



Datum van inontvangstneming : 27/09/2018

Zaak C-511/18

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

3 augustus 2018

Verwijzende rechter:

Conseil d'État (Frankrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

26 juli 2018

Verzoekende partijen:

La Quadrature du Net

French Data Network

Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs

Igwan.net

Verwerende partijen:

Premier ministre

Garde des Sceaux, Ministre de la Justice

Ministre de l'Intérieur

Ministre des Armées

[OMISSIS] De Conseil d'État (hoogste bestuursrechter, Frankrijk), rechtdoende in bestuursgeschillen

[OMISSIS] (afdeling bestuursgeschillen, verenigde Tiende en Negende kamer)

[OMISSIS]

1° Bij summier verzoekschrift, aanvullende memorie en drie andere memories, die op 30 november 2015, 29 februari 2016 en 6 mei 2016, 13 november 2017 en

10 juli 2018 onder nummer 394922 bij het secretariaat van de afdeling bestuursgeschillen van de Conseil d'État zijn ingeschreven, verzoeken la Quadrature du Net, French Data Network en Fédération des fournisseurs d'accès à internet associatifs de Conseil d'État om:

1°) décret n° 2015-1185 du 28 septembre 2015 portant désignation des services spécialisés de renseignement (decreet nr. 2015-1185 van 28 september 2015 houdende aanwijzing van gespecialiseerde inlichtingendiensten; hierna: „decreet nr. 2015-1185”) wegens bevoegdheidsoverschrijding nietig te verklaren;

2°) subsidiair, het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) een aantal prejudiciële vragen te stellen.

3°) [OMISSIS].

Zij stellen:

- [OMISSIS] [door de verwijzende rechter afgewezen middel inzake de formele rechtmatigheid];
- dat de wettelijke bepalingen die de rechtsgrondslag van het bestreden decreet vormen, inbreuk maken op het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel, gewaarborgd door respectievelijk de artikelen 8 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en dat dit decreet bijgevolg geen rechtsgrondslag heeft;
- dat de wettelijke bepalingen die de rechtsgrondslag van het bestreden decreet vormen, inbreuk maken op het recht op de eerbiediging van het privéleven, het recht op de bescherming van persoonsgegevens en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, gewaarborgd door respectievelijk de artikelen 7, 8 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en dat dit decreet bijgevolg geen rechtsgrondslag heeft; **[Or. 2]**
- dat artikel L. 851-3 van de code de la sécurité intérieure (wetboek binnenlandse veiligheid), dat de rechtsgrondslag voor het bestreden decreet vormt, inbreuk maakt op richtlijn 2000/31/EG van 8 juni 2000, en dat dit decreet bijgevolg geen rechtsgrondslag heeft;
- dat het bestreden decreet moet worden geacht geen rechtsgrondslag te hebben wegens strijdigheid van artikel 323-8 van de code pénal (wetboek van strafrecht) met de artikelen 6 en 32 van het Verdrag van 23 november 2001 inzake cybercriminaliteit, en met de artikelen 8 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden alsook de bepalingen van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat verdrag, en dat dit decreet bijgevolg geen rechtsgrondslag heeft.

Bij twee verweerschriften, ingeschreven op 26 april en 4 juli 2016, vordert de ministre de la défense (minister van Defensie) afwijzing van het verzoek. Hij betoogt dat de aangevoerde middelen ongegrond zijn.

Bij drie verweerschriften, ingeschreven op 27 juni 2016 en 26 en 28 juni 2018, vordert de Premier ministre (Minister-president) afwijzing van het verzoek. Hij betoogt dat de aangevoerde middelen ongegrond zijn.

2° Bij summier verzoekschrift, aanvullende memorie en drie andere memories, die op 30 november 2015, 29 februari 2016 en 6 mei 2016, 13 november 2017 en 10 juli 2018 onder nummer 394925 bij het secretariaat van de afdeling bestuursgeschillen van de Conseil d'État zijn ingeschreven, verzoeken la Quadrature du Net, French Data Network en Fédération des fournisseurs d'accès à internet associatifs de Conseil d'État om:

1°) décret n° 2015-1211 du 1^{er} octobre 2015 relatif au contentieux de la mise en œuvre des techniques de renseignement soumises à autorisation et des fichiers intéressant la sûreté de l'État (decreet nr. 2015-1211 van 1 oktober 2015 betreffende geschillen inzake het gebruik van aan machtiging onderworpen inlichtingentechnieken en van voor de staatsveiligheid relevante bestanden; hierna: „decreet nr. 2015-1211”) wegens bevoegdheidsoverschrijding nietig te verklaren;

2°) subsidiair, het Hof een aantal prejudiciële vragen te stellen;

3°) [OMISSIS].

