

Vergaderjaar 2020–2021

35 604

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

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 16 september 2020 en het nader rapport d.d. 14 oktober 2020, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van uw kabinet van 10 juni 2020, nr. 2020001167, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 16 september 2020, nr. W16.20.0172/II bied ik u hierbij aan.

Het advies is ook integraal opgenomen in dit nader rapport en cursief gedrukt. Hieronder ga ik in op het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling).

Bij Kabinetsmissive van 10 juni 2020, no. 2020001167, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter bestendinging van de bevoegdheid om biometrische kenmerken van vreemdelingen af te nemen en te verwerken, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorkomt dat de nationale bevoegdheid om biometrische gegevens van vreemdelingen af te nemen en te verwerken voor de identiteitsvaststelling, per 1 maart 2021 komt te vervallen en de in dat kader verzamelde gegevens moeten worden vernietigd. Voorgesteld wordt om deze bevoegdheid vijf jaar langer te handhaven en om drie jaar na inwerkingtreding van dit voorstel de noodzakelijkheid, de doeltreffendheid en de effecten van de bevoegdheid (opnieuw) te evalueren.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft begrip voor de wens van de regering de nationale bevoegdheid om biometrische gegevens van vreemdelingen af te nemen en te verwerken tijdelijk voor de duur van vijf jaar voort te zetten. Daarbij is het wel van belang dat de toekomstige evaluatie uitsluitsel geeft over de effectiviteit, het nut en de noodzaak van de nationale bevoegdheid om biometrische gegevens van vreemdelingen af te nemen en te verwerken, mede gelet op (mogelijk) nieuwe verplichtingen op dit terrein die voortvloeien uit de Europese wet- en regelgeving. In verband daarmee is aanpassing wenselijk van de toelichting.

1. Achtergrond en inhoud van het voorstel

a. De Wet biometrie vreemdelingenketen

Met de Wet biometrie vreemdelingenketen (Wbvk) is de bevoegdheid om een gezichtsopname en tien vingerafdrukken (biometrische kenmerken) van vreemdelingen af te nemen en te verwerken voor de vaststelling van de identiteit uitgebreid tot in beginsel alle vreemdelingen en voor alle processen in de vreemdelingenketen.²

Artikel II van de Wbvk verplichtte de regering binnen vijf jaar na inwerkingtreding de Staten-Generaal te informeren over de doeltreffendheid en de effecten in de praktijk van de Wbvk en de wenselijkheid van een gehele of gedeeltelijke voortzetting ervan. De conclusie van twee uitgevoerde evaluaties (in 2017 en 2019) is dat er geen antwoord kan worden gegeven op de vraag of de Wbvk doeltreffend is geweest, aangezien er vóór de inwerkingtreding van de wet geen nulmeting heeft plaatsgevonden en de doelstellingen van de wet niet SMART³ zijn geformuleerd.⁴ Kwantitatieve gegevens over de onregelmatigheden zijn daarmee niet beschikbaar, zodat de noodzakelijkheid van de wet volgens de onderzoekers niet is aangetoond. De onderzoekers concluderen in 2019 verder dat een daadwerkelijke evaluatie van de effecten van de Wbvk op basis van analyse van kwantitatieve gegevens onmogelijk is en zal blijven.

In interviews met ketenpartners is evenwel breed verklaard dat de in het kader van de Wbvk ingezette biometrie heeft geholpen bij de bestrijding van identiteitsfraude, hoewel dit niet met cijfermatige gegevens is te onderbouwen.⁵ De onderzoekers stellen vast dat wanneer voor continuering van de wet wordt gekozen, de aanbevelingen uit de eerste evaluatie als randvoorwaarde gesteld zouden moeten worden. Dit houdt in dat de ketenpartners zo snel mogelijk uniform gecategoriseerde registraties van onregelmatigheden dienen op te zetten en hierover periodiek moeten rapporteren. Daarnaast moet intensief worden ingezet op integraal kwaliteitsmanagement in de keten.⁶

² Kamerstukken 2011/12, 33 192, nrs. 2 en 3. Eerder bestond deze bevoegdheid alleen voor vreemdelingen die asiel vroegen.

