Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
A. M. COLLINS
van 8 juni 2023[1]

Zaak C-178/22

Onbekenden
in tegenwoordigheid van:
Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano

[verzoek van de Tribunale di Bolzano (rechter in eerste aanleg Bolzano, Italië) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Verwerking van persoonsgegevens in de sector elektronische communicatie – Vertrouwelijkheid van communicatie – Aanbieders van elektronische-communicatiediensten – Richtlijn 2002/58/EG – Artikel 1, lid 3 en artikel 15, lid 1 – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikelen 7, 8 en 11 alsmede artikel 52, lid 1 – Verzoek van het openbaar ministerie om toegang tot gegevens voor onderzoek en vervolging van gekwalificeerde diefstal van een mobiele telefoon – Definitie van ‚zware criminaliteit' die een ernstige inmenging in de grondrechten kan rechtvaardigen – Omvang van de voorafgaande toetsing ter waarborging dat is voldaan aan het vereiste dat een ernstig misdrijf is gepleegd – Evenredigheidsbeginsel"

I. Inleiding

1. De Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano (openbaar ministerie bij de rechtbank van eerste aanleg Bolzano, Italië; hierna: „openbaar ministerie") verzoekt de Tribunale di Bolzano (rechter in eerste aanleg Bolzano, Italië) om toestemming voor toegang tot gegevens die aanbieders van elektronische-communicatiediensten overeenkomstig de nationale wetgeving bewaren en waarmee onder meer de bron en de bestemming van de met behulp van mobiele telefoons uitgewisselde communicatie kunnen worden getraceerd en geïdentificeerd.

2. In de context van dit verzoek vraagt de Tribunale di Bolzano het Hof om uitlegging van artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG[2]. Deze bepaling biedt de lidstaten de mogelijkheid om bij wet te voorzien in uitzonderingen op de in deze richtlijn neergelegde verplichting[3] om het

[1] Oorspronkelijke taal: Engels.

[2] Richtlijn 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) (PB 2002, L 201, blz. 37), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (PB 2009, L 337, blz. 11).

[3] Zie artikel 5 van richtlijn 2002/58. De door artikel 5, lid 1, van richtlijn 2002/58 gewaarborgde bescherming van het vertrouwelijke karakter van de communicatie geldt voor de door alle andere personen dan de gebruikers getroffen maatregelen, ongeacht of het daarbij om entiteiten of particuliere personen gaat. Arrest van 2 oktober 2018, Ministerio Fiscal (C-207/16, EU:C:2018:788, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

vertrouwelijke karakter van elektronische communicatie te waarborgen. In het arrest Prokuratuur[4] heeft het Hof geoordeeld dat de toegang tot gegevens waaruit nauwkeurige conclusies kunnen worden getrokken met betrekking tot de persoonlijke levenssfeer van een gebruiker overeenkomstig handelingen die op grond van artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 zijn vastgesteld, een ernstige inmenging vormt in de grondrechten en de beginselen die zijn verankerd in de artikelen 7, 8, en 11, alsmede in artikel 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest").[5] Deze toegang mag niet worden verleend met het oog op het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van „strafbare feiten in het algemeen". De toegang mag alleen worden toegestaan in het kader van procedures ter bestrijding van „zware criminaliteit"[6] en moet worden onderworpen aan voorafgaande toetsing door een rechterlijke instantie of door een onafhankelijke administratieve entiteit om te waarborgen dat aan dit vereiste is voldaan.[7] De Tribunale di Bolzano verzoekt het Hof om twee punten van het arrest Prokuratuur te verduidelijken: het begrip „zware criminaliteit" en de omvang van de voorafgaande toetsing die een rechterlijke instantie moet verrichten krachtens een nationale regeling volgens welke zij toegang moet verlenen tot door de aanbieders van elektronische-communicatiediensten bewaarde gegevens.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

3. Artikel 5 van richtlijn 2002/58, met het opschrift „Vertrouwelijk karakter van de communicatie", bepaalt het volgende:

„1. De lidstaten garanderen via nationale wetgeving het vertrouwelijke karakter van de communicatie en de daarmee verband houdende verkeersgegevens via openbare communicatienetwerken en via openbare elektronische-communicatiediensten. Zij verbieden met name het afluisteren, aftappen, opslaan of anderszins onderscheppen of controleren van de communicatie en de daarmee verband houdende verkeersgegevens door anderen dan de gebruikers, indien de betrokken gebruikers daarin niet hebben toegestemd, tenzij dat bij wet is toegestaan overeenkomstig artikel 15, lid 1. […]

[…]"

4. Artikel 6 van richtlijn 2002/58, met het opschrift „Verkeersgegevens", bepaalt het volgende:

„1. Verkeersgegevens met betrekking tot abonnees en gebruikers die worden verwerkt en opgeslagen door de aanbieder van een openbaar elektronische-communicatienetwerk of -dienst, moeten, wanneer ze niet langer nodig zijn voor het doel van de transmissie van communicatie, worden gewist of anoniem gemaakt, onverminderd de leden 2, 3 en 5, alsmede artikel 15, lid 1.

[4] Arrest van 2 maart 2021, Prokuratuur (Voorwaarden voor toegang tot elektronische-communicatiegegevens) (C-746/18, EU:C:2021:152; hierna: „arrest Prokuratuur").

[5] Ongeacht de duur van de periode waarvoor toegang wordt gevraagd tot die gegevens en ongeacht de hoeveelheid of de aard van de gegevens die voor die periode beschikbaar zijn.

[6] Of ter voorkoming van ernstige bedreigingen van de openbare veiligheid. Zie arrest Prokuratuur, punten 35, 39 en 45. Zie ook arresten van 2 oktober 2018, Ministerio Fiscal (C-207/16, EU:C:2018:788, punt 56), en 6 oktober 2020, La Quadrature du Net e.a. (C-511/18, C-512/18 en C-520/18, EU:C:2020:791, punt 140).

[7] Arrest Prokuratuur, punten 48-52.

[…]

5. De verwerking van verkeersgegevens overeenkomstig de leden 1 tot en met 4 mag alleen worden uitgevoerd door personen die werkzaam zijn onder het gezag van de aanbieders van de openbare communicatienetwerken of -diensten voor facturering of verkeersbeheer, behandeling van verzoeken om inlichtingen van klanten, opsporing van fraude en marketing van elektronische-communicatiediensten van de aanbieder of de levering van diensten met toegevoegde waarde, en moet beperkt blijven tot hetgeen noodzakelijk is om die activiteiten te kunnen uitvoeren.

[…]”

5. Artikel 9 van richtlijn 2002/58, met het opschrift „Andere locatiegegevens dan verkeersgegevens”, luidt als volgt:

„1. Wanneer andere locatiegegevens dan verkeersgegevens die betrekking hebben op gebruikers of abonnees van elektronische-communicatienetwerken of -diensten verwerkt kunnen worden, mogen deze gegevens 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 dienstenaanbieder moet de gebruikers of abonnees, voorafgaand aan het verkrijgen van hun toestemming, in kennis stellen van de soort locatiegegevens anders dan verkeersgegevens, die zullen worden verwerkt, en van de doeleinden en de duur van die verwerking, en hun meedelen of deze gegevens aan een derde zullen worden doorgegeven ten behoeve van de levering van de dienst met toegevoegde waarde. Gebruikers of abonnees kunnen hun toestemming voor de verwerking van andere locatiegegevens dan verkeersgegevens te allen tijde intrekken.

[…]”

6. Artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 is als volgt verwoord:

„De lidstaten kunnen 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/EG[8]. 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, [VEU].”

