



Datum van inontvangstneming : 18/01/2019

**Zaak C-746/18**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

29 november 2018

**Verwijzende rechter:**

Riigikohus (Estland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

12 november 2018

**Verzoeker in de cassatieprocedure:**

H. K.

**Andere betrokkenen:**

Openbaar Ministerie

---

RIIGIKOHUS (hoogerechtshof van Estland)

STRAFKAMER

**BESLISSING**

[...] [omissis]

**Datum van de beslissing** 12 november 2018

[...] [omissis]

**Zaak:** Strafprocedure tegen H. K. op grond van § 199, lid 2, punten 5, 8 en 9, § 213, lid 2, punt 1, en § 303 KarS (Karistusseadustik, wetboek van strafrecht)

**Bestreden uitspraak:** Vonnis van de Tartu Ringkonnakohus (rechter in tweede aanleg Tartu) van 17 november 2017

**Rekwirant en aard van het rechtsmiddel:** H. K. [...] [omissis], beroep in cassatie

**Andere betrokkenen bij de cassatieprocedure:** Openbaar Ministerie, vertegenwoordigd door de openbaar aanklager van het openbaar ministerie van het arrondissement Viru [...] [omissis]

**Datum en aard van het onderzoek in de zaak:** 12 september 2018, schriftelijke procedure

## **DICTIONNAIRE**

**1. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:**

**1. Dient artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 in het licht van de artikelen 7, 8, 11 en 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie aldus te worden uitgelegd dat in een strafprocedure de toegang van overheidsinstanties tot gegevens die het mogelijk maken om de plaats van verzending en ontvangst, de datum, het tijdstip en de duur, de aard van de communicatiedienst, de gebruikte eindapparatuur en de locatie van het gebruik van mobiele eindapparatuur met betrekking tot een communicatie per telefoon of mobiele telefoon van een verdachte vast te stellen, een dusdanig ernstige inmenging vormt in de grondrechten zoals gewaarborgd door de genoemde artikelen van het Handvest, dat deze toegang op het gebied van het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten moet worden beperkt tot de bestrijding van zware criminaliteit, ongeacht de periode waarop de bewaarde gegevens waartoe de overheidsinstanties toegang hebben, betrekking hebben?**

**2. Dient artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG uitgaande van het in het arrest van het Hof van 2 oktober 2018 in zaak C-207/16, punten 55 tot en met 57, geformuleerde evenredigheidsbeginsel aldus te worden uitgelegd dat, als de hoeveelheid van de in de eerste vraag bedoelde gegevens waartoe de overheidsinstanties toegang hebben, (zowel naar de aard van de gegevens als ook gezien de betrokken periode) niet groot is, de daarmee gepaard gaande inmenging in de grondrechten in het algemeen gerechtvaardigd kan zijn door de doelstelling van het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten en dat, naarmate de hoeveelheid van de gegevens waartoe de overheidsinstanties toegang hebben groter is, de strafbare feiten die met behulp van de inmenging moeten worden bestreden des te ernstiger moeten zijn?**

**3. Betekent de in het arrest van het Hof van 21 december 2016 in de gevoegde zaken C-203/15 en C-698/15, dictum 2, genoemde eis dat de gegevenstoegang van de bevoegde overheidsinstanties is onderworpen aan een voorafgaand toezicht door een rechterlijke instantie of een onafhankelijke bestuurlijke autoriteit, dat artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG aldus [Or. 2] dient te worden uitgelegd dat het Openbaar**

**Ministerie dat het opsporingsonderzoek leidt en daarbij krachtens de wet verplicht is tot onafhankelijk handelen en uitsluitend gebonden is aan de wet en in het kader van het opsporingsonderzoek zowel de voor de verdachte belastende alsook ontlastende omstandigheden onderzoekt, maar later in de gerechtelijke procedure optreedt als openbaar aanklager, kan worden beschouwd als onafhankelijke bestuurlijke autoriteit?**

[...] [omissis] [schorsing van de procedure]

