

Vergaderjaar 2011–2012

33 192

Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met de uitbreiding van het gebruik van biometrische kenmerken in de vreemdelingenketen in verband met het verbeteren van de identiteitsvaststelling van de vreemdeling

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 15 oktober 2010 en het nader rapport d.d. 27 februari 2012, aangeboden aan de Koningin door de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 6 augustus 2010, no. 10.002200, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met de uitbreiding van het gebruik van biometrische kenmerken in de vreemdelingenketen, met memorie van toelichting.²

Het wetsvoorstel breidt de mogelijkheden voor het gebruik van biometrie in de vreemdelingenketen uit tot in beginsel alle vreemdelingen en alle processen binnen de vreemdelingenketen. Doel van het voorstel is de betrouwbaarheid van de identiteitsvaststelling in de vreemdelingenketen te optimaliseren.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het voorstel, maar maakt een aantal opmerkingen, onder andere met betrekking tot de doelstelling en de effectiviteit, de toets aan de grondrechtenbepalingen en de verhouding tot het EU-recht.

De Afdeling wijst erop dat aan een aantal adviesopmerkingen naast een zelfstandige betekenis ook betekenis toekomt in verband met de toets aan de grondrechtenbepalingen. Zo zijn onder meer de adviesopmerkingen over de effectiviteit van het voorstel, over de voorgestelde delegatiebepalingen en over de toetsing aan het kader van de Wbp op dit punt van belang. De Afdeling is van oordeel dat aanpassing van het voorstel noodzakelijk is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 6 augustus 2010, nr. 10.002200, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan de minister van Justitie te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 15 oktober 2010, nr. W03.10.0404/II, bied ik U hierbij aan.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Per 1 september 2010 is in werking getreden de Wet tot wijziging van de Wet op de Raad van State in verband met de herstructurering van de Raad van State. Sinds die datum kent de Raad van State – naast de al bestaande Afdeling bestuursrechtspraak – een Afdeling advisering. Gelet op de onmiddellijke werking van genoemde wet, worden adviesaanvragen bij de Raad van State van vóór 1 september 2010 na die datum afgedaan door de Afdeling advisering van de Raad van State.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met de door de Afdeling gemaakte opmerkingen rekening zal zijn gehouden. Terzake wordt het volgende opgemerkt.

1. Doelstelling en effectiviteit

Doel van het wetsvoorstel is bij te dragen aan een zo betrouwbaar mogelijke vaststelling en registratie van de identiteit van vreemdelingen met het oog op een zo doelmatig en doeltreffend mogelijk uit te voeren vreemdelingenbeleid. Nauwkeurige vaststelling van de identiteit van de vreemdeling is bijvoorbeeld noodzakelijk om op adequate wijze identiteits- en documentfraude te bestrijden, aldus de toelichting.¹ Daartoe wordt voorgesteld om in beginsel van iedere vreemdeling een gezichtsopname en tien vingerafdrukken te verwerken.

Identiteits- en documentfraude komen in de vreemdelingenketen in alle toelatings- en verblijfsprocessen voor en manifesteren zich op vele manieren.² Onvoldoende duidelijk is echter of de problemen met de vaststelling van de identiteit zich op een vergelijkbaar niveau voordoen bij alle categorieën van vreemdelingen en binnen alle soorten processen in de vreemdelingenketen. Op dit moment vindt afname van een gezichtsopname en tien vingerafdrukken plaats bij een beperkte groep vreemdelingen, te weten bij de indieners van een asielaanvraag. Over de effecten van de verwerking van deze biometrische kenmerken bij asielzoekers zullen dan ook gegevens uit de uitvoeringspraktijk beschikbaar zijn. De toelichting bevat echter geen informatie over de effectiviteit van die maatregel voor de oplossing van de problemen rondom de vaststelling van de identiteit bij asielzoekers. De Afdeling meent dat de ervaringen met de afname van tien vingerafdrukken bij indieners van een asielaanvraag van belang zijn voor de motivering van de verwachte effectiviteit van de verwerking van de bedoelde biometrische gegevens bij andere processen in de vreemdelingenketen. Gegevens over de effectiviteit van het gebruik van biometrische gegevens spelen een rol bij de beoordeling van de noodzaak om de reikwijdte van het wetsvoorstel zo ruim te stellen als in het wetsvoorstel is gebeurd. Hierbij moet ook worden betrokken dat ten behoeve van reis- en verblijfsdocumenten, met uitzondering van de visa voor kort verblijf, op dit moment al twee vingerafdrukken van vreemdelingen worden verwerkt.³ De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

1. Doelstelling en effectiviteit

Het gebruik van gezichtsopnames en vingerafdrukken voor de vaststelling en verificatie van de identiteit van een vreemdeling is van groot belang voor de vaststelling van iemands identiteit. In de huidige situatie zijn de mogelijkheden om de exacte identiteit van een vreemdeling vast te stellen echter beperkt omdat buitenlandse paspoorten of buitenlandse bronddocumenten veelal niet dezelfde kwaliteitswaarborgen hebben als de documenten die binnen Nederland worden afgegeven. Het gaat er vooral om dat identificatie aan de hand van buitenlandse documenten niet uitsluit dat men op een ander moment onder een andere identiteit een aanvraag voor verblijf kan doen wat niet door de Nederlandse autoriteiten getoetst kan worden. Ook komt het voor dat een vreemdeling zelfs in het geheel niet over identiteitsdocumenten beschikt.

Voor een betrouwbare vaststelling van de identiteit van de vreemdeling is het noodzakelijk om van in beginsel alle vreemdelingen een gezichtsopname en tien vingerafdrukken af te nemen en op te slaan in de vreemdelingenadministratie. De vingerafdrukken kunnen vervolgens in

¹ Memorie van toelichting, paragraaf 1.1.

² «Het topje van de ijsberg? Advies over het tegengaan van identiteits- en documentfraude in de vreemdelingenketen», ACVZ 2010, blz. 74.

³ Verordening 2252/2004/EG betreffende de normen voor veiligheidskenmerken van en biometrische kenmerken in door de lidstaten afgegeven paspoorten en overige reisdocumenten (twee vingerafdrukken) (PbEU L385). Verordening 767/2008/EG betreffende het Europees Visuminformatiesysteem (VIS) en de uitwisseling tussen de lidstaten van gegevens op het gebied van visa voor kort verblijf (tien vingerafdrukken) (PbEU L218). Verordening 810/2009/EG tot vaststelling van de gemeenschappelijke visumcode (PbEU L243). Verordening 380/2008 betreffende de invoering van een uniform model voor verblijfstitels voor onderdanen van derde landen (twee vingerafdrukken) (PbEU L115).

alle ketenprocessen worden gebruikt. Op deze wijze kan tevens identiteits- en documentfraude adequaat worden bestreden. Hiermee wordt aangesloten bij de tien vingerafdrukken in de VIS-verordening en de Visumcode¹. Met de opslag (in het visuminformatiesysteem) en het gebruik van een foto en tien vingerafdrukken van alle aanvragers van een visum kort verblijf wordt namelijk beoogd de aanvraagprocedures, fraudebestrijding en controles te vergemakkelijken en (visum)shopping te voorkomen². Met de afname van tien vingerafdrukken van onderdanen van derde landen wordt hetzelfde beoogd.

Het opnemen van twee vingerafdrukken in een chip op het verblijfsdocument voor onderdanen van derde landen biedt geen oplossing voor het probleem dat iemand op een ander moment onder een andere identiteit (met een ander buitenlands paspoort of brondocument) een aanvraag voor verblijf kan doen, omdat het daarbij gaat om de één-op-één vergelijking van twee vingerafdrukken en het gezicht met de biometrische gegevens op het document. De vreemdeling die wil verbergen dat hij al eerder onder een andere verblijfstitel in Nederland heeft verbleven, zal geen verblijfsdocument tonen. Het doel van de opname van biometrische kenmerken (gezichtsofname en twee vingerafdrukken) op het verblijfsdocument is volgens de verordening³ dan ook slechts gericht op het realiseren van een betrouwbaarder verband tussen houder en verblijfsdocument en op de beveiliging van het verblijfsdocument tegen frauduleus gebruik. Dit is beperkter dan wat met onderhavig wetsvoorstel wordt beoogd.

Een opslag in de vreemdelingenadministratie van alleen de twee vingerafdrukken die op het document zijn opgenomen zal overigens niet volstaan, omdat de betrouwbaarheid bij het zoeken met twee vingerafdrukken veel kleiner is dan bij tien vingerafdrukken.

Over de effectiviteit van de verwerking van biometrische gegevens van asielzoekers voor de oplossing van de problemen rondom de vaststelling van de identiteit bij asielzoekers, kan aan de hand van de volgende cijfers worden geconcludeerd dat biometrische gegevens een belangrijke bijdrage leveren aan het vaststellen van de identiteit ten einde herhaalde claims onder verschillende identiteiten of in meerdere Europese landen te voorkomen. Van begin 2008 tot en met september 2011 heeft Nederland bij iets minder dan 44 000 asielaanvragen de vingerafdrukken succesvol in Eurodac geregistreerd. In ongeveer 7500 gevallen bleek dat de betreffende asielzoeker al eerder in Nederland verbleef en in Eurodac was geregistreerd. In bijna 16 000 gevallen bleek de betreffende asielzoeker reeds eerder door een of meerdere andere Dublin-landen in Eurodac te zijn geregistreerd. Andere Europese lidstaten hebben in diezelfde periode circa 1700 asielzoekers succesvol geïdentificeerd voor een claim bij Nederland. Op dit moment kan nog niet worden aangetoond of onder de asielzoekers ook personen aanwezig zijn die eerder op een andere verblijfsgrond in Nederland zijn geweest. Ook het in mei 2010 verschenen rapport *Het topje van de ijsberg* van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) kon in dit verband geen uitsluitel bieden. Dit komt omdat fraude tot nu toe niet wordt geregistreerd.⁴

De memorie van toelichting is in paragraaf 7 in de hierboven aangegeven zin aangevuld met een beschouwing over de effectiviteit en de betekenis hiervan voor de noodzaak van het wetsvoorstel.

