

Biometrie in de vreemdelingenketen: Alle redenen voor controversieelverklaring

Het wetsvoorstel tot invoering van biometrie in de vreemdelingenketen behelst, kort gezegd, de standaardafname van een gezichtsopname en tien vingerafdrukken van iedere vreemdeling. Deze gegevens zullen vervolgens in de vreemdelingenadministratie worden opgenomen. Het voorstel is in het licht van de bescherming van grondrechten, zoals het recht op lichamelijke integriteit, de bescherming van persoonsgegevens en het discriminatieverbod, problematisch. De noodzaak, proportionaliteit en betrouwbaarheid van de voorgestelde maatregelen zijn nog onvoldoende onderbouwd, aldus de analyse van Evelien Brouwer.

Met de val van het kabinet-Rutte is in afwachting van de komende parlementaire verkiezingen de behandeling van een aantal controversiële wetsvoorstellen uitgesteld, waaronder het voorstel ter afschaffing van de dubbele nationaliteit en die inzake strafbaarstelling van illegaal verblijf. Zoals ik in deze bijdrage zal aangeven, zijn er meerdere redenen om ook een pas op de plaats te maken ten aanzien van het in maart 2012 bij de Staten-Generaal ingediende voorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter uitbreiding van de afname en opname van biometrische kenmerken in de vreemdelingenketen.¹ Met dit voorstel wordt een expliciete wettelijke basis gegeven voor vastlegging van biometrische gegevens van derdelanders ten behoeve van het gebruik in de Nederlandse vreemdelingenketen.² Het behelst, kort gezegd, de standaardafname van een gezichtsopname en tien vingerafdrukken van iedere vreemdeling. Deze gegevens zullen vervolgens in de vreemdelingenadministratie worden opgenomen. Doel van het wetsvoorstel is 'bij te dragen aan een zo betrouwbaar mogelijke vaststelling en registratie van de identiteit van derdelanders met het oog op een zo doelmatig en doeltreffend mogelijk uit te voeren vreemdelingenbeleid'.

Daarnaast is 'een nauwkeurige vaststelling van de identiteit van de vreemdeling' noodzakelijk om op adequate wijze identiteits- en documentfraude te bestrijden, aldus de toelichting.

Met het wetsvoorstel sluit de regering aan op Europese ontwikkelingen inzake de verwerking en het gebruik van biometrische gegevens van derdelanders, zoals Eurodac en het Visum Informatie Systeem (VIS). De reikwijdte van het voorstel is echter breder. Het voorgestelde artikel 106a bepaalt expliciet dat, voor zover de genoemde Europese wetgeving niet leidt tot verwerking van biometrische gegevens, op basis van deze wet de genoemde biometrische gegevens zullen worden afgenomen en verwerkt 'voor zover noodzakelijk voor het vaststellen van de identiteit'. In de memorie van toelichting wordt, mede naar aanleiding van het advies van de Raad van State, uitgebreid ingegaan op de juridische inbedding van het voorstel. Hierbij is vooral aandacht besteed aan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en privacy en de op basis van het Unierecht noodzakelijke uitzonderingen voor bepaalde categorieën van vreemdelingen. De vraag rijst of de regering, in het kader van de toetsing aan het recht op privacy en gegevensbescherming, de noodzaak van deze algemene verwerking van biometrische

¹ Bij het ter perse gaan van dit blad was hierover nog geen beslissing genomen.
² Handelingen Tweede Kamer 2011-2012, 33192, nrs. 1-3, ve12000603.

gegevens voldoende heeft onderzocht, dan wel heeft aange- toond. Daarnaast wordt bij het wetsvoorstel helemaal geen aandacht besteed aan de mogelijk discriminatoire of stigma- tiserende gevolgen van deze gegevensverwerking. Wat betreft dit laatste, kan het onderhavige wetsvoorstel niet los worden gezien van al bestaande of voorgestelde maatregelen van vreemdelingentoezicht.

1 Inhoud van het voorstel

1.1 Biometrie voor de vreemdelingenketen

Dit systeem bestaat uit de Basis Voorziening Vreemdelingen (BVV) en het informatiseringssysteem INDiGO. De BVV bevat onder meer persoons- en verwijzingsgegevens van derdelanders die volgens een door de minister vastgestelde werkwijze zijn geïdentificeerd en geregistreerd. De database fungeert als een zogeheten 'berichtenmakelaar' voor het uitwisselen van vreemdelingenrechtelijk relevante gegevens tussen de keten- partners: dit zijn de verschillende organisatie die betrokken zijn bij de uitvoering van het vreemdelingenbeleid.

INDiGO is ten behoeve van de uitvoeringspraktijk van de IND ontwikkeld. Omdat de biometrische gegevens genoemd in het onderhavige voorstel in de eerste plaats in de BVV worden vastgelegd, zal ik in de onderhavige bijdrage alleen van BVV spreken.