Zij stellen:

– [OMISSIS];

– dat de wettelijke bepalingen die de rechtsgrondslag van het bestreden decreet vormen, inbreuk maken op het recht op eerbiediging van privé-leven en het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel, gewaarborgd door respectievelijk de artikelen 8 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en dat dit decreet bijgevolg geen rechtsgrondslag heeft;

– dat de wettelijke bepalingen die de rechtsgrondslag van het bestreden decreet vormen, inbreuk maken op het recht op de eerbiediging van het privé-leven, het recht op de bescherming van persoonsgegevens, en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, gewaarborgd door respectievelijk de artikelen 7, 8 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en dat dit decreet bijgevolg geen rechtsgrondslag heeft;

– dat artikel L. 851-3 van het wetboek binnenlandse veiligheid, dat de rechtsgrondslag voor het bestreden decreet vormt, inbreuk maakt op richtlijn

2000/31/EG van 8 juni 2000, en dat dit decreet bijgevolg geen rechtsgrondslag heeft; [Or. 3]

Bij een op 13 juni 2016 ingeschreven verweerschrift vordert de garde des sceaux, ministre de la justice (grootzegelbewaarder, minister van Justitie), afwijzing van het verzoek. Hij betoogt dat het verzoek niet-ontvankelijk is omdat de verenigingen geen belang aantonen op grond waarvan zij procesbevoegdheid bezitten, en dat de aangevoerde middelen hoe dan ook ongegrond zijn.

Bij drie verweerschriften, ingeschreven op 27 juni 2016 en 26 en 28 juni 2018, vordert de Minister-president afwijzing van het verzoek. Hij betoogt dat de aangevoerde middelen ongegrond zijn.

3° Bij summier verzoekschrift, aanvullende memorie en twee andere memories, die op 11 maart 2016, 6 mei 2016, 13 november 2017 en 10 juli 2018 onder nummer 397844 bij het secretariaat van de afdeling bestuursgeschillen van de Conseil d'État zijn ingeschreven, verzoekt de vereniging Igwan.net de Conseil d'État om:

1°) décret 2015-1639 du 11 décembre 2015 relatif à la désignation des services autres que les services spécialisés de renseignement, autorisés à recourir aux techniques mentionnées au titre V du livre VIII du code de la sécurité intérieure, pris en application de l'article L. 811-4 (decreet 2015-1639 van 11 december 2015 tot aanwijzing van diensten, andere dan de gespecialiseerde inlichtingendiensten, die gemachtigd zijn om gebruik te maken van de technieken opgenomen in boek VIII, titel V, van het wetboek binnenlandse veiligheid, vastgesteld overeenkomstig artikel L. 811-4; hierna: „decreet 2015-1639”) wegens bevoegdheidsoverschrijding nietig te verklaren;

2°) subsidiair, het Hof een aantal prejudiciële vragen te stellen;

3°) [OMISSIS].

Zij stelt:

– [OMISSIS];

– dat de wettelijke bepalingen die de rechtsgrondslag van het bestreden decreet vormen, inbreuk maken op het recht op eerbiediging van privé-leven en het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel, gewaarborgd door respectievelijk de artikelen 8 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en dat dit decreet bijgevolg geen rechtsgrondslag heeft;

– dat de wettelijke bepalingen die de rechtsgrondslag van het bestreden decreet vormen, inbreuk maken op het recht op de eerbiediging van het privé-leven, het recht op de bescherming van persoonsgegevens, en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, gewaarborgd door respectievelijk de

artikelen 7, 8 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en dat dit decreet bijgevolg geen rechtsgrondslag heeft;

- dat artikel L. 851-3 van het wetboek binnenlandse veiligheid, dat de rechtsgrondslag voor het bestreden decreet vormt, inbreuk maakt op richtlijn 2000/31/EG van 8 juni 2000, en dat dit decreet bijgevolg geen rechtsgrondslag heeft;

Bij twee verweerschriften, ingeschreven op 28 juni 2016 en 26 juni 2018, vordert de ministre de l'intérieur (minister van Binnenlandse Zaken) afwijzing van het verzoek. Hij betoogt dat het verzoek niet-ontvankelijk is omdat de verzoekende vereniging geen belang aantoonde op grond waarvan zij procesbevoegdheid bezit en, subsidiair, dat de aangevoerde middelen ongegrond zijn. **[Or. 4]**

Bij drie verweerschriften, ingeschreven op 5 juli 2016 en 26 en 28 juni 2018, vordert de Minister-president afwijzing van het verzoek. Hij betoogt dat de aangevoerde middelen ongegrond zijn.

4° Bij summier verzoekschrift, aanvullende memorie en twee andere memories, die op 11 maart 2016, 19 mei 2016, 24 november 2017 en 10 juli 2018 onder nummer 397851 bij het secretariaat van de afdeling bestuursgeschillen van de Conseil d'État zijn ingeschreven, verzoeken la Quadrature du Net, French Data Network en Fédération des fournisseurs d'accès à internet associatifs de Conseil d'État om:

1°) décret n° 2016-67 du 29 janvier 2016 relatif aux techniques de recueil de renseignement (decreet nr. 2016-67 betreffende de technieken voor het inwinnen van inlichtingen; hierna: „decreet nr. 2016-67”) wegens bevoegdheidsoverschrijding nietig te verklaren;

2°) subsidiair, het Hof een aantal prejudiciële vragen te stellen;

3°) [OMISSIS].