2. Toets aan grondrechtenbepalingen

a. Reikwijdte van de grondrechtentoets

Het wetsvoorstel zal leiden tot grootschalige gegevensverzameling van biometrische kenmerken.⁵ De maatregelen uit het wetsvoorstel vormen een inmenging in de persoonlijke levenssfeer en in het recht op onaan-

¹ Verordening 767/2008/EG betreffende het Europees Visuminformatiesysteem (VIS) en de uitwisseling tussen de lidstaten van gegevens op het gebied van visa voor kort verblijf (tien vingerafdrukken) (PbEU L218). Verordening 810/2009/EG tot vaststelling van de gemeenschappelijke visumcode (PbEU L243).

² Overweging 5 van de VIS-verordening.

³ Verordening 380/2008 betreffende de invoering van een uniform model voor verblijfstitels voor onderdanen van derde landen (twee vingerafdrukken) (PbEU L115).

⁴ Brief van de minister van Justitie van 7 juli 2010, kamerstukken II 2009/10, 19 637, nr. 1355, blz. 3.

⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 1.6.

tastbaarheid van het menselijk lichaam.¹ Om te beoordelen of deze inmenging gerechtvaardigd is, moet het voorstel worden getoetst aan de relevante grondrechtenbepalingen, te weten de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mensen de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) en, voor zover het voorstel zich binnen de werkingssfeer van artikel 51 van het EU-Handvest van de Grondrechten bevindt, de artikelen 7 en 8 van dat Handvest.

De memorie van toelichting besteedt alleen aandacht aan het toetsingskader van artikel 8 EVRM.² De Afdeling adviseert ook de overige relevante grondrechtenbepalingen bij de grondrechtentoets te betrekken.

Voor de toets aan artikel 8 EVRM is mede van belang onder welke van de legitieme doelen voor inmenging uit het tweede lid van dat artikel dit wetsvoorstel geschaard kan worden. De memorie van toelichting vermeldt dat het doel van het wetsvoorstel luidt: «Een zo doelmatig en doeltreffend mogelijke uitvoering van het vreemdelingenbeleid, waarbij alle ketenpartners belang hebben bij een zo betrouwbaar mogelijke vaststelling en registratie van de identiteit van vreemdelingen.» De Afdeling adviseert gemotiveerd aan te geven welk legitiem doel in de zin van artikel 8, tweede lid, EVRM daarmee gediend wordt.

De toelichting bevat daarnaast een niet volledige inhoudelijke afweging van de bij de inmenging in de persoonlijke levenssfeer betrokken belangen. De belastende kant daarvan wordt niet in beeld gebracht. Het is daarom niet goed mogelijk te beoordelen of sprake is van een dringende maatschappelijke noodzaak tot inmenging en of de inmenging in een redelijke verhouding staat tot het beoogde doel. Ook besteedt de toelichting onvoldoende aandacht aan de relevante jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg (EHRM). De regering meent dat het wetsvoorstel voldoende waarborgen bevat om te voldoen aan de eisen die het EHRM in het arrest Marper stelt aan het gebruik van biometrische gegevens in de strafrechtketen.³ Een dergelijk gebruik wordt mogelijk gemaakt op grond van het voorgestelde artikel 107, zesde lid, onderdeel c, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw2000). Het EHRM heeft in het arrest Marper bepaald dat vingerafdrukken onder de reikwijdte van artikel 8 EVRM vallen, ook al vormen deze «neutraal, objectief en onweerlegbaar» materiaal. Vingerafdrukken geven unieke informatie over de betreffende persoon en maken het mogelijk hem of haar precies en in een breed veld van omstandigheden te identificeren. Daarom beschouwt het EHRM deze gegevens als geschikt om zijn of haar privéleven te beïnvloeden en is het van oordeel dat de bewaring van deze informatie zonder toestemming van betrokkenen niet als neutraal of onbeduidend kan worden aangemerkt.⁴ De ACVZ is van mening dat alleen met terughoudendheid en onder strikte voorwaarden gebruik zou mogen worden gemaakt van gegevens van vreemdelingen in de strafrechtketen.⁵ Uit de tekst van de memorie van toelichting blijkt volgens de Afdeling onvoldoende dat de door het EHRM noodzakelijk geachte zorgvuldige afweging tussen de mogelijke voordelen van extensief gebruik van moderne wetenschappelijke technieken en gewichtige privébelangen heeft plaatsgevonden.

Gelet op het vorenstaande acht de Afdeling het noodzakelijk om in de toelichting de toets aan de grondrechtenbepalingen aan te vullen, zodat het wetsvoorstel niet alleen volledig inhoudelijk wordt getoetst aan artikel 8 EVRM, maar ook aan artikel 10 en 11 van de Grondwet en voor zover het voorstel zich binnen de werkingssfeer van artikel 51 van het EU-Handvest van de Grondrechten bevindt, de artikelen 7 en 8 van dat Handvest.

¹ Memorie van toelichting, paragraaf 7.

² Paragraaf 7.

³ EHRM 4 december 2008, zaken 30562/04 en 30566/04 (S. and Marper v. Verenigd Koninkrijk).

⁴ Arrest Marper, r.o. 84. De ACVZ verwijst naar deze passage in haar advies «Het topje van de ijsberg?», bladzijde 31.

⁵ De ACVZ verwijst daarbij naar de volgende passage uit het arrest Marper: «The Court observes that the protection afforded by Article 8 of the Convention would be unacceptably weakened if the use of modern scientific techniques in the criminal-justice system were allowed at any cost and without carefully balancing the potential benefits of the extensive use of such techniques against important private-life interests. In the Court's view, the strong consensus existing among the Contracting States in this respect is of considerable importance and narrows the margin of appreciation left to the respondent State in the assessment of the permissible limits of the interference with private life in this sphere. The Court considers that any State claiming a pioneer role in the development of new technologies bears special responsibility for striking the right balance in this regard.»

b. Beoordeling van de inmenging in de persoonlijke levenssfeer

Ten behoeve van de beoordeling of de inmenging in de persoonlijke levenssfeer gerechtvaardigd is, wijst de Afdeling onder meer op de volgende onderdelen uit het wetsvoorstel die hierin expliciet moeten worden meegewogen:

- De verzamelde biometrische gegevens worden gedurende een lange termijn bewaard in de vreemdelingenadministratie, te weten maximaal twintig jaar. Gelet hierop dienen de bevoegdheden die het wetsvoorstel introduceert, nauwkeurig te worden afgebakend. Dat is echter niet het geval.*
- Bij of krachtens amvb worden nadere regels gesteld omtrent de toepassing van de bevoegdheid tot het verwerken van biometrische gegevens van vreemdelingen.¹ De toelichting schenkt weinig aandacht aan de invulling van deze delegatiebepaling. De delegatiebepaling is daardoor te ruim en vormt bijna een «carte blanche».²*
- Op grond van het voorgestelde artikel 107, zesde lid, Vw2000 kunnen biometrische gegevens beschikbaar worden gesteld met het oog op het voorkomen en bestrijden van fraude met en misbruik van verblijfsdocumenten en tevens met het oog op het verrichten van onderzoek naar handelingen die een bedreiging vormen voor de veiligheid van de staat en van de landen van het Koninkrijk dan wel de veiligheid van met het Koninkrijk bevriende mogendheden. In de toelichting wordt geen aandacht geschonken aan de invulling van deze bevoegdheden. De bevoegdheid kan derhalve zeer ruim zijn, omdat veel handelingen mogelijk vallen onder de genoemde categorieën.³*
- Uit de toelichting blijkt dat niet uitgesloten is dat biometrische kenmerken ook aan bestuursorganen die niet direct betrokken zijn bij de uitvoering van de Vreemdelingenwet en -regelgeving, en eventueel zelfs aan derden, worden verstrekt.⁴*
- Vervoerders kunnen worden verplicht om biometrische kenmerken van passagiers af te nemen en te verstrekken aan ambtenaren belast met de grensbewaking. De toelichting vermeldt dat de verwerking van biometrische kenmerken door vervoerders uitsluitend zal worden verlangd indien de verwachting bestaat dat dit in combinatie met de afname van een afschrift van een reisdocument toegevoegde waarde zal hebben, in de zin dat de identiteit beter kan worden geverifieerd. Het is denkbaar dat aan deze voorwaarde altijd wordt voldaan; omdat verificatie van de identiteit altijd naar verwachting beter kan plaatsvinden met behulp van biometrische kenmerken.⁵*

In het licht van het hiervoor genoemde arrest Marper schiet de toelichting tekort in de motivering van de voorgestelde inmenging in de persoonlijke levenssfeer. Een inhoudelijke afweging van belangen die gemoeid zijn met dit wetsvoorstel, is noodzakelijk om de toets aan artikel 8 EVRM te kunnen doorstaan. Dat is op dit moment niet het geval. Bij het oordeel over de proportionaliteit van de inmenging in de persoonlijke levenssfeer speelt bovendien de hiervoor gemaakte opmerking over de effectiviteit van de voorgestelde maatregelen mee. Onduidelijkheid over de omvang van het probleem en de effectiviteit van de voorgestelde maatregel leidt ertoe dat de noodzaak en doeltreffendheid van de inmenging onvoldoende kunnen worden aangetoond.

Het bovenstaande overziend, is de Afdeling van oordeel dat de toelichting onvoldoende motiveert dat het wetsvoorstel de toets aan artikel 8 EVRM kan doorstaan. De Afdeling adviseert in de toelichting te voorzien in een overtuigende toets aan de grondrechtenbepalingen.

¹ Het voorgestelde artikel 106a, zesde lid, van de Vw2000.

² Zie nader punt 10.

³ Zie nader punt 7.

⁴ Zie nader punt 9.

⁵ Zie nader punt 5.

