



Datum van
inontvangstneming

:

13/04/2022

Zaak C-178/22**Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

8 maart 2022

Verwijzende rechter:Tribunale di Bolzano (Italië) [*omissis*]**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

20 februari 2022

Strafprocedure tegen:

Onbekenden

[*omissis*]

TRIBUNALE DI BOLZANO (rechter in eerste aanleg Bolzano, Italië)***De onderzoeksrechter***

geeft de volgende

beslissing houdende een verzoek om een prejudiciële beslissing aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (artikel 267 VWEU)

in de strafonderzoeken die zijn ingeschreven:

- a) in het register van strafbare feiten onder RGNR 9794/2021/onbekenden: diefstal met verzwarende omstandigheden [artikelen 624 en 625 codice penale (wetboek van strafrecht; hierna: „CP”)] van een mobiele telefoon [*omissis*] [*beschrijving van het type telefoon*], op 20 november 2021 gepleegd te Bolzano, waarvan de eigenaar W.I. op 21 november 2021 aangifte heeft gedaan bij de carabinieri van Brunico (politie te Brunico);
- b) in het register van strafbare feiten onder RGNR 9228/2021/onbekenden: diefstal met verzwarende omstandigheden [artikelen 624 en 625 CP] van een mobiele telefoon [*omissis*] [*beschrijving van het type telefoon*], op 27 oktober 2021 gepleegd te Bolzano, waarvan de eigenaar V.M. op 27 oktober 2021 aangifte heeft gedaan bij de politie van Bolzano.

- 1 Met betrekking tot de voornoemde diefstallen van mobiele telefoons heeft het openbaar ministerie deze rechter verzocht om verkrijging van telefoongegevens, dat wil zeggen, *„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 in 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 algemene gegevens van degene op wiens naam het nummer is geregistreerd) vanaf de datum van de diefstal tot aan de datum van afhandeling van het verzoek.”*
- 2 Het verzoek, dat ertoe strekt te achterhalen wie de diefstal heeft gepleegd, is gebaseerd op artikel 132, lid 3, van decreto legislativo (wetsbesluit) nr. 196/2003 (ook bekend als de privacywet), zoals onlangs gewijzigd bij artikel 1 van decreto legge 30 settembre 2021 n. 132 (voorlopig wetsbesluit nr. 132 van 30 september 2021), dat met wijzigingen is omgezet in wet nr. 178 van 23 november 2021. Na deze wijzigingen luidt de tekst van artikel 132, lid 3, van decreto legislativo nr. 196/2003 als volgt:

„lid 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 (wetboek van strafvordering; hierna: „CPP”), 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 daartoe bij gemotiveerde beslissing toestemming 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;

lid 3-bis: Wanneer er sprake is van spoedeisendheid en er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat het onderzoek door vertraging ernstig zou worden geschaad, gelast het openbaar ministerie de verkrijging van gegevens bij een gemotiveerde beslissing die onverwijld, en in elk geval binnen 48 uur, wordt meegedeeld aan de rechter die normaliter bevoegd is daartoe toestemming te verlenen. De rechter beslist in de daarop volgende 48 uur bij gemotiveerde beslissing over de bekrachtiging.

[omissis]

lid 3-quater: Gegevens die in strijd met de leden 3 en 3-bis zijn verkregen, mogen niet worden gebruikt.”

3 Artikel 4 CPP luidt als volgt:

„Regels voor het bepalen van de bevoegdheid:

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 het strafbare feit van gekwalificeerde diefstal (waarop de onderhavige onderzoeken betrekking hebben), dat ambtshalve kan worden vervolgd, voorziet artikel 625 CP in een straf met een bijzonder gevolg, te weten een gevangenisstraf van twee tot zes jaar (en een geldboete van 927 tot 1 500 EUR). Voor eenvoudige diefstal, waarvoor vervolging kan worden ingesteld indien de beroofde persoon een klacht heeft ingediend, voorziet artikel 624 CP in een gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar (en een geldboete van 154 tot 516 EUR).

