

Minister van Veiligheid en Justitie
T.a.v. de heer mr. I.W. Opstelten
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Door Reg. DSC kopie gezonden
aan _____

Ministerie van Justitie
DBOB/DIVISION

Dossie _____

Datum 29 APR 2011

Nummer _____

Ambt _____

(Handwritten scribbles)

Den Haag, 27 april 2011
Doorkiesnummer:
Faxnummer:
E-mail:

Betreft: Conceptvoorstel van wet houdende wijziging van het Wetboek van Strafrecht en deWegenverkeerswet 1994 in verband met de verbetering van de aanpak van fraude met identiteitsbewijzen en wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen in verband met de verbetering van de regeling van de identiteitsvaststelling van verdachten en veroordeelden

Zeer geachte heer Opstelten,

Bij brief van 24 februari jl. heeft u de Nederlandse Orde van Advocaten verzocht te adviseren over bovengenoemd conceptwetsvoorstel.

De Algemene Raad heeft het conceptwetsvoorstel voorgelegd aan zijn Adviescommissie Strafrecht die bijgaand advies heeft uitgebracht. De Algemene Raad sluit zich aan bij de overwegingen van de Adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere voorbereiding van het wetsvoorstel te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de Algemene Raad,

(Handwritten signature)

Bijlage

Bezoekadres
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35
Fax 070 - 335 35 31

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

www.advocatenorde.nl

Preadvies
van de
Adviescommissie Strafrecht
Inzake

het Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en de Wegenverkeerswet 1994 in verband met de verbetering van de aanpak van fraude met identiteitsbewijzen en wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen in verband met de verbetering van de regeling van de identiteitsvaststelling van verdachten en veroordeelden.

Inleiding

Het wetsvoorstel strekt tot uitbreiding van de mogelijkheden tot bestrijding van fraude met identiteitsbewijzen en tot verbetering van de regeling van de identiteitsvaststelling van verdachten en veroordeelden. Daartoe wordt een aantal aanpassingen in o.m. het Wetboek van Strafrecht, de Wegenverkeerswet en het Wetboek van Strafvordering voorgesteld.

Naar het oordeel van de Adviescommissie (ACS) zijn de meest ingrijpende wijzigingen de voorgestelde nieuwe redactie van artikel 231 Sr, waarin de strafbaarstelling van fraude met reisdocumenten wordt uitgebreid tot fraude met reisdocumenten en identiteitsbewijzen, en het voorgestelde nieuwe artikel 231a Sr, waarin strafbare valsheid met biometrische persoonsgegevens in het Wetboek wordt geïntroduceerd.

Hoewel over de overige onderdelen van het wetsvoorstel nog opmerkingen gemaakt zouden kunnen worden, is dit preadvies beperkt tot deze twee onderdelen van het wetsvoorstel.

Valsheid in reisdocumenten en identiteitsbewijzen

Het huidige artikel 231 Sr ziet slechts op reisdocumenten. Andere identiteitsbewijzen, zoals bijvoorbeeld een gemeentelijke identiteitskaart of een rijbewijs, vallen onder de bescherming van het algemene artikel 225 Sr. Dat betekent dat het valselijk opmaken of vervalsen van een identiteitsbewijs en het opzettelijk gebruik van een vals identiteitsbewijs ook naar huidig recht al strafbaar zijn. Andere handelingen - bijvoorbeeld het ter beschikking stellen van een document aan een derde met het oogmerk het door deze derde te doen gebruiken alsof het aan hem was verstrekt - die terzake reisdocumenten verboden zijn, zijn terzake andere identiteitsbewijzen dan reisdocumenten naar huidig recht niet strafbaar.

Naar het oordeel van de Adviescommissie trekt het wetsvoorstel terecht de juridische positie van andere in het maatschappelijk verkeer aanvaarde identiteitsbewijzen gelijk met die van reisdocumenten.

Het wetsvoorstel geeft daarnaast nog *uitbreiding* aan de bestaande strafbaarstellingen, door óók het gebruikmaken van een als vermist opgegeven identiteitsbewijs of reisdocument strafbaar te stellen.