## **FEITEN EN PROCESVERLOOP**

1. Bij vonnis van de Viru Maakohus (rechter in eerste aanleg te Viru) van 6 april 2017 is H. K. veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee jaar wegens strafbare feiten overeenkomstig § 199, lid 2, punten 5, 8 en 9, § 213, lid 2, punt 1, en § 323, lid 1, van het Karistusseadustik (KarS) (wetboek van strafrecht). In deze veroordeling werd ook, overeenkomstig § 65, lid 1, van het wetboek van strafrecht, een door de rechter in eerste aanleg Viru bij vonnis van 22 maart 2016 opgelegde gevangenisstraf van vier jaar en zeven maanden meegerekend en werd H. K. als definitieve totaalstraf een gevangenisstraf van vijf jaar en een maand opgelegd.
2. H. K. werd schuldig bevonden in de periode van 4 augustus 2015 tot en met 1 februari 2016 de volgende diefstallen overeenkomstig § 199, lid 2, punten 5, 8 en 9 van het wetboek van strafrecht te hebben gepleegd:
  1. Op 4 augustus 2015 heeft H. K. via de niet-vergrendelde deur de woning van A. L. betreden, en chocoladesnoepjes, hondenworst en contant geld ter waarde van in totaal 54,60 EUR weggenomen;
  2. op 27 augustus 2015 is H. K. de woning van K. K. binnengedrongen en heeft uit de woonkamer een envelop weggenomen met daarin contant geld ter waarde van 2 100 EUR;
  3. op 1 september 2015 heeft H. K. uit de woning van V. P. openlijk en ondanks het verzet van V. P. uien en jam met een waarde van in totaal 9 EUR weggenomen;
  4. op 1 september 2015 heeft H. K. uit de woning van H. U. openlijk en ondanks het verzet van H. U. contant geld ter waarde van 5,20 EUR weggenomen;
  5. op 1 september 2015 heeft H. K. uit een trappenhuis courgette en knoflook weggenomen die toebehoorden aan A. S. en een waarde hadden van in totaal 21,50 EUR;
  6. op 3 september 2015 heeft H. K. uit de woning van L. P. kaas ter waarde van 3 EUR en contant geld ter waarde van 1 450 EUR weggenomen;

7. op 21 september 2015 heeft H. K. uit de lade van het nachtkastje in de slaapkamer van M. T. contant geld ter waarde van 600 EUR weggenomen;
8. op 1 februari 2016 heeft H. K. uit een trappenhuis twee paar winterlaarzen weggenomen, die aan A. K. toebehoorden en een waarde hadden van 40 EUR.
3. H. K. is overeenkomstig § 213, lid 2, punt 1, van het wetboek van strafrecht schuldig bevonden aan het opnemen, op drie opeenvolgende dagen, te weten op 17, 18 en 19 januari 2015, van telkens 1 300 EUR bij een geldautomaat met de pinpas van U. T. zonder medeweten van U. T. en aan het daardoor schade te hebben berokkend aan U. T. van in totaal 3 941,82 EUR inclusief administratiekosten.
4. H. K. is overeenkomstig § 323, lid 1, van het wetboek van strafrecht schuldig bevonden aan het verstoren van de zitting die op 18 februari 2016 heeft plaatsgevonden in de strafzaak [...] [omissis] in het gerechtshuis te Rakvere van de rechter in eerste aanleg te Viru, het onderbreken van het requisitoir van de openbare aanklager door uitroepen en het herhaaldelijk bedreigen van de medeverdachten met de dood omdat hun verklaringen de diefstal met geweldpleging die H. K. ten laste was gelegd bevestigden. De medeverdachten hadden reden om de uitvoering van het dreigement te vrezen, aangezien H. K. voorafgaand aan de zitting over een langere periode, te weten sinds het voorjaar van 2015, had gedreigd geweld te zullen gebruiken als zij hun verklaringen niet zouden wijzigen. De rechter in eerste aanleg heeft de kwalificatie van de daad als strafbaar feit overeenkomstig § 303, lid 1, van het wetboek van strafrecht (beïnvloeding van de rechtspraak) niet aanvaard, en achtte het geboden dit feit te kwalificeren als een strafbaar feit overeenkomstig § 323, lid 1, van het wetboek van strafrecht (geweld tegen betrokkenen bij een gerechtelijke procedure).
5. De rechter in eerste aanleg heeft de veroordeling van H. K. op alle punten van de tenlastelegging (met uitzondering van de in punt 2.8 van deze uitspraak genoemde diefstal), naast andere bewijsmiddelen, gebaseerd op processen-verbaal die waren opgesteld aan de hand van gegevens die in het opsporingsonderzoek door een telecommunicatiebedrijf [**Or. 3**] ter beschikking waren gesteld. De gegevens van de elektronische communicatie die ten grondslag liggen aan de aan de rechter overgelegde processen-verbaal, zijn in het opsporingsonderzoek als volgt verzameld.
- 5.1.** Op 2 november 2015 heeft een aanklager van het Openbaar Ministerie van het arrondissement Viru de opsporingsautoriteit overeenkomstig § 90<sup>1</sup>, lid 2, van het Kriminaalmenetluse seadustik (KrMS) (wetboek van strafvordering) toestemming gegeven om bij de exploitant van een elektronische communicatiedienst gegevens zoals bedoeld in § 111<sup>1</sup>, lid 2, van de Elektroonilise side seadus (ESS) (wet inzake elektronische communicatie) op te vragen om met behulp van twee mobiele telefoonnummers van H. K. de transmissie van oproepen en berichten, de duur, de aard en de wijze daarvan, de persoonsgegevens en de

locatie van de oproepende persoon respectievelijk de afzender en de opgeroepen persoon respectievelijk de ontvanger op 21 september 2015 vast te stellen.

