

Nieuwezijds Voorburgwal 325  
1012 RM Amsterdam  
tel: (020) 521 99 99  
fax: (020) 521 99 90  
info@bousie.nl  
www.bousie.nl

Bousie advocaten<sup>®</sup>

mr. Hans Bousie\*  
mr. Sander Dikhoff\*  
mr. Rob van Dongen\*  
mr. Anna van Essen  
mr. Charissa Koster  
mr. drs. Judith van Schie  
mr. Bjorn Schipper  
mr. Marie José Spit

Of Counsel:  
mr. Mechteld van Praag Sigaar  
mr. Sarah van der Salm  
mr. Freek Verheijen

**Per e-mail en per post**

Stichting Privacy First  
Haarlemmerdijk 104c  
1013 JH AMSTERDAM

T.a.v. de heer drs. Ch. van der Hoog en  
de heer L.T. Filippini

Amsterdam, 2 oktober 2009  
Ref.: js/bf/privfi01.210089/spf.001  
E-mailadres: vanschie@bousie.nl

**Inzake: Privacy First / Paspoortwet**

Beste Charles, beste Bas,

Zoals beloofd ontvangen jullie hierbij het advies inzake de gewijzigde Paspoortwet. In verband met de omvang van dit advies, treffen jullie hieronder de uitgangspunten en belangrijkste conclusies aan, en is de onderbouwing daarvan na te lezen in bijgaand memorandum.

**Vraagstelling en reikwijdte advies**

Ik begreep uit onze besprekingen dat jullie voornaamste bezwaren in verband met deze gewijzigde wet zijn gericht tegen het feit dat met de recente wijziging de verplichting is ingevoerd om vingerafdrucken af te staan bij het aanvragen van een paspoort, en in het bijzonder tegen de opslag van die vingerafdrucken in een databank (de "centrale reisdocumentenadministratie").

Conform afspraak gaat dit advies zowel in op formele aspecten van een mogelijk te voeren gerechtelijke procedure, als op materiële aspecten van die procedure. In het onderstaande vinden jullie derhalve zowel een antwoord op de vraag hoe een procedure is in te stellen, als op welke gronden deze procedure te baseren zou zijn.

Graag benadruk ik dat ik in het dossier en de ontvangen stukken vele argumenten en bezwaren heb gezien tegen de gewijzigde Paspoortwet, en dat de in dit advies besproken opslag van vingerafdrucken mij als burger zorgen baart, niet in de laatste plaats vanwege de schijnbaar onomkeerbare consequenties van het opslaan en bewaren van deze uiterst gevoelige persoonsgegevens. Gezien mijn puur juridische rol en daarmee de aard van dit advies, blijven in het navolgende de morele en praktische bezwaren tegen het opnemen van de vingerafdrucken in de centrale reisdocumentenadministratie echter onbesproken, en wordt geconcentreerd op de formeel en materieel juridische aspecten van deze kwestie.

Het advies is opgesteld op basis van de stukken die ik op cd-rom ontving, de van Vrijbit ontvangen stukken, voor zover relevant, en daarnaast zijn verscheidene aanvullende belangrijke stukken gezocht en bestudeerd. Dit betreft onder meer de Verordening EG

444/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 28 mei 2009 die de Verordening EG 2252/2004 van de Raad van 13 december 2004 op enkele punten wijzigt, de Paspoortwet, de Paspoortuitvoeringsregeling 2001 (zowel Nederland als buitenland) en de wijziging van deze regeling, beschreven in de regeling van 9 september 2009, (I) en (II). Tevens zijn relevante delen van de parlementaire geschiedenis van de gewijzigde Paspoortwet bestudeerd en is zowel Europese als Nederlandse jurisprudentie onderzocht.

### **Samenvatting**

De belangrijkste conclusies zijn de volgende. Kort door de bocht gezegd heeft het weinig zin om via de bestuursrechter te protesteren tegen de opslag in een overheidsdatabank van de vingerafdrukken die bij de aanvraag van een paspoort worden opgenomen.

De civielrechtelijke procesgang biedt meer mogelijkheden, waarbij de belangrijkste argumenten zijn dat de databank in strijd is met het grondrecht op bescherming van het privé-leven en/of de vereisten die volgen uit de Wet bescherming persoonsgegevens.