Deze strafbaarstelling zal onverkort van toepassing zijn op de burger die op goede gronden aangifte doet van vermissing van zijn paspoort of identiteitsbewijs, maar dat document enige tijd daarna weer opgelucht terugvindt, en die vervolgens "gewoon" doorgaat met het gebruik van dat reisdocument of identiteitsbewijs alsof er niets was gebeurd. Het voorliggende

wetsvoorstel maakt geen onderscheid tussen deze onschuldige gedragsvorm, en de in de toelichting beschreven meer bewust criminele gedragingen. Naar het oordeel van de Adviescommissie Strafrecht maakt dit gebrek aan onderscheid tussen wél strafwaardige en niet strafwaardige varianten de voorgestelde tekst onvoldoende nauwkeurig. Meer in het algemeen vraagt de ACS zich af of strafbaarstelling van deze gedraging niet kan worden gemist.

Valsheid in biometrische persoonsgegevens

Ingrijpender en fundamenteler is het voorgestelde artikel 321a Sr. Volgens het voorgestelde eerste lid van deze bepaling zou strafbaar zijn degene die “biometrische persoonsgegevens valselijk opmaakt of vervalst met het oogmerk om deze als echt en onvervalst te gebruiken”. Daarnaast wordt in het voorgestelde tweede lid strafbaar degene die “opzettelijk gebruik maakt van valse of vervalste biometrische persoonsgegevens als waren ze echt en onvervalst of van biometrische persoonsgegevens van een ander”.

Volgens de concept Memorie van Toelichting wordt onder het begrip “biometrische persoonsgegevens” verstaan “fysieke identiteitsbewijzen”. Dat zijn “lichamelijke persoonsgegevens van een natuurlijke persoon, zoals een vingerafdruk of iris, waarmee de identiteit van die natuurlijke persoon kan worden vastgesteld.” Uit andere passages uit de concept Memorie van Toelichting moet worden afgeleid dat ook “het DNA” en “het gezicht” van een persoon als voorbeelden van “biometrische persoonsgegevens” kunnen worden aangemerkt. De lijst valt dan eenvoudig uit te breiden tot haarkleur, kleur ogen, lengte, gewicht, etc.

Het in het eerste lid van art. 321a Sr voorgestelde verbod op valselijk opmaken of vervalsen ziet niet (slechts) op schriftelijk of langs geautomatiseerde weg *vastgelegde* biometrische persoonsgegevens of anderszins *geregistreerde* biometrische persoonsgegevens. Het voorgestelde verbod geldt ook, of juist, voor biometrische persoonsgegevens *in situ*: de toppen van de vingers van de burger. De irissen van de ogen van de burger. De gezichten van de burger. De maten, gewichten, haarkleur, de kleur ogen van de burger.

Aldus verbiedt de voorgestelde bepaling de burger om (bepaalde) veranderingen aan zijn *eigen* lichaam aan te brengen of aan te laten brengen.

Daarmee roept het wetsvoorstel de fundamentele vraag op naar de autonome beschikkingsmacht van de burger over zijn eigen lijf. Of, spiegelbeeldig gezegd, naar het recht van de Staat om te beschikken over het lijf van de burger. In de concept Memorie van Toelichting wordt aan deze fundamentele vraag ten onrechte geen aandacht besteed.

Het wetsvoorstel lijkt uit te gaan van de gedachte dat het lijf van de burger toebehoort aan de Staat of de gemeenschap, in elk geval waar het die lichaamsdelen of –eigenschappen betreft die nuttig of bruikbaar zijn voor de identificatie van dat lijf. De burger is in die opvatting het “vee” van de Staat.

De ACS gaat uit van een andere verhouding tussen de Staat en haar burgers: de Staat is niet de hoeder en herder van de burgers, maar autonome burgers hebben de Staat in het leven geroepen teneinde ten behoeve van burgers bepaalde collectieve belangen te behartigen. In die filosofie past het ten principale niet, dat de Staat het lichaam van burgers reduceert tot een verzameling vervalsbare gegevens. Reeds om die reden moet het voorgestelde eerste lid van art. 321a Sr worden afgewezen.

Daarbij – maar dat is een praktisch argument – sluit de voorgestelde redactie niet uit, dat een persoon die om esthetische redenen bijvoorbeeld zijn haar verft of met contactlenzen de kleur van zijn ogen verandert, beschuldigd wordt van het vervalsen van “zijn” biometrische

gegevens. Ook hier is de tekst van de voorgestelde bepaling onvoldoende nauwkeurig geformuleerd.

In het licht van het voorgestelde tweede lid van art. 321a Sr kan het voorgestelde eerste lid van het artikel ook eenvoudig worden gemist. Immers, het centrale te beschermen belang is dat van een correcte identificatie door middel van biometrische gegevens. Ter bescherming van dat belang kan volstaan worden met strafbaarstelling van het gebruiken of aanbieden van niet-eigen biometrische gegevens, in geval ter identificatie om zulke gegevens wordt gevraagd. Op welke wijze het gebruik of aanbieden van niet-eigen gegevens plaatsvindt, kan in het midden blijven, evenals de vraag of men daartoe plastische chirurgie heeft ondergaan.