Op 4 november 2015 heeft de opsporingsautoriteit inzake de op grond van deze toestemming bij het telecommunicatiebedrijf opgevraagde gegevens een proces-verbaal opgesteld waarin de zendmasten waren vermeld binnen het bereik waarvan het door H. K. gebruikte abonneenummer op 21 september 2015 na 19.00 uur werd gebruikt. De aanklager wil met dit proces-verbaal samen met andere bewijzen in rechte aantonen dat H. K. de diefstal die heeft plaatsgevonden op 21 september 2015, heeft gepleegd.

**5.2.** Op 25 februari 2016 heeft een aanklager van het Openbaar Ministerie van het arrondissement Viru de opsporingsautoriteit toestemming gegeven om in het kader van het onderzoek van een strafbaar feit overeenkomstig § 303, lid 1, van het wetboek van strafrecht bij de exploitant van een elektronische communicatiedienst gegevens zoals bedoeld in § 111<sup>1</sup>, lid 2, van de wet inzake elektronische communicatie op te vragen met betrekking tot de door H. K. gebruikte zeven abonneenummers over de periode van 1 maart 2015 tot en met 19 februari 2016.

Op 15 maart 2016 heeft de opsporingsautoriteit inzake de op grond van deze toestemming bij het telecommunicatiebedrijf opgevraagde gegevens een proces-verbaal opgesteld waarin de dagen zijn vermeld waarop H. K. de medeverdachten heeft opgebeld en oproepen [van hen] in ontvangst heeft genomen alsmede berichten aan hen heeft verstuurd en [van hen] heeft ontvangen. De openbaar aanklager wil met dit proces-verbaal samen met andere bewijzen aantonen dat H. K. de medeverdachten sinds het voorjaar van 2015 herhaaldelijk telefonisch heeft bedreigd.

Op 20 april en 6 mei 2016 heeft de opsporingsautoriteit inzake de eveneens op grond van deze toestemming bij de communicatieonderneming opgevraagde gegevens nog een proces-verbaal opgesteld. In de processen-verbaal zijn de basisstations vermeld binnen het bereik waarvan op 4, 27 en 31 augustus alsmede van 1 tot en met 3 september 2015 telefonische oproepen zijn uitgegaan van de zes door H. K. gebruikte abonneenummers en bij deze zijn binnengekomen. De aanklager wil met de processen-verbaal samen met andere bewijzen in rechte aantonen dat H. K. de op de genoemde dagen gepleegde zes diefstallen heeft gepleegd.

**5.3.** Op 20 april 2016 heeft de opsporingsautoriteit een proces-verbaal opgesteld waarin gegevens van twee door H. K. gebruikte abonneenummers zijn vermeld. In het bijzonder bevat het proces-verbaal de basisstations binnen de reikwijdte waarvan in de periode van 16 tot en met 19 januari 2015 telefonische oproepen zijn uitgegaan van deze abonneenummers en bij deze zijn binnengekomen. Hiermee wil de aanklager samen met andere bewijzen aantonen dat H. K. de persoon is die van 17 tot en met 19 januari 2015 met de pinpas van de gelaedeerde contant geld heeft opgenomen bij een geldautomaat.

De aan het proces-verbaal ten grondslag liggende gegevens werden door het telecommunicatiebedrijf ter beschikking gesteld op grond van toestemmingen die op 28 januari en 2 februari 2015 [...] [omissis] in een andere strafprocedure waren verleend door een hoofdofficier van justitie van het Openbaar Ministerie van het arrondissement Viru. In deze strafprocedure ging het om strafbare feiten overeenkomstig § 200, lid 2, punten 7, 8 en 9, van het wetboek van strafrecht, te weten twee diefstallen met geweld die op 23 en 27 januari 2015 met braak en onder gebruikmaking van een wapen in vereniging waren gepleegd. Door deze toestemmingen kreeg de opsporingsautoriteit de mogelijkheid om bij het telecommunicatiebedrijf gegevens op te vragen zoals bedoeld in § 111<sup>1</sup>, lid 2, van de wet inzake elektronische communicatie met betrekking tot twee abonneenummers en verschillende IMEI-codes van H. K. uit de periode van 1 januari tot en met 2 februari 2015.

6. De advocaat van H. K. heeft tegen het vonnis van de rechter in eerste aanleg hoger beroep ingesteld en verzocht om vernietiging van dit vonnis.
7. Bij vonnis van de rechter in tweede aanleg Tartu van 17 november 2017 is het vonnis van de rechter in eerste aanleg bevestigd en het hoger beroep verworpen.

