

Aanvullend beroepschrift Louise van Luijk d.d. 28 januari 2011 (Dag van de Privacy)



Ad Astra Advocaten

Toelichting:

Op 27 juli 2010 is er beroep ingesteld tegen de afwijzende beschikking op bezwaar met betrekking tot de weigering van de Burgemeester van Den Haag om een paspoort te verstrekken. De Burgemeester gaf geen paspoort af, omdat Louise van Luijk haar vingerafdrukken niet wilde afstaan.

In het inleidend beroepschrift zijn drie hoofdlijnen van de bezwaren van Louise neergezet. Die gronden zijn het aanvullend beroepschrift uitgebreid en dieper uitgewerkt. In het aanvullend beroepschrift wordt ook ingegaan op het verweerschrift dat namens de Burgemeester is ingediend door mr. C.M. Bitter van het kantoor van de Landsadvocaat.

Mr. H.M.L. Brands
Mr. J. Hemelaar
Mr. J.M. Stevers

Korte Mare 14
Postbus 304
2300 AH Leiden

Tel.: 071 – 528 00 25
Fax: 071 – 528 45 00

Samengevat komen de volgende argumenten aan bod:

- De paspoortwet / de weigering een paspoort af te geven is in strijd met het Europese recht op vrij verkeer van personen en diensten. Nederlanders worden achtergesteld bij andere EU onderdanen als er hier zwaardere eisen gelden voor het verkrijgen van een paspoort dan in andere landen.
- De paspoortwet staat op gespannen voet met het doel van de EU-verordening om de regels in de verschillende EU-staten te harmoniseren, omdat de paspoortwet zonder goede reden verder gaat.
- De paspoortwet is in strijd met het recht op privacy (Grondwet, 8 EVRM, 10 IVBPR). De door de staat aangevoerde argumenten waarom hij het nodig vond om die inbreuk te maken, zijn volstrekt onvoldoende. Het criterium moet zijn, dat de beperking van rechten “noodzakelijk is in een democratische samenleving”, en dat is hier niet het geval.
- Er moet juist méér respect komen voor mensenrechten, in plaats van minder.
- Dat look-alike fraude wordt bestreden met het opslaan van vingerafdrukken is een onzinnig argument. Look-alikes maken immers meestal gebruik van gestolen, geleende of verloren paspoorten, en dat bestrijd je niet met een betere uitgifte. Bovendien zijn er geen betrouwbare gegevens hoe groot het probleem van de look-alike fraude is.
- Het argument dat het zo handig is om een centrale opslag te hebben voor het geval er iemand een paspoort kwijt is terwijl hij op vakantie is op de Antillen, omdat dit tijd spaart (de loketten zijn door het tijdsverschil misschien al dicht in Nederland), is eveneens een flauwekul argument. Dat leidt niet tot een *noodzakelijke* inbreuk op de mensenrechten.
- Voor de opsporing is de opslag evenmin nodig. Als het OM zich zou houden aan de voorschriften voor gebruik bij raadpleging, levert een centrale databank eigenlijk heel weinig op. Bovendien mag niet vergeten worden, dat de bevoegdheden van het OM, de AIVD en MIVD al fors zijn uitgebreid de afgelopen jaren.
- De risico's van misbruik zijn te groot. Er is veel kritiek van deskundigen in het veld, waarop een beroep wordt gedaan (o.m. twee WRR rapporten).
- Van Pepijn Deutekom wordt het argument overgenomen, dat vingerafdrukken ook medische informatie ‘mee-geven’. Dat is een extra argument tegen opslag (op grond van EU regels).
- Op grond van de EU richtlijn over verwerking van persoonsgegevens moet er een mogelijkheid zijn bezwaar tegen opname aan te tekenen. De paspoortwet biedt die mogelijkheid niet.
- De argumenten die mr. Bitter in het verweerschrift heeft aangevoerd worden bestreden. Waar een enkele streep in de kantlijn staat gaat het om nieuwe argumenten die namens de Burgemeester worden aangevoerd, en bij de dubbele streep wordt replek gegeven over de beroepsgronden.

Aan de Rechtbank
te 's-Gravenhage
Sector Bestuursrecht



Ad Astra Advocaten

Aanvullend beroepschrift paspoort

AWB 10/5376

Mr. H.M.L. Brands
Mr. J. Hemelaar
Mr. J.M. Stevers

Korte Mare 14
Postbus 304
2300 AH Leiden

Geeft eerbiedig te kennen:

Tel.: 071 – 528 00 25
Fax: 071 – 528 45 00

Louise van Luijk, wonende te Den Haag, te dezer zake domicilie kiezende te Leiden aan de Korte Mare nr 14 (Postbus 304, 2300 AH Leiden) ten kantore van Ad Astra Advocaten, van wie van de advocaat en procureur **mr. J. Hemelaar** in deze als gemachtigde optreedt en bepaaldelijk gevolmachtigd is het onderhavig rechtsmiddel in te stellen;

1. Op 8 februari 2010 is door de Burgemeester te 's-Gravenhage de aanvraag van eiseres buiten behandeling gesteld, waarin zij verzocht om afgifte van een nationaal paspoort . Tegen deze beschikking is door eiseres, hierna te noemen Van Luijk tijdig bezwaar aangetekend. Het bezwaar is ongegrond verklaard bij beschikking van 19 juli 2010, verzonden 20 juli 2010.
2. Van Luijk kan zich geenszins met deze beslissing verenigen en is deswege van de beschikking in beroep gekomen bij uw Rechtbank, en wel op nader aan te vullen gronden.
3. Van Luijk heeft reeds een aantal van de gronden aangevoerd. Deze wenst zij thans aan te vullen.
4. Zij memoreert, dat zij reeds heeft aangevoerd, dat de beschikking in strijd is met de zorgvuldigheid en een draagkrachtige motivering ontbeert. Daarvoor verwijst zij in eerste instantie naar al hetgeen reeds in de procedure namens of door haar naar voor is gebracht. Daarnaast meent Van Luijk, dat hetgeen door verweerder is aangevoerd strijd oplevert met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, betrekkelijke verdragsrechtelijke verplichtingen, met de relevante wet-



geving en lagere regelgeving, terwijl Van Luijk tevens aan het oordeel van de Rechtbank wil onderwerpen de vraag of wel de juiste beleidsregels op de juiste wijze zijn toegepast. Voorts wenst zij het volgende naar voor te brengen.

5. Het van iemand verlangen vingerafdrukken af te laten nemen is een inbreuk op de persoonlijke integriteit, die beschermd wordt door onder meer artikel 10 en 11 van de Grondwet, artikel 8 EVRM en artikel 17 IVBPR. Bovendien is het een inbreuk op het recht op eigendom, omdat biometrische persoonskenmerken ook de eigendom zijn van de burger bij wie die persoonskenmerken behoren. Tegen deze inbreuken komt de burger een effectief rechtsmiddel toe.
6. In Nederland moet een ingezetene zich in een groot aantal situaties kunnen legitimeren. Nederlanders die dat niet kunnen zijn in een aantal gevallen zelfs strafbaar (b.v. als getuige of in een andere situatie waarin opsporingsambtenaren naar het paspoort of de ID kaart zouden kunnen vragen). Het niet kunnen beschikken over een paspoort of ID kaart betekent uitsluiting van de samenleving. Het zonder goede grond onthouden van een paspoort/ID kaart door de overheid komt neer op een schending van artikel 3 EVRM. Verder is een paspoort als grensoverschrijdingdocument noodzakelijk als men gebruik wil maken van het recht van vrije beweging of van de rechten onder het EG-verdrag en overige EU-wetgeving waarbij (vrij) verkeer van personen aan de orde is.
7. In de onderhavige zaak heeft de Burgemeester van 's-Gravenhage aan Van Luijk een paspoort geweigerd omdat zij haar vingerafdrukken niet wilde afstaan.
8. De Wetgever heeft de vereisten, waarop de Burgemeester zich beroept, welke zijn verbonden aan de afgifte van een paspoort, vastgelegd in de Paspoortwet. Deze vereisten vormen volgens de wetgever de implementatie van verordening (EG) nr. 2252/2004 (hierna: “de Verordening”).
9. Naar de mening van Van Luijk is het wetgevingstraject en het product daarvan in strijd met de in de Grondwet neergelegde rechten, het EVRM en de Europese regelgeving, daaronder mede begrepen het Europees Handvest.
10. Van Luijk wijst erop, dat de hoofdgedachte van het EU recht is de bevordering van het vrij verkeer van goederen en diensten en het vrij verkeer van personen. Daaromheen hebben zich algemene beginselen van het EU-recht ontwikkeld.



11. De verplichtingen die recentelijk in de Paspoortwet zijn opgenomen en waarop de Burgemeester zich beroept, gaan verder dan hetgeen in de Verordening is voorgeschreven. Er is geen rekening gehouden met de gevolgen die daaruit ontstaan op het terrein van de EU grondbeginselen.
12. Als aan de verkrijging van een paspoort verdergaande verplichtingen worden opgelegd, dan dienstig en noodzakelijk is ter verzekering van het in de Verordening gestelde doel, dan betekent dat dat deze voorwaarden een belemmerende invloed uitoefenen op de verwezenlijking van het doel van het vrij verkeer van personen.
13. Immers, van het recht op vrij verkeer van personen kan alleen gebruik gemaakt worden als de EU-onderdaan een geldig grensoverschrijdingdocument bij zich heeft wanneer hij/zij de grens overschrijdt naar andere EU-landen.
14. Door nu eisen neer te leggen ter verkrijging van zo'n paspoort¹ welke stuiten op bezwaren van principiële aard, wordt het Nederlanders, en in elk geval de Nederlanders die die gewetensbezwaren delen, moeilijker gemaakt om gebruik te maken van het recht op vrij verkeer van personen, het vrij verkeer van goederen en vrij verkeer van diensten. Daarmee is het verzwaren van de vereisten ter verkrijging van een paspoort in strijd met het Gemeenschapsrecht.
15. Tevens leidt dit tot concurrentievervalsing, omdat in andere EU-staten de onderdanen niet aan die strenge eisen worden onderworpen en er derhalve voor hen minder obstakels liggen om gebruik te maken van het recht op vrij verkeer van personen, goederen en diensten.
16. Voorts levert een dergelijk onderscheid een ontoelaatbare vorm van discriminatie op, op basis van nationaliteit. Wat een EU-onderdaan met de ene nationaliteit wordt opgelegd op basis van een geïmplementeerde EU-verordening wordt aan een EU-onderdaan met een andere nationaliteit niet opgelegd. Het is Van Luijk bekend, dat de lidstaten uiteraard enige ruimte toekomt om verordeningen in hun nationale wetgeving te implementeren op een wijze die daarbij als passend wordt ervaren, maar in het onderhavige geval is niet sprake van een verschil dat terug te voeren is op die vrijheid. Immers, de wetgeving gaat v erder dan implementatie. Dat v erder gaan is niet toelaatbaar binnen EU-verband.
17. Volgens het doelbindingsbeginsel van artikel 6, lid 1, onder b), van de gegevensbeschermingsrichtlijn 95/46/EG mogen persoonsgegevens niet verwerkt worden op

¹ In het herna volgende zal in veel gevallen het woord "paspoort" gebruikt worden, waar het begrip 'grensoverschrijdingdocument' wordt bedoeld, zulks ter verbetering van de leesbaarheid van de tekst.



een wijze die onverenigbaar is met de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens zijn verkregen. Een uitzondering op dat beginsel kan slechts gerechtvaardigd worden als voor de verdere verwerking een specifieke rechtsgrondslag aanwezig is en wordt voldaan aan de beginselen van gegevensbescherming, in het bijzonder de beginselen van noodzakelijkheid en evenredigheid. In de onderhavige zaak is daar duidelijk geen grond voor.

