

**PLEITAANTEKENINGEN**  
**BIJ DE BEHANDELING VAN HET BEROEP VAN**  
**P. JONGENELEN**  
**EN M. ROEST**  
**RECHTBANK AMSTERDAM**  
**25 januari 2012**



*Ad Astra Advocaten*

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

Ter toelichting op het beroepschrift zij het volgende opgemerkt:

1. Vandaag worden twee beroepen behandeld. Het zijn niet exact gelijke beroepen noch worden exact gelijke gronden aangevoerd tegen de twee beschikkingen waar het om gaat. In de zaak van de heer Jongenelen gaat het om de aanvraag van een ID kaart, waarvan we nu al weten, dat die binnen afzienbare tijd moet kunnen worden uitgereikt zonder dat vingerafdrukken worden afgenomen. Toch wil de Burgemeester de inbreuk op de privacy blijven maken zolang de wet niet gewijzigd is. Om der wet wille, nergens anders om. En dus met veronachtzaming van zijn verplichtingen onder diverse verdragen waarin de mensenrechten worden beschermd.
2. De andere zaak betreft de aanvraag van een paspoort. De aanvraagster heeft persoonlijke bezwaren tegen opslag in iedere vorm van de biometrische kenmerken, omdat dat een politieke keuze is die naar haar mening niet deugt. Niet slechts de vrees voor misbruik door kwaadwillende derden (daaronder begrepen de inlichtingendiensten) speelt bij haar een rol, maar ook het proces van uitsluiting van vreemdelingen, waarin de wetgeving waar de Burgemeester zich op beroept een sluitstuk vormt.
3. Bij de heer Jongenelen wortelen de bezwaren in zijn familiegeschiedenis. Bij mevrouw Roest zijn de bezwaren anders geïnspireerd.
4. Het beroep van de heer Jongenelen is al twee keer op zitting geweest. Er is uitvoerig over gediscussieerd, en de gronden zijn neergelegd in twee beroepschriften. Ook in de zaak van mevrouw Roest zijn de gronden uitvoerig toegelicht. In die zaak is nog geen zitting geweest. Deze zitting is de eerste behandeling van haar zaak. Verweerder heeft in haar zaak op het laatste moment voor de tiendagentermijn een 22 pagina's tellend verweerschrift aan uw Rechtbank toegezonden. Daarin staat het een en ander dat ik graag wil bespreken.

5. Ik begin met de jurisprudentie die verweerder aanhaalt. Dat doet verweerder in beide zaken op dezelfde wijze.
6. Voor wat betreft de uitspraken van de Rechtbank 's-Gravenhage d.d. 23 maart 2011 en die van Maastricht d.d. 29 augustus 2011 zij erop gewezen, dat die zaken stammen uit de periode dat het debat vooral ging over de vraag of vingerafdrukken van onschuldige burgers in een centrale database mochten worden opgeslagen. Zo ja, dan was het ook rechtmatig om afgifte van die vingerafdrukken te verlangen, zo was de redenering.
7. In de zaken die vandaag aan de orde zijn speelt het belang van een centrale database niet. Dat betekent, dat er ook veel minder belang is aan de zijde van de overheid om de afgifte van de vingerafdrukken te verlangen.
8. Bovendien ging het in die andere zaken om gebruik van vier vingerafdrukken, waarvoor het op zijn minst logisch (hoewel volgens de eisers niet terecht) was dat er om vier vingerafdrukken werd gevraagd. Onder de huidige wet- en regelgeving wordt slechts gebruik gemaakt van twee vingerafdrukken, zodat de logica zoek is.
9. Verder mag niet onvermeld blijven, dat in die twee zaken hoger beroep is ingesteld, end at de behandeling daarvan op stapel staat in maart. Men moet zich dus niet slechts realiseren dat die zaken niet vergelijkbaar zijn met de onderhavige twee, maar bovendien, dat het rechtsoordeel in die zaken nog allerminst vast staat. In de annotatie die onder nummer 2011/113 is verschenen in het JB wordt de verwachting uitgesproken, dat de uitspraak geen stand zal houden. Nu verweerder zich op de zaken beroepen heeft in het verweerschrift dat is ingediend in de zaak van mevrouw Roest, doe ik integraal een beroep op de grieven die zijn ingebracht tegen de uitspraken, welke gepubliceerd zijn en welke bovendien aangehecht is in de zaak Jongenelen als productie bij het aanvullend beroepschrift d.d. 21 juli 2011.
10. Dan is er nog een uitspraak uit Leeuwarden d.d. 16 juni 2011. Ook deze zaak dateerde van voor de politieke ommekeer van april 2011. Ten aanzien van die zaak verwijs ik naar de annotatie die is gepubliceerd op <https://www.vrijbit.nl/dossier/registratie/dossier-paspoortwet/item/870-uitspraak-zaak-kooistra-vs-burgemeester-van-leeuwarden.html> Daarin is onder meer te lezen, dat de motivering van de uitspraak volledig onderuit is gehaald door de conclusies waartoe het parlement en de Minister van Binnenlandse Zaken later, in april 2011 zijn gekomen en de daarop gebaseerde wijziging in de PUN van 5 juli 2011. De Rechtbank Leeuwarden baseerde zich er nog op, dat de onderzoeken naar *look alike* fraude en de intro-