#### **[Or. 4] ARGUMENTEN VAN PARTIJEN**

8. De advocaat van H. K. [...] [omissis] heeft tegen het vonnis van de rechter in tweede aanleg beroep in cassatie ingesteld en verzocht de vonnissen van de rechter in eerste aanleg en de rechter in tweede aanleg te vernietigen, de strafprocedure te schorsen en H. K. vrij te spreken.
9. De advocaat voert aan dat de processen-verbaal waarin de door het telecommunicatiebedrijf ter beschikking gestelde gegevens zijn vermeld, geen toelaatbaar bewijs zijn en de veroordeling van H. K. op grond van deze gegevens onrechtmatig is. Hij verwijst naar het arrest van het [Hof] in de gevoegde zaken C-203/15 en C-698/15 en voert aan dat de wettelijke bepalingen die het telecommunicatiebedrijf verplichtten om communicatiegegevens te bewaren (§ 111<sup>1</sup> van de wet inzake elektronische communicatie), alsmede het gebruik van deze gegevens ter veroordeling van H. K., inbreuk maken op artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 [...] [omissis], welk artikel dient te worden uitgelegd in het licht van de artikelen 7, 8, 11 en 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Union (hierna: „Handvest”).
10. Bij beschikking van de strafkamer van het Riigikohus van 30 mei 2018 is het beroep in cassatie van de advocaat van H. K. ontvankelijk verklaard. [...] [omissis] De in de strafprocedure als dwangmaatregel gelaste inhechtenisneming van H. K. werd door het Riigikohus op 12 oktober 2018 opgeheven, aangezien H. K. (sinds 22 maart 2016) een in een andere strafprocedure opgelegde gevangenisstraf van 4 jaar en 7 maanden uitzit.

## TOEPASSELIJKE BEPALINGEN

### 11. 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, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009

(PB L 201, blz. 37)

„Artikel 5

Vertrouwelijk karakter van de communicatie

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. [...]

[...]

3. De lidstaten dragen er zorg voor dat het gebruik van elektronische-communicatienetwerken voor de opslag van informatie of voor het verkrijgen van toegang tot informatie die is opgeslagen in de eindapparatuur van een abonnee of gebruiker, alleen is toegestaan op voorwaarde dat de betrokken gebruiker voorzien wordt van duidelijke en volledige informatie onder andere over de doeleinden van de verwerking, overeenkomstig richtlijn 95/46/EG, en het recht krijgt aangeboden door de voor de verwerking verantwoordelijke om een dergelijke verwerking te weigeren. [...]

Artikel 6

Verkeersgegevens

**[Or. 5]** 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.

2. Verkeersgegevens die noodzakelijk zijn ten behoeve van de facturering van abonnees en interconnectiebetalingen mogen worden verwerkt. Die verwerking is slechts toegestaan tot aan het einde van de termijn waarbinnen de rekening in rechte kan worden aangevochten of de betaling kan worden afgedwongen.



[...]

## Artikel 9

### Andere locatiegegevens dan verkeersgegevens

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. [...]

[...]

## Artikel 15

### Toepassing van een aantal bepalingen van richtlijn 95/46/EG

1. 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. 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.

[...]”

## **12. Elektroonilise side seadus (wet inzake elektronische communicatie)**

(RT I 2004, 87, 593; RT I, 22/05/2018, 3)

„§ 111<sup>1</sup> Verplichting om gegevens te bewaren [...]

(2) Aanbieders van telefonie- en mobiele telefoniediensten alsmede telefonie- en mobiele telefonienetwerkdiensten zijn verplicht de volgende gegevens te bewaren:

1. het oproepende nummer alsmede naam en adres van de abonnee;
  2. het opgeroepen nummer aansluiting alsmede naam en adres van de abonnee;
  3. bij het gebruik van een aanvullende dienst zoals het doorschakelen van een gesprek of call transfer het gekozen nummer alsmede naam en adres van de abonnee;
- [Or. 6]** 4. Datum en tijdstip van het begin en einde van een telefonische oproep;
5. de gebruikte telefonie- of mobiele telefoniedienst;
  6. de International Mobile Subscriber Identity (IMSI) van de oproepende deelnemer en de opgeroepen deelnemer;
  7. het internationaal identificatienummer voor mobiele apparaten (International Mobile Equipment Identity - IMEI) van het oproepende nummer en het opgeroepen nummer;
  8. de locatieaanduiding bij begin van de oproep;
  9. gegevens voor het identificeren van de geografische locatie van cellulaire toegangspunten middels verwijzing naar de locatieaanduidingen ervan gedurende de periode dat communicatiegegevens worden bewaard;
  10. in geval van vooraf betaalde anonieme diensten, datum en tijdstip van de eerste activering van de dienst en aanduiding van de locatie waaruit de dienst is geactiveerd;

[...]