18. De Verordening schrijft immers helemaal geen opslag voor (anders dan in het paspoort zelf). Het vereiste vingerafdrukken af te staan voor opslag in een database moet dus volledig los worden gezien van de door de EU opgelegde verplichting te komen tot een veiligheidsniveau dat nodig is voor de betrouwbaarheid van het uitgifte- en controlesysteem van paspoorten. Immers, uit het feit dat de EU het aan lidstaten toestaat om de vingerafdrukken na opname daarvan in het paspoort verder niet op te slaan in enige paspoortadministratie, hetzij decentraal hetzij centraal, blijkt dat de EU heeft overwogen, dat zulks niet nodig is ter bereiking van het door de EU gestelde doel: namelijk harmonisatie van de beveiliging en betrouwbaarheid van paspoorten. Het is niet vol te houden, dat als er lidstaten zijn, die in het geheel niet doen aan opslag van de verkregen vingerafdrukken in een paspoortenadministratie (anders dan in het paspoort zelf), er uitgerekend in Nederland ineens wél een noodzaak zo om dat toch te doen, zogenaamd in het belang van de democratische samenleving. Hebben die andere lidstaten geen democratische samenleving? Functioneert die democratische samenleving daar niet? Indien die andere EU-lidstaten een democratische samenleving hebben die zónder zo'n inbreuk kunnen, waarin verschillen zij dan principieel van de Nederlandse? En als de EU het niet nodig vindt om opname in een paspoortenadministratie op te leggen, waarom de Nederlandse wetgever dan wel?
19. Op deze vragen is geen bevredigend antwoord gegeven door verweerder. Van Luijk persisteert dan ook bij het standpunt dat het verlangen om haar vingerafdrukken af te nemen en op te slaan in een database een ongerechtvaardigde inbreuk op haar recht op privacy vormt.
20. Van Luijk wil er hier op wijzen, dat het haar voorkomt, dat er bewust een misleidende voorstelling is gegeven van de redenen waarom afname en opslag van vingerafdrukken verlangd wordt.
21. Immers, als de wetgever duidelijk had gezegd: *“Alle Nederlanders moeten hun vingerafdrukken afgeven, zodat wij over een grote database kunnen beschikken voor de opsporing van criminelen. Het maakt ons daarbij niet uit of de vingerafdrukken afkomstig zijn van onschuldige, onverdachte burgers zijn of van personen die met Justitie in aanraking zijn geweest; we willen ze allemaal”*, dan was het land te klein geweest.



22. Ook als de overheid had gezegd: “*We willen van iedereen de vingerafdrukken hebben, en die gaan we van alle Nederlanders in één grote online te bevragen databank opslaan, want dat is zo handig voor het geval er iemand eens een keer zijn paspoort in Aruba kwijt raakt, en niet een halve dag wil wachten tot de Burgerlijke stand in Nederland open is*”, dan hadden de mensen gekeken alsof ze het in Keulen hoorden donderen.
23. Dat is dan ook niet hetgeen de mensen (inclusief de Kamerleden) is voorgehouden. Dat is ook niet wat de burgemeester aanvoert ter verdediging van de inbreuk die op de rechten van Van Luijk wordt gemaakt. In de verdediging van de wetgeving wordt steeds teruggegrepen op de Verordening en de doelen daarvan. Pas wanneer er tegengas wordt gegeven en de desbetreffende burger stelt, dat de Verordening en het EU-recht geen basis biedt voor de beperking van de rechten, dan wordt ineens gezegd, dat de grondslag daar ook niet te vinden is voor de voorgenomen opslag. Dat is echter met twee maten meten. Het geeft aan hoezeer de aangevoerde argumenten van verweerder *pour besoin de la cause* zijn, en niet steekhoudend kunnen worden geacht.
24. EG-Richtlijn 95-46 bepaalt, dat verzamelde persoonsgegevens “*toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig zijn, uitgaande van de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of waarvoor zij vervolgens worden verwerkt*”. Wanneer de argumenten voor opslag op de keper worden beschouwd, dan kan in gemoede niet worden volgehouden, dat het inzamelen van de vingerafdrukken van de ganse bevolking van Nederland niet-bovenmatig is. De hiervoor gegeven voordelen wegen niet op tegen de massale inbreuk op de privacy die daarmee wordt gemaakt.
25. Van Luijk beroept zich op het WWR-rapport “*Happy Landings? Het biometrische paspoort als zwarte doos*” van de hand van Vincent Böhre, dat als nummer 46 in 2010 als webpublicatie van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid is gepubliceerd en kan worden gedownload van:
<http://www.wrr.nl/dsc?c=getobject&s=obj&!sessionid=1M31UuYyWNZ5zySrobBaqys7114qVBDU@t5G78Ld!zmQ!2Az1FlodrhuUhcP3M4a&objectid=5524&!dsname=default&isapidir=/gvisapi/> Ter besparing van nodeloos te kopiëren pakken papier wordt het slechts één keer als bijlage gevoegd bij de gefaxte versie van dit beroepschrift als **Productie 2** (mede met het oog op de terechtzitting voor de behandeling van het beroep, waarbij Van Luijk naar verwachting nog wel zal citeren uit het werk).



26. De Volkskrant berichtte als onderstaand op het moment dat het rapport was uitgekomen.

WRR: paspoortwet deugt niet

Van onze verslaggever
Gerard Ruijs

AMSTERDAM Het biometrische paspoort zet de verhouding tussen burger en overheid wat betreft de privacy op scherp. Bij de totstandkoming van de wetgeving was sprake van "een structureel gebrek aan transparantie".

Bij de parlementaire behandeling bleef een aantal hoofddoelen van de wet grotendeels buiten beschouwing, zoals binnen- en buitenlandse staatsveiligheid, terrorismebestrijding, rampenbestrijding en de uitvoering van wettelijke identificatieplichten.

Dit schrijft de Wetenschappelijk Raad voor het Regeringsbeleid (WRR)

in een rapport over de totstandkoming van de paspoortwet. Hierin levert onderzoeker Vincent Böhre felle kritiek op bewindslieden, parlementariërs en op de media. De paspoortwet werd kort voor de zomer in de Eerste Kamer aangenomen. Daarom lijkt de kritiek van de WRR moeterd na de maaltijd. Maar de nieuwe Tweede Kamer heeft duidelijk gemaakt ongelukkig te zijn met onderdelen van de paspoortwet.

Loekatie
De wet regelt dat er in elk reisdocument een gezichtsscanner (elektronisch leesbare analyse van een pasfoto) en twee vingerafdrukken komen, en dat die worden opgeslagen in een centrale databank. Onlangs wees veiligheidsdienst ANVD al op de risico's van zo'n centrale databank; die zou in potentie te craken zijn. Sindsdien wil de Kamer van die centrale databank af.

Het WRR-rapport *Happy landings? Het biometrische paspoort als zwarte doos* laat zien dat de overheid er bijna alles aan deed om het besluit er voor te krijgen. De Tweede Kamer was niet erg kritisch. Zo werd als een van de belangrijkste redenen voor biometrische gegevens in reisdocumenten naar voren gebracht dat het hielp in de strijd tegen identiteitsfraude, met name de zogeheten lokale fraude.

Volgens Böhre valt het met dit type fraude mee. Er is ook nauwelijks onderzocht hoe betrouwbaar de biometrische gegevens zijn. Bij een onderzoek dat door Böhre als zeer gebruikelijk wordt beschreven, bleek al een foutmarge te zijn van 5 procent.

De Volkskrant 10/10/2010

27. Van Luijk maakt zich de kritiek die in het rapport wordt geuit eigen en wenst die mede ten grondslag te leggen aan haar beroep. In het bijzonder, maar niet uitsluitend, meent zij dat de opmerkingen aangaande "transparency and accountability" aandacht verdienen, de vraagtekens die geplaatst worden bij het nalaten een keuze te bieden aan principieel gewetensbezwaarden, en de kritiek op drogredenen die zijn aangevoerd om het wetgevingsproduct er toch maar doorheen te drukken. Ook van groot belang is de kritiek op de vermeende, voorgespiegelde veiligheid en betrouwbaarheid van het systeem.
28. Van Luijk voegt tevens een persbericht van de Vereniging Vrijbit d.d. 27 december 2010 aan dit aanvullend beroepschrift toe als bijlage (**Productie 3**). Het persbericht is een reactie op Engelse wetgeving die diametraal tegengesteld is aan de richting waarvoor de Nederlandse wetgever tot op heden heeft gekozen in dit dossier. Het persbericht geeft goed weer hoe Van Luijk tegen de kwestie aankijkt en dient ook om aan te geven, dat zij daarin niet de enige is.
29. Tevens voegt zij als **Productie 4** toe twee artikelen uit De Groene Amsterdammer d.d. 4 november 2010, en een artikel uit Doorbraak van 7 oktober 2010, op welke inhoud zij zich beroept als nadere grond voor het beroep tegen de beschikking van de Burgemeester.
30. Van Luijk heeft principieel bezwaar tegen de hele benadering die spreekt uit de eisen die de Wetgever heeft willen opleggen in de aangepaste Paspoortwet. Er is sprake van een verschuiving in mentaliteit in de samenleving. Uit wetgevingsproducten als de gewraakte bepalingen



komt een beeld naar voor van een overheid die steeds meer gekeerd is naar wat niet goed gaat in plaats van wat wel goed gaat. Angst wordt gezaaid in plaats van hoop. De mens wordt gedegradeerd tot een in bedwang te houden nummer in plaats van een medeburger waarmee je samen aan iets goeds kunt werken. Als gekeken wordt naar alle energie en geld die gestoken wordt in het beheersen van bedreigingen in vergelijking met de tijd en energie die er overblijft voor zaken die een kans verdienen om op te bloeien, dan is de balans zoek.

