

Vergaderjaar 2020–2021

35 604

Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met de tijdelijke verlenging van de bevoegdheid om biometrische gegevens van vreemdelingen af te nemen en te verwerken

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Inleiding

De Wet biometrie vreemdelingenketen (hierna: Wbvk)¹ heeft in 2014 voorzien in een wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) om het gebruik van biometrische kenmerken in de vreemdelingenketen uit te breiden en zo de identiteitsvaststelling van vreemdelingen te verbeteren (Stb. 2014, 2). Op grond van artikel 115 van de Vw 2000 vervalt op 1 maart 2021 de in artikel 106a van de Vw 2000 geregelde nationale bevoegdheid om biometrische kenmerken af te nemen en te verwerken en moeten alle gezichtsopnames en vingerafdrukken, die op basis van de Wbvk in de vreemdelingenadministratie zijn opgenomen, worden vernietigd. Met dit wetsvoorstel wordt beoogd de bevoegdheid voorlopig te handhaven en de vernietiging te voorkomen.

Op 27 juni 2019 is een (vervolg)evaluatie van de Wbvk verschenen. De evaluatie is een gevolg van artikel II van de Wbvk, op grond waarvan binnen vijf jaar na inwerkingtreding van die wet de Staten-Generaal een verslag ontvangt over de doeltreffendheid en de effecten in de praktijk en een standpunt inzake de wenselijkheid van een gehele of gedeeltelijke voortzetting ervan. De Eerste Kamer en Tweede Kamer zijn over de evaluatie en de wens de werking van de Wbvk voort te zetten geïnformeerd bij brief van 26 november 2019². Op de uitkomsten van de evaluatie wordt verder ingegaan in de paragrafen 2.1 en 2.2.

Een belangrijke vraag bij de evaluatie van de Wbvk was de vraag of Europese ontwikkelingen de Wbvk niet overbodig maken. Ook in het licht van de ontwikkelingen in Europees verband is de Wbvk, in ieder geval

¹ Wet van 11 december 2013 tot 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. Deze wet is op 1 maart 2014 in werking getreden, Stb 2014, 2 en Stb 2014, 44.

² Kamerstukken I 2019/20, 33 192, nr. M; Kamerstukken II 2019/20, 33 192, nr. 18.

vooral nog, nog altijd als noodzakelijk aan te merken. In paragraaf 2.3 wordt hier nader op ingegaan.

Het belang van biometrische gegevens met het doel om identiteits- en documentfraude te voorkomen en bestrijden wordt tot slot ook bevestigd in een recente uitspraak van 3 oktober 2019 van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof, arrest in de zaak C-70/18)³. Hier wordt in paragraaf 2.4 nader op ingegaan.

2. Hoofdpijnen

In dit hoofdstuk wordt kort ingegaan op de horizonbepaling van artikel 115 van de Vw 2000 en de doelstelling van de Wbvk. Daarnaast wordt aan de hand van de resultaten van de evaluatie en de ontwikkelingen en jurisprudentie op het gebied van biometrische gegevens in Europees verband, de noodzaak van voorzetting van de Wbvk onderbouwd.

De horizonbepaling is toegevoegd als gevolg van een amendement van het lid Berndsen-Jansen⁴. Reden hiervoor was de inbreuk op de privacy die de wet volgens de initiatiefneemster van het amendement oplevert. Artikel 115 van de Vw 2000 regelt dat de bevoegdheden van de Minister ten aanzien van de biometrische kenmerken na zeven jaar komen te vervallen. Indien uit de evaluatie van de wet na vijf jaar blijkt dat een voortzetting van deze wetgeving toch gewenst is, zo voorzag de initiatiefneemster, dan heeft de Minister nog twee jaar om met een nieuw wetsvoorstel het wetgevingstraject af te ronden om zo de voortzetting te garanderen. De uitgebreide evaluatiebepaling is opgenomen in artikel II van de Wbvk. Zoals in paragraaf 1 is aangegeven, is de Tweede Kamer op 26 november 2019 over de uitkomsten van de vervolgevaluatie geïnformeerd.

De doelstelling van de Wbvk is het verhogen van de doelmatigheid en doeltreffendheid van de uitvoering van de Vw 2000. Dit wordt bereikt door onder meer het verhogen van de betrouwbaarheid van de identiteitsvaststelling en -registratie en het tegengaan van onregelmatigheden ten aanzien van identiteit. Om dit te verwezenlijken is in de Wbvk geregeld dat er van een vreemdeling tien vingerafdrukken en een gezichtsopname kunnen worden afgenomen. Tevens regelt de Wbvk dat de biometrische gegevens centraal opgeslagen worden in de Basisvoorziening vreemdelingen (hierna: BVV) en dat deze gegevens gekoppeld worden aan één identiteit via het Vreemdelingennummer (hierna: V-nummer).

2.1 De uitkomsten van de evaluatie

Nadat in 2017 een tussenevaluatie heeft plaatsgevonden⁵, is de Wbvk op grond van artikel II van de Wbvk in 2019 geëvalueerd. In de eerdergenoemde brief aan de Tweede Kamer van 26 november 2019 is hierop nader ingegaan. Zowel uit de evaluatie van de Wbvk als uit de aanbevelingen van de tussenevaluatie van de Wbvk in 2017, is gebleken dat een duidelijk kwantitatief beeld van de te bestrijden problematiek op het gebied van onregelmatigheden met betrekking tot identiteit en de mate waarin de Wbvk hierin ondersteuning biedt, niet verkregen kon worden. Daarentegen blijkt ook uit de evaluatie dat partijen in de vreemdelingen-

³ HvJ EU inzake C-70/18, d.d. 3 oktober 2019. Zie ook de uitspraak van de ABRvS in deze zaak van 29 april 2020, nrs. 201601536/3/V3 en 201601554/3/V3, ECLI:NL:RVS:2020:1168.