³ De letters van SMART staan voor: Specifiek, Meetbaar, Acceptabel, Realistisch en Tijdsgebonden.

⁴ H. Winter, e.a., «Vervolgevaluatie van de Wet biometrie vreemdelingenketen», 25 juni 2019, p. 81–85, Bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 33 192, nr. 18; en bij Kamerstukken I 2019/20, 33 192, nr. M; en H. Winter e.a., «Evaluatie van de wet biometrie vreemdelingenketen», 2 maart 2017, p. 70–77, Bijlage bij Kamerstukken I 2016/17, 33 192, nr. L. Zie de Toelichting, paragraaf 2.1.

⁵ H. Winter, e.a., «Vervolgevaluatie van de Wet biometrie vreemdelingenketen», 25 juni 2019, p. 84.

⁶ H. Winter, e.a., «Vervolgevaluatie van de Wet biometrie vreemdelingenketen», 25 juni 2019, p. 6.

b. Voortzetting van de Wbvk

Volgens de regering is er een noodzaak om de Wbvk voort te zetten. De regering verwijst hiervoor naar de conclusies van het onderzoek dat i) ketenpartners unaniem hebben aangegeven het belang van de Wbvk te onderschrijven, ii) het gebruik van de vreemdelingenadministratie en de daarin geregistreerde gegevens een integraal onderdeel is van alle processen, en iii) de Wbvk een aanvulling biedt op Europese ontwikkelingen. Volgens de regering maakt de Wbvk, vanwege het gebruik van biometrische kenmerken, het (in ieder geval) mogelijk om de identiteit van een vreemdeling eenduidig te kunnen vaststellen en daarna eenvoudig en betrouwbaar te verifiëren.

Voorgesteld wordt daarom om de nationale bevoegdheid om biometrische gegevens van vreemdelingen af te nemen en te verwerken, na 1 maart 2021, vijf jaar langer te handhaven. Drie jaar na inwerkingtreding dienen de noodzakelijkheid, doeltreffendheid en de effecten van de bevoegdheid opnieuw te worden geëvalueerd. Met die evaluatie zal worden geprobeerd om alsnog een duidelijk kwantitatief beeld te verkrijgen van de te bestrijden problematiek op het gebied van onregelmatigheden met betrekking tot identiteit. Uit de toelichting blijkt dat met deze evaluatie ook bezien zal worden in welke mate de Wbvk aanvullende ondersteuning biedt aan de verplichtingen in de Europese verordeningen over de afname en de verwerking van biometrische gegevens van vreemdelingen.⁷

2. Hernieuwde evaluatie moet uitsluitsel geven

De Afdeling heeft begrip voor de wens van de regering de nationale bevoegdheid om biometrische gegevens van vreemdelingen af te nemen en te verwerken tijdelijk, voor de duur van vijf jaar, voort te zetten. Het is op zichzelf aannemelijk dat een nationale bevoegdheid om biometrische gegevens van vreemdelingen af te nemen en te verwerken van waarde is bij het bestrijden van identiteitsfraude in de vreemdelingenketen. De omstandigheid dat de ketenpartners dit unaniem onderschrijven, is in dit verband niet zonder belang. Daarnaast blijkt uit recente jurisprudentie dat het Hof van Justitie van de Europese Unie van oordeel is dat het voorkomen en bestrijden van identiteits- en documentfraude een dwingende reden van algemeen belang vormt en dat de afname en het gebruik van biometrische gegevens van vreemdelingen in dat licht een geschikte en evenredige maatregel kan zijn.⁸

Het voorgaande neemt echter niet weg dat uit beide evaluaties vragen naar voren komen rondom de effectiviteit, het nut en de noodzaak van de wet die nog niet beantwoord zijn. Zo volgt uit beide evaluaties dat niet of nauwelijks op empirische wijze gemotiveerd kan worden dat de werking van de Wbvk noodzakelijk, doelmatig en doeltreffend is. Dit wordt mede veroorzaakt door het ontbreken van een uniforme registratie van onregelmatigheden, goede kwaliteitssystemen en monitoring.

