

« [Aandacht voor fraude tijdens de uitkering blijft achter](#)
['Arbeidsomstandighedenwet overtreden? Check de beleidsregels!](#) »

Column: Utopia/e | De toetsing van opslag van privacygevoelige gegevens

29 Apr 2014 | Column

Door [Charlotte Posthuma](#) (Ploum Lodder Princen) & [Dorien Roerink](#) (Wladimiroff Advocaten)

Wie weet zich niet Bart, Ruud en Karin te herinneren? In 1999 nam reality-tv een aanvang met het spraakmakende programma *Big Brother*. Dat reality tv anno 2014 nog altijd een hit is, blijkt uit het succes van de SBS6-serie *Utopia*. Het idee is nog immer hetzelfde: de kandidaten gaan 24/7 letterlijk en figuurlijk met de billen bloot.

Dat dit niet voor een ieder een utopie is, blijkt wel uit een tweetal vragen die zijn gesteld aan het Hof van Justitie over de geldigheid van de [Datarentierichtlijn](#) (2006/24/EG). De vragen zagen concreet op twee door het [Handvest](#) van de grondrechten van de Europese Unie gewaarborgde fundamentele rechten: het recht op bescherming van het privéleven (artikel 7) en het recht op bescherming van persoonsgegevens (artikel 8). De Richtlijn, die in Nederland is geïmplementeerd door middel van de [Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens](#), voorziet in een verplichting voor aanbieders van openbare elektronische communicatienetwerken en aanbieders van openbare elektronische communicatiediensten om telecommunicatiegegevens gedurende maximaal twee jaar te bewaren.

Arrest Digital Rights Ireland and Seitlinger and Others

Op 8 april 2014 heeft het Hof van Justitie [uitspraak](#) gedaan over de houdbaarheid van de Richtlijn. Het Hof verklaarde de Richtlijn ongeldig. Het Hof stelde voorop dat de data ten aanzien waarvan de bewaarplicht geldt, het mogelijk maakt de volgende gegevens te achterhalen: de identiteit van persoon die de telecommunicatie gebruikt, de tijdstippen waarop gebruik wordt gemaakt van de telecommunicatie, de locatie waarvandaan de communicatie plaatsvindt, als mede de frequentie van het gebruik gedurende een bepaalde periode. Door middel van deze data, zo overweegt het Hof, is het mogelijk zeer nauwkeurig gegevens omtrent het privéleven van een persoon vast te stellen. De bewaarplicht levert derhalve een inbreuk op van het recht op bescherming van het privéleven en het recht op bescherming van persoonsgegevens in de zin van het Handvest. Een inbreuk op voorgenoemde rechten is mogelijk, mits zij noodzakelijk is en aan de doelstellingen van algemene belangen erkend door de EU beantwoordt, of noodzakelijk is om de rechten en vrijheden van anderen te beschermen. Het Hof is van oordeel dat de inbreuk een algemeen belang in voorgenoemde zin kan dienen. Immers, de opgeslagen data kan worden gebruikt voor het onderzoek, de detectie en de vervolging van zware criminaliteit.

Hiermee komt het Hof toe aan de beantwoording van de vraag of onder de omstandigheden de inbreuk ook proportioneel is te achten. Het Hof overweegt in dit verband dat de Richtlijn duidelijke en precieze aanwijzingen zou moeten bevatten om de reikwijdte en toepassing van de maatregel aan te geven. Bovendien zou de Richtlijn minimum waarborgen moeten bevatten opdat er toereikende garanties bestaan om de opgeslagen data te effectief te beschermen tegen het risico van misbruik van en onrechtmatige toegang tot de opgeslagen data. Het Hof overweegt voorts dat de Richtlijn zich laat kenmerken door een algehele afwezigheid van beperkingen (immers, van een ieder worden de gegevens bewaard) en bovendien geen objectieve criteria bevat waarmee beperkingen worden gesteld aan de toegang tot de gegevens en het daaropvolgende gebruik van de gegevens. Ook is niet voorzien in een criterium op basis

Zoeken

Vul je e-mailadres in om aan te melden voor onze nieuwsbrief

Inschrijven

Nu op [Bijzonder Strafrecht.nl](#)

> Actualiteiten	> AFM
> Agenda	> Column
> Corruptie	> Cybercrime
> Douane	> EHRM
> Faillissement	> Financieel recht
> Fiscaal Strafrecht	> Gerechtshof
> Hof van Justitie	> Hoge Raad
> Jurisprudentie	> Medisch strafrecht
> Milieurecht	> Openbaar Ministerie
> Overige rechtspraak	> Rechtbank
	> Saldus
> Scripties	> Sociale zekerheid
> Vakliteratuur	> Wet- en regelgeving
> Witwassen	> Wraking

waarvan de termijn om data te bewaren wordt beperkt tot een strikt noodzakelijke termijn. Tot slot bevat de Richtlijn geen verplichting om de data op te slaan binnen de EU. Op basis van de bovenstaande overwegingen verklaart het Hof de Richtlijn ongeldig.