(4) De in de leden 2 en 3 van deze paragraaf genoemde gegevens worden gedurende een periode van een jaar vanaf het tijdstip van de communicatie bewaard, indien deze gegevens in het kader van de levering van een communicatiedienst zijn gegenereerd of verwerkt. [...]

[...]

(11) De in de leden 2 en 3 van deze paragraaf genoemde gegevens worden afgegeven

1. volgens het wetboek van strafvordering aan een opsporingsautoriteit, een voor observatiemaatregelen gemachtigde dienst, het Openbaar Ministerie en de rechter;

[...]”

### **13. Kriminaalmenetluse seadustik (wetboek van strafvordering)**

(RT I 2003, 27, 166; RT I, 31/05/2018, 22)

„§ 17 Partijen in de procedure

(1) Partijen in de procedure zijn het Openbaar Ministerie, [...]

[...]”

„§ 30 Het Openbaar Ministerie in de strafprocedure

(1) Het Openbaar Ministerie leidt het opsporingsonderzoek en waarborgt de rechtmatigheid en geldigheid daarvan; verder treedt het op als openbaar aanklager.

(2) De bevoegdheden van het Openbaar Ministerie in de strafprocedure worden in naam van het Openbaar Ministerie uitgeoefend door een openbaar aanklager die onafhankelijk handelt en uitsluitend gebonden is aan de wet.”

„§ 90<sup>1</sup> Opvragen van gegevens bij een telecommunicatiebedrijf

[...]

(2) De opsporingsautoriteit kan in het opsporingsonderzoek met toestemming van het Openbaar Ministerie of in de gerechtelijke procedure met toestemming van de rechter bij een aanbieder van elektronische communicatiediensten de in § 111<sup>1</sup>, leden 2 en 3, van de wet inzake elektronische communicatie bedoelde gegevens opvragen, die in lid 1 van de onderhavige paragraaf niet worden genoemd. In de verleende toestemming voor het opvragen wordt de periode vermeld waarvoor de gegevens mogen worden opgevraagd, met opgave van de precieze data.

[Or. 7] (3) Overeenkomstig de onderhavige paragrafen mogen gegevens alleen worden opgevraagd, indien dit dringend noodzakelijk is om het met de strafprocedure beoogde doel te bereiken.”

„§ 211 Doel van het opsporingsonderzoek

(1) Het doel van het opsporingsonderzoek is bewijzen te verzamelen en de overige voorwaarden voor het voeren van een gerechtelijke procedure te creëren.

(2) In het opsporingsonderzoek worden door de opsporingsautoriteit en het Openbaar Ministerie de de verdachte ontlastende en belastende omstandigheden onderzocht.”

#### **14. Prokuratuuriseadus (wet op het Openbaar Ministerie)**

(RT I 1998, 41, 625; RT I, 06/07/2018, 20)

„§ 1 Openbaar Ministerie

(1) Het Openbaar Ministerie is een overheidsinstantie die valt onder de verantwoordelijkheid van het ministerie van justitie en die betrokken is bij de planning van de voor de bestrijding en opheldering van strafbare feiten noodzakelijke observatiemaatregelen, het opsporingsonderzoek leidt, de rechtmatigheid en geldigheid daarvan waarborgt, als openbaar aanklager in rechte optreedt en overige bij wet aan het Openbaar Ministerie toegewezen taken vervult.

(1<sup>1</sup>) Het Openbaar Ministerie is bij het vervullen van zijn wettelijke taken onafhankelijk en handelt in overeenstemming met de onderhavige wet, overige wetten en met op basis van deze wetten vastgestelde regelingen.

[...]”

„§ 2 Openbaar aanklager

[...]

(2) De openbaar aanklager handelt bij het vervullen van zijn taken onafhankelijk en uitsluitend in overeenstemming met de wet en zijn eigen overtuiging.”

## **STANDPUNT VAN DE STRAFKAMER**

15. In de onderhavige strafzaak rijst de vraag of processen-verbaal die de opsporingsautoriteit heeft opgesteld met betrekking tot gegevens die met toestemming van het Openbaar Ministerie bij een telecommunicatiebedrijf zijn opgevraagd, kunnen worden aangemerkt als toelaatbaar bewijs.
16. Het gaat om gegevens zoals bedoeld in §111<sup>1</sup>, lid 2, van de wet inzake elektronische communicatie, die aanbieders van telefonie- en mobiele telefoniediensten alsmede telefonie- en mobiele telefonienetwerkdiensten voor een periode van een jaar moeten bewaren (§ 111<sup>1</sup>, lid 4, van de wet inzake elektronische communicatie) en waaruit onder meer kunnen worden afgeleid het oproepende en het opgeroepen nummer, naam en adres van de abonnee, datum en tijdstip van het begin en het einde van een oproep, de telefonie- of mobiele telefoniedienst waarvan gebruik werd gemaakt, de International Mobile Subscriber Identity en de International Mobile Equipment Identity van het oproepende en het opgeroepen nummer alsmede de locatieaanduiding bij begin van de oproep en gegevens voor het identificeren van de geografische locatie van cellulaire toegangspunten. Hierbij gaat het om gegevens die betrekking hebben op het feit dat een transmissie van oproepen en berichten via een telefoon en mobiele telefoon plaatsvindt, alsmede op de locatie van mobiele eindapparatuur, maar die geen informatie geven over de inhoud van de communicatie.
17. Het Openbaar Ministerie heeft de opsporingsautoriteit in het opsporingsonderzoek overeenkomstig § 90<sup>1</sup>, lid 2, van het wetboek van strafvordering toestemming verleend voor het opvragen van de gegevens bij een telecommunicatiebedrijf. De toestemming is, om verschillende strafbare feiten te kunnen onderzoeken, met