2. Toets aan de grondrechtenbepalingen

a. Reikwijdte van de grondrechtentoets

Bij de voorgestelde identificatiemaatregelen zijn twee grondrechten in het geding zijn. In de eerste plaats is het recht op onaantastbaarheid van het lichaam aan de orde waar het gaat om het afnemen van een gezichtsopname en vingerafdrukken. Dit grondrecht is neergelegd in artikel 11 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 3 van het EU-Handvest. In de tweede plaats is het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, inclusief het recht op bescherming van persoonsgegevens, in het geding voor zover het gaat om het afnemen van gezichtsopnames en vingerafdrukken, het verwerken en bewaren ervan, en het tonen van het verblijfsdocument. Dit grondrecht is voorzien in artikel 10 van de Grondwet, artikel 17 IVBPR, artikel 8 van het EVRM, en de artikelen 7 en 8 van het EU-Handvest.

De Afdeling wijst er terecht op dat de memorie van toelichting alleen aandacht besteedt aan het toetsingskader van artikel 8 van het EVRM. Paragraaf 7 van de memorie van toelichting is om die reden met een toets aan de overige bepalingen aangevuld. Daarbij is ook gemotiveerd aangegeven welke legitieme doelen met de voorgestelde maatregelen worden nagestreefd, namelijk het beschermen van de openbare veiligheid en het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten. Specifiek houdt dit in dat de voorgestelde maatregelen de mogelijkheid bieden om naast een verbetering van de identiteitsvaststelling, fraude met identiteit en documenten tegen te gaan.

b. Beoordeling van de inmenging in de persoonlijke levenssfeer

De Afdeling adviseert enkele aspecten van de afweging met betrekking tot de inmenging in de persoonlijke levenssfeer nader te verduidelijken. Alvorens op deze aspecten in te gaan, is het van belang dat in vervolg op de brief van het kabinet aan de beide kamers der Staten-Generaal van 29 april 2011¹ en de motie Franken c.s. van 17 mei 2011², is besloten voor het wetsvoorstel een privacy impact assessment uit te voeren³ waarmee het proces van verwerking van gezichtsopnames en vingerafdrukken vooraf in kaart is gebracht. Hierdoor zijn de risico's met betrekking tot de inmenging in de persoonlijke levenssfeer van tevoren ingeschat. De memorie van toelichting is met een nieuwe paragraaf 1.5 aangevuld waarin wordt ingegaan op de conclusies die zijn getrokken uit het privacy impact assessment. Het privacy impact assessment heeft ook geleid tot aanpassing van paragraaf 6.1 van de memorie van toelichting waarin is verduidelijkt op welke wijze gevolg zal worden gegeven aan de verplichtingen die volgen uit de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp). Ook wordt in paragraaf 6.4 ingegaan op de eisen die de Wbp stelt aan gegevensverkeer met landen buiten de Europese Unie. Dit laatste is van belang met het oog op het beschikbaar stellen van vingerafdrukken aan diplomatieke vertegenwoordigingen voor het verstekken van een reisdocument ten behoeve van terugkeer.

Voorzienbaarheid

In artikel 106a, derde lid, is in verband met het beginsel van voorzienbaarheid een bepaling opgenomen waarin wordt verduidelijkt wie tot verwerking van biometrische kenmerken bevoegd is, namelijk de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, de ambtenaren belast met de grensbewaking, de ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen en de minister van Buitenlandse Zaken. Deze laatste is bevoegd voor zover het gaat om het vaststellen en het verifiëren van de identiteit. In de memorie van toelichting is in een nieuwe paragraaf 1.3 verder verduide-

¹ Kamerstukken II 2010/11, 37 761, nr. 1.

² Kamerstukken I 2010/11, 31 051, nr. D.

³ Zie de brief aan de TK van 7 juli 2011, kamerstukken II 2010/11, 19 637, nr. 1441.

lijkt bij welke processen sprake is van identiteitsvaststelling. Ook is de delegatiebepaling in artikel 106a, vijfde lid, specifiek geformuleerd zodat duidelijk is dat deze slechts betrekking heeft op de wijze van afname en het verwerken van de gezichtsopnames en de vingerafdrukken, bedoeld in het eerste en tweede lid van artikel 106a, en de maatregelen die kunnen worden getroffen in het geval geen vingerafdrukken van de vreemdeling kunnen worden verkregen. Ook de artikelsgewijze toelichting is aangepast.

Noodzakelijkheid in een democratische samenleving (proportionaliteit)

De opmerkingen van de Afdeling hebben in het licht van de grondrechtentoets aanleiding gegeven om de verplichting tot afname van biometrische kenmerken voor de vervoerders (oorspronkelijk voorstel artikel 4, vierde lid, Vw 2000) en de delegatiegrondslag voor de uitbreiding van afname van biometrische kenmerken (oorspronkelijk voorstel artikel 106a, tweede lid, Vw 2000) te schrappen. Onder 5 en 6 wordt specifiek ingegaan op deze opmerkingen van de Afdeling.

De bevoegdheid om biometrische gegevens aan bestuursorganen, scholen en andere instellingen te verstrekken is eveneens niet noodzakelijk gebleken en geschrapt. Op deze opmerking van de Afdeling wordt hierna onder 9 ingegaan.

Ook is artikel 107, negende lid, onderdeel b, in die zin aangepast dat de gegevens nooit langer mogen worden bewaard dan tien jaar nadat de aanvraag tot het verlenen van een machtiging tot voorlopig verblijf is afgewezen, of, in geval van rechtmatig verblijf, de betrokken vreemdeling wiens rechtmatig verblijf is geëindigd, Nederland aantoonbaar heeft verlaten. Indien tegen de vreemdeling een inreisverbod is uitgevaardigd of de vreemdeling ongewenst is verklaard kunnen de gegevens worden bewaard tot tien jaar na afloop van de geldigheidsduur van het inreisverbod of de ongewenstverklaring. De in eerste instantie voorgestelde maximale bewaartermijn van twintig jaar na laatste registratie was te onbepaald. De termijn van tien jaar is noodzakelijk voor de verwezenlijking van bovengenoemde doeleinden, namelijk een zo betrouwbaar mogelijke vaststelling van de identiteit van de vreemdeling met het oog op een zo doelmatig en doeltreffend mogelijke uitvoering van de vreemdelingenwetgeving en het tegengaan van identiteit- en documentfraude. In paragraaf 6.1 van de memorie van toelichting wordt ingegaan op de afweging die is gemaakt bij de keuze voor deze bewaartermijn.

Voorts is de verstrekingsbevoegdheid aan derden in paragraaf 6.4 van de memorie van toelichting nader toegelicht waarbij, mede in het licht van het arrest Marper¹, is ingegaan op de verhouding tussen het doel van de verstrekkingen en de gevolgen voor betrokkenen (zie ook het gestelde onder 7). Verder zijn naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling het vijfde en zesde lid van artikel 107 aangepast. In artikel 107, vijfde lid, Vw 2000 is (limitatief) bepaald dat gezichtsopnames en vingerafdrukken uitsluitend beschikbaar worden gesteld 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, toepassing van artikel 55c van het Wetboek van Strafvordering en uitvoering van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002. In het zesde lid, waarin de nadere voorwaarden zijn opgenomen voor het verstrekken van gezichtsopnames en vingerafdrukken ten behoeve van opsporing en vervolging van strafbare feiten, is in de aanhef de eis toegevoegd dat het moet gaan om een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Hierdoor geldt deze eis ook voor het in dat artikellid opgenomen onderdeel a (*redelijk vermoeden dat de verdachte een vreemdeling is*) en niet langer abusievelijk alleen voor onderdeel b (*opsporingsonderzoek dat*

¹ EHRM 4 december 2008, zaken 30562/04 en 30566/04 (S. and Marper v. Verenigd koninkrijk).

op een dood spoor is beland).

Bij nader inzien is gebleken dat de grondslag voor verdere verstrekking voor het voorkomen en bestrijden van fraude met en misbruik van documenten kan worden geschrapt, omdat dit feit al valt onder de verstrekkinggrond *opsporing en vervolging van strafbare feiten*.

Tot slot is paragraaf 7 van de memorie van toelichting ten behoeve van de proportionaliteitstoets nader aangevuld met een inhoudelijke afweging van de belangen die gemoed zijn met dit wetsvoorstel.

3. Verhouding met EU-recht

De toelichting beschrijft verschillende ontwikkelingen binnen het recht van de Europese Unie met betrekking tot het gebruik van biometrische kenmerken. In de verschillende verordeningen die op dit terrein tot stand zijn gekomen, wordt soms de verwerking van 2 vingerafdrukken voorgeschreven (zoals op paspoorten van unieburgers en verblijfsdocumenten voor onderdanen van derde landen) en soms van tien vingerafdrukken (bij de aanvraag van een visum voor kort verblijf).¹ Het wetsvoorstel brengt deze differentiatie niet aan en schrijft in beginsel voor alle categorieën vreemdelingen² een afname van een gezichtsofname en tien vingerafdrukken voor. Voor de beoordeling van de verenigbaarheid van het wetsvoorstel met het EU-recht zijn de volgende uitgangspunten van belang.

Burgers van de Unie

Uit het arrest Huber van het Hof van Justitie van de EG blijkt dat een systeem voor de bewaring en verwerking van persoonsgegevens van voor het EU-recht relevante personen binnen de werkingssfeer van het EU-recht kan vallen.³ De regeling mag geen onderscheid maken tussen eigen onderdanen en unieburgers uit andere lidstaten. In verband hiermee zijn de unieburgers terecht uitgesloten van de werking van het wetsvoorstel. Hetzelfde geldt voor onderdanen van de EER en Zwitserland.

Daarnaast moet gekeken worden naar de uitwerking van de regeling op groepen die geheel of gedeeltelijk dezelfde rechten hebben als unieburgers. Indien de regeling voor deze groepen in de praktijk discriminerend werkt, kan dat strijdig zijn met het Europees recht.

Familieleden van burgers van de Unie

Familieleden van burgers van de Unie die zelf niet in het bezit zijn van een EU-nationaliteit, vallen binnen de reikwijdte van het wetsvoorstel.