Op grond van het voorgestelde artikel 106a Vreemdelingenwet 2000 zullen van een derdelander voor zover dat noodzakelijk is voor het vaststellen van de identiteit in verband met de uitvoe-

erdere vaststelling in de memorie van toelichting dat voor Unieonderdanen een verplichting om, naast de biometrische gegevens die al in hun paspoort zijn opgenomen, opnieuw bi- ometrische gegevens af te geven wel als een belemmering van hun recht op vrij personenverkeer moet worden aangemerkt.⁵ Volgens de regering is het voorstel niet in strijd is met het al- gemene discriminatieverbod in artikel 9 van de Associatie- Overeenkomst, omdat dit verbod, door de verwijzing naar ar- tikel 12 (oud-) EG Verdrag alleen ziet op de rechten in het EG Verdrag: maatregelen ter vaststelling van de identiteit zouden hier niet onder vallen. Ook deze conclusie is discutabel. De re- gering miskent hiermee dat de opslag (of wanneer de verstrek- king hiervan wordt geweigerd: het ontbreken) van biometri- sche gegevens in de vreemdelingenketen wel degelijk gevolgen kan hebben voor de rechtspositie van Turkse onderdanen. Dat betreft niet alleen hun recht op verblijf, maar ook de toegang tot arbeid of sociale zekerheid. Bovendien beschermt artikel 16 van het huidige Verdrag inzake de werking van de Europese Unie (VWEU) expliciet het recht van eenieder op de bescher- ming van zijn persoonsgegevens. Het discriminatieverbod lijkt mij ook op dit recht van toepassing te zijn.

Uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat de biometrische ge- gegevens bij het eerste contact met de vreemdeling worden ver- werkt en vervolgens centraal worden opgeslagen. Het eerste contact kan plaatsvinden in het kader van de grensbewaking, het toezicht of in het kader van de procedure ter verkrijging van een visum, machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) of ver- blijfsvergunning.

Uitgangspunt is dat de biometrische gegevens bij het eerste contact worden verwerkt en vervolgens centraal worden opgeslagen.

ring van de Vreemdelingenwet, een gezichtsopname en tien vingerafdrukken in de vreemdelingenadministratie worden opgenomen. Uitgezonderd zijn, op basis van artikel 106a lid 4, Unie-onderdanen, onderdanen van Zwitserland en van de sta- ten partij bij de Europese Economische Ruimte (Noorwegen, IJsland en Liechtenstein).

In de memorie van toelichting gaat de regering expliciet in op de vraag waarom Turkse arbeidsmigranten niet zijn uitge- zonderd van de werking van dit wetsvoorstel.³ Volgens de re- gering verzet noch de standstill-clausule, noch het discrimi- natieverbod in het Associatierecht⁴ zich tegen de afname van biometrische gegevens en de centrale opslag daarvan. De vraag is of deze conclusie gerechtvaardigd is. De standstill-clausule wordt volgens de regering niet geschonden omdat de afname van biometrische gegevens geen nieuwe belemmering zou vor- men voor de 'arbeidsmigratie' van Turkse arbeidsmigranten. De afname van biometrische gegevens is immers, aldus de toelichting, geen extra voorwaarde voor binnenkomst, maar een extra hulpmiddel ten behoeve van de identiteitsvaststel- ling. Deze conclusie lijkt op gespannen voet te staan met de

Op dit moment moeten vreemdelingen op grond van artikel 3.98b, eerste en derde lid, Vreemdelingenbesluit 2000 in het ka- der van het basisexamen inburgering in het buitenland mede- werking verlenen aan het vastleggen van gegevens met het oog op hun identificatie. Hierbij worden ook digitale vingerafdruk- ken opgeslagen. Volgens de memorie van toelichting is het doel van dit gebruik van biometrie om bij de aanvraag en de verle- ning van een mvv te verifiëren of de aanvrager dezelfde per- soon is als degene die het inburgeringsexamen heeft afgelegd. De vingerafdrukken die in dit verband worden verkregen, wor- den nu enkel gebruikt ten behoeve van de procedure omtrent de mvv. De gegevens worden niet in de BVV opgeslagen, maar in een apart decentraal systeem: het Inburgerings Examen Biometrie Systeem, dat wordt beheerd door de Minister van Buitenlandse Zaken. Na inwerkingtreding van deze wet zullen de in het kader van het basisexamen afgenomen vingerafdruk- ken wel in de BVV worden opgeslagen, waardoor deze vingeraf- drukken ook kunnen worden gebruikt voor overige identifica- tie- en verificatieprocessen.

3 Handelingen Tweede Kamer 2011-2012, 33192, nr. 3, p. 18, ve12000605.

4 Dit zijn de Associatie Overeenkomst, het Additioneel Protocol en het Besluit 1/80, ve02000040.

5 Handelingen Tweede Kamer 2011-2012, 33192, nr. 3, p. 16, ve12000605.

1.2 Verstrekking voor andere doeleinden

Het wetsvoorstel biedt een expliciete basis voor de verdere verstrekking van biometrische gegevens van vreemdelingen, ook voor andere doeleinden dan de uitvoering van het vreemdelingenbeleid. Op basis van artikel 107, vijfde lid, zullen gezichtsoptnames en vingerafdrukken kunnen worden verstrekt met het oog op:

het verstrekken van een reisdocument door een diplomatieke vertegenwoordiging ten behoeve van terugkeer;
de identificatie van slachtoffers bij rampen en ongevallen;
de opsporing en vervolging van strafbare feiten, en
de toepassing van artikel 55c WvSv en uitvoering van de Wet inlichtingen- en veiligheidsdiensten (Wiv 2002).

Artikel 55c, tweede lid, WvSv is ingevoegd op basis van de Wet identiteitsvaststelling verdachten, veroordeelden en getuigen. Dit artikellid bepaalt dat opsporingsambtenaren die met het oog op het vaststellen van de identiteit van een verdachte een of meer foto's en vingerafdrukken hebben genomen, deze vingerafdrukken eveneens kunnen vergelijken met de overeenkomstig de Vw 2000 verwerkte vingerafdrukken indien wordt vermoed dat de verdachte een vreemdeling is. De Wet inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 biedt al de mogelijkheid voor inlichtingen- en veiligheidsdiensten om van de vreemdelingendiensten biometrische gegevens te verkrijgen.