ductie van biometrische gegevens in het paspoort/ de paspoort-administratie onafhankelijk en zorgvuldig waren gedaan en dat de foutenmarge acceptabel zou zijn bij het matchen van gegevens. Dat was geheel onterecht: alle drie de aannames zijn niet juist.

11. De uitspraak van 9 augustus 2011 van de Rechtbank te Leeuwarden zit in hetzelfde spoor en is dus onderhevig aan dezelfde kritiek.
12. In de zaak Jongenelen ben ik al uitvoerig in gegaan op nog weer een andere zaak, namelijk die van uw Rechtbank van 29 augustus 2011, LJV BR 7082. Het is bijzonder spijtig dat de eiser in die zaak, die niet werd bijgestaan door een advocaat, niet in hoger beroep is gegaan, want die uitspraak is echt op een misslag gebaseerd. Uit het feit dat het Europees Hof van Justitie heeft geoordeeld, dat het verenigd Koninkrijk niet bij een bepaalde politieke besluitvorming betrokken was, en daar ook niet bij betrokken hoorde te zijn, heeft uw Rechtbank afgeleid, dat het product van die besluitvorming “oké” was. Alsof alles waarbij het verenigd Koninkrijk niet betrokken is de algemene goedkeuring kan wegdragen... Die conclusie mag natuurlijk niet getrokken worden! Dat heet het Hof van Justitie te Luxemburg nooit willen zeggen.
13. Overigens was ook in dat geval het geschil dat aan de rechter werd voorgelegd niet overeenkomstig het geschil dat vandaag besproken wordt. De uitspraak van 29 augustus 2011 hoort thuis in het rijtje met eerdere uitspraken, die gaan over beschikkingen op bezwaar die zijn geslagen of voorbereid vóór de wijziging in de regelgeving van afgelopen voorjaar.
14. De door verweerder aangehaalde uitspraken van voorzieningenrechters komen er vooral op neer, dat onvoldoende spoedeisend belang zou bestaan in de desbetreffende gevallen, en zij lopen verder toe naar de uitspraak in beroep (of de uitspraak in beroep is in het verlengde van de voorzieningenuitspraak geweest), zodat de kritiek die eisers met betrekking tot die uitspraken hebben hiervóór als is behandeld.
15. In het verweerschrift dat is ingediend in de zaak Roest speelt de burgemeester met de standpunten zonder de lijnen scherp te trekken. De opdracht aan de Nederlandse Staat om een Europese verordening te implementeren in wetgeving wordt soepel afgewisseld met de onmogelijkheid die de Burgemeester stelt te hebben om een toetsing aan artikel 8 EVRM uit te voeren.
16. Van belang is natuurlijk, dat een opdracht aan de Nederlandse regering niet een opdracht aan de Burgemeester van Amsterdam is. Als de wetgever de implementatie vervolgens niet volle-

dig of niet voldoende nauwkeurig of zelfs verkeerd uitvoert, dan is de Burgemeester helemaal niet gehouden dat werk zelf over te doen. Integendeel. Dat mag hij helemaal niet. De Burgemeester heeft geen nationale wetgevende bevoegdheden. Het enige wat de Burgemeester zou kunnen doen, is een deel van nationaalrechtelijke regelgeving buiten toepassing laten, als de burger daarom verzoekt op grond van een EU-Verordening. Zo'n vraag is echter helemaal niet aan de Burgemeester voorgelegd. Dus wat de EU wetgever (binnen het wetgevingsproces dat de Verordening als uitkomst heeft) vindt van onze nationale regels is vandaag niet relevant. Of de uitzonderingen die onze nationale wet toelaat in strijd kunnen zijn met de Verordening, het mag niet deren. Als de nationale wetgeving uitzonderingen mogelijk maakt die niet perse fysiek van aard zijn, dan zijn die uitzonderingen er. En dan mag de burger daar een beroep op doen. Dat beroep moet serieus genomen worden. Pas als de nationale wetgever zegt "Zo'n ontwikkeling achten wij niet wenselijk en wij gaan de wet alsnog aanpassen", dan ligt dat anders. Maar zolang de nationale wetgever die stap niet wenst te zetten, moet de burgemeester responderen op de aangevoerde grond dat er een uitzondering is.