Hetgeen hierna wordt opgemerkt over familieleden van burgers van de Unie geldt mutatis mutandis ook voor familieleden van onderdanen van de EER en Zwitserland.

Van deze vreemdelingen wordt op grond van het wetsvoorstel een gezichtsofname gemaakt en worden tien vingerafdrukken verwerkt. De toelichting vermeldt dat de lidstaten van de Europese Unie overeen zijn gekomen dat deze personen een document krijgen dat gelijk dient te zijn aan het verblijfsdocument voor derdelanders. Hiermee motiveert de minister de keuze om biometrische kenmerken van familieleden te verwerken in de Vreemdelingenadministratie. De Afdeling wijst erop dat de verplichte afname van een gezichtsofname en tien vingerafdrukken een inmenging in de persoonlijke levenssfeer is die verder gaat dan de inmenging bij unieburgers. Familieleden van unieburgers hebben echter recht op een zelfde behandeling als unieburgers.⁴ Nu het wetsvoorstel niet geldt voor unieburgers, omdat dat voor hen een niet-gerechtigde discriminatie oplevert, moet die redenering op dezelfde wijze worden toegepast op hun familieleden, dit ter voorkoming van strijd met

¹ Verordening 2252/2004/EG betreffende de normen voor veiligheidskenmerken van en biometrische kenmerken in door de lidstaten afgegeven paspoorten en overige reisdocumenten. Verordening 767/2008/EG betreffende het Europees Visuminformatiesysteem (VIS) en de uitwisseling tussen de lidstaten van gegevens op het gebied van visa voor kort verblijf. Verordening 810/2009/EG tot vaststelling van de gemeenschappelijke visumcode. Verordening 380/2008 betreffende de invoering van een uniform model voor verblijfstitels voor onderdanen van derde landen.

² Artikel 1 Vw2000 definieert de term «vreemdeling» als volgt: een ieder die niet de Nederlandse nationaliteit bezit. Gelet hierop zijn zowel burgers van de Unie als onderdanen van derde landen, vreemdelingen in de zin van de Vw2000.

³ Arrest van 16 december 2008, zaak C-524/06, Huber t. Duitsland, Jur 2008 blz. I-09705.

⁴ Artikel 24, eerste lid, Richtlijn 2004/38/EG.

artikel 24, eerste lid, van Richtlijn 2004/38/EG. De Afdeling adviseert het wetsvoorstel aan te passen.

Langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen

Langdurig ingezetenen vallen binnen het toepassingsbereik van het wetsvoorstel.¹ De toelichting vermeldt dat deze vreemdelingen al eerder biometrische kenmerken hebben afgegeven en dat de bevoegdheid tot het verwerken van biometrische kenmerken van langdurig ingezetenen niet als een belemmering van de uitoefening van het recht op verblijf wordt beschouwd. Echter, uitgangspunt van de status van langdurig ingezetenen is dat vreemdelingen met deze status over rechten beschikken die zo dicht mogelijk bij de rechten van EU-burgers liggen.² Artikel 11 van richtlijn 2003/109/EG bevat mede in dit verband een recht op gelijke behandeling. Daar de burgers van de Unie maar twee vingerafdrukken hoeven af te geven, moet nader worden gemotiveerd dat het is toegestaan om tien vingerafdrukken te verwerken van langdurig ingezetenen ingevolge het wetsvoorstel. De Afdeling adviseert de toelaatbaarheid hiervan overtuigend te motiveren en daarbij aandacht te besteden aan het recht op gelijke behandeling, zoals neergelegd in richtlijn 2003/109/EG.

Turkse onderdanen

Het wetsvoorstel voorziet in een bevoegdheid tot het verwerken van biometrische kenmerken die ook betrekking heeft op de Turkse onderdanen. De relatie tussen Nederland en Turkije, waar het gaat om verkeer van personen, diensten en zelfstandigen, wordt beheerst door de associatieovereenkomst EEG-Turkije, het Aanvullend protocol en Besluit 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije. De toelichting vermeldt dat het gebruik van biometrie geen nieuwe beperking vormt van de voorwaarden voor vestiging, voor het verrichten van diensten of voor het verrichten van arbeid in loondienst als bedoeld in de zogenoemde standstill-bepalingen.³ Hierdoor belemmert het wetsvoorstel niet de feitelijke uitoefening van de markttoegangsrechten, die door het Associatierecht worden beschermd, aldus de toelichting.⁴ De Afdeling merkt op dat de toelichting alleen aandacht schenkt aan de verhouding van het wetsvoorstel tot de standstill-bepalingen van het Associatierecht. Het wetsvoorstel wordt niet getoetst aan de discriminatieverboden die gelden op grond van het Associatierecht.⁵ Volgens deze bepalingen hebben Turkse onderdanen, voor zover zij vallen binnen de werkingssfeer van het Associatierecht, recht op een gelijke behandeling als unieburgers. Gelet hierop, adviseert de Afdeling in de toelichting aandacht te schenken aan de verhouding van het wetsvoorstel tot de discriminatieverboden op grond van het Associatierecht.

3. Verhouding met het EU-recht

Familieleden van burgers van de Unie

Het advies van de Afdeling is gevolgd. Familieleden van unieburgers hebben op grond van artikel 24, eerste lid, van Richtlijn 2004/38/EG recht op een zelfde behandeling als unieburgers. Nu het wetsvoorstel niet geldt voor unieburgers, omdat dat voor hen een niet-gerechtigde discriminatie ten opzichte van onderdanen van het gastland oplevert, is die redenering op dezelfde wijze van toepassing op hun familieleden. Dit ter voorkoming van strijd met artikel 24, eerste lid, van Richtlijn 2004/38/EG. Ditzelfde geldt voor familieleden van burgers van een staat die lid is van de overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) of Zwitserland.

Familieleden van unieburgers of van burgers van een staat die lid is van de EER of Zwitserland zullen als gevolg van Verordening (EG) nr. 1030/2002 wel verplicht zijn om een gezichtsopname en twee vingeraf-

¹ Paragraaf 4.5 van de memorie van toelichting.

² Zie Richtlijn 2003/109/EG, overweging 2.

³ Artikel 41, eerste lid van het Aanvullend Protocol en artikel 13 van het Besluit 1/80.

⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 4.7.

⁵ Artikel 9 van de Associatieovereenkomst, artikel 37 van het Aanvullend Protocol en artikel 10 van het Besluit 1/80. Zie over artikel 9 van de Associatieovereenkomst en artikel 10 van het Besluit 1/80 het recente arrest van het Hof in zaak C-92/07 (Commissie tegen Nederland) van 29 april 2010. n.n.g.

drukken af te staan ten behoeve van opname daarvan op het verblijfsdocument voor onderdanen van derde landen.

Het in het wetsvoorstel voorgestelde artikel 106a, vierde lid, van de Vw 2000 en de paragrafen 4.3 en 4.4 van de memorie van toelichting zijn conform het advies van de Afdeling aangepast.

Langdurig ingezetene onderdanen van derde landen

Het recht op gelijke behandeling in artikel 11 van Richtlijn 2003/109/EG waar de Afdeling in dit verband op wijst, ziet op werk, onderwijs, sociale zekerheid en vrije toegang tot het gehele grondgebied van de lidstaat, welke rechten door het verwerken van biometrische gegevens ten behoeve van identiteitsvaststelling niet worden beperkt. De reden om ook van langdurig ingezetenen vingerafdrukken langdurig te verwerken (afname voor identiteitsvaststelling geschiedt al bij de aanvraag van een verblijfsvergunning) is om zo veel mogelijk te voorkomen dat onrechtmatig gebruik wordt gemaakt van het verblijfsdocument bij verlies of diefstal of het overnemen van de identiteit wanneer de ingezetene besluit het land te verlaten. De memorie van toelichting is in paragraaf 4.5 met deze overwegingen aangevuld.

Turkse onderdanen

In het associatierecht zijn de discriminatieverboden neergelegd in artikel 9 van de Associatieovereenkomst, artikel 37 van het Aanvullend protocol en artikel 10 van het Besluit 1/80. Voor dit wetsvoorstel geldt, evenals voor de standstill-bepalingen, dat er geen sprake is van strijdigheid met het associatierecht. In artikel 9 van de Associatieovereenkomst wordt verwezen naar het non-discriminatiebeginsel in artikel 7 (oud) (nieuw artikel 12) van het Verdrag tot oprichting van de Gemeenschap. Het verbod van discriminatie in artikel 12 is echter beperkt tot de rechten in het Verdrag tot oprichting van de Gemeenschap. Deze rechten worden niet ingeperkt door de identiteitsvaststelling of de wijze waarop de identiteitsvaststelling volgens het onderhavige wetsvoorstel wordt uitgevoerd. Van strijdigheid met het bepaalde in artikel 37 van het Aanvullend protocol – dat ziet op lonen –, en artikel 10 van het Besluit 1/80 – dat ziet op lonen en verdere arbeidsvoorwaarden en hulp door arbeidsbureaus – is om voornoemde redenen eveneens geen sprake. De memorie van toelichting is in paragraaf 4.7 met deze overwegingen aangevuld.