In een eerder aan de Raad van State gezonden voorstel was de mogelijkheid opgenomen vervoerders, zoals luchtvaartmaatschappijen, te verplichten vingerafdrukken van passagiers af te nemen en deze ter beschikking te stellen van de douane. Deze mogelijkheid is in het huidige voorstel geschrapt. Dit gebeurde mede naar aanleiding van de kritiek van de Raad van State en de ACVZ, dat het afnemen van biometrische gegevens een inperking vormt op het recht op lichamelijke integriteit, en deze bevoegdheid in het kader van grensbewaking 'in beginsel' voorbehouden moet blijven aan overheidsdiensten. Het is opvallend dat waar de regering ten aanzien van passagiers in het algemeen afziet van de grootschalige afname van biometrie vanwege de inperking op het recht op lichamelijke integriteit, zij deze conclusie niet doortrekt naar derdelanders.

1.3 Bewaartermijn

Volgens het voorgestelde artikel 107 lid 9 Vw 2000 worden de gegevens nooit langer dan tien jaar bewaard nadat de aanvraag tot het verlenen van een machtiging tot voorlopig verblijf is afgewezen, of in het geval van rechtmatig verblijf, de vreemdeling, wanneer diens rechtmatig verblijf is beëindigd, Nederland heeft verlaten. Dit betekent dat ook van derdelanders die nooit Nederland zijn ingereisd, de biometrische persoonsgegevens tien jaar lang in de BVV worden vastgelegd. Voor personen aan wie een inreisverbod is opgelegd of die ongewenst zijn verklaard komt de termijn van tien jaar bovenop de geldigheidsduur van de genoemde besluiten. Voor deze personen kan de berekening van de bewaartermijnen nog problematisch zijn, nu al in het kader van de implementatie van de Terugkeerrichtlijn onduidelijkheid bestaat over de geldigheidsduur van het inreisverbod, in relatie met hieraan gekop-

pelde signalering in het SIS.⁶ Bovendien kan de ongewenstverklaring op basis van artikel 67 van de Vreemdelingenwet 2000 voor onbepaalde duur worden opgelegd.

2 Noodzaak en effectiviteit

Zoals aangegeven verwijst de regering in de Memorie van Toelichting wat betreft de behoefte aan de verwerking van biometrische gegevens zowel naar de Europese en internationale ontwikkelingen op het gebied van biometrie, als naar de noodzaak identiteit- en documentfraude te bestrijden.

Op basis van de Eurodac Verordening worden al sinds 2003 vingerafdrukken afgenomen van asielzoekers ter vaststelling van een voor het asielverzoek verantwoordelijke lidstaat.⁷ Op 11 oktober 2011 is het gebruik van het Europese VIS gestart. Vanaf deze datum worden gefaseerd van alle visumaanvragers tien vingerafdrukken afgenomen en opgeslagen in het VIS.⁸ Het systeem zou volgens de toelichting nu worden gebruikt in zes landen in Noord-Afrika (Algerije, Egypte, Libië, Mauritanië, Marokko en Tunesië) en in alle ambassades en consulaire posten van de Europese Schengenlanden. Sinds eind mei 2011 neemt men op grond van de Verordening inzake een uniform model voor verblijfstitels voor derdelanders van alle aanvragers van een verblijfsdocument al een gezichtsoptname in een chip op het verblijfsdocument op. Daarnaast zullen in het verblijfsdocument vanaf mei 2012 ook twee vingerafdrukken worden opgeslagen.⁹ De SIS II Verordening voorziet ten slotte in de opname van biometrische gegevens in het Schengen Informatie Systeem.¹⁰ In dit Europese systeem zijn op dit moment bijna 700.000 niet-EU onderdanen geregistreerd ter weigering van toegang tot het Schengengebied.¹¹ Geen van bovengenoemde systemen vereist de (centrale) opslag van vingerafdrukken of digitale gelaatsherkenning in een nationaal systeem. Sterker nog, nu zowel in het kader van het SIS als het VIS is gekozen voor een centrale registratie met daarvan identieke kopieën in de verschillende lidstaten, zou de juistheid en actualiteit van de gegevens in gevaar worden gebracht als iedere lidstaat nog eens aparte persoonsadministratie voor dit doel zou opzetten. Ook ten aanzien van Eurodac voor de uitvoering van het Dublinmechanisme is geen zelfstandige opslag van vingerafdrukken nodig, temeer daar met het oog op de bescherming van asielzoekers in Eurodac enkel de vingerafdrukken en een registratienummer worden opgenomen en geen identificerende gegevens. Voorts merk ik op dat de Verordening inzake een

6 Richtlijn 2008/115 van 16 december 2008, *Pb EU L* 348. Zie ook Pieter Boeles, 'Is een oude ongewenstverklaring onder de Terugkeerrichtlijn nog geldig?' A&MR nr.8 2011, p.371-373, ve11002533.

7 Verordening 2725/2000 van de Raad van 11 december 2000 betreffende de instelling van Eurodac voor de vergelijking van vingerafdrukken ten behoeve van een doeltreffende toepassing van de Overeenkomst van Dublin (Eurodac Verordening) *Pb EU L* 316.

8 Verordening 767/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 9 juli 2008 betreffende het visuminformatiesysteem (VIS-verordening). *Pb EU L* 218, ve09000443.