De bewoordingen en het oordeel van het Hof zijn niet mis te verstaan. Het kan zeer wel zo zijn dat de tekortkomingen die het Hof constateerde ook zijn overgenomen in nationale wetgeving. Het is dus maar de vraag of de bestaande regelgeving de toets die het Hof hanteert kan doorstaan. Staatssecretaris Teeven heeft aangekondigd 8 weken de tijd te nemen om het vonnis te bestuderen, tot ongenoegen van de oppositiepartijen.

Reikwijdte van het arrest

Afgezien van het vorenstaande is het reëel te veronderstellen dat de reikwijdte van het arrest mogelijk veel ruimer is dan de onderhavige Richtlijn. In (nationale) wetgeving wordt immers regelmatig inbreuk gemaakt op de privacy, waarbij het maar de vraag is of de noodzakelijke waarborgen in acht zijn genomen. Het lijkt erop dat het Ministerie van Veiligheid en Justitie een voorschot neemt op de beantwoording van deze vraag, blijkens haar [brief aan de Tweede Kamer van 10 april 2014](#). Minister Opstelten zet in deze brief direct de toon door te stellen dat de uitspraak slechts ziet op de Richtlijn en daarop gebaseerde wetgeving; een wel zeer enge interpretatie van het arrest van 8 april.

Een goed voorbeeld van dergelijke bestaande wetgeving zonder Europees tintje is [artikel 151c Gemeentewet](#), dat de opslag van cameragegevens regelt. De Minister stelt in zijn [brief](#) van 10 april jl. dat het arrest van het Hof geen invloed zal hebben op deze bevoegdheid. Redengevend voor deze conclusie is volgens de Minister dat sprake is van een beperkte(re) bewaartermijn, nu het gaat om maximaal vier weken in plaats van maximaal twee jaar, zoals in de Richtlijn. Daarnaast stelt de Minister dat sprake zou zijn van 'andersoortige gegevens' nu het in artikel 151c Gemeentewet niet gaat om telecommunicatiegegevens.

Waar het eerste argument van de Minister wellicht nog enig hout snijdt (de bewaartermijn is bepaald niet de enige omstandigheid op basis waarvan de Richtlijn ongeldig is verklaard), is deze laatste stelling in onze optiek een non-argument, nu de vraag of sprake is van telecommunicatiegegevens niet van doorslaggevende betekenis voor het Hof. De Richtlijn is hoogstens te duiden als aanleiding voor het oordeel van het Hof. Ons inziens geeft het arrest blijk van een meer algemeen oordeel over de verhouding tussen generieke maatregelen in de strijd tegen zware criminaliteit en het recht op privacy. Daarmee is een meer brede bezinning op bestaande en toekomstige wetgeving [\[1\]](#) met het eerder genoemde karakter noodzakelijk.

Deze noodzakelijkheid wordt verder onderstreept doordat niet alleen het justitiële apparaat interesse heeft in het verzamelde materiaal, maar ook de fiscale autoriteiten graag "grabbelen" in de bak met verzamelde informatie – getuige bijvoorbeeld het [kort geding van de Staat tegen Sms Parking](#). De Staat dagvaardde Sms Parking in kort geding omdat het bedrijf weigerde kentekeninformatie (persoonsgegevens) te verstrekken ten behoeve van de controle van leaserijders. [\[2\]](#) Waar een sleepnetbenadering ter bestrijding van terrorisme en zware criminaliteit al aan zeer strenge regels moet voldoen volgens het arrest van 8 april jl., moet een vergelijkbare bevoegdheid / toegang ten behoeve van de huis-tuin-en-keuken belastingcontrole ons inziens worden uitgesloten.

Tot slot

Vooralsnog lijkt een brede herwaardering van wet- en regelgeving in het licht van het arrest van 8 april jl. een utopie. In de ideale samenleving van Minister Opstelten lijkt hiervoor geen plaats. Een heroverweging zal dus consequent moeten worden afgedwongen via de rechter. Een weinig utopisch alternatief.

[\[1\]](#) Zie bijvoorbeeld het [Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van het vastleggen en bewaren van kentekengegevens door de politie, Kamerstukken II 2013-2014, 33 542, nrs. 1-3](#).

[\[2\]](#) Rechtbank Oost-Brabant (locatie: Den Bosch) 26 november 2013, [ECLI:NL:RBOBR:2013:6553](#).

« [Aandacht voor fraude tijdens de uitkering blijft achter](#)
['Arbeidsomstandighedenwet overtreden? Check de beleidsregels!'](#) »
