



# OrdeExpress nr. 7 (24 april 2014)

Staatsbladsstraat 8

B - 1000 Brussel

T +32 (0)2 227 54 70

F +32 (0)2 227 54 79

info@advocaat.be

ondernemingsnummer 0267.393.267

## Ongeldigverklaring EU-richtlijn op de bewaring van persoonlijke gegevens : Quid de Belgische Wet?

Op dinsdag 8 april 2014 verklaarde het Hof van Justitie van de Europese Unie de Europese richtlijn nr. 2006/24/EG betreffende de bewaring van gegevens ongeldig.<sup>1</sup> De richtlijn vormt volgens het Hof een inbreuk op het fundamenteel recht op privacy en het fundamenteel recht tot bescherming van persoonlijke gegevens.<sup>2</sup>

### 1. De arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie over de ongeldigheid van de Europese Dataretentierichtlijn

Deze richtlijn heeft tot doel een harmonisatie tot stand te brengen van de nationale bepalingen van de lidstaten waarbij aan aanbieders van elektronische communicatiediensten of een openbaar communicatienetwerk verplichtingen worden opgelegd inzake het bewaren van bepaalde gegevens die door hen gegenereerd of door hen worden verwerkt, teneinde te garanderen dat die gegevens beschikbaar zijn voor het onderzoeken, opsporen en vervolgen van ernstige criminaliteit zoals gedefinieerd in de nationale wetgevingen van de lidstaten.

Deze richtlijn heeft betrekking op verkeers- en locatiegegevens van natuurlijke en rechtspersonen, evenals op de daarmee verband houdende gegevens die nodig zijn om de abonnee of geregistreerde gebruiker te identificeren. Zij is niet van toepassing op de inhoud van elektronische communicatie, de informatie die wordt geraadpleegd met behulp van een elektronisch communicatienetwerk daaronder begrepen. *A contrario* is het niet toegestaan de inhoud van de communicatie of van de informatie bij te houden of te raadplegen.

Het Hof heeft deze richtlijn ongeldig verklaard, zonder het effect van haar uitspraak te beperken in de tijd. Dit betekent derhalve dat de ongeldigheid terugwerkt tot op de datum waarop de richtlijn in werking is getreden. Men merkt op dat het Hof de bewaring van persoonlijke gegevens op zich niet als illegaal beschouwt, doch wel stelt dat de wijze waarop de richtlijn het voorschrijft buitensporig is.

Er moet worden verduidelijkt dat de rechten die door het Unierecht aan de Europese rechtssubjecten zijn toegekend niet absoluut zijn. Er kan inderdaad van worden afgeweken. Bepalingen die in feite en/of in rechte afbreuk doen aan een fundamenteel recht moeten echter voldoen aan een aantal cumulatieve voorwaarden.

<sup>1</sup> Samengevoegde zaken C-293/12 en C-594/12, *Digital Rights Ireland*, van 8 april 2014 (nog niet gepubliceerd).

<sup>2</sup> Artikel 33, resp. art. 8 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Vooreerst dient de afwijkende maatregel een legitiem doel na te streven. In dit geval besloot het Hof dat aan deze eerste voorwaarde was voldaan : het bewaren van gegevens met het oog op hun eventuele overmaking aan de bevoegde nationale autoriteiten voldoet daadwerkelijk aan een doelstelling van algemeen belang, namelijk de bestrijding van ernstige vormen van criminaliteit en, uiteindelijk, de bescherming van de openbare veiligheid.

Er dient derhalve te worden gekeken naar een tweede vereiste, namelijk dat de maatregel effectief moet zijn in het verwezenlijken van het beoogde doel en niet van die aard mag zijn dat er afbreuk wordt gedaan aan de essentie van het recht waarvan wordt afgeweken. Ook hier is het Hof van mening dat aan deze voorwaarde is voldaan. De richtlijn laat niet toe dat de inhoud van communicatie of van opgezochte informatie zou worden geraadpleegd of bewaard en stelt bepaalde principes vast die moeten worden nageleefd door de providers met het oog op het respect van de persoonlijke levenssfeer en de bescherming van persoonlijke gegevens.

De ongeldigheid van de richtlijn situeert zich dus op niveau van een derde voorwaarde, met name de proportionaliteitsvereiste. Het proportionaliteitsprincipe impliceert dat de middelen evenredig zijn met het doel waarvoor ze worden aangewend. Er mag derhalve geen succesvol alternatief zijn, dat minder afbreuk doet aan het betrokken recht. In dit opzicht oordeelde het Hof dat de richtlijn de limieten opgelegd door dit principe had overschreden.