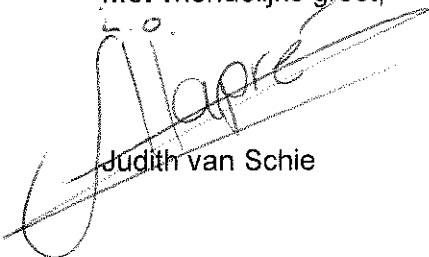
Het is verdedigbaar om op basis van bovengenoemde rechtsgronden een procedure te starten tegen de opslag en de verwerking van vingerafdrukken in een (centrale) administratie. De meest geëigende vorderingen zullen zijn het buiten toepassing laten verklaren van de betreffende artikelen van de Paspoortwet, een verklaring voor recht dat deze wet onrechtmatig is wegens schending van artikel 8 EVRM, en een kostenveroordeling voor de Staat. Daarbij moet goed worden bedacht dat deze procedure waarschijnlijk tot in de hoogste instantie uitgevochten zal worden, en dat de weg naar Straatsburg lang zal zijn.

Het bovenstaande wordt zoals gezegd uitvoerig behandeld in het bijgevoegde memorandum. Ik vertrouw er op jullie daarmee vooralsnog voldoende te hebben geïnformeerd en verzoek jullie vriendelijk om na het doornemen van dit advies contact met mij op te nemen voor het maken van een afspraak.

Tijdens die bespreking zullen wij het bovenstaande kunnen bespreken en kunnen bepalen welke stappen op dit moment wenselijk zijn. Mochten er nog vragen of onduidelijkheden zijn naar aanleiding van dit advies, dan kunnen we die ook bespreken.

Zoals ik per mail van 30 september jl. aangaf, ontvang ik ten behoeve van die bespreking en de reeds gemaakte correspondentie- en contacturen conform onze werkafspraken graag een nieuw voorschot, conform de voorschotnota van diezelfde datum, en is het handig om dit per omgaande te ontvangen zodat wij zonder vertraging de gewenste bespreking kunnen houden.

Met vriendelijke groet,



Judith van Schie

**Bijlage(n): -zoals vermeld-**

**Memorandum**

Betreft : Privacy First / Paspoortwet  
Datum : 2 oktober 2009

Dit memorandum behandelt de formele en materiële aspecten van de mogelijkheden middels een procedure op te komen tegen recente wijzigingen in de Paspoortwet. Deze recente wijzigingen houden in dat thans bij de aanvraag van een reisdocument twee vingerafdrukken worden opgenomen ten behoeve van dit reisdocument. Daarnaast worden nog twee vingerafdrukken opgenomen, ter verzameling voor opslag in de zogenoemde centrale reisdocumentenadministratie. Op dit moment is de overheveling van de decentraal verzamelde vingerafdrukken naar de centrale reisdocumentenadministratie ex artikel 4b Paspoortwet nog niet in werking getreden (art. 4b jo. 65 Paspoortwet). Dit zal op een nader te bepalen moment gebeuren. Wel worden sinds 21 september jl. vier vingerafdrukken opgenomen bij de aanvraag van een reisdocument.

**1 Formeel**

Allereerst wordt nu ingegaan op de formele kant van het voeren van een gerechtelijke procedure tegen bovengenoemde verplichting om vingerafdrukken af te staan bij het aanvragen van een reisdocument, en de opslag van die vingerafdrukken. Zoals al eerder aangegeven, zal daarbij zowel op de bestuursrechtelijke weg worden ingegaan, als op de route via de burgerlijk rechter.

**1.1 Bestuursrechtelijk**

De bestuursrechtelijke procesgang vindt doorgaans plaats via de mogelijkheden om tegen een besluit op te komen middels bezwaar en vervolgens beroep bij de bestuursrechter. In het kader van de onderhavige vraag is om te beginnen van belang dat de wetgevende macht niet als bestuursorgaan is aangemerkt en wetten daardoor geen besluiten zijn in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Tegen puur het opnemen van de vingerafdrukken in een (centrale) reisdocumentenadministratie staat daardoor geen bezwaar of beroep open. Protest via de bestuursrechter tegen uitsluitend de *opname* van vingerafdrukken in een reisdocumenten-administratie is aldus niet mogelijk.