9 Deze Verordening 380/2008, *Pb EU L* 115, ve09000330, ter wijziging van Verordening 1030/2002, voorziet in de opname van een gelaatsscans en twee vingerafdrukken van de houder in het verblijfsdocument.

10 Verordening 2010/54 van 3 juni 2010, *Pb EU L* 155.

11 Dit betreft meer dan 76 % van alle personen die in het SIS zijn opgenomen. Zie de laatste *Schengen Information System database statistics*, 01/01/2012, Raadsdocument 8281/12, 28 maart 2012.

uniform verblijfsdocument slechts voorziet in de afname en opslag van twee, en geen tien vingerafdrukken.

Over het probleem van identiteitsfraude heeft de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) in 2010 een rapport 'Het topje van de ijsberg' gepubliceerd.¹² Opmerkelijk is dat de ACVZ wel tot de conclusie kwam dat identiteit- en documentfraude in de vreemdelingenketen in het hele toegangs- en verblijfstraject voorkomt, maar dat zij over de omvang van het probleem geen informatie kon geven. Volgens de ACVZ lag dit simpelweg aan het feit dat ketenpartners de ontdekte fraudegevallen niet registreren. In april 2012, dus na de indiening van het onderhavig wetsvoorstel, verscheen een in opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken uitgevoerd onderzoek naar de omvang van identiteitsfraude.¹³ Dit onderzoek, dat mede naar aanleiding van de genoemde ACVZ-conclusies werd verricht, laat zien dat het vaststellen van de omvang van identiteitsfraude een vrijwel onmogelijke opgave is. Dit, volgens de onderzoekers, vanwege het ontbreken van een uniforme registratie bij bedrijven en overheden van gevallen van identiteitsfraude. Door gebrek aan betrouwbaar onderzoek over een langere periode en aan referentiepunten (aangiftebereidheid, pakkans bij identiteitsfraude) zou geen houdbare uitspraak te doen zijn over de totale omvang van fraude of de schade hiervan. Dit gebrek aan informatie lijkt mij een slechte basis voor een maatregel met verstrekkende gevolgen. De geschiedenis leert voorts dat van de paspoortenadministratie de betrouwbaarheid nog niet is vastgesteld.

Sterker nog, de twijfels over de betrouwbaarheid van de opslag van biometrische gegevens voor identificatiedoeleinden vormden in april 2011 aanleiding voor de toenmalige Minister van Binnenlandse Zaken, Donner, de opslag van vingerafdrukken in zowel centrale als decentrale reisdocumentenregistratie te staken.¹⁴ De argumenten voor de stopzetting van opslag hebben volgens de minister in de eerste plaats te maken met het ontbreken van internationale standaarden voor het beoordelen

'dat gebruik van de vingerafdrukken voor doeleinden van verificatie en identiteitsvaststelling niet mogelijk is zonder een te hoog percentage gevallen waarin een "misser" wordt aangegeven bij een rechtmatige houder van het reisdocument.'¹⁵

Mij is geen onderzoek bekend waarin, sinds deze brief over het stopzetten van de centrale opslag van vingerafdrukken, de betrouwbaarheid van het gebruik van vingerafdrukken voor identificatie- en verificatiedoeleinden verder is aangetoond. Het is dan ook niet te begrijpen waarom een klein jaar na bovengenoemde brief de regering meent dat de centrale opslag van tien vingerafdrukken en gezichtsherkenning, wel geschikt is ter identificatie en verificatie van derdelanders.

3 Gevolgen voor grondrechten

In de toelichting op het wetsvoorstel wordt uitsluitend ingegaan op de gevolgen voor de bescherming van de onaantastbaarheid van het lichaam of lichamelijke integriteit en het recht op persoonlijke levenssfeer, op basis van artikel 10 en 11 van de Grondwet, en artikel 8 EVRM. Op advies van de Raad van State wordt ook verwezen naar de artikelen 7 en 8 van het EU Handvest, inzake de bescherming van het recht op privé-leven en het recht op gegevensbescherming, voor zover de uitvoering van deze wet binnen de werkingssfeer van het Handvest vallen. Helaas wordt noch in de memorie van toelichting, noch in het advies van de Raad van State ingegaan op de betekenis van het discriminatieverbod in artikel 14 EVRM en artikel 21 van het EU Handvest. Toetsing aan deze bepalingen ligt voor de hand, gezien het onderscheid dat dit wetsvoorstel aanbrengt tussen enerzijds derdelanders, en anderzijds Nederlanders en andere burgers die van de reikwijdte van deze wet zijn uitgesloten zoals Unieburgers, en EER onderdanen. Hieronder zal ik eerst ingaan op de gevolgen voor de bescherming van privacy en gegevensbescherming.