Vijf argumenten staafden deze bevinding. Ten eerste had de richtlijn een te algemeen karakter. De bepalingen zijn niet voldoende afgelijnd om te verzekeren dat de afbreuk aan de betrokken rechten beperkt zou blijven tot wat strikt noodzakelijk is.

Ten tweede wordt er in de richtlijn geen enkel objectief criterium vastgelegd volgens hetwelk de nationale autoriteiten toegang zouden kunnen hebben tot de bewaarde data. Er wordt in geen substantiële, noch procedurele waarborgen voorzien ter compensatie van de miskennis van de fundamentele rechten.

Ten derde, wat betreft de periode gedurende dewelke de gegevens moeten worden bewaard, legt de richtlijn een minimum van 6 en een maximum van 24 maanden op. De richtlijn bepaalt echter niet volgens welke objectieve criteria deze bewaarperiode moet worden bepaald opdat zou worden verzekerd dat wordt beperkt tot wat strikt noodzakelijk is.

Er worden evenmin voldoende waarborgen geboden tegen het risico op misbruik en op onrechtmatige toegang tot de bewaarde gegevens.

Tenslotte heeft het Hof ook kritiek op het feit dat de richtlijn niet vereist dat de gegevens zouden worden bewaard binnen de EU waardoor de controle van en de overeenstemming met de vereisten van bescherming en beveiliging door een onafhankelijke entiteit niet volledig worden verzekerd, zoals dit expliciet door het Handvest is vereist.



## 2. Wat met de Belgische wetgeving?

---

Nu het Europees Hof van Justitie de Europese richtlijn over gegevensbewaring ongeldig heeft verklaard, moet de Belgische internetwet<sup>3</sup>, volgens Federaal kamerlid Stefaan Van Hecke (Groen), zo snel mogelijk ingetrokken worden. Volgens hem moet de federale regering, met name ministers Johan Vande Lanotte en Annemie Turtelboom, de Belgische wet op het internetverkeer intrekken.

Deze wet werd, ondanks de vele bezwaren over privacy "koppig" doorgedrukt door beide voornoemde ministers en in de zomer van 2013 overhaast door het parlement gejaagd. De bewaringsperiode werd door de Belgische wetgever vastgelegd op 12 maanden. Internetproviders zoals Belgacom, Telenet en Voo moeten zo lang de gegevens bewaren van hun klanten : met wie u belt, met wie u sms't en mailt. Daarbij horen ook gegevens over de plaats waar u zich bevindt, en welke computer, smartphone of tablet u daarbij gebruikt.

Minister Vande Lanotte is daarentegen van mening dat het bestaan van de Belgische wet door deze uitspraak van het Hof van Justitie niet in het gedrang komt. Hij verdedigt dit door te verkondigen dat een Europese wetgeving niet vereist is om op nationaal niveau wetten te kunnen aannemen. Bovendien meent hij dat de Belgische wet veel beter gemotiveerd is dan de Europese richtlijn en geniet van een positief advies van de Privacycommissie<sup>4</sup>.

De Belgische wet legt voor alle gegevens een bewaringstermijn van 12 maanden op, maar maakt wel een onderscheid tussen verschillende types gegevens voor wat betreft de aanvang van de termijn.

Zo kunnen de gegevens ter identificatie van de eindgebruikers, de gebruikte elektronische communicatiedienst en de vermoedelijk gebruikte eindapparatuur worden bewaard vanaf de inschrijving op de dienst, zolang binnenkomende of uitgaande communicatie mogelijk is door middel van de dienst waarop werd ingetekend en gedurende twaalf maanden vanaf de datum van de laatste geregistreerde binnenkomende of uitgaande communicatie. De verkeers- en lokalisatiegegevens worden bewaard gedurende twaalf maanden vanaf de datum van de communicatie.<sup>5</sup>

Wanneer de openbare veiligheid, de volksgezondheid, de openbare orde of de verdediging van het Rijk dit eisen, kan de Koning, bij een besluit vastgesteld

- (1) Na overleg in de Ministerraad en
- (2) Na advies van het Instituut en van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer,
- (3) Voor een beperkte periode,

een bewaringstermijn voor de gegevens vastleggen die langer is dan twaalf maanden.

In bepaalde omstandigheden kan de Koning een bewaringstermijn opleggen die langer is dan vierentwintig maanden. Dit kan in de volgende situaties<sup>6</sup> :

---

<sup>3</sup> Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, *BS* van 20 juni 2005, p. 28070, zoals gewijzigd door de wet van 30 juli 2013, *BS* van 23 augustus 2013, p. 56109.