8 Richtlijn 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 1995, L 281, blz. 31)

B. Nationaal recht

7. Artikel 132, lid 3, van decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 – Codice in materia di protezione dei dati personali (wetsbesluit nr. 196 van 30 juni 2003 tot vaststelling van een wetboek bescherming persoonsgegevens)[9], zoals recentelijk gewijzigd bij artikel 1 van decreto legge 30 settembre 2021 n. 132 – Misure urgenti in materia di giustizia e di difesa, nonché proroghe in tema di referendum, assegno temporaneo e IRAP, convertito con modificazioni nella legge 23 novembre 2021 n. 178 (voorlopig wetsbesluit nr. 132 van 30 september 2021[10], met wijzigingen omgezet in wet nr. 178 van 23 november 2021)[11] (hierna: „artikel 132, lid 3, van wetsbesluit nr. 196/2003") bepaalt het volgende:

„3. Binnen de wettelijke bewaartermijn[, te weten: 24 maanden na de datum van de communicatie,] worden, indien er voldoende aanwijzingen zijn voor strafbare feiten waarvoor de wet voorziet in een levenslange gevangenisstraf of een maximale gevangenisstraf van ten minste drie jaar, zoals vastgesteld overeenkomstig artikel 4 van de codice di procedura penale [(Italiaans wetboek van strafvordering; hierna: ‚wetboek van strafvordering')], en voor de strafbare feiten van bedreigen, lastigvallen of storen van personen via de telefoon, wanneer die een ernstige vorm aannemen, de gegevens verkregen, voor zover zij relevant zijn voor de vaststelling van de feiten, nadat de rechter daar bij gemotiveerde beslissing toestemming toe heeft verleend, op verzoek van het openbaar ministerie of op vordering van de advocaat van de beklaagde, de persoon op wie het onderzoek betrekking heeft, de benadeelde partij of andere particuliere partijen;

[…]"

3 quater. Gegevens die in strijd met de leden 3 en 3 bis zijn verkregen, mogen niet worden gebruikt."

8. Volgens artikel 4 van het wetboek van strafvordering, „Regels voor het bepalen van de bevoegdheid", geldt het volgende:

„De bevoegdheid wordt bepaald op basis van de straf waarin de wet voorziet voor elk gepleegd strafbaar feit dan wel de poging daartoe. Met de voortzetting, de recidive en de omstandigheden van het strafbare feit wordt geen rekening gehouden, met uitzondering van de verzwarende omstandigheden waarvoor de wet voorziet in een ander soort straf dan de gewone straf voor het strafbare feit, en omstandigheden met bijzondere gevolgen voor de strafmaat."

9. Volgens de verwijzende rechter kan het openbaar ministerie het strafbare feit van gekwalificeerde diefstal ambtshalve vervolgen.[12] Volgens artikel 625 van de codice penale (Italiaans wetboek van strafrecht; hierna: „wetboek van strafrecht") heeft gekwalificeerde diefstal bijzondere gevolgen voor de strafmaat: wie zich hieraan schuldig heeft gemaakt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van twee tot zes jaar, alsmede met een geldboete van 927 tot 1 500 EUR. Volgens artikel 624 van het wetboek van strafrecht wordt degene die zich schuldig heeft gemaakt aan eenvoudige diefstal – hetgeen kan worden vervolgd indien de bestolen persoon een klacht met verzoek tot vervolging heeft ingediend – gestraft met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar, alsmede met een geldboete van 154 tot 516 EUR.

9 Gewoon supplement nr. 123 bij GURI nr. 174 van 29 juli 2003.

10 GURI nr. 234 van 30 september 2021, blz. 1.

11 GURI nr. 284 van 29 november 2021, blz. 1.

12 De diefstallen waarop het onderzoek voor de verwijzende rechter betrekking heeft, zijn naar Italiaans recht gekwalificeerde diefstallen.

III. Hoofdgedingen en prejudiciële vraag

10. Het openbaar ministerie heeft op grond van de artikelen 624 en 625 van het wetboek van strafrecht twee strafprocedures tegen onbekende daders ingeleid wegens gekwalificeerde diefstal van een mobiele telefoon.[13] Om de daders te kunnen opsporen, heeft het de verwijzende rechter overeenkomstig artikel 132, lid 3, van wetsbesluit nr. 196/2003 verzocht om „toestemming om bij alle telefoonbedrijven alle gegevens die zij in bezit hebben op te vragen, door middel van het traceren en lokaliseren van de uitgaande en inkomende telefonische oproepen/berichten en gemaakte verbindingen, ook via roaming, ook indien zij niet zijn gefactureerd (niet-beantwoorde oproepen) (met name telefoonnummers en eventuele IMEI-codes van uitgaande en inkomende oproepen, bezochte/bereikte sites, tijd en duur van de oproep/verbinding en vermelding van de betrokken cellen en/of zendmasten, telefoonnummers en/of IMEI-codes van zenders/geadresseerden van sms- en mms-berichten en, waar mogelijk, de gegevens van de houders van de telefoonnummers) vanaf de datum van de diefstal tot aan de datum van afhandeling van het verzoek."

11. De verwijzende rechter betwijfelt of artikel 132, lid 3, van wetsbesluit nr. 196/2003 verenigbaar is met artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58, zoals dat in het arrest Prokuratuur is uitgelegd. Hij merkt op dat de Corte suprema di Cassazione (grondwettelijk hof, Italië)[14] op 7 september 2021 heeft geoordeeld dat het arrest Prokuratuur niet rechtstreeks door de nationale rechterlijke instanties hoefde te worden toegepast, aangezien deze over een beoordelingsmarge beschikken bij de bepaling welke strafbare feiten „ernstige bedreigingen van de nationale veiligheid en zware criminaliteit" vormen. Naar aanleiding van het arrest van de Corte suprema di Cassazione heeft de Italiaanse wetgever voorlopig wetsbesluit nr. 132 van 30 september 2021 vastgesteld, zodat strafbare feiten waarop „een maximale gevangenisstraf van ten minste drie jaar" staat, nu in artikel 132, lid 3, van wetsbesluit nr. 196/2003 als ernstige strafbare feiten worden gekwalificeerd, die het opvragen van telefoongegevens rechtvaardigen.

12. Volgens de verwijzende rechter brengt de in artikel 132, lid 3, van wetsbesluit nr. 196/2003 vastgelegde drempel voor ernstige strafbare feiten met zich mee dat ook strafbare feiten die nauwelijks maatschappelijke onrust veroorzaken en uitsluitend kunnen worden vervolgd indien een particulier een klacht met verzoek tot vervolging heeft ingediend, als ernstig worden gekwalificeerd.[15] Dit leidt ertoe dat op grond van deze bepaling toegang kan worden verkregen tot telefoongegevens in verband met de diefstal van een voorwerp van geringe waarde, zoals een mobiele telefoon of een fiets. De drempel in artikel 132, lid 3, van wetsbesluit nr. 196/2003 eerbiedigt dus niet het evenredigheidsbeginsel van artikel 52, lid 1, van het Handvest, dat vereist dat in elk geval de ernst van het onderzochte strafbare feit wordt afgewogen tegen een beperking van het genot van een grondrecht. De vervolging van dergelijke lichte strafbare feiten

[13] De eerste diefstal is gepleegd op 27 oktober 2021 (rolnummer RGNR 9228/2021), de tweede op 20 november 2021 (rolnummer RGNR 9794/2021). De diefstallen van de mobiele telefoons hebben in Bolzano plaatsgevonden en de eigenaren van de telefoons hebben aangifte gedaan bij de carabinieri (politie).

[14] Cass. Pen. Sez. II, n. 33116, ud. 7.9.2021, est. Pellegrino.

[15] Dat is volgens de verwijzende rechter „bijvoorbeeld het geval bij het strafbare feit van huisvredebreuk, dat op grond van artikel 614 van het wetboek van strafrecht wordt bestraft met een gevangenisstraf van één tot vier jaar. Andere strafbare feiten waarvoor de maximale wettelijke straf geen beletsel vormt voor het verkrijgen van telefoongegevens, die uitsluitend na een klacht van een partij kunnen worden bestraft omdat zij weinig maatschappelijke onrust veroorzaken, zijn de strafbare feiten bedoeld in artikel 633 van het wetboek van strafrecht (binnendringen van terreinen en gebouwen: gevangenisstraf van één tot drie jaar en een geldboete van 103 tot 1 032 EUR) of artikel 640 van het wetboek van strafrecht (eenvoudige oplichting: gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en een geldboete van 51 tot 1 032 EUR)."

rechtvaardigt niet dat beperkingen worden gesteld aan het genot van de grondrechten van de eerbiediging van het privéleven, de bescherming van persoonsgegevens en de vrijheid van meningsuiting en van informatie.[16]

13. De verwijzende rechter licht toe dat de Italiaanse rechterlijke instanties slechts over een zeer beperkte beoordelingsmarge beschikken om de toegang tot telefoongegevens te weigeren, aangezien die toegang moet worden verleend wanneer er „voldoende aanwijzingen voor een strafbaar feit" zijn en wanneer het „relevant is voor de vaststelling van het strafbare feit". De rechterlijke instanties zijn met name niet bevoegd om de ernst van het onderzochte strafbare feit te beoordelen. De wetgever heeft deze beoordeling gemaakt door in algemene bewoordingen en zonder onderscheid tussen de verschillende soorten strafbare feiten te bepalen dat toegang tot telefoongegevens moet worden verleend voor onder meer het onderzoek van alle strafbare feiten waarop een maximale gevangenisstraf van ten minste drie jaar is gesteld.

