

Zaak C-793/19

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

29 oktober 2019

Verwijzende rechter:

Bundesverwaltungsgericht (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

25 september 2019

Verzoekster en verweerster in Revision:

SpaceNet AG

Verweerster en verzoekster tot Revision:

Bondsrepubliek Duitsland

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Vordering tot verklaring voor recht dat SpaceNet niet verplicht is tot het bewaren van de in § 113b, lid 3, van het Duitse Telekommunikationsgesetz genoemde telecommunicatieverkeersgegevens van de klanten aan wie zij internettoegangsdiensten aanbiedt.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële vraag

Uitlegging van het Unierecht, inzonderheid van artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58, en van het arrest Tele2 Sverige; artikel 267 VWEU.

Prejudiciële vraag

Moet artikel 15 van richtlijn 2002/58/EG in het licht van de artikelen 7, 8 en 11 en artikel 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, enerzijds, en artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese

Unie en artikel 4 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, anderzijds, aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling volgens welke aanbieders van openbaar beschikbare elektronische-communicatiediensten verplicht zijn om verkeers- en locatiegegevens van de eindgebruikers van deze diensten te bewaren wanneer

- deze verplichting geldt zonder specifieke grond qua plaats, tijd of ruimte;
- De volgende gegevens vallen onder de verplichting tot gegevensbewaring bij het aanbieden van openbaar beschikbare telefoondiensten – met inbegrip van het verzenden van tekst-, multimedia- of soortgelijke berichten alsook onbeantwoorde telefoonoproepen of niet tot stand gekomen communicaties:
 - het nummer of een andere identificatie van de oproepende of opgeroepen aansluiting en, in het geval van om- of doorschakeling, het nummer of een andere identificatie van elke verdere bij de communicatie betrokken aansluiting,
 - datum en tijdstip van het begin en het einde van de verbinding of – in het geval van de verzending van een tekst-, multimedia of soortgelijk bericht – het tijdstip van verzending en ontvangst van het bericht onder vermelding van de toepasselijke tijdzone,
 - informatie over de gebruikte dienst wanneer in het kader van de telefoondienst verschillende diensten kunnen worden gebruikt,
 - in het geval van mobiele telefoondiensten voorts:
 - de internationale identificaties van de mobiele abonnees voor zowel de oproepende als de opgeroepen aansluiting,
 - de internationale identificatie van het oproepende en het opgeroepen eindtoestel,
 - in het geval van prepaid diensten de datum en het tijdstip van de eerste activering van de dienst onder vermelding van de toepasselijke tijdzone,
 - de identificaties van de cellen die bij het begin van de verbinding worden gebruikt door de oproepende en de opgeroepen aansluiting,
 - in het geval van telefoondiensten via internet tevens de internetprotocoladressen van de oproepende en de opgeroepen aansluiting en de daaraan toegewezen gebruikersidentificaties,
- De volgende gegevens vallen onder de verplichting tot gegevensbewaring bij het aanbieden van openbaar beschikbare internettoegangsdiensten:

- het aan de abonnee voor het gebruik van het internet toegewezen internetprotocoladres,
- een unieke identificatie van de aansluiting die voor de toegang tot het internet wordt gebruikt en een toegewezen gebruikersidentificatie,
- datum en tijdstip van het begin en het eind van het internetgebruik via het toegewezen internetprotocoladres, onder vermelding van de toepasselijke tijdzone,
- in het geval van mobiel internetgebruik, de identificatie van de bij het begin van de verbinding gebruikte cel,

de volgende gegevens mogen niet worden bewaard:

- de inhoud van de communicatie,
- gegevens over opgeroepen webpagina's,
- gegevens betreffende e-maildiensten,
- gegevens van verbindingen naar of van bepaalde aansluitingen van personen, instanties en organisaties in de sociale of kerkelijke sfeer,
- locatiegegevens, dat wil zeggen de identificatiegegevens van de gebruikte cel, worden gedurende vier weken en de overige gegevens worden gedurende tien weken bewaard,
- een doeltreffende beveiliging van de bewaarde gegevens tegen het risico van misbruik en tegen elke vorm van ongevoegde toegang is gewaarborgd, en
- de bewaarde gegevens mogen alleen worden gebruikt ter vervolging van ernstige misdrijven en ter afwending van dreigende gevaren voor de gezondheid, het leven of de vrijheid van personen of voor de soevereiniteit van de federale staat of een deelstaat, met uitzondering van het aan de abonnee voor internetgebruik toegewezen internetprotocoladres, waarvan het gebruik is toegestaan in het kader van de vestrekking van abonneegegevens met het oog op vervolging van alle vormen van criminaliteit, afwending van gevaren voor de openbare veiligheid en de openbare orde en uitoefening van de taken van de inlichtingendiensten?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikelen 6, 7, 8, 11 en 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”)

Artikelen 4 en 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: „VEU”).

Overweging 11, artikelen 5, 6, 8 en 9 en inzonderheid artikel 15 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), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (hierna: „richtlijn 2002/58)

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Telekommunikationsgesetz (telecommunicatiewet; hierna: „TKG”); § 113a, lid 1, eerste zin („Tot bewaring gehouden personen”), § 113b („Verplichtingen inzake de bewaring van verkeersgegevens”), § 113c („Gebruik van de gegevens”), § 113d („Waarborging van de gegevensveiligheid”), § 113e („Registratie” [van de toegang door de tot bewaring gehouden personen]), § 113f („Vereisten” [inzake technische beschermingsmaatregelen en andere maatregelen]), § 99, lid 2 („Gespecificeerde rekeningen”, van vermelding in gespecificeerde rekeningen uitgezonderde instanties)

Strafprozessordnung (wetboek van strafrecht; hierna: „StPO”); § 100g, lid 2, („Verzameling van verkeersgegevens” overeenkomstig § 113b TKG)

Aangevoerde rechtspraak van het Hof

Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 21 december 2016, Tele2 Sverige, C-203/15 en C-698/15, EU:C:2016:970 (hierna: „Tele2 Sverige”).

Arrest van 8 april 2014, Digital Rights Ireland en Seitlinger e.a., C-293/12 en C-594/12, EU:C:2014:238 (hierna: „Digital Rights Ireland”).

Advies 1/15 van het Hof van 26 juli 2017, EU:C:2017:592.

Alsmede arresten van 29 juli 2019, Funke Medien, C-469/17, EU:C:2019:623); 9 maart 1978, Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49; 3 mei 2005, Berlusconi e.a., C-387/02, C-391/02 en C-403/02, EU:C:2005:270; 22 juni 2010, Melki en Abdeli, C-188/10 en C-189/10, EU:C:2010:363, en 18 september 2014, Vueling Airlines, C-487/12, EU:C: 2014:2232.

Korte weergave van de feiten en van de procedure

- 1 Verzoekster, SpaceNet AG (hierna: „verzoekster” of „SpaceNet”), biedt openbaar beschikbare internettoegangsdiensten aan. Zij verzet zich tegen de haar bij § 113a, lid 1, juncto § 113b TKG in de versie van het Gesetz zur Einführung einer Speicherpflicht und einer Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten van 10 december 2015 (Duitse wet tot invoering van een bewaarplicht en een maximale bewaartermijn voor verkeersgegevens; hierna: „wet van 10 december 2015”)

opgelegde verplichting om vanaf 1 juli 2017 telecommunicatieverkeersgegevens van haar klanten te bewaren.