Zij stellen:

- [OMISSIS];
- dat de wettelijke bepalingen die de rechtsgrondslag van het bestreden decreet vormen, door de Conseil constitutionnel (grondwettelijk hof, Frankrijk) ongrondwettig zijn verklaard, en dat dit decreet bijgevolg geen rechtsgrondslag heeft;
- dat de wettelijke bepalingen die de rechtsgrondslag van het bestreden decreet vormen, inbreuk maken op het recht op eerbiediging van privé-leven en het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel, gewaarborgd door respectievelijk de artikelen 8 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van

de mens en de fundamentele vrijheden, en dat dit decreet bijgevolg geen rechtsgrondslag heeft;

- dat de wettelijke bepalingen die de rechtsgrondslag van het bestreden decreet vormen, inbreuk maken op het recht op de eerbiediging van het privé-leven, het recht op de bescherming van persoonsgegevens, en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, gewaarborgd door respectievelijk de artikelen 7, 8 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en dat dit decreet bijgevolg geen rechtsgrondslag heeft;
- dat artikel L. 851-3 van het wetboek binnenlandse veiligheid, dat de rechtsgrondslag voor het bestreden decreet vormt, inbreuk maakt op richtlijn 2000/31/EG van 8 juni 2000, en dat dit decreet bijgevolg geen rechtsgrondslag heeft;
- dat het bestreden decreet, dat is uitgevaardigd om toepassing te geven aan met name de artikelen L. 851-1 tot en met L. 851-3 van het wetboek binnenlandse veiligheid, deze bepalingen schendt door uitbreiding van het toepassingsgebied van de verbindingsgegevens die kunnen worden ingewonnen.

Bij een op 26 juni 2018 ingeschreven verweerschrift vordert de minister van Binnenlandse Zaken afwijzing van het verzoek. Hij betoogt dat de aangevoerde middelen ongegrond zijn

Bij drie verweerschriften, ingeschreven op 4 juli 2016 en 26 en 28 juni 2018, vordert de Minister-president afwijzing van het verzoek. Hij betoogt dat de aangevoerde middelen ongegrond zijn. **[Or. 5]**

Gelet op:

- de Constitution (Franse grondwet), met name de preambule en de artikelen 61-1 en 62 ervan;
- het Verdrag betreffende de Europese Unie;
- het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie;
- het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie;
- het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden;
- het verdrag van 23 november 2001 inzake cybercriminaliteit;
- richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000;
- richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002;
- het wetboek binnenlandse veiligheid, met name boek VIII;

- beslissing nr. 2016-590 QPC van de Conseil constitutionnel van 21 oktober 2016;
- de code de justice administrative (het wetboek bestuurlijke rechtspleging);

[OMISSIS];

Overwegende hetgeen volgt:

1. Bij drie verzoekschriften verzoeken La Quadrature du Net, French Data Network en Fédération des fournisseurs d'accès à internet associatifs om decreet nr. 2015-1185 (verzoekschrift ingeschreven onder nummer 394922), decreet nr. 2015-1211 (verzoekschrift ingeschreven onder nummer 394925), en decreet nr. 2016-67 (verzoekschrift ingeschreven onder nummer 397851) wegens bevoegdheidsoverschrijding nietig te verklaren. De vereniging Igwan.net verzoekt om decreet 2015-1639 (verzoekschrift ingeschreven onder nummer 397844) nietig te verklaren. Deze verzoekschriften betreffen dezelfde vragen. Zij dienen te worden gevoegd zodat bij één enkele beslissing uitspraak kan worden gedaan.

Middelen inzake de formele rechtmatigheid:

2. [OMISSIS] **[Or. 6]** [OMISSIS]. [door de verwijzende rechter afgewezen middelen][OMISSIS]

Middelen inzake de materiële rechtmatigheid:

Middel inzake schending van artikel L. 851-1 van het wetboek binnenlandse veiligheid door decreet nr. 2016-67:

3. [OMISSIS]. [door de verwijzende rechter afgewezen middel]

Middelen aangevoerd bij wege van exceptie:

4. Tot staving van hun vorderingen voeren verzoekers bij wege van exceptie middelen aan tegen alle bepalingen van boek VIII van het wetboek binnenlandse veiligheid, van boek VII, titel V[II], hoofdstuk III bis, van het wetboek bestuurlijke rechtspleging en van artikel 323-8 van het wetboek van strafrecht.

Middel inzake de strijdigheid van artikel L. 811-5 van het wetboek binnenlandse veiligheid met de grondwet:

5. [OMISSIS] **[Or. 7]** [OMISSIS]. [De verwijzende rechter is van oordeel dat de ongrondwettigverklaring van artikel L.811-5 van het wetboek binnenlandse veiligheid (bij beslissing van de Conseil constitutionnel van 21 oktober 2016) niet relevant is voor de beslechting van de onderhavige gedingen.]

Exceptie van schending van de verdragen, gericht tegen artikel 323-8 van het wetboek van strafrecht:

6. [OMISSIS]. [door de verwijzende rechter afgewezen middel]

Middelen inzake de schending van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden:

7. In de eerste plaats betogen de verzoekende verenigingen dat de bestreden decreten zijn uitgevaardigd op basis van, dan wel tot uitvoering van wettelijke bepalingen die het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel schenden, dat met name wordt gewaarborgd door artikel 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, omdat zij ingrijpen in het recht op een rechtsmiddel, de rechten van de verdediging en het beginsel van hoor en wederhoor in het kader van geschillen inzake het gebruik van inlichtingentechnieken.