Voor de mogelijkheid om via bestuursrechtelijke weg te protesteren tegen de plicht vingerafdrukken te laten opnemen bij de aanvraag van een reisdocument, geldt het volgende. De Paspoortwet schrijft voor dat een Nederlands reisdocument, dat is onder meer een nationaal paspoort, in Nederland slechts wordt verstrekt nadat een aanvraag is ingediend bij de burgemeester van de gemeente waarvan de aanvrager in de basisadministratie is opgenomen.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Art. 26 lid 1 sub a jo. 27 Paspoortwet.

De Paspoortwet bevat geen speciale weigeringsgrond voor het geval dat een aanvrager zijn vingerafdrukken niet laat opnemen. De Paspoortuitvoeringsregeling Nederland 2001, waarin de uitwerking van de Paspoortwet is geregeld, bepaalt daarentegen dat een aanvraag die niet voldoet aan de daaraan in de artikelen 9 tot en met 38 gesteld eisen, niet in behandeling wordt genomen.<sup>2</sup>

Eén van die eisen is de volgende: *“Bij het indienen van een aanvraag voor een reisdocument, worden de afdrukken van vier vingers van de aanvrager opgenomen.”*<sup>3</sup>. Als een aanvrager geen vingerafdrukken laat afnemen bij het aanvragen van een paspoort, zal dit derhalve conform bovenstaande regelgeving niet leiden tot een weigering van het paspoort, maar wordt de aanvraag gewoonweg niet in behandeling genomen. Voor de mogelijkheid hiertegen via de bestuursrechtelijke weg op te komen, heeft dat de volgende consequenties.

Op grond van de Awb is voor het indienen van bezwaar en vervolgens beroep vereist dat er sprake is van een besluit in de zin van de Awb.<sup>4</sup> Daaronder wordt kort gezegd verstaan een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Ook tegen een beschikking een aanvraag niet te behandelen, staan de mogelijkheden van bezwaar en beroep open. Het is dus mogelijk om bezwaar te maken tegen een schriftelijke weigering om de aanvraag in behandeling te nemen.<sup>5</sup>

Uit de Awb volgt verder dat als een aanvrager niet heeft voldaan aan enig wettelijk voorschrift voor het in behandeling nemen van de aanvraag, het bestuursorgaan kan besluiten de aanvraag niet te behandelen, mits de aanvrager de gelegenheid heeft gehad de aanvraag aan te vullen.<sup>6</sup> Het besluit om een aanvraag niet te behandelen betekent dat het bestuursorgaan niet inhoudelijk op de merites van de aanvraag behoeft in te gaan.<sup>7</sup> Dit (niet-inhoudelijke) besluit moet binnen 4 weken bekend worden gemaakt. Na verstrijken van deze termijn mag het bestuursorgaan geen gebruik meer maken van deze vereenvoudigde mogelijkheid. Het is echter zeer waarschijnlijk dat de burgemeester een aanvraag zonder vingerafdrukken wel op deze eenvoudige manier zal weigeren te behandelen, en de bestuursrechtelijke route lijkt dan ook in deze kwestie niet zinvol.

Naast de Awb is overigens tevens de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens, waaronder vingerafdrukken in de centrale reisdocumentenadministratie. De geregistreerde kan op grond van deze wet op bepaalde gronden verzoeken om inzage, herziening of vernietiging van zijn/haar opgeslagen gegevens en de Wbp biedt de mogelijkheid om een beslissing op een dergelijk verzoek voor te leggen aan de bestuursrechter.<sup>8</sup> De materiële toets van de conformiteit van de gegevensverwerking aan de eisen van de Wbp is echter voorbehouden aan de burgerlijke – en dus niet de bestuursrechter. Op deze materiële aspecten van de Wbp wordt hierna nader ingegaan.

<sup>2</sup> Art. 39 Paspoortuitvoeringsregeling Nederland 2001.

<sup>3</sup> Art. 28a lid 1 Paspoortuitvoeringsregeling Nederland 2001.

<sup>4</sup> Art. 8:1 jo. 1:1 jo. 1:3 Algemene wet bestuursrecht.

<sup>5</sup> Art. 6:2 Algemene wet bestuursrecht.

<sup>6</sup> Art. 4:5 lid 1 Algemene wet bestuursrecht.

<sup>7</sup> Art. 4:5 lid 4 Algemene wet bestuursrecht.