Het gebrek aan informatie over de omvang van identiteitsfraude lijkt mij een slechte basis voor een maatregel met verstrekkende gevolgen.

van de kwaliteit van vingerafdrukken. Ten tweede verwijst de minister in zijn brief naar het feit dat er heel veel medewerkers (duizenden) betrokken zijn bij het aanvraag- en uitgifteproces van de reisdocumenten en dat die medewerkers geen specialisten zijn op het gebied van het opnemen en beoordelen van vingerafdrukken. Ten slotte noemt de minister verificatie van biometrische gegevens een 'geavanceerde vorm van kansberekening' waarvan de uitkomst altijd onzekerheid met zich meebrengt. In het licht van 'de tot dusver beperkte voortgang van de technische ontwikkeling' komt de minister tot de conclusie

3.1 Recht op privacy en gegevensbescherming
Zoals in de memorie van toelichting terecht wordt onderkend, vereist de inmenging op zowel het recht op lichamelijke integriteit als het recht op privé-leven, dat deze bij wet moet zijn voorzien en noodzakelijk moet zijn voor een legitiem doel, zoals genoemd in artikel 8 lid 2 EVRM. Volgens de regering is aan deze vereisten voldaan: het onderhavige wetsvoorstel biedt de wettelijke basis en de noodzaak zou voortvloeien uit de Europese regelgeving inzake het gebruik van biometrie en de bestrijding van identiteit- en documentfraude. De opname van biometrische gegevens in een centraal bestand staat op gespannen voet met zowel de waarborgen in het gege-

12 Rapport van mei 2010, Den Haag: ACVZ, ve10000680.

13 PwC, *Omvang van identiteitsfraude en maatschappelijke schade in Nederland*, bijlage bij Handelingen Tweede Kamer 2011-2012, 26643 nr. 231.

14 Brief van 26 april 2011 van de Minister van Binnenlandse Zaken inzake de inrichting van de reisdocumentenadministratie, Handelingen Tweede Kamer, 2010-2011, 25764, nr. 46, zie ook het verslag van het algemeen overleg, Handelingen Tweede Kamer, 2010-2011, 25764, nr. 47.

15 In zijn brief van 19 mei 2011 kondigt de Minister aan de Paspoortwet te wijzigen, waardoor de wettelijke grondslag om vingerafdrukken in de reisdocumentenadministratie op te slaan, komt te vervallen.

vensbeschermingsrecht, als het recht beschermd in artikel 8 EVRM (privé-leven). In dit kader verwijs ik naar de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) in *Huber v. Duitsland* over de toepassing van de Richtlijn 95/46 inzake de bescherming van persoonsgegevens.¹⁶ Hoewel deze zaak de registratie van een EU-onderdaan in de Duitse vreemdelingenadministratie betrof, kunnen mijns inziens hieruit ook enkele algemene criteria worden herleid, omdat het HvJEU specifiek ingaat op het noodzakelijkheidsbegrip van artikel 7 sub e van de Richtlijn 95/46. Het doel van deze richtlijn, die ook van toepassing is op de onderhavige verwerking van biometrie in de vreemdelingenketen, is volgens het HvJEU, het tot stand brengen van een hoog beschermingsniveau waarvoor in beginsel volledige harmonisatie van de nationale implementatiewet-

artikel 8 EVRM had geschonden.¹⁹ Deze persoon, meneer Romet, werd ondanks zijn vroege aangifte van een gestolen rijbewijs jarenlang achtervolgd door verschillende overheidsinstanties (belastingdienst, openbaar ministerie) in verband met het gebruik van auto's die op basis van zijn gestolen rijbewijs waren aangekocht. Het arrest illustreert de indringende en langsepende gevolgen van slecht samenwerkende overheidsorganisaties. Daarnaast maakt de uitspraak duidelijk dat het EHRM een trage of onvoldoende reactie door de overheid ter bescherming van slachtoffers van identiteitsfraude sanctioneert.²⁰ In haar onderzoek naar het functioneren van de IND in 2005, oordeelde de Algemene Rekenkamer dat een goede communicatie en samenwerking tussen de ketenpartners ontbrak.²¹ Daarbij concludeerde de Rekenkamer dat de vele scha-

Op 14 februari 2012 oordeelde het EHRM in verband met de klacht van een slachtoffer van identiteitsfraude dat Nederland artikel 8 EVRM had geschonden.

geving is vereist.¹⁷ Dit betekent, aldus het HvJEU in het *Huber* arrest, dat het bovengenoemde begrip 'noodzakelijkheid' niet een inhoud mag hebben die verschilt van lidstaat tot lidstaat, maar als een autonoom gemeenschapsrechtelijk begrip moet worden uitgelegd.¹⁸ Met betrekking tot de centrale administratie van gegevens over EU-burgers was het HvJEU, evenals AG Maduro, niet zondermeer overtuigd van de noodzaak van een centraal register zoals het AZR ter uitvoering van vreemdelingenwetgeving. Nu gedecentraliseerde registers als gemeentelijke bevolkingsregisters alle relevante gegevens bevatten om die autoriteiten in staat te stellen hun taak te vervullen, kan volgens het HvJEU centralisering van die gegevens alleen noodzakelijk zijn "indien deze bijdraagt tot een efficiëntere uitvoering van deze wetgeving met betrekking tot het verblijfsrecht van burgers van de Unie die willen verblijven op het grondgebied van een lidstaat waarvan zij niet de nationaliteit bezitten". Met betrekking tot de opname van biometrische gegevens in de vreemdelingenketen zal dit ook ten aanzien van derdelanders moeten worden aangetoond.

Hoewel in de *Huber*-zaak de bescherming van het recht op vrij verkeer van Unieonderdanen en het daaraan gerelateerde discriminatieverbod centraal stond, ligt het voor de hand dat het HvJEU de centrale verwerking van biometrische gegevens ook van andere categorieën personen in strijd met artikel 7 van de Richtlijn zal aanmerken: de bescherming van artikel 8 van het Handvest en de EG Richtlijn 95/46 strekt zich nadrukkelijk uit tot 'eenieder'. Iedere overheid die gegevens over bepaalde personen opslaat of gebruikt, dient voor een effectieve bescherming van de rechten in deze richtlijn maar ook van artikel 8 EVRM te zorgen, zonder onderscheid naar nationaliteit, afkomst of verblijfstatus.