betrekking tot gegevens van de abonneenummers van de verdachte verleend voor een dag [...] [omissis], ongeveer een maand [...] [omissis] en ongeveer een jaar [...] [omissis].

18. Het Hof van Justitie heeft zich in het arrest van 21 december 2016 in de gevoegde zaken C-203/15 en C-698/15 op het standpunt gesteld dat nationale regelingen inzake de bewaring van verkeers- en locatiegegevens van een communicatie [**Or. 8**] en de toegang van overheidsinstanties tot deze gegevens binnen de werkingssfeer van artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG vallen (punten 73-78). In het arrest van 2 oktober 2018 in zaak C-207/16 werd bovendien verduidelijkt dat richtlijn 2002/58/EG ook dan van toepassing is, als een verzoek tot toegang tot gegevens van een elektronische communicatie in het kader van een strafrechtelijk onderzoek wordt ingediend (punt 39).
19. Bijgevolg vallen zowel § 111<sup>1</sup>, leden 2 en 4, van de wet inzake elektronische communicatie die de bewaring van gegevens van elektronische communicatie regelt, als § 90<sup>1</sup>, lid 2, van het wetboek van strafvordering die de toegang van opsporingsautoriteiten tot de betrokken gegevens regelt, binnen de werkingssfeer van het Unierecht. Naar de opvatting van de advocaat zijn de genoemde bepalingen in strijd met artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG welk artikel dient te worden uitgelegd in overeenstemming met de artikelen 7, 8, 11 en 52, lid 1, van het Handvest. Gezien de voorrang van het Unierecht dient het nationale recht te worden uitgelegd in overeenstemming met het Unierecht. Aangezien de toelaatbaarheid van bewijzen afhangt van de inachtneming van de procedurele voorschriften inzake de bewijsgeving, zijn de genoemde bepalingen in de onderhavige strafprocedure van belang. Om die reden moet de Strafkamer naast de vraag of de in de strafzaak ingediende processen-verbaal waarin de door de telecommunicatiebedrijf ter beschikking gestelde gegevens zijn opgenomen kunnen worden toegelaten als bewijsmiddel, ook de vraag beantwoorden in hoeverre de hieraan ten grondslag liggende gegevens in overeenstemming zijn met artikel 15, lid 1, van de richtlijn, welk artikel dient te worden uitgelegd in het licht van de artikelen 7, 8, 11 en 52, lid 1, van het Handvest.
20. Het Hof van Justitie heeft in het arrest van 21 december 2016 in de gevoegde zaken C-203/15 en C-698/15 beslist dat artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG tegen de achtergrond van de artikelen 7, 8 en 11 alsmede van artikel 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten in die zin moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die de bescherming en de beveiliging van de verkeersgegevens en de locatiegegevens en in het bijzonder de toegang van de bevoegde nationale autoriteiten tot de bewaarde gegevens regelt zonder, in het kader van de bestrijding van criminaliteit, te bepalen dat die toegang alleen wordt verleend ter bestrijding van ernstige criminaliteit, dat die toegang aan een voorafgaand toezicht door een rechterlijke instantie of een onafhankelijke bestuurlijke autoriteit is onderworpen, en dat de betrokken gegevens op het grondgebied van de Unie moeten worden bewaard (dictum 2).