- 2 In eerste aanleg heeft het Verwaltungsgericht (bestuursrechter) geoordeeld dat SpaceNet niet verplicht is tot het bewaren van de in § 113b, lid 3, TKG genoemde telecommunicatieverkeersgegevens van de klanten aan wie zij internettoegangsdiensten aanbiedt. Tegen het arrest van het Verwaltungsgericht heeft verweerster in Revision, de Bondsrepubliek Duitsland (hierna: „verweerster”), Sprungrevision (rechtstreeks cassatieberoep) ingesteld.
- 3 Die Sprungrevision slaagt alleen indien de verplichting tot het bewaren van telecommunicatieverkeersgegevens die bij de aangehaalde bepalingen van het TKG is opgelegd aan aanbieders van openbaar beschikbare telecommunicatiediensten (hierna: „telecomaanbieders”), niet in strijd is met het Unierecht.
- 4 De regeling betreffende de verplichting van de telecomaanbieders om bepaalde verkeersgegevens voor een beperkte periode op te slaan, is gewijzigd door de wet van 10 december 2015.
- 5 De nieuwe regeling was noodzakelijk geworden nadat het Bundesverfassungsgericht (federaal grondwettelijk hof, Duitsland) de eerdere bepalingen waarin de gegevensbewaring was geregeld bij een arrest van 2010 nietig had verklaard wegens schending van de grondrechten, en nadat richtlijn 2006/24, die door die eerdere bepalingen in Duits recht was omgezet, bovendien in 2014 door het Hof ongeldig was verklaard bij het arrest in de zaak Digital Rights Ireland. De wet van 10 december 2015 moest lacunes op het gebied van strafvervolging en risicopreventie dichten en tegelijkertijd rekening houden met de uit de genoemde arresten voortvloeiende grondwettelijke en Unierechtelijke vereisten.
- 6 De beantwoording van de vraag of de in § 113a, lid 1, juncto § 113b TKG opgelegde bewaarplicht in strijd is met het Unierecht, vergt een uitlegging van richtlijn 2002/58 door het Hof, en met name een verduidelijking van de strekking van het arrest Tele2 Sverige.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 7 De in § 113a, lid 1, juncto § 113b TKG vastgestelde verplichting tot het bewaren van telecommunicatieverkeersgegevens houdt een beperking in van de in artikel 5, lid 1, artikel 6, lid 1, en artikel 9, lid 1, van richtlijn 2002/58 neergelegde rechten.
- 8 Die verplichting doet afbreuk aan het bij artikel 5, lid 1, eerste zin, van de richtlijn beschermde vertrouwelijke karakter van de elektronische communicatie en is in strijd met het beginsel dat het voor alle andere personen dan de gebruikers verboden is zonder toestemming van de gebruikers verkeersgegevens betreffende de elektronische communicatie op te slaan.

- 9 Bovendien is de verplichting niet in overeenstemming met het vereiste van artikel 6 van de richtlijn dat verkeersgegevens alleen mogen worden verwerkt en opgeslagen ten behoeve van de facturering voor diensten, de marketing ervan en de levering van diensten met toegevoegde waarde voor zover en voor zolang dat nodig is voor dergelijke diensten of marketing.
- 10 Wanneer andere locatiegegevens dan verkeersgegevens die betrekking hebben op gebruikers of abonnees van elektronische-communicatienetwerken of -diensten verwerkt kunnen worden, mogen deze gegevens volgens artikel 9, lid 1, eerste zin, van richtlijn 2002/58 slechts worden verwerkt wanneer zij anoniem zijn gemaakt of wanneer de gebruikers of abonnees daarvoor hun toestemming hebben gegeven, voor zover en voor zolang zulks nodig is voor de levering van een dienst met toegevoegde waarde. De wettelijke regeling wijkt ook van deze bepaling af voor zover § 113b, lid 1, punt 2, juncto lid 4, TKG voorschrijft dat ook de aldaar genoemde locatiegegevens moeten worden bewaard.
- 11 De beperking van de in artikel 5, lid 1, artikel 6, lid 1, en artikel 9, lid 1, van richtlijn 2002/58 neergelegde rechten is alleen gerechtvaardigd indien de regeling van § 113a, lid 1, eerste zin, juncto § 113b TKG kan worden gebaseerd op artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58.
- 12 Volgens die bepaling kunnen de lidstaten „wettelijke maatregelen treffen ter beperking van de reikwijdte van de in de artikelen 5 en 6, artikel 8, leden 1, 2, 3 en 4, en artikel 9 van deze richtlijn bedoelde rechten en plichten, indien dat in een democratische samenleving noodzakelijk, redelijk en proportioneel is ter waarborging van de nationale, d.w.z. de staatsveiligheid, de landsverdediging, de openbare veiligheid, of het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten of van onbevoegd gebruik van het elektronische-communicatiesysteem als bedoeld in artikel 13, lid 1, van richtlijn 95/46. Daartoe kunnen de lidstaten o.a. wetgevingsmaatregelen treffen om gegevens gedurende een beperkte periode te bewaren om de redenen die in dit lid worden genoemd. Alle in dit lid bedoelde maatregelen dienen in overeenstemming te zijn met de algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht, met inbegrip van de beginselen als bedoeld in artikel 6, leden 1 en 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU).
- 13 Volgens de verklaringen van het Hof in het arrest Tele2 Sverige, inzonderheid in de punten 82 e.v. en 108 e.v. daarvan, is een nationale regeling voor gegevensbewaring overeenkomstig artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 alleen toelaatbaar als er voldoende redenen zijn om deze regeling te rechtvaardigen. Dat betekent dat alleen gegevens van personen mogen worden verzameld ten aanzien van wie aanwijzingen bestaan voor betrokkenheid bij ernstige misdrijven, dat de gegevensbewaring beperkt blijft tot de regio, het tijdvak en de communicatiemiddelen die in verband daarmee relevant zijn en dat alleen gegevens worden opgeslagen die onontbeerlijk zijn voor het strafrechtelijk onderzoek naar de bedoelde misdrijven.