⁴ Kamerstukken II 2012/13, 33 192, nr. 15; zie ook Kamerstukken 2012/13, 33 192, nr. 16.

⁵ H. Winter, A. Klingenberg, V. Bex-Reimers, B. Geertsema en E. Krol, Evaluatie Wet biometrie vreemdelingenketen, 2017.

keten⁶ unaniem het belang van de Wbvk onderschrijven en het gebruik van de BVV en dat de daarin geregistreeerde (biometrische) gegevens een integraal onderdeel zijn van alle processen. De Wbvk biedt een aanvulling op diverse Europese ontwikkelingen.

Uit de eerdergenoemde Kamerbrief van 26 november 2019 volgt dat de regering deze observaties van de onderzoekers deelt. De Wbvk maakt het mogelijk om de identiteit van een vreemdeling eenduidig vast te stellen en daarna ook eenvoudig en betrouwbaar te verifiëren. De hierna te noemen ervaringen van ketenpartners laten ondubbelzinnig zien dat de Wbvk in belangrijke mate bijdraagt aan een goede uitvoering van de Vw 2000. Hiermee voldoet de Wbvk aan de doelstelling van de invoering.

Op basis van biometrie kan na identificatie, registratie in de BVV en koppeling aan het V-nummer, de identiteit van de vreemdeling eenduidig en op elk gewenst moment worden geverifieerd. Dit in tegenstelling tot de situatie dat de identiteit op basis van ID-documenten wordt vastgesteld. Deze kunnen vals of vervalst zijn. Een gestolen of vermist document kan door een andere vreemdeling worden gebruikt. Zonder afname van biometrie kan één persoon verschillende identiteiten aanvoeren op grond van verschillende ID-documenten. Wanneer een persoon zonder ID-document wordt aangetroffen, kan de identiteit in veel gevallen alleen op basis van eigen verklaringen worden vastgesteld. Bij ieder nieuw contact kan een andere verklaring worden afgegeven zonder dat door de desbetreffende ketenpartner kan worden gecheckt of de vreemdeling al eerder in contact is geweest met een andere ketenpartner. ID-documenten en verklaringen van mensen kunnen de waarheid verhullen, biometrische gegevens doen dat niet. Ambtenaren van de politie kunnen bijvoorbeeld na afname van biometrie en een check in de BVV zien dat een vreemdeling eerder ongewenst is verklaard of een inreisverbod opgelegd heeft gekregen en dient te worden uitgezet.

De IND-medewerker kan bijvoorbeeld via biometrie verifiëren of een vreemdeling die een verblijfsvergunning in Nederland aanvraagt al in de BVV voorkomt. De IND-medewerker kan tevens verifiëren of de vreemdeling die de verblijfsvergunning heeft aangevraagd dezelfde persoon is die het verblijfsdocument komt afhalen. De medewerker op de ambassade kan via biometrie controleren of de vreemdeling die het inburgeringsexamen buitenland heeft gemaakt dezelfde is die de machtiging tot voorlopig verblijf (hierna: mvv) heeft aangevraagd en deze, na verlening, komt afhalen.

De koppeling van biometrie met een uniek V-nummer in de BVV betekent dat alle ketenpartners weten welke identiteit hoort bij de vreemdeling met wie zij contact hebben. Een vreemdeling kan niet meer onopgemerkt onder verschillende aliassen in verschillende databestanden van ketenpartners voorkomen. Zeven dagen in de week en 24 uur per dag kunnen ketenpartners beschikken over de persoonsgegevens van de betreffende persoon. Zonder biometrie kunnen ook gemakkelijk onduidelijkheden ontstaan wanneer bijvoorbeeld namen bij verschillende ketenpartners anders zijn gespeld, wanneer de naam, bijvoorbeeld als gevolg van een huwelijk of echtscheiding, verandert of wanneer iemand een andere nationaliteit krijgt. Namen en nationaliteiten kunnen wijzigen, biometrie niet. Er zijn tot slot ook voordelen voor de vreemdeling zelf. Het is immers vrijwel uitgesloten dat er fraude wordt gepleegd met de

⁶ Buitenlandse Zaken, Centraal Orgaan opvang Asielzoekers, Dienst Justitiële Inrichtingen, Dienst Terugkeer en Vertrek, Immigratie- en Naturalisatiedienst, Koninklijke Marechaussee en Nationale Politie.

gegevens van de vreemdeling doordat misbruik maken van zijn identiteit door een ander via afname van biometrie wordt tegengegaan.

Het belang van biometrie bij de identificatie en verificatie van een vreemdeling moet zich ook vertalen in de kwaliteit van biometrische gegevens. Die is de afgelopen jaren sterk verbeterd. Vingerafdrukken in de BVV zijn voorzien van kwaliteitsscores, zodat de kwaliteit beter kan worden gemonitord en er eventueel kan worden ingegrepen wanneer de kwaliteit vermindert. Naar aanleiding van de evaluatie wordt de kwaliteit van de biometrische gegevens nog verder verhoogd, zodat deze in de toekomst nog beter gegarandeerd is.