<sup>8</sup> Art. 45 Wet bescherming persoonsgegevens.

### Tussenconclusie

In het geval dat een aanvrager zou weigeren bij de aanvraag van zijn paspoort vingerafdrukken te laten opnemen, kan de aanvraag op vereenvoudigde wijze worden afgedaan; de aanvrager voldoet immers niet aan de wettelijke voorschriften voor het in behandeling nemen van de aanvraag. Tegen dit besluit staat de mogelijkheid van bezwaar en beroep open, maar in die rechtsgang zal worden getoetst of het bestuursorgaan gerechtigd was de aanvraag niet in behandeling te nemen. Dit zal het geval zijn omdat de aanvrager niet heeft voldaan aan de wettelijke voorschriften, in het bijzonder artikel 28a jo. 39 Paspoortuitvoeringsregeling Nederland 2001. Deze rechtsgang lijkt aldus weinig zinvol. Dit kan anders liggen indien het bestuursorgaan zijn besluit grondt op andere overwegingen, maar dat ligt niet voor de hand nu deze eenvoudige afdoeningsmogelijkheid bestaat. Opkomen via de bestuursrechter tegen puur het opnemen van vingerafdrukken in de reisdocumentenadministratie is niet mogelijk omdat de wetgever geen bestuursorgaan is in de zin van de Awb.

## **1.2 Civielrechtelijk**

Voor de mogelijkheid om via de burgerlijk rechter te procederen geldt het volgende. In de hier bedoelde situatie ligt het voor de hand om de Nederlandse Staat te dagen, aangezien de Paspoortwet met daarin de gewraakte verplichtingen door de wetgever is uitgevaardigd. De burgerlijk rechter is op grond van de grondwet bevoegd in geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen.<sup>9</sup> Zou de procedure bijvoorbeeld worden gebaseerd op de onrechtmatige schending van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, waarover later meer, dan is de burgerlijk rechter, in dit geval de rechtbank te 's-Gravenhage, bevoegd, aangezien de Staat der Nederlanden (Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties) daar zijn zetel heeft.<sup>10</sup>

Ook uit rechtspraak volgt dat indien een wet in formele zin in strijd is met een ieder verbindende verdragsbepaling, de burgerlijk rechter bevoegd is om van een daartegen gerichte vordering uit onrechtmatige daad kennis te nemen.<sup>11</sup> In de rechtspraak en literatuur wordt algemeen aangenomen dat artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), dat onder meer het recht op privacy beschermt, kan worden beschouwd als een ieder verbindend, nu het een zogenoemd klassiek grondrecht is. Als de vordering op deze grondslag wordt gebaseerd, zal de burgerlijk rechter zich dan ook bevoegd moeten verklaren om hiervan kennis te nemen.

### Tussenconclusie

Afhankelijk van de grondslag waarop de procedure wordt gebaseerd, zal de burgerlijk rechter bevoegd zijn om van de vordering(en) kennis te nemen. De procedure tegen de Nederlandse staat zal alsdan in Den Haag moeten worden gevoerd.

---

<sup>9</sup> Art. 112 lid 1 Grondwet.

<sup>10</sup> Art. 99 lid 1 Rv. Jo. 1:10 lid 2 BW.

<sup>11</sup> Onder meer Hoge Raad 16 november 2001, NJ 2002/469.

## 2 Materieel

Over naar de materiële kant van deze kwestie. Daarbij wordt met name ingegaan op de civielrechtelijke mogelijkheden, aangezien uit het bovenstaande volgt dat deze route meer perspectief biedt dan de bestuursrechtelijke weg.

### 2.1 Rechtsgrond

#### Strijd met 8 EVRM (recht op privacy)

De meest voor de hand liggende rechtsgrond is mijns inziens artikel 8 EVRM, waarin onder meer het grondrecht is vastgelegd dat elke burger recht heeft op bescherming van diens privéleven. Op grond van onze grondwet kan elke Nederlander zich rechtstreeks op dit klassieke grondrecht beroepen, en heeft dit verdragsartikel voorrang boven nationale wetgeving.<sup>12</sup>

Bij de beoordeling van de vraag of de opname van vingerafdrukken van elke Nederlander in de centrale reisdocumentenadministratie in strijd is met artikel 8 EVRM, is de zaak *S. and Marper* tegen het Verenigd Koninkrijk van 4 december 2008<sup>13</sup> van groot belang.