- 14 De opvatting van verweerster dat het loutere feit dat gebruik wordt gemaakt van internettoegangs- of telefoondiensten reeds een toereikende reden voor het bewaren van gegevens vormt, is duidelijk niet in overeenstemming met die vereisten. Aan het in het arrest Tele2 Sverige tot uitdrukking komende algemene beginsel dat elke vorm van ongemotiveerde gegevensbewaring in strijd is met het Unierecht, wordt ook niet afgedaan door het door verweerster aangevoerde advies van het Hof van 26 juli 2015 over de overeenkomst tussen Canada en de Europese Unie over de doorgifte van persoonsgegevens van luchtreizigers. Het Hof heeft met betrekking tot de noodzaak van de met de overeenkomst verbonden beperkingen van het grondrecht op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens benadrukt dat de doorgifte van PNR-gegevens aan Canada plaatsvindt ongeacht of er al dan niet objectieve aanwijzingen zijn dat de betrokken reizigers een risico kunnen opleveren voor de openbare veiligheid in Canada. Het gaat in dit geval echter niet om een ongemotiveerde gegevensbewaring, omdat de opslag en doorgifte ervan verband houdt met de grenscontroles die alle luchtreizigers die Canada willen inreizen of verlaten krachtens de geldende Canadese wetgeving moeten ondergaan. Met het vertrek van de luchtreizigers komt de grond voor de gegevensbewaring te vervallen. Om bewaring na dit tijdstip te kunnen voortzetten, dient dus – als nieuwe grond – te worden vastgesteld dat er objectieve aanwijzingen bestaan dat de betrokken luchtreizigers een risico kunnen vormen in verband met de strijd tegen terrorisme en zware grensoverschrijdende criminaliteit.
- 15 Indien de rechtspraak van het Hof aldus moet worden opgevat dat het zonder enige reden bewaren van gegevens in geen geval verenigbaar is met het Unierecht, kan de door verweerster tegen het arrest van het Verwaltungsgericht ingestelde Revision niet slagen. Net als de Zweedse en de Britse regelingen inzake gegevensbewaring die het voorwerp waren van het arrest Tele2 Sverige, schrijft § 113a, lid 1, eerste zin, juncto § 113b TKG namelijk noch voor dat de bewaring specifiek moet worden gemotiveerd dan met het loutere feit dat gebruik wordt gemaakt van internettoegangs- of telefoondiensten, noch dat er een verband moet bestaan tussen de opgeslagen gegevens en een misdrijf of een gevaar voor de openbare veiligheid. In plaats daarvan gaat het om een regeling die bepaalt dat een groot deel van alle relevante telecommunicatieverkeersgegevens zonder enige reden en op algemene en niet naar persoon, tijdstip of geografisch gebied gedifferentieerde wijze moet worden opgeslagen.
- 16 Ongeacht de verklaringen van het Hof in het arrest Tele2 Sverige acht de verwijzende rechter het evenwel niet uitgesloten dat de in § 113a, lid 1, eerste zin, juncto § 113b TKG vastgestelde verplichting tot het zonder enige reden bewaren van telecommunicatieverkeersgegevens kan worden gebaseerd op artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58, en wel om de volgende redenen:
- 17 Ten eerste schrijven de betrokken bepalingen van het TKG niet voor dat alle telecommunicatieverkeersgegevens van alle abonnees en geregistreerde gebruikers voor alle elektronische communicatiemiddelen moeten worden bewaard. Niet alleen is de inhoud van de communicatie uitgesloten van de