21. Het Hof van Justitie heeft in het arrest van 2 oktober 2018 in zaak C-207/16 gepreciseerd dat aangaande de doelstelling strafbare feiten te voorkomen, te onderzoeken, op te sporen en te vervolgen, dient te worden geconstateerd dat het daarbij volgens de bewoordingen van artikel 15, lid 1, eerste zin, van richtlijn 2002/58/EG evenwel niet alleen over de bestrijding van ernstige delicten maar over „strafbare feiten” in het algemeen gaat (punt 53). Is de inmenging die een dergelijke toegang veroorzaakt, daarentegen niet ernstig, dan kan die toegang worden gerechtvaardigd door de doelstelling van het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van „strafbare feiten” in het algemeen (punt 57). Het Hof van Justitie heeft beslist dat artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG gelezen in samenhang met de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten, aldus moet worden uitgelegd dat de toegang van overheidsinstanties tot de identificatiegegevens van houders van met een gestolen mobiele telefoon geactiveerde simkaarten – zoals hun naam, voornaam en, in voorkomend geval, adres – geen zodanig ernstige inmenging in de door die artikelen van het Handvest gewaarborgde grondrechten van laatstgenoemden oplevert dat die toegang – op het gebied van het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten – moet worden beperkt tot de bestrijding van zware criminaliteit.
22. Met de eerste vraag van het verzoek om een prejudiciële beslissing wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG in het licht van de artikelen 7, 8, 11 en 52, lid 1, van het Handvest aldus dient te worden uitgelegd dat de toegang van overheidsinstanties tot gegevens die het mogelijk maken de plaats van herkomst en van bestemming, de datum, het tijdstip en de duur, de aard van de communicatiedienst, de gebruikte eindapparatuur en de locatie van het gebruik van een mobiele eindapparatuur met betrekking tot een telefoon- of mobiele-telefooncommunicatie van een verdachte vast te stellen, een inmenging vormt in de door de genoemde artikelen van het Handvest gewaarborgde grondrechten die steeds zodanig ernstig is dat deze toegang op het gebied van het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten dient te worden beperkt tot de zware criminaliteit, ongeacht op welke periode de bewaarde gegevens betrekking hebben waartoe de overheidsinstanties toegang hebben.
23. **[Or. 9]** Naar de opvatting van de Strafkamer is de periode waarvoor gegevens bij een telecommunicatiebedrijf worden opgevraagd, een wezenlijke factor die in acht moet worden genomen bij de beoordeling van de ernst van de inmenging in de grondrechten. Om die reden is het volgens de Strafkamer mogelijk dat, ingeval de gegevens voor een korte periode (bijvoorbeeld een dag) [...] [omissis] worden opgevraagd, een inmenging in de grondrechten die gepaard gaat met het opvragen van gegevens over de plaats van herkomst en bestemming, de datum, het tijdstip en de duur van een communicatie, de aard van de communicatiedienst, de gebruikte eindapparatuur en de locatie van het gebruik van mobiele eindapparatuur (of slechts een deel daarvan), niet dusdanig ernstig is dat deze uitsluitend kan worden gerechtvaardigd door de bestrijding van zware criminaliteit. In dit geval is het in de regel niet mogelijk uitgebreide conclusies te trekken over het privéleven van een persoon waardoor de toegang van de

overheidsinstanties tot de gegevens ook zou kunnen worden gerechtvaardigd door een doelstelling van het vervolgen en onderzoeken van strafbare feiten in het algemeen, zonder dat deze zou zijn beperkt tot de bestrijding van zware criminaliteit. Het Hof heeft zich tot dusver echter nog niet over deze vraag uitgesproken.

24. Met de tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of het in de punten 55 tot en met 57 van het arrest van het Hof van Justitie van 2 oktober 2018 in zaak C-207/16 tot uitdrukking gebrachte evenredigheidsbeginsel in wezen betekent dat de toegang tot de in punt 16 van de [onderhavige] beslissing genoemde gegevens kan worden gerechtvaardigd door een doelstelling van het voorkomen, onderzoeken, opsporen en vervolgen van strafbare feiten in het algemeen, als de hoeveelheid gegevens gering is en de inmenging in de grondrechten om die reden niet groot is. Daarbij is, wat de hoeveelheid gegevens betreft, zowel de aard van de gegevens (dat wil zeggen de geadresseerde van de communicatie, locatie van de eindapparatuur) als de periode (bijvoorbeeld een dag, maand of jaar) van belang. Met andere woorden: hoe ernstiger het vervolgde strafbare feit is, des te zwaarder mag de inmenging in de grondrechten in de procedure zijn en des te groter is de hoeveelheid gegevens waartoe de toegang door de overheidsinstanties gerechtvaardigd is.
25. De derde vraag is gerezen omdat het naar de opvatting van de Strafkamer niet helemaal duidelijk is aan welke eisen de „onafhankelijke bestuurlijke autoriteit” moet voldoen aan wier voorafgaand toezicht (als alternatief voor het voorafgaand toezicht door een rechterlijke instantie) de toegang van de overheidsinstanties tot gegevens is onderworpen (zie arrest van het Hof van Justitie van 21 december 2016 in de gevoegde zaken C-203/15 en C-698/15, punt 120, dictum 2). Overeenkomstig § 90<sup>1</sup>, lid 2, van het wetboek van strafvordering kan de opsporingsautoriteit in het opsporingsonderzoek met toestemming van het Openbaar Ministerie of in een gerechtelijke procedure met toestemming van de rechter bij een aanbieder van elektronische-communicatiediensten de in § 111<sup>1</sup>, leden 2 en 3, van de wet inzake elektronische communicatie bedoelde gegevens opvragen.
26. In Estland leidt het Openbaar Ministerie het opsporingsonderzoek in strafzaken en waarborgt het de rechtmatigheid en geldigheid daarvan. De bevoegdheden van het Openbaar Ministerie in de strafprocedure worden in naam van het Openbaar Ministerie uitgeoefend door een openbaar aanklager die onafhankelijk handelt en uitsluitend gebonden is aan de wet (§ 30, leden 1 en 2, van het wetboek van strafvordering). Het doel van het opsporingsonderzoek is bewijzen te verzamelen en de overige voorwaarden van een gerechtelijke procedure te creëren. Hierbij moeten de opsporingsautoriteit en het Openbaar Ministerie in het opsporingsonderzoek de de verdachte ontlastende en belastende omstandigheden onderzoeken (§ 211, leden 1 en 2, van het wetboek van strafvordering). Dat de officier van justitie bij het vervullen van zijn taken onafhankelijk is en uitsluitend in overeenstemming met de wet en zijn eigen overtuiging handelt, blijkt tevens uit