4. Verwerking van biometrische kenmerken

Het wetsvoorstel beperkt de mogelijke verwerking van biometrische kenmerken tot hetgeen noodzakelijk is voor verificatie en identificatie van de vreemdeling.¹ Daarvoor worden in ieder geval een gezichtsopname en tien vingerafdrukken verwerkt.² Bij het proces van identificatie, waarbij de identiteit van een persoon wordt vastgesteld, zijn tien vingerafdrukken noodzakelijk omdat op die manier een bewezen, hoog niveau van nauwkeurigheid kan worden gegarandeerd. Bij verificatie wordt een beweerde identiteit door middel van één-op-één-vergelijking getoetst aan de hand van documenten. De toelichting vermeldt dat voor verificatie van de identiteit volstaan kan worden met twee vingerafdrukken.³ Toch worden in alle gevallen tien vingerafdrukken afgenomen, ook indien dat gebeurt voor de verificatie van een document en de identiteit van de houder op grond van het voorgestelde artikel 106a, eerste lid, aanhef en onder b, Vw2000.⁴ Voor zover bedoeld voor verificatie gaat de afname van tien vingerafdrukken verder dan de tekst van het eerste lid van het artikel toestaat en verder dan noodzakelijk is. Het artikel beperkt de mogelijkheid tot verwerking van biometrische kenmerken immers voor zover dat noodzakelijk is en voor verificatie van documenten zijn slechts twee vingerafdrukken noodzakelijk. De Afdeling begrijpt het wetsvoorstel en de

¹ Het voorgestelde artikel 106a, eerste lid, onderdeel a, Vw2000.

² Artikel 106a, tweede lid, van het wetsvoorstel.

³ Bij verificatie worden gegevens met elkaar vergeleken om vast te stellen of een beweerde identiteit correct is.

⁴ Zie het voorgestelde artikel 106a, tweede lid, Vw2000.

toelichting zo dat het de bedoeling is in eerste instantie van alle vreemdelingen tien vingerafdrukken en een gezichtsofopname te verwerken, ongeacht of de betrokken vreemdeling beschikt over een geldig document. Voor identificatie zullen zonodig ook bij een volgende gelegenheid tien vingerafdrukken afgenomen kunnen worden. Indien bij een volgende gelegenheid verificatie noodzakelijk is, kan daarbij blijkens de toelichting worden volstaan met twee vingerafdrukken. De tekst van het wetsvoorstel biedt deze ruimte echter niet, nu artikel 106a, tweede lid, Vw2000 bepaalt dat in ieder geval tien vingerafdrukken worden verwerkt. Door het wetsvoorstel en de bijbehorende toelichting met het bovenstaande in overeenstemming te brengen, wordt beter gegarandeerd dat de verwerking van vingerafdrukken niet verder gaat dan noodzakelijk. Dat is ook voor de beoordeling van de proportionaliteit van het voorstel in het licht van de grondrechten (zie ook punt 2) en de Wbp (zie verder punt 8) van belang.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel aan te passen, in die zin dat artikel 106a, tweede lid, Vw2000 tevens regelt dat slechts twee vingerafdrukken worden verwerkt bij verificatie en zij adviseert voorts de toelichting in het licht van het vorenstaande aan te vullen.

4. Verwerking van biometrische kenmerken

Voor verificatie van de identiteit van een vreemdeling kunnen meerdere vingerafdrukken worden afgenomen. Van deze vingerafdrukken worden één of twee vingerafdrukken gebruikt voor het maken van een vergelijking met de vingerafdrukken op het verblijfsdocument of in de vreemdelingenadministratie. Indien dit geen resultaat oplevert, kunnen de overige vingerafdrukken voor een vergelijking worden gebruikt. In de memorie van toelichting werd ten onrechte het onderscheid tussen afname en gebruik voor verificatie niet aangegeven. Het in het wetsvoorstel voorgestelde artikel 106a, tweede lid, Vw 2000 en paragraaf 6.1 van de memorie van toelichting zijn in deze zin aangepast.

5. Verwerking vingerafdrukken door de vervoerder

Op grond van het huidige artikel 4 Vw2000 kan de vervoerder al worden verplicht een afschrift van het reisdocument van een vreemdeling te nemen en dit ter beschikking te stellen van de douane. Dit heeft tot doel illegale immigratie te voorkomen. Volgens de toelichting is dit niet altijd voldoende om de identiteit van de vreemdeling te kunnen vaststellen. Daarom introduceert het wetsvoorstel de mogelijkheid de vervoerder te verplichten ook vingerafdrukken van passagiers af te nemen en deze ter beschikking te stellen van de douane.

Een fundamentele vraag is of particuliere organisaties een wettelijke verplichting tot het verwerken van biometrische gegevens zouden moeten krijgen. Ten eerste betreft de grensbewaking bij uitstek een overheidstaak en is het de vraag of vervoerders daar ver strekkende verantwoordelijkheden en bevoegdheden zouden moeten krijgen. Ook de ACVZ heeft daartegen bezwaren geuit in haar advies. Gedeeltelijk leveren vervoerders ook nu al een bijdrage aan de grensbewaking op grond van artikel 4 Vw2000, zo merkt de toelichting terecht op. Toch wordt met de verwerking van vingerafdrukken in het kader van grensbewaking een volgende stap gezet, die naar de mening van de Afdeling een stap te ver is. Gelet op het feit dat afname van vingerafdrukken een inbreuk op de lichamelijke integriteit van betrokkenen vormt, moet een dergelijke bevoegdheid ter uitvoering van wettelijke voorschriften volgens de Afdeling voorbehouden zijn aan de overheidsdiensten, belast met de grensbewaking. De Afdeling adviseert dan ook om de voorgestelde wijziging van artikel 4 Vw2000 te schrappen.

Onverminderd het bovenstaande rijst de vraag of de voorgestelde verplichting voor de vervoerders (de luchtvaartmaatschappijen) in de praktijk niet een te grote belasting in de uitvoering zal vormen. De toelichting merkt op dat afspraken zullen worden gemaakt met de vervoerders, ook over de financiering. Hoe de verplichting daadwerkelijk uitgevoerd zal worden, maakt de toelichting niet duidelijk. Daarnaast blijkt uit de tekst van het wetsvoorstel niet duidelijk in hoeverre vervoerders verplicht zijn de verzamelde biometrische gegevens weer te vernietigen en na welke termijn dat zou moeten gebeuren. De toelichting stelt dat deze gegevens door de vervoerder niet langer worden bewaard dan nodig en dat, indien bij de grenspassage de identiteitsvaststelling naar behoren heeft kunnen plaatsvinden, vernietiging korte tijd later kan plaatsvinden. De Afdeling adviseert, mocht de regering besluiten artikel 4 te handhaven, in het wetsvoorstel te voorzien in regels omtrent de vernietiging van de verzamelde biometrische gegevens door de vervoerders en de toelichting op bovengenoemde punten aan te vullen.

5. Verwerking vingerafdrukken door de vervoerder

Vervoerders leveren ook nu al een bijdrage aan de grensbewaking op grond van artikel 4 Vw 2000. Zo nemen zij maatregelen en houden zij toezicht om te voorkomen dat onderdanen van derde landen die zij vervoeren niet voldoen aan de toegangsvoorwaarden uit de Schengen-grenscodes. Voorts kan de vervoerder worden verplicht om een afschrift te nemen van op de vreemdelingen, die zij vervoeren, betrekking hebbende documenten voor grensoverschrijding. Gelet op het feit dat afname van vingerafdrukken een beperking van het recht op onaantastbaarheid van het lichaam vormt, volg ik de Afdeling dat een dergelijke bevoegdheid ter uitvoering van wettelijke voorschriften in beginsel voorbehouden moet zijn aan de overheidsdiensten belast met de grensbewaking. Dit fundamentele uitgangspunt, maar ook de voorziene uitvoeringsproblemen en administratieve lasten hebben geleid tot het schrappen van de oorspronkelijk voorgestelde wijziging van artikel 4 Vw 2000. Paragraaf 1 en het artikelsgewijs deel van de memorie van toelichting zijn hiermee in overeenstemming gebracht.

6. Uitbreiding afname biometrische kenmerken bij amvb

Volgens de toelichting is het denkbaar dat de technische ontwikkelingen binnen afzienbare tijd dermate ver gevorderd zijn, dat afname van andere biometrische kenmerken dan vingerafdrukken en gezichtsopnamen voor het doel waarop het wetsvoorstel ziet, nuttig kan zijn. De toelichting noemt stemherkenning als voorbeeld. Om relatief snel op toekomstige ontwikkelingen te kunnen inspelen wordt in het voorgestelde artikel 106a, tweede lid, de mogelijkheid geopend om bij amvb het verwerken van andere biometrische kenmerken te regelen.

Nu het verwerken van biometrische gegevens een inmenging in de persoonlijke levenssfeer betreft, dient de uitbreiding hiervan in de formele wet te worden vastgelegd. De toelichting stelt dat het verwerken van andere biometrische kenmerken pas zal worden toegestaan, indien verantwoorde toepassing technisch kan worden gegarandeerd en indien wordt gewaarborgd dat de inbreuk die op de persoonlijke levenssfeer en de lichamelijke integriteit wordt gemaakt, zo beperkt mogelijk is. Gelet op het vorenstaande acht de Afdeling het dan ook noodzakelijk dat eventuele nieuwe biometrische kenmerken bij wet worden toegevoegd. Zij adviseert de mogelijkheid tot uitbreiding van de biometrische kenmerken bij amvb te laten vervallen.

6. Uitbreiding afname biometrische kenmerken bij amvb

Het onderhavige wetsvoorstel voorziet primair in de bevoegdheid om gezichtsopnames en vingerafdrukken af te nemen voor identiteitsvaststelling bij de uitvoering van de Vw 2000. Op dit moment zijn er geen voornemens om andere biometrische kenmerken voor de identiteitsvaststelling te gebruiken. De technische ontwikkeling van bijvoorbeeld stemherkenning of de irisscan is nog niet zover dat hiervan serieus en in de omvang waarmee gezichtsopnames en vingerafdrukken voor de identiteitsvaststelling zal worden ingezet, gebruik kan worden gemaakt. Nu het verwerken van biometrische gegevens een beperking op de persoonlijke levenssfeer betreft, waarop hiervoor onder 2 en in paragraaf 7 van de memorie van toelichting nader is ingegaan, dient de basis voor het gebruik van nieuwe biometrische kenmerken, op grond van artikel 10 van de Grondwet, in een formele wet te worden vastgelegd. Daarom acht ik het met de Afdeling noodzakelijk dat de bevoegdheid tot het gebruik van andere biometrische kenmerken dan gezichtsopnames en vingerafdrukken alleen bij wet kan worden toegekend. Het voorgestelde artikel 106a Vw 2000 en de memorie van toelichting zijn met dit uitgangspunt in overeenstemming gebracht.