Daarnaast kan de bevoegdheid op grond van de Wbvk alleen worden gebruikt voor zover biometrische gegevens niet op grond van Europese verordeningen kunnen worden afgenomen en verwerkt. Sinds de inwerkingtreding van de Wbvk zijn er verschillende relevante (voorstellen tot) wijzigingen van Europese wet- en regelgeving geweest. Deze (voorstellen tot) wijzigingen zorgen voor een geleidelijke uitbreiding van de Europese regels en verplichtingen betreffende de afname en de opslag

⁷ Toelichting, paragraaf 3.2.

⁸ HvJEU 3 oktober 2019, C-70/18, A. e.a., ECLI:EU:C:2019:823.

van biometrische gegevens van vreemdelingen.⁹ Momenteel kan echter nog geen uitsluitel worden gegeven over de noodzaak van een nationale bevoegdheid naast de mogelijkheden op grond van Europese wet- en regelgeving, aldus de toelichting.¹⁰

De Afdeling merkt op dat het antwoord op deze vragen, mede in het licht van de inbreuk die met deze bevoegdheid wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van de vreemdeling,¹¹ niet kan worden gemist bij het nemen van een beslissing over het al dan niet definitief voortzetten van een nationale bevoegdheid om biometrische gegevens van vreemdelingen af te nemen en te verwerken in de vreemdelingenadministratie. Hoewel in de toelichting wordt aangegeven dat alsnog een kwantitatief beeld moet worden verkregen over de te bestrijden problematiek op het gebied van onregelmatigheden met betrekking tot identiteit, wordt niet toegelicht hoe dat zal worden bewerkstelligd.¹² De Minister heeft aangegeven dat hij een uniforme, ketenbrede registratie van de onregelmatigheden, zoals in het evaluatieonderzoek in 2019 met klem geadviseerd, niet als randvoorwaarde aan de voortzetting van de wet wil stellen.¹³

Gelet op het voorgaande dient te worden verhelderd hoe zal worden verzekerd dat de voorgestelde hernieuwde evaluatie wel uitsluitel geeft over de effectiviteit, het nut en de noodzaak van de nationale bevoegdheid om biometrische gegevens van vreemdelingen af te nemen en te verwerken, mede gelet op (mogelijk) nieuwe verplichtingen op dit terrein die voortvloeien uit de Europese wet- en regelgeving. Daarbij vraagt de Afdeling te motiveren waarom de regering heeft afgezien een uniforme, ketenbrede registratie van de onregelmatigheden als randvoorwaarde aan de tijdelijke voortzetting van de wet te stellen.

De regering is verheugd te constateren dat de Afdeling begrip heeft voor de wens van de regering om de nationale bevoegdheid om biometrische gegevens van vreemdelingen af te nemen en te verwerken tijdelijk, voor de duur van vijf jaar, voort te zetten. De regering is tevens verheugd dat de Afdeling het aannemelijk vindt dat een nationale bevoegdheid zoals vervat in de Wet biometrie vreemdelingenketen (hierna: Wbvk) om biometrische gegevens van vreemdelingen af te nemen en te verwerken van waarde is bij het bestrijden van identiteitsfraude in de vreemdelingenketen.