8. In de artikelen L. 841-1 en L. 841-2 van het wetboek binnenlandse veiligheid worden de voorwaarden bepaald waaronder de Conseil d'État bevoegd is om kennis te nemen van verzoeken betreffende het gebruik van aan machtiging onderworpen inlichtingentechnieken. Een zaak kan hem worden voorgelegd door eenieder die zich ervan wil vergewissen dat inlichtingentechnieken niet op onregelmatige wijze worden toegepast en die kan aantonen dat hij op grond van artikel L. 833-4 van hetzelfde wetboek de zaak voorafgaandelijk heeft voorgelegd aan de Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (nationale controlecommissie voor inlichtingentechnieken; hierna: „controlecommissie”). Een zaak kan ook worden aangebracht door de voorzitter van deze commissie, of drie van haar leden, indien de Minister-president geen gevolg geeft aan de adviezen of aanbevelingen van de commissie of wanneer het gevolg dat eraan wordt gegeven onvoldoende wordt geacht. Wanneer het gaat om toezichtmaatregelen inzake internationale elektronische communicatie, die worden geregeld in boek VIII, titel V, hoofdstuk IV, van het wetboek binnenlandse veiligheid, kan de persoon die meent dat hij het voorwerp uitmaakt van een dergelijke toezichtmaatregel zich weliswaar niet rechtstreeks tot een rechter wenden om **[Or. 8]** de regelmatigheid ervan te betwisten, maar kan hij met het oog daarop bij de controlecommissie bezwaar indienen op grond van de bepalingen van artikel L. 854-9 van dat wetboek. Voor het geval dat de commissie, uit eigen beweging of na een dergelijk bezwaar, een tekortkoming vaststelt, bepaalt datzelfde artikel dat zij een aanbeveling richt aan de Minister-president om daaraan een einde te maken en de ingewonnen inlichtingen in voorkomend geval te vernietigen. Zij kan tevens de zaak voorleggen aan de Conseil d'État.

9. Wanneer wordt gevorderd dat zij zich ervan vergewist dat inlichtingentechnieken niet onregelmatig worden toegepast ten aanzien van de verzoeker of de betrokken persoon, staat het aan de bij artikel L. 773-2 van het wetboek bestuurlijke rechtspleging ingestelde gespecialiseerde formatie om aan de hand van de haar buiten de contradictoire procedure verstrekte informatie na te gaan of de verzoeker al dan niet het voorwerp uitmaakt van een dergelijke techniek. Zo ja, dan dient zij te beoordelen of deze techniek wordt toegepast in

overeenstemming met boek VIII van het wetboek binnenlandse veiligheid. Indien blijkt dat ten aanzien van de verzoeker geen enkele inlichtingentechniek is toegepast, of dat er geen sprake is van een onwettige toepassing, dan stelt de rechtsprekende formatie hem ervan in kennis dat deze verificaties zijn verricht en dat geen enkele onwettigheid is begaan, zonder nadere toelichting. Indien een inlichtingentechniek wordt toegepast onder omstandigheden die onwettig lijken, dan stelt zij de verzoeker daarvan in kennis zonder vermelding van enig door het nationale defensiegeheim beschermd gegeven. In een dergelijk geval verklaart de gespecialiseerde commissie, bij een uitsluitend aan de bevoegde autoriteit en de controlecommissie gerichte afzonderlijke beslissing, de machtiging in voorkomend geval nietig, en beveelt zij de vernietiging van de onrechtmatig verzamelde inlichtingen.

10. De in de litigieuze bepalingen van het wetboek bestuurlijke rechtspleging gemaakte uitzondering op het contradictoire karakter van de gerechtelijke procedure, welke uitsluitend ertoe dient de rechters te informeren aangaande gegevens die onder het nationale defensiegeheim vallen en dus niet aan de verzoeker kunnen worden meegedeeld, stelt de gespecialiseerde formatie, die de partijen hoort, in staat om met volledige kennis van zaken een beslissing te nemen. De aan haar toegekende bevoegdheden om verzoeken te onderzoeken, alle onwettigheden die zij vaststelt ambtshalve op te werpen, en de autoriteiten te gelasten alle noodzakelijke maatregelen te nemen om de vastgestelde onwettigheden te verhelpen, waarborgen de doeltreffendheid van de door haar uitgeoefende rechterlijke toetsing.

11. Hieruit volgt dat noch de voorwaarden waaronder een zaak kan worden voorgelegd aan de gespecialiseerde formatie, noch die waaronder zij haar rechterlijke taak uitoefent, in tegenstelling tot wat wordt gesteld, in strijd zijn met het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel van personen die een zaak aan haar voorleggen, zoals met name gewaarborgd in artikel 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

12. In de tweede plaats betogen de verzoekende verenigingen dat de bestreden decreten zijn uitgevaardigd op basis van, dan wel tot uitvoering van wettelijke bepalingen die het recht op eerbiediging van het privé-leven schenden, dat met name wordt gegarandeerd in artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en wel omdat de betrokken personen niet in kennis worden gesteld van de toezichtmaatregelen na de opheffing ervan.

13. Gelet op de bevoegdheden van de controlecommissie, een onafhankelijke bestuursinstantie die onder toezicht van de rechter moet nagaan of de technieken voor het inwinnen van inlichtingen op het nationale grondgebied worden toegepast in overeenstemming met de vereisten die voortvloeien uit het wetboek **[Or. 9]** binnenlandse veiligheid, en tevens gelet op het daadwerkelijk rechtsmiddel dat onder de in de voorgaande punten beschreven voorwaarden openstaat bij de gespecialiseerde formatie van de Conseil d'État, vormt de

omstandigheid dat de betwiste wettelijke bepalingen niet voorzien in de kennisgeving aan de betrokken personen van de toezichtmaatregelen waarvan zij het voorwerp vormden, wanneer deze zijn opgeheven, op zichzelf geen buitensporige aantasting van het recht op eerbiediging van het privé-leven.