2.2. Verlenging van de nationale bevoegdheid met vijf jaar

Zoals hiervoor aangegeven, laten de ervaringen van de ketenpartners ondubbelzinnig zien dat de Wbvk in belangrijke mate bijdraagt aan een goede uitvoering van de Vw 2000. De Wbvk voldoet hiermee aan de doelstelling van de invoering, maar de regering erkent ook – mede naar aanleiding van de adviezen van de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) en de Adviescommissie Vreemdelingenzaken (hierna: ACVZ) – dat een empirische motivering op basis van kwantitatieve gegevens over effectiviteit, nut en noodzaak van de nationale bevoegdheid om biometrische gegevens van vreemdelingen af te nemen en te verwerken, niet kan worden gemist bij het nemen van een beslissing over het al dan niet definitief voortzetten daarvan. Zoals hierna wordt toegelicht in paragraaf 3.2 is het advies van de ACVZ in de consultatiefase aanleiding geweest om, anders dan aanvankelijk was beoogd, niet de horizonbepaling te laten vervallen, maar om deze te verlengen met vijf jaar. De periode van verlenging van de nationale bevoegdheid van vijf jaar die het onderhavige wetsvoorstel bewerkstelligt, zal worden gebruikt om alsnog een duidelijk kwantitatief beeld te verkrijgen van de te bestrijden problematiek op het gebied van onregelmatigheden met betrekking tot identiteit en de mate waarin de Wbvk hierin ondersteuning kan bieden. De regering zal daartoe in de processen in de vreemdelingenketen een registratiefaciliteit invoeren voor onregelmatigheden en fraudegevallen.⁷

In de kabinetsreactie van 26 november 2019 op de vervolgevaluatie is aangegeven dat de voortzetting van de Wbvk niet afhankelijk zou worden gesteld van een ketenbrede registratie. De belangrijkste reden hiervoor was, zoals hiervoor aangegeven, dat het nut en de noodzaak van de Wbvk voor een goede uitvoering van de Vw 2000 al voldoende leek te volgen uit de unanieme bevestiging daarvan door de partijen in de vreemdelingenketen en voorts werd bewezen door het gebruik van biometrische gegevens als integraal onderdeel van alle processen in de vreemdelingenketen en door het aanvullende karakter van de Wbvk op diverse Europese ontwikkelingen. Een ketenbrede registratie bleek voorts niet eenvoudig realiseerbaar.⁸

Mede naar aanleiding van het advies van de Afdeling bij dit wetsvoorstel meent de regering nu echter dat deze bevindingen van de ketenpartijen – hoewel zeer waardevol – op zichzelf niet voldoende zijn voor het over vijf jaar kunnen nemen van een definitieve beslissing over de voortzetting van de Wbvk. Ten behoeve van een integrale beoordeling van effectiviteit, nut en noodzaak moeten deze bevindingen van de ketenpartijen kunnen worden aangevuld met kwantitatieve gegevens verkregen uit de in te voeren registratie. Uit de voornoemde kabinetsreactie blijkt overigens dat, hoewel dat dus nog niet werd gezien als voorwaarde voor voortzetting

⁷ Zie ook het nader rapport bij dit wetsvoorstel.

⁸ Kamerstukken // 2019/20, 33 192, nr. 18.

van de Wbvk, destijds het gesprek met de ketenpartners al is gestart over de wijze waarop onregelmatigheden kunnen worden geregistreerd. Daarbij wordt gezocht naar een vorm waarin de registratie kan plaatsvinden zonder dat de desbetreffende medewerkers (zoals de politieagent, de medewerker van de IND of van de Koninklijke Marechaussee) te maken krijgen met onevenredig zware administratieve lasten. Zoals in de evaluatie van de Wbvk is aangegeven zullen, vanwege het ontbreken van een nulmeting vóór de inwerkingtreding van de Wbvk, de daadwerkelijke effecten van de wet niet op basis van een voor- en nameting van kwantitatieve gegevens kunnen worden gemeten. Daarom zullen de uitkomsten van de registratie betrekking hebben op de periode vanaf de aanvang van deze registratie, uiterlijk het moment van inwerkingtreding van deze wet.

Zoals de Afdeling adviseert, zal door invoering van de registratiefaciliteit de voorgestelde hernieuwde evaluatie drie jaar na inwerkingtreding van de onderhavige wet (die voortvloeit uit het voorgestelde artikel II) aan de hand van de kwantitatieve gegevens die uit de registratie zullen worden verkregen, in ieder geval wel uitsluitsel moeten kunnen geven over de effectiviteit, het nut en de noodzaak van de nationale bevoegdheid om biometrische gegevens van vreemdelingen af te nemen en te verwerken. De actuele stand van de (mogelijk) nieuwe verplichtingen op dit terrein die voortvloeien uit de Europese wet- en regelgeving, kan daar op dat moment bij worden betrokken (zie hierna onder paragraaf 2.3). De regering zal op basis van de uitkomsten van de voorgestelde hernieuwde evaluatie, die dan zowel op kwalitatieve als kwantitatieve gegevens gebaseerd kan worden, een afweging maken over effectiviteit, nut en noodzaak van definitieve voortzetting van de nationale bevoegdheid over vijf jaar. Die afweging zal plaatsvinden mede in het licht van ontwikkelingen in de Europese regelgeving en van de inbreuk die met deze bevoegdheid wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van de vreemdeling.⁹

2.3 Ontwikkelingen in Europa in relatie tot de noodzaak van de Wbvk

De Wbvk voorziet in afname en verwerking van biometrische kenmerken (art. 106a, eerste lid, Vw 2000) en opname ervan in een nationaal bestand, alsmede in het verifiëren van de authenticiteit van een vreemdelingendocument of van de identiteit van een vreemdeling (art. 106a, tweede lid, Vw 2000), voor zover hierin niet reeds door EU-verordeningen wordt voorzien. In de eerste twee leden van artikel 106a is daarom opgenomen dat van een vreemdeling een gezichtsopname en vingerafdrukken kunnen worden afgenomen en verwerkt, voor zover dit op grond van de Europese verordeningen die betrekking hebben op biometrische gegevens niet kan.