In dit arrest is door het Europese Hof onder meer uitgemaakt dat vingerafdrukken persoonsgegevens zijn, die voor identificatie gebruikt kunnen worden, vergelijkbaar met foto's of fragmenten van stemgeluid. Een vingerafdruk dient daarom hetzelfde behandeld te worden als een foto of stemgeluid. In de letterlijke woorden van het Hof: *"The Court considers it appropriate to review this issue. It notes as the outset that the applicants' fingerprint records constitute their personal data (see paragraph 68 above) which contain external identification features much in the same way as, for example, personal photographs or voice samples."* en *"The Court is of the view that the general approach taken by the Convention organs in respect of photographs and voice samples should also be followed in respect of fingerprints."*

In een eerder arrest, *P.G. en J.H. tegen het Verenigd Koninkrijk*<sup>14</sup> overwoog het Hof dat de daar aan de orde zijnde opname en opslag van stemgeluid voor verdere analyse, inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer inhield (*"It accordingly regarded the recording of the applicants' voices for such further analysis as amounting to interference with their right to respect for their private lives"*). In *S. and Marper* voegde het Hof daar in algemene zin aan toe dat de opslag van vingerafdrukken in overheidsregisters in connectie met een geïdentificeerde of identificeerbare persoon kan leiden tot belangrijke privacyzorgen, ondanks het objectieve en onweerlegbare karakter van vingerafdrukken; *"The Court accordingly considers that the retention of fingerprints on the authorities' records in connection with an identified or identifiable individual may in itself give rise, notwithstanding their objective and irrefutable character, to important private-life concerns"*.

Het EHRM merkte in deze zaak verder op, dat ook al moeten vingerafdrukken worden onderscheiden van celmonsters of dna-profielen, de opslag van vingerafdrukken een beperking

<sup>12</sup> Hoge Raad, 22 februari 1985, NJ 1986, 3, en recent: Rechtbank Leeuwarden 14 april 2004, LJN AO8248.

<sup>13</sup> *S. and Marper v. UK*, 30562/04 (2008), ECHR 1581.

<sup>14</sup> *P.G. and J.H. v. UK*, 44787/98 (2001), pr.59-60, ECHR 550.

is van het recht op bescherming van het privéleven (“..while it may be necessary to distinguish between the taking, use and storage of fingerprints on the one hand, and samples and profiles, on the other, in determining the question of justification, the retention of fingerprints constitutes an interference with the right to respect for private life.”).

Deze beperking is alleen geoorloofd als daarvoor een wettelijke grondslag bestaat, de beperking een legitiem doel dient, en – last but not least – de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving. Aan eerstgenoemde twee eisen was volgens het Hof in de zaak *S. and Marper* voldaan. Er was een wettelijk voorschrift, en de opslag van vingerafdrukken en dna-informatie diende volgens het Hof een legitiem doel, namelijk het voorkomen van misdaad. Het probleem stak echter in de vraag of de beperking van het recht op eerbiediging van het privé-leven noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Het EHRM achtte daarbij met name van belang de grootschaligheid en algemene aard van de bevoegdheid om vingerafdrukken op te slaan belangrijk bij haar oordeel dat het Verenigd Koninkrijk had gefaald om een *fair balance* te bereiken tussen de conflicterende publieke en persoonlijke belangen, en daarbij elke acceptabele ruimte voor beleidsvrijheid had overschreden: “*In conclusion, the Court finds that the blanket and indiscriminate nature of the powers of retention of the fingerprints, cellular samples and DNA profiles of persons suspected but not convicted of offences, as applied in the case of the present applicants, fails to strike a fair balance between the competing public and private interests and that the respondent State has overstepped any acceptable margin of appreciation in this regard. Accordingly, the retention at issue constitutes a disproportionate interference with the applicants’ right to respect for private life and cannot be regarded as necessary in a democratic society.*” De opslag van vingerafdrukken was in *S. and Marper* aldus een disproportionele inbreuk op het recht op eerbiediging van het privé-leven die niet kon worden beschouwd als noodzakelijk in een democratische samenleving. Daarbij werd de kritiek ten aanzien van de noodzakelijke bescherming van belang geacht, zoals de te brede toegang tot de persoonsgegevens en de onvoldoende bescherming tegen misbruik.

