



Datum van inontvangstneming : 27/09/2018

Zaak C-512/18

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:

French Data Network

La Quadrature du Net

Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs

Verwerende partijen:

Premier ministre

Garde des Sceaux, Ministre de la Justice

[OMISSIS]

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

(afdeling bestuursgeschillen, verenigde Tiende en Negende kamer)

[OMISSIS]

[OMISSIS]

Gelet op de navolgende procedure:

Bij summier verzoekschrift, aanvullende memorie en vier andere memories, die op 1 september en 27 november 2015, 24 mei 2016, 25 juli 2016, 7 februari 2017 en 10 juli 2018 bij het secretariaat van de afdeling bestuursgeschillen van de

Conseil d'État zijn ingeschreven, verzoeken French Data Network, la Quadrature du Net en Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs de Conseil d'État om:

1°) het stilzwijgende besluit tot afwijzing, voortvloeiend uit het niet nemen van een besluit door de Premier ministre (Minister-president) betreffende hun verzoek tot intrekking van artikel R. 10-13 van de code des postes et des communications électroniques (wetboek post en elektronische communicatiemiddelen) en van décret n° 2011-219 du 25 février 2011 (decreet nr. 2011-219 van 25 februari 2011; hierna: „decreet”), wegens bevoegdheidsoverschrijding nietig te verklaren;

2°) de Minister-president te gelasten deze bepalingen in te trekken;

3°) [OMISSIS].

Deze verenigingen betogen dat de bepalingen waarvan om intrekking wordt gevraagd, onwettig zijn omdat zij zijn vastgesteld met het oog op de toepassing van wettelijke bepalingen die, binnen de werkingssfeer van het recht van de Europese Unie, op onevenredige wijze inbreuk maken op het recht op de eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven, het recht op de bescherming van persoonsgegevens en de vrijheid van meningsuiting, zoals gewaarborgd door de artikelen 7, 8 en 11 van het Handvest van de grondrechten, en schending opleveren van artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Bij een op 10 juni 2016 ingeschreven verweerschrift vordert de garde des sceaux, ministre de la justice (grootzegelbewaarder, minister van Justitie) afwijzing van het verzoek. Hij betoogt dat de aangevoerde middelen ongegrond zijn. [Or. 2]

Bij een op 20 juni 2018 ingeschreven verweerschrift vordert de Minister-president de afwijzing van het verzoek. Hij betoogt dat de aangevoerde middelen ongegrond zijn.

Bij een op 8 februari 2016 ingeschreven memorie in interventie verzoeken Privacy International en Center for Democracy and Technology de Conseil d'État om het verzoek toe te wijzen. Zij stellen dat:

- de bestreden bepalingen niet in overeenstemming zijn met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie;
- de bestreden bepalingen artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden schenden.

[OMISSIS];

Gelet op:

- het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie;
- het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden;
- 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 post en elektronische communicatiemiddelen;
- wet nr. 2004-575 van 21 juni 2004;
- wet nr. 2013-1168 van 18 december 2013;
- het decreet;
- het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie 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);
- de code de justice administrative (wetboek bestuurlijke rechtspleging);

[OMISSIS]

Overwegende hetgeen volgt:

1. Privacy International en Center for Democracy and Technology hebben belang bij de nietigverklaring van het bestreden besluit. Hun interventie is bijgevolg ontvankelijk.
2. French Data Network, la Quadrature du Net en Fédération des fournisseurs d'accès à internet associatifs hebben de Minister-president verzocht om intrekking van artikel R.10-13 van het wetboek post en elektronische communicatiemiddelen alsook van het décret du 25 février 2011 relatif à la conservation et à la communication des données permettant d'identifier toute personne ayant contribué à la création d'un contenu mis en ligne (decreet van 25 februari 2011 betreffende de bewaring en mededeling van gegevens die het mogelijk maken om personen die hebben bijgedragen aan de creatie van online geplaatste inhoud, te identificeren; hierna: „decreet”). Deze drie verenigingen komen op tegen het stilzwijgende besluit tot afwijzing, voortvloeiend uit het niet nemen van een besluit door Minister-president betreffende hun verzoek. **[Or. 3]**
3. Indien bij de bevoegde autoriteit een verzoek wordt ingediend tot intrekking van een onrechtmatig besluit, moet deze autoriteit het verzoek inwilligen, hetzij wanneer het besluit – behoudens vormfouten en procedurefouten – vanaf de datum van ondertekening onrechtmatig was, hetzij wanneer de onrechtmatigheid voortvloeit uit omstandigheden, feitelijk of rechtens, die na die datum zijn ingetreden.