Voorgeschiedenis

4 Op 2 maart 2021 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (Grote kamer) het arrest C-746/18 (EU:C:2021:152) gewezen, waarin het 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) heeft uitgelegd in het licht van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), en met name artikel 7 (bescherming van de persoonlijke levenssfeer), artikel 8 (bescherming van persoonsgegevens), artikel 11 (vrijheid van meningsuiting en van informatie), en artikel 52, lid 1 (beginsel van evenredigheid van beperkingen van rechten en vrijheden).

5 Die richtlijn strekt tot de bescherming van de grondrechten en de persoonlijke levenssfeer in de sector van elektronische communicatie, en op grond van artikel 15 kunnen de lidstaten *„wettelijke maatregelen treffen ter beperking van de reikwijdte van de in de artikelen 5 (vertrouwelijk karakter van de communicatie) en 6 (verkeersgegevens), artikel 8 (bescherming van persoonsgegevens), 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. 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. [...]*”

- 6 Gezien de omvang en de ernst van de inmenging in de voornoemde grondrechten (recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, bescherming van persoonsgegevens, vrijheid van meningsuiting en van informatie) en het evenredigheidsbeginsel, heeft het Hof geoordeeld – zie punt 45 van de motivering – dat beperkende wetsbepalingen uitsluitend kunnen worden gerechtvaardigd wanneer ernstige strafbare feiten worden vervolgd, zoals ernstige bedreigingen van de nationale (staats)veiligheid en andere vormen van zware criminaliteit, aangezien ook aan de hand van telefoongegevens, door de verwerking van zogeheten metadata (plaats, datum, tijd, duur, periode, frequentie en ontvangers van de communicaties), informatie over het privéleven van personen kan worden verzameld. Voorts heeft het Hof geoordeeld – zie punt 46 en volgende van de motivering – dat toestemming voor de verkrijging van gegevens uitsluitend door een rechter kan worden verleend (een openbaar ministerie volstaat niet), en dat de verkregen gegevens niet langer mogen worden bewaard dan strikt noodzakelijk is.
- 7 Aangezien de rechter bij het bepalen welke strafbare feiten als „ernstige bedreigingen van de nationale veiligheid en andere vormen van zware criminaliteit” kunnen worden aangemerkt een ruime uitleggingsmarge heeft, heeft de Corte di cassazione (grondwettelijk hof, Italië), 2e kamer, in arrest nr. 33116 van 7 september 2021 geoordeeld dat het arrest van het Hof C-746/18 niet rechtstreeks door de nationale rechters kon worden toegepast omdat het geen uitvoerend karakter heeft. Daarom heeft de nationale wetgever ingegrepen door het voornoemde decreto legge nr. 132 van 30 september 2021 (omgezet in wet nr. 178 van 23 november 2021) vast te stellen, waarin hij heeft bepaald dat de ernstige strafbare feiten waarvoor telefoongegevens kunnen worden verkregen, de strafbare feiten zijn waarop bij wet een „*maximale gevangenisstraf van ten minste drie jaar*” is gesteld. Met andere woorden, volgens de nationale wetgever kunnen telefoongegevens nog steeds worden verkregen in geval van diefstal, ook van voorwerpen van geringe waarde, zoals de diefstal van een mobiele telefoon of een fiets.
- 8 Volgens de verwijzende rechter mogen deze grondrechten op grond van artikel 15 van de richtlijn („*De lidstaten kunnen wettelijke maatregelen treffen ter beperking van de reikwijdte van de [...] rechten en plichten [grondrechten], indien dat in een democratische samenleving noodzakelijk, redelijk en proportioneel is ter waarborging van de nationale [...] veiligheid, de landsverdediging, de openbare veiligheid [...]*”), zoals uitgelegd door het Hof in het arrest C-746/18, uitsluitend worden opgeofferd in geval van ernstige strafbare feiten. De Italiaanse wetgever offert deze rechten echter eveneens op in geval van diefstal van een mobiele telefoon, waaruit blijkt dat hij weinig aandacht heeft voor de grondrechten en nog minder voor het evenredigheidsbeginsel (artikel 52 Handvest). Volgens dit laatstgenoemde beginsel moet steeds een afweging worden gemaakt tussen de ernst van het strafbare feit en de grondrechten die bij de vervolging daarvan worden opgeofferd. Bij een afweging van de in het geding zijnde belangen rechtvaardigt de vaststelling van het strafbare feit van diefstal niet dat de grondrechten op de persoonlijke levenssfeer (artikel 7 Handvest), op bescherming van persoonsgegevens (artikel 8) en op vrijheid van meningsuiting en van

informatie (artikel 11) worden opgeofferd. Deze rechten zouden worden uitgehouden indien zij konden worden opgeofferd voor een strafbaar feit van gering belang.