Bovenstaande overwegingen kennen grote overeenkomsten met de huidige Nederlandse situatie, immers ook in ons land worden de vingerafdrukken op grote schaal opgeslagen. Sterker nog, de centrale reisdocumentenadministratie zal vingerafdrukken gaan bevatten van *elke* Nederlander wanneer hij/zij een paspoort aanvraagt. Dit gaat aldus nog verder dan de situatie in *S. and Marper*, waar men tenminste nog verdacht moest zijn om in de databank voor te komen. De eis dat de beperking van de privacy noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving biedt derhalve een zeer belangrijk argument tegen de algemene opslag van vingerafdrukken in een centrale databank, zoals beschreven in artikel 4b en 65 Paspoortwet.

Daarbij zou kunnen worden gesteld dat door de wetgever onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat er op dit moment problemen bestaan met de opsporing van ernstige misdrijven omdat er geen databank van vingerafdrukken is, noch overtuigend is beargumenteerd dat om de gestelde doelen te bereiken, de vingerafdrukken absoluut centraal moeten worden opgeslagen en dit niet decentraal zou kunnen. Er kan derhalve de vraag worden gesteld of er geen minder verstreckende maatregel zou zijn die hetzelfde doel zou kunnen bereiken. De Memorie van Antwoord van 28 april 2009 geeft hierop slechts minimaal antwoord. Dat de Paspoortwet

voldoet aan het subsidiariteitsvereiste, namelijk dat het gediende belang moet opwegen tegen de beperking van het grondrecht, is mijns inziens evenmin overtuigend gemotiveerd.

Voorts zou een ander argument kunnen zijn het ontbreken van voldoende doelbinding. De officier van justitie kan immers de biometrische gegevens ontvangen bij bepaalde misdrijven, de vraag is of dit doel verenigbaar is met het doel van het aanvragen en uitgeven van reisdocumenten (conform ook het vereiste ex artikel 9 Wbp, zoals ook het College Bescherming Persoonsgegevens heeft aangevoerd, waarover hierna meer). De mogelijkheden die de Paspoortwet hiervoor biedt, zijn vrij ruim. Zo biedt artikel 4b lid 2 onder d Paspoortwet de grond om de gegevens beschikbaar te stellen met het oog op *“het verrichten van onderzoek naar handelingen die een bedreiging vormen voor de veiligheid van de staat en andere gewichtige belangen van een of meerdere landen van het Koninkrijk dan wel de veiligheid van met het Koninkrijk bevriende mogelijkheden”*. Dat is nogal rekbaar. Daarbij is tevens van belang dat bij verstrekking van gegevens op deze grond, niet de beperking geldt dat dit uitsluitend aan de officier van justitie geschiedt.

### Strijd met Wbp

Naast bovenstaand beroep op artikel 8 EVRM biedt de Wbp een andere mogelijke rechtsgrond. Gesteld zou kunnen worden dat de verwerking van de vingerafdrukken in de reisdocumentenadministratie niet voldoet aan de eisen die de Wbp stelt, met name in de artikelen 6 t/m 11 Wbp. Daarbij is artikel 9 Wbp het meest relevant. Deze bepaling bevat kort gezegd het vereiste dat het gebruik van persoonsgegevens verenigbaar moet zijn met het doel waarvoor ze zijn verzameld. De vraag kan gesteld worden of dat in het geval van verstrekking van de vingerafdrukken voldoende het geval is. Dit is ook aangestipt door het College Bescherming Persoonsgegevens (Cbp).

De verwerking van persoonsgegevens moet op grond van dit artikel verenigbaar zijn met de doeleinden waarvoor ze zijn verkregen, waarbij in elk geval rekening gehouden moet worden met: de verwantschap tussen het doel van de beoogde verwerking en het doel waarvoor de gegevens zijn verkregen; de aard van de gegevens; de gevolgen van de beoogde verwerking voor de betrokkenen; de wijze waarop de gegevens zijn verkregen, en de mate waarin is voorzien in passende waarborgen. Er zijn goede argumenten om te betogen dat er onvoldoende doelbinding bestaat tussen het primaire doel: een betrouwbaar en effectief aanvraag- en uitgifteproces van reisdocumenten te bevorderen, en de mogelijkheden om de vingerafdrukkendatabank in te zien in verband met de opsporing van strafbare feiten.

