



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

aan Minister van Justitie
De heer dr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 EH 'S-GRAVENHAGE

contactpersoon Mr. J. de Poorte
doorkiesnummer 070 – 370 8007
datum 18 mei 2009
ons kenmerk ACVZ/ADV/09/007
uw kenmerk
bijlage(n)
onderwerp

Advies inzake de concept-Wetsvoorstellen tot wijziging van de
Vreemdelingenwet 2000 in verband met biometrie

Geachte heer Hirsch Ballin,

Bij brief van 25 maart 2009 (met kenmerk 5594708/09/6) heeft u de ACVZ verzocht te adviseren over de volgende twee concept-wetsvoorstellen:
-wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met de uitbreiding van het gebruik van biometrische kenmerken in de vreemdelingenketen (verder te noemen: Wijzigingsvoorstel 1);
-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 (verder te noemen: Wijzigingsvoorstel 2).
Met deze brief voldoet de ACVZ aan dit verzoek.

Wijzigingsvoorstel 1

Gebruik van biometrische gegevens van vreemdelingen binnen de strafrechtketen

Over de toelaatbaarheid van het gebruik voor andere doeleinden van persoonsgegevens die in het kader van het vreemdelingenbeleid zijn verkregen, meldt de Toelichting dat wordt aangesloten bij de geldende praktijk daaromtrent zoals weergegeven in een brief van de Minister van Justitie (Kamerstukken II 2007/08, 19637, nr. 1176) en bij de relevante

postadres
Postbus 93127
2509 AC 's-Gravenhage

bezoekadres
Prins Clauslaan 20
2595 AJ 's-Gravenhage

www.acvz.com



bepaling in het voorstel tot wijziging van de Paspoortwet (Kamerstukken I 2008/09, 31324, nr. A).

De ACVZ stelt vast dat in deze kamerstukken verschillende omschrijvingen staan.

In de brief van de Minister van Justitie staat de volgende toets:

'Op dit moment is raadpleging van het vingerafdrukkenbestand van vreemdelingen ten behoeve van de opsporing van strafbare feiten geoorloofd, indien een van de volgende twee voorwaarden is vervuld:

- 1. Er bestaat een redelijk vermoeden dat de verdachte een vreemdeling is, of*
- 2. Er is sprake van een ernstig misdrijf dat de maatschappelijke rechtsorde daadwerkelijk ernstig heeft geschokt. Daarbij geldt als voorwaarde dat het opsporingsonderzoek op een dood spoor is beland, dan wel dat snel resultaat geboden is bij de opheldering van het misdrijf.'*

Dit wordt later in de brief als volgt aangepast:

'...het criterium van «een ernstig misdrijf dat de maatschappelijke rechtsorde daadwerkelijk ernstig heeft geschokt» (zie in eerdergenoemde voorwaarde 2), te vervangen door «een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten». Overigens kunnen de thans geldende voorwaarden worden gehandhaafd.'

In het Wijzigingsvoorstel van de Paspoortwet is deze omschrijving beperkt tot:

"De verstrekking van biometrische kenmerken van de houder uit de reisdocumentenadministratie in de gevallen, bedoeld in het tweede lid, onder a en c, geschiedt aan de officier van justitie:

- a. ten behoeve van de identiteitsvaststelling van verdachten en veroordeelden in het kader van de toepassing van het strafrecht;*
- b. in het belang van het onderzoek in geval van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten."*

De ACVZ ziet de voorwaarde *'dat het opsporingsonderzoek op een dood spoor is beland, dan wel dat snel resultaat geboden is bij de opheldering van het misdrijf'* hier niet terugkomen. Ook staat deze voorwaarde niet expliciet in (de toelichting op) Wijzigingsvoorstel I vermeld.

De ACVZ adviseert in de toelichting duidelijker aan te geven dat deze voorwaarde in Wijzigingsvoorstel I relevant is voor het al dan niet verstrekken van biometrische gegevens aan de officier van justitie.

De ACVZ pleit voor een identieke formulering op dit punt in Wijzigingsvoorstel I en in het Wijzigingsvoorstel van de Paspoortwet.

De ACVZ is daarnaast van mening dat alleen met terughoudendheid en onder strikte voorwaarden gebruik zou mogen worden gemaakt van biometrische gegevens van vreemdelingen in de strafrechtketen.

