

COMMENTAAR BIJ DE UITSpraak VAN DE RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE  
INZAKE LOUISE VAN LUIJK VS DE BURGEMEESTER VAN DEN HAAG  
D.D. 23 MAART 2011, PROCEDURENUMMER AWB 10/5376



*Ad Astra Advocaten*

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

Louise van Luijk heeft in 2010 een paspoort aangevraagd. De ambtenaar van de Burgerlijke stand heeft haar vervolgens gevraagd namens de Burgemeester van Den Haag om vier vingerafdrukken te geven. Louise heeft echter bij de aanvraag haar vingerafdrukken niet willen afstaan, omdat zij van mening is dat dit een ontoelaatbare inbreuk op haar privacy oplevert. Zij is nimmer met Justitie in aanraking geweest en wil niet behandeld worden als (potentiële) crimineel. Bekend is, dat de vingerafdrukken worden gevraagd in het kader van de openbare orde, en dat het Openbaar Ministerie van de gegeven vingerafdrukken gebruik kan en mag maken bij zijn opsporingsonderzoeken.

Daarnaast heeft Louise bezwaren tegen de opslag van die vingerafdrukken in een database. Zo'n database is aantrekkelijk voor hackers, omdat het kunnen manipuleren met vingerafdrukken gouden kansen biedt. Louise wil geen nodeloos risico lopen hiervan slachtoffer te worden.

Omdat de Burgemeester het paspoort weigerde af te geven zolang Louise haar vingerafdrukken niet afstond, is zij in bezwaar gegaan, en daarna in beroep gekomen. De rechtbank heeft op 23 maart 2011 het beroep ongegrond verklaard.

De rechtbank heeft een lange motivering van haar uitspraak gegeven. Dat is terecht, omdat er ook bijzonder veel stof over tafel is gegaan in de beroepsfase. De beroepsgronden waren uitgebreider dan bij een doorsnee bestuursrechtelijk beroep. Bovendien ging het hier onbetwist om een inbreuk op artikel 8 EVRM, en als er inbreuk wordt gemaakt op de mensenrechten, dan is er wel iets aan de hand dat de nodige aandacht verdient. De rechtbank heeft zich er niet van af gemaakt met een korte motivering. Dat is positief, want in een zo principiële zaak als deze wil men natuurlijk graag weten wat de rechtbank er inhoudelijk van vindt. Minder positief is, dat het oordeel van de rechtbank op de meeste punten afweek van wat namens Louise was betoogd. In het onderstaande commentaar zal ik op de motivering van de uitspraak ingaan. Ik ga niet in op alle details. Dat zal gebeuren bij het hoger beroepschrift. Hier worden slechts een paar grote lijnen gegeven.

#### DE OPNAME VAN DE VINGERAFDRUKKEN IN DE OPSPORINGSDATABASE

Als eerste punt moet worden genoemd, dat de rechtbank het meest vergaande bezwaar van Louise niet behandeld heeft. Dat gaat over de opslag van de vingerafdrukken in een (centrale) database die gebruikt kan worden door het OM. De rechtbank heeft als argument gegeven voor het niet-behandelen van dit bezwaar, dat die database er nog niet is, en dat Louise dus te vroeg zou klagen. Zij kan terugkomen, als de database er over niet al te lange tijd wel is.

Het is jammer, dat de rechtbank dit oordeel geeft. Want daarmee zegt de rechtbank eigenlijk nog niks over de vraag die aan haar is voorgelegd. Hooguit zou je kunnen zeggen, dat de Rechtbank tussen de regels door aangeeft dat ze vindt dat Louise hier 'een punt heeft', want anders hoeft ze immers helemaal niet terug te komen. Helemaal zeker is dit echter niet.