31. In dit verband is ook van belang, dat de litigeuze wetgeving niet op zichzelf staat. Er is nog veel meer aan wetgeving dat de doelen dient, die de Burgemeester noemt ter rechtvaardiging van de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van Van Luijk.
32. De bevoegdheden voor terrorismebestrijding zijn al fors uitgebreid door andere maatregelen. De rechten van verdachten die hun identiteit niet wilden prijs geven zijn enorm ingeperkt: de wetgever heeft de bevoegdheden voor het OM uitgebreid, en de rechterlijke macht² heeft zich door de politie op sleeptouw laten nemen met betrekking tot de truc, dat als iemand zijn naam niet wil geven (*en dan hoeft het niet eens te gaan om een misdrijf: het kan zelfs de meest onbenullige overtreding zijn!*) niet valt uit te sluiten, dat het een vreemdeling is (*ook al praat hij vloeiend Nederlands en oogt in alle opzichten als een gezonde blozende Hollander*), en dat de persoon daarom in vreemdelingenbewaring kan worden gehouden voor de duur van anderhalf jaar (*dit is het nieuwe maximum onder de Terugkeerrichtlijn van de EU, die rechtstreekse werking heeft verkregen sedert 25 december 2010*). Het is van groot belang om zich te realiseren, dat op al die andere fronten al fors sprake is van extra mogelijkheden voor politie en justitie bij de bestrijding van criminaliteit, koppelen van bestanden, en het in kaart brengen of tegengaan van terrorismedreiging. Wanneer dat in het oog wordt gehouden, vervalt het argument, dat de landelijke opslag van de vingerafdrukken uit de paspoortenadministratie óók nog nodig zou zijn in een democratische samenleving. Toetsing aan het subsidiariteitsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel levert een heel ander beeld op als men deze context even wegpoetst, of voor het gemak vergeet. Als de (centrale) opslag het enige middel was dat de wetgever had kunnen bedenken om de criminaliteit een stap voor te blijven of terrorismebestrijding vorm te geven, dan zou het wellicht nog beargumenteerbaar zijn dat de democratische samenleving het niet kan stellen zonder deze beperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, maar er zijn de laatste jaren al zoveel maatregelen getroffen, en er zijn al zoveel beperkingen en inkortingen van grondrechten en mensenrechten doorgevoerd, dat inmiddels de democratische

² Zo ABRvS in drie gevoegde zaken op respectievelijk 29 december 2008 (200808804), 15 januari 2009 (200808813) en 20 maart 2009 (200809909).



samenleving zelf onder druk is komen te staan. Naar het oordeel van Van Luijk is het juist een beweging de andere kant op, die de democratische samenleving nodig heeft. Er zal méér respect moeten komen van de zijde van de overheid voor de mensenrechten, in plaats van minder.

33. Daarbij is voorts van belang, dat in het WRR rapport ook is aangegeven, dat in Nederland feitelijk een vrij kleine club van personen de dienst uit lijkt te maken als het de richting betreft waarin de ontwikkelingen gaan. Het rapport sluit daarbij niet uit (in navolging van de registratiekamer) dat het zeer wel mogelijk is dat daarbij een onwenselijk grote invloed bestaat van de biometrische industrie³.
34. Van Luijk wijst er voorts op, dat een andere “weigeraar” zijn bezwaren tevens baseert op het gegeven, dat van de vingerafdrukken ook andere gegevens kunnen worden afgelezen dan alleen de identificerende. Het betreft Pepijn Deutekom, die onder meer verwijst naar het onderzoek van K. H. Lu, waarvan de uitkomsten zijn gepubliceerd in het artikel “*An information and discriminant analysis of fingerprint patterns pertaining to identification of mongolism and mental retardation*”, *American Journal of Human Genetics* (Vol. 20, Issue 1) 1968, p. 24-43 tevens te vinden op <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1706244/>
35. Het blijkt dat op basis van tien vingerafdrukken door middel van statistische analyse het syndroom van Down (mongolisme) voor 89% correct kan worden gediagnosticeerd. Ook andere gezondheidskenmerken kunnen worden afgelezen uit vingerafdrukken (en dus bijzonder interessant zijn voor statistische verwerking en/of overheden en voor commerciële bedrijven die op die kenmerken kunnen inspelen, als zij daar beschikking over verkrijgen).
36. Zo blijken er voorspellingen te kunnen worden gedaan met betrekking tot huidziekten en andere ziekten op basis van de patronen van de huidlijnen op vingers (R.C. Gibbs, “*Fundamentals of Dermatoglyphics*”, gepubliceerd in *Archives of Dermatology* (Volume 96, 6) 1967, p. 721-725, op internet te vinden op <http://archderm.ama-assn.org/cgi/content/abstract/96/6/721>), alsmede over de kans op de ontwikkeling van borstkanker bij vrouwen (M. H. Seltzer, C. C. Plato, P. E. Engler en H. S. Fletcher, “*Digital dermatoglyphics and breast cancer*” in *Breast Cancer Research and Treatment* (Volume 2, 3) 1982, p. 261-265, tevens op internet gepubliceerd en als pdf te vinden onder <http://www.springerlink.com/content/g125q4w611727171>), en kan op basis van significante verschillen in het aantal huidlijnen een diagnose worden gesteld ten aanzien van

³ WRR Rapport *Happy Landings? Het biometrische paspoort als zwarte doos*, zie o.m. p. 56



de syndromen Klinefelter en Turner (L. S. Penrose, “*Medical Significance of Finger-prints and Related Phenomena*” in *British Medical Journal* (Volume 7, 2) 1968, p. 321-325 en te vinden onder <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1985640/pdf/brmedj02083-0021.pdf>). N.B.: Deze opsomming van informatie die uit vingerafdrukken kan worden gedestilleerd pre-tendeert niet volledig te zijn.

37. De onderzoeksresultaten zijn relevant vanwege artikel 6 van het Verdrag van de Raad van Europa van 28 januari 1981 tot bescherming van personen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, waarin een verbod is opgenomen dat luidt:

Persoonsgegevens (...) welke betrekking hebben op gezondheid (...) mogen niet langs geautomatiseerde weg worden verwerkt, tenzij het interne recht passende waarborgen ter zake biedt.

38. Naar de mening van Van Luijk zijn er onvoldoende passende maatregelen getroffen. Zij wijst ter onderbouwing van dat standpunt op het hiervoor genoemde WRR-rapport, het hierna te noemen WRR-rapport, het advies van het CBP en overige literatuur.

39. Het Verdrag van de Raad van Europa, en op nagenoeg gelijke wijze EU-Richtlijn 95/46/EG geeft in artikel 8 lid 1 extra bescherming aan zogenaamde gevoelige gegevens:

De Lid-Staten verbieden de verwerking van persoonlijke gegevens waaruit de raciale of etnische afkomst, de politieke opvattingen, de godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging, of het lidmaatschap van een vakvereniging blijkt, alsook de verwerking van gegevens die de gezondheid of het seksuele leven betreffen.

40. Er is maar een beperkt aantal uitzonderingen mogelijk (in het Verdrag nog minder dan in de Richtlijn), en in de onderhavige kwestie kan verweerder zich niet op één zo'n uitzondering beroepen.

41. Ook als acht wordt geslagen op de jurisprudentie van het EHRM en de EU-jurisprudentie, blijkt, dat het niet eenvoudig is om te mogen verlangen gevoelige gegevens zoals vingerafdrukken te vergaren en op te slaan. Een van de meest bekende zaken die daar op ziet is de zaak *Marpert vs VK* (EHRM 4 dec 2008 nr 2008EHRM 1581), waarnaar zij verwezen.

42. Andere stukken waarop Van Luijk zich beroept zijn: Het advies van de Groep Gegevensbescherming Artikel 29 (*Advies 3.2005 betreffende de uitvoering van Verordening (EG) nr 2252/2004 van de Raad van 13 december 2004 betreffende normen voor de veiligheidskenmer-*



ken van en in biometrische gegevens in door de lidstaten afgegeven paspoorten en reisdocumenten), het Advies van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming (*Advies over het voorstel voor een verordening van het Europees parlement tot wijziging van de Verordening (EG) nr 2252/2004 van de Raad van 13 december 2004 betreffende normen voor de veiligheidskenmerken van en in biometrische gegevens in door de lidstaten afgegeven paspoorten en reisdocumenten, gepubliceerd als PB EU2008 C 200/01*), het rapport G.M.Munnichs, M. Schuijff & M. Besters (red.): *Databases – Over ICT-beloftes, informatiehonger en digitale autonomie (Den Haag, Rathenau Instituut 2010, op internet te downloaden van <http://www.rathenau.nl/publicaties/databases-over-ict-beloftes-informatiehonger-en-digitale-autonomie.html>)*, het commentaar van de Commissie Meijers d.d. 13 april 2006 (*Brief van de Permanente Commissie van deskundigen in internationaal vreemdelingen-, vluchtelingen- en strafrecht aan de Vaste Commissie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties Kenmerk CM0603, TK 25 764, gepubliceerd op <http://www.commissie-meijers.nl/assets/commissiemeijers/Commentaren/2006/CM0603%20Reactie%20brief%20Pechtold%20inz%20centrale%20opslag%20biometrische%20gegevens%2013apr06.pdf>*), het Verslag van het lustrumcongres Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten “Miljoen BN-ers? Bescherming van persoonsgegevens in het Digitale tijdperk” gepubliceerd in NJCM Bulletin jrg 34 (2009) nr 8, het artikel “Wachten op de kraak” van prof. C. Prins, verschenen in NJB 2009/32 (*en ook haar artikel “Variaties op een thema: van paspoort- naar identiteitsfraude”, te downloaden op <http://rechten.uvt.nl/prins/upload/1112006108965679347515.pdf>*), de open brief van de Tilburg Institute for Law, Technology and Society (TILT) d.d. 8 juni 2009 aan de Eerste Kamer (*gepubliceerd op <http://vortex.uvt.nl/TILTblog/?p=69#more-69>*), de dagvaarding van Privacy First tegen de Staat (*gepubliceerd op <http://www.privacyfirst.nl/weblinks/undisclosed.html>*) en het recente WRR rapport “Het biometrische paspoort in Nederland: crash of zachte landing?” van de hand van de heer M. Snijder (*te downloaden als webproductie 51 van de WRR op <http://www.wrr.nl/content.jsp?objectid=5605>*), allemaal stukken waarin deskundigen hun zorgen uiten over de gevaren van een grootschalige opslag van vingerafdrukken, en zich kanten tegen de inbreuk die daarmee op de privacy wordt gemaakt, alsmede tegen de wijze waarop de verhouding van de overheid tot de burger daarmee wordt vormgegeven.

43. De hiervoor genoemde informatie is uitgebreid. Zij is echter nog allesbehalve compleet. Er zijn veel meer bronnen waarin serieuze wetenschappers aangegeven, dat er grote risico's zijn verbonden aan het natiewijd verzamelen en opslaan van vingerafdrukken en eventuele andere biometrische persoonlijkheidskenmerken. Het geheel aan bezwaren op te sommen en de volledige



onderbouwing te geven van alle bezwaren zou te ver voeren in het kader van dit beroepschrift, reden waarom Van Luijk uw Rechtbank wil verzoeken met betrekking tot de risico's van kraak van de database en gebruik door kwaadwillende onbevoegden, dan wel onterecht gebruik door de overheid zelf, alsmede met betrekking tot door niemand met opzet gewilde problemen die uit die opslag kunnen volgen een deskundige te benoemen, die uw Rechtbank kan informeren over de mate waarin de risico's bestaan, de wijze waarop de overheid die risico's heeft betrokken bij de wetgeving en uw Rechtbank daarmee handvatten biedt bij de beoordeling van dit aspect van de onderbouwing van de beroepsgrond van Van Luijk, dat het subsidiariteitsbeginsel en proportionaliteitsbeginsel eraan in de weg staan dat verweerder zich beroept op een door verweerder gestelde noodzaak om de vingerafdrukken in een database onder te brengen, en dat deze maatregel/dit voorschrift en té grote inbreuk maakt op de te respecteren rechten van Van Luijk, dan dat zij gerechtvaardigd zou kunnen worden. Van Luijk suggereert om als deskundige de heer Max Snijder, voorzitter van het European Biometrics Forum en auteur van laatstgenoemd WRR-rapport, of prof. Bart Jacobs, directeur van het Institute for Computing en Information Sciences van de KUN, in aanmerking te brengen. Zij heeft deze personen (nog) niet benaderd, opdat de potentiële deskundige niet zou worden beïnvloed door haar als partij in dit geschil.