7. Verdere verstrekking van gegevens

Het wetsvoorstel bevat mogelijkheden om de gegevens die waren verzameld in het kader van de uitvoering van de Vw2000, onder voorwaarden verder te verwerken.¹ De toelichting gaat vrij uitvoerig in op de mogelijkheid de gegevens te verstrekken in verband met de opsporing en vervolging van strafbare feiten. In punt 2 is al opgemerkt dat de toelichting geen inhoudelijke afweging van belangen maakt, die motiveert waarom deze vergaande inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, juist in de strafrechtelijke context is gerechtvaardigd. De toelichting beperkt zich tot ruime informatie over relevante overige regelgeving, zoals de recente wijziging van de Paspoortwet. Ook staat de toelichting stil bij de waarborgen die in het artikel zijn opgenomen naar aanleiding van opmerkingen van het CBP en de ACVZ. Waarom de waarborgen betekenen dat de belangenafweging uitvalt in het voordeel van de strafrechtelijke verwerking van biometrische gegevens van vreemdelingen, wordt niet overtuigend gemotiveerd.

De Afdeling wijst in dit verband op de toelichting waarin wordt gesteld dat een zoveel mogelijk gelijke aanpak is aangewezen bij de verstrekking van biometrische gegevens ten behoeve van de opsporing en vervolging van strafbare feiten uit de vreemdelingenadministratie respectievelijk de reisdocumentenadministratie (de Paspoortwet).² De Afdeling merkt op dat de Paspoortwet niet toestaat dat, indien het opsporingsonderzoek op een dood spoor is beland, dan wel snel resultaat geboden is bij de opheldering van het misdrijf, afgenomen vingerafdrukken gebruikt mogen worden. De staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft bij de totstandkoming van de nieuwe Paspoortwet benadrukt dat het openbaar ministerie in het belang van onderzoek naar strafbare feiten de reisdocumentenadministratie niet zou kunnen gebruiken om uitsluitend op basis van vingerafdrukken, die in het kader van sporenonderzoek zijn gevonden, naar een identiteit te zoeken. Dergelijk gebruik van de reisdocumentenadministratie is niet beoogd. De officier van justitie moet het geslacht van betrokkene weten en een gezichtsopname en vingerafdrukken hebben. Alleen met deze drie gegevens van een betrokkene zal de officier van justitie in de reisdocumentenadministratie kunnen nagaan of betrokkene een reisdocument heeft of heeft gehad en onder welke identiteit.³ Nu het wetsvoorstel vereist dat het opsporingsonderzoek op een dood spoor is beland respectievelijk snel resultaat is geboden bij de opheldering van het misdrijf, zou de indruk kunnen

¹ Het voorgestelde artikel 107, zesde lid, Vw2000.

² Paragraaf 1.6 van de memorie van toelichting.

³ Kamerstukken II 2007/2008, nr. 31 324, nr. 5, blz. 18.

ontstaan dat het wetsvoorstel wel de bevoegdheid biedt om op grond van gevonden vingerafdrukken naar een identiteit te zoeken in de vreemdelingenadministratie. De Afdeling wijst erop dat dit discriminerend zou uitwerken voor vreemdelingen, nu een dergelijke bevoegdheid niet bestaat voor Nederlanders op grond van de Paspoortwet. Bovendien zou een dergelijke bevoegdheid niet overeenstemmen met het systeem van de Paspoortwet, hetgeen wel beoogd is, zoals de toelichting benadrukt.¹

Daarnaast valt op dat de mogelijkheid van verdere verstrekking voor het voorkomen en bestrijden van fraude en misbruik van documenten, de identificatie van slachtoffers van rampen en ongevallen en het verrichten van onderzoek in het kader van de staatsveiligheid en de veiligheid van met het Koninkrijk bevriende mogendheden in het geheel niet worden gemotiveerd. Op dit punt schiet de toelichting tekort. De memorie van toelichting stelt dat het wetsvoorstel voorkomt dat de biometrische kenmerken voor andere doeleinden worden gebruikt dan waarvoor ze verzameld zijn (function creep). De Afdeling is echter van oordeel dat het voorgestelde artikel 107, zesde lid, de deur naar verdere verwerking wel open zet, zonder dat daar in ieder geval wat betreft preventie en bestrijding van fraude alsmede misbruik van documenten overtuigende redenen voor worden genoemd.

De Afdeling adviseert de toelichting op bovengenoemde punten aan te vullen en zo nodig artikel 107, zesde en zevende, onderdeel b van het wetsvoorstel te wijzigen.

7. Verdere verstrekking van gegevens

De strafrechtelijke verwerking van vingerafdrukken van vreemdelingen is zoals in paragraaf 6.4 van de memorie van toelichting wordt beschreven, al langer mogelijk. De criteria die daarbij in acht worden genomen, worden ingekaderd door artikel 43 van de Wbp. Hierin is onder meer bepaald dat artikel 9 van de Wbp (doelbindingsbeginsel) buiten toepassing gelaten kan worden indien dat noodzakelijk is in het belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten. De motivering voor deze verwerkingsmogelijkheid en de voorwaarden waaraan voldaan moet worden, is door de toenmalige ministers van Justitie verwoord in de brieven van 10 december 2001², 22 januari 2002³ en 12 november 2007⁴. De voorwaarden uit laatstgenoemde brief zijn neergelegd in artikel 107, vijfde lid, onderdeel b, en zesde lid, van het onderhavige wetsvoorstel. Vingerafdrukken van vreemdelingen kunnen als gevolg daarvan beschikbaar worden gesteld aan een officier van justitie ten behoeve van de opsporing van strafbare feiten in het geval van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten indien er een redelijk vermoeden bestaat dat de verdachte een vreemdeling is of in het belang van een onderzoek en het opsporingsonderzoek op een dood spoor is beland, dan wel snel resultaat is geboden bij de opheldering van het misdrijf. In de memorie van toelichting was al verduidelijkt dat de voorwaarde van redelijk vermoeden van vreemdeling zodanig moet worden uitgelegd dat hiervan bijvoorbeeld sprake kan zijn indien een strafbaar feit zich heeft voorgedaan op een locatie dichtbij of in een AZC, of indien er aanwijzingen zijn dat het gaat om een dadergroep die voornamelijk uit vreemdelingen bestaat. De voorwaarden voor strafrechtelijke verwerking zoals geformuleerd in het voorgestelde zesde lid van artikel 107 Vw 2000 sluiten aan bij de voorwaarden die in het Besluit 2008/633/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 23 juni 2008⁵ zijn opgenomen voor toegang tot het VIS door autoriteiten aangewezen door de lidstaten. Het belang van de verwerkingsbevoegdheid zoals die is neergelegd in onderhavig wetsvoorstel, past binnen het algemeen belang van de

¹ Paragraaf 1.6 van de memorie van toelichting.

² Kamerstukken II 2001/02, 19 637, nr. 635.

³ Kamerstukken II 2001/02, 19 637, nr. 645.

⁴ Kamerstukken II 2007/08, 19 637, nr. 1176.

⁵ Besluit 2008/633/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 23 juni 2008, Pb L213.

strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. In paragraaf 6.4 van de memorie van toelichting is dit nader toegelicht. De vergelijking van de voorwaarden voor de verstrekking van vingerafdrukken uit de vreemdelingenadministratie met de verstrekking van vingerafdrukken uit de reisdocumentenadministratie met het oog op opsporing en vervolging van strafbare feiten is niet meer aan de orde, omdat de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties de Tweede Kamer heeft laten weten voorlopig te stoppen met de opslag van vingerafdrukken in de reisdocumentenadministratie.¹ De bijzondere beperkingen voor de verstrekking van vingerafdrukken ten behoeve van opsporing en vervolging uit de reisdocumentenadministratie zullen als gevolg hiervan worden geschrapt.² In verband met deze recente ontwikkelingen bij de paspoortwetgeving is de memorie van toelichting aangepast. Overigens is in paragraaf 6.4 een nadere toelichting gegeven op de overige verstrekkingsovereenkomsten in artikel 107, vijfde lid, Vw 2000.

In het onderhavige wetsvoorstel was het voorkomen en bestrijden van fraude met en misbruik van documenten als verstrekkingsovereenkomst opgenomen. Deze grond kan bij nader inzien worden geschrapt, omdat dit feit al valt onder de verstrekkingsovereenkomst *opsporing en vervolging van strafbare feiten*. Een nadere onderbouwing is om die reden niet aan de orde.

Verder is van de gelegenheid gebruik gemaakt om voor het verstrekken van gegevens met het oog op *het verrichten van onderzoek in het kader van de veiligheid van de staat en de veiligheid van met het Koninkrijk bevriende mogendheden* in het voorgestelde onderdeel e van het vijfde lid van artikel 107 Vw 2000 als grond voor verstrekking, te vervangen door *de uitvoering van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002*. Hierdoor wordt voorzien in de mogelijkheid van het beschikbaarstellen van biometrische gegevens voor de taken van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten die worden verricht in het belang van de nationale veiligheid. De gegevensverwerking door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten is nader ingekaderd in de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002. Voorts is, in verband met het limitatieve karakter van de opsomming, in een nieuw onderdeel d van het vijfde lid van artikel 107 Vw 2000 een grond opgenomen voor het beschikbaar stellen van gezichtsoptnames en vingerafdrukken met het oog op toepassing van artikel 55c van het Wetboek van Strafvordering. In dat artikel is bepaald dat vergelijking mogelijk is van vingerafdrukken van verdachten met overeenkomstig de Vreemdelingenwet 2000 verwerkte vingerafdrukken indien wordt vermoed dat de verdachte een vreemdeling is.