Hier wordt verwezen naar diverse EU-informatiesystemen waarin biometrie van vreemdelingen thans al wordt verwerkt of zal worden verwerkt. Ten tijde van de inwerkingtreding van de Wbvk ging het om EURODAC, het Schengeninformatiesysteem (hierna: SIS) en het Visuminformatiesysteem (hierna: VIS). Inmiddels zijn in Europa ook regels in verordeningen afgesproken over twee nieuwe EU informatiesystemen, te weten het Entry Exit systeem (hierna: EES) en het ETIAS reisautorisatie systeem (hierna: ETIAS). Genoemde bestaande en nieuwe systemen worden interoperabel. Dit betekent dat deze systemen beter met elkaar kunnen samenwerken en bijvoorbeeld in één keer doorzoekbaar worden. De materiële of personele reikwijdte van de bestaande systemen is of wordt bovendien uitgebreid. Zo zullen in het SIS voortaan ook terugkeer-

⁹ Zie ook EHRM 4 december 2008, nr. 30562/04 en 30566/04, ECLI:CE:ECHR:2008:1204JUD003056204, (S. en Marper/VK, r.o. 112).

besluiten worden opgenomen en onderhandelt men in Brussel over het opnemen van visa voor lang verblijf en verblijfsvergunningen in het VIS.

De verordeningen die thans al tot stand zijn gekomen, zijn weliswaar in werking getreden maar zullen pas operationeel zijn als alle technische en juridische maatregelen door de betrokken EU organen en de lidstaten gereed zijn gemeld. Dit is een grootschalig en complex traject. Momenteel wordt voorzien dat het eerste systeem op zijn vroegst in 2022 operationeel zal worden (aangepast SIS).

In Nederland wordt de nationale implementatie in brede zin voorbereid en uitgevoerd in het Programma Grenzen en Veiligheid van het Ministerie van Justitie en Veiligheid. In dit Programma wordt onder meer de aanpassing van bestaande nationale wet- en regelgeving en het in het leven roepen van nieuwe regels ter hand genomen om de uitvoering van de relevante verordeningen – voor zover nodig – mogelijk te maken. Het streven is daarbij implementatie zoveel mogelijk te combineren in één nationale uitvoeringswet. Het betreffende wetsvoorstel is momenteel in ambtelijke voorbereiding en wordt niet voor begin 2021 aan de Kamer aangeboden.

Bij de verordeningen speelt in alle betrokken centrale EU-informatiesystemen (met uitzondering van ETIAS) biometrie een rol. De gegevens komen in centrale EU-informatiesystemen te staan. Sommige verordeningen verplichten ertoe biometrie af te nemen en in te voeren in het EU informatiesysteem (EES, VIS en EURODAC). Zij bevatten dus een rechtstreeks werkende grondslag voor Nederlandse bevoegde autoriteiten om biometrie af te nemen. Voor de doelstellingen van de verordeningen is het dan dus niet nodig dit nationaal regelen. De SIS verordeningen verplichten ertoe biometrie in de signalering op te nemen indien beschikbaar (kortom als Nederland dat op grond van een nationale bevoegdheid al afneemt). De verordeningen over interoperabiliteit tenslotte zorgen ervoor dat biometrie uit onder meer EES, VIS, EURODAC gecombineerd wordt en doorzoekbaar wordt waardoor identiteitsfraude sneller aan het licht zal komen. Ook de SIS data mogen voor de doelstellingen van de SIS verordeningen zelf worden doorzocht voor identificatie en verificatie van de identiteit. In de meeste verordeningen van het programma is er daarnaast de mogelijkheid om gegevens die door Nederland worden ingevoerd nationaal op te slaan. Daar gelden soms bepaalde beperkende voorwaarden bij.

De evaluatie van de Wbvk concludeert dat de analyse van Europese ontwikkelingen vooralsnog geen uitsluitsel biedt over de noodzaak van de Wbvk. In vergelijking met 1 maart 2014, de datum van inwerkingtreding van de Wbvk, is er sprake van belangrijke ontwikkelingen op het gebied van deze EU-verordeningen maar is er juridisch (nog) niets veranderd dat relevant is voor de reikwijdte van de Wbvk, aldus de onderzoekers.

Deze conclusie wordt gedeeld. Vooralsnog moet dan ook worden aangenomen dat de Wbvk in ieder geval niet overbodig is geworden en nog altijd als noodzakelijk is aan te merken. Een deel van de EU informatiesystemen is immers in het geheel nog niet operationeel en een ander deel niet in aangepaste en uitgebreide vorm. Verder wordt over sommige systemen (VIS en EURODAC) nog onderhandeld. Het is alleen al daarom van groot belang om de bevoegdheden van artikel 106a Vw te bestendigen, om ervoor te zorgen dat geen gat ontstaat.