<sup>4</sup> Advies van de Privacycommissie nr. 24/2008 van 2 juli 2008 betreffende het voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 126 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, en betreffende het ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van de te bewaren gegevens overeenkomstig artikel 126 van de wet van 13 juni 2005, alsook de voorwaarden en de duur van bewaring van de gegevens (A/08/024)

<sup>5</sup> Artikel 126, §3 van de wet elektronische communicatie (*op cit.*).

<sup>6</sup> Artikel 126, §2 van de wet elektronische communicatie (*op cit.*).



- a) de opsporing, het onderzoek en de vervolging van strafbare feiten zoals bedoeld in de artikelen 46bis en 88bis van het Wetboek van strafvordering;
- b) de beteugeling van kwaadwillige oproepen naar de nooddiensten, zoals bedoeld in artikel 107;
- c) het onderzoek door de Ombudsdienst voor telecommunicatie naar de identiteit van de personen die kwaadwillig gebruik hebben gemaakt van een elektronische-communicatienetwerk of -dienst, zoals bedoeld in artikel 43bis, § 3, 7°, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven;
- d) de vervulling van de inlichtingenopdrachten met inzet van de methoden voor het verzamelen van gegevens zoals bedoeld in de artikelen 18/7 en 18/8 van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten.

In die gevallen stelt de minister de Europese Commissie en de overige lidstaten van de Europese Unie onverwijld in kennis van alle genomen maatregelen, met vermelding van de redenen die eraan ten grondslag liggen.<sup>7</sup>

Het lijkt derhalve dat daar waar de Europese richtlijn tekortschoot met betrekking tot het te algemene karakter van de bepalingen en de bepaling van de bewaartermijn, dit in de Belgische wet wel beter wordt geregeld, in het bijzonder wat betreft de bewaringstermijn en de gevallen waarin deze kan worden verlengd. Ook de vernietiging van de gegevens na het verloop van deze termijn wordt voorgeschreven door de Belgische wet.

De aanbieder van een netwerk of dienst voor elektronische communicatie moet ervoor zorgen dat de bewaarde gegevens worden onderworpen aan passende technische en organisatorische maatregelen om de gegevens te beveiligen tegen vernietiging, hetzij per ongeluk, hetzij onrechtmatig, tegen verlies of wijziging per ongeluk, niet-toegelaten of onrechtmatige opslag, verwerking, toegang of openbaarmaking.<sup>8</sup> De toegang tot de opgeslagen gegevens kan in de Belgische wet enkel gebeuren door gemachtigd personeel voor wettelijk toegestane doeleinden<sup>9</sup> of door een of meer leden van de Coördinatiecel Justitie bedoeld in artikel 2 van het koninklijk besluit van 9 januari 2003 houdende de modaliteiten voor de wettelijke medewerkingsplicht bij gerechtelijke vorderingen met betrekking tot elektronische communicatie en door het personeel en de aangestelden van deze aanbieders die specifiek door deze cel gemachtigd zijn.<sup>10</sup>

Ook de voorwaarden en de gevallen waarin toegang tot deze gegevens toegestaan is door de bevoegde personen worden in de Belgische wet geregeld.<sup>11</sup>

Waar de Belgische wet, net als de Europese richtlijn, in ieder geval nog tekortschiet is dat er niet wordt bepaald dat de informatie binnen de EU moet worden opgeslagen.

### 3. Procedure voor het Grondwettelijk Hof

---

De Belgische wet werd aangevochten voor het Grondwettelijk Hof, dat blijkbaar nog geen arrest heeft geveld. De procedure is derhalve nog hangende.

---

<sup>7</sup> Artikel 126, §4 van de wet elektronische communicatie (*op cit.*).

<sup>8</sup> Artikel 126, §5, 2° van de wet elektronische communicatie (*op cit.*).

<sup>9</sup> Artikel 114, §2, eerste liggend streepje van de wet elektronische communicatie (*op cit.*).

<sup>10</sup> Artikel 126, §5, 3° van de wet elektronische communicatie (*op cit.*).

<sup>11</sup> Artikel 125 tot en met en 127 van de wet elektronische communicatie (*op cit.*).



Twyla Quéva  
[twyla.queva@ordevanvlaamsebalies.be](mailto:twyla.queva@ordevanvlaamsebalies.be)  
11 april 2014