bewaarplicht, ook gegevens over opgeroepen webpagina's, gegevens van e-maildiensten en gegevens van verbindingen naar of van bepaalde aansluitingen in de sociale of kerkelijke sfeer mogen niet worden opgeslagen (zie § 113b, leden 5 en 6, TKG). Door het feit dat bepaalde communicatiemiddelen of categorieën gegevens niet onder de bewaarplicht vallen, kan het risico dat een volledig profiel van de betrokken personen kan worden opgesteld, weliswaar niet worden uitgesloten, maar wel aanzienlijk worden verminderd.

- 18 Ten tweede is er volgens de verwijzende rechter een nog belangrijker verschil tussen de in casu aan de orde zijnde bepalingen van het TKG en de vroegere regeling van richtlijn 2006/24 of de daarop gebaseerde Zweedse en Britse regelingen die het voorwerp waren van het arrest Tele2 Sverige, namelijk het feit dat de bewaartermijn van zes maanden tot twee jaar (zie artikel 6 van richtlijn 2006/24) in § 113b, lid 1, TKG is verkort tot vier maanden respectievelijk tien weken.
- 19 Het gevaar dat een volledig profiel van de betrokkenen kan worden opgesteld, neemt af naarmate de periode gedurende welke verkeersgegevens worden opgeslagen korter is. Hoe korter de bewaarperiode, hoe onvollediger het persoonlijkheidsprofiel en hoe lager de intensiteit van de inbreuk op de grondrechten zal zijn.
- 20 Ten derde zijn de in casu aan de orde zijnde bepalingen van het TKG onderworpen aan strenge beperkingen met betrekking tot de bescherming van de bewaarde gegevens en de toegang daartoe. Aan de ene kant wordt door de vereisten van de §§ 113d e.v. TKG een doeltreffende bescherming van de bewaarde gegevens tegen het risico van misbruik en tegen onbevoegde toegang gewaarborgd. Aan de andere kant mogen de bewaarde gegevens volgens § 113c, lid 1, TKG alleen worden gebruikt ter bestrijding van ernstige misdrijven of ter afwendings van dreigende gevaren voor de gezondheid, het leven of de vrijheid van personen of voor de soevereiniteit van de federale staat of een deelstaat.
- 21 Het verzamelen van verkeersgegevens met het oog op strafvervolgung vereist volgens § 100g, lid 2, StPO dat een betrokkene wordt verdacht van een van de in de wet uitputtend opgesomde bijzonder ernstige misdrijven, dat het strafbare feit ook in het concrete geval als bijzonder ernstig moet worden gekwalificeerd, dat het onderzoek van de feiten of de opsporing van de verblijfplaats van de verdachte langs andere weg uiterst moeilijk of onmogelijk zou zijn en dat de verzameling van de gegevens in verhouding staat tot de ernst van de zaak. Het verzamelen of gebruiken van verkeersgegevens van de in § 53, lid 1, eerste zin, punten 1 tot en met 5, StPO genoemde, door het beroepsgeheim gebonden personen, waartoe onder meer advocaten, artsen en journalisten behoren, is volgens § 100g, lid 4, StPO niet toegestaan. § 101a, lid 1, StPO bepaalt bovendien dat voor het verzamelen van verkeersgegevens overeenkomstig § 100g StPO voorafgaande rechterlijke toestemming vereist is.