8. Wbp-kader

De Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) gaat uit van het beginsel dat persoonsgegevens slechts voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verwerkt (artikel 7 Wbp) en dat verdere verwerking dan voor die doelen in principe verboden is (artikel 9 Wbp). Artikel 8 Wbp somt de voorwaarden op waaronder persoonsgegevens mogen worden verstrekt. Bovendien moeten de te verwerken gegevens toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig zijn, gelet op het doel waarvoor zij worden verzameld (artikel 11 Wbp). De beide voorgestelde artikelen sluiten onvoldoende aan bij deze uitgangspunten van de Wbp. De Afdeling maakt de volgende kanttekeningen.

Artikel 106a

- *Het voorgestelde artikel 106a Vreemdelingenwet 2000 moet op verschillende onderdelen worden aangevuld. Het verdient de voorkeur dat in het eerste lid expliciet wordt omschreven welke personen*

¹ Brief van 26 mei 2011, Kamerstukken II 2010/11, 25 764, nr. 46, blz. 4;

² Kamerstukken II 2010/11, 25 764, nr. 47, blz. 25.

bevoegd zijn de gegevens te verwerken en om welke gegevens het precies gaat. Het eerste lid is op die punten onbepaald en invulling wordt alleen duidelijk in samenhang met de leden twee en vier.

- *Het voorgestelde vierde lid maakt niet duidelijk wie bevoegd is tot het verwerken van biometrische kenmerken ten behoeve van het in het eerste lid, onderdeel b genoemde doel: het verifiëren van de authenticiteit van het document bedoeld in artikel 9 en de identiteit van de houder.*

De Afdeling adviseert het voorgestelde artikel 106a in het licht van het bovenstaande aan te passen.

Artikel 107, tweede lid

- *Het voorgestelde artikel 107, tweede lid, beschrijft de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van bepaalde beleidsmiddelen als het doel waarvoor de in het eerste lid benoemde gegevens worden opgenomen in de vreemdelingenadministratie. Deze gegevens worden verwerkt «voor zover dat van belang is» voor de in de onderdelen a, b en c genoemde doelen. De woorden «van belang» zijn ruimer dan het woord «noodzakelijk». Gezien het kader van artikel 8 Wbp adviseert de Afdeling de term «noodzakelijk» in het artikel op te nemen.*
- *Mogelijke verwerking van persoonsgegevens uit de vreemdelingenadministratie beperkt zich niet tot de uitvoering van de Vreemdelingenwet en de Rijkswet op het Nederlanderschap.¹ Ook wordt de grens niet gelegd, bij de op die wetten gebaseerde regelgeving, maar de gegevens uit de vreemdelingenadministratie (waaronder biometrische kenmerken), mogen ook worden verwerkt voor zover dat «van belang is» voor de uitvoering van «andere wettelijke voorschriften». Dit doel is naar de mening van de Afdeling te ver verwijderd van het doel waarvoor het verzameld is en komt daarmee in strijd met artikel 9 Wbp. De Afdeling adviseert het doel in het voorgestelde artikel 107, tweede lid, aanhef en onder b, Vw2000, te beperken tot de uitvoering van de Vw2000, de Rijkswet op het Nederlanderschap en de daarop gebaseerde regelgeving.*
- *In het voorgestelde onderdeel c wordt de evaluatie van bestaand beleid en de voorbereiding van nieuw beleid benoemd als doel voor verwerking van persoonsgegevens uit de vreemdelingenadministratie. Het is de Afdeling niet duidelijk waarom voor dit doel niet kan worden volstaan met geanonimiseerde gegevens, niet langer zijnde persoonsgegevens. De Afdeling adviseert het voorgestelde artikel 107, tweede lid, onderdeel c, Vw2000 te schrappen.*

8. Wbp-kader

Onder 2 (en ook onder 7 en 9) is, naar aanleiding van de grondrechtentoets die door de Afdeling was verzocht, ingegaan op de aanpassingen in artikel 107 Vw 2000 die zijn aangebracht zodat verdere verwerking van de biometrische gegevens maar beperkt mogelijk zal zijn. Zo zal geen verstrekking van gezichtsopties en vingerafdrukken aan bestuursorganen, scholen en andere instellingen plaatsvinden, omdat de noodzaak daartoe ontbreekt, en zijn de verstrekkinggronden in het vijfde lid van artikel 107 limitatief bepaald. Deze aanpassingen dragen er aan bij dat op een verantwoorde wijze invulling kan worden gegeven aan de beginselen van de Wbp zoals het beginsel dat persoonsgegevens slechts voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verwerkt (artikel 7 Wbp).

Aan het verzoek van de Afdeling om op een aantal specifieke onderdelen in het licht van de beginselen van de Wbp tot aanpassing te komen is op de volgende wijze gevolg gegeven. In artikel 106a, eerste lid, is expliciet bepaald dat gezichtsopties en vingerafdrukken kunnen worden

¹ Zie het voorgestelde artikel 107, tweede lid, aanhef en onder b, Vw2000.

afgenomen en verwerkt. In artikel 106a, derde lid, is in navolging van het advies van de Afdeling bepaald wie bevoegd zijn om de in het eerste lid en tweede lid genoemde gezichtsoptiek en vingerafdrukken af te nemen en te verwerken. Dat zijn de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, de minister van Buitenlandse Zaken, de ambtenaren belast met de grensbewaking en de ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen. In de memorie van toelichting is in een nieuw toegevoegde paragraaf 1.3 verduidelijkt welke ketenpartners daadwerkelijk betrokken zijn bij de afname en verwerking van de biometrische gegevens en voor welk proces.

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling over de voorgestelde zinsnede «voor zover dat van belang is», is deze wijziging in de aanhef van het tweede lid geschrapt. De bestaande bepaling in de Wet modern migratiebeleid (nog niet inwerking getreden) waar in de aanhef van het tweede lid de term «noodzakelijk» al is opgenomen, blijft ongewijzigd.

Verder volg ik de Afdeling in haar redenering dat in overeenstemming met artikel 9 van de Wbp de verwerking van biometrische gegevens uit de vreemdelingenadministratie dient te worden beperkt tot de uitvoering van de Vreemdelingenwet 2000 en de Rijkswet op het Nederlanderschap en de op die wetten gebaseerde regelgeving.¹ Het voorstel van de Afdeling om de evaluatie van bestaand beleid en de voorbereiding van nieuw beleid als verwerkingsgrond te schrappen volg ik in zoverre dat ik dit niet als doel voor verwerking van biometrische gegevens zal voorstellen. Voor de overige gegevens uit de vreemdelingenadministratie, met uitzondering van de bijzondere gegevens², blijft wel gelden dat deze ook kunnen worden verwerkt voor de bij regeling van de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel aan te wijzen wettelijke voorschriften en voor de evaluatie van bestaand beleid en de voorbereiding van nieuw beleid. In deze gronden was al voorzien in de Wet modern migratiebeleid. In artikel 107, tweede lid, is een nieuw onderdeel a ingevoegd met de verwerkingsdoelen voor de biometrische gegevens. In onderdeel b zijn de in de Wet modern migratiebeleid neergelegde verwerkingsdoelen voor de andere persoons- en verwijzingsgegevens ongewijzigd overgenomen.

9. Scholen en andere instellingen

a. Verstrekking gegevens aan scholen en andere instellingen

Het wetsvoorstel maakt het mogelijk dat aan scholen en uit de openbare kas gefinancierde instellingen gegevens en inlichtingen worden verstrekt, die zij nodig hebben voor uitoefening van hun taak.³ Dat kunnen ook gegevens met biometrische kenmerken zijn voor de uitvoering van de Vw2000.⁴ Door de toevoeging van de biometrische kenmerken betekent dit een uitbreiding van de verwerkingsmogelijkheden ten opzichte van de al bestaande bepaling in artikel 107 Vw2000. In de memorie van toelichting wordt niet toegelicht in welke gevallen de bedoelde instellingen biometrische kenmerken nodig hebben voor de uitoefening van hun taak.

De Afdeling adviseert de mogelijkheid van verwerking van biometrische kenmerken op grond van artikel 107, elfde lid, nader toe te lichten en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

b. Verstrekking gegevens door scholen en andere instellingen

Artikel 107 van het wetsvoorstel legt de plicht op aan scholen om desgevraagd gegevens en inlichtingen te verstrekken aan de Minister van Justitie.⁵ De Afdeling merkt op dat niet zonder meer duidelijk is of het wetsvoorstel tevens voorziet in de mogelijkheid tot inperking van deze

¹ Zie het voorgestelde artikel 107, tweede lid, aanhef en onder a, Vw 2000.

² Voor de bijzondere gegevens geldt een apart (verwerkings)regime ingevolge artikel 107a Vw 2000 en hoofdstuk 7 van het Vv 2000.

³ Het voorgestelde artikel 107, elfde lid, in samenhang met het vierde en achtste lid.

⁴ Op grond van het voorgestelde artikel 107, vijfde lid.

⁵ Artikel 107, achtste lid, in samenhang met elfde lid.

plicht bij algemene maatregel van bestuur op grond van artikel 107, tiende lid, onderdeel c van het wetsvoorstel. Inperking van de hiervoor genoemde plicht is onder meer relevant omdat scholen niet verplicht dienen te zijn om informatie te verstrekken over kinderen van illegale vreemdelingen, die immers een recht op onderwijs hebben op grond van de Koppelingswet.¹

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

9. Scholen en andere instellingen

a. Verstrekking gegevens aan scholen en andere instellingen

De bevoegdheid voor het verstrekken van biometrische gegevens aan scholen en uit de openbare kas gefinancierde instellingen is geschrapt, omdat de noodzaak voor de verstrekking van deze gegevens aan scholen en andere instellingen, maar ook de instellingsbesturen en bevoegde gezagsorganen, bedoeld in artikel 107, tiende lid (nieuw), bij nadere beschouwing blijkt te ontbreken.

