

Rechtbank Den Haag, sector civiel recht

29 november 2010; 10.00 uur

rolnr. 2010/1807

Staat der Nederlanden/Stichting Privacy First e.a.

Pleitnota mrs. C.M. Bitter en G.J.S. ter Kuile

1 Inleiding

- 1.1 De invoering van vingerafdrukken in de Nederlandse reisdocumenten per 28 juni 2009 was per die datum verplicht op grond van de Europese paspoortverordening. In EU-verband wordt de implementatie van de verordening gezien als "een belangrijke stap [gezet] in de richting van het gebruik van nieuwe elementen waarmee paspoorten en reisdocumenten beter kunnen worden beveiligd en een betrouwbaarder verband kan worden gelegd tussen de houder en zijn reisdocument, dat daardoor beter beschermd is tegen frauduleus gebruik" (overweging 2 van wijzigingsverordening 444/2009). In de nog voor deze zitting door eisers ingebrachte producties, waaronder het rapport Happy Landings, worden bezwaren tegen het gebruik van vingerafdrukken in reisdocumenten aangevoerd (De WRR vermeldt op de website dat de inhoud en de ingenomen standpunten voor rekening zijn van de auteur.). Die bezwaren kunnen geen rol spelen in de procedure. Nederland heeft ten aanzien van de opname van vingerafdrukken in de reisdocumenten geen keus, maar is verplicht de Europese verordening na te leven. Dat is een gegeven in deze procedure. Hoe vingerafdrukken in de reisdocumenten moeten worden opgeslagen in de chip van de reisdocumenten is uitgewerkt in twee beschikkingen van de Europese Commissie met specificaties waaraan moet zijn voldaan. In deze procedure gaat het er evenmin om of daaraan in de Nederlandse reisdocumenten is voldaan. Dat is het geval.
- 1.2 Verder benadrukt de Staat nog eens dat de onderwerpen die in deze procedure aan de orde kunnen komen ook in zoverre beperkt zijn dat de nationale uitvoeringsregelgeving grotendeels nog niet is ontworpen en vastgesteld. Die

regelgeving, die vanzelfsprekend binnen de wettelijke kaders zal moeten blijven, kan dus in deze procedure niet onrechtmatig worden geoordeeld. Over wat in theorie, en in de (verdere of zelfs verre) toekomst, in regelgeving zou kunnen worden vastgelegd kan deze procedure niet gaan. Daarvoor zal in voorkomend geval eventueel afzonderlijk tegen die regelgeving moeten worden geageerd.

Ook de ORRA, de centrale Online Raadpleegbare Reisdocumenten Administratie, is nog geen vorm gegeven. De ORRA is ook nog niet ontwikkeld. Hoe de ontwikkeling ervan vorm moet krijgen wordt door het huidige kabinet nog overwogen. Ook dat beperkt het onderwerp van deze procedure.

- 1.3 Hier wordt nog eens onderstreept hoe serieus het democratisch proces in het kader van de hele paspoortwetgeving wordt genomen, zoals dat blijkt uit de parlementaire stukken. Eerst is onderzocht – in het kader van het wetgevingstraject – of er in het parlement voldoende steun is voor de voorstellen. De continuïteit van het aanvraag- en uitgifteproces heeft steeds voorop gestaan. De beslissing over hoe de ontwikkeling van de ORRA vorm moet krijgen wordt door het huidige kabinet als gezegd nog overwogen en de uitkomst daarvan wordt eerst nog aan de Tweede Kamer voorgelegd. Er worden dus geen onomkeerbare stappen gezet zonder dat de Tweede Kamer zich daarover – opnieuw – zal hebben kunnen uitlaten (vgl. p. 12 verslag AO 7 oktober 2010 bovenaan en zie het antwoord van de minister van BZK op een kamervraag n.a.v. webpublicatie Happy Landings, Kamerstukken II, 2010-2011, Aangangsels nr 456, antwoord 3). De wijzigingen van de Paspoortwet die in deze procedure voorliggen, en daarmee de keuzes van de wetgever die hier door eisers worden bestreden, kregen echter brede steun in het parlement (CDA, VVD, PvdA, CU en PVV waren voor).
- 1.4 Of het in deze procedure tot een inhoudelijke beoordeling van de wel al vastgestelde wetgeving kan komen is nog de vraag. De Staat heeft bij conclusie van antwoord betoogd dat eisers niet-ontvankelijk moeten worden verklaard in hun vorderingen. Dat wordt nog kort uitgewerkt. Daarna worden de opslag en het gebruik van gegevens voor andere doeleinden besproken, en wordt afgerond.