14. Tegen deze achtergrond heeft de Tribunale di Bolzano de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Verzet artikel 15, lid 1, van [richtlijn 2002/58] zich tegen een nationale regeling als die van [artikel 132, lid 3, van wetsbesluit nr. 196/2003], die luidt als volgt:

‚Binnen de wettelijke bewaartermijn worden, indien er voldoende aanwijzingen zijn voor strafbare feiten waarvoor de wet voorziet in een levenslange gevangenisstraf of een maximale gevangenisstraf van ten minste drie jaar, zoals vastgesteld overeenkomstig artikel 4 van het wetboek van strafvordering, en voor de strafbare feiten van bedreigen, lastigvallen of storen van personen via de telefoon, wanneer die een ernstige vorm aannemen, de gegevens verkregen, voor zover zij relevant zijn voor de vaststelling van de feiten, nadat de rechter daar bij gemotiveerde beslissing toestemming toe heeft verleend, op verzoek van het openbaar ministerie of op vordering van de advocaat van de beklaagde, de persoon op wie het onderzoek betrekking heeft, de benadeelde partij of andere particuliere partijen'?"

IV. Procedure bij het Hof

15. De Tsjechische en de Estse regering, Ierland, de Franse, de Italiaanse, de Cypriotische, de Hongaarse, de Nederlandse, de Oostenrijkse en de Poolse regering alsmede de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

16. Deze belanghebbenden en het openbaar ministerie zijn ter terechtzitting van 21 maart 2023 gehoord in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Hof.

V. Beoordeling

A. Ontvankelijkheid

17. De Italiaanse regering en Ierland betogen dat het verzoek om een prejudiciële beslissing ten dele niet-ontvankelijk is. Volgens de in de verwijzingsbeslissing vermelde feiten is het verzoek om toegang gedaan in het kader van een onderzoek naar gekwalificeerde diefstallen van mobiele

[16] Zie artikelen 7, 8 en 11 van het Handvest.

telefoons. Ierland benadrukt dat het openbaar ministerie dit strafbare feit ambtshalve kan vervolgen. Deze bevoegdheid vormt een uitdrukking van de opvatting dat de aard en de gevolgen van het strafbare feit de maatschappij als geheel raken. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is dus hypothetisch voor zover het ook betrekking heeft op strafbare feiten die alleen kunnen worden vervolgd indien een particulier een klacht met verzoek tot vervolging heeft ingediend. De Italiaanse regering merkt op dat de verwijzende rechter melding maakt van een reeks strafbare feiten die niet relevant zijn voor de bij hem aanhangige zaken. De Italiaanse regering en de Commissie betogen dat op het strafbare feit van gekwalificeerde diefstal krachtens artikel 625 van het wetboek van strafrecht niet de in de verwijzingsbeslissing genoemde „maximale gevangenisstraf van ten minste drie jaar" staat, maar een gevangenisstraf van twee tot zes jaar. De Commissie geeft het Hof derhalve in overweging de vraag te herformuleren. Ook de Franse regering verzoekt het Hof de vraag te herformuleren. Zij is van mening dat het Hof weliswaar uitlegging kan geven aan bepalingen van het Unierecht, maar niet bevoegd is om na te gaan of bepalingen van nationaal recht verenigbaar zijn met het Unierecht.

18. In de vraag van de verwijzende rechter wordt het Hof letterlijk verzocht zich uit te spreken over de verenigbaarheid van een bepaling van nationaal recht met het Unierecht. Dit is op zich geen beletsel om aan de verwijzende rechter een uitlegging van het Unierecht te verstrekken – in casu van artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 – die hem in staat stelt uitspraak te doen over de verenigbaarheid met deze bepaling van elke nationale regeling die in de bij hem aanhangige procedure aan de orde is. [17]

19. Uit het verzoek om een prejudiciële beslissing blijkt dat het openbaar ministerie de toegang tot gegevens heeft gevraagd met het oog op, onder meer, het onderzoek en de vervolging van twee gevallen waarin het strafbare feit van gekwalificeerde diefstal van een mobiele telefoon zoals bedoeld in artikel 625 van het wetboek van strafrecht, was gepleegd. In die omstandigheden zijn de verwijzingen in dat verzoek naar andere strafbare feiten, waaronder artikel 624 van het wetboek van strafrecht (eenvoudige diefstal) [18], niet relevant voor de beoordeling van de bij de verwijzende rechter aanhangige verzoeken. [19] De prejudiciële vraag is niet hypothetisch voor zover zij ziet op het verzoek van het openbaar ministerie om toegang tot gegevens in verband met het onderzoek van de gepleegde strafbare feiten van gekwalificeerde diefstal. Ik zal mijn beoordeling van de toepassing van artikel 132, lid 3, van wetsbesluit nr. 196/2003 derhalve beperken tot de door de verwijzende rechter beschreven feiten die betrekking hebben op de gekwalificeerde diefstallen van mobiele telefoons.

B. Ten gronde

1. Opmerkingen vooraf

20. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing vindt zijn oorsprong in een verzoek van het openbaar ministerie om toegang tot gegevens die door aanbieders van elektronische-communicatiediensten worden bewaard. Zij heeft geen betrekking op de bewaring

[17] Zie naar analogie arrest van 17 maart 2021, Consulmarketing (C-652/19, EU:C:2021:208, punt 33). Het is vaste rechtspraak dat het Hof overeenkomstig artikel 267 VWEU tot taak heeft om de verwijzende rechter een antwoord te geven aan de hand waarvan deze rechter het voor hem aanhangige geding kan beslechten en dat het Hof daartoe in voorkomend geval de hem voorgelegde vraag kan herformuleren. Arrest van 25 juli 2018, Dyson (C-632/16, EU:C:2018:599, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[18] Wie zich schuldig maakt aan het strafbare feit van eenvoudige diefstal wordt gestraft met een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar, hetgeen dus binnen de werkingssfeer van artikel 132, lid 3, van wetsbesluit nr. 196/2003 valt.

[19] Zie, voor zover uit deze verwijzingen blijkt dat artikel 132, lid 3, van wetsbesluit nr. 196/2003 kan worden ingeroepen in het onderzoek van strafbare feiten die geen zware criminaliteit zijn, punten 35-39 van deze conclusie.

van deze gegevens, en evenmin op de rechtmatigheid daarvan zoals bedoeld in onder meer artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58.[20] Het gaat om gegevens over inkomende en uitgaande communicatie[21] met de gestolen mobiele telefoons, en om locatiegegevens.[22] Hoewel de gegevens niet de inhoud van de communicatie omvatten, maken zij het mogelijk om precieze conclusies te trekken over de persoonlijke levenssfeer van de personen wier gegevens het betreft, en lijkt de toegang tot deze gegevens bijgevolg een „ernstige" inmenging in hun grondrechten te vormen.[23] De inmenging die de toegang tot dergelijke gegevens met zich meebrengt, kan worden gerechtvaardigd door het in artikel 15, lid 1, eerste volzin, van richtlijn 2002/58 genoemde doel[24] van het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van „ernstige strafbare feiten", maar niet van strafbare feiten in het algemeen. Het Hof heeft in de context van de uitlegging van artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 een verband gelegd tussen de ernst van de inmenging in de grondrechten van de betrokkene en de ernst van het strafbare feit waarop het onderzoek betrekking heeft.[25]

2. Bevoegdheid van de lidstaten om „ernstige strafbare feiten" te definiëren

21. Richtlijn 2002/58 regelt de activiteiten van aanbieders van elektronische-communicatiediensten met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens.[26] In artikel 1, lid 3 worden activiteiten van de staat op specifieke gebieden, zoals openbare veiligheid, defensie, staatsveiligheid en strafrecht, uitdrukkelijk uitgesloten van de werkingssfeer van richtlijn 2002/58. De in artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 genoemde activiteiten stemmen grotendeels overeen met die in artikel 1, lid 3, van die richtlijn en omvatten onder meer activiteiten van de staat op strafrechtelijk gebied, die uitdrukkelijk van de werkingssfeer van richtlijn 2002/58 zijn uitgesloten.[27] Er is dus een duidelijk verband tussen de activiteiten van de staat die bij artikel 1, lid 3, van richtlijn 2002/58 zijn uitgesloten van de werkingssfeer van deze richtlijn en de wettelijke maatregelen die de lidstaten op grond van artikel 15, lid 1, van die richtlijn kunnen treffen[28].