- 22 Deze regelingen inzake de beperking van de toegang zijn niet van toepassing op het aan de abonnee voor het gebruik van het internet toegewezen internetprotocoladres. Het internetprotocoladres mag namelijk volgens § 113c, lid 4, punt 3, TKG ook worden gebruikt in het kader van verstrekking van abonneegegevens met het oog op vervolging van alle vormen van criminaliteit, afwending van gevaren voor de openbare veiligheid en de openbare orde en uitoefening van de taken van de inlichtingendiensten. Evenwel kan ervan worden uitgegaan dat de mededeling van de identiteit van de abonnee die via een reeds bekend internetprotocoladres was ingelogd op het internet, niet volstaat om een persoonlijkheids- of bewegingsprofiel op te stellen.
- 23 Zelfs indien men zou meegaan in de argumentatie van SpaceNet en zou aannemen dat er in toenemende mate gebruik wordt gemaakt van technische procedures die ervoor zorgen dat een internetprotocoladres niet meer ondubbelzinnig kan worden gekoppeld aan één bepaalde telecomaansluiting, maar slechts aan een grotere groep aansluitingen, zodat het instrument van de verstrekking van abonneegegevens inmiddels door een aanzienlijke onnauwkeurigheid is gekenmerkt, is de aantasting van de grondrechten in het geval van een dergelijke verstrekking van abonneegegevens nog altijd duidelijk minder ernstig dan in het geval van de raadpleging en het gebruik van de telecommunicatieverkeersgegevens zelf.
- 24 Dat de in § 113a, lid 1, eerste zin, juncto § 113b TKG vastgestelde verplichting tot het zonder enige reden bewaren van telecommunicatieverkeersgegevens gebaseerd kan zijn op artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58, is ten vierde aannemelijk op grond van het feit dat die verplichting door de nationale wetgever is ingevoerd om te voldoen aan de positieve verplichtingen die voor de lidstaten voortvloeien uit het recht op veiligheid dat door artikel 6 van het Handvest wordt gewaarborgd. In het arrest Digital Rights Ireland heeft het Hof uitdrukkelijk verwezen naar artikel 6 van het Handvest en in dit verband benadrukt dat de bestrijding van terrorisme ter handhaving van de internationale vrede en veiligheid een doel van algemeen belang van de Unie vormt en dat hetzelfde geldt voor de bestrijding van ernstige criminaliteit ter waarborging van de openbare veiligheid.
- 25 Tegen deze achtergrond betwijfelt de verwijzende rechter of de tot op heden bestaande rechtspraak van het Hof aldus moet worden uitgelegd dat het zonder enige reden bewaren van gegevens niet alleen in het concrete geval van de bepalingen van richtlijn 2006/24 of de Zweedse en Britse regelingen, maar in het algemeen niet kan worden gebaseerd op artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58. Het grondbeginsel van de gegevensbewaring is namelijk onverenigbaar met de door het Hof zonder voorbehoud geformuleerde eis dat bij de opslag van gegevens moet worden gedifferentieerd naar persoon, tijdstip en geografisch gebied.
- 26 Tegen de veronderstelling dat het zonder enige reden bewaren van verkeersgegevens in elk geval onverenigbaar is met het Handvest, pleit volgens de verwijzende rechter ook het feit dat voor een evenwicht moet worden gezorgd tussen de verplichting van de lidstaten om de veiligheid van de op hun

grondgebied verblijvende personen te waarborgen enerzijds, en hun verplichting om de in de artikelen 7 en 8 van het Handvest neergelegde grondrechten te eerbiedigen anderzijds.