De bevoegdheid om aan scholen en uit de openbare kas gefinancierde instellingen andere dan biometrische gegevens en inlichtingen te verstrekken die zij nodig hebben voor uitoefening van hun taak zoals opgenomen in de Wet modern migratiebeleid, blijft gehandhaafd.² De gezichtsoptnames en vingerafdrukken worden, in tegenstelling tot het eerdere voorstel, hiervan uitgezonderd. Artikel 107 is in deze zin aangepast. De door de Afdeling verzochte nadere toelichting is als gevolg van dit gewijzigde inzicht niet meer aan de orde.

b. Verstrekking gegevens door scholen en andere instellingen

Evenals voor de verstrekking aan scholen en andere instellingen, geldt voor de verstrekking door scholen en andere instellingen dat de noodzaak voor deze verplichting, voor zover deze betrekking heeft op biometrische gegevens, blijkt te ontbreken.

De verplichting tot verstrekking door scholen en andere instellingen was al opgenomen in de Wet modernisering migratiebeleid met betrekking tot de andere persoons- en verwijsggegevens (artikel 107, vijfde en achtste lid) welke bepaling ongewijzigd blijft (artikel 107, zevende en tiende lid nieuw). Ik volg de Afdeling in haar redenering dat een inperking van de hiervoor genoemde verplichting onder meer relevant is omdat scholen niet verplicht dienen te zijn om informatie te verstrekken over kinderen van illegale vreemdelingen, die immers een recht op onderwijs hebben op grond van de Koppelingswet.³ Bij een algemene maatregel van bestuur ter uitwerking van artikel 107, negende lid, onder c, zal dit uitgangspunt worden gevolgd.

10. Uitzondering afname biometrische kenmerken

Het voorgestelde artikel 106a, vijfde lid, van het wetsvoorstel bepaalt dat er geen biometrische kenmerken worden verwerkt van de vreemdeling die onderdaan is van de Europese Unie, een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of Zwitserland. Daarnaast zijn de vreemdelingen uitgezonderd die behoren tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie. De toelichting schenkt geen aandacht aan de invulling van het vijfde lid. Het vermeldt alleen dat kinderen beneden een bepaalde leeftijd en personen bij wie het afnemen van vingerafdrukken fysiek onmogelijk is, worden vrijgesteld op grond van het zesde lid van artikel 106a van het wetsvoorstel.

¹ Zie hiervoor onder meer Kamerstukken II 2003/04, 29 537, nr. 2, blz. 3 en Kamerstukken II 2008/09, 19 637, nr. 1 237, blz. 29.

² Zie artikel 107, vierde en tiende lid (nieuw).

³ Zie hiervoor onder meer Kamerstukken II 2003/04, 29 537, nr. 2, blz. 3 en Kamerstukken II 2008/09, 19 637, nr. 1237, blz. 29.

Niet duidelijk is derhalve welke categorieën vreemdelingen worden aangewezen bij algemene maatregel van bestuur en wat de omvang van deze groep is. Denkbaar is dat vreemdelingen niet binnen de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen indien zij niet visumplichtig zijn, zoals onderdanen uit de Verenigde Staten of Australië. De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen en te motiveren waarom de betrokken aangewezen categorieën vreemdelingen geen biometrische kenmerken hoeven af te staan.

10. Uitzondering afname biometrische kenmerken

De categorie van vreemdelingen die de Afdeling aanhaalt – vreemdelingen die niet visumplichtig zijn, zoals onderdanen uit de Verenigde Staten of Australië – behoeft niet te worden uitgezonderd bij algemene maatregel van bestuur, omdat bij deze vreemdelingen identiteitsvaststelling niet aan de orde zal zijn. Deze categorie kan binnen de toegestane termijn voor kort verblijf vrij rondreizen door Nederland. Indien in het kader van het uitoefenen van vreemdelingtoezicht identificatie aan de orde is, is het tonen van een reisdocument voor deze groep voldoende. In artikel 106a, vierde lid, onder a en b, zijn al uitgezonderd de EU-onderdanen en hun familieleden en onderdanen van de EER en Zwitserland. In de memorie van toelichting is duidelijk gemaakt dat bij algemene maatregel van bestuur kinderen beneden een bepaalde leeftijd en personen bij wie het fysiek onmogelijk is om vingerafdrukken af te nemen, zullen worden aangewezen. Zij worden hierdoor uitgezonderd van de in het wetsvoorstel voorgestelde maatregelen. Andere categorieën zijn momenteel niet in beeld.

11. Samenloopbepaling

In het wetsvoorstel is geen samenloopbepaling opgenomen voor het wetsvoorstel tot Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met het bieden van een rechtsgrondslag voor de afname van de gezichtsopname en twee vingerafdrukken met het oog op de uitvoering van Verordening (EG) nr. 380/2008 van de Raad van de Europese Unie van 18 april 2008 (Pb EU L 115) tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1030/2002 van de Raad van de Europese Unie van 13 juni 2002 betreffende de invoering van een uniform model voor verblijfstitels voor onderdanen van derde landen.¹ Als deze voorstellen afzonderlijk na elkaar in werking treden zouden twee artikelen 106a ontstaan. De Afdeling adviseert derhalve te voorzien in een samenloopbepaling waarin expliciet de rechtsgrondslag gehandhaafd blijft voor de afname van een gezichtsopname en twee vingerafdrukken ter uitvoering van de verordening.

11. Samenloopbepaling

Het wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met het bieden van een rechtsgrondslag voor de afname van de gezichtsopname en twee vingerafdrukken met het oog op de uitvoering van Verordening (EG) nr. 380/2008 van de Raad van de Europese Unie van 18 april 2008 (Pb EU L 115) tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1030/2002 van de Raad van de Europese Unie van 13 juni 2002 betreffende de invoering van een uniform model voor verblijfstitels voor onderdanen van derde landen², legt rechtstreeks de verplichting op aan de lidstaten om het verblijfsdocument voor onderdanen van derde landen te voorzien van een gezichtsopname en van twee vingerafdrukken van de houder van het document. Voor de bevoegdheid tot afname van de gezichtsopname en vingerafdrukken en het opnemen van deze biometrische kenmerken op het verblijfsdocument is echter geen rechtsgrondslag in de Nederlandse wetgeving nodig, omdat deze al rechtstreeks

¹ Kamerstukken II 2009/10, 32 455, nr. 2.

² Kamerstukken II 2009/10, 32 455, nr. 2.

voortvloeit uit de voornoemde verordening. De behandeling van dat wetsvoorstel is om die reden aangehouden en zal zoals is aangekondigd bij brief van 7 juli 2011 aan de Tweede Kamer¹, worden ingetrokken. De door de Afdeling verzochte samenloopbepaling is daarom ook niet nodig. Wel is artikel 106a, eerste en tweede lid, zodanig aangepast dat de verhouding tussen de werking van voornoemde verordening en de overige Europese verordeningen die betrekking hebben op biometrische gegevens², ten opzichte van het nationale recht wordt verduidelijkt. Ook de artikelsgewijze toelichting is daarmee in overeenstemming gebracht.

De redactionele kanttekeningen van de Afdeling zijn overgenomen.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in verband met het aanhouden en de voorgenomen intrekking van bovengenoemd voorstel van wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met het bieden van een rechtsgrondslag voor de afname van de gezichtsopname en twee vingerafdrukken, de memorie van toelichting aan te vullen met een aantal zaken waarvoor de Tweede Kamer aandacht heeft gevraagd in zijn verslag van 20 oktober 2010³. Voorts is de memorie van toelichting in overeenstemming gebracht met het begrippenkader van de Grondwet en de Wet bescherming persoonsgegevens. In het wetsvoorstel is daartoe onder meer een definitie opgenomen van de Wbp-begrippen «persoonsgegevens» en «verwerking van persoonsgegevens». De voorgestelde definities zijn voorts verletterd in verband met samenloop met de Wet modern migratiebeleid en de Wet van 15 december 2011 tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van de richtlijn nr. 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 (PbEU L 348/98) (Stb. 2011, 663).

12. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
H.D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister voor Immigratie, Integratie en Asiel,
G. B. M. Leers

¹ Kamerstukken II 2010/11, 19 637, nr. 1441.

² Een definitie van deze Europese verordeningen is in artikel I, onderdeel A, van het wetsvoorstel opgenomen (artikel 1, onder x, van de Vw 2000).

³ Kamerstukken II 2010/11 32 455, nr. 5.

bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W03.10.0404/II met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.

- In de aanhef van artikel I, onderdeel C na «Na artikel 106 wordt» invoegen: in Hoofdstuk 8.
- In artikel I, onderdeel C, in het voorgestelde artikel 106a, tweede lid, de zinsnede «, al dan niet ten behoeve van het bepalen en verwerken van het DNA-profiel,» schrappen, omdat deze overbodig is en verwarring kan scheppen.
- In paragraaf 1 van de memorie van toelichting niet alleen ingaan op de afname van vingerafdrukken, maar ook op de verwerking van gezichtsopnamen.
- Het gebruik van de begrippen verificatie en identificatie in de toelichting niet door elkaar gebruiken. Er wordt immers ook duidelijk gemaakt dat het om begrippen met een verschillende betekenis gaat.
- In paragraaf 5.2 van de memorie van toelichting wordt verwezen naar de vreemdeling ten aanzien van wie artikel 50, tweede of derde lid, Vw2000 (staande houden voor gehoor) wordt toegepast. In het geval van artikel 50, derde lid, staat echter wel de identiteit van de vreemdeling vast maar niet zijn verblijfspositie. Vingerafdrukken voor verificatie zijn dan niet nodig.
- In paragraaf 4.3 en 4.7 van de memorie van toelichting wordt vermeld dat bedoelde familieleden van burgers van de Unie respectievelijk Turkse onderdanen niet zouden beschikken over een reis- of identiteitsdocument dat is voorzien van biometrische kenmerken. De Afdeling wijst echter op verordening nr. 767/2008 (VIS-verordening) en verordening nr. 1030/2002 (uniform model voor verblijfstitels). Op grond van deze verordeningen beschikken bedoelde familieleden en Turkse onderdanen wel over een verblijfsdocument dat is voorzien van biometrische kenmerken. De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te passen.