[20] Het verzoek om een prejudiciële beslissing is dus gebaseerd op de premisse dat de gewenste bewaring van de gegevens rechtmatig is. De bewaring van gegevens die onder richtlijn 2002/58 vallen en de toegang daartoe vormen onderscheiden inmengingen in de door de artikelen 7, 8 en 11 van het Handvest gewaarborgde grondrechten, en vergen een verschillende rechtvaardiging krachtens artikel 52, lid 1, ervan. Zie in die zin arrest van 5 april 2022, Commissioner of An Garda Síochána e.a. (C-140/20, EU:C:2022:258, punt 47). In punten 29-33 van het arrest Prokuratuur wordt een overzicht gegeven van de regels voor de bewaring van dergelijke gegevens.

[21] In artikel 2, onder d), van richtlijn 2002/58 wordt „communicatie" gedefinieerd als „informatie die wordt uitgewisseld of overgebracht tussen een eindig aantal partijen door middel van een openbare elektronische-communicatiedienst".

[22] In artikel 2, onder c), van richtlijn 2002/58 worden „locatiegegevens" gedefinieerd als „gegevens […] waarmee de geografische positie van de eindapparatuur van een gebruiker van een openbare elektronische-communicatiedienst wordt aangegeven".

[23] Arrest Prokuratuur, punten 34 en 35. Zie naar analogie arrest van 2 oktober 2018, Ministerio Fiscal (C-207/16, EU:C:2018:788, punten 59 -62). Het staat aan de nationale rechter om te beoordelen of de toegang tot de betrokken gegevens een „ernstige" inmenging vormt in de grondrechten van de personen op wie de gegevens betrekking hebben. In deze conclusie wordt uitgegaan van de premisse dat de in punt 10 van deze conclusie beschreven toegang tot gegevens een *ernstige* inmenging met zich meebrengt.

[24] De opsomming van doelstellingen in artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 is exhaustief. Arrest van 21 december 2016, Tele2 Sverige en Watson e.a. (C-203/15 en C-698/15, EU:C:2016:970, punt 90).

[25] Zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Saugmandsgaard Øe in de zaak Ministerio Fiscal (C-207/16, EU:C:2018:300, punten 79-82 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Voor het doel van bestrijding van de criminaliteit kan in beginsel slechts toegang worden verleend tot de gegevens van personen die ervan worden verdacht een ernstig strafbaar feit te plannen, te plegen of te hebben gepleegd of op de een of andere wijze betrokken te zijn bij dat strafbare feit. Arrest van 5 april 2022, Commissioner of An Garda Síochána e.a. (C-140/20, EU:C:2022:258, punt 105).

[26] Zie in die zin artikel 3 van richtlijn 2002/58, waarin is bepaald dat de richtlijn van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens in verband met de levering van openbare elektronische-communicatiediensten. Zie ook arrest van 21 december 2016, Tele2 Sverige en Watson e.a. (C-203/15 en C-698/15, EU:C:2016:970, punten 70 en 74) en naar analogie de conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak La Quadrature du Net e.a. (Persoonsgegevens en bestrijding van inbreukmakende handelingen) (C-470/21, EU:C:2022:838, punt 38).

[27] Arrest van 6 oktober 2020, La Quadrature du Net e.a. (C-511/18, C-512/18 en C-520/18, EU:C:2020:791, punt 97).

[28] Met het oog op de waarborging van de nationale veiligheid, de landsverdediging, de openbare veiligheid, het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten en van onbevoegd gebruik van het elektronische-communicatiesysteem.

22. Ondanks dit duidelijke verband is het vaste rechtspraak van het Hof dat de in artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 genoemde nationale wettelijke maatregelen binnen de werkingssfeer van deze richtlijn vallen, aangezien deze bepaling de lidstaten uitdrukkelijk toestaat deze maatregelen te treffen. Uit deze rechtspraak volgt dat het begrip „activiteiten" in artikel 1, lid 3, van richtlijn 2002/58, waaronder de „activiteiten van de staat op strafrechtelijk gebied", niet de in artikel 15, lid 1, van die richtlijn bedoelde wettelijke maatregelen omvat. [29]

23. Noch in artikel 2 van richtlijn 2002/58, dat een aantal voor de toepassing van deze richtlijn geldende definities bevat, noch in enige andere bepaling van richtlijn 2002/58 wordt het begrip „strafbare feiten" omschreven – ook niet in artikel 15, lid 1. Richtlijn 2002/58 voorziet niet in een opsomming van „strafbare feiten". [30] De rechtspraak waarin uitlegging wordt gegeven aan artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 geeft evenmin een definitie van dit begrip. [31]

24. Hoewel dergelijke definities ontbreken, bepaalt richtlijn 2002/58 niet dat elke lidstaat „strafbare feiten" overeenkomstig zijn nationale recht definieert. [32] Volgens vaste rechtspraak van het Hof vereisen de eenvormige toepassing van het Unierecht en het gelijkheidsbeginsel dat de bewoordingen van een bepaling van Unierecht die voor de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, normaliter in de gehele Unie autonoom en uniform worden uitgelegd. In de context van de uitlegging van artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 kan het begrip „strafbare feiten", ten minste in beginsel, als een autonoom Unierechtelijk begrip worden beschouwd, dat op het grondgebied van alle lidstaten uniform moet worden uitgelegd. [33]

25. De tien lidstaten die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend en de Commissie zijn echter unaniem van mening dat het aan de lidstaten staat om het in artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 vermelde begrip „strafbare feiten" – waaronder ook ernstige strafbare feiten vallen – in hun nationale wetgeving te definiëren.

26. Ik sluit mij hier om de volgende redenen bij aan.

[29] Arrest van 6 oktober 2020, La Quadrature du Net e.a. (C-511/18, C-512/18 en C-520/18, EU:C:2020:791, punt 98). Arrest van 6 oktober 2020, Privacy International (C-623/17, EU:C:2020:790, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[30] Zie daarentegen artikel 2, lid 2, van kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (PB 2002, L 190, blz. 1), zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari 2009 (PB 2009, L 81, blz. 24), waarin de strafbare feiten zijn vermeld die tot overlevering op grond van een Europees aanhoudingsbevel kunnen leiden, en bijlage II bij richtlijn (EU) 2016/681 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 over het gebruik van persoonsgegevens van passagiers (PNR-gegevens) voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit (PB 2016, L 119, blz. 132), waarin de strafbare feiten zijn opgesomd die vallen onder de in artikel 3, punt 9, van die richtlijn geformuleerde definitie van „ernstige criminaliteit".

[31] In richtlijn 2002/58 komen bewoordingen als „strafbare feiten in het algemeen", „ernstige strafbare feiten" en „criminaliteit" niet voor. Het Hof gebruikt deze bewoordingen in zijn rechtspraak zonder deze te definiëren of criteria te verschaffen aan de hand waarvan nationale wetgevers dit zouden kunnen doen. Zie bijvoorbeeld arrest van 21 december 2016, Tele2 Sverige en Watson e.a. (C-203/15 en C-698/15, EU:C:2016:970, punten 115 en 125), en 2 oktober 2018, Ministerio Fiscal (C-207/16, EU:C:2018:78, punten 54, 56 en 63). Ook in punt 45 van het arrest Prokuratuur worden deze bewoordingen gebruikt.

[32] Zie daarentegen artikel 1, lid 1, van richtlijn 2006/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 betreffende de bewaring van gegevens die zijn gegenereerd of verwerkt in verband met het aanbieden van openbaar beschikbare elektronische communicatiediensten of van openbare communicatienetwerken en tot wijziging van richtlijn 2002/58 (PB 2006, L 105, blz. 54) waarin was bepaald dat „[d]eze richtlijn […] tot doel [had] een harmonisatie tot stand te brengen van de nationale bepalingen van de lidstaten waarbij aan aanbieders van elektronische communicatiediensten of een openbaar communicatienetwerk verplichtingen worden opgelegd inzake het bewaren van bepaalde gegevens die door hen gegenereerd of door hen worden verwerkt, teneinde te garanderen dat die gegevens beschikbaar zijn voor het onderzoeken, opsporen en vervolgen van ernstige criminaliteit *zoals gedefinieerd in de nationale wetgevingen van de lidstaten*." Cursivering van mij. Richtlijn 2006/24 is bij arrest van 8 april 2014, Digital Rights Ireland e.a. (C-293/12 en C-594/12, EU:C:2014:238), door het Hof ongeldig verklaard.