de wet op het Openbaar Ministerie (§ 1, leden 1 en 1<sup>1</sup>, § 2, lid 2, van de wet op het Openbaar Ministerie).

27. Het Openbaar Ministerie moet voor de maatregelen die het meest ingrijpen in de grondrechten van een persoon, weliswaar een onderzoeksrechter om toestemming vragen (bijvoorbeeld voor de meeste observatiemaatregelen, aanhouding), maar de bevoegdheden van het Openbaar Ministerie omvatten ook de beslissing over bepaalde procedurele maatregelen die een duidelijke inmenging in de grondrechten betekenen (zo verleent het Openbaar Ministerie bijvoorbeeld de toestemming voor een geheime observatie van een persoon, een voorwerp of een plaats [observatiemaatregel] alsmede in vele gevallen voor doorzoeken). Bovendien is het naar de opvatting van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens bij observatiemaatregelen onder bepaalde omstandigheden toegestaan dat er geen voorafgaand rechterlijk toezicht plaatsvindt, als later een rechterlijke toetsing plaatsvindt (zie bijvoorbeeld arresten van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 2 september 2010, Uzun tegen Duitsland, punten 71 tot en met 74, en 12 januari 2016, Szabó en Vissy tegen Hongarije, punt 77).
28. De Strafkamer heeft vooral twijfels of het Openbaar Ministerie voldoet aan het bovengenoemde, in de rechtspraak van het Hof van Justitie tot uitdrukking gebrachte criterium van onafhankelijke bestuurlijke autoriteit, omdat het Openbaar Ministerie na het opsporingsonderzoek een persoon dagvaardt, als het tot de overtuiging is gekomen dat in de strafzaak alle vereiste bewijzen zijn verzameld en hiertoe aanleiding bestaat. In dit geval [**Or. 10**] treedt het Openbaar Ministerie in rechte op als openbaar aanklager (§ 30, lid 1, van het wetboek van strafvordering, § 1 van de wet op het Openbaar Ministerie) en is het zodoende tevens partij in de gerechtelijke procedure (§ 17, lid 1, van het wetboek van strafvordering). Om die reden moet naar de opvatting van de Strafkamer het Hof van Justitie worden verzocht om een prejudiciële beslissing over de vraag of de in het dictum 2 van het arrest van het Hof van Justitie van 21 december 2016 in de gevoegde zaken C-203/15 en C-698/15 geformuleerde eis dat de gegevenstoegang van de overheidsinstanties onderworpen is aan een voorafgaand toezicht door een rechterlijke instantie of een onafhankelijke bestuurlijke autoriteit, aldus moet worden uitgelegd dat als onafhankelijke bestuurlijke autoriteit ook het Openbaar Ministerie kan worden aangemerkt dat het opsporingsonderzoek leidt, waarbij het volgens de wet verplicht is om onafhankelijk op te treden en uitsluitend gebonden is aan de wet, en in het opsporingsonderzoek zowel de de verdachte belastende als ontlastende omstandigheden onderzoekt, maar later in de gerechtelijke procedure optreedt als openbaar aanklager.
29. Gezien bovenstaande overwegingen en omdat in de rechtspraak van het Hof van Justitie niet voldoende aanwijzingen te vinden zijn voor de beantwoording van deze vragen, dient naar de opvatting van de Strafkamer van het Riigikohus het Hof krachtens artikel 267, leden 2 en 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie te worden verzocht om een prejudiciële beslissing. [...] [omissis]



[...] [omissis] [schorsing van de procedure en ondertekening]