De voorgestelde tekst van het tweede lid behoeft dan echter wel aanpassing. Volgens de voorgestelde tekst is strafbaar degene die "opzettelijk gebruik maakt van valse of vervalste biometrische persoonsgegevens als waren ze echt en onvervalst of van biometrische persoonsgegevens van een ander". Uit de concept Memorie van Toelichting volgt, dat onder "gebruik" in de zin van deze bepaling óók moet worden begrepen het achterlaten van celmateriaal van een ander op de plaats van een misdrijf. Dit betekent dat het begrip "gebruik" kennelijk niet beperkt is tot het gebruik van biometrische gegevens in een identificatiesituatie. Dat brengt op zijn beurt weer met zich dat ook volstrekt aanvaardbaar "gebruik van biometrische persoonsgegevens van een ander" onder de werking van de voorgestelde strafbepaling wordt gebracht. Zo "gebruikt" het NFI "biometrische persoonsgegevens van een ander" bij de opsporing van strafbare feiten, en "gebruikt" de overheid "biometrische persoonsgegevens van een ander" bij het aanmaken van paspoorten en identiteitsbewijzen.

De voorgestelde bepaling is daarmee technisch onder de maat, omdat het strafbare gedrag onvoldoende nauwkeurig wordt beschreven.

Voor wat betreft het in de concept Memorie van Toelichting geuite wens tot strafbaarstelling van het achterlaten van celmateriaal van een ander op de plaats van een misdrijf, meent de ACS dat aan zo'n strafbaarstelling geen behoefte bestaat. Zo'n gedraging wordt immers altijd begaan in samenhang met dat andere misdrijf – bijvoorbeeld een inbraak, overval of een levensdelict. Praktisch gezien zal een afzonderlijke strafbaarstelling dan ook nooit tot een afzonderlijke vervolging leiden. Het enige effect zal zijn dat een persoon niet slechts voor een inbraak o.i.d. terecht zal moeten staan, maar tegelijk ook voor het achterlaten van andermans biometrische persoonsgegevens.

Naar het oordeel van de ACS kan in voorkomende gevallen de planmatigheid en listigheid die spreekt uit het achterlaten van andermans biometrische persoonsgegevens op de plaats van een eigen misdrijf, zonder meer meewerken in de bepaling van de hoogte van de in concreto op te leggen straf. Daarvoor is geen afzonderlijke strafbepaling nodig. En daarvoor geven de bestaande strafmaxima ook alle ruimte. Dat maakt een zelfstandige strafbaarstelling overbodig.

Conclusie

De ACS ondersteunt de voorgestelde wijziging van artikel 231 Sr, met uitzondering van de uitbreiding die inhoudt dat ook het gebruikmaken van een als vermist opgegeven identiteitsbewijs of reisdocument strafbaar wordt gesteld. Voorzien kan worden dat ook goedwillende maar onvoldoende oplettende burgers onbedoeld in strijd met deze bepaling zullen handelen.

De voorgestelde strafbaarstelling van het valselijk opmaken of vervalsen van biometrische persoonsgegevens (art. 321a, eerste lid) is principieel onjuist, aangezien de Staat daarmee treedt in de autonome beschikkingsmacht van burgers over hun eigen lijf. Daarnaast is deze

strafbaarstelling te ruim geformuleerd, en kan zij eenvoudig worden gemist door een nauwkeurige strafbaarstelling van het bij identificatiegelegenheden aanbieden van niet-eigen biometrische persoonsgegevens.

Daartoe dient het voorgestelde tweede lid van art. 321a Sr nader te worden aangescherpt. In de voorgestelde redactie wordt immers ook het reguliere werk van bijvoorbeeld het NFI gecriminaliseerd. Die aanscherping kan eenvoudig plaatsvinden, indien men afstand doet van de wens óók afzonderlijk strafbaar te stellen het achterlaten op een plaats delict van niet-eigen lichaamsmateriaal. Zo'n afzonderlijke strafbaarstelling leidt slechts tot zinloze verdubbeling van tenlastegelegde feiten, terwijl de onaanvaardbaarheid van die gedraging door de rechter al in de strafmaat voor het tegelijk te berechten "grondfeit" tot uitdrukking kan worden gebracht.

Amsterdam, 27 april 2011