Verder is, zoals wordt geschetst in paragraaf 2.3, de veronderstelling dat ook met alle EU informatiesystemen in werking, behoefte zal blijven bestaan aan een nationale bevoegdheid tot afname en verwerking van

biometrische gegevens in de Vreemdelingenketen omdat dit noodzakelijk is ter uitvoering van de Vw 2000. Op dit moment wordt in het Programma Grenzen en Veiligheid geïnventariseerd wat de precieze gevolgen van de nieuwe verordeningen voor Nederland zijn. Daarbij zal ook onder ogen worden gezien wat de wijzigingen in het Europese recht betekenen voor de Wbvk en zal bij het uitwerken van de eerder genoemde uitvoeringswet artikel 106a Vw 2000 aan de orde komen wat de verhouding is tussen biometrische gegevens in de EU informatiesystemen (in wording) en afname en verwerking van biometrie voor nationale doeleinden. Het artikel zal zo worden aangepast dat de balans tussen wat Europeesrechtelijk kan en wat in aanvulling daarop op grond van nationaal recht noodzakelijk wordt geacht, duidelijk wordt geschetst.

2.4 De jurisprudentie

In het eerdergenoemde arrest van 3 oktober 2019 stelt het Hof dat de afname van de biometrische gegevens kan worden gerechtvaardigd door het doel om identiteits- en documentfraude te voorkomen en te bestrijden. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State had in prejudiciële vragen aan de orde gesteld of de Nederlandse overheid, specifiek ten aanzien van Turkse onderdanen die een voorlopige verblijfsvergunning in Nederland aanvragen, mag verlangen dat zij een digitale gezichtsopname en tien vingerafdrukken ter beschikking stellen en of dit een door het Associatierecht¹⁰ tussen de EU en Turkije verboden «nieuwe beperking» vormt. Het arrest is echter ook voor de algemene praktijk van belang omdat vrijwel alle relevante aspecten van de afname van biometrische gegevens, zoals nut en noodzaak, doelmatigheid, proportionaliteit, zorgvuldigheid, privacy en bescherming van persoonsgegevens, in het arrest aan de orde komen. Om die reden wordt hierna vrij uitgebreid ingegaan op de uitspraak van het Hof.

Het Hof oordeelt dat het doel dat wordt nagestreefd met de Nederlandse regeling, namelijk het voorkomen en bestrijden van identiteits- en documentfraude, een dwingende reden van algemeen belang kan vormen die een nieuwe beperking in de zin van het Associatierecht kan rechtvaardigen. Het Hof memoreert dat het reeds heeft geoordeeld dat het doel van het voorkomen van illegale binnenkomst en illegaal verblijf een dergelijke dwingende reden vormt en dat het afnemen en bewaren van vingerafdrukken bij de afgifte van paspoorten om vervalsing en frauduleus gebruik ervan te voorkomen, een door de EU erkende doelstelling van algemeen belang nastreeft, namelijk het voorkomen van de illegale binnenkomst van personen op haar grondgebied. Bovendien blijkt uit Europese regelgeving het belang dat de Uniewetgever hecht aan de bestrijding van identiteitsfraude.

Het Hof oordeelt verder dat het afnemen, vastleggen en bewaren van tien vingerafdrukken en de gezichtsopname van onderdanen van derde landen in een centraal bestand het mogelijk maakt de betrokkene precies te identificeren en identiteits- en documentfraude op te sporen door de biometrische gegevens van de aanvrager van een machtiging tot voorlopig verblijf te vergelijken met de gegevens in dat bestand. De Nederlandse regeling is dan ook geschikt om het nagestreefte doel te waarborgen.

Bovendien gaat, aldus het Hof, de Nederlandse regeling niet te ver om het gestelde doel te bereiken. De EU-lidstaten moeten ter voorkoming en bestrijding van identiteits- en documentfraude de identiteit die de

¹⁰ Associatiebesluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije betreffende de ontwikkeling van de Associatie.

aanvrager van een machtiging tot voorlopig verblijf opgeeft verifiëren. Deze doelstelling vereist dat men zich er met name van vergewist dat de aanvrager niet al eerder een aanvraag heeft ingediend onder een andere identiteit, door de vingerafdrukken van deze aanvrager te vergelijken met de vingerafdrukken die reeds zijn opgeslagen in een centraal bestand. Het Hof wijst erop dat de Nederlandse regeling beperkt is tot tien vingerafdrukken en een gezichtsopname. Het afnemen van deze biometrische gegevens maakt niet alleen een betrouwbare identificatie van de betrokkene mogelijk, maar heeft ook geen intiem karakter en veroorzaakt geen fysieke of psychische ongemakken voor de betrokkene, aldus het Hof.

De biometrische gegevens in het centrale bestand kunnen alleen worden geraadpleegd en gebruikt door de ambtenaren van de nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van het nationale vreemdelingenrecht, zoals het personeel van consulaire en diplomatieke posten, die daartoe naar behoren door de bevoegde Minister zijn gemachtigd om de identiteit van onderdanen van derde landen vast te stellen of te verifiëren, voor zover dit nodig is voor de vervulling van hun taken.

Het Hof stelt dat de bewaring van de biometrische gegevens van onderdanen van derde landen tijdens hun verblijf in Nederland gerechtvaardigd is gelet op de noodzaak om gedurende die bewaartermijn de identiteit en de rechtmatigheid van het verblijf van dergelijke onderdanen overeenkomstig de Vw 2000 te verifiëren, met name bij het onderzoek met het oog op een verlenging van de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning. Bovendien is een dergelijke bewaringstermijn noodzakelijk om identiteitsfraude te bestrijden. Voorkomen wordt dat aanvragen voor een mvv worden ingediend onder de identiteit van onderdanen van derde landen die reeds legaal in Nederland verblijven.