44. Opvallend is, dat in de Commissievergadering voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 7 oktober 2010 ook de Staatssecretaris van BZK zelf teruggekrabbeld is waar het gaat over de noodzaak om een dergelijk systeem in het leven te roepen. Kamerlid Peters (Groen Links) vatte het als volgt samen (er kwamen geen bezwaren van de andere Commissieleden tegen deze samenvatting):

Ik gun de staatssecretaris graag een plezierige terugblik op drie jaar paspoorten. Ik moet wel even denken aan het moment dat het paspoort al gekraakt was voordat het er was. Iemand verwisselde zijn identiteit met die van Osama bin Laden. Dat gebeurde volgens mij door enkele wetenschappers in Nederland. De staatssecretaris zegt: we zijn al sinds 1999 bekend met het aanbesteden van dit soort dingen, dus eigenlijk moet de Kamer niet piepen. Maar ik wijs erop dat sinds 1999 de tijden erg zijn veranderd qua digitale technieken. Hetzelfde geldt voor de digitale risico's die je kunt lopen en de privacybelangen die ermee zijn gemoeid. Dus dat je er nu anders mee omgaat en dat je de Kamer daar meer over informeert, omdat er meer belangen mee zijn gemoeid, vind ik vanzelfsprekend. Ik vind het een mooie uitkomst van dit overleg dat we met z'n allen constateren dat we opnieuw moeten bekijken hoe verstandig het is om door te gaan met de centrale opslag. Er zijn twijfels die nader onderzocht moeten worden. We zijn dankbaar, zo



proefde ik een beetje uit de woorden van de staatssecretaris, dat nog geen onomkeerbare stappen genomen zijn. Volgens mij is dat het begin van het einde van de plannen voor de centrale opslag.⁴

45. Ook mevrouw Hennis-Plasschaert (VVD-kamerlid, ten tijde van de totstandkoming van de Verordening in Brussel werkzaam) is teruggekrabbeld. In het hiervoor genoemde overleg sprak zij daarover expliciet:

Als resultaat van langdurig internationaal en Europees overleg worden vanaf oktober 2009 een gelaatsscans en afdrukken in het paspoort opgenomen. Ik was betrokken bij de totstandkoming van de Europese verordening ter zake. Het achterliggende doel van die verordening is natuurlijk het voorkomen van identiteitsfraude, niets meer en niets minder. Over de wijze waarop de gegevens zouden worden opgeslagen, decentraal of centraal, zijn geen Europese afspraken gemaakt, omdat de EU-lidstaten het daar niet over eens werden. Het hoefde ook niet per se, conform de Europese verdragen. Nederland heeft snel daarna besloten om over te gaan tot centrale opslag en daaraan gekoppeld de opsporingsfunctie. Dat is naar mijn mening gedaan op een manier waarmee voorbij is gegaan aan de scherpe kritiek niet alleen vanuit het binnenland, maar ook vanuit het buitenland. Er zijn reële risico's: fraude, function creep en verkeerd gebruik, maar zoals net ook al genoemd door collega Van Raak en zoals bij herhaling gesteld door de AIVD: het is buitengewoon onverstandig om tot centralisatie van gegevensopslag en het realiseren van grote databases over te gaan. Het is en blijft mij dan ook volstrekt onduidelijk waarom wij in Nederland zo nodig het voortouw hebben willen nemen en twee doelen in één wet hebben willen verenigen, namelijk het bestrijden van identiteitsfraude – een doel waar ik mij volledig in herken en wat ik ook wil – maar ook het opsporen van strafbare feiten, en dan met die database als verbindende factor.⁵

46. Interessant is nog de gedachtenwisseling in dit Algemeen overleg over de wisselwerking tussen wetgeving en rechtspraak. Kamerlid Van Heijnen (PvdA) stelde de Staatssecretaris de vraag:

Een Kamermeerderheid heeft ervoor gekozen om de centrale opslag in de wet op te nemen. Sindsdien zijn er nogal wat procedures gestart – ook bij rechters en ik meen zelfs bij het Europese Hof – door mensen die zich zorgen maken over de behartiging van de privacy. Kan de staatssecretaris toezeggen dat zij die procedures afwacht alvorens het systeem te gaan bouwen? Ik betwijfel namelijk dat die procedures allemaal goed aflopen.⁶

De Staatssecretaris antwoordde daarop:

⁴ Verslag Algemeen overleg van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties d.d. 7 oktober 2010, TK 25764 nr 44, p.18-19

⁵ Verslag Algemeen overleg van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties d.d. 7 oktober 2010, TK 25764 nr 44, p. 4

⁶ Verslag Algemeen overleg van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties d.d. 7 oktober 2010, TK 25764 nr 44, p. 17



Wil ik de juridische procedures afwachten? Dat wil ik niet. Het gaat om individuele gevallen. Dat kan ellenlang duren. Ik heb juist geprobeerd, ook tijdens de behandeling van het wetsvoorstel, om aan te geven hoe wij de beveiliging denken te regelen. Daar moet het debat dan maar over gaan: of dat goed genoeg geregeld kan worden en of je dat moet aanbesteden. Daar zal de Kamer over geschreven worden. Zij moet dat dan zelf maar afwegen. Dat lijkt me beter. Om tot in lengte van jaren te wachten tot ieder individueel geval uitgeprocedeerd is, lijkt me onverstandig. Het lijkt mij verstandiger, een eigenstandige afweging te maken. Dat vertrouw ik uw Kamer ook toe.⁷

De Staatssecretaris wist kennelijk niet, dat de Rechtbank te 's-Gravenhage zo snel een zware zaak als de onderhavige op zitting van de Meervoudige Kamer kon brengen als in dit geval geschiedt. Daarmee wil nog niet gezegd zijn dat dan ook de procedure geheel en al zal zijn afgerond na de uitspraak (beide partijen kunnen in hoger beroep gaan of tot het EVRM doorprocederen), maar er kan toch een belangrijke werking uitgaan van het rechterlijk oordeel van uw Rechtbank, ter instructie van de Kamer die nog moet debatteren over het onderwerp. Als een gemotiveerd oordeel van uw Rechtbank wordt gegeven omtrent de onverenigbaarheid van de centrale opslag met de mensenrechten doordat proportionaliteitsbeginsel en subsidiariteitsbeginsel aan een rechtvaardiging daarvan in de weg staan, of anderszins kan worden geoordeeld, dat de inbreuk op de privacy niet is gerechtvaardigd, dan hééft de kamer daar wat aan. Dat een dergelijk oordeel de Kamer ook welkom is, mag uit de woorden van Kamerlid Van Heijnen worden opgemaakt.



TEN AANZIEN VAN HET VERWEERSCHRIFT:

47. Verweerder heeft een verweerschrift ingediend op 29 oktober 2010. Daarin wordt een aantal stellingen betrokken, waarop Van Luijk wil reageren.

48. Verweerder heeft in het verweerschrift onder punt 1.6 aangegeven, dat de Voorzieningenrechter die hangende het bezwaar gevraagd is een oordeel te geven, tot het oordeel is gekomen dat de voorliggende regelgeving haar voorshands niet onrechtmatig voorkomt. Die stelling is op zich juist, maar wel een onvolledige weergave van dat oordeel. Immers, de Voor-

⁷ Verslag Algemeen overleg van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties d.d. 7 oktober 2010, TK 25764 nr 44, p. 19



zieningenrechter heeft daarbij uitdrukkelijk aangegeven, dat zij die regelgeving in het kader van de gevraagde voorziening niet diepgaand kon toetsen en dat er volgens haar alleen ruimte was voor het toewijzen van de gevraagde voorziening als er “sterke twijfel” zou bestaan aan de rechtmatigheid van het bestreden besluit. Daarbij heeft de voorzieningenrechter verder opgemerkt dat voor een diepergaande beoordeling van een principiële geschil als het onderhavige pas ruimte was in de bodemprocedure. Haar eigen oordeel van de Voorzieningenrechter heeft zij daar zelf derhalve niet als richtinggevend of als maatstaf aangedragen. Het zou ten onrechte zijn, als verweerder zich op de uitspraak van de Voorzieningenrechter wil baseren voor een beoordeling van het geschil in de bodemprocedure, terwijl de Voorzieningenrechter zelf daar een meer bescheiden rol aan toekent.

49. Onder punt 2.2 geeft verweerder aan, dat er een gebrek aan belang zou zijn van eiseres bij haar beroep. Van Luijk kan verweerder hierin niet volgen.
50. De redentatie van verweerder komt erop neer, dat thans (nog) geen centrale opslag plaats vindt, en het verstrekkingenregime nog niet is geregeld. Maar verweerder miskent hierbij, dat de vingerafdrukken wél bewaard worden met het oog op verwerking in die opslag, waarin zij onderworpen zullen zijn aan het nog in te voeren verstrekkingenregime. De Burgemeester heeft Van Luijk niet de mogelijkheid gelaten om als zij dáártegen bezwaar zou hebben (en bijvoorbeeld niet tegen een tijdelijke opslag in een gedecentraliseerde database, waarvoor geen inzage door derden geldt -andere overheidsorganen dan de ambtenaar van de Burgerlijke stand daaronder gerekend), dat zij dan straks haar vingerafdrukken mag komen ophalen, en dat zij de garantie krijgt, dat de gegevens uit de bestanden zullen worden verwijderd. Het is in dezen: ééns gegeven, blijft gegeven. Wat je uit handen geeft, ben je als burger voorgoed kwijt.
51. Wellicht ten overvloede geeft Van Luijk hier nog aan, dat zij het óók niet eens is met opslag in een decentrale databank.
52. Onder punt 2.4 beroept verweerder zich erop, dat de Verordening rechtstreekse werking heeft en dat daarom Van Luijk haar vingerafdrukken zal moeten afgeven. Van Luijk meent, dat verweerder hier te kort door de bocht gaat. Ten eerste is het zo, dat een beroep op rechtstreekse werking door de Staat alleen kan worden gedaan als correct is geïmplementeerd. Zoals hiervoor vermeld, stelt Van Luijk zich op het standpunt, dat geen sprake is van een correcte implementatie. De wet- en regelgeving die gevolgd is in Nederland druist immers in



tegen de beginselen van EU-recht, is in strijd met het verbod op discriminatie en met het doelmatigheidsbeginsel en vindt, voor zover de regelgeving verder gaat dan hetgeen in de Verordening is voorgeschreven geen steun in het EU-recht. Ten tweede is de Verordening niet gericht tot de burger. Ten derde biedt de Verordening ruimte voor verschillende vormen van uitvoering. In de Verordening is niet eens bepaald, om hoeveel vingerafdrukken het gaat, laat staan dat het om het dubbele aantal vingerafdrukken gaat dat uiteindelijk gebruikt wordt! Dat Van Luijk haar vingerafdrukken 'sowieso' moet afgeven op basis van de Verordening is derhalve onjuist.