17. Zowel Jongenelen als Roest hebben --elk met heel eigen en verschillende argumenten-- onderbouwd, waarom zij niet in staat zijn hun vingerafdrukken te geven en welke belemmeringen zich daarbij voordoen. De Burgemeester heeft niet getwijfeld aan de oprechtheid hiervan, noch aan de aanwezigheid van de belemmeringen. Er is ook niet gevraagd om de belemmeringen door een medicus te laten onderzoeken, bijvoorbeeld iemand die vanuit psychologisch perspectief iets zinnigs kan zeggen over gewetensbezwaren. Men kan daarbij denken aan de personen die destijds als deskundigen werden geaccepteerd in commissies die adviseerden over gewetensbezwaren bij dienstweigering.
18. Als de belemmering niet wordt betwist, dan dient de Burgemeester daaruit een conclusie te trekken. Dat weigert de Burgemeester evenwel.
19. De Burgemeester sluit dus de ogen voor een deel der wet- en regelgeving en staart zich blind op een ander deel. Dat mag niet. De Burgemeester mag niet de ogen sluiten voor een onderdeel, enkel omdat het hem om wat voor reden dan ook niet uitkomt of hem te ingewikkeld is.
20. Het kan aan de Burgemeester worden toegegeven, dat het natuurlijk ingewikkelder is om gewetensbezwaren te toetsen en dat er een risico is, dat de beoogde doelen van een ingevoerde wet ermee onder druk komen te staan. Maar dat was destijds bij de algemene dienstplicht voor jongens niet anders. En dat is wél behoorlijk opgelost/. Waarom zou dat in deze situatie ineens anders zijn? Bovendien heb ik er al in het bezwaarschrift van mevrouw Roest op gewezen, dat

legitimatie met een rijbewijs in veel gevallen óók mogelijk is, als je tenminste je rij-examen hebt gehaald. Bij een rijbewijs worden geen biometrische gegevens opgeslagen. Een rijbewijs kan je zonder afgifte van vingerafdrukken verkrijgen. Waar blijft men dan met het look alike bestrijding-argument? Dat het absoluut nodig zou zijn bij alle identiteitsbewijzen vingerafdrukken op te nemen wordt weerlegd door het feit dat de *look alike* fraudeurs die de overheid als belangrijkste bedreiging voor de maatschappij opvoert, gewoon met rijbewijzen voort kunnen gaan met die fraude. Als de zaken er zo voor staan, dan is het argument dat het systeem waterdicht moet zijn en geen uitzonderingen mag bevatten, niet veel waard. In ieder geval niet genoeg om de bezwaren van de heer Jongenelen en mevrouw Roest opzij te zetten en hen te behandelen alsof de overheid hen niet vertrouwt en alleen een ID kaart/ paspoort afgeeft in ruil voor vingerafdrukken en betaling van de leges.

21. Verweerder stelt voorts, dat artikel 28 PUN de uitzonderingen limitatief geeft. Eisers betwisten dat. Er kan wel degelijk nog op andere gronden gekomen worden tot de constatering, dat de gestelde eis om vingerafdrukken te geven en de reactie die de Burgemeester geeft als niet aan die eis wordt voldaan, onrechtmatig is en niet in stand kan blijven. Ik heb reeds gewezen op het achterwege gebleven zijn van een aanbod van financiële compensatie, op de gronden die ontleend worden aan de waarborgen van het Dataproductieverdrag, op de EU Richtlijn 1995/46 en artikel 8 EVRM.
22. Het meest verstrekkend verweer dat namens de Burgemeester gevoerd wordt, is dat er geen beroep op gemeenschapsrecht zou kunnen worden gedaan, omdat alle feiten zich afspelen in Nederland en er geen daadwerkelijke uitoefening van enige vrij verkeerbepaling is. Dat is aardig geprobeerd, maar als het hebben van een paspoort of ID kaart een voorwaarde is die vooraf vervuld moet worden om het gemeenschapsrecht te kunnen uitoefenen, kan dat argument geen doel treffen. Het levert wel een prachtige cirkelredenering op.
23. Op dezelfde manier waarop de adressering van de EU wetgever tot de Nederlandse wetgever wordt 'vermengd' met de adressering van de Nederlandse wetgever tot de Burgemeester, wordt ook de scheidslijn niet scherp getrokken tussen de aangevoerde rechtvaardiging voor vingerafdrukkenopnames ten tijde van voorgenomen opslag en de rechtvaardiging die thans gegeven zou moeten worden.
24. Het verhaal over waarom destijds vier vingerafdrukken volgens de wetgever wenselijk waas, kan vandaag de dag geen opgeld meer doen. De twee extra vingerafdrukken worden immers niet gebruikt bij het uitgifteproces. Inderdaad erkent verweerder, dat de reden daarvoor des-