Op 14 februari 2012 oordeelde het EHRM in verband met de klacht van een slachtoffer van identiteitsfraude dat Nederland

kels in de vreemdelingenketen ook bij de ketenpartners als probleem werden gezien 'omdat niemand zich hierdoor meer verantwoordelijk voelt, (...), er veel afstemming nodig is en de kans op fouten wordt vergroot.' Sinds dit rapport zijn verschillende verbeteringen in de organisatie van de IND aangebracht. Het is de vraag of deze verbeteringen ook de samenwerking en de zorgvuldige gegevensuitwisseling tussen verschillende ketenpartners betreffen. In dit kader verwijs ik nog maar eens naar het rapport van 2008 van de Nationale Ombudsman waarin werd vastgesteld dat de desbetreffende autoriteiten, politie en Koninklijke Marechaussee er niet in waren geslaagd om de databestanden, waaronder het Schengen Informatie Systeem te schonen waardoor betrokkene, Surinaamse zakenman en slachtoffer van identiteitsfraude, jarenlang werd achtervolgd door de criminele antecedenten van de persoon die zijn identiteit had gebruikt.²²

Overigens, ook in het *Huber*-arrest verwijst het Europese Hof van Justitie expliciet op de zorgplicht van de voor de gegevensverwerking verantwoordelijke voor de juistheid en actualiteit van de opgeslagen gegevens. Volgens het Hof is 'het aan de met het beheer van het register als het AZR belaste autoriteit (is) om ervoor te zorgen dat de bewaarde gegevens desgewenst worden bijgewerkt, zodat zij overeenkomen met de werkelijke situatie van de betrokkenen en overbodige gegevens uit het register worden verwijderd.'²³

3.2 Het discriminatieverbod

Met het onderhavige voorstel worden ten aanzien van derdelanders maatregelen voorgesteld die verder reiken dan de regels die gelden voor Nederlanders, Unie- en EER-onderdanen. Bij een verschil in behandeling tussen genoemde categorieën

16 16 december 2008, C-524/06, JV 2009/110, noot E.R. Brouwer, ve08002102.
17 Zie ook eerder in Lindqvist, C-101/01, r.o. 96.
18 Zie r.o. 52.

19 *Romet v. NI*, appl.nr. 7094/06.
20 In deze zaak verplichtte het EHRM de Nederlandse regering het slachtoffer 9.000 aan immateriële schadevergoeding te betalen.
21 Kamerstukken II 2004/05, 30 240, nrs. 1-2, p. 53, ve05001540.
22 Rapport nummer 2008/132, www.nationaleombudsman.nl. De Nationale Ombudsman sprak in dit rapport van 'kafkaëske toestanden'
23 Zie r.o. 60.

moet het discriminatieverbod zoals neergelegd in artikel 14 EVRM en artikel 21 van het Handvest in acht worden genomen. Artikel 21 lid 1 verbiedt elke discriminatie, onder meer op grond van ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken en het behoren tot een nationale minderheid. Artikel 21 lid 2 verbiedt iedere discriminatie op grond van nationaliteit binnen de werkingssfeer van de Unieverdragen. Zowel bij het opstellen van risicoprofielen, als in de individuele bejegening van personen bij identificatie of ter inschrijving in een nationale administratie zoals de vreemdelingenketen, dient de overheid (of ingeschakelde particulieren) in overeenstemming met discriminatieverbod te handelen. Dit recht is onder meer neergelegd in artikel 14 EVRM op grond waarvan staten de in dit verdrag beschermde rechten aan een ieder dienen te verzekeren, 'zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.' Daarnaast staat in protocol no. 12 bij het EVRM een algemeen discriminatieverbod dat zich niet beperkt tot de in het EVRM neergelegde mensenrechten.²⁴

In het kader van artikel 14 EVRM speelt ook het gevaar van (verboden) stigmatisering een rol, bijvoorbeeld wanneer bepaalde groepen van personen anders worden behandeld in het kader van de verwerking van hun persoonsgegevens. Hierop is gewezen door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in *S. and Marper v. VK*,²⁵ maar ook door het Constitutionele Hof in Duitsland ten aanzien van dataprofilering over Marokkaanse jongeren, welk middel door de Duitse politie werd ingezet na de aanslagen van 11 september 2001.²⁶ De uitspraak *S. & Marper v VK* betrof de grootschalige opslag van vingerafdrukken en DNA in het Verenigd Koninkrijk en in dit arrest verwees het EHRM naar het stigmatiserend effect van het systematisch en langdurig registreren van deze gegevens over burgers ten behoeve van opsporingsdoeleinden ondanks het feit dat deze personen voor geen enkel strafbaar feit zijn veroordeeld.²⁷ Artikel 4ter van de EU-Verordening inzake het uniform format voor verblijfstitels bepaalt terecht dat de procedure 'inzake het afnemen' van de biometrische gegevens moet worden vastgesteld conform de voorwaarden van het EVRM en het VN Verdrag ter bescherming van de rechten van het kind.²⁸ Deze bepaling garandeert echter niet dat ook het gebruik van biometrische gegevens steeds non-discriminatoir zal zijn.