De bewaartermijn van vijf jaar van biometrische gegevens van onderdanen van derde landen die niet of niet meer rechtmatig verblijf is toegestaan voorkomt met name dat deze vreemdelingen onder een andere identiteit een nieuwe aanvraag indienen. Daartoe is de bewaartermijn van vijf jaar niet buitensporig in het licht van het doel dat met de Nederlandse regeling wordt nagestreefd, aldus het Hof. Naast de resultaten van de evaluatie onderstreept het arrest van het Hof blijkens het bovenstaande verder het belang van afname en verwerking van biometrie.

2.5 Privacy Impact Assessment

Bij de invoering van de Wbvk is een uitgebreide Privacy Impact Assessment (hierna: PIA) uitgevoerd. In de memorie van toelichting¹¹ is hiernaar verwezen. Omdat het onderhavige wetsvoorstel beoogt de Wbvk voort te zetten en geen wijzigingen in de uitvoeringspraktijk beoogt, is de conclusie in de memorie van toelichting, te weten dat de wet voldoende waarborgen biedt voor de bescherming van de privacy van de betrokken vreemdelingen, nog steeds van toepassing.

Bij het onderhavige wetsvoorstel is opnieuw conform de Algemene verordening gegevensbescherming een PIA uitgevoerd en voorgelegd aan de Autoriteit Persoonsgegevens. In vergelijking met de start van de Wbvk zijn er op een aantal punten verbeteringen te constateren. Een geactualiseerd Protocol Identificatie en Labeling (PIL) zorgt voor een gestandaardiseerd gebruik van biometrie door alle partijen in de migratieketen. De

¹¹ Kamerstukken // 2011/12, 33 192, nr. 3, pag. 8.

kwaliteit van de biometrische gegevens is verbeterd, evenals de beveiliging van de BVV en van de verwerking van biometrische gegevens.

3. Consultatie¹²

Het voorstel is bij brief van 16 januari 2020 in consultatie voorgelegd aan de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) en de Autoriteit Persoonsgegevens (AP). In die brief is het verzoek gedaan binnen zes weken te adviseren en aangegeven dat ervan wordt uitgegaan dat geen prijs wordt gesteld op advisering over het voorstel indien niet binnen die tijdspanne een advies wordt ontvangen. Voorts is het voorstel in internetconsultatie gebracht.

In de consultatiefase zijn reacties binnengekomen van E.S.M. Akerboom, Korpschef van de Nationale Politie (Nationale Politie) bij brief van 20 februari 2020, de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) bij brief van 3 maart 2020 en de ACVZ bij brief van 5 maart 2020. Voorts is een tweetal reacties van particulieren ontvangen. De inhoud daarvan ziet niet direct op het wetsvoorstel of de motivering daarvan en zal daarom hierna verder onbesproken blijven. Naar aanleiding van de ontvangen reacties wordt het volgende opgemerkt.

3.1 Advies Nationale Politie

De Nationale Politie ondersteunt het wetsvoorstel en merkt op dat ook indien rekening wordt gehouden met het toekomstige Europese recht er altijd categorieën vreemdelingen zullen blijven die daarbuiten vallen. Afnahme van biometrie is, zo benadrukt de Nationale Politie, vooral van belang in het kader van de nationale veiligheid. De politie neemt bijvoorbeeld biometrie af bij vreemdelingen bij hun asielaanvraag. Van familie die nareist werd voordat de Wbvk van toepassing was, geen biometrie afgenomen. Met alle gevolgen op het gebied van de nationale veiligheid, van dien. Mogelijke terroristen kunnen onder de radar blijven door eerst een familielid vooruit te sturen die geen link heeft met terroristische activiteiten. Voorts benadrukt de Nationale Politie dat de bevoegdheid om biometrische kenmerken af te nemen en te verwerken van belang is bij het vaststellen van de identiteit van een vreemdeling en controle van een document. Van vreemdelingen zijn over het algemeen geen historische gegevens in Nederland of in Europa bekend. Dit in tegenstelling tot Nederlanders van wie bij de geboorte al in de GBA gegevens worden vastgelegd en daarna in allerlei andere overheidsystemen steeds registratie wordt bijgehouden. Ook hebben vreemdelingen zoals asielzoekers of illegalen vaak geen authentieke, betrouwbare identificerende documenten bij zich en is het vaak niet mogelijk in het land van herkomst navraag te doen.

