

NEDERLANDSE
ORDE VAN
ADVOCATEN



MJ/DEWAV

Mr. A. Vandam

Aan de Minister van Justitie
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Den Haag, 6 mei 2009
Dossiernummer: 4.3.10/1
Doorkiesnummer: 070-335 35 63
Faxnummer: 070-335 35 32
E-mail: n.vandam@advocatenorde.nl
Uw kenmerk: 5594708/09/6

Ministerie van Justitie
DBOB/DIV/OAB/AL-OD
Dossier W070.40/1051246
Datum 7 MEI 2009
Nummer 09/560114
Ambt Mr. J. vd. Walle
Door Reg. DSC kopie gezonden
aan DEWAV

CS
11/5

Vreemdelingenwet 2000 i.v.m. biometrie

↳ DW
- DMB

Mijnheer de Minister,

Bij brief van 25 maart 2009 verzocht u de Nederlandse Orde van Advocaten te adviseren over de concept-wetsvoorstellen tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met de voorgenomen uitbreiding van het gebruik van biometrische kenmerken in de vreemdelingenketen.

De Algemene Raad heeft de concept-wetsvoorstellen voorgelegd aan zijn Adviescommissie Vreemdelingenrecht die bijgaand advies heeft uitgebracht. De Algemene Raad sluit zich aan bij de overwegingen van de Adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere voorbereiding van het wetsvoorstel te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de Algemene Raad,

J.J.H. Suyver
algemeen secretaris

**Wijziging Vw 2000 i.v.m. uitbreiding gebruik biometrische kenmerken
(consultatiefase)**

6 mei 2009

**Reactie Adviescommissie Vreemdelingenrecht van de Nederlandse Orde van
Advocaten - J.A. Kroes**

Inzake: concept wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met de uitbreiding van het gebruik van biometrische kenmerken in de vreemdelingenketen.

Inleiding

De Adviescommissie heeft het concept wetsvoorstel met belangstelling gelezen en dankt de Minister van Justitie voor de geboden mogelijkheid om commentaar te leveren.

De Adviescommissie acht het een goede zaak dat wordt gestreefd naar een wettelijke basis voor de opslag van biometrische gegevens van vreemdelingen, en naar uniformiteit in de wijze van opslag door de verschillende ketenpartners. De Adviescommissie heeft niettemin enige opmerkingen, onder meer met betrekking tot de maximale bewaartermijn van biometrische gegevens, en de procedure tot correctie en verwijdering van biometrische gegevens uit de Vreemdelingenadministratie. Voorts vraagt de Adviescommissie in het bijzonder aandacht voor de wijze waarop biometrische gegevens van vreemdelingen worden gebruikt ten behoeve van de opsporing en voorkoming van strafbare feiten.

Dit laatste punt wordt hierna als eerste toegelicht. In dit verband merkt de Adviescommissie nog op dat over deze reactie informeel overleg heeft plaatsgehad met haar collega-Adviescommissie strafrecht.

1 Gebruik biometrische kenmerken in het kader van het strafrecht

Uit de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) vloeit voort dat biometrische kenmerken die in het kader van de uitvoering van het vreemdelingenbeleid zijn verkregen, slechts voor andere doeleinden kunnen worden gebruikt indien dit noodzakelijk is in het belang van één van de in artikel 43 Wbp opgesomde doeleinden. Daaronder bevindt zich ook de voorkoming, opsporing en vervolging van strafbare feiten. In het voorstel is dit geregeld in artikel 107 lid 7.

Genoemde bepaling maakt het mogelijk om de vingerafdrukken van een verdachte te vergelijken met in de (nog in te richten) Vreemdelingenadministratie opgenomen biometrische gegevens, voorzover er een redelijk vermoeden bestaat dat de verdachte een vreemdeling is. De gegevens worden slechts verstrekt aan de Officier van justitie, en uitsluitend ten behoeve van de vaststelling van de identiteit van een verdachte of veroordeelde.

De Adviescommissie wijst erop dat geen inhoudelijke voorwaarden worden gesteld ten aanzien van de bestaande noodzaak of de omstandigheden. Het enkele vermoeden dat sprake is van een vreemdeling is voldoende. De Wbp vereist echter dat voor een dergelijke bevoegdheid een noodzaak is aangetoond. De onderhavige bepaling komt met dit uitgangspunt in strijd.

De mogelijkheid om gegevens te vergelijken enkel en alleen op grond van het vermoeden dat betrokkene een vreemdeling is, vergroot de kans dat vreemdelingen bij de opsporing en vervolging van strafbare feiten betrokken raken, ongeacht hun daadwerkelijke betrokkenheid met het strafbare feit. Dit kan leiden tot stigmatisering en discriminatie van vreemdelingen.

In dit verband verwijst de Adviescommissie naar een uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 4 december 2008 (nr. 30562/04 en 30566/04) waarin het Hof expliciet verwijst naar het stigmatiserend effect van het systematisch en langdurig registreren van persoonsgegevens over burgers ten behoeve van opsporingsdoeleinden.

Wat betreft het feit dat verstrekking van bedoelde gegevens op grond van artikel 107 lid 7 "uitsluitend" aan de OvJ plaatsvindt, wordt opgemerkt dat in de praktijk van een 'automatische' verstrekking en vergelijking sprake zal zijn, met alle discriminatoire effecten van dien.

