

**TELECOMMUNICATIERECHT**

AKK20157808

N.A.N.M. van Eijk

**Wet- en regelgeving**

Het grootschalig verzamelen van telecomgegevens blijft juridisch voorpagina-nieuws. Nadat de regering eerder moest uitleggen wat haar interpretatie is van het oordeel van het Hof van Justitie – dat de Europese dataretentierichtlijn ongeldig verklaarde (zie het vorige *Kwartaal-Signaal*) – is men nu geconfronteerd met het ongeldig verklaren van de Nederlandse implementatie (zie hierna onder Jurisprudentie). In een reactie (*Kamerstukken II* 2014/15, 33542, 17) wordt aangekondigd dat voorliggende wetsvoorstellen zullen worden aangepast. Bewaarde gegevens mogen alleen nog bij verdenking van zeer ernstige feiten gedurende 12 maanden worden geraadpleegd. Vordering tot verstrekking van bewaarde gegevens bij telecom-aanbieders door de officier van justitie is alleen nog mogelijk na een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris. Ten slotte moeten de gegevens worden opgeslagen op het grondgebied van de Europese Unie. Tegelijkertijd is bekendgemaakt dat aanbieders geen gegevens meer hoeven op te slaan en eerder opgeslagen gegevens vernietigd kunnen worden (zie o.a. *Aanhangsel II* 2014/15, 1774). Verschillende aanbieders waren al gestopt met het opslaan van gegevens, zoals vereist op grond van de nu buiten werking gestelde wet. Het is maar de vraag of met de voorgestelde aanpassingen voldoende wordt tegemoetgekomen aan fundamentele rechten zoals neergelegd in het Europese Charter en de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens. Zo blijft het vraagstuk van het verzamelen als zodanig onbesproken en hebben de voorgestelde wijzigingen geen betrekking op de wetgeving met betrekking tot nationale veiligheid. De minister van Binnenlandse Zaken heeft laten weten dat er in mei een

voortwerp zal komen voor de herziening van de Wet op de Inlichtingen en Veiligheidsdiensten (Wiv), dat via het internet geconsulteerd gaat worden (*Kamerstukken II* 2104/15, 33820, 5).

Ook in aanvulling op het vorige *KwartaalSignaal*: de nieuwe cookieregels zijn in werking getreden (*Stb.* 2015, 100 en 101). Bovendien heeft de ACM, die toezicht houdt op de naleving, aangegeven dat men pro-actief gaat zoeken naar overtreders (*www.acm.nl*, ‘ACM gaat nieuwe cookie-regels actief handhaven’).

De ACM is ook belast met de handhaving van de regels inzake netneutraliteit. Aan KPN en Vodafone werden boetes opgelegd (*www.acm.nl*, ‘Boetes KPN en Vodafone voor overtreden regels netneutraliteit’). KPN kreeg een boete van 250.000 euro omdat op *gratis* wifi-hotspots op Schiphol de toegang tot bepaalde diensten werd geblokkeerd. Bij een betaalde toegang waren deze diensten wel toegankelijk. De boete opgelegd aan Vodafone bedroeg 200.000 euro. Bij een speciaal mobiel abonnement werd geen vergoeding in rekening gebracht voor het datagebruik van een bepaalde app (HBO-GO). Eerder was T-Mobile het onderwerp van onderzoek: als aanbieder van internettoegang in de trein werd data-intensief verkeer geblokkeerd omdat er anders sprake zou zijn van congestie. Omdat dit op een niet-discriminatoire wijze gebeurt, ging de ACM hiermee akkoord. Naar nu blijkt, discrimineerde T-Mobile oorspronkelijk wel, maar kreeg men van de ACM respijt en werd deze praktijk beëindigd. Een en ander kwam naar boven in een Wob-procedure (*www.acm.nl*, ‘besluit op bezwaar Wob-verzoek toezicht ACM op netneutraliteit’).

### Jurisprudentie

In het vorige *KwartaalSignaal* werd gemeld dat een rechtszaak was aangespannen tegen de Nederlandse implementatie van de Europese dataretentie-richtlijn. Op 11 maart heeft de voorzieningenrechter in Den Haag deze implementatie – de zogenaamde ‘wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens’ – buiten werking gesteld (ECLI:NL:RBDHA:2015:1498). De rechtbank doet dat op eenzelfde wijze als het Hof in Luxemburg, dat de richtlijn naar de prullenbak verwees zonder voorbehouden en zonder een overgangstermijn. De rechtbank gaat niet in op de vraag of het massaal verzamelen van gegevens noodzakelijk en effectief is. De Staat heeft dit gesteld en een en ander is onweersproken gebleven. Het is daarmee een vraag die zeker in volgende procedure verder aan de orde zal komen. Inhoudelijk volgt de rechtbank dezelfde redenering als Luxemburg: de regels worden geacht niet pro-

portioneel te zijn. Dit wordt onder meer geïllustreerd met een typisch Nederlands voorbeeld: zelfs voor fietsendiefstal kan het middel worden ingezet. De rechtbank gaat ook in op een ander belangrijk punt, namelijk het belang van onafhankelijk toezicht. De officier van justitie is niet zo’n vorm van onafhankelijk toezicht. De consequentie hiervan is verstrekkend aangezien het toezicht in Nederland veelal is ingericht langs de lijn van een hogere in de hiërarchie, waarmee het nog steeds de slager is die zijn eigen vlees keurt. Het oordeel van de voorzieningenrechter is inmiddels definitief aangezien de termijn voor beroep is verlopen.

Op 24 maart vond in Luxemburg de zitting plaats in de *Max Schrems*-zaak. In deze zaak, op gestart door de Oostenrijkse student Max Schrems, wordt de juridische basis van de uitwisseling van data – inclusief telecomdata – tussen Europa en de Verenigde Staten aan de orde gesteld. Deze uitwisseling is gebaseerd op het zogenaamde ‘safe harbour’-besluit van de Europese Commissie (520/2000/EC). Bedrijven die zich aan de voorwaarden houden mogen gegevens de oceaan over laten gaan. Via onder meer de Snowden-bekendmakingen is duidelijk geworden dat fundamentele rechten (in dit geval art. 7 en 8 van het Europese Charter) niet of onvoldoende in acht worden genomen. Een uitspraak van het Hof kan verstrekkende gevolgen hebben voor ‘data in de cloud’ c.q. de werkwijze van ondernemingen als Facebook, Google, etc. De advocaat-generaal komt op 24 juni met een conclusie, uitspraak wordt verwacht in september/oktober. Schrems geeft op een eigen website meer informatie over de zaak: <http://europe-v-facebook.org>.

### Literatuur

- O.L. van Daalen, ‘Burgers tegen Plasterk: het Nederlandse staartje van de Snowden-saga’, *Ars Aequi* 2015, afl. 4, p. 287-293 (☞ AA20150287);
- N.A.N.M. van Eijk, ‘Dataretentie: Beter ten halve gekoerd dan ten hele gedwaald’, *Mediaforum* 2015, afl. 3, p. 93;
- K. Irion, S.J. Eskens & M.-P. Granger, Annotatie bij Hof van Justitie EU 8 april 2014 (*Digital Rights Ireland / Ierse Ministers en Attorney General*, *Mediaforum* 2015, afl. 3, p. 112-117);
- J.P. Poort, *Empirical Evidence for Policy in Telecommunication, Copyright & Broadcasting* (diss. UvA), Amsterdam: Vossiuspers/Amsterdam University Press 2015, 287 p., ISBN 9789056297602.