14. Uit het voorgaande volgt dat de middelen gebaseerd op de strijdigheid van de litigieuze wettelijke bepalingen met de artikelen 8 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, in ieder geval moeten worden afgewezen.

Middel inzake schending van de richtlijn van 8 juni 2000.

15. Artikel L. 851-3 van het wetboek binnenlandse veiligheid maakt het mogelijk aan exploitanten van elektronische communicatiemiddelen en technische dienstverleners de verplichting op te leggen *«om op hun netwerken geautomatiseerde bewerkingen toe te passen die bedoeld zijn om, in overeenstemming met in de machtiging bepaalde parameters, verbindingen op te sporen waaruit een terroristische dreiging zou kunnen blijken»*. Deze techniek is uitsluitend bedoeld om, gedurende een welbepaalde periode, binnen alle door deze personen behandelde verbindingsgegevens die gegevens te verzamelen welke in verband kunnen worden gebracht met een dergelijk ernstig misdrijf. Derhalve maken deze bepalingen, die niet voorzien in een algemene verplichting tot actief toezicht, geen inbreuk op de duidelijke bepalingen van artikel 15 van richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt, waarin het volgende wordt bepaald: „met betrekking tot de levering van de diensten van mere conduit, caching en hosting, leggen de lidstaten de dienstverleners geen algemene verplichting op om toe te zien op de informatie die zij doorgeven of opslaan, noch om actief te zoeken naar feiten of omstandigheden die op onwettige activiteiten duiden”. Bijgevolg dient het middel inzake schending van de richtlijn van 8 juni 2000 in ieder geval te worden afgewezen.

Middelen inzake schending van de richtlijn van 12 juli 2002 en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie:

16. Enerzijds wordt in artikel 4 van het Verdrag betreffende de Europese Unie het volgende bepaald: de Unie *„eerbiedigt de essentiële staatsfuncties, met name de verdediging van de territoriale integriteit van de staat, de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de nationale veiligheid. Met name de nationale veiligheid blijft uitsluitend de verantwoordelijkheid van elke lidstaat”*. Artikel 51 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bepaalt het volgende: „1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten.[...] 2. Dit Handvest breidt het toepassingsgebied van het recht van de Unie niet verder uit dan de bevoegdheden van de Unie

reiken, scheidt geen nieuwe bevoegdheden of taken voor de Unie, noch wijzigt het de in de Verdragen omschreven bevoegdheden en taken”. In artikel 54 staat te lezen: „Geen van de bepalingen van dit Handvest mag worden uitgelegd als zou zij het recht inhouden enige activiteit te ontplooiën of enige daad te verrichten met als doel de in dit Handvest erkende rechten of vrijheden teniet te doen [...]”.

17. Anderzijds maakt richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van **[Or. 10]** de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie, welke is vastgesteld op basis van artikel 95 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, thans artikel 114 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, deel uit van het streven naar onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten om de totstandbrenging en de werking van de interne markt mogelijk te maken. Zoals kan worden gelezen in lid 1 van artikel 3 van deze richtlijn, is zij gericht op de „*verwerking van persoonsgegevens in verband met de levering van openbare elektronische-communicatiediensten over openbare communicatienetwerken in de Gemeenschap*”. Maar, zoals in herinnering wordt gebracht in artikel 1, lid 3, ervan, is zij „*niet van toepassing op activiteiten die niet onder het EG-Verdrag vallen [...] en in geen geval op activiteiten die verband houden met de openbare veiligheid, defensie, staatsveiligheid (met inbegrip van het economische welzijn van de staat wanneer de activiteit verband houdt met de staatsveiligheid) en de activiteiten van de staat op strafrechtelijk gebied*”. Bovendien bepaalt artikel 15 het volgende: „*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*”. Omwille van de staatsveiligheid of de strijd tegen strafbare feiten, mogen de lidstaten dus afwijken van onder meer de verplichting tot geheimhouding van persoonsgegevens en tot het garanderen van de vertrouwelijkheid van daarmee verband houdende verkeersgegevens, welke voortvloeit uit artikel 5, lid [1] van de richtlijn.

Werkingsfeer van artikel 15, lid 1, van de richtlijn van 12 juli 2002:

18. Zoals het Hof heeft geoordeeld in het arrest van 21 december 2016, Tele2 Sverige AB/Post-och telestyrelsen en Secretary of State for the Home Department/Tom Watson e.a. (C-203/15 en C-698/15), volgt uit voornoemde