tijds een heel andere was, waar we vandaag de dag niets meer mee kunnen (2.17 en 2.18 verweerschrift in de zaak Roest). Maar vervolgens wordt er niets meer gedaan met het gat dat ontstaat als het opvulsel uit de tekst wordt gehaald.

25. In het verweerschrift stelt de Burgemeester nog wel, dat het bewaren van de vingerafdrukken tijdens het uitgifteproces handig kan zijn als het paspoort niet mag worden uitgereikt, bijvoorbeeld omdat de houder pagina is uitgebroken. Ik neem aan, dat het hier niet gaat om een uitbreken in de fabriek, want dan is de fout zó hersteld. Het moet dus gaan om een constatering van een productiefout op het moment dat de burger het paspoort komt ophalen, althans nadat het paspoort aan de gemeente is verzonden door de fabrikant. In die gevallen is het fijn, dat de burger niet nogmaals zijn vingerafdruk hoeft te laten afnemen, stelt de Burgemeester, omdat die vingerafdruk al in de decentrale administratie zit. Ik vermag niet te zien wat het grote voordeel daarvan is. Als de desbetreffende burger geen bezwaar heeft tegen afname van vingerafdrukken, kan hij of zij ter plekke heel eenvoudig die vingerafdrukken nogmaals afgeven. Hij staat dan tóch al aan de balie. Opzoeken in de systemen is waarschijnlijk meer werk.
26. Wat dit trouwens met vier vingerafdrukken ipv twee te maken heeft, weet ik niet. Het andere argument dat verweerder voert, begrijp ik wél, maar dat snijdt evenmin hout. Stel dat er wordt betwijfeld of degene die het paspoort komt ophalen de eigenaar is. Dan zou het toch fijn zijn, als we dat met vier vingerafdrukken konden controleren, zegt de Burgemeester. Maar waarom niet aan de hand van de twee in het paspoort? Die controle is toch de controle die zo hard nodig is in de strijd tegen *look alike* fraude volgens de Burgemeester? Voldoet die controle aan de hand van twee vingerafdrukken nu ineens niet aan de balie van het stadhuis? Is controle aan de hand van twee vingerafdrukken overal en altijd oké behalve op het stadhuis? En waarom dan? Daarvoor wordt geen reden gegeven.
27. Dit rare argument van verweerder keert zich zelfs tégen de Burgemeester. Als de Burgemeester met dit argument zegt, dat bij twijfel onvoldoende zekerheid uitgaat van een verificatie op twee vingerafdrukken, dan zegt de Burgemeester feitelijk, dat de hele regeling zo lek is als een mandje, en dat de verificatiemogelijkheid die wordt beoogd niet aan de normen voldoet die de Burgemeester in zijn eigen domein (het Stadhuis) stelt.
28. Dat gezegd zijnde, volgt als vanzelf de conclusie: dan kan er ook geen *pressing social need* zijn om deze inbreuk te maken: een controlemiddel dat sowieso onvoldoende betrouwbaar is, kan nooit een rechtvaardiging zijn voor een inbreuk op een mensenrecht.