2 Ontvankelijkheid

- 2.1 De Staat heeft er bij conclusie van antwoord op gewezen dat in elk geval de natuurlijke personen die als eisers optreden in het kader van een rechtsgang bij de bestuursrechter kunnen klagen over de verbindendheid van (onderdelen van) de Paspoortwet. Dat kan bijvoorbeeld in een beroep tegen een beslissing van de burgemeester de aanvraag buiten behandeling te laten omdat geen vingerafdrukken worden afgegeven, of tegen een weigering vingerafdrukken uit de reisdocumentenadministratie te verwijderen. Op dit moment zijn bij verschillende rechtbanken bestuursrechtelijke procedures aanhangig tegen het buiten behandeling laten van aanvragen, waarin de bezwaren die eisers in deze procedure opwerpen

evenzeer kunnen worden - en ook feitelijk worden - opgeworpen en beoordeeld. Een evenwichtige taakverdeling tussen bestuursrechter en civiele rechter brengt, mede gezien het risico van tegenstrijdige beslissingen als civiele rechter en bestuursrechter zich over dezelfde vragen zouden moeten uitspreken, mee dat in zo'n geval de civiele rechter eisers niet-ontvankelijk verklaart in hun vorderingen.

Zie daarvoor het bij conclusie van antwoord genoemde arrest van de Hoge Raad van 9 juli 2010, dat past in de lijn die de Hoge Raad in zijn arrest van 3 april 1987, NJ 1987, 744 (*Iusta Causa*) heeft ingezet.

- 2.2 Om de weg naar de bestuursrechter te kunnen volgen hoeft geen vermeend onverbindende bepaling te worden overtreden, en die weg is evenmin omslachtig, zodat daarin geen grond kan worden gevonden de betrokken burgers toch in hun civiele vordering te ontvangen. Wat de Stichting betreft, zij treedt op ter behartiging van gelijksoortige belangen van natuurlijke personen, op grond van art. 3:305a BW. Waar die natuurlijke personen zelf bij de bestuursrechter terecht kunnen, en dus niet bij de civiele rechter, kan zij dat evenmin. Een eigen belang heeft de Stichting niet ingeroepen. Dat blijkt ook uit het gewijzigde petitum. Van schending van een eigen belang van de Stichting lijkt ook geen sprake te zijn. Ook op die grond kan zij dus niet bij de burgerlijke rechter terecht. Overigens is de Vereniging Vrijbit niet-ontvankelijk verklaard in haar klacht bij het EHRM (zie prod. 9 bij dagvaarding), omdat zij niet rechtstreeks is getroffen door de vermeende schendingen van het EVRM. Dat zou ook voor de Stichting gelden.
- 2.3 De Staat handhaaft daarom zijn primaire conclusie dat eisers niet-ontvankelijk moeten worden verklaard in hun vorderingen. Subsidiair geldt het volgende.

3 Opslag van gegevens

Inleiding

- 3.1 In de inhoudelijke discussie wil de Staat benadrukken dat twee onderwerpen moeten worden onderscheiden:
- (i) de opslag van vingerafdrukken in reisdocumenten met een geldigheidsduur van meer dan 1 jaar, wat een EU-vereiste is en een gegeven in deze procedure; en
 - (ii) de keuze van de Nederlandse wetgever voor opslag, in een centrale reisdocumentenadministratie.

Deze discussies vallen samen in de tijd - de Rijkswet van 2009 ziet op beide onderwerpen - maar ze moeten uitdrukkelijk worden onderscheiden. Eisers doen dat niet. Zij lijken te betogen dat is gekozen voor opslag, en in een centrale administratie, *vanwege* de invoering van vingerafdrukken in reisdocumenten. Dat is niet juist.