Naar mijn mening had de rechtbank wél op dit argument moeten responderen. De rechtbank heeft nu gezegd; "Het valt buiten de grenzen van het geschil, want de Burgemeester heeft nog niet definitief besloten, dat hij die vingerafdrukken in zo'n database laat opnemen." Dat lijkt mij echter geen goed argument. Ten eerste niet, omdat "de grenzen van het geschil" (een juridisch begrip) daar helemaal niet over gaan. De grenzen van het geschil gaan erover, dat de Burgemeester weigert een paspoort af te geven, en dat er een inbreuk is op het recht op eerbiediging van de privacy van Louise. Vervolgens is het aan de Burgemeester om te bewijzen dat die inbreuk gerechtvaardigd is. Daarbij mogen alle argumenten over en weer worden gehanteerd, en in die discussie zijn er geen beperkende "grenzen aan het geschil". Ieder argument dat deugdelijk is mag dan worden gevoerd. Ook het argument, dat Louise niet wil dat die vingerafdrukken te zijner tijd in een database voor opsporing terecht komen.

Verder is van belang, dat de Burgemeester helemaal geen aparte beschikking gaat nemen als de vingerafdrukken uit de paspoortadministratie gelinkt gaan worden of overgeheveld worden naar een opsporingsdatabase. De Burgemeester laat dat gewoon doen, zonder bericht aan de individuele betrokkenen. Als je dus wilt protesteren, moet je het nu doen en niet straks. Bovendien: als nu al te voorzien is, dat iemand straks gelijk zal hebben, waarom kan zij dat dan nu niet al krijgen?

Ten slotte meet de rechtbank met twee maten. De rechtbank vindt in r.o. 3 de toekomstige ontwikkelingen niet voldoende vast liggen wanneer Louise er een probleem van maakt, maar in r.o.4.4 is het wel ineens voldoende vastomlijnd en voorzienbaar als het de Burgemeester zo uit komt.

#### DE WRR-RAPPORTAGES

Op eenzelfde manier worden twee dikke en goed onderbouwde rapporten door medewerkers bij de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, waarop Louise zich beriep, met een enkel woord terzijde gelegd, en worden de conclusies van die wetenschappers niet overgenomen, terwijl de uitkomsten van een rapportje, waarmee in de wetenschap de vloer is aangeveegd, wél door de rechtbank worden overgenomen. Het was de Burgemeester die zich op die rapportage had beroepen. Wanneer die twee benaderingen tegenover elkaar worden gezet, lijkt het erop, dat de balans in de uitspraak ontbreekt.

#### DE AANGEVOERDE GRONDSLAG VOOR DE RECHTVAARDIGING VAN DE INBREUK OP ARTIKEL 8 EVRM

De rechtbank oordeelt uiteindelijk, dat het voorkomen van *look alike* fraude een voldoende reden is om de rechten van de burger te beperken, en een inbreuk te maken op de privacy van alle Nederlanders. Ikzelf geloof volstrekt niet dat *look alike* fraude begint aan het loket van de gemeente. Als iemand fraude wil plegen met een paspoort van een ander, dan gaat hij niet zelf zo'n paspoort aanvragen. Mensen die het paspoort van een ander willen gebruiken doen dat altijd nadat ze zo'n paspoort hebben gestolen, gekocht of (in een enkel geval) gekregen. Als dat zo is, dan heb je dus niks aan de opgeslagen vingerafdrukken, want die worden niet geraadpleegd in de zwarte handel. Bovendien is de rechtbank er volledig aan voorbij gegaan, dat de Staatssecretaris nota bene zelf heeft

gezegd, dat ook bij de afgifte van het paspoort aan de balie het niet de bedoeling is dat de ambtenaar de vingerafdrukken van de aanvrager gaat controleren. Dus hoezo bestrijding *look alike* fraude door opname van vingerafdrukken in het paspoortregister?

#### HET MARPER-ARREST

Zeer belangrijk in de discussie is het Marper arrest. Dat is een zaak waarbij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft beslist, dat opname van vingerafdrukken van onschuldige mensen in een database niet zomaar kan, en dat het bovendien uit den boze is, als zulke gegevens ongelimiteerd in tijd worden opgeslagen. In Engeland gaf dit arrest de doodsteek aan de opname van vingerafdrukken in de paspoortenadministratie. De rechtbank in Den Haag vindt, dat het Marper arrest niet van toepassing is. Het argument dat de rechtbank daarvoor gebruikt overtuigt niet. In hoger beroep en desnoods bij het EHRM zelf zal opnieuw een beroep op dit belangrijke arrest worden gedaan.