De regering neemt daarnaast ter harte dat de Afdeling aandacht vraagt voor de empirische onderbouwing van de effectiviteit, het nut en de noodzaak van de nationale bevoegdheid om biometrische gegevens van

⁹ Naast voorstellen van de Europese Commissie tot uitbreiding van het Eurodac en het Visuminformatiesysteem, zijn inmiddels ook verordeningen over nieuwe systemen aangenomen, waaronder een verordening over een «Europees Entry and Exit systeem», waarin (biometrische) gegevens van alle onderdanen van derde landen die de grenzen van de Unie overschrijden worden opgenomen. Zie respectievelijk COM(2016) 272 final; COM(2018) 302 final; en Verordening (EU) 2017/2226 van het Europees parlement en de Raad van 30 november 2017 tot instelling van een inreis-uitreisysteem (EES) voor de registratie van inreis- en uitreisgegevens en van gegevens over weigering van toegang ten aanzien van onderdanen van derde landen die de buitengrenzen overschrijden en tot vaststelling van de voorwaarden voor toegang tot het EES voor rechtshandavingsdoeleinden (...), PbEU 2017, L 327. Zie over de relevante ontwikkelingen ook H. Winter, e.a., «Vervolgevaluatie van de Wet biometrie vreemdelingenketen», 25 juni 2019, hoofdstuk 3.

¹⁰ Toelichting, paragraaf 2.2.

¹¹ Zie ook EHRM 4 december 2008, nr. 30562/04 en 30566/04, ECLI:CE:ECHR:2008:1204JUD003056204, (S. en Marper/VK, r.o. 112).

¹² Toelichting, paragrafen 3.2 en 3.3.

¹³ Kamerstukken II 2019/20, 33 192, nr. 18, paragraaf 3.

vreemdelingen af te nemen en te verwerken voor de identiteitsvaststelling.

Zoals aangegeven in de memorie van toelichting onderkent de regering nu dat een empirische motivering op basis van kwantitatieve gegevens over effectiviteit, nut en noodzaak van de nationale bevoegdheid om biometrische gegevens van vreemdelingen af te nemen en te verwerken, niet kan worden gemist bij het nemen van een beslissing over het al dan niet definitief voortzetten daarvan. De periode van verlenging van de nationale bevoegdheid van vijf jaar die het onderhavige wetsvoorstel bewerkstelligt, zal worden gebruikt om alsnog een duidelijk kwantitatief beeld te verkrijgen van de te bestrijden problematiek op het gebied van onregelmatigheden met betrekking tot identiteit en de mate waarin de Wbvk hierin ondersteuning kan bieden.¹⁴ De regering zal daartoe in de processen in de vreemdelingenketen een registratiefaciliteit invoeren voor onregelmatigheden en fraudegevallen.

Inderdaad is in de kabinetsreactie van 26 november 2019 op de vervolgevaluatie aangegeven dat de voortzetting van de Wbvk niet afhankelijk zou worden gesteld van een ketenbrede registratie. De belangrijkste reden hiervoor was dat het nut en de noodzaak van de Wbvk voor een goede uitvoering van de Vreemdelingenwet 2000 al voldoende leek te volgen uit de unanieme bevestiging daarvan door de partijen in de vreemdelingenketen en voorts werd bewezen door het gebruik van biometrische gegevens als integraal onderdeel van alle processen in de vreemdelingenketen en door het aanvullende karakter van de Wbvk op diverse Europese ontwikkelingen. Een ketenbrede registratie bleek voorts niet eenvoudig realiseerbaar.¹⁵

Mede naar aanleiding van het advies van de Afdeling meent de regering nu echter dat deze bevindingen van de ketenpartijen – hoewel zeer waardevol – op zichzelf niet voldoende zijn voor het over vijf jaar kunnen nemen van een definitieve beslissing over de voortzetting van de Wbvk. Ten behoeve van een integrale beoordeling van effectiviteit, nut en noodzaak moeten deze bevindingen van de ketenpartijen kunnen worden aangevuld met kwantitatieve gegevens verkregen uit de in te voeren registratie. Uit de voornoemde kabinetsreactie blijkt overigens dat, hoewel dat dus nog niet werd gezien als voorwaarde voor voortzetting van de Wbvk, destijds het gesprek met de ketenpartners al is gestart over de wijze waarop onregelmatigheden kunnen worden geregistreerd. Daarbij wordt gezocht naar een vorm waarin de registratie kan plaatsvinden zonder dat de desbetreffende medewerkers (zoals de politieagent, de medewerker van de IND of van de Koninklijke Marechaussee) te maken krijgen met onevenredig zware administratieve lasten.