- 3.2 De Staat licht dat toe aan de hand van twee punten:
- Aanvraaggegevens worden sinds jaar en dag in de reisdocumentenadministraties opgeslagen, sinds 2001 digitaal; de vingerafdrukken komen daar nu bij;
 - De keuze van de wetgever - na een aanloop van ca. 30 jaar - voor een centrale reisdocumentenadministratie;
- 3.3 De kern van het betoog van de Staat is dat misbruik van reisdocumenten zoveel mogelijk moet worden voorkomen. Daarvoor is in elk geval een zo betrouwbaar mogelijk aanvraag- en uitgifteproces nodig. De maatregelen van de wetgever in de Paspoortwet dienen dit doel. Het doel is gerechtvaardigd, en het is een 'pressing social need'. Dat staat niet ter discussie. De maatregelen van de wetgever zijn bovendien in overeenstemming met eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Dat stellen eisers wel ter discussie. Eén van de Nederlandse maatregelen is de opslag van (alle) aanvraaggegevens in de reisdocumentenadministratie, zodat in het geval van de beoordeling van een aanvraag voor een reisdocument steeds kan worden teruggerepen op eerdere aanvragen. Dit is niet nieuw; het gebeurt sinds er reisdocumenten zijn, en sinds 2001 gebeurt de opslag van de aanvraaggegevens digitaal. De door de EU voorgeschreven vingerafdrukken in het reisdocument komen daar nu bij. Er is gekozen voor de overgang van een decentrale naar een centrale opzet van de administratie, omdat dat de betrouwbaarheid van het aanvraag- en uitgifteproces zal vergroten.

Geen EU-verbod tot opslag

- 3.4 De Verordening staat niet in de weg aan het opslaan van aanvraaggegevens in een reisdocumentenadministratie. Integendeel, Vo. 444/2009 laat de beslissing daarover met zoveel woorden over aan de lidstaten (ov. 5).

"Deze regeling laat ander gebruik of andere opslag van deze gegevens overeenkomstig de nationale wetgeving van de lidstaten onverlet. Verordening 2252/2004 voorziet niet in een rechtsgrondslag voor het opzetten of bijhouden van gegevensbanken voor de opslag van deze gegevens in de lidstaten; dat is een louter nationale aangelegenheid."

Zie ook Antwoord van Europees Commissaris Barrot op vragen van Hennis-Plasschaert, 5 augustus 2009, E-3962/09 (CvA, 4.9).

Alle aanvraaggegevens worden opgeslagen

- 3.5 De Nederlandse wetgever heeft er sinds jaar en dag bewust voor gekozen om alle aanvraaggegevens in een reisdocumentenadministratie op te slaan. Opslag in de administratie maakt het nl. mogelijk om bij aanvraag van een nieuw reisdocument ter controle de eerdere aanvraaggegevens in te zien. Dat is bijvoorbeeld van belang als het reisdocument is gestolen of anderszins is vermist. Maar ook als iemand een nooddocument aanvraagt bij de KMar of bij een Nederlandse ambassade in het

buitenland. Deze verificatiemogelijkheid maakt het aanvraagproces voor een reisdocument betrouwbaarder en gaat (dus) identiteitsfraude tegen.

- 3.6 Als er een nieuw instrument ter verificatie van de identiteit van een aanvrager bij komt, zoals de in EU-verband voorgeschreven vingerafdrukken, behoort ook dat instrument als aanvraaggegevens in de administratie te worden opgeslagen, net als dat al gold voor de andere aanvraaggegevens, zoals de naam, foto, handtekening etc. De vingerafdruk is een nieuw instrument ter verificatie van de identiteit, náást de bestaande instrumenten ter verificatie van de identiteit. Het moet dan ook naast de bestaande instrumenten beschikbaar zijn voor de verificatie van de identiteit als in het kader van een nieuwe aanvraag voor een reisdocument wordt teruggegrepen op eerdere aanvraaggegevens; elk gegeven moet bij een volgende aanvraag kunnen worden betrokken.
- 3.7 Daarnaast pleit voor opslag van de vingerafdrukken in de administratie dat er zonder administratie niets is om op terug te vallen als het reisdocument en de biometrische gegevens in verkeerde handen vallen.

Kamerstukken I, 2008-09, 31 324 (R1844), C, blz. 5 (MvA).

In de conclusie van antwoord heeft de Staat verwezen naar Grijpink, die deze keuze ondersteunt. De keuze wordt ook ondersteund door onderzoekers van de Universiteit Tilburg van 2009, aangehaald in genoemd kamerstuk:

"The German approach sounds very privacy protective in the first instance, but it is extremely privacy invading once an individual's biometrics fall in the wrong hands. Then the system will not be able to prove that the finger scans do not match with the original finger scans and an individual can become faced with the permanent privacy invasion of being the victim of identity fraud. In the absence of a database, the biometrics of an individual who claims to be the victim of identity fraud cannot be checked against original finger scans stored and the perpetrator can easily go undetected."