### Tegenargumenten

Vanzelfsprekend zijn er tegenover de bovenstaande argumenten, tevens tegenargumenten aan te voeren, die de rechtmatigheid van de Paspoortwet ondersteunen. Zo is reeds aangevoerd, onder meer in de Memorie van Antwoord, dat een belangrijk verschil met *S. and Marper* is, dat er hier geen risico speelt van stigmatisering. In de vingerafdrukkendatabank zal immers elke Nederlander voorkomen, en niet uitsluitend verdachten. Daarnaast wordt in die Memorie gesteld dat de voorwaarden in het wetsvoorstel ten aanzien van de verstrekking van vingerafdrukken zeer streng zijn, zodat volgens het kabinet het belang van een accurate en



effectieve reisdocumentenadministratie het opslaan van vingerafdrukken rechtvaardigt. Dit lijkt een zijdelingse motivering van de subsidiariteit van de Paspoortwet.

Daarnaast is van de zijde van de wetgever aangevoerd dat overweging 5 van de gewijzigde Verordening, gepubliceerd van 28 mei 2009, gebruik of opslag gegevens zoals vingerafdrukken onverlet laat. De Verordening ziet daar niet op toe, en staat aldus niet in de weg aan het opzetten van een databank of bijhouden van persoonsgegevens zoals vingerafdrukken daarin. Dit is aldus, volgens onze wetgever, een louter nationale aangelegenheid en daar valt weinig tegen in te brengen. Wel moet deze nationale wet voldoen aan onder meer artikel 8 EVRM en de bovenstaande argumenten voor de stelling dat er strijd bestaat tussen voornoemde regelingen, blijven dan ook staan.

### Tussenconclusie

Zowel het EVRM als de Wbp bieden rechtsgronden voor een procedure tegen de opslag en verwerking van vingerafdrukken in een (centrale) reisdocumentenadministratie. De Nederlandse Staat zal in een dergelijke procedure waarschijnlijk de zwaarste dobber hebben aan het aantonen van de noodzakelijkheid van deze beperking van de privacy in een democratische samenleving, anders gesteld, aan het aantonen van het dringende maatschappelijke belang voor deze algemene opslag van deze gevoelige persoonsgegevens. Er zijn verscheidene goede argumenten om te stellen dat de Paspoortwet de toets van artikel 8 EVRM niet kan doorstaan, hoewel tijdens het parlementaire debat over deze wijziging van de Paspoortwet door de wetgever anders is betoogd.

## **2.2 Vorderingen**

Hieronder zal worden aangestipt welke vorderingen voor de hand liggen om in te stellen in een gerechtelijke procedure tegen de Paspoortwet, in het bijzonder de opslag van vingerafdrukken in een reisdocumentenadministratie.

### Buiten toepassing laten

Op grond van artikel 94 Grondwet kan de rechter worden verzocht artikel 65 en/of artikel 4b van de Paspoortwet (en daarmee samenhangende bepalingen in de Paspoortuitvoeringsregelingen) buiten toepassing te laten. Dit zou wellicht het primaire doel zijn van een actie tegen de huidige Paspoortwet. Wel is van belang te beseffen dat het buiten toepassing laten alleen geldt jegens de eisers in de procedure en niet leidt tot intrekking of wijziging van de (betreffende artikelen in de) Paspoortwet in het algemeen. Echter, het effect dat hier van uitgaat, zou natuurlijk enorm kunnen zijn.

Deze vordering kan uitsluitend worden gebaseerd op een ieder verbindende bepalingen uit verdragen, zoals artikel 8 EVRM, en besluiten van volkenrechtelijke organisaties. De Wbp, wat een nationale wet is, is in dit kader dan ook niet bruikbaar. Wel zou een niveau hoger kunnen worden gegrepen naar de richtlijn die ten grondslag ligt aan de Wbp, Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995, in het bijzonder artikel 6 lid 1 sub b van die Richtlijn. Voor toetsing van wetgeving in formele zin aan EG-richtlijnen is de omweg van artikel 94 Grondwet namelijk niet nodig.