In dat kader verwijst zij naar de zaak Marper (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 4 december 2008, S. en Marper tegen het Verenigd Koninkrijk) waarin het Hof het volgende stelt over het gebruik van biometrische gegevens: *'It [The Court, ACVZ] observed 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. Any State claiming a pioneer role in the development of new technologies bore special responsibility for striking the right balance in this regard'.*



Relatie met de Paspoortwet

In Wijzigingsvoorstel I wordt veelvuldig verwezen naar het in de Eerste Kamer aanhangige Wijzigingsvoorstel van de Paspoortwet. Inhoudelijk wordt bij dat voorstel aangesloten. Bij de behandeling van dit wetsvoorstel liggen nog enkele principiële vragen open die ook relevant zijn voor Wijzigingsvoorstel I. De ACVZ gaat ervan uit dat bij de formulering van het definitieve wetsvoorstel rekening wordt gehouden met de ontwikkelingen in het wetgevingstraject van de wijziging van de Paspoortwet zodat voorkomen wordt dat verschillen in beide trajecten leiden tot een niet gerechtvaardigde ongelijke behandeling van Nederlanders en vreemdelingen.

Familieleden van EU-onderdanen

In paragraaf 4.3 van de toelichting op het wetsvoorstel wordt gesteld dat familieleden van Unieburgers, anders dan de Unieburgers zelf, niet worden uitgezonderd van de afname van biometrische gegevens. Hierbij lijkt over het hoofd te worden gezien dat op basis van de Richtlijn 2004/38 inzake de bescherming van het recht op vrij verkeer van Unieburgers en hun familieleden, en de jurisprudentie van het Hof van Justitie, ook het recht van vrij personenverkeer van familieleden van Unieburgers moet worden beschermd. Wanneer ten aanzien van Unieburgers wordt gesteld dat de afname van biometrische gegevens het vrij personenverkeer moeilijker zal maken en daardoor niet is toegestaan (paragraaf 4.2), dan gaat dit ook op voor hun familieleden, ook als zij niet de nationaliteit van een EU-lidstaat hebben. De ACVZ is daarom van mening dat naast Unieburgers, ook familieleden van Unieburgers uitgezonderd moeten worden van de afnameplicht.

Afname en verwerking door derden

Met betrekking tot het doelbindingsvereiste zoals neergelegd in artikel 9 Wet Bescherming Persoonsgegevens (WBP), rijzen er vragen over de rechtmatigheid van het voorgestelde gebruik van biometrie door derden. Beoogd wordt toegang tot deze gegevens te verlenen aan bestuursorganen die niet direct betrokken zijn bij de vreemdelingenadministratie en zelfs bestuursorganen van derde landen (buitenlandse ambassades en consulaten). Nu de biometrische gegevens door de Nederlandse autoriteiten in de toekomst ook in het Europese VIS (Visuminformatiesysteem) zullen worden opgenomen, moet hierbij in acht worden genomen dat deze gegevens ook aan buitenlandse opsporingsinstanties kunnen worden verstrekt (zie Besluit 2008/633/JBZ van de Raad van 23 juni 2008 over de toegang tot het Visuminformatiesysteem (VIS) voor raadpleging door aangewezen autoriteiten van de lidstaten en door Europol, met het oog op het voorkomen, opsporen en onderzoeken van terroristische misdrijven en andere ernstige strafbare feiten *PB L 218*, 13.8.2008). Dit verdere gebruik van persoonsgegevens staat op gespannen voet met het genoemde doelbindingsbeginsel.

In dit kader acht de ACVZ voorts de voorgestelde afname van biometrische gegevens door vervoerders niet aanvaardbaar. In de eerste plaats omdat hierbij een overheidstaak aan particuliere organisaties wordt overgedragen: dit



brengt verschillende problemen met zich mee wat betreft aansprakelijkheid, verantwoording en controle inzake een correcte en juiste verwerking van persoonsgegevens. Ten tweede betekent dit dat derden, in dit geval, commerciële organisaties, de beschikking krijgen over biometrische gegevens van reizigers. Deze voorgestelde gegevensverwerking voldoet niet aan het noodzakelijkheidsvereiste. De ACVZ adviseert de uitvoering van deze wet in handen van overheidsorganisaties te houden waardoor een goede controle op de werkwijze mogelijk is en het voor vreemdelingen helder is waar de verantwoordelijkheid voor afname en opslag van biometrische gegevens ligt. In dit kader mist de ACVZ in Wijzigingsvoorstel I bovendien een passage over rechtsbescherming. Zij adviseert in Wijzigingsvoorstel I aan te geven waar de vreemdeling terecht kan met eventuele klachten over afname, opslag en gebruik van zijn of haar biometrische gegevens.