P. de Hert, A. Sprokkereef, The use of privacy enhancing aspects of biometrics, Centrum voor Recht, Technologie en Samenleving, par. 1.6, blz. 14. (onderstreept cmb)

- 3.8 Er is verder gekozen voor de opslag van twee extra vingerafdrukken om de kans te verkleinen dat verificatie van vingerafdrukken mislukt (zie MvT, p. 14).

In Europees verband is het opslaan van meer vingerafdrukken overigens niet uitzonderlijk: Frankrijk slaat bijvoorbeeld in totaal acht vingerafdrukken op. Dus 6 meer dan de door de EU voorgeschreven 2 vingerafdrukken voor opslag in de chip van het reisdocument.

Eisers hebben op zichzelf geen bezwaren gericht tegen deze keuze, zodat de Staat er niet verder op in gaat.

4 Centrale reisdocumentenadministratie (ORRA)

Centrale opzet

- 4.1 Met het oog op de betrouwbaarheid van het aanvraag- en uitgifteproces heeft de wetgever een centrale opzet van de reisdocumentenadministratie nodig geoordeeld. Dat is – anders dan eisers stellen (dagvaarding, 57) – zorgvuldig afgewogen. Het is ingegeven door de eis van 'beschikbaarheid' van de gegevens. In de conclusie van antwoord is, met verwijzing naar de wetsgeschiedenis, uitvoerig ingegaan op de bezwaren tegen de decentrale opzet van de reisdocumentenadministraties (CvA 2.7 e.v. en Kamerstukken II, 2007-2008, 31 324 (R1844), nr. 3, p. 9). De conclusie van de wetgever was dat een reisdocumentenadministratie die 24 uur per dag, zeven dagen per week online raadpleegbaar is voor het aanvraag- en uitgifteproces, de uitgevende instanties beter in de gelegenheid stelt om bij een aanvraag te verifiëren of de opgegeven gegevens juist zijn. Dat vereist een centrale opzet van de administratie.
- 4.2 Een centrale opzet maakt het bovendien mogelijk gebruik te maken van een biometrische zoekfunctie. Daardoor wordt het mogelijk te controleren of iemand niet onder meer identiteiten reisdocumenten aanvraagt. Dat is het hoofddoel van invoering van een biometrische zoekfunctie, en niet de opsporing, zoals eisers betogen (dagvaarding, onder 45).
- 4.3 Een centrale opzet maakt dus een grotere betrouwbaarheid bij de uitgifte en verificatie van reisdocumenten mogelijk. Dat levert een belangrijke bijdrage aan het voorkomen van misbruik van de reisdocumenten en dus ook het voorkomen van identiteitsfraude. Tegelijkertijd maakt het plaatsonafhankelijke aanvraag en uitgifte mogelijk, iets waar de Tweede Kamer sterk op heeft aangedrongen. De keuze van de wetgever voor een centrale opzet valt gezien de overwegingen daartoe binnen de "margin of appreciation".

ORRA of centrale verwijsindex?

- 4.4 In het debat in het parlement is uitvoerig gesproken over de vorm die een centrale opzet zou moeten krijgen: opslag in één centrale administratie (de ORRA), of handhaving van de decentrale administraties met toevoeging van een centrale verwijsindex. Zo'n centrale verwijsindex is in een centrale opzet onontkoombaar om de gegevens in de verschillende decentrale reisdocumentenadministraties online raadpleegbaar te maken voor alle uitgevende instanties. Onjuist is dus de stelling van eisers dat er geen alternatieven zouden zijn overwogen (dagvaarding, onder 57). Van belang is dat een keuze voor de ORRA of voor een decentrale opslag met centrale verwijsindex niet eenduidig is. De wetgever heeft diensengevolge een "margin of appreciation".

Ook in Happy Landings wordt niet geconcludeerd dat decentraal de voorkeur heeft boven centraal.