[33] Zie naar analogie arrest van 7 september 2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Aard van het verblijfsrecht op grond van artikel 20 VWEU) (C-624/20, EU:C:2022:639, punten 19 en 20).

27. In de eerste plaats heeft het Hof reeds eerder in de context van artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 geoordeeld dat het aan de lidstaten staat om hun wezenlijke veiligheidsbelangen te definiëren en om passende maatregelen te nemen teneinde hun binnenlandse en buitenlandse veiligheid te verzekeren. [34] Hoewel het Hof niet uitdrukkelijk aldus heeft geoordeeld, lijkt hieruit te volgen dat het van oordeel is dat het begrip „nationale veiligheid" in artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 geen autonoom Unierechtelijk begrip is, ondanks het ontbreken van een definitie van dit begrip en van een uitdrukkelijke verwijzing naar het recht van de lidstaten. [35] Ik zie niet in waarom deze benadering niet ook zou gelden voor de bevoegdheden van de lidstaten om, met het oog op de toepassing van artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58, „strafbare feiten" en „ernstige strafbare feiten" te definiëren. Op de begrippen „strafbare feiten", „openbare veiligheid" en „nationale veiligheid" in deze bepaling kan de „noscitur a sociis"-regel worden toegepast, aangezien de Uniewetgever elk ervan op soortgelijke wijze lijkt te hebben willen behandelen, ook wat betreft de wijze waarop zij worden gedefinieerd. [36]

28. In de tweede plaats verplicht artikel 4, lid 2, VEU de Europese Unie ertoe de nationale identiteit van de lidstaten, die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren, te eerbiedigen. Ook in de preambule van het Handvest is erkend dat de Unie weliswaar bijdraagt tot de instandhouding en de ontwikkeling van gemeenschappelijke waarden, maar onder meer de verscheidenheid van cultuur en traditie van de volkeren van Europa in acht neemt. De definitie van strafbare feiten en straffen [37] weerspiegelt nationale gevoeligheden en tradities die niet alleen van lidstaat tot lidstaat aanzienlijk verschillen, maar ook in de loop der tijd met de maatschappelijke veranderingen meegaan. [38]

29. In dit verband kan worden opgemerkt dat de lidstaten in hun definities van strafbare feiten en straffen in verschillende mate rekening houden met verschillende factoren. De beoordeling door een lidstaat van de „ernst" van een bepaald strafbaar feit komt vaak, zo niet altijd, tot uiting in de zwaarte van de straf die hij oplegt voor het plegen ervan. De duur van een vrijheidsstraf kan de uitkomst zijn van een analyse van een aantal factoren, waaronder de waargenomen intrinsieke „ernst" van een strafbaar feit en de relatieve „ernst" ervan in vergelijking met andere strafbare feiten. Er zijn geen redenen aangevoerd waarom de lidstaten deze bevoegdheid niet zouden

[34] Arrest van 6 oktober 2020, La Quadrature du Net e.a. (C-511/18, C-512/18 en C-520/18, EU:C:2020:791, punt 136).

[35] Bovendien bepaalt artikel 4, lid 2, VEU dat de nationale veiligheid uitsluitend de verantwoordelijkheid van elke lidstaat blijft. Het feit dat een nationale maatregel is vastgesteld met het oog op de bescherming van de nationale veiligheid, leidt er niet toe dat het Unierecht niet van toepassing is en dat de lidstaten worden ontheven van elke verplichting om dit recht te eerbiedigen. Arrest van 6 oktober 2020, La Quadrature du Net e.a. (C-511/18, C-512/18 en C-520/18, EU:C:2020:791, punten 99 en 135).

[36] Hoewel het belang van de doelstelling van bescherming van de nationale veiligheid dat van de bestrijding van zware criminaliteit overstijgt en dus ernstigere inmengingen in de grondrechten kan rechtvaardigen, doet het geen afbreuk aan het recht van de lidstaten om „strafbare feiten" of „ernstige strafbare feiten" te definiëren. Arrest van 6 oktober 2020, La Quadrature du Net e.a. (C-511/18, C-512/18 en C-520/18, EU:C:2020:791, punt 136).

[37] En van verzachtende en verzwarende omstandigheden.

[38] Advocaat-generaal Saugmandsgaard Øe heeft geconcludeerd dat het strafrecht en het strafprocesrecht tot de bevoegdheden van de lidstaten behoren, ook al kan de rechtsorde van de lidstaten worden beïnvloed door bepalingen van Unierecht die op dit gebied, onder meer op basis van artikel 83, lid 2, VWEU zijn vastgesteld. Er bestaat dus geen bepaling van algemene strekking die een geharmoniseerde definitie van het begrip „ernstig strafbaar feit" geeft. Conclusie in de zaak Ministerio Fiscal (C-207/16, EU:C:2018:300, punt 95). Advocaat-generaal Pitruzzella heeft uiteengezet dat het aan de lidstaten moet worden overgelaten om te definiëren wat een „ernstig strafbaar feit" is. Al naargelang van het nationale rechtsstelsel kan hetzelfde strafbare feit immers strenger of minder streng worden bestraft. De definitie van het begrip „verzwarende omstandigheid" kan ook van lidstaat tot lidstaat verschillen. Conclusie in de zaak Prokuratuur (Voorwaarden voor toegang tot elektronische-communicatiegegevens) (C-746/18, EU:C:2020:18, punten 91 en 92). Advocaat-generaal Szpunar was daarentegen van mening dat „[a]an het begrip ‚zware criminaliteit' […] een autonome uitlegging [moet] worden gegeven. Dit begrip kan niet afhankelijk zijn van de opvattingen van elke lidstaat, omdat het anders mogelijk zou worden de voorschriften van artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 te omzeilen naargelang de lidstaten een al dan niet ruime opvatting van de bestrijding van zware criminaliteit hanteren." Conclusie in de zaak La Quadrature du Net e.a. (Persoonsgegevens en bestrijding van inbreukmakende handelingen) (C-470/21, EU:C:2022:838, punt 74).

mogen uitoefenen en overigens evenmin waarom in de specifieke context van de onderhavige zaak een andere benadering zou moeten gelden van de definitie van „strafbare feiten", „ernstige strafbare feiten" en „strafbare feiten in het algemeen".

30. De bevoegdheid van de lidstaten op strafrechtelijk gebied doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de Europese Unie om in bepaalde gevallen bijvoorbeeld minimumvoorschriften vast te stellen betreffende de bepaling van strafbare feiten en sancties in verband met vormen van bijzonder zware criminaliteit met een grensoverschrijdende dimensie die voortvloeit uit de aard of de gevolgen van deze strafbare feiten of uit een bijzondere noodzaak om deze op gemeenschappelijke basis te bestrijden.[39] De Uniewetgever heeft echter geen regels vastgesteld voor de bepaling van de in artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 bedoelde strafbare feiten.[40] Zoals eerder aangegeven[41], blijkt namelijk uit de bewoordingen van artikel 1, lid 3, van richtlijn 2002/58 dat de Uniewetgever met de vaststelling van deze richtlijn geen enkele strafrechtelijke bevoegdheid heeft willen uitoefenen.

31. Deze twee redenen volstaan om te verklaren waarom de lidstaten bevoegd blijven om „strafbare feiten", waaronder „ernstige strafbare feiten", te definiëren en sancties voor deze gedragingen vast te stellen, ook al vallen de overeenkomstig artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 vastgestelde nationale wettelijke maatregelen inzake de opsporing en vervolging van strafbare feiten binnen de werkingssfeer van deze handeling.[42]

3. Maatstaf voor de toetsing van de uitoefening van de in artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 geboden mogelijkheid om af te wijken van het vertrouwelijkheidsbeginsel

32. Het Hof heeft benadrukt dat de mogelijkheid om af te wijken[43] van onder meer het door artikel 5, lid 1, van richtlijn 2002/58 voorgeschreven vertrouwelijkheidsbeginsel strikt moet worden uitgelegd, om te voorkomen dat dit de algemene regel wordt en het beginsel daardoor zijn inhoud verliest.[44] Bij de uitoefening van deze mogelijkheid moeten dus onder meer de beginselen van gelijkwaardigheid[45] en doeltreffendheid worden geëerbiedigd.[46] Daarnaast moet zijn voldaan aan de algemene beginselen van Unierecht, waaronder het evenredigheidsbeginsel[47],

[39] Artikel 83, lid 1, eerste alinea, VWEU. Zie ook arrest van 21 oktober 2021, Okrazhna prokuratura – Varna (C-845/19 en C-863/19, EU:C:2021:864, punt 32).