bepalingen van de richtlijn van 12 juli 2002 dat zij „de activiteiten van de aanbieders [van elektronische communicatiediensten....] regelen”. De bepalingen waarbij deze aanbieders verplichtingen worden opgelegd, zoals de algemene en ongedifferentieerde bewaring van verkeersgegevens en locatiegegevens van hun gebruikers en abonnees voor de in artikel 15, lid 1, van de richtlijn van 12 juli 2002 genoemde doeleinden, waaronder de bescherming van de nationale veiligheid, landsverdediging en openbare veiligheid, vallen dus binnen de werkingssfeer van die richtlijn voor zover zij, zoals het Hof heeft geoordeeld, hun activiteit regelen. Zoals het Hof voorts heeft geoordeeld, impliceert het feit dat dergelijke verplichtingen alleen worden opgelegd om de persoonsgegevens waarop zij betrekking hebben toegankelijk te maken voor de bevoegde nationale autoriteiten, bovendien dat de nationale regels betreffende de toegang tot en het gebruik van die gegevens ook binnen de werkingssfeer van de richtlijn van 12 juli 2002 vallen. Nationale bepalingen betreffende technieken voor het inwinnen van inlichtingen die rechtstreeks door de staat worden toegepast zonder dat de activiteiten van aanbieders van elektronische communicatiediensten worden geregeld doordat hun specifieke verplichtingen worden opgelegd, vallen evenwel niet binnen de werkingssfeer van deze richtlijn. **[Or. 11]**

19. Artikel L. 851-1 van het wetboek binnenlandse veiligheid bepaalt het volgende: *„Onder de in titel II, hoofdstuk 1, van dit boek vastgestelde voorwaarden kan machtiging worden verleend om bij de exploitanten van elektronische communicatiemiddelen, bij de in artikel L. 34-1 van de code des postes et des communications électroniques (wetboek post en elektronische communicatiemiddelen) genoemde personen, en bij de personen genoemd in artikel 6, I, punten 1 en 2 van de loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (wet van 21 juni 2004 ter bevordering van het vertrouwen in de digitale economie) informatie of documenten op te vragen die werden verwerkt of opgeslagen door hun netwerken of elektronische communicatiediensten, met inbegrip van de technische gegevens betreffende de identificatie van abonnements- of verbindingsnummers voor elektronische communicatiediensten, de identificatie van alle abonnements- of verbindingsnummers van een bepaalde persoon, de locatie van de gebruikte eindapparatuur en de communicatie van een abonnee bestaande uit de lijst van oproepen en oproepnummers, de duur en datum van de communicatie [...]”*. Voor verschillende doeleinden en op verschillende manieren regelen de artikelen L. 851-2 en L. 851-4 van het wetboek binnenlandse veiligheid de administratieve toegang in real time tot de aldus opgeslagen verbindingsgegevens.

20. Gelet op de werkingssfeer van artikel 15, lid 1, van de richtlijn van 12 juli 2002, zoals uitgelegd door het Hof, blijkt uit het voorgaande duidelijk dat zowel de uit bovengenoemde bepalingen van artikel L. 851-1 van het wetboek binnenlandse veiligheid voortvloeiende verplichting tot bewaring, als de in de artikelen L. 851-1, L. 851-2 en L. 851-4 van dat wetboek vastgelegde administratieve toegang tot de verbindingsgegevens, met inbegrip van real time gegevens, die deze verplichting rechtvaardigt, binnen de werkingssfeer ervan vallen. Hetzelfde geldt voor de bepalingen van artikel L. 851-3 van het wetboek

binnenlandse veiligheid die, hoewel zij geen voorafgaande verplichting tot bewaring opleggen aan de betrokken exploitanten en personen, hen niettemin verplichten om op hun netwerken geautomatiseerde bewerkingen toe te passen die erop zijn gericht om verbindingen op te sporen die kunnen wijzen op een terroristische dreiging.

21. Uit de richtlijn van 12 juli 2002 blijkt echter duidelijk dat de bepalingen van de artikelen L. 851-5 en L. 851-6, en die van de hoofdstukken II, III en IV, van titel V, van boek VIII van het wetboek binnenlandse veiligheid, niet binnen de werkingssfeer ervan vallen, aangezien zij betrekking hebben op technieken voor het inwinnen van inlichtingen die rechtstreeks door de staat worden toegepast zonder dat de activiteiten van aanbieders van elektronische communicatiediensten worden geregeld door oplegging van specifieke verplichtingen. Bijgevolg kunnen deze bepalingen niet worden beschouwd als bepalingen die het Unierecht uitvoeren, en kunnen de middelen gebaseerd op de niet-naleving van de richtlijn van 12 juli 2002, uitgelegd in het licht van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dus niet met succes tegen hen worden aangevoerd.

Verplichting tot algemene en ongedifferentieerde bewaring:

22. In zijn arrest van 21 december 2016 heeft het Hof geoordeeld dat artikel 15, lid 1, van die richtlijn „gelezen tegen de achtergrond van de artikelen 7, 8 en 11 en artikel 52, lid 1, van het Handvest, [...] in die zin [moet] worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die ter bestrijding van criminaliteit, voorziet in algemene en ongedifferentieerde bewaring van alle verkeersgegevens en locatiegegevens van alle abonnees en geregistreerde gebruikers betreffende alle elektronische communicatiemiddelen”.

23. Ten eerste staat vast een dergelijke preventieve en ongedifferentieerde bewaring de inlichtingendiensten toegang geeft tot gegevens inzake de communicatie van een persoon voordat de redenen zijn bepaald waarom hij of zij een bedreiging zou vormen voor de openbare veiligheid, de landsverdediging of de staatsveiligheid. In een **[Or. 12]** context die wordt gekenmerkt door ernstige en aanhoudende bedreigingen voor de nationale veiligheid, met name door terreurgevaar, verschaft een dergelijke bewaring een ongeëvenaard nut in vergelijking met het opvragen van diezelfde gegevens nadat is vastgesteld dat de betrokken persoon een bedreiging kan vormen voor de openbare veiligheid, de landsverdediging of de staatsveiligheid.