"Tijdens de interviews verschilden de meningen over de vraag of de opslag van biometrie centraal of decentraal (met een centrale verwijsindex) zou moeten plaatsvinden; hierbij werden van beide zijden zowel technische als praktische argumenten en veiligheidsoverwegingen genoemd." (blz. 95)

- 4.5 Een decentrale vorm van opslag vereist als gezegd hoe dan ook een centraal element in de vorm van een centrale verwijsindex, waarmee de decentrale administraties worden doorzocht. Zo'n centrale verwijsindex zou al veel van de aanvraaggegevens moeten bevatten. Maar bovendien is geconcludeerd – na uitvoerig debat – dat een centrale opzet een grotere beschikbaarheid en daarmee een grotere betrouwbaarheid bij de aanvraag en uitgifte van reisdocumenten biedt. Dat is van belang voor de bestrijding van identiteitsfraude.

Zie:

- Kamerstukken II, 2007-08, 31 324 (R1844), nr 3, blz. 9, 12 (MvT)
- Kamerstukken II, 2007-2008, 31 324 (R1844), nr. 5, p. 9
- Hand. I, 31 324 (R1844), 9 juni 2009, blz. 34-1573 l.k.

Ook deze keuze mocht de wetgever maken; zij valt binnen de "margin of appreciation".

5 Beveiliging

- 5.1 Eisers hebben verder kritiek op de beveiliging van de reisdocumentenadministratie. Deze kwestie houdt verband met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, en met de subsidiaire vordering onder III, die ziet op het treffen van voldoende privacy-waarborgen door de wetgever voor de opslag van (specifiek) vingerafdrukken. Helemaal duidelijk zijn eisers niet in deze subsidiaire vordering, omdat vaag blijft op welke privacy-waarborgen zij het oog hebben. De Staat vermoedt dat zij spreken over beveiliging van de beoogde centrale reisdocumentenadministratie (de ORRA), en over de huidige beveiligingsmaatregelen van decentrale opslag (zonder centrale verwijsindex) bij uitgevende instanties (zie dagvaarding, onder 50 en 51). Daarnaast vermoedt de Staat dat eisers klagen over waarborgen inzake gebruik van gegevens. De Staat gaat nog afzonderlijk op het gebruik in, en eerst op de beveiliging. De rode draad hier is (i) dat de beoogde beveiligingsmaatregelen van een hoog niveau zijn en (ii) dat de huidige maatregelen dat ook zijn.

Beoogde maatregelen

- 5.2 Opslag in een centrale reisdocumentenadministratie moet vanzelfsprekend wel veilig kunnen. De voorziene maatregelen ter beveiliging van de ORRA zijn van een hoog niveau. De Staat heeft bij conclusie van antwoord beveiligingsmaatregelen genoemd (2.14). Zo worden alle gegevens versleuteld opgeslagen. Vingerafdrukken worden

dubbel versleuteld en in een aparte database bewaard, gescheiden van de andere paspoortgegevens (compartimentering). De gegevens worden fysiek op verschillende beveiligde locaties (rekencentra) bewaard. Het bevragen van de administratie kan alleen met een digitale handtekening van een geautoriseerde gebruiker, alle bevestigingen en wijzigingen worden gelogd en zo zijn er meer maatregelen genoemd. Komen er nieuwe maatregelen beschikbaar, dan zal vanzelfsprekend worden gezien in hoeverre die kunnen en moeten worden toegepast. Vele malen is, ook in het kamerdebat, onderstreept dat de beveiliging doorlopend een punt van onderzoek, testen, en dus van aandacht is. Het Cbp heeft uitdrukkelijk in zijn rapport van 30 maart 2007 geconstateerd dat de voorziene beveiligingsmaatregelen van een hoog niveau zijn. De beveiligingsmogelijkheden maken evenzeer duidelijk dat de keuze voor de ORRA een zorgvuldige is geweest; er is geen argument in gelegen de keuze voor de ORRA als een onzorgvuldige te beschouwen.