#### DISCRIMINATIE

Verder heeft Louise erop gewezen, dat er feitelijk sprake is van discriminatie, als van alle Nederlanders de vingerafdrukken worden opgenomen in een database, en niet die van de andere inwoners van Nederland (buitenlanders met een verblijfsvergunning, expats etc). Over dat argument zwijgt de rechtbank. Misschien zegt de rechtbank er niets over, omdat de centrale database er nog niet is, maar dan vergeet de rechtbank, dat ook nu al op vingerafdruk kan worden gezocht door de politie. Het enige dat nog niet mag is, dat de ambtenaar van de Burgerlijke stand de vingerafdrukken zelf afgeeft. Maar op grond van artikel 126n Sv moet hij wel alle inlichtingen verschaffen. Dus als de Officier van Justitie vraagt: Ik heb hier vingerafdrukken, zijn die van Pietje Puk? Dan zou de ambtenaar bijvoorbeeld kunnen antwoorden: “Nee”. En zijn ze dan van Jantje Puk, zijn jongere broertje? “Nee”, zegt dan de ambtenaar opnieuw. Kan het dan zijn, dat ze van Klaas Puk zijn, hun oom? “Ja,” zegt de ambtenaar dan, “die match klopt wel”, en daarmee is de opsporing met behulp van de vingerafdrukken in het paspoortregister een feit. Het enige dat er in de naaste toekomst misschien nog bij komt, is dat de Officier van Justitie straks zelf mag gaan grasduinen in de gegevens. Op dit moment moet hij het nog via de ambtenaar van de burgerlijke stand doen. Maar laat er geen twijfel over bestaan: de vingerafdrukken zijn nu al toegankelijk voor politie en justitie.

#### STRIJD MET EU-VERORDENING

Ook ten opzichte van de burgers van de direct ons omringende landen is er discriminatie, heeft Louise betoogd. In Duitsland hoeven mensen bijvoorbeeld maar 2 vinger afdrukken te geven (zoals de EU heeft voorgeschreven), en worden die vingerafdrukken alléén in een chip in het paspoort opgeslagen, zodat mensen er niet iets achter je rug om mee kunnen doen. Er zijn daar dus minder bezwaren die je moet overwinnen of inslikken als je een paspoort wilt aanvragen. De rechtbank vindt dat daarvan geen sprake is. Maar op dit punt hanteert de rechtbank een niet-valide redenering. Omdat de rechtbank vindt dat de inbreuk op artikel 8 EVRM gerechtvaardigd is, kan het ook geen persoonlijk gevoeld bezwaar zijn, zegt de rechtbank. Ik zou menen, dat als je moet kiezen tussen een zwaardere inbreuk op je privacy (in Nederland) of een lichtere inbreuk (in Duitsland), je in Duitsland minder hoeft weg te

slikken, en de keuze of je een paspoort gaat aanvragen in Nederland dus een zwaardere is dan in Duitsland. De ene inbreuk is niet gelijk aan de andere. Dat zorgt ervoor, dat de burgers van het ene land ongelijk worden behandeld aan die van het andere. En dat is nu juist de basis voor het argument, dat deze verzwaarde verplichtingen in Nederland in strijd zijn met de harmonisatiegedachte die ten grondslag ligt aan de Europese verordening, waarbij de opname van twee vingerafdrukken in het paspoort is voorgeschreven.

#### POLITIEKE ONTWIKKELINGEN

Aan het einde van de uitspraak geeft de rechtbank aan, dat zij zich er heel goed van bewust is, dat er nog volop discussie is over de (on)wenselijkheid van de regels die in Nederland zijn bedacht m.b.t. de vingerafdrukken in het paspoort. De rechtbank is zich er ook van bewust dat het politieke draagvlak daarvoor aan het verschuiven is. Maar op dit moment wil de rechtbank niet vooruitlopen op die ontwikkelingen of daaraan richting geven. De rechtbank vindt, dat dit een zaak voor de politiek is. Ik had tijdens de zitting vurig gepleit een andere houding, maar dat pleidooi heeft het helaas niet gehaald.

J. Hemelaar  
Leiden, 23 maart 2010