Volgens de Memorie van Toelichting dient het doel van het wetsvoorstel - de bestrijding van identiteit- en documentfraude - niet alleen een maatschappelijk belang, maar ook dat van de derdelanders zelf. De zekerheid die door het vaststellen van de juiste identiteit en het tegengaan van identiteitsfraude wordt geboden, namelijk dat degene die wordt toegelaten ook het recht heeft om toegelaten te worden tot Nederland, zou 'uit-

eindelijk ook bijdragen aan een groter vertrouwen in en een positief beeld van vreemdelingen'.²⁹ Deze constatering doet wel erg gekunsteld aan. In de praktijk zal eerder het tegenovergestelde effect worden bereikt. Immers, het feit dat derdelanders vaker en op indringender wijze zullen worden gecontroleerd, resulteert in wantrouwen en in een negatiever beeld van deze personen bij overige burgers in Nederland.

In dit verband is een uitspraak van de rechtbank Utrecht inzake de afgifte van een Nederlandse identiteitskaart interessant. In deze zaak weigerde de aanvrager met een beroep op artikel 8 EVRM zijn vingerafdrukken af te laten nemen.³⁰ De betrokkene sprak tijdens het proces de vrees uit dat zijn vingerafdrukken door de officier van justitie, de AIVD en MIVD zouden worden geraadpleegd. Zijn bezwaar werd door de rechtbank afgewezen omdat in het onderhavige geval de inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer gerechtvaardigd zou zijn. Volgens de rechtbank dient de opname van vingerafdrukken een groot belang, te weten het beschermen van reisdocumenten tegen frauduleus gebruik. Volgens de rechtbank zouden de vingerafdrukken slechts gedurende een (zeer) korte termijn worden opgeslagen - namelijk vanaf het moment van afname van de vingerafdrukken bij de aanvraag tot het moment van afgifte van het reisdocument. Daarnaast zou gebruik worden gemaakt van een van internet afgesloten lokale opslag. Ten slotte wijst de rechtbank erop dat de opslag alleen ten behoeve van de uitvoering van de Paspoortwet plaats zou vinden. De door verzoeker gevreesde verstrekking aan de officier van justitie en de AIVD was niet aan de orde omdat dit een nog niet in werking getreden deel van de Paspoortwet betreft, te weten artikel 4b. Ter rechtvaardiging van deze conclusie verwijst de rechtbank naar de hierboven genoemde brief van de Minister van Binnenlandse Zaken inzake het stopzetten van de opname van vingerafdrukken in de reisdocumentenadministratie. Op basis van deze uitspraak kan men concluderen dat wanneer de aangevochten kenmerken van de opslag van vingerafdrukken wel zouden gelden (langere bewaartermijn, centrale opslag, toegankelijkheid op internet en verstrekking voor andere doeleinden), de rechtbank wel schending van 8 EVRM of 10 Grondwet zou vaststellen. Dit betekent mijn inziens dat het gebruik van biometrie in de vreemdelingenketen volgens het hier besproken wetsvoorstel de toets van de rechter niet zal doorstaan.

4 Relatie met overige maatregelen in het kader van vreemdelingentoezicht

Het onderhavige wetsvoorstel kan niet los worden gezien van andere maatregelen die in het kader van vreemdelingentoezicht hetzij zijn genomen, hetzij zijn voorgesteld.

Hierbij verwijs ik in de eerste plaats naar de in maart 2012 gepubliceerde *Resultaatafspraak Intensivering Vreemdelingentoezicht 2012-2014* tussen de Minister van Integratie, Immigratie en

24 CETS no. 177, dit protocol is in werking getreden op 1 april 2005 en Nederland is gebonden door dit protocol.

25 EHRM, 4 december 2008, nr. 30562/04 en 30566/04.

26 Bundesverfassungsgericht 4 april 2006, 1 BvR 518/02, ve07001460.

27 Zie para. 122.

28 Verordening 380/2008, 18 april 2008, OJ L115, 29.04.2008, ve09000330.

29 Handelingen Tweede Kamer, 2011-2012, 33192, nr. 3, p. 36, ve12000605.

30 15 juli 2011 (voorlopige voorziening), LJN: BR2009.

Asiel, de Minister van Veiligheid en Justitie en de voorzitter van de Raad van Korpschefs.³¹ Hierin is afgesproken om het vreemdelingentoezicht in de periode 2012-2014 verder te intensiveren. Voor 2012 betekent deze intensivering dat de politiekorpsen het aantal aan de Dienst Terugkeer en Vertrek (DT&V) over te dragen derdelanders zonder verblijfstitel met 10% ten opzichte van de resultaten van 2010 moeten doen stijgen. Dit houdt een quotum in van 4.800 personen. Om deze 'resultaatsverplichting' te behalen, wordt de (vreemdelingen-) politie opgedragen inspanningen te verrichten op het gebied van meer persoons- en objectgerichte controles, waarbij door meer 'informatie gestuurd te werken' een hoger rendement van deze controles kan worden behaald. Overige politiediensten, waaronder de Basis Politie Zorg dienen 'meer vreemdelingen, waarvan illegaal verblijf wordt vermoed voor een identiteitsonderzoek aan de vreemdelingenpolitie over te dragen'.

Ook het voorstel inzake de strafbaarstelling van illegaal verblijf in het kader van de implementatie van de Terugkeerrichtlijn zal tot verscherpte toezicht- en opsporingsmaatregelen ten aanzien van derdelanders leiden.³²

Dit betekent dat derdelanders op nog grotere schaal en nog frequenter zullen worden blootgesteld aan controles, met inbegrip van de controle van hun vingerafdrukken.