Huidige maatregelen

- 5.3 Ook de bestaande opslag van reisdocumentenadministraties is beveiligd (zie ook CvA 4.50). Eisers betwisten dat daarvoor voorschriften zijn vastgesteld. Dat is onjuist. Zie bijv. art. 90-95 van de PUN 2001. Verder geldt dat de vingerafdrukken nu al versleuteld worden opgeslagen in de decentrale administratie (het RAAS).
- 5.4 De stelling van eisers dat "die maatregelen vanzelfsprekend niet geschikt [zijn] om de uitermate gevoelige biometrische gegevens te beveiligen" (dv, 50) is onjuist en overigens ook op geen enkele wijze onderbouwd. Eisers hebben geen bewijs aangedragen van falende veiligheidsmaatregelen. Dat kunnen zij ook niet, want dat is er niet. Sinds de digitalisering van de reisdocumentenadministraties in 2001 zijn er geen incidenten bekend van veiligheidsinbreuken. De biometrische gegevens, de gezichtsoptnames (foto's) en handtekeningen werden toen ook al opgeslagen in de decentrale reisdocumentenadministraties. Het lag op de weg van eisers om dergelijke incidenten aan te voeren, in plaats van het blote argument van 'vanzelfsprekendheid'. Dat vindt geen grondslag in de feiten.

6 Tussenconclusie opslag gegevens in ORRA

- 6.1 Op grond van het voorgaande meent de Staat dat in de stellingen van eisers geen grond is gelegen voor de conclusie dat door de beslissingen die in het wetgevingstraject ten aanzien van opslag zijn genomen in enigerlei opzicht onrechtmatig jegens eisers is gehandeld. Er is een legitiem doel en een 'pressing social need'; dat staat vast. Eisers richten hun pijlen op proportionaliteit en subsidiariteit (dv, par. 54, 1^e zin). De wetgever is echter binnen de grenzen van art. 8 EVRM en zijn "margin of appreciation" gebleven: de (bestaande) maatregel van opslag, de keuze voor centrale opslag in de toekomst in de ORRA, en de toekomstige en huidige beveiliging van administraties staan in een evenredige verhouding tot het doel van een

betrouwbaarder aanvraag- en uitgifteproces, dat een betrouwbaarder verband tussen houder en reisdocument bewerkstelligt. De Staat onderstreept in dit verband nog eens dat de Raad van State een blanco advies heeft gegeven en dus geen strijd met art. 8 EVRM of enige andere een ieder verbindende bepaling van hogere orde heeft geconstateerd.

7 Gebruik voor andere doeleinden

- 7.1 Een ander bezwaar van eisers tegen de beslissing van de wetgever de vingerafdrukken op te slaan in een reisdocumentenadministratie heeft te maken met het gebruik van vingerafdrukken voor andere doeleinden dan waarvoor de reisdocumentenadministratie primair is bedoeld, nl. voor de ondersteuning van het aanvraag- en uitgifteproces van reisdocumenten. Vooral bestaat er vrees voor het gebruik voor opsporingsdoeleinden. Dat gebruik zou de reisdocumentenadministratie zelfs tot opsporingsregister maken. Het zou strijd met art. 8 EVRM opleveren.

De Staat bestrijdt die conclusie. Maar zelfs als de conclusie zou worden overgenomen, betekent dat nog niet dat de in geding zijnde wijzigingen van de Paspoortwet integraal onverbindend zouden moeten worden verklaard. Het gebruik mede voor andere doeleinden staat los van de beslissing tot opslag en tot centrale opslag, en los van de overige beslissingen over de inrichting van de reisdocumentenadministratie die hier aan de orde worden gesteld.

- 7.2 Hiervoor is nog eens toegelicht waarom de opslag van vingerafdrukken samen met de andere aanvraaggegevens in de reisdocumentenadministratie, nodig is. Ook is beargumenteerd waarom de Staat de stap wil maken naar een centrale opzet van de reisdocumentenadministratie. Die keuzes zijn ingegeven door de noodzaak het aanvraag- en uitgifteproces betrouwbaarder in te richten en daarmee identiteitsfraude en misbruik van reisdocumenten zoveel als mogelijk te voorkomen. Die keus is uitdrukkelijk niet ingegeven door de wens een opsporingsregister te creëren of de gegevens eenvoudiger beschikbaar te maken voor de opsporing. Er zijn in de wetsgeschiedenis, die in de conclusie van antwoord uitvoerig is aangehaald, geen aanwijzingen te vinden dat dat wel beoogd zou zijn. Eisers hebben ze ook niet genoemd.

Het gebruik van gegevens uit de reisdocumentenadministraties voor andere doeleinden is overigens niet nieuw; die mogelijkheid bestond ook al voor de invoering van vingerafdrukken in reisdocumenten (zie bijv. art. 73 PUN 2001). De reisdocumentenadministraties zijn eerder, terecht, niet als opsporingsregister aangeduid. Een opsporingsregister is er primair ten behoeve van de opsporing en het wordt door de opsporingsautoriteiten zelf beheerd. Dat geldt zeker niet voor de reisdocumentenadministraties.

