse tekst van het ontworpen artikel VI.111, derde lid, van het Wetboek moet het woord "paragraphes" vervangen worden door het woord "alinéas".

[1] In artikel 2, 15°, van de wet van 13 juni 2005, waarnaar verwezen wordt in artikel VI.115 van het Wetboek, wordt het begrip "abonnee" gedefinieerd als "een natuurlijke of rechtspersoon die geen operator is en die partij is bij een overeenkomst met een operator, die voor het publiek beschikbare elektronische-communicatiediensten aanbiedt voor de levering van die diensten". Het begrip "gebruiker", zijnerzijds, wordt in artikel 2, 12°, van de wet van 13 juni 2005 gedefinieerd als "een natuurlijke of rechtspersoon die gebruik maakt van of verzoekt om een voor het publiek beschikbare elektronische-communicatiedienst".

‡LW-BHKXKBJDB-HEEBIVT‡

Artikel 8

Er dient op toegezien te worden dat het besluit houdende de voorwaarden waarop de "Bel me niet meer!" lijst gebruikt mag worden door ondernemingen die aan telefonische direct marketing wensen te doen in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE Bernard BLERO

‡LW-BHKXKBJDB-HEEBIVT‡