24. Ten tweede maakt een dergelijke bewaring, zoals het Hof in zijn arrest van 21 december 2016 heeft opgemerkt, geen inbreuk op de „wezenlijke inhoud” van de in de artikelen 7 en 8 van het Handvest neergelegde rechten aangezien zij de inhoud van de communicatie niet onthult. Bovendien heeft het Hof sindsdien, in zijn advies 1/15 van 26 juli 2017, eraan herinnerd dat die rechten „geen absolute gelding hebben” en dat een doelstelling van algemeen belang van de Unie dergelijke inmengingen – zelfs zware inmengingen – in die grondrechten kan rechtvaardigen, na te hebben geoordeeld dat „de bescherming van de openbare

veiligheid ook bijdraagt tot de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”, en dat „artikel 6 van het Handvest bepaalt dat eenieder niet alleen recht heeft op vrijheid, maar ook op veiligheid”.

25. Gelet op het voorgaande rijst een eerste moeilijkheid inzake de uitlegging van het recht van de Europese Unie, namelijk de vraag of de verplichting tot algemene en ongedifferentieerde bewaring, die rust op de aanbieders op grond van de permissieve bepalingen van artikel 15, lid 1, van de richtlijn van 12 juli 2002, met name gelet op de in de punten 7 tot en met 13 vermelde waarborgen en controles die gelden bij de administratieve toegang tot verbindingsgegevens en het gebruik ervan, moet worden beschouwd als een inmenging die wordt gerechtvaardigd door het recht op veiligheid als gewaarborgd door artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en door de vereisten van nationale veiligheid, waarvoor de verantwoordelijkheid krachtens artikel 4 van het Verdrag betreffende de Europese Unie uitsluitend op de lidstaten rust.

De andere verplichtingen die aan aanbieders van elektronische communicatiediensten kunnen worden opgelegd:

26. Bij dezelfde personen kunnen, op grond van de bepalingen van artikel L. 851-2 van het wetboek binnenlandse veiligheid, uitsluitend ter voorkoming van terrorisme de in artikel L. 851-1 bedoelde informatie of documenten worden opgevraagd. Deze opvraging, die slechts betrekking heeft op één of meer personen die eerder zijn geïdentificeerd als personen die in verband kunnen worden gebracht met een terroristische dreiging, wordt in real time uitgevoerd. Hetzelfde geldt voor de bepalingen van artikel L. 851-4 van dat wetboek, op grond waarvan exploitanten uitsluitend technische gegevens over de locatie van de eindapparatuur in real time mogen doorgeven. Hieruit volgt dat deze technieken de betrokken exploitanten geen extra bewaringsverplichting opleggen naast wat noodzakelijk is voor de facturering van hun diensten, de commercialisering ervan en de levering van diensten met toegevoegde waarde. Zoals in punt 15 in herinnering is gebracht, gaan de bepalingen van artikel L. 851-3 van het wetboek binnenlandse veiligheid overigens evenmin gepaard met een algemene en ongedifferentieerde bewaring.

27. Ten eerste staat vast dat een real time toegang tot de verbindingsgegevens het mogelijk maakt om het gedrag van personen die een onmiddellijke bedreiging voor de openbare orde kunnen vormen, met een hoge reactiviteit in de gaten te houden. Voorts maakt de in artikel L. 851-3 van het wetboek binnenlandse veiligheid genoemde techniek het mogelijk om, op basis van de met het oog daarop nauwkeurig omschreven criteria, personen op te sporen van wie het gedrag, in het bijzonder gelet op hun manier van communicatie, een terroristische dreiging aan het licht kan brengen. Tegen een achtergrond die wordt gekenmerkt door ernstige en aanhoudende bedreigingen voor de [Or. 13] nationale veiligheid, met name door terreurgevaar, bieden deze technieken dus een ongeëvenaard operationeel nut.

28. Ten tweede doet een dergelijke bewaring, zoals het Hof heeft geoordeeld in zijn arrest van 21 december 2016, geen afbreuk aan de „wezenlijke inhoud” van de in de artikelen 7 en 8 van het Handvest opgenomen rechten, aangezien zij de inhoud van een communicatie niet onthult. Bovendien heeft het Hof sindsdien in zijn advies 1/15 van 26 juli 2017 eraan herinnerd dat die rechten „geen absolute gelding hebben” en dat een doelstelling van algemeen belang van de Unie dergelijke inmengingen – zelfs zware inmengingen – in die grondrechten kan rechtvaardigen, na te hebben geoordeeld dat „de bescherming van de openbare veiligheid ook bijdraagt tot de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”, en dat „artikel 6 van het Handvest bepaalt dat eenieder niet alleen recht heeft op vrijheid, maar ook op veiligheid”.

29. Gelet op een en ander rijst een tweede ernstige moeilijkheid inzake de uitlegging van het recht van de Europese Unie, namelijk de vraag of de richtlijn van 12 juli 2002, gelezen in het licht van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus moet worden uitgelegd dat zij het mogelijk maakt om wetgevende maatregelen te nemen inzake activiteiten betreffende de openbare veiligheid, de landsverdediging en de staatsveiligheid, zoals de maatregelen voor het in real time opvragen van verkeers- en locatiegegevens van welbepaalde personen, die weliswaar van invloed zijn op de rechten en verplichtingen van de aanbieders van een elektronische communicatiedienst, maar hun geen specifieke verplichting opleggen tot bewaring van hun gegevens.