Voorstel

Volgens de Adviescommissie zou het wetsvoorstel ten goede komen indien daarin een evenredigheidstoets werd opgenomen waarbij het effect van de verstrekking van (biometrische) persoonsgegevens uit de Vreemdelingenadministratie wordt afgewogen tegen de nadelige effecten zoals stigmatisering en het gevaar van discriminatie.

In de toelichting op het concept wetsvoorstel wordt weliswaar verwezen naar vergelijkbare bepalingen die thans worden voorgesteld in het wetsvoorstel tot wijziging van de Paspoortwet (EK 2008/2009, 31 324) en het Wetboek van strafvordering (EK 2008/2009, 31 436, nr. 10, Wetsvoorstel Identiteitsvaststelling verdachten, veroordeelden en getuigen), maar dat maakt dit niet anders. Wat betreft het Paspoortwet voorstel geldt, dat de positie van vreemdelingen niet in het geding is, en de vergelijking met dit wetsvoorstel in zoverre geen adequate analogie biedt.

Wat betreft de voorgestelde wijziging van het Wetboek van Strafvordering geldt dat dit voorstel van diverse zijden kritiek heeft ontmoet. Ik verwijs in dit verband naar het advies van het College bescherming persoonsgegevens (CBP) van 31 mei 2006, en het advies van de Permanente commissie van deskundigen in het internationaal vreemdelingen-, vluchtelingen- en strafrecht (de Commissie Meijers) van 22 januari 2009, waarvan aan dit advies een kopie wordt gehecht.

2 Bewaartermijn

De Adviescommissie acht de maximale bewaartermijn van 20 jaar te lang. Deze termijn begint te lopen nadat de gegevens voor de laatste keer zijn verwerkt. Daarbij is ook van belang, dat meerdere ketenpartners van de Vreemdelingenadministratie

gebruik maken, en dat daarom in de praktijk moeilijk te zeggen is wanneer de termijn aanvangt, en derhalve ook wanneer deze zal eindigen.

De Adviescommissie verwijst naar de maximale bewaartermijn van 5 jaar van het Europees Visuminformatiesysteem (VIS). Wellicht kan daarbij worden aangeknoopt.

3 Correctie en verwijdering van gegevens

Het voorstel bevat als zodanig geen regeling voor de correctie of verwijdering van gegevens. In bepaalde gevallen wordt de automatische verwijdering van gegevens verondersteld, bijvoorbeeld indien een vreemdeling wordt genaturaliseerd tot Nederlander. De correctie of verwijdering zal volgens de toelichting op dezelfde wijze plaatsvinden zoals dit thans bij de Basisvoorziening Vreemdelingen (BVV) gebeurt, die in juni 2003 operationeel is geworden. Ten aanzien van de BVV is een zogenoemde Wbp-regeling van kracht waarin deze zaken onder meer zijn geregeld. Voorts is tegelijk met de BVV het Protocol Identificatie en Labeling (PIL) geïmplementeerd, dat door de betrokken ketenpartners wordt onderschreven. De Adviescommissie beschikt echter niet over genoemde Wbp regeling of PIL, en het voorstel bevat geen vindplaatsen.

Het onderwerp is niettemin van groot belang. De praktijk leert dat het recht op verwijdering of correctie van (al dan niet biometrische) persoonsgegevens uit databases in sommige gevallen zeer moeilijk is af te dwingen. Zo kan het verwijderen van persoonsgegevens uit het Schengen informatie systeem (SIS) een buitengewoon moeizame en tijdrovende aangelegenheid zijn¹. Weliswaar speelt bij dit voorbeeld de medewerking van buitenlandse autoriteiten een rol, maar ook bij puur nationale registers doen zich in dit opzicht regelmatig problemen voor.

De Adviescommissie acht een concrete wettelijke regeling op dit punt wenselijk, zoniet noodzakelijk. In het bijzonder dienen daarin te worden geregeld de termijn waarop de gegevens geacht worden te zijn verwijderd of gecorrigeerd, de procedure volgens welke correctie en verwijdering wordt gerealiseerd, alsmede de rechtsbescherming. Dit laatste geldt in het bijzonder de bescherming tegen het uitblijven van (tijdige) correctie of verwijdering.

Artikelsgewijs

artikel 106a lid 1

Van een vreemdeling kunnen biometrische kenmerken worden "verwerkt". Volgens de toelichting (pagina 27, vierde alinea) *spreekt het vanzelf* dat onder het hier bedoelde 'verwerken' in dit geval niet wordt verstaan het vastleggen van biometrische kenmerken, doch uitsluitend het afnemen ten behoeve van de verificatie van de authenticiteit van een verblijfsdocument en de identiteit van de houder.

¹ Zie bijvoorbeeld Voorzieningenrechter Rechtbank Alkmaar 22 maart 2007, 91692/KG ZA 06-410

Reactie: de Adviescommissie acht het niet uitgesloten dat dit in een specifiek geval, of voor een bepaalde bevoegde ambtenaar, minder vanzelf spreekt. De toelichting lijkt als grondslag dan ook onvoldoende, en de Adviescommissie beveelt aan dit in de wet of in de uitvoeringsregelgeving op tenminste AMvB niveau te regelen.

* * *