Tot slot noem ik de in februari 2012 door de regering voorgestelde aanscherping van de glijdende schaal, waarbij een verblijfstitel sneller kan worden ingetrokken wanneer de betrokkene een strafbaar feit heeft gepleegd.³³ Op basis van dit voorstel kan, in het kader van een zogenaamd 'lik op stuk-beleid', in de eerste drie jaar van verblijf elk misdrijf waar een gevangenisstraf van twee jaar of meer op staat, leiden tot intrekking of niet-verlenging van de verblijfsvergunning. Ook wordt de mogelijkheid uitgebreid om na tien jaar verblijf de verblijfsvergunning in te trekken, niet alleen bij geweldsmisdrijven en drugsgelateerde misdrijven, maar ook voor andere ernstige misdrijven. Bovendien komen de eindtermijnen van de glijdende schaal te vervallen, waardoor ook na verblijf van meer dan twintig jaar bij zeer ernstige misdrijven (gevangenisstraf van meer dan 65 maanden) de verblijfsvergunning kan worden ingetrokken. Op grond van deze maatregel kan van derdelanders na vele jaren legaal verblijf in Nederland, alsnog hun 'zeker' verblijfsrecht worden afgenomen. Deze maatregel staat op zich los van het wetsvoorstel inzake het gebruik van biometrie, echter de ongelijke behandeling tussen Nederlanders en langverblijvende derdelanders na het uitzitten van hun strafrechtelijke veroordeling, leidt eveneens tot een risico van verdere stigmatisering.

5. Slot

Het wetsvoorstel tot invoering van biometrie in de vreemdelingenketen is in het licht van de bescherming van grondrechten, zoals het recht op lichamelijke integriteit, de bescherming van persoonsgegevens en het discriminatieverbod problematisch, met name omdat de noodzaak, proportionaliteit en betrouwbaarheid van de voorgestelde maatregelen nog onvoldoende zijn onderbouwd. In de eerste plaats is de algemene afname en verwerking in een centraal systeem, zoals de BVV, niet nodig voor de uitvoering van Europese wetgeving inzake het gebruik van biometrie: deze registratie vindt reeds plaats, hetzij centraal in het NSIS, hetzij centraal, maar geanonimiseerd in het Eurodac. Bovendien gaat het wetsvoorstel zowel wat betreft duur van de registratie als het aantal te verwerken vingerafdrukken verder dan waartoe de huidige EU-wetgeving verplicht. Waarom de voorgestelde verwerking van biometrische gegevens een effectieve bijdrage zal betekenen bij de bestrijding van identiteit- en documentfraude is onvoldoende aangetoond. Wat betreft dit laatste, is het opmerkelijk dat de regering niet in staat is gebleken de precieze omvang van die fraude vast te stellen. Bovendien is in 2011, juist vanwege de problemen rond het gebruik van vingerafdrukken als verificatiemiddel, afgezien van de opslag hiervan in het kader van de reisdocumentenadministratie. Op basis van deze gegevens en in het licht van huidige uitspraken van de Europese rechters, kan het wetsvoorstel de toets aan zowel artikel 8 EVRM inzake het recht op privé-leven, als artikel 8 van het EU Handvest en de Richtlijn 95/46 inzake de bescherming van persoonsgegevens niet doorstaan. Met name de lange bewaartermijn en de ruim omschreven doeleinden waarvoor de biometrische gegevens kunnen worden gebruikt staan op gespannen voet met dit recht. Bovendien is op dit moment de betrouwbaarheid van biometrie voor identificatie en verificatie nog onvoldoende aangetoond.³⁴

Ten slotte gaat het wetsvoorstel geheel voorbij aan het discriminatieverbod. De afname en verwerking van persoonsgegevens treft een bepaalde groep personen: zowel rechtmatige als onrechtmatige verblijvende derdelanders, maar ook derdelanders die wel een verblijfsvergunning hebben aangevraagd maar nooit Nederland zijn ingereisd. Voor al deze personen heeft het voorstel vergaande gevolgen, zoals de afname van biometrische gegevens (tien vingerafdrukken plus gelaatsherkenning), een lange bewaartermijn (tien jaar en langer) en de mogelijkheid dat de gegevens verstrekt worden voor andere doeleinden dan alleen vreemdelingentoezicht, waaronder opsporing- en vervolgingsdoeleinden. De gevolgen van de toepassing van biometrie in de vreemdelingenketen hangen nauw samen met andere maatregelen op het gebied van intensivering van het vreemdelingentoezicht. Derdelanders zullen hierdoor in hun dagelijkse leven vaker gecontroleerd worden, met inbegrip van hun vingerafdrukken en gezichtsopnames. Afgezien van de mogelijke gevolgen voor het recht op privacy - en zelfs het recht op godsdienstvrijheid van betrokkenen - zullen de herhaalde controles ongetwijfeld ook tot verdere stigmatisering leiden.

31 Brief van de Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel van 20 maart 2012, Handelingen Tweede Kamer 2011-2012, 29344, nr. 87, ve12000625.

32 Handelingen Eerste Kamer, 2011-2012, 32 420, D 1, ve11003028. Zoals in de inleiding aangegeven wordt dit wetsvoorstel aangehouden tot na de parlementaire verkiezingen en de vorming van een nieuw kabinet.

33 Brief Minister van Immigratie, Integratie en Asiel van 6 februari 2012, Handelingen Tweede Kamer 2011-2012, 19637 nr. 1494, ve12000413.

34 Zie ook de vragen van verschillende kamerfracties hierover in het verslag bij het wetsvoorstel: Handelingen Tweede Kamer 2011-2012, 33192 nr. 5, ve12001141.