3.2 Advies ACVZ

De ACVZ geeft aan de gronden die voor het kabinet aanleiding zijn de Wbvk voort te zetten te kunnen volgen, maar van mening te zijn dat door op basis hiervan te concluderen dat permanente voortzetting van de Wbvk wenselijk, of zelfs noodzakelijk is, voorbij wordt gegaan aan een aantal vraagstukken rondom de effectiviteit, nut en noodzaak van de wet dat nog niet beantwoord is. De ACVZ wijst erop dat uit de evaluaties blijkt dat niet of nauwelijks op empirische wijze onderbouwd kan worden wat de effecten van de wet zijn en dat dit niet alleen het gevolg is van lastig meetbare doelstellingen van de wet maar dat het ook heeft het ontbroken aan uniforme registratie van onregelmatigheden, goede kwaliteitssys-

¹² Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

temen en monitoring. Voorts wijst de ACVZ erop dat de Wbvk alleen van toepassing is indien, kort gezegd, Europese verordeningen niet in afname en verwerking van biometrie voorzien. Gelet op de Europese ontwikkelingen zal de reikwijdte van de Wbvk in de nabije toekomst waarschijnlijk in toenemende mate worden verkleind. Momenteel kan nog geen uitsluitsel worden gegeven over de noodzaak van een nationale Wbvk naast Europese wet- en regelgeving. Een aantal vragen over de mogelijke samenloop van opslag van gegevens, bevoegdheden tot onder andere toegang en afname en interoperabiliteit van de systemen kan nog niet worden beantwoord. Gelet op deze omstandigheden, adviseert de ACVZ om in de Vw 2000 een nieuwe horizonbepaling op te nemen. De regering heeft begrip voor dit advies en zal dit, zij het op iets andere wijze, opvolgen. Dat aangenomen wordt dat ook in de toekomst de Wbvk niet volledig overbodig zal worden gemaakt door de Europese verordeningen, doet er niet aan af dat de ACVZ moet worden toegegeven dat waarschijnlijk pas bij de uitwerking van het wetsvoorstel dat uitvoering zal geven aan de in paragraaf 2.3 beschreven Europese verordeningen, goed te overzien zal zijn hoe nationaal gebruik van biometrie in de migratieketen er het beste uit zal kunnen zien. Op dat moment kan tot een toekomstbestendige formulering van artikel 106a van de Vw 2000 worden gekomen. Dat de komende jaren om de hiervoor toegelichte redenen nog gebruik gemaakt moet kunnen worden van de Wbvk staat echter buiten kijf. Gelet daarop wordt, anders dan in de versie die in consultatie is gebracht niet voorgesteld de horizonbepaling te laten vervallen, maar om deze te verlengen met vijf jaar. Deze periode zal voorts worden gebruikt om alsnog een duidelijk kwantitatief beeld te verkrijgen van de te bestrijden problematiek op het gebied van onregelmatigheden met betrekking tot identiteit en de mate waarin de Wbvk hierin aanvullende ondersteuning kan bieden. Zoals eveneens geadviseerd door de ACVZ, is in artikel II van dit wetsvoorstel een artikel opgenomen waaruit blijkt dat de (tijdelijke) voortzetting van de Wbvk na drie jaar zal worden geëvalueerd. De regering verwijst hierbij ook naar paragraaf 2.2 waarin nader wordt ingegaan op de invoering van een uniforme vreemdelingenketenbrede registratie van kwantitatieve gegevens over onregelmatigheden en fraudegevallen. De kwantitatieve gegevens die zullen worden verkregen uit deze registratie, kunnen worden betrokken bij de hernieuwde evaluatie. De regering zal op basis van de uitkomsten van de voorgestelde hernieuwde evaluatie, die dan zowel op kwalitatieve als kwantitatieve gegevens gebaseerd kan worden, een afweging maken over effectiviteit, nut en noodzaak van definitieve voortzetting van de nationale bevoegdheid over vijf jaar. Die afweging zal plaatsvinden mede in het licht van de actuele stand van de (mogelijk) nieuwe verplichtingen op dit terrein die voortvloeien uit de Europese wet- en regelgeving. Er wordt overigens afgeweken van het advies van de ACVZ artikel 115 van de Vw 2000 te schrappen en een nieuwe horizonbepaling te formuleren. Met het wijzigen van de termijn van zeven jaar in het eerste en tweede lid van artikel 115 wordt het beoogde doel bereikt. Daarmee wordt tegelijk bewerkstelligd dat de reeds verzamelde biometrische gegevens niet zullen worden vernietigd. Anders dan de ACVZ in het advies lijkt te suggereren, zal het wetsvoorstel geen gevolgen hebben voor de regels over de wettelijke bewaartermijnen en de plicht tot vernietiging. De daarvoor geldende regels – kort gezegd vijf jaar na een laatste vreemdelingenrechtelijk relevant moment¹³ – blijven gewoon gelden. Door de aanpassing van artikel 115, tweede lid, wordt gewaarborgd dat de gegevens niet op 1 maart 2021 moeten worden vernietigd.

¹³ Artikel 107, negende lid, van de Vw 2000, te lezen in samenhang met artikel 8.35 van het Vreemdelingenbesluit 2000.

3.3 Advies NOvA

De NOvA zet vraagtekens bij de noodzaak en de proportionaliteit van het wetsvoorstel en geeft aan dat de Wbvk niet zou moeten worden verlengd. De NOvA wijst erop dat de wetgever destijds heeft bepaald dat gedurende de vijf jaren dat de regeling in werking zou zijn het bewijs van de noodzakelijkheid en de proportionaliteit zou moeten worden geleverd. Met betrekking tot de te bereiken doelen geldt tevens dat een maatregel die inbreuk pleegt op EVRM-rechten *daadwerkelijk* een legitiem doel moet dienen. Uit de evaluaties is volgens de NOvA gebleken dat de regering dit bewijs niet heeft kunnen leveren en de wet niet heeft voldaan aan de verwachtingen. Er is slechts de «kwalitatieve» indruk van betrokkenen in de keten dat verwerking van biometrie zal leiden tot voorkoming van fraude. Dat is, zo stelt de NOvA, echter nog steeds niet meer dan een aanneme. Gevallen waarin een poging tot fraude in beginsel nog wél een kans van slagen zou hebben gehad, worden al voorkomen door Europees-rechtelijke wetgeving.