- 7.3 De bepalingen in de (gewijzigde) Paspoortwet over gebruik voor opsporingsdoeleinden sluiten aan bij bevoegdheden die de opsporingsautoriteiten al toekomen op grond van het Wetboek van Strafvordering, meer specifiek artt. 126nc e.v. Specifiek voor vingerafdrukken regelen de bepalingen in de Paspoortwet zelfs nog een beperking ten opzichte van de in het Wetboek van Strafvordering geregelde bevoegdheden. Verzoeken tot verstrekking moeten immers door de officier van justitie worden gedaan in plaats van door een opsporingsambtenaar.

Terzijde: op dit moment is nog in het geheel geen sprake van verstrekking van vingerafdrukken voor opsporing en vervolging; er is ook nog geen biometrische zoekfunctie, die immers zal worden gekoppeld aan de ORRA.

Eisers betogen niet dat het bestaan van de artt. 126nc e.v. Sv maakt dat alle soorten registers, overheidsregisters en particuliere registers, tot opsporingsregister zouden worden. Dat zou ook niet vol te houden zijn.

- 7.4 Waar geen sprake is van een opsporingsregister is dus ook geen sprake van een situatie als in de Marper-zaak. Alleen al daarom kan op dat arrest niet de conclusie worden gebaseerd dat de Paspoortwet in strijd met art. 8 EVRM zou zijn, voor zover die voorziet in een grondslag voor opslag van gegevens in een centrale reisdocumentenadministratie.

Zie voor de beperking van de scope van de toetsing uitdrukkelijk par. 106: "However, while it recognises the importance of such information in the detection of crime, the Court must delimit the scope of its examination. *The question is not whether the retention of fingerprints, cellular samples and DNA profiles may in general be regarded as justified under the Convention.* The only issue to be considered by the Court is whether the retention of the fingerprint and DNA data of the applicants, as persons who had been suspected, but not convicted, of certain criminal offences, was justified under Article 8, paragraph 2 of the Convention." (cursivering cmb)

De opslag van DNA-materiaal en vingerafdrukken van veroordeelden kan dus zonder meer verenigbaar zijn met art. 8 EVRM (zie bijv. EHRM 7 december 2006, EHRC 2007, 40 en EHRM 17 december 2009, EHRC 2010, 27). Dat de opslag als bedoeld in de Paspoortwet onverenigbaar zou zijn met art. 8 EVRM kan niet uit het arrest worden afgeleid. De reisdocumentenadministratie is van een volstrekt andere orde dan een opsporingsregister. In de reisdocumentenadministratie gaat het om opslag, zonder onderscheid, van de aanvraaggegevens van een ieder die een reisdocument aanvraagt.

- 7.5 Uit het Marper-arrest kan overigens wel worden afgeleid dat als er weinig consensus is over het gebruik van gegevens, bijvoorbeeld over opslag, de "margin of appreciation" ruimer is dan als die consensus er wel is (par. 102). Vastgesteld kan worden dat er tussen de lidstaten van de EU geen consensus is over de opslag van vingerafdrukken

in een reisdocumentenadministratie; de beslissing daarover is in de verordening ook uitdrukkelijk aan de lidstaten overgelaten. Dat betekent dat de "margin of appreciation" een ruime is.

7.6 De Staat verwijst in dit kader nog naar de uitspraak van het HvJ-EG van 16 december 2008 (Heinz Huber), JB 2009/52 m.nt. Overkleef-Verburg. Deze uitspraak gaat over een centraal basisregister van inwoners van Duitsland met een niet-Duitse nationaliteit, met het oog op de uitvoering en handhaving van (vreemdelingen)wet- en regelgeving. De gegevens zijn dus beschikbaar voor uitvoerende en handhavende instanties, mits noodzakelijk voor hun taakvervulling. Het Hof overweegt dat in het kader van de registratie niet mag worden gediscrimineerd. Het heeft echter geen enkele moeite met de centrale opzet, en evenmin met het gebruik van de gegevens mede voor criminaliteitsbestrijding.