53. Het dwingende karakter van een Verordening of richtlijn bestaat voorts slechts ten aanzien van elke lidstaat waarvoor ze is bestemd. Daaruit vloeit voort dat de richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen althans dat de lidstaten zelf uit de daaruit voortvloeiende verplichten niet tegen hem kan inroepen. Dit zogenaamde verbod van omgekeerde verticale rechtstreekse werking is in talloze uitspraken vastgesteld, voor de Nederlandse situatie bijvoorbeeld in arrest, *Kopenuizen Nijmegen vs Arbeidsinspectie*.
54. Verweerder zoekt de rechtvaardiging voor de beperking van de rechten van Van Luijk en de rest van de Nederlandse bevolking uiteindelijk ook niet in de verordening, maar daarbuiten.
55. Verweerder poogt het standpunt van de Burgemeester te rechtvaardigen door erop te wijzen dat naar zijn mening de afgifte en opname van vingerafdrukken ten behoeve van de paspoortuitgifte noodzakelijk zou zijn geworden. Onder punt 3.3. van het verweerschrift stelt verweerder, dat het zwaartepunt van bedreigingen zich verplaatst van namaak en vervalsingen naar het gebruiken van echte documenten die met valse/vervalste gegevens zijn aangevraagd.
56. Voor dit standpunt is geen empirische onderbouwing gegeven.
57. Een veel voorkomen van look-alike fraude is niet aangetoond. Recentelijk gaf de Staatssecretaris nog aan, in antwoord op vragen van het kamerlid Van Raak (SP), dat hierover bij de bewindslieden geen cijfers bekend zijn. Dat het argument dan tóch gebezigd wordt als onderbouwing van het bestaan van een noodzaak de mensenrechten te beperken is in alle opzichten in strijd met het motiveringsbeginsel.
58. Ook voor zover Van Luijk weet, zijn gegevens over de soorten fraude niet verstrekt, en zijn zij niet gepubliceerd. Onduidelijk is voorts, hoe verweerder --voor zover er al enige indicatie



zou zijn dat het vaker voorkomt dat echte paspoorten gebruikt worden door personen, die die paspoorten niet rechtmatig houden-- kan nagaan hoe de desbetreffende paspoorten zijn verkregen. De Verordening en de paspoortwet richten zich (voor zover het de opslag van de biometrische kenmerken anders dan in het paspoort zelf betreft) op de afgifte van paspoorten, en niet op het gebruik nadien daarvan. Indien echte paspoorten worden gebruikt door *look-alikes*, moet de *look-alike* de persoon hebben gevonden waar hij op lijkt. Geenszins valt uit te sluiten, dat de rechtmatige houder van het paspoort de *look-alike* het paspoort opzettelijk heeft verschaft, al dan niet tegen betaling, of dat het paspoort anders door de *look alike* is gestolen dan wel door hem is gekocht van de dief. Dat er een handel bestaat in gestolen/vermiste paspoorten is iets wat niet ontkend wordt door de Nederlandse overheid. Integendeel! Die handel wordt met het opnemen en opslaan van vingerafdrukken in een centrale of decentrale databank niet voorkomen. De opslag dient immers volgens verweerder de afgifte aan de juiste persoon. En gestolen en vermiste paspoorten worden pas gestolen en vermist nádat de rechtmatige eigenaar het paspoort in ontvangst heeft genomen! Kortom, de door verweerder geponeerde stelling dat meer gebruik wordt gemaakt van echte paspoorten dan vroeger door niet-rechtmatig houders van dat paspoort kan niet worden teruggevoerd op een vaker voorkomen van 'onterechte' aanvragen.

59. Daar komt nog bij, dat de opmerking dat het zwaartepunt verschuift van A naar B niets zegt over de positie waar dat zwaartepunt zich bevindt. Het kan nog steeds dichterbij A dan bij B liggen, of nog steeds dichterbij B dan bij A. Hoeveel het zwaartepunt verschuift wordt niet duidelijk gemaakt door verweerder, noch of het een grote of kleine verschuiving is, en wat de oorzaken daarvan zijn. Ook wordt niet aangegeven of het een relatieve of absolute verschuiving is. Ook dat is relevant, want als een van de andere wijzen van paspoortfraude al dan niet tijdelijk afneemt, geeft dat niet automatisch een reden tot zorg. Dat is eerder een verheugend feit. In het kader van het doelmatigheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel moet alsdan gemotiveerd worden overwogen of de inbreuk op artikel 8 EVRM die verweerder wenst te verbinden aan de afgifte van een paspoort gerechtvaardigd is.

60. Die motivering ontbreekt. De achtergrond waartegen zij moet worden gegeven en beoordeeld is niet naar behoren geschetst.



61. Ook in het WWR-rapport wordt korte metten gemaakt met dit argument van de noodzakelijkheid voor de bestrijding van *look-alike* fraude. Het rapport merkt daarover op, op pagina 37 en 38:

Look-alike fraude met Nederlandse reisdocumenten blijkt in kwantitatieve zin al jaren een relatief kleinschalig fenomeen, wat dringende vragen oproept over de algehele proportionaliteit (en daarmee ook de *efficiëntie*) van het biometrische paspoort als middel ter bestrijding van dit type fraude.

Desgevraagd bleken exacte cijfers over identiteitsfraude (inclusief *look-alike* fraude) met Nederlandse reisdocumenten tijdens vrijwel alle interviews onbekend.⁴³

Uit recente statistieken over identiteitsfraude van het Expertise Centrum Identiteitsfraude en Documenten (ECID) te Schiphol blijkt dat het aantal geconstateerde *look-alike* fraudes met Nederlandse paspoorten en ID-kaarten in 2009 in totaal 63 was.⁴⁴ Bovendien zou het hierbij niet om zware criminaliteit of terrorisme gaan, maar om fraude met sociaal-economische motieven (voornamelijk asielzoekers). Inclusief het aantal niet-gesignaleerde gevallen zou het totale aantal in 2009 naar schatting niet meer dan 130 bedragen.⁴⁵ Cijfers uit eerdere jaren zouden in dezelfde orde van grootte liggen, al zou het aantal gevallen van *look-alike* fraude in procentuele zin licht zijn toegenomen.

De algemene trend zou echter al jaren zijn dat het absolute aantal gevallen van (alle vormen van) identiteitsfraude met Nederlandse paspoorten en ID-kaarten gestaag afneemt.⁴⁶

WWR-rapport "Happy Landings? Het biometrische paspoort als zwarte doos" p. 38 en 37

62. Hierbij moet nog betrokken worden, dat de *look-alike* fraude blijkens de schaarse gegevens die er zijn bijvoorbeeld bij zorginstellingen voorkomt, commerciële instanties (verzekeringen, telefoonwinkels, banken enz) en bij (semi-)overheidsloketten. Uit de wetgeving is niet gebleken, dat het de bedoeling is dat al die bedrijven en instanties voortaan uitgerust gaan worden met apparatuur waarmee zij de vingerafdrukken van de persoon die zich aan de balie meldt kunnen afnemen, de chip in het paspoort uitlezen en de twee kunnen vergelijken. Als een dergelijk gebruik zich zou gaan voordoen in Nederland, is het hek van de dam, en wordt de privacy van de burger helemaal te grabbel gegooid. Voor een gewone burger is dan niet meer te achterhalen wie wel en niet zijn vingerafdruk kent en wie wel of niet die vingerafdruk na afname bij het loket of na uitlezing van de chip opslaat. Een dergelijke situatie zou zeer onwenselijk zijn, ook voor de Nederlandse Staat, want als vingerafdrukken her en der kunnen worden afgenomen (lees: gáán worden afgenomen), dan komt er een oncontroleerbaar, vrij toegankelijk circuit van opgeslagen biometrisch gegevens. Als de overheid identiteitsfraude wil uitlokken, is dit dé manier om dat te doen.



63. Genoemde instanties hebben dus, als het goed is, geen toegang tot de biometrische gegevens. Dan draagt het opslaan van die gegevens in een centrale database vanzelfsprekend ook niet bij aan het ontdekken, dat de persoon die zich met het paspoort bij de desbetreffende instantie vervoegt of een dienst afneemt van het desbetreffende bedrijf gebruik maakt van het paspoort van een ander. Het hele argument van *look-alike* fraude bestrijding is er dus met de haren bijgesleept.
64. In het verweerschrift heeft verweerder verder als grond voor de wetgeving een heel punt gemaakt van het comfort en plezier van centrale opslag dat degene heeft wiens paspoort in de Antillen wordt gestolen (of wie zijn paspoort daar kwijt raakt). Die persoon kan voortaan op alle tijdstippen van de dag laten checken dat hij degene is die behoort bij de vingerafdrukken die van hem bekend zijn in de centrale opslag.
65. Van Luijk vindt dit een non-argument.
66. Van Luijk wijst erop, dat verreweg het merendeel van de Nederlandse bevolking de Antillen nooit in zijn leven bezoekt. Van Luijk heeft dat ook niet gedaan en is ook niet voornemens om dat te gaan doen. Het aantal mensen uit het Europese gebiedsdeel die hun paspoort op de Antillen kwijt raken is slechts een klein percentage van de bezoekers (de ingezetenen hebben geen last van het probleem dat ze een halve dag moeten wachten voordat hun identiteit met de gegevens uit de eigen basisadministratie kunnen worden vergeleken).
67. Verweerder stelt dat als er geen centrale opslag zou zijn de werkwijze in het deel van het Koninkrijk dat ligt in de Cariben tijdrovend en niet-efficiënt zou zijn, en dat die leidt tot extra lasten voor de administratie. Van Luijk wil verweerder de tip aan de hand doen dat het wellicht effectiever en efficiënter zou zijn tijd en energie te steken in het voorkómen van diefstal van paspoorten (en andere zaken) op die eilanden, dan een betere dweil te kopen om mee te dweilen met de kraan open. Hoe dan ook meent Van Luijk, dat de Burgemeester van Den Haag zich tegenover Van Luijk niet kan beroepen bij de weigering aan Van Luijk op een inefficiënte werkwijze in de Caribische gebiedsdelen.
68. Verweerder spreekt zichzelf overigens nog tegen waar hij (onder punt 3.9) als doel stelt het kunnen verschaffen van een nooddocument in enkele dagen, terwijl de tijdwinst die met het nieuwe systeem op de Antillen bereikt zou kunnen worden in feite hooguit een halve dag zou



kunnen bedragen. Aanvragen die niet 's morgens maar 's middags in behandeling genomen worden moeten gemaïld of gefaxt worden naar Nederland (na sluitingstijd van de Nederlandse instanties) en de beantwoording daarvan kan de volgende ochtend (bij open gaan van de Antilliaanse instanties) al klaar liggen. [Mits het verdere proces deugdelijk efficiënt is.]