[40] Zie naar analogie arrest Prokuratuur, punten 41 en 42. Het Hof heeft erop gewezen dat het, bij gebreke van regels van de Unie ter zake en overeenkomstig het beginsel van procedurele autonomie, „in beginsel uitsluitend aan het nationale recht staat om de regels vast te stellen betreffende de toelaatbaarheid en de beoordeling, in het kader van strafprocedures tegen personen die van strafbare feiten worden verdacht, van informatie en bewijsmateriaal die zijn verkregen door de algemene en ongedifferentieerde bewaring van dergelijke gegevens, in strijd met het recht van de Unie". De rechtsgrondslag van richtlijn 2002/58 is artikel 114 VWEU (oud artikel 95 VEG) en bijvoorbeeld niet artikel 83, lid 1, eerste alinea, VWEU. De rechtsgrondslagen van richtlijn 2016/681 zijn daarentegen artikel 82, lid 1, onder d) (justitiële samenwerking in strafzaken), en artikel 87, lid 2, onder a) (politiële samenwerking) VWEU.

[41] Zie punt 21 van deze conclusie.

[42] Zie naar analogie arrest van 23 oktober 2007, Commissie/Raad (C-440/05, EU:C:2007:625, punten 66, 70 en 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook arrest van 28 april 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punt 53).

[43] Artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 bepaalt dat de lidstaten wettelijke maatregelen „kunnen treffen" die bepaalde in die richtlijn bedoelde rechten en plichten beperken.

[44] Arrest van 21 december 2016, Tele2 Sverige en Watson e.a. (C-203/15 en C-698/15, EU:C:2016:970, punt 89). Volgens advocaat-generaal Saugmandsgaard Øe „hebben de lidstaten, ook al hebben zij de mogelijkheid om zelf te beoordelen vanaf welke passende strafmaat sprake is van ‚ernstige criminaliteit', evenwel de plicht om deze strafmaat niet op een dusdanig laag niveau vast te stellen in vergelijking met de gangbare strafmaten in de betreffende lidstaat dat de in dat artikel 15, lid 1, bepaalde uitzonderingen op het verbod om persoonsgegevens te bewaren en te gebruiken tot principes worden verheven", conclusie in de zaak Ministerio Fiscal (C-207/16, EU:C:2018:300, punt 114).

[45] Niets wijst erop dat de betrokken Italiaanse wet dit beginsel niet eerbiedigt.

[46] Arrest van 5 april 2022, Commissioner of An Garda Síochána e.a. (C-140/20, EU:C:2022:258, punt 127).

[47] Zie ook overweging 11 van richtlijn 2002/58.

en aan de artikelen 7, 8 en 11[48] alsmede aan artikel 52, lid 1, van het Handvest.[49] De doelstelling van de bestrijding van zware criminaliteit moet steeds in overeenstemming worden gebracht met het genot van de grondrechten dat erdoor wordt aangetast. De in de artikelen 7, 8 en 11 van het Handvest verankerde rechten hebben geen absolute gelding: de uitoefening ervan moet worden beschouwd in relatie tot hun functie in de samenleving.[50] Artikel 52, lid 1, van het Handvest voorziet dus in beperkingen op de uitoefening van deze rechten, voor zover deze bij wet zijn gesteld, de wezenlijke inhoud van die rechten eerbiedigen en met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Europese Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Nationale wettelijke maatregelen die overeenkomstig artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 worden vastgesteld, moeten zodoende daadwerkelijk en strikt op een van de in die bepaling neergelegde doelstellingen berusten. Zij moeten gebaseerd zijn op objectieve criteria, wettelijk verbindend zijn en duidelijke en nauwkeurige regels bevatten over de materiële en formele voorwaarden waaronder de aanbieders van elektronische-communicatiediensten aan de bevoegde nationale autoriteiten toegang tot de gegevens moeten verlenen.[51]

33. Om te waarborgen dat deze voorwaarden in de praktijk ten volle in acht worden genomen, moet de toegang van de bevoegde nationale autoriteiten tot de bewaarde gegevens in beginsel[52] worden onderworpen aan een voorafgaand toezicht door een rechterlijke instantie of door een onafhankelijke bestuurlijke entiteit[53], op basis van een met redenen omkleed verzoek van deze autoriteiten en nadat de betrokken personen op de hoogte zijn gebracht.[54] Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet de rechterlijke instantie of onafhankelijke bestuurlijke entiteit bij het verrichten van deze voorafgaande toetsing de verschillende betrokken belangen en rechten met elkaar in overeenstemming brengen om een juist evenwicht te verzekeren tussen de vereisten van het onderzoek en de noodzakelijke waarborging van de fundamentele rechten op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en bescherming van de persoonsgegevens van de betrokkenen.[55]

[48] Zie ook overweging 2 van richtlijn 2002/58.

[49] Arresten van 21 december 2016, Tele2 Sverige en Watson e.a. (C-203/15 en C-698/15, EU:C:2016:970, punt 89), en 6 oktober 2020, La Quadrature du Net e.a. (C-511/18, C-512/18 en C-520/18, EU:C:2020:791, punten 111-113). Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Saugmandsgaard Øe in de zaak Ministerio Fiscal (C-207/16, EU:C:2018:300, punten 116-120). In het arrest van 8 maart 2022, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Rechtstreekse werking) (C-205/20, EU:C:2022:168, punt 31), heeft het Hof eraan herinnerd dat de lidstaten bij de tenuitvoerbrenging van het Unierecht gebonden zijn aan het evenredigheidsbeginsel. Wanneer zij in dit kader strafrechtelijke sancties vaststellen, dienen de lidstaten artikel 49, lid 3, van het Handvest te eerbiedigen, zelfs bij gebreke van Uniewetgeving die deze sancties harmoniseert.

[50] Artikel 52, lid 1, van het Handvest. Arrest van 6 oktober 2020, La Quadrature du Net e.a. (C-511/18, C-512/18 en C-520/18, EU:C:2020:791, punt 120).

[51] Arrest van 21 december 2016, Tele2 Sverige en Watson e.a. (C-203/15 en C-698/15, EU:C:2016:970, punten 117-119). Zie ook arrest van 6 oktober 2020, La Quadrature du Net e.a. (C-511/18, C-512/18 en C-520/18, EU:C:2020:791, punten 110 en 129-133).

[52] Zo voorziet artikel 132, lid 3 bis, van wetsbesluit nr. 196/2003 in bijzondere regels voor de toegang tot gegevens in spoedeisende gevallen. Advocaat-generaal Szpunar heeft in zijn conclusie in de zaak La Quadrature du Net e.a. (Persoonsgegevens en bestrijding van inbreukmakende handelingen) (C-470/21, EU:C:2022:838, punten 99-105), opgemerkt dat voorafgaande toetsing slechts noodzakelijk is wanneer het gaat om een ernstige inmenging in het privéleven van gebruikers van elektronische-communicatiediensten. Voorafgaande toetsing is in casu noodzakelijk, aangezien de inmenging ernstig is vanwege de aard van de gegevens waartoe het openbaar ministerie toegang vraagt.

[53] Het vereiste van voorafgaande toetsing is niet in richtlijn 2002/58, maar in de rechtspraak van het Hof vastgesteld: arrest van 21 december 2016, Tele2 Sverige en Watson e.a. (C-203/15 en C-698/15, EU:C:2016:970, punten 120 en 121 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[54] Arrest van 21 december 2016, Tele2 Sverige en Watson e.a. (C-203/15 en C-698/15, EU:C:2016:970, punten 120 en 121).

[55] Arrest Prokuratuur, punt 52.