7.7 Gebruik van vingerafdrukken in de centrale reisdocumentenadministratie door de opsporingsautoriteiten zal beperkt zijn tot verificatiedoeleinden, zoals ook de andere doelstellingen in het teken van verificatie van identiteit staan. De officier van justitie zal altijd ook een foto en het geslacht van de verdachte moeten produceren. Dat betekent dat er een verdachte of veroordeelde moet zijn. Het louter vergelijken van vingerafdrukken die op een plaats delict zijn aangetroffen met de vingerafdrukken in de centrale reisdocumentenadministratie zal dus niet mogelijk zijn. Het gebruik is in de kamerstukken uitvoerig aan de orde geweest en keer op keer door de toenmalige staatssecretaris onderstreept (zie daarvoor ook de CvA). Recentelijk is het punt nog in het AO van 7 oktober 2010 aan de orde geweest (zie voor het verslag van 26 oktober 2010 prod. 32 van eisers, p. 14/15):

Zie p. 15 (Staatssecretaris Bijleveld):

"Het gaat om het vaststellen van de identiteit van de verdachte. Dat is het enige waarvoor het gebruikt mag worden."

en verder, over ander gebruik dan als reisdocumentenadministratie in het algemeen:

"Ik heb aangegeven dat het nu strikt omschreven is in de wet. Als het anders gebruikt wordt, is het buitenwettelijk. Zo heb ik het ook in het debat gezegd. U bent er zelf bij. We voldoen aan de maximale standaard op het gebied van beveiliging. We realiseren ons dat het een "rat race" is. Wij gebruiken de opslag niet voor andere dingen. Als het anders moet, moet de wet worden gewijzigd. Dan is de Kamer aan zet. Ik ga ervan uit dat de Kamer er dan kritisch naar kijkt. Ik vertrouw haar dat wel toe."

7.8 En zo is het. Geen ongebreideld gebruik van vingerafdrukken voor allerlei doeleinden, en al helemaal niet zonder dat de wetgever daar nog aan te pas zou komen. Die zorg

voor een ongebreideld gebruik, die ook in deze procedure is geuit, is dus niet gegrond; zonder democratisch proces kan het gebruik niet worden uitgebreid.

8 Afronding/petitum

- 8.1 De Staat concludeert dat eisers primair niet-ontvankelijk moeten worden verklaard in hun vorderingen, subsidiair dat de vorderingen moeten worden afgewezen, met veroordeling van eisers in de kosten van het geding.
- 8.2 Eisers hebben hun eis bij akte verminderd en het petitum opnieuw geformuleerd. Dat sluit evenwel nog steeds niet aan op de stellingen in de dagvaarding, nu zij een verbod op opslag van *alle* aanvraaggegevens vorderen. Het verbod zou dus niet beperkt zijn tot opslag van de vingerafdrukken, terwijl de stellingen in de dagvaarding zien op de opslag van vingerafdrukken. De Staat benadrukt dat het ondenkbaar zou zijn dat zonder opslag van die gegevens, waaronder de foto, een betrouwbaar aanvraag- en uitgifteproces zou kunnen worden gerealiseerd. Eisers hebben dat niet betoogd, net zo min als dat elders door anderen is betoogd. Voor een zo verstrekkend verbod is dus geen ruimte.
- Bovendien zou een dergelijk verbod het in het geheel onmogelijk maken nog reisdocumenten uit te geven; daarvoor is altijd opslag gedurende bepaalde tijd nodig, anders zou het reisdocument niet gepersonaliseerd kunnen worden. Ook daarom is het gevorderde hoe dan ook te verstrekkend.
- De laatste wijzigingen in het petitum, meer in het bijzonder het in de tweede akte nieuw geformuleerde onderdeel II, zijn deels niet terug te voeren op stellingen in de dagvaarding (de informatieplicht en de verificatie), en deels te vaag ("passende technische en organisatorische maatregelen" en "enige andere verplichtingen die voortvloeien uit Richtlijn 95/46/EG en/of uit de Wbp en/of uit art. 8 EVRM). Dat geen opslagtermijn zou zijn geregeld is, tot slot, onjuist.

behandeld door	mrs. C.M. Bitter en G.J.S. ter Kuile
correspondentie	postbus 11756, 2502 AT Den Haag
telefoon	(070) 515 39 13
fax	(070) 515 30 53
e-mail	cm.bitter@pelsrijcken.nl
zaaknummer	10030602