69. Verweerder heeft verder nog onder punt 3.8 en 3.10 verwezen naar maandelijkse uitdraaien van vermissingen die vervangen zouden kunnen worden door een online te raadplegen systeem. Van Luijk begrijpt niet waarom dat argument in deze procedure te berde wordt gebracht. Van Luijk heeft zich in deze procedure niet gekant tegen een online te bevragen systeem waarin diefstallen en vermissingen worden opgenomen.
70. Van Luijk merkt daarbij nog het volgende op.
71. Verweerder heeft geen cijfers verstrekt van de vergissingen die de KMar zou maken bij het verstrekken van nooddocumenten. Verweerder geeft wél aan, dat dat een ernstige zaak is, een zwaar middel waardig. Verweerder betreft daarbij echter niet, dat de regering zelve heeft aangegeven, dat bij de afname en opslag van vingerafdrukken gerekend moet worden met een foutenmarge van 5 %. Dat is (hoopt Van Luijk) wel even méér dan het percentage dat de KMar aan vergissingen wenst te bestrijden. Het middel is dus erger dan de kwaal.
72. Verweerder stelt voorts onder punt 3.12, dat het praktisch niet uitvoerbaar is om alle decentrale administraties waarin gegevens zijn opgeslagen met betrekking tot de persoon en identiteit van de bezitters van reisdocumenten in te richten op een wijze waarin wordt voldaan aan de daaraan te stellen eisen.
73. Van Luijk maakt hieruit op, dat verweerder stelt, dat de GBA te 's-Gravenhage niet op een behoorlijke manier is ingericht (de andere 599 locaties zijn in deze zaak niet relevant). Dat is een extra argument voor Van Luijk om haar vingerafdrukken niet te willen afgeven voor opslag.
74. Waarom het praktisch niet uitvoerbaar is om de GBA zodanig in te richten, dat deze veilig en betrouwbaar is, ziet Van Luijk niet in. Van Luijk vraagt zich af of de Burgemeester wil stellen, dat het al sinds lengte van dagen 'foute boel' is en dat de gemeente er nooit in is geslaagd daaraan iets te doen, of dat de Burgemeester wil zeggen dat de nieuwe werkwijze (opslag biometrische gegevens in een online te raadplegen database) hogere eisen stelt en de data in dat opzicht niet voldoende kunnen worden beveiligd. In beide gevallen denkt Van



- Luijk, dat het verstandig zou zijn dan maar af te zien van opslag in een database, en voor zover de Verordening voorschrijft dat er vingerafdrukken moeten worden afgenomen, deze alleen op te slaan in de chip die zich in het reisdocument bevindt, opdat wél de controle kan plaatsvinden die frauduleus gebruik van paspoorten moet tegengaan, maar er niet gerommeld kan worden met de persoonlijke gegevens van de Nederlandse (Haagse) burgers.
75. Verweerder merkt verder op, dat bij decentrale opslag een probleem zou kunnen ontstaan als er één decentrale database onbereikbaar zou zijn (zou zijn uitgevallen). Dat is op zich wel waar, maar hoeveel te meer zouden de overheden met de handen in het haar zitten en de burgers gedupeerd zijn, als er een landelijke, gecentraliseerde database zou zijn die uitvalt. Dan is er helemaal niets meer te controleren of aan te vragen! Bij gedecentraliseerde heeft burger en overheid nergens last van als de uitval toevallig een database betreft die niet relevant is voor het betreffende onderzoek/de betreffende controle.
76. Overigens is ook dit weer een argument waarvan de oplossing is gelegen in een goed onderhoud van het systeem. Van Luijk weet niet hoe vaak het systeem in 's-Gravenhage uitvalt (de andere 599 zijn in de onderhavige zaak wederom niet relevant), maar tot op heden heeft zij daar nooit hinder van ondervonden. Het risico dat zoiets zich in de toekomst eens zou voordoen, is, vindt Van Luijk, zeker gelet op het geringe daarvan te verwachten nadeel --men gaat immers hoogstzelden op de laatste dag dat men een geldig paspoort heeft of daags voor vertrek naar het buitenland pas naar het loket van het GBA--, niet voldoende om de inbreuk op artikel 8 EVRM te rechtvaardigen.
77. Van Luijk merkt nog op, dat het argument van kwetsbaarheid door uitval door verweerder zelf wordt ondergraven daar waar verweerder onmiddellijk na de behandeling ervan opmerkt onder 3.14, dat de centrale opslag zelf fysiek uit verschillende databases zal bestaan (die ieder voor zich het risico dragen van uitval), en er ook nog dwarsverbanden moeten worden aangebracht die kwetsbaar zijn voor storingen.
78. Verweerder gaat onder punt 3.16 in op één van de belangrijke gronden waarop Van Luijk zich baseert die tegen de opslag (in een centrale database) pleiten. Van Luijk meent, dat een dergelijke opslag uitlokt tot oneigenlijk gebruik.
79. Verweerder gaat niet in op de aantrekkingskracht voor criminelen, voor wie het veel interessanter is om in een centrale database met opgeslagen biometrische gegevens in te breken,



dan in bijvoorbeeld het GBA zoals dat was ingericht voorafgaand aan de wijziging van de paspoortwet. Misbruik van gestolen gegevens uit zo'n centrale database kan zeer lucratief zijn, overigens ook voor verder 'normale' commerciële bedrijven. Daarnaast lokt het bestaan van zo'n database misbruik uit door de overheid of overheidsdienaren, al dan niet in een oprecht gemeend streven om de openbare orde te beschermen.

80. Verweerder gaat slechts op geeft aan, dat hiertegen maatregelen zijn genomenvoor wat betreft (mis)bruik door het OM, de AIVD en de MIVD. Op het risico van inbraak door andere kwaadwillenden gaat verweerder niet in.
81. Ten aanden van de AIVD en de MIVD stelt verweerder, dat de nieuwe regels in de paspoortwet geen wijziging brengen in de mogelijkheid van deze instanties informaties in te winnen. Dat is geen juist standpunt. Immers, zolang vingerafdrukken niet waren opgeslagen kon de AIVD noch de MIVD die gegevens opeisen. Het is juist dit sluipende en onzichtbare Big-brother-is-watching-you scenario, dat Van Luijk tegen de borst stuit. En dat geldt niet alleen voor Van Luijk. Veel protesten tegen de nieuwe regels en de opname en opslag van vingerafdrukken luiden, dat de burger zo wordt gecriminaliseerd, en dat iemand die niets heeft gedaan ten onrechte wordt gevolgd en in zijn privacy wordt aangetast.
82. Datzelfde argument geldt het OM. Weliswaar is er ten aanzien van gebruik en raadpleging van de opslag door de Officier van Justitie wél iets geregeld, maar de controle blijft niet zichtbaar voor Van Luijk, en bovendien is er nog steeds een achteruitgang in het niveau waarop haar privacy wordt gerespecteerd, vergeleken bij zoals het voorheen was.
83. Van Luijk ziet overigens maar zeer beperkte winst voor de Officier als die zich houdt aan de regels en de regels niet verruimd worden nadat en indien het aanvankelijk protest zou zijn weggestorven. Immers, in de beschrijving die verweerder geeft mag de Officier pas geïnformeerd worden of er een 'hit' is, wanneer
- i. er een foto van een verdachte is,
 - ii. de Officier de vingerafdrukken al heeft,
 - iii. de Officier weet van welk geslacht de verdachte is,
 - iv. er sprake is van een verdenking van een feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten.



84. Als aan deze vier vereisten is voldaan, heeft de Officier van Justitie helemaal geen centrale opslag nodig om de vingerafdrukken van de desbetreffende verdachte te verkrijgen. Die kunnen gewoon ter plekke (d.w.z. op het politiebureau) worden afgenomen. Wel kan het handig zijn om in het GBA te kijken om te zien waar de verdachte woont, opdat die verdachte thuis kan worden opgehaald. Maar dat kon nu ook al, zonder decentrale dan wel centrale opslag van vingerafdrukken van alle bezitters van reisdocumenten. En voor zover het zou gaan om een gearresteerde verdachte die weigert zijn naam te geven, een vrij zeldzaam voorkomend geval, biedt het Wetboek van Strafvordering al voldoende andere mogelijkheden. Er is dus geen doelmatigheid te ontlenen aan het door verweerder gevoerde argument.
85. Bovendien moet de Officier ook al een foto hebben en het geslacht van de verdachte kunnen aangeven. Als de Officier al zóveel heeft van een verdachte, dan betekent dit dat het zal gaan om een 'bekende', en is raadpleging van de centrale databank geheel overbodig. Dat de raadpleging tóch wordt mogelijk gemaakt doet vrezen, dat aan de regels niet erg de hand zal worden gehouden, althans wekt het vermoeden, dat Van Luijk terecht klaagt over het feit dat zij als onschuldig persoon wordt behandeld en gestigmatiseerd als potentieel verdachte.
86. Hoezeer het altijd ook lastig is en beladen om een vergelijking met de Tweede Wereldoorlog te trekken, toch is dit bij een onderwerp als het bediscussieerde welhaast onmogelijk te vermijden. Gememoreerd wordt dan, dat Nederland voor het uitbreken van de wereldoorlog een van de meest moderne bevolkingsadministraties had, waarvan door de bezetter op een wijze gebruik is gemaakt die zeer kwalijk was en onder meer heeft geleid tot een effectiever repressie en het wegvoeren van en hoger percentage Joden dan in andere landen. Verweerder wordt er niet van beticht dat hij zich zou willen inlaten met dergelijke praktijken, maar Van Luijk heeft er niettemin de grootste moeite mee om haar medewerking te verlenen aan het perfectioneren van een systeem dat de kiem van mogelijk misbruik in zich draagt. Van Luijk heeft de burgerlijke vrijheden hoog zitten, en de inbreuk die daarop wordt gemaakt door haar vingerafdrukken af te nemen en op te slaan is er een, waar zij de grootste moeite mee heeft. Medewerking nu kan een bijzonder foute keuze later blijken. De prudentie die in het Nederlandse collectieve geheugen is geworteld na de ervaringen van de Tweede Wereldoorlog moet beschouwd worden als een belangrijke dam tegen mogelijke ontsporingen of mogelijke te ver voerende inperkingen van de mensenrechten, meer in het bijzonder de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.