Zoals de Afdeling adviseert, zal door invoering van de registratiefaciliteit de voorgestelde hernieuwde evaluatie drie jaar na inwerkingtreding van de onderhavige wet (die voortvloeit uit het voorgestelde artikel II) aan de hand van de kwantitatieve gegevens die uit de registratie zullen worden verkregen, in ieder geval wel uitsluitend moeten kunnen geven over de effectiviteit, het nut en de noodzaak van de nationale bevoegdheid om biometrische gegevens van vreemdelingen af te nemen en te verwerken. De actuele stand van de (mogelijk) nieuwe verplichtingen op dit terrein die voortvloeien uit de Europese wet- en regelgeving, kan daar op dat moment bij worden betrokken. De regering zal op basis van de uitkomsten van de voorgestelde hernieuwde evaluatie, die dan zowel op kwalitatieve als kwantitatieve gegevens gebaseerd kan worden, een afweging maken

¹⁴ Toelichting, p. 9.

¹⁵ Kamerstukken II 2019/20, 33 192, nr. 18.

over effectiviteit, nut en noodzaak van definitieve voortzetting van de nationale bevoegdheid over vijf jaar. Die afweging zal plaatsvinden mede in het licht van ontwikkelingen in de Europese regelgeving en van de inbreuk die met deze bevoegdheid wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van de vreemdeling.¹⁶

De regering zorgt dat een registratiefaciliteit voor onregelmatigheden en fraudegevallen zo snel mogelijk operationeel wordt. Vanzelfsprekend worden ontwikkelingen die al in gang zijn gezet daarbij betrokken. Zoals in de evaluatie van de Wbvk is aangegeven zullen, vanwege het ontbreken van een nulmeting vóór de inwerkingtreding van de Wbvk de daadwerkelijke effecten van de wet niet op basis van een voor- en nameting van kwantitatieve gegevens kunnen worden gemeten. Daarom zullen de uitkomsten van de registratie betrekking hebben op de periode vanaf de aanvang van deze registratie, uiterlijk het moment van inwerkingtreding van deze wet. Het doel van deze registratie zal in ieder geval moeten zijn dat een uniform ketenbreed beeld ontstaat. Uiterlijk zes maanden na de inwerkingtreding van de wet zal aan de Staten-Generaal worden medegedeeld hoe deze registratiefaciliteit in de vreemdelingenketen is ingeregeld. Daarna zal de regering de Staten-Generaal vervolgens jaarlijks een overzicht zenden van de registratie van de voornoemde kwantitatieve gegevens. Daardoor zullen er minstens twee overzichten met kwantitatieve gegevens beschikbaar zijn die kunnen worden betrokken bij de voorgestelde hernieuwde evaluatie.

3. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De titel van het wetsvoorstel is naar aanleiding van het advies van de Afdeling gewijzigd naar het wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met de tijdelijke verlenging van de bevoegdheid om biometrische gegevens van vreemdelingen af te nemen en te verwerken. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat het nu opnieuw gaat om een tijdelijk wet en niet om een bestending van de bevoegdheid om biometrische kenmerken af te nemen en te verwerken.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

De regering meent met voornoemde aanpassingen in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting het advies van de Afdeling advisering te hebben opgevolgd.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, te zenden.

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

¹⁶ Zie ook EHRM 4 december 2008, nr. 30562/04 en 30566/04, ECLI:CE:ECHR:2008:1204JUD003056204, (S. en Marper/VK, r.o. 112).

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W16.20.0172/II

- De titel van de wet aanpassen nu het opnieuw gaat om een tijdelijk wet en niet om een bestendinging van de bevoegdheid om biometrische kenmerken af te nemen en te verwerken.