Weigering tot intrekking van artikel R. 10-13 van het wetboek post en elektronische communicatiemiddelen:

4. De toepasselijke versie van artikel L. 34-1 van het wetboek post en elektronische communicatiemiddelen bepaalt het volgende: „I.- *Het onderhavige artikel is van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens in verband met de levering van elektronische communicatiediensten aan het publiek. Het is met name van toepassing op netwerken die systemen voor gegevensverzameling en identificatie ondersteunen./ II.- De exploitanten van elektronische communicatiemiddelen, en met name de personen van wie de activiteit erin bestaat online toegang tot communicatiediensten aan het publiek aan te bieden, wissen of anonimiseren alle verkeersgegevens, met inachtneming van het bepaalde in III, IV, V en VI./ De personen die elektronische communicatiediensten aan het publiek aanbieden, stellen in overeenstemming met de bepalingen van de vorige alinea interne procedures vast om gevolg te geven aan verzoeken van bevoegde autoriteiten./ Personen wier hoofd- of nevenberoepsactiviteit erin bestaat het publiek een aansluiting voor online communicatie via toegang tot het netwerk aan te bieden, ook gratis, dienen de bepalingen na te leven die krachtens dit artikel van toepassing zijn op de exploitanten van elektronische communicatiediensten./ III.- Met het oog op het onderzoeken, vaststellen en vervolgen van strafbare feiten of van een inbreuk op de in artikel L. 336-3 van de code de la propriété intellectuelle (wetboek intellectuele eigendom) omschreven verplichting, of met het oog op het voorkomen van aanvallen op geautomatiseerde gegevensverwerkingssystemen als bepaald en strafbaar gesteld in de artikelen 323-1 tot en met 323-3-1 van de code pénal (wetboek strafrecht), en met als enige doel, indien nodig, de terbeschikkingstelling mogelijk te maken van de in artikel L. 2321-1 van de code de la défense (wetboek defensie) vermelde informatiesystemen aan de gerechtelijke autoriteit of aan de in artikel L. 331-12 van het wetboek intellectuele eigendom bedoelde hoge autoriteit, of aan de in artikel L. 2321-1 van het wetboek defensie bedoelde nationale autoriteit voor de veiligheid van de informatiesystemen, kan het wissen of anonimiseren van bepaalde categorieën technische gegevens voor een periode van maximaal één jaar worden uitgesteld. Bij decreet vastgesteld na advies van de Conseil d’État en van de Commission nationale de l’informatique et des libertés (nationale commissie voor informatica en vrijheden), worden binnen de in VI vastgestelde grenzen deze soorten gegevens en de duur van hun bewaring vastgesteld, naargelang van de activiteit van de exploitanten en de aard van de communicatie, alsook de wijze waarop, in voorkomend geval, de aanwijsbare en specifieke extra kosten verbonden aan de in dit verband door de exploitanten op verzoek van de Staat verleende diensten worden gecompenseerd.” Artikel R. 10-13 van datzelfde wetboek, waarvan verzoekers om intrekking hebben gevraagd, geeft uitvoering aan bovengenoemde bepalingen van artikel L. 34-1, III, met name door een opsomming te geven van de gegevens die door de exploitanten van elektronische communicatie moeten worden bewaard, en door de bewaartermijn ervan vast te stellen op één jaar.*

5. Ten eerste is, anders dan interveniënten beweren, het feit dat de in het vorige punt beschreven bewaringsplicht van algemene aard is, zonder beperkt te zijn tot bepaalde personen of omstandigheden, op zich niet in strijd met de uit de bepalingen van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden voortvloeiende vereisten.

6. Ten tweede wordt, enerzijds, 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 [Or. 4] 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 [...]*”.

7. Anderzijds maakt de richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie, 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

Verplichting tot algemene en ongedifferentieerde bewaring:

8. In zijn 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), 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 [Or. 5] verkeersgegevens en locatiegegevens van alle abonnees en geregistreerde gebruikers betreffende alle elektronische communicatiemiddelen”.

9. Ten eerste staat vast een dergelijke preventieve en ongedifferentieerde bewaring de gerechtelijke autoriteit toegang biedt tot gegevens inzake de communicatie van een persoon voordat deze ervan wordt verdacht een strafbaar feit te hebben gepleegd. Een dergelijke bewaring verschaft dus een ongeëvenaard nut voor het onderzoek, de vaststelling en de vervolging van strafbare feiten.

10. 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”.

11. 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 leveranciers op grond van de permissieve bepalingen van artikel 15, lid 1, van de richtlijn van 12 juli 2002, met name gelet op de waarborgen en controles die vervolgens gelden voor

zowel het opvragen als het gebruiken van die verbindinggegevens, 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.

Weigering tot intrekking van de bepalingen van hoofdstuk 1 van het decreet:

12. Artikel 6, II, eerste alinea, van de loi 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) bepaalt dat de personen van wie de activiteit erin bestaat online toegang tot communicatiediensten aan het publiek aan te bieden, en de natuurlijke of rechtspersonen die, zelfs gratis, met het oog op de terbeschikkingstelling aan het publiek door het aanbieden van online communicatiediensten aan het publiek zorgen voor de opslag van door de afnemers van die diensten aangeleverde signalen, geschriften, beelden, geluiden of berichten van om het even welke aard, *„de gegevens zodanig beheren en bewaren dat het mogelijk is eenieder te identificeren die heeft bijgedragen tot de creatie van de inhoud of om het even welke inhoud van de diensten waarvan zij aanbieder zijn.”* De derde alinea van II bepaalt dat de gerechtelijke autoriteit die personen kan verzoeken om de in de eerste alinea bedoelde gegevens mee te delen. De laatste alinea van II bepaalt dat een na advies van de Conseil d'État vastgesteld decreet *„de in de eerste alinea bedoelde gegevens definieert en vaststelt hoelang en op welke wijze zij worden bewaard”*. Het eerste hoofdstuk van het decreet werd met het oog hierop vastgesteld.