87. In dit licht moet ook gezien worden de stelling van Van Luijk dat zij gewetensbezwaren heeft tegen de afgifte van vingerafdrukken ter verkrijging van een paspoort, als zij weet, dat die vingerafdrukken worden opgeslagen in de administratie van de overheid waar zij kunnen worden geraadpleegd en intieme informatie over de persoon van Van Luijk verschaffen en (misschien) in een centrale opslag zullen worden opgenomen.
88. Verweerder beroept zich onder punt 3.19 op het blanco advies dat door de Raad van State is gegeven. Van Luijk kijkt daar anders tegen aan dan verweerder. Allereerst wijst zij erop, dat er géén positief advies is gegeven. Er is een blanco advies gegeven op het punt van opslag, terwijl de Raad van State bij het aan dit wetsvoorstel voorafgaande ontwerp positiever gestemd was. Daar gold destijds nog, dat niet op vingerafdrukken kon worden gezocht (alleen op paspoortnummer) en dat er decentraal werd opgeslagen om te voorkomen, dat er teveel aantrekkingskracht van de waarde van de database uit ging. In het Advies dat bij het uiteindelijke wetsvoorstel werd ingediend, ging de Raad niet veel verder dan te adviseren (voor zover het de opslag betrof), dat áls dit mogelijk werd gemaakt, de wetgeving daarover (die nog moest volgen) op een zo hoog mogelijk niveau zou worden ingestoken.
89. Met het beroep op het advies van de Raad van State beperkt verweerder zich kennelijk tot de vraag naar de regelgeving omtrent mogelijke inzage, maar gaat de meer principiële vraag uit de weg of men überhaupt zou moeten overgaan tot opslag van de gegevens in een database. Opvallend is, dat verweerder zwijgt over het vernietigende advies van het CBP. Een vrij vlak advies van de Raad van State dat geflankeerd wordt door een vernietigend advies van het CBP, geuite zorgen door de Nationale Ombudsman en een leger van deskundigen geeft aan, dat de wetgeving op zijn minst bekritiseerbaar is. Bovendien is nadien gebleken, dat juist de initiatiefnemende partijen bedenkingen tegen het eindproduct hebben gekregen bij een ontwikkeling van voortschrijdend inzicht van de wetgever.

TEN AANZIEN VAN DE BESTRIJDING IN HET VERWEERSCHRIFT VAN DE BEROEPSGRONDEN:

90. Verweerder heeft zich in het verweerschrift ook uitgelaten over de gronden van het beroep, zoals verwoord in het inleidend beroepschrift. Eiseres wenst hier als volgt op te reageren.
91. De Burgemeester had aangegeven dat hij het beroep van Van Luijk op artikel 8 EVRM niet kon honoreren, omdat een bestuursorgaan niet een wet aan hogere regelgeving kan toetsen. Van Luijk had tegen die overweging ene grief gericht. Indien Van Luijk het verweerschrift



goed begrijpt, neemt verweerder het ingenomen standpunt terug en verlaat de door de Burgemeester in dit opzicht ingenomen positie. Het nieuwe standpunt is, dat er inderdaad getoetst dient te worden, maar dat dit met de nodige terughoudendheid moet geschieden.

92. Van Luijk kan erin komen, dat niet voor elk wissewasje een beroep op artikel 8 EVRM kan slagen, maar in casu gaat het om grote belangen en principiële vragen, en dan moet de vraag of er sprake is van een gerechtvaardigde inbreuk op artikel 8 EVRM gewoon vol getoetst worden.
93. In feite neemt verweerder niet een wezenlijk ander standpunt in onder de punten 5.1.4 t/m 5.1.7. Het bestreden besluit zal dus in ieder geval wegens een motiveringsgebrek dienen te worden vernietigd.
94. Van Luijk wijst erop, dat naar haar mening de rechtsgevolgen na de vernietiging niet in stand behoren te worden gehouden. Zij verwijst daarvoor naar al hetgeen hiervoor is opgemerkt en de overige beroepsgronden, welke ertoe leiden, dat de beslissing ook inhoudelijk niet de juiste is, en dat in redelijkheid van Van Luijk niet verwacht kan worden dat zij voldoet aan het vereiste om haar vingerafdrukken af te geven, wetende, dat dit er méér zijn dan die welke worden opgeslagen in de chip in het paspoort en wetende, dat de vingerafdrukken worden opgenomen in een (eerst decentrale, maar later centrale) database die raadpleegbaar is.
95. Van Luijk bestrijdt de stelling van verweerder, dat er een dringend maatschappelijk belang zou zijn bij de introductie van een online bevragebare reisdocumentenadministratie, waarin ook de vinderafdrukken van Van Luijk zouden worden opgenomen, welk belang voldoende zwaarwegend zou zijn om te kunnen leiden tot de conclusie dat de inbreuk op artikel 8 EVRM, die ten aanzien van alle in die database met vingerafdrukken opgenomen of op te nemen personen wordt gemaakt, noodzakelijk zou zijn in een democratische samenleving.
96. De onder punt 5.1.8 genoemde redenen vormen in ieder geval geen dragende grond voor zo'n rechtvaardiging:
 - ◆ de eerste 'reden' beschrijft een situatie die altijd al zo was, en waar hele generaties mee oud zijn geworden, zonder dat dit als noodzaak werd gevoeld om te veranderen;
 - ◆ de tweede 'reden' is een omkering van de feiten: papierwerk werkt niet vertragend, maar elektronische online bevraging kan onder bepaalde omstandigheden versnellend werken.



Dit constitueert evenwel nog geen noodzaak, daar de versnelling slechts beperkt van omvang is. Bovendien zijn er weer allerlei zaken die de versnelling teniet doen, zoals het voorzien in protocollen en vastlegging van genomen stappen, bevoegdheidskwesties e.d.;

- ◆de derde reden ziet niet op het opnemen van biometrische gegevens in een online database, maar op het al dan niet inrichten van een database met de bedoelde “vermeldingen”. Die vermeldingen van diverse aard zijn in ieder geval niet af te lezen uit het patroon van de huidribbels op de vingers van deze of gene;

- ◆de vierde reden is hiervoor reeds behandeld en kan niet als zwaarwegend worden beschouwd;

- ◆voor de vijfde gegeven reden geldt hetzelfde als hiervoor is opgemerkt ten aanzien van de derde reden.

Dat het huidige systeem niet meer voldoet, is naar de mening van Van Luijk niet aangetoond, maar voor zover dat al zo zou zijn, heeft het subsidiariteitsbeginsel hier zijn werking: het is immers veel makkelijker (en vormt geen inbreuk op artikel 8 EVRM !) om een online te raadplegen register bij te houden waarin vermissingen van documenten worden vermeld, de actuele status daarvan en de actuele signaleringen van houders van reisdocumenten, voor zover dat nodig is.

97. Verweerder spreekt voorts van één autorisatieregim. Van Luijk is er voorstander van, dat dit soort zaken uniform wordt geregeld, en transparant is. Maar dat vormt geen argument ten faveure van opname van vingerafdrukken in een centrale database. Als er in het geheel geen opname is, zijn er ipse facto *minder* regels nodig, en is er *minder* kans op uiteenlopend gebruik van de database / uiteenlopende interpretatie van de regels voor gebruik van de database. Voor wat betreft het onderscheid decentraal opslaan / centraal opslaan, is het argument van het uniforme autorisatieregim overigens niet relevant: het gaat immers dan niet om de vraag waar *de gegevens* zijn, maar waar *de raadplegers* van die gegevens zich bevinden.
98. Dat het uitgifte proces nog iets betrouwbaarder wordt met de nieuwe opzet van de reisdocumentenadministratie, wordt door Van Luijk betwist. Zij vreest eerder voor misbruik door het opslaan van de gegevens. Bovendien is er een foutmarge bij het checken aan biometrische gegevens die dermate groot is, dan de stelling van verweerder reeds daarom niet gevolgd kan worden. Daarbij komt nog, dat zelfs áls verweerder gevolgd zou kunnen worden dat er iets minder kans is op de onterechte uitgifte van enig document, hiermee nog niet de



noodzaak in een democratische samenleving van de daarvoor getroffen maatregel is gegeven. Immers, als dat doel met alle middelen gediend zou behoren te worden, dan kan de Burgemeester maar beter besluiten helemaal geen paspoorten meer uit te geven. Dat is de meest effectieve manier om te voorkomen dat er een paspoort ten onrechte aan een persoon wordt uitgereikt die daar geen recht op heeft. Het behoeft geen betoog, dat zo'n draconische maatregel niet wenselijk is, en niet noodzakelijk in een democratische samenleving. Daar zal eenieder het over eens zijn. De onderhavige regeling gaat op dat punt minder ver, maar op andere punten juist verder, en verweerder heeft naar de mening van Van Luijk niet aangetoond, waarom de inbreuk op artikel 8 EVRM die erin bestaat dat zij haar persoonlijke kenmerken af moet geven aan de Nederlandse Staat ter bewaring en raadpleging in een databank wél noodzakelijk zou zijn.

99. Het argument dat verweerder aanvoert onder punt 5.1.12 heeft Van Luijk reeds weerlegd in het hiervoor gaande.
100. Onder punt 5.1.14 merkt verweerder op, dat de pasfoto en de handtekening al onder bepaalde voorwaarden kon worden opgevraagd door opsporingsdiensten. Dat vormt echter geen argument om het aantal en soorten data nog uitgebreider te maken, met nog intiemere en persoonlijker gegevens.
101. Verweerder geeft ook geen voorbeelden van belangrijke voordelen voor het ter beschikking stellen van deze gegevens van onschuldige burgers aan opsporingsambtenaren, omdat de situatie die wordt beschreven waaronder de data mogen worden opgevraagd en verstrekt dezelfde zijn waaronder die data rechtstreeks van de verdachte mogen worden afgenomen. Het opsporingsonderzoek (*als het zich houdt aan de gestelde regels !*) heeft dus geen baat bij de opslag van de vingerafdrukken in een online bevroegbare paspoortenadministratie (in plaats van 'slechts' op ergens op een pagina of in de chip in het paspoort⁸).

⁸ N.B.: een dergelijke verdachte dient ook een paspoort bij zich te hebben onder de vigerende wetgeving, en dat te tonen, zodat alle gegevens in beginsel al uit het paspoort kunnen worden uitgelezen. Ingeval de verdachte het paspoort niet bij zich draagt en niet kan laten ophalen, regelt het Wetboek van Strafrecht al de gevolgen, daarin aangevuld door het Wetboek van Strafvordering. In dit opzicht stelt de conditie "een feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten" niet veel voor, omdat voorlopige hechtenis bij anonieme verdachten al bij zeer lichte vergrijpen een mogelijkheid is. Als *dit* de situatie zou zijn waarvoor de verweerder meent dat het centraal opslaan van de data zijn nut zou moeten afwerpen, dan verliezen de 'geruststellende verzekeringen' van verweerder dat er erg goed voor gewaakt wordt dat er niet zomaar gebruik gemaakt kan worden van het databestand veel aan kracht.