- 9 Gezien het in artikel 132, lid 3, van decreto legislativo nr. 196/2003 vastgestelde wettelijke strafmaximum (maximale gevangenisstraf van ten minste drie jaar) kunnen ook telefoongegevens worden verkregen in het geval van strafbare feiten die nauwelijks maatschappelijke onrust veroorzaken, en die bovendien uitsluitend worden bestraft indien een partij een klacht heeft ingediend. Dat is bijvoorbeeld het geval bij het strafbare feit van huisvredebreuk, dat op grond van artikel 614 CP wordt bestraft met een gevangenisstraf van een 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 CP (binnendringen van terreinen en gebouwen: gevangenisstraf van één tot drie jaar en een geldboete van 103 tot 1 032 EUR) of artikel 640 CP (eenvoudige oplichting: gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en een geldboete van 51 tot 1 032 EUR). Volgens de verwijzende rechter verzet het evenredigheidsbeginsel zich tegen de verkrijging van telefoongegevens voor dit soort strafbare feiten, die niet ernstig zijn aangezien zij uitsluitend worden bestraft indien daarover een klacht wordt ingediend.
- 10 De verwijzende rechter wijst erop dat de rechter slechts een zeer beperkte beoordelingsvrijheid heeft om toestemming voor de verkrijging van telefoongegevens te kunnen weigeren, aangezien wanneer er „voldoende aanwijzingen voor strafbaar feiten” zijn, die toestemming moet worden verleend indien zij „relevant zijn voor de vaststelling van de strafbare feiten”. De wetgever verleent de rechter geen beoordelingsvrijheid met betrekking tot de werkelijke ernst van het strafbare feit. Deze beoordeling is reeds definitief door de wetgever gemaakt, door in het algemeen en zonder onderscheid tussen de verschillende soorten strafbare feiten, te bepalen dat toestemming voor de verkrijging van telefoongegevens moet worden verleend voor alle strafbare feiten waarop een maximale gevangenisstraf van ten minste drie jaar is gesteld.
- 11 Dit vraagstuk dient bijgevolg opnieuw aan het Hof van Justitie van de Europese Unie te worden voorgelegd, voor een prejudiciële beslissing over de vraag of artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG, zoals uitgelegd in het arrest van 2 maart 2021, C-746/18, in de weg staat aan een nationale regeling die in het algemeen en zonder onderscheid tussen de verschillende soorten strafbare feiten, voorschrijft dat indien er voldoende aanwijzingen zijn voor een strafbaar feit, telefoongegevens worden verkregen voor strafbare feiten waarop een maximale gevangenisstraf van ten minste drie jaar en een geldboete staan.
- 12 Meer bepaald wordt het aan Hof van Justitie van de Europese Unie de volgende prejudiciële vraag gesteld in de twee strafzaken met rolnummer RGNR 9794/onbekenden 2021 en RGNR 9528/onbekenden 2021, die in de onderzoeksfase verkeren:

„Verzet artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 zich tegen de nationale regeling van artikel 132 van decreto legislativo nr. 196 van 30 juni 2003 (privacywet), waarvan lid 3 is gewijzigd bij decreto legge nr. 132 van 30 september 2021, dat met wijzigingen is omgezet in wet nr. 178 van 23 november 2021, en in zijn huidige versie luidt als volgt:

3. 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 de codice di procedura penale, 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 daartoe bij gemotiveerde beslissing toestemming 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?”

13 [omissis]

14 [omissis] [schorsing, instructies aan de griffie, gegevens van de verwijzende rechter]

[omissis] [beschrijving van de bijlagen]

[omissis] Bolzano, 20 februari 2022

[omissis]