13. Artikel 6, II, van de wet van 21 juni 2004, waarbij alleen met betrekking tot gegevens inzake de creatie van inhoud een verplichting tot beheer en bewaring wordt opgelegd, valt niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn van 12 juli 2002 welke, volgens de bewoordingen van artikel 3, lid 1, ervan, duidelijk is beperkt tot *„de verwerking van persoonsgegevens in verband met [Or. 6] de levering van openbare elektronische-communicatiediensten over openbare communicatienetwerken in de Gemeenschap”*.

14. De bovengenoemde bepalingen van artikel 6, II, van de wet van 21 juni 2004 vallen daarentegen duidelijk binnen de werkingssfeer 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, die volgens artikel 1, lid 1, ervan tot doel heeft *„bij te dragen aan de goede werking van de interne markt door het vrije verkeer van de diensten van de informatiemaatschappij tussen lidstaten te waarborgen”*. De artikelen 12 en 14 van deze richtlijn hebben betrekking op de diensten die door de aanbieders van communicatiediensten aan het publiek worden geleverd, respectievelijk door de dienstverleners als host. Artikel 15, lid 1, van die richtlijn bepaalt het volgende: *„Met betrekking tot de levering van de in de artikelen 12, 13 en 14 bedoelde diensten 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”. Lid 2 van datzelfde artikel heeft de volgende bewoordingen: „De lidstaten kunnen voorschrijven dat dienstverleners de bevoegde autoriteiten onverwijld in kennis dienen te stellen van vermeende onwettige activiteiten of informatie door afnemers van hun dienst, alsook dat zij de bevoegde autoriteiten op hun verzoek informatie dienen te verstrekken waarmee de afnemers van hun dienst met wie zij opslagovereenkomsten hebben gesloten, kunnen worden geïdentificeerd”. De richtlijn voert dus als zodanig geen principieel verbod in op het bewaren van gegevens inzake de creatie van inhoud, waarvan slechts bij wege van uitzondering zou kunnen worden afgeweken.

15. Een tweede ernstige moeilijkheid inzake de uitlegging van het Unierecht rijst, namelijk de vraag of de bovengenoemde bepalingen van de richtlijn van 8 juni 2000, gelezen tegen de achtergrond van de artikelen 6, 7, 8 en 11 alsook van artikel 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus moeten worden uitgelegd dat zij toestaan dat een staat een nationale regeling invoert die de in punt 12 bedoelde personen verplicht om de gegevens te bewaren die het mogelijk maken om eenieder te identificeren die heeft bijgedragen tot de creatie van de inhoud of van om het even welke inhoud van de diensten waarvan zij aanbieder zijn, zodat de gerechtelijke autoriteit in voorkomend geval om mededeling ervan kan verzoeken om de regels inzake burgerlijke of strafrechtelijke aansprakelijkheid te doen naleven.

16. De twee in de punten 11 en 15 geformuleerde vragen zijn beslissend voor de volledige beslechting van het bij de Conseil d’État aanhangige geding. 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 het verzoek van de verzoekende verenigingen worden geschorst totdat deze rechter uitspraak heeft gedaan.

BESLIST:

Artikel 1: De interventie van Privacy International en van Center for Democracy and Technology wordt toegestaan. **[Or. 7]**

Artikel 2: De behandeling van het verzoek van French Data Network, la Quadrature du net en Fédération des fournisseurs d’accès à Internet associatifs 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, met name gelet op de waarborgen en controles die vervolgens gelden voor zowel het opvragen als het gebruiken van die

verbodingsgegevens, 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. Moeten de bepalingen van de richtlijn van 8 juni 2000, gelezen tegen de achtergrond van de artikelen 6, 7, 8 en 11 alsook van artikel 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus worden uitgelegd zij toestaan dat een staat een nationale regeling invoert die de personen van wie de activiteit erin bestaat online toegang tot communicatiediensten aan het publiek aan te bieden, en de natuurlijke of rechtspersonen die, zelfs gratis, met het oog op de terbeschikkingstelling aan het publiek door het aanbieden van online communicatiediensten aan het publiek zorgen voor de opslag van door de afnemers van die diensten aangeleverde signalen, geschriften, beelden, geluiden of berichten van om het even welke aard, verplicht om gegevens te bewaren die het mogelijk maken om eenieder te identificeren die heeft bijgedragen tot de creatie van de inhoud of van om het even welke inhoud van de diensten waarvan zij aanbieder zijn, zodat de gerechtelijke autoriteit in voorkomend geval om mededeling ervan kan verzoeken om de regels inzake burgerlijke of strafrechtelijke aansprakelijkheid te doen naleven?

Artikel 3: [OMISSIS] [**Or. 8**]

[OMISSIS]