34. In casu bepaalt artikel 132, lid 3, van wetsbesluit nr. 196/2003 de voorwaarden waaronder een nationale rechterlijke instantie aanbieders van elektronische-communicatiediensten moet gelasten het openbaar ministerie op diens verzoek toegang tot gegevens te verlenen. Het staat buiten kijf[56] dat artikel 132, lid 3, van wetsbesluit nr. 196/2003 duidelijk en nauwkeurig aangeeft onder welke omstandigheden en onder welke voorwaarden een nationale rechter aanbieders van elektronische-communicatiediensten kan gelasten dergelijke toegang te verlenen. De verwijzende rechter is echter van mening dat de sanctie van „een maximale gevangenisstraf van ten minste drie jaar" te ruim is gekozen, aangezien deze ook op strafbare feiten zoals eenvoudige diefstal staat, die weinig maatschappelijke onrust veroorzaken.

35. Hoewel artikel 132, lid 3, van wetsbesluit nr. 196/2003 mogelijk een breed scala aan strafbare feiten bestrijkt, beschikt het Hof in casu niet over bewijs dat het een zo groot aantal strafbare feiten omvat dat de toegang tot gegevens op grond van deze bepaling eerder regel dan uitzondering zou zijn.[57] De drempel van een maximale gevangenisstraf van ten minste drie jaar in deze bepaling lijkt niet buitensporig laag.[58] Ter vergelijking: in artikel 3, punt 9, van richtlijn 2016/681[59] wordt „ernstige criminaliteit" omschreven als „de in bijlage II bedoelde strafbare feiten, waarop in het nationale recht van een lidstaat een vrijheidsbenemende straf of een tot detentie strekkende maatregel met een maximumduur van ten minste drie jaar staat".[60] Het Hof heeft evenwel gepreciseerd dat, aangezien artikel 3, punt 9, van richtlijn 2016/681 het niet over de toepasselijke minimumstraf maar over de toepasselijke maximumstraf heeft, niet valt uit te sluiten dat de desbetreffende „gegevens worden verwerkt om strafbare feiten te bestrijden die weliswaar aan het ernstcriterium in deze bepaling voldoen maar die, gelet op de bijzonderheden van het nationale strafrechtsysteem, geen ernstige criminaliteit maar gewone criminaliteit uitmaken".[61]

36. De sanctie van drie jaar waarin artikel 132, lid 3, van wetsbesluit nr. 196/2003 voorziet, betreft de toepasselijke maximumstraf en kan dus worden toegepast op strafbare feiten als diefstal.[62] Derhalve moet de concrete toepassing van artikel 132, lid 3, van wetsbesluit nr. 196/2003 worden onderzocht. Onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter lijkt artikel 132, lid 3, van wetsbesluit nr. 196/2003 twee verschillende maatstaven in te voeren voor voorafgaande toetsing door een nationale rechterlijke instantie, waarbij de aard van de onderzochte strafbare feiten bepalend is voor de keuze.

56 Onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter.

57 Zie de analyse in de conclusie van advocaat-generaal Saugmandsgaard Øe in de zaak Ministerio Fiscal (C-207/16, EU:C:2018:300, punten 116-120). Het staat uiteindelijk aan de verwijzende rechter om dit te beoordelen.

58 Het feit dat de definitie van strafbare feiten en de sanctieregeling van lidstaat tot lidstaat verschillen, doet op zich geen afbreuk aan de evenredigheid van de wetgeving. Zie naar analogie arrest van 8 juli 2010, Sjöberg en Gerdin (C-447/08 en C-448/08, EU:C:2010:415, punt 38).

59 Richtlijn 2016/681 ziet op de doorgifte en verwerking van passagiersgegevens met het oog op het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit.

60 Het Hof heeft geoordeeld dat met deze vereisten, die betrekking hebben op de aard en de ernst van de toepasselijke straf, de toepassing van het systeem van richtlijn 2016/681 in principe kan worden beperkt tot strafbare feiten die voldoende ernstig zijn om de inmenging in de door de artikelen 7 en 8 van het Handvest gewaarborgde grondrechten te rechtvaardigen. Arrest van 21 juni 2022, Ligue des droits humains (C-817/19, EU:C:2022:491, punt 150).

61 Het Hof heeft daarmee geoordeeld dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat het bij richtlijn 2016/681 ingevoerde stelsel enkel van toepassing is op de bestrijding van ernstige criminaliteit, en niet van gewone criminaliteit. Arrest van 21 juni 2022, Ligue des droits humains (C-817/19, EU:C:2022:491, punten 151 en 152). Er is geen overlapping tussen het voorwerp en de werkingssfeer van richtlijn 2016/681, die met name de uitwisseling van PNR-gegevens tussen de lidstaten regelt, en die van richtlijn 2002/58. Dit betekent dat de bepalingen van deze richtlijnen afzonderlijk en op hun eigen merites moeten worden beoordeeld. Het begrip „zware criminaliteit" in richtlijn 2016/681 is in dit verband een autonoom Unierechtelijk begrip, terwijl het in artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 niet als zodanig wordt opgevat. Overweging 12 en artikel 3, punt 9, van, en bijlage II bij richtlijn 2016/681 verwijzen naar de definitie.

62 Zie naar analogie arrest van 21 juni 2022, Ligue des droits humains (C-817/19, EU:C:2022:491, punt 151).

37. Volgens de eerste toetsingsmaatstaf moeten[63] nationale rechterlijke instanties het openbaar ministerie toegang verlenen tot door aanbieders van elektronische-communicatiediensten bewaarde gegevens, indien dit relevant is voor de vaststelling van de feiten en er voldoende aanwijzingen zijn voor strafbare feiten van bedreigen, lastigvallen of storen van personen via de telefoon, wanneer die een ernstige vorm aannemen. De nationale rechter moet dus de ernst van het betrokken strafbare feit voor het individuele geval beoordelen en nagaan of de opsporing en vervolging van dit strafbare feit een beperking van de in de artikelen 7, 8 en 11 van het Handvest verankerde algemene rechten en de in de artikelen 5, 6 en 9 van richtlijn 2002/58 neergelegde specifieke rechten rechtvaardigt. Deze maatstaf laat ruimte om in een bepaalde zaak voor dat individuele geval (in concreto) te beoordelen of de inmenging in deze rechten evenredig is met het doel van algemeen belang, met name de bestrijding van criminaliteit.

38. Volgens de tweede toetsingsmaatstaf die in het kader van de onderhavige procedure relevant is, moeten[64] de nationale rechterlijke instanties het openbaar ministerie daarentegen toegang verlenen tot de door de aanbieders van elektronische-communicatiediensten bewaarde gegevens indien dit relevant is voor de vaststelling van de feiten en er voldoende aanwijzingen zijn voor strafbare feiten waarop onder meer een maximale gevangenisstraf van ten minste drie jaar staat. De nationale rechterlijke instantie dient in dit geval enkel na te gaan of aan deze objectieve vereisten is voldaan, zonder voor het individuele geval (in concreto) te kunnen beoordelen of er in de betrokken zaak sprake is van evenredigheid tussen de belangen.[65] Tussen de toetsing die de nationale rechterlijke instantie op grond van artikel 132, lid 3, van wetsbesluit nr. 196/2003 verricht en de specifieke omstandigheden van de bij haar aanhangige zaak bestaat dus geen daadwerkelijk verband.

39. De nationale rechterlijke instanties zijn weliswaar niet bevoegd om de door de wetgever vastgestelde definitie van strafbare feiten of diens beslissing ten aanzien van de mate van ernst van die feiten te toetsen[66], maar zij moeten wel bevoegd zijn om individueel te beoordelen of het verlenen van toegang, overeenkomstig wettelijke maatregelen die krachtens artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 zijn vastgesteld, tot gevoelige gegevens waaruit nauwkeurige conclusies kunnen worden getrokken met betrekking tot de persoonlijke levenssfeer van een gebruiker – hetgeen dus een ernstige inmenging vormt in de grondrechten die zijn verankerd in de artikelen 7, 8 en 11 alsmede in artikel 52, lid 1, van het Handvest – evenredig is.