Toegang van de bevoegde nationale autoriteiten tot de bewaarde gegevens:

30. In zijn arrest van 21 december heeft het Hof eveneens geoordeeld dat artikel 15, lid 1, van de richtlijn van 12 juli 2002 „[...] 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”. In verband daarmee heeft het Hof overwogen dat „[...] het van belang [is] dat de bevoegde nationale autoriteiten waaraan toegang tot de bewaarde gegevens is verleend, in het kader van de toepasselijke nationale procedures de betrokken personen daarvan op de hoogte brengen wanneer zulks de door deze autoriteiten gevoerde onderzoeken niet in gevaar kan brengen. Dit is immers noodzakelijk om de betrokken personen in staat te stellen om, in geval van schending van hun rechten, met name gebruik te maken van het recht van beroep, waarin artikel 15, lid 2, van richtlijn 2002/58, gelezen in samenhang met artikel 22 van richtlijn 95/46, uitdrukkelijk voorziet”.

31. Een derde ernstige moeilijkheid inzake de uitlegging van het Unierecht rijst, namelijk de vraag of de richtlijn van 12 juli 2002, gelezen in het licht van het

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus moet worden uitgelegd dat zij de regelmatigheid van de procedures voor het opvragen van verbindingsgegevens in alle gevallen afhankelijk stelt van het vereiste om de betrokken personen te informeren wanneer dergelijke informatie het onderzoek van de bevoegde autoriteiten niet langer in gevaar kan brengen, dan wel dat dergelijke procedures als regelmatig kunnen worden beschouwd gelet op alle andere [Or. 14] bestaande procedurele waarborgen, aangezien deze waarborgen de doeltreffendheid van het recht op beroep garanderen.

32. De drie in de punten 25 tot en met 31 geformuleerde vragen zijn beslissend voor de beslechting van de bij de Conseil d'État aanhangige gedingen inzake de vier bestreden decreten aangezien zij uitgevaardigd zijn ter uitvoering van de artikelen L. 851-1 tot en met L. 851-4 van het wetboek binnenlandse veiligheid. Zoals vermeld, stellen zij belangrijke punten van twijfel over de uitlegging van het Unierecht aan de orde. Derhalve dienen deze vragen krachtens artikel 267 VWEU te worden voorgelegd aan het Hof van Justitie van de Europese Unie en moet de behandeling van de zaak in zoverre worden geschorst totdat deze rechter uitspraak heeft gedaan, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de middelen van niet-ontvankelijkheid die als verweer zijn opgeworpen, en dienen hun vorderingen te worden afgewezen voor het overige.

BESLIST:

Artikel 1: De verzoeken worden afgewezen voor zover zij zijn gericht tegen decreet nr. 2015-1185 van 28 september 2015, nr. 2015-1211 van 1 oktober 2015, nr. 2015-1639 van 11 december 2015 en nr. 2016-67 van 29 januari 2016 voor zover zij uitvoering geven aan de artikelen L. 851-5 en L. 851-6, alsook aan de bepalingen van boek VIII, titel V, hoofdstukken II, III en IV, van het wetboek binnenlandse veiligheid.

Artikel 2: De behandeling van de verzoeken van de verzoekende verenigingen wordt geschorst in afwachting van een beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Unie over de volgende vragen:

1. Moet de verplichting tot algemene en ongedifferentieerde bewaring, die rust op de aanbieders op grond van de permissieve bepalingen van artikel 15, lid 1, van de richtlijn van 12 juli 2002, in een context die wordt gekenmerkt door ernstige en aanhoudende bedreigingen voor de nationale veiligheid, en met name door terreurgevaar, worden beschouwd als een inmenging die wordt gerechtvaardigd door het recht op veiligheid als gewaarborgd door artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en door de vereisten van nationale veiligheid, waarvoor de verantwoordelijkheid krachtens artikel 4 van het Verdrag betreffende de Europese Unie uitsluitend op de lidstaten rust?
2. Dient de richtlijn van 12 juli 2002, gelezen in het licht van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus te worden uitgelegd dat zij het mogelijk maakt om wetgevende maatregelen te nemen, zoals maatregelen voor het

in real time opvragen van verkeers- en locatiegegevens van welbepaalde personen, die weliswaar van invloed zijn op de rechten en verplichtingen van de aanbieders van een elektronische communicatiedienst, maar hun geen specifieke verplichting opleggen tot bewaring van hun gegevens?

3. Moet de richtlijn van 12 juli 2002, gelezen in het licht van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus worden uitgelegd dat zij de regelmatigheid van de procedures voor het opvragen van verbindingsgegevens in alle gevallen afhankelijk stelt van het vereiste om de betrokken personen te informeren wanneer dergelijke informatie het onderzoek van de bevoegde autoriteiten niet langer in gevaar kan brengen, dan wel dat dergelijke procedures als regelmatig kunnen worden beschouwd gelet op alle andere bestaande procedurele waarborgen, aangezien deze waarborgen de doeltreffendheid van het recht op beroep garanderen? **[Or. 15]**

Artikel 3: [OMISSIS] **[Or. 16]**

[OMISSIS]