Bewaartermijn

De ACVZ wijst wat betreft de doelbinding ook op de regeling inzake de bewaartermijn in de WBP. Op basis van artikel 10 WBP mogen gegevens niet langer worden bewaard dan noodzakelijk is voor het doel waarvoor ze worden verzameld of verwerkt. Ook hier biedt de toelichting geen overtuigende motivering voor de noodzaak de gegevens 20 jaar te bewaren. Dit is, ook in vergelijking met Europese regels inzake de informatiesystemen, een uitzonderlijk lange termijn (zie bijvoorbeeld artikel 23 van Verordening 767/2008 inzake het VIS, OJ L 218/60, 13.8.2008, op basis waarvan een bewaartermijn van vijf jaar geldt). Bovendien ontbreekt in de regeling een duidelijk mechanisme op basis waarvan de gegevens van personen automatisch zullen worden verwijderd wanneer zij de Nederlandse nationaliteit verkrijgen. Hierbij dient overigens te worden opgemerkt dat een dergelijk mechanisme ook zal moeten worden ingevoerd ten aanzien van personen die de nationaliteit van een andere EU lidstaat verkrijgen.

De ACVZ adviseert in de Memorie van Toelichting bij Wijzigingsvoorstel I de onderbouwing is van de bewaartermijn van 20 jaar op te nemen.

Wijzigingsvoorstel 2

Het begrip 'verblijfstitel'

In de Memorie van Toelichting wordt regelmatig het begrip 'verblijfstitel' gebruikt. Bijvoorbeeld: *'De opname van biometrische identificatiemiddelen is bedoeld om een betrouwbaarder verband te leggen tussen de houder en de verblijfstitel en draagt er in belangrijke mate toe bij dat de verblijfstitel tegen frauduleus gebruik wordt beveiligd' en 'biometrische kenmerken worden verwerkt op de verblijfstitel'.*

De ACVZ adviseert in plaats van 'verblijfstitel' de term 'verblijfsdocument' te gebruiken. Het beveiligen van een verblijfstitel tegen frauduleus gebruik is immers niet mogelijk.

In de vreemdelingenregelgeving is geen definitie van de term verblijfstitel opgenomen. In de praktijk wordt deze term gebruikt om aan te geven of een vreemdeling rechtmatig verblijf heeft en, indien dat het geval is, om wat voor soort rechtmatig verblijf het gaat. Het wordt nergens gebruikt in de zin van een concreet verblijfsdocument, maar altijd als een abstract begrip. De ACVZ realiseert zich dat de term verblijfstitel in Verordening (EG) nr. 380/2008 op



dezelfde wijze wordt gebruikt als in het Wijzigingsvoorstel.
Met het oog op het eenduidig gebruik van termen in de nationale vreemdelingenregelgeving adviseert de ACVZ echter de term verblijfstitel consequent te gebruiken.

Varia

De ACVZ adviseert specifieke aandacht te besteden aan de verwerking van biometrische gegevens van kinderen. Verschillende deskundigen (zie bijvoorbeeld Brouwer en van der Ploeg en Sprenkels in de publicatie 'De migratiemachine', onder redactie van Dijstelbloem en Meijer) wijzen erop dat verwerking van biometrische gegevens van kinderen nog verre van optimaal is. De ACVZ vraagt zich af wat, gelet op deze beperkingen en onzekerheden, het praktisch nut is van afname en opslag van biometrische gegevens van deze groep.

In het Wijzigingsvoorstel wordt naar de mening van de ACVZ voorts onvoldoende onderbouwd waarom is gekozen voor afname van tien vingerafdrukken van vreemdelingen in tegenstelling tot twee (of vier) vingerafdrukken van Nederlanders. De ACVZ adviseert op dit punt aan te sluiten bij het Wijzigingsvoorstel van de Paspoortwet.

Het gaat bij de verwerking van biometrische gegevens om technologische ontwikkelingen waarvan de impact op bedreiging van privacy maar mogelijk ook stigmatisering niet is te overzien. De ACVZ is er daarom geen voorstander van dat nieuwe vormen van biometrie en opname en verwerking daarvan in bestanden buiten het bestek van een evaluatie van de wet kunnen worden geregeld.

Op het onderwerp biometrie komt de ACVZ terug in het advies 'Documentfraude en identiteitsfraude in relatie tot het vreemdelingenbeleid' dat onderdeel uitmaakt van het werkprogramma 2009. Dit advies staat voor eind 2009 gepland.

De ACVZ is vanzelfsprekend en als altijd graag bereid dit advies nader toe te lichten.

Hoogachtend,

De voorzitter,

De secretaris,

Mr. Adriana C.J. van Doijeweert

Mr. W.N. Mannens