### Verklaring voor recht

Daarnaast zou kunnen worden gevorderd een verklaring voor recht dat de Staat onrechtmatig handelt door de Paspoortwet, althans de opslag in en verstrekking uit een centrale reisdocumentenadministratie van vingerafdrukken, vast te stellen en uit te vaardigen. Deze vordering valt of staat met de beoordeling van de rechtbank van de vraag of er sprake is van strijd met genoemde bepalingen uit het EVRM en/of de EG-Richtlijn, en kan daarvan derhalve niet los worden gezien.

### Schadevergoeding

De toewijzing van de doorgaans vaak gevorderde schadevergoeding lijkt in de onderhavige situatie niet waarschijnlijk. Een van de voorwaarden hiervoor is namelijk dat de geleden schade aantoonbaar moet worden gemaakt en het zal niet eenvoudig zijn de schade te kwantificeren en te bewijzen. Niettemin kan hiertoe natuurlijk altijd een poging worden gedaan.

### Kostenveroordeling

Tot slot is een gebruikelijke vordering de wederpartij, in dit geval de Staat, te veroordelen in de kosten van de procedure. Die kostenveroordeling is overigens in gevallen als deze forfaitair, wat inhoudt dat niet de werkelijke kosten worden vergoed, maar slechts een fractie daarvan.

## **3 Rechtsgang EHRM en kostenaspect**

Bij de intake van deze opdracht heb ik van jullie begrepen dat de wens was zo snel mogelijk van de Europese rechter een oordeel te krijgen over de opname en opslag van vingerafdrukken zoals bepaald in de gewijzigde Paspoortwet. Ik heb reeds gewaarschuwd voor de lange weg naar Straatsburg, en daarmee gemoeide kosten. Graag stip ik dit nogmaals aan.

Zoals al eerder aangegeven, is de hoofdregel in het EVRM, dat een klacht gericht aan het Europese Hof voor de Rechten van de Mens alleen ontvankelijk is als alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput. Het is dus nodig om eerst de juridische weg in Nederland te bewandelen voordat aan het Europese Hof in Straatsburg kan worden voorgelegd of de opname van vingerafdrukken in de centrale reisdocumentenadministratie juridisch door de beugel kan. Elk verzoekschrift dat volgens het Hof niet verenigbaar is met het Verdrag of de protocollen daarbij, wordt niet ontvankelijk verklaard. Dat kan in elk stadium van de procedure gebeuren, zoals bijvoorbeeld bij de afwijzing van het verzoekschrift van Vrijbit.

De procedure in eerste instantie, bij de rechtbank, duurt in de regel anderhalf jaar, maar kan afhankelijk van de procesvoering van beide partijen (dus ook van de Staat) langer duren. Vanzelfsprekend zorgt iedere proceshandeling (zoals verschillende schriftelijke rondes, één of meerdere pleidooien) voor een langere procedure. Door de bank genomen leidt dit tot proceskosten van ongeveer € 25.000,- en meer, soms véél meer.

Indien tegen het uiteindelijk door de rechtbank gewezen vonnis hoger beroep wordt ingesteld, zal dit bij het Haagse Gerechtshof plaatsvinden. Overigens is het belangrijk te beseffen dat beide partijen in hoger beroep kunnen gaan, dus ook – in het geval de procedure voor de rechtbank gewonnen zou worden – de Staat. De behandeling van dit appel zal waarschijnlijk ongeveer even lang duren als de behandeling van de zaak in eerste instantie. Ook de proceskosten zullen minimaal even hoog zijn, zo niet meer. Het gebeurt niet zelden dat een hoger beroep drie of vier jaar duurt. Vervolgens kan (wederom door beide partijen) tegen het arrest van het Hof cassatie worden ingesteld bij de Hoge Raad, die eveneens in Den Haag zetelt. Daar kan zomaar weer drie jaar overheen gaan, met bijbehorende proceskosten.

Duidelijk mag wel zijn, dat een lange adem nodig is om uiteindelijk in Straatsburg uit te komen. Er bestaan wel mogelijkheden om deze weg te verkorten, maar daarvoor is in beginsel altijd de medewerking van beide partijen nodig. Het lijkt in deze kwestie niet waarschijnlijk dat de Nederlandse Staat hieraan zal meewerken en dus is het zaak om bij de aanvang van een procedure het bovenstaande goed te overwegen.