40. Hieruit volgt dat overeenkomstig de maatregelen die krachtens artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 zijn vastgesteld, geen toegang tot gevoelige gegevens mag worden verleend, tenzij het betrokken strafbare feit voldoet aan het vooraf door de nationale wetgever bepaalde ernstcriterium en een rechterlijke instantie of andere onafhankelijke administratieve entiteit na een individuele beoordeling of toetsing van oordeel is dat de inmenging in de grondrechten die het verlenen van deze toegang met zich meebrengt, in een bepaald geval evenredig is met het

63 In de oorspronkelijke taalversie worden de woorden *i dati sono acquisiti* gebruikt.

64 Onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter geeft het gebruik van de aantonende wijs in artikel 132, lid 3, van wetsbesluit nr. 196/2003 (*i dati sono acquisiti*) aan dat de nationale rechterlijke instantie toegang tot de betrokken gegevens *moet* verlenen indien aan de objectieve voorwaarden van die bepaling is voldaan.

65 Ter terechtzitting verschilden de standpunten van de Italiaanse regering en het openbaar ministerie over de rol van de nationale rechter en de omvang van de voorafgaande toetsing overeenkomstig artikel 132, lid 3, van wetsbesluit nr. 196/2003. Het openbaar ministerie voerde aan dat de nationale rechter, alvorens toegang tot dergelijke gegevens te verlenen, individueel moet beoordelen of het verlenen van toegang evenredig is, terwijl de Italiaanse regering benadrukte dat de nationale rechter, overeenkomstig artikel 101 van de Italiaanse grondwet en artikel 1 van het wetboek van strafrecht, gebonden is aan het legaliteitsbeginsel en dus niet kan overgaan tot wat zij omschreef als een creatieve uitlegging van de wet. Het staat aan de verwijzende rechter om de toepasselijke nationaalrechtelijke bepalingen uit te leggen.

66 Tenzij dit bij nationaal recht is toegestaan en op voorwaarde dat onder meer artikel 49 van het Handvest wordt geëerbiedigd.

doel van algemeen belang, de bestrijding van criminaliteit. In sommige gevallen mag echter geen toegang tot dergelijke gegevens worden verleend, ook niet wanneer het strafbare feit aan het nationaalrechtelijke ernstcriterium voldoet.

41. Het strafbare feit van gekwalificeerde diefstal in casu wordt naar nationaal recht als „ernstig" beschouwd, aangezien er onder meer een gevangenisstraf van twee tot zes jaar op staat, zodat aan het in artikel 132, lid 3, van wetsbesluit nr. 196/2003 vastgestelde ernstcriterium is voldaan.[67] Italiaanse rechterlijke instanties lijken bij de toepassing van maatregelen die krachtens artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 zijn vastgesteld, niet bevoegd te zijn om ter discussie te stellen dat gekwalificeerde diefstal naar nationaal recht als „ernstig strafbaar feit" wordt beschouwd. Wanneer de nationaalrechtelijke drempel niet is bereikt, kan de verwijzende rechter bijgevolg geen toegang tot de gevraagde gegevens verlenen.[68]

42. Wanneer de door de nationale wetgever vastgestelde drempel is bereikt, moet de verwijzende rechter overeenkomstig artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58 toetsen of, gelet op alle omstandigheden van het concrete geval, de inmenging in de grondrechten die voortvloeit uit het verlenen van toegang tot gevoelige gegevens, evenredig is met het doel van algemeen belang, het bestrijden van dit strafbare feit. De verwijzende rechter moet op dit punt alle relevante rechten en belangen in aanmerking nemen en afwegen, waaronder de schade aan de door artikel 17 van het Handvest beschermde eigendomsrechten van de slachtoffers en het feit dat mobiele telefoons zeer gevoelige informatie over het privé-, beroeps- en financiële leven van de eigenaars kunnen bevatten.[69] Toegang tot de betrokken gegevens kan het enige doeltreffende middel zijn om de betrokken strafbare feiten te onderzoeken en te vervolgen en om ervoor te zorgen dat de nog onbekende daders niet ongestraft blijven. Ook moet rekening worden gehouden met de rechten van derden[70].

43. Met betrekking tot de rechten van derden blijkt[71] uit de stukken van de verwijzende rechter dat het openbaar ministerie heeft verzocht om toegang tot gegevens over de communicatie met de gestolen mobiele telefoons vanaf 29 oktober 2021 (in verband met de eerste, op 27 oktober 2021 gepleegde diefstal)[72] en vanaf 20 november 2021 (in verband met de tweede op die datum gepleegde diefstal)[73]. Uit deze data blijkt dat de verzoeken om toegang in zeer beperkte mate inbreuk maken op de door met name de artikelen 7, 8 en 11 van het Handvest gewaarborgde rechten van de slachtoffers.[74] De Italiaanse regering heeft in haar schriftelijke opmerkingen ook aangegeven dat de nationale procedures uitsluitend betrekking hebben op gegevens die zouden kunnen helpen om de identiteit van de dader(s) van de betrokken diefstallen vast te stellen. Indien oproepen naar of van derden zouden worden aangetroffen die geen verband houden met de diefstal, zouden deze gegevens overeenkomstig artikel 269 van het wetboek van strafvordering

67 Een maximale gevangenisstraf van ten minste drie jaar.

68 Artikel 52, lid 1, van het Handvest bepaalt dat beperkingen op de uitoefening van een bij het Handvest erkend recht bij wet moeten worden gesteld. Dit betekent dat de nationale rechterlijke instanties in beginsel gebonden zijn door nationale wetgeving die dergelijke beperkingen bevat.

69 Op een mobiele telefoon kunnen foto's, gezondheidsgegevens, bankafschriften, wachtwoorden enz. zijn opgeslagen. De diefstal van een mobiele telefoon kan dan ook de digitale identiteit van de eigenaar ervan in gevaar brengen en de schade ervan kan aanzienlijk groter zijn dan de geldelijke waarde van de telefoon. De verwijzende rechter dient derhalve ook een eventuele aantasting van de rechten die de slachtoffers uit hoofde van onder meer de artikelen 7, 8 en 17 van het Handvest hebben, in aanmerking te nemen en af te wegen.

70 Zoals de slachtoffers van het vermeende strafbare feit.

71 Onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter.

72 Rolnummer RGNR 9228/2021.

73 Rolnummer RGNR 9794/2021.

74 De gegevens kunnen betrekking kunnen hebben op communicatie naar het slachtoffer die na de datum van de diefstal heeft plaatsgevonden, maar zij hebben in werkelijkheid geen betrekking op communicatie van het slachtoffer of diens locatiegegevens.

worden vernietigd.[75] Ten slotte bepaalt artikel 132, lid 3 quater, van wetsbesluit nr. 196/2003 dat de gegevens die in strijd met lid 3 of lid 3 bis van dit artikel zijn verzameld, niet mogen worden gebruikt.[76]

VI. Conclusie

44. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de vraag van de Tribunale di Bolzano te beantwoorden als volgt:

„Artikel 15, lid 1, 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, en de artikelen 7, 8, en 11, alsmede artikel 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie,

moeten aldus worden uitgelegd dat

zij zich niet verzetten tegen een nationale wettelijke regeling die voorschrijft dat een rechterlijke instantie aan het openbaar ministerie toegang verleent tot door de aanbieders van elektronische-communicatiediensten rechtmatig bewaarde gegevens waaruit nauwkeurige conclusies kunnen worden getrokken met betrekking tot de persoonlijke levenssfeer van een gebruiker, indien die gegevens relevant zijn voor de vaststelling van de feiten en er voldoende aanwijzingen zijn voor zware criminaliteit in de zin van het nationale recht, waarop een maximale gevangenisstraf van ten minste drie jaar staat. Alvorens toegang te verlenen, moet de nationale rechterlijke instantie individueel beoordelen of de inmenging in de grondrechten die een dergelijke toegang met zich meebrengt, evenredig is, onder meer in het licht van de ernst van het specifieke strafbare feit en de omstandigheden van het geval."

[75] Artikel 269, lid 2, van het wetboek van strafvordering bepaalt dat „[…] de vastgelegde gegevens worden bewaard totdat de uitspraak niet langer vatbaar is voor beroep. De betrokkene kan evenwel, voor zover de vastgelegde gegevens niet noodzakelijk zijn voor de procedure, een verzoek tot vernietiging ter bescherming van de vertrouwelijkheid indienen bij de rechter die de onderschepping heeft goedgekeurd of bekrachtigd [(omdat die gegevens niet relevant zijn)]." De toegang tot de gegevens over onschuldige derden is onbeperkt, maar het gebruik van deze gegevens lijkt, onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter, door het nationale recht te worden afgebakend.

[76] In de prejudiciële verwijzing wordt noch de exacte betekenis van deze bepaling, noch de toepassing ervan in de praktijk toegelicht.