29. Ik wijs er nog op, dat het argument bovendien in strijd is met het subsidiariteitsbeginsel: de balie van het stadhuis is immers bij uitstek de plaats waar ook nog allerlei controlevragen ten dienste staan aan het personeel als ze het niet vertrouwen, zoals de lengte van de persoon (die kan hij niet lezen in het nog niet uitgereikte document), de geboorteplaats en datum, de vraag of er eerder alleen paspoorten of ook wel eens ID kaarten zijn aangevraagd en uitgereikt, en als de GBA wordt geraadpleegd ook of de persoon in kwestie alleen woont, of niet en sinds wanneer hij staat ingeschreven, of er kinderen zijn, wat hun geboortedata zijn etc. Manieren te over om iemands doopceel te lichten en de betwijfelde afhaler door te zagen over feitjes en weetjes met betrekking tot de rechtmatige aanvrager. En wat de overheid al van zijn burgers weet en in de kaartenbakken heeft verwerkt is niet niks!
30. Ik verwijs op dit punt daarnaast nog naar hetgeen reeds eerder werd aangehaald: de Staatssecretaris heeft in september 2010 uitdrukkelijk aangegeven, dat het niet de bedoeling is dat de baliemedewerker de vingerafdrukken van de afhaler controleert. Daarvoor is de baliemedewerker niet opgeleid, het geeft veel te veel mismatches, en die ondergraven het vertrouwen dat de burger zou moeten hebben in het paspoort.
31. De Burgemeester zegt ten slotte, dat het in strijd zou zijn met de wet als hij alleen maar om twee vingerafdrukken zou vragen. Dat kan best kloppen. Maar het is in strijd met het EVRM en andere internationaalrechtelijke verplichtingen, als hij de wet op dit punt uitvoert, zoals de mensenrechten die de burger tegen een te bemoeizuchtige en teveel in onze privacy ingrijpende overheid beschermt. En ons rechtssysteem slaat die verplichtingen hoger aan.
32. Beide eisers hebben verder een beroep gedaan op artikel 4:3 Awb. De Burgemeester verweert zich met te stellen, dat dit niet op wettelijke verplichtingen ziet. Maar de verplichtingen die de Burgemeester in de PUN leest, of daaruit afleidt, zijn geen wettelijke verplichtingen. Het zijn verplichtingen in lagere regelgeving vastgesteld. Of nog correcter --want het zijn helemaal geen verplichtingen-- het zijn omstandigheden waaraan de Burgemeester gevolgen verbindt in verband met een procesbeschrijving die is vastgelegd in een AMvB.
33. De Burgemeester verwijt in het verweerschrift dat onvoldoende zou zijn aangevoerd waarin het nadeel voor mevrouw Roest zou zijn gelegen. Dat lijkt mij echter evident. Het niet hebben van een paspoort belemmert mensen op vele manieren. Het moet de Burgemeester bekend zijn, dat het rechterlijk oordeel werd geveld afgelopen jaar dat het hebben van een paspoort of ID dusdanig noodzakelijk is gemaakt door de nationale wetgever, met allerlei wetgeving, dat het haast niet meer gezien kan worden als vrije keuze om er wel of niet één aan te schaffen.

Dat is ook de grondslag waarom door het Bossche Gerechtshof een streep gehaald werd de le-gesheffing.

34. Ook voor mevrouw Roest en de heer Jongenelen geldt, dat zij een paspoort of ID-kaart hard nodig hebben. Zij ondervinden bijzonder veel hinder van het feit dat hun gewetensbezwaren terzijde worden geschoven en niet op waarde worden geschat. Zelfs zullen zij dat nog nader toelichten. Maar eigenlijk is het de verkeerde vraag. Eisers hoeven niet te bewijzen dat zij gerechtvaardigd zich verzetten tegen ongerechtvaardigde inbreuk op hun privacy. Het is ver-weerder die moet bewijzen dat er sprake is van een proportionele inbreuk, die tevens subsidi-air is, en wordt gerechtvaardigd door een *pressing social need necessary in a democratic soci-ety*. Dat gewetensbezwaren in een *democratic society* geen gewicht meer in de weegschaal kunnen leggen is een aanname van de Burgemeester waarmee het begrip rechtsstaat wordt aangetast en ondergraven, terwijl die rechtsstatelijkheid hard nodig is om een democratische staat overeind te houden.

35. Dat is wat hier vandaag als eerste ter discussie staat: laten we gewetensbezwaren een rol spe-len, ja of nee?

En van daaruit de grotere vraag: als andere, ongeïnteresseerde mensen het allemaal maar slik-ken, mág het dan ineens wel?

Mijn cliënten hebben een duidelijk antwoord gegeven op beide vragen:

- Ja, natuurlijk moet er ruimte zijn voor gewetensbezwaren. Zonder die ruimte verliest de maatschappij haar menselijke maat.
- Maar bovendien: ook als anderen het maar over zich heen laten komen en zich er niet druk om maken, blijft een schending van artikel 8 EVRM een schending van het men-senrechtenverdrag. Dat moeten we als maatschappij niet willen. Dat moet de Burge-meester niet willen, en wij mogen verlánge van de Burgemeester, dat hij dat niet wil en er een stokje voor steekt.

Om die redenen verzoeken mijn cliënten ieder voor zich, elk om individuele redenen die niet precies gelijk zijn, maar voor een deel wel overlappen, om het beroep gegrond te verklaren, nu de bestreden besluiten niet in stand kunnen blijven.