102. Verweerder stelt in het verweerschrift onder punt 5.1.20 en verder, dat de opslag van de data *buiten* het paspoort en het gebruik van die data geheel buiten de werking van de Verordening valt.
103. Verweerder kan daar tot op zekere hoogte in gevolgd worden.
104. Waar is, dat dat onderdeel niet gegrondvest kan worden op de Verordening, en dat er dus ook geen rechtvaardiging van dat onderdeel van de wetgeving/besluitvorming uit gaat van de Verordening.
105. Maar niet juist is dat de Verordening dan maar helemaal niet hoeft te worden betrokken bij de beoordeling van de rechtmatigheid.
106. Immers, als de wetgeving/besluitvorming *vé*rder gaat dan de Verordening voorschrijft, kan dat betekenen, dat het doel en de strekking van de Verordening wordt doorkruist. Dat is hier het geval. Door verder te gaan dan hetgeen is voorgeschreven en er een geheel ander opgetuigd raadpleegbare mega-verzameling van persoonlijke details van te maken van de gehele bevolking, wordt de harmonisatiegedachte die aan de Verordening en de verordende bevoegdheid van de EG-wetgever ten grondslag ligt verlaten en daaraan afbreuk gedaan. Hiervoor is ook reeds opgemerkt, dat een dergelijke uitvoering kan leiden tot rechtsongelijkheid voor de verschillende EU-onderdanen, en zelfs tot beperking van het vrij verkeer van personen en tot concurrentievervalsing.
107. In punt 5.1.22 stelt verweerder, dat het de overheden vrij zou staan volgens de Europese Commissie om uiteenlopende nationale wetgeving in het leven te roepen aangaande de opslag van de afgenomen vingerafdrukken anders dan in het paspoort zelf. Dat is een vertekening van wat de Commissie heeft gezegd. De Commissie heeft gesteld, dat het “wordt overgelaten” aan de nationale wetgeving. Niet is gesteld dat de nationale wetgevers vervolgens geheel vrij naar eigen inzicht aan de gang kunnen gaan zonder zich om directieven en/of beperkingen uit Brussel te hoeven bekreunen.
108. Ten aanzien van de tweede beroepsgrond van Van Luijk, namelijk, dat onder een “tijdelijke belemmering” als genoemd in artikel 28a PUN ook het bestaan van gewetensbezwaren kan worden begrepen, en de Burgemeester van die mogelijkheid om Van Luijk van het vereiste de vingerafdrukken af te geven ten onrechte geen gebruik heeft gemaakt, stelt verweerder onder 5.2.3, dat daarmee een fysieke belemmering zou zijn bedoeld.



109. Op zich kan aan verweerder toegegeven worden, dat steun voor die stelling gevonden zou kunnen worden in het zesde lid, en dat ook in de Parlementaire geschiedenis waarschijnlijk voornamelijk aan fysieke belemmeringen is gedacht, maar dat sluit niettemin de mogelijkheid niet uit waarop Van Luijk heeft gewezen. Er zijn wel meer uitzonderingen die evenmin fysiek van aard zijn. Een ervan is de leeftijd. Die wordt expliciet genoemd in artikel 28a PUN. Maar ook mag worden aangenomen, dat als iemand met een vervolgingsverleden waarbij de afname van vingerafdrukken een rol speelde en daar panische angst aan over heeft gehouden--of om andere redenen niet zou kunnen verdragen dat vingerafdrukken worden afgenomen met een serieuze verklaring komt van een specialist, dat hij/zij onder behandeling staat, en het voor de behandeling een bepaalde periode zeer onwenselijk zou zijn, dat de persoon in kwestie aan het afnemen van vingerafdrukken wordt onderworpen, dan zal naar alle waarschijnlijkheid niemand die destijds bij het wetgevingsproces een rol heeft gespeeld zich verzetten tegen toepassing van de uitzonderingsclausule.
110. De tekst verzet zich er in ieder geval niet tegen, dat de clausule wordt toegepast zoals door Van Luijk bepleit. Zij wijst er daarbij op, dat de toepassing ook tegemoet zou komen aan artikel 14 lid a van de EG-Richtlijn 95-46. Indien er immers géén mogelijkheid is om ont-heffing te krijgen vanwege bijzondere omstandigheden (en de omstandigheden in artikel 14 van de Richtlijn zien duidelijk niet op fysieke omstandigheden doch op “zwaarwegende en gerechtvaardigde redenen”!), dan verwordt artikel 14 van de Richtlijn tot een dode letter, hetgeen niet is toegestaan. Zou alleen een fysieke onmogelijkheid een reden kunnen vormen tot vrijstelling, dan is de wet in strijd met de EU-regelgeving en is op dit punt onverbindend. De Richtlijn is dan niet correct geïmplementeerd, en de burger kan dan aanspraak maken op directe werking van de Richtlijn.
111. Na het verstrijken van de implementatietermijn moet worden beoordeeld op welke wijze een richtlijn kan worden ingeroepen. Uit de vaste rechtspraak van het EU-Hof van Justitie, onder meer haar arrest van 19 januari 1982 inzake Bekker, lijkt dat daarvoor nodig is dat de implementatietermijn is verstreken en dat er sprake is van onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige bepalingen; in dat geval zijn deze inroepbaar voor de burger. In het onderhavige geval gaat het om een bepaling die inderdaad zowel onvoorwaardelijk als voldoende duidelijk omschreven is. De uiterste datum waarop de richtlijn omgezet had moeten worden



in de nationale wetgeving van de lidstaten was 24 oktober 1998. Een beroep op artikel 14 EG-Richtlijn 95-46 komt Van Luijk dus toe.

112. Aldus constaterende dient vervolgens bekeken te worden op welke wijze de richtlijn na het verstrekken van het implementatietermijn moet worden toegepast. Dat wil zeggen dat een keus moet worden gemaakt voor de toe te passen doorwerkingmethoden. Daarvoor geldt dat de richtlijn ofwel directe werking heeft of dat deze richtlijn conform moet worden toegepast.
113. Het EU-Hof van Justitie past beide doorwerkingmethodes toe, maar na de keuze daarvan vooral bepaald door de rechtszekerheid (waarmee bedoeld de effectieve en uniforme toepassing van het Europese recht) en de rechtsbescherming van particulieren.
114. In de optiek van Van Luijk is er een mogelijkheid tot richtlijnconforme uitleg van de wettekst en had de Burgemeester haar gewetensbezwaren voor afgifte (voor zover ziende op opslag) moeten beoordelen in het licht van artikel 14. Indien het standpunt van verweerder zou moeten worden gevolgd, dat de wettekst daarvoor geen ruimte biedt, zal niet richtlijnconforme doorwerking kunnen plaatsvinden, maar kan daarentegen Van Luijk rechtstreeks een beroep doen op artikel 14 EG-Richtlijn 95-46.
115. Van Luijk wijst er ten dezen ook nog op, dat de Richtlijn bepalingen bevat aangaande het delen van de persoonsgegevens met andere landen. In de literatuur, en uit diverse onderzoeken is gebleken, dat inderdaad te voorzien is, dat de informatie die wordt opgeslagen in de paspoortenadministratie gedeeld wordt met overheden van andere landen en intergouvernementele organisaties (waaronder interpol). Naar het zich laat aanzien worden daarbij niet de bepalingen uit Hoofdstuk IV van de Richtlijn voldoende in acht genomen. Dat is met name niet het geval wanneer bedacht wordt, dat de vingerafdrukken een zeer privacygevoelig element vormen, dat een hogere mate van bescherming vereist dan andere gegevens. Voor Nederland heeft de wetgever eraan gedacht een apart verstrekkingenregime in te voeren; maar dat ontbreekt voor (na) de overdracht aan andere landen!
116. Verweerder geeft aan, dat indien een optie zou worden geboden om ontheffing van het ver-eiste om de vingerafdrukken te geven zou kunnen worden toegekend op grond van gebleken gewetensbezwaren, het doel van de Verordening (het betrouwbaarder maken van het



proces van uitgifte van paspoorten en gebruik van die paspoorten) onder druk zou komen te staan. Dit argument heeft wel enige zeggingskracht als het gaat om het afnemen van vingerafdrukken die in het paspoort zelf terecht moeten komen, maar niet als het gaat om (gewetensbezwaren aangaande) vingerafdrukken die worden opgeslagen door de Staat als Big Brother in een centrale databank. Bij het eerste geldt al dat het ontbreken van een uitzondering voor gewetensbezwaarden node gemist wordt, en mogelijk de eerbiediging van de mensenrechten te zeer beperkt, maar in het tweede geval is dat al helemaal uit den boze meent Van Luijk. Hier wreekt zich, dat de Wetgever te ver is gegaan in de wetgeving, en daarmee het doel van de Verordening in gevaar heeft gebracht.

117. Van Luijk trekt dan ook de conclusie, dat doordat de Wetgever de implementatie van de Verordening op een wijze heeft aangepakt die te zeer in strijd komt met de rechten waarop zij aanspraak kan maken onder het EVRM en de algemene beginselen van EU-recht de wetgeving op dit punt niet als bindend kan worden beschouwd en opzij zal moeten gezet.
118. Ten aanzien van de derde beroepsgrond van Van Luijk neemt verweerder het standpunt in, dat artikel 28a PUN niet een beschrijving van een werkproces is, maar een wettelijke bepaling ter uitwerking van de Paspoortwet.
119. Van Luijk meent dat die stelling onjuist is. De Paspoortwet, en de Paspoortuitvoeringsregeling zijn duidelijk waar dit het beschrijven van zaken betreft, waar rechten worden gecreëerd, waar bevoegdheden en waar verplichtingen. Zo beschrijft artikel 3 wat er in een paspoort staat. Artikel 9 verschaft een recht, artikel 26 roept een bevoegdheid in het leven, en artikel 29 legt op de aanvrager verplichtingen op. Dat blijkt duidelijk uit de tekst. De tekst waar Van Luijk naar heeft verwezen is er één die kennelijk gericht is aan het uitgevende orgaan om te beschrijven wat dat orgaan moet uitgeven. Daar is geen verplichting opgelegd aan de burger (althans niet bij wettelijk voorschrift).
120. De verplichtingen welke op de aanvrager berusten om bepaalde gegevens op grond van enig wettelijk voorschrift over te leggen is terug te vinden in Hoofdstuk IV van de Paspoortwet (onder meer die welke genoemd worden in artikel 29 Paspoortwet). De afgifte van vingerafdrukken staat hier niet tussen. Artikel 28 geeft aan, dat voor de verschaffing van de nodige zekerheid omtrent de identiteit van de aanvrager gegevens kunnen worden opgevraagd, maar daaronder kunnen in het geval van Van Luijk niet de vingerafdrukken



||| behoren, omdat verweerder daarmee (nog) niets kan in dit stadium: die vingerafdrukken zijn immers niet eerder genomen en verwijzen dus niet naar een bekende identiteit.

121. Van Luijk persisteert dan ook bij haar beroep.

Redenen waarom Van Luijk zich wendt tot uw Rechtbank met het verzoek de beslissing op bezwaar van de Burgemeester te 's-Gravenhage d.d. 19 juli 2010 te vernietigen en te bepalen, dat de aanvraag alsnog in behandeling wordt genomen, en aan eiseres een paspoort wordt afgegeven op basis van de reeds verstrekte gegevens,

met veroordeling van verweerder in de kosten van deze procedure,

en met toekenning van een vergoeding van de in de bezwaarfase gemaakte kosten van professioneel verleende rechtskundige bijstand, op de voet van artikel 7:15 Awb.

Leiden, 14 februari 2011

Gemachtigde