- 27 De verwijzende rechter meent derhalve niet ondubbelzinnig uit de rechtspraak van het Hof te kunnen opmaken dat de nationale wetgevers niet de mogelijkheid hebben om op grond van een afweging van alle omstandigheden een – zo nodig met strenge toegangsregelingen aangevulde – verplichting tot het zonder enige reden bewaren van gegevens in te voeren teneinde rekening te houden met de specifieke risico's die aan de nieuwe telecommunicatiemiddelen zijn verbonden.
- 28 Mocht het zo zijn dat het zonder enige reden bewaren van gegevens in het algemeen niet kan worden gebaseerd op artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58, zodat de concrete regelingen inzake de onder de bewaarplicht vallende communicatiemiddelen en categorieën gegevens, de bewaarperiode, de voorwaarden voor toegang tot de opgeslagen gegevens en de bescherming tegen het risico van misbruik niet van belang zijn, dan zou naar het oordeel van de verwijzende rechter ten vijfde de speelruimte van de nationale wetgever op een gebied van strafvervolging en openbare veiligheid dat volgens artikel 4, lid 2, derde zin, VEU in elk geval nog steeds principieel onder de exclusieve bevoegdheid van de afzonderlijke lidstaten valt, aanzienlijk worden beperkt.
- 29 Tot slot en ten zesde is de verwijzende rechter van mening dat, mede gelet op de recente rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM”), de vraag of de verklaringen van het Hof in het arrest Tele2 Sverige aldus moeten worden opgevat dat de lidstaten artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 niet als grondslag mogen aanvoeren voor een verplichting tot het zonder enige reden bewaren van telecommunicatieverkeersgegevens, nog niet is opgehelderd.
- 30 Het EHRM heeft laatstelijk in zijn arrest van 19 juni 2018 bepaald dat de Zweedse voorschriften inzake de grootschalige bewaking van het grensoverschrijdende gegevensverkeer in overeenstemming zijn met artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. In het licht van de bedreigingen waaraan de staten thans zijn blootgesteld, met inbegrip van het wereldwijde terrorisme en andere vormen van ernstige misdaad, zoals drugshandel, mensenhandel, seksuele uitbuiting van kinderen en internetcriminaliteit, en gezien de technische vooruitgang, die terroristen en criminelen in staat stelt zich op het internet aan opsporing te onttrekken, alsook de onvoorspelbaarheid van de weg waarlangs elektronische gegevens worden doorgegeven, valt de beslissing om een systeem voor grootschalige bewaking in te stellen om tot dusver onbekende gevaren voor de nationale veiligheid te ontdekken, nog steeds onder de discretionaire bevoegdheid van de staat (EHRM, arrest van 19 juni 2018, zaak nr. 35252/08, ECLI: CE:ECHR:2018:0619JUD003525208, Centrum för Rättvisa/Zweden, punt 112). Voor zover het EHRM wijst op de onvoorspelbaarheid van de weg waarlangs elektronische gegevens worden doorgegeven, waardoor terroristen en criminelen

in staat zijn zich op het internet aan opsporing te onttrekken, legt het meer nadruk op de specifieke, aan de nieuwe telecommunicatiemiddelen verbonden risico's dan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

- 31 De verwijzende rechter wijst op overweging 11 van richtlijn 2002/58 en artikel 52, lid 3, van het Handvest, waaruit volgt dat voor de nodige coherentie tussen de in het Handvest verankerde rechten en de overeenkomstige, door het EVRM gegarandeerde rechten moet worden gezorgd, zonder daarbij afbreuk te doen aan de autonomie van het Unierecht en het Hof van Justitie van de Europese Unie.
- 32 Tot besluit refereert de verwijzende rechter aan andere aanhangige prejudiciële procedures betreffende een uitlegging van het arrest Tele2 Sverige, dat wil zeggen betreffende de vraag of uit dat arrest een absoluut verbod op het zonder enige reden bewaren van gegevens kan worden afgeleid waarvan noch in het licht van de ernst van de te bestrijden gevaren voor de openbare veiligheid, noch in het kader van „compensatie” door restrictieve toegangsregelingen en hoge veiligheidsvereisten kan worden afgeweken.
- 33 Genoemd worden de verzoeken om een prejudiciële beslissing van het Investigatory Powers Tribunal London (Verenigd Koninkrijk) (C-623/17), de Conseil d'État (Frankrijk) (C-511/18 en C-512/18) en het Belgische Grondwettelijk Hof (C-520/18).

WERKDOCU