Ten aanzien van de vraag of er sprake is van een «pressing social need» om de huidige regeling voort te zetten, werpt de NOvA nog op dat – zoals de regering zelf reeds heeft geconstateerd – de Wbvk in de loop der tijd aan belang heeft ingeboet omdat een aantal van de velden die zij oorspronkelijk bestreek inmiddels wordt geregeld door Unierechtelijke regelingen. Ten slotte wijst de NOvA erop, dat niet alleen het eerste lid van artikel 115 Vw 2000 komt te vervallen maar ook het tweede lid. Het komt de NOvA voor dat het *lex certa* beginsel vereist dat ten aanzien van de personen die zich tot op heden een inbreuk (hebben moeten) laten welgevalen op hun rechten onder artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM) het onrechtmatig zou zijn deze inbreuk te laten voortduren, terwijl zij erop mochten rekenen, dat die inbreuk in tijd beperkt zou zijn. Hoewel de NOvA moet worden toegegeven dat een duidelijk kwantitatief beeld van het effect van de Wbvk nog ontbreekt, kan het standpunt dat niet is gebleken dat de Wbvk een legitiem doel dient niet worden gevolgd. Dat zou afbreuk doen aan het unanieme gevoelens in de migratieketen dat de wet van groot belang is voor alle relevante processen en onvoldoende recht doet aan de in paragraaf 2.1 geschetste ervaringen van ketenpartners. Ook in het hiervoor beschreven advies van de Nationale Politie wordt dit uitdrukkelijk verwoord. Alleen al de mogelijke consequenties voor de nationale veiligheid maken het wegvallen van de Wbvk onverantwoord. Zoals is toegelicht in paragraaf 2.3 is er sprake van belangrijke ontwikkelingen op het gebied van de Europeesrechtelijke toepassing van biometrie. Van een daadwerkelijke wijziging van de regels is, anders dan de NOvA lijkt te suggereren, op dit moment echter nog geen sprake en het is ook niet de verwachting dat dit vóór 1 maart 2021, de datum waarop de Wbvk zonder dit wetsvoorstel vervalt, zal gebeuren. Zoals hiervoor al is aangegeven in reactie op het advies van de ACVZ ziet de regering in de ontwikkelingen in Europa wel aanleiding om niet tot een definitieve voortzetting van de Wbvk over te gaan. Een verlenging met vijf jaar is meer aangewezen. Na ommekomst van deze termijn kan een beter oordeel worden gegeven over de toegevoegde waarde van de Wbvk ten opzichte van de mogelijkheden die dan zullen bestaan op grond van Europees recht en de wijze waarop dit in de wet het beste kan worden vormgegeven. Deze periode zal ook worden gebruikt om alsnog een duidelijk kwantitatief beeld te verkrijgen van de te bestrijden problematiek op het gebied van onregelmatigheden met betrekking tot identiteit en de mate waarin de Wbvk hierin aanvullende ondersteuning kan bieden. Daartoe zal een uniforme ketenbrede registratie worden ingevoerd. De regering gaat ervan uit op deze wijze ook tegemoet te komen aan de door de NOvA uitgesproken zorgen. Bij de

totstandkoming van de horizonbepaling in de Wbvk is, zoals toegelicht in paragraaf 2, uitdrukkelijk onderkend dat op enig moment zou kunnen worden geconcludeerd dat voortzetting van de Wbvk gewenst zou zijn. Vernietiging van alle in de vreemdelingenadministratie opgenomen gegevens op grond van artikel 115, tweede lid, van de Vw 2000 zou de werking van de wet alsnog illusoir maken. Nu er goede redenen zijn de wet in ieder geval voorlopig voort te zetten is er, anders dan de NOvA lijkt te suggereren, geen sprake van een situatie waarin vreemdelingen mochten rekenen op vernietiging van deze gegevens. Zoals is toegelicht in reactie op het advies van de ACVZ zijn en blijven de bestaande regels over de wettelijke bewaartermijnen en de plicht tot vernietiging gewoon gelden.

4. Financiële gevolgen en regeldruk

Omdat met dit wetsvoorstel wordt bewerkstelligd dat de huidige praktijk zal worden voortgezet zal er geen sprake zijn van financiële gevolgen of een toename van regeldruk. Het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) heeft desgevraagd aangegeven de analyse en conclusie te delen dat het wetsvoorstel geen gevolgen zal hebben voor de regeldruk.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I

Artikel 115 Vw 2000 wordt aangepast, ter voorkoming van het vervallen van de bevoegdheid om biometrische kenmerken af te nemen en te verwerken en ter voorkoming van de vernietiging van de in de vreemdelingenadministratie opgenomen biometrische kenmerken. Zoals toegelicht in paragraaf 3.2 wordt de werking van de wet verlengd met vijf jaar.

Artikel II

Drie jaar na inwerkingtreding van deze wet wordt een evaluatie naar de beide Kamers van de Staten-Generaal verzonden. In deze evaluatie zal worden ingegaan op de noodzakelijkheid, de doeltreffendheid en de effecten van de wet.

Artikel III

De uiterste datum van inwerkingtreding is 28 februari 2021. De huidige Wbvk vervalt immers met ingang van 1 maart 2021. Spoedige inwerkingtreding van deze wet is dan ook van groot belang. Er wordt daarom afgeweken van de vaste verandermomenten.

De Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid,
A. Broekers-Knol