

VOORUIT PER TELEFAX: 070 – 365 13 80

De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State  
Postbus 20019  
2500 EA 's-GRAVENHAGE



Mr. J. Hemelaar  
Mr. J.M. Stevers  
Dr. mr. F.F. Larsson

Korte Mare 14  
Postbus 11071  
2301 EB Leiden

Tel.: 071 – 528 00 25  
Fax: 071 – 528 45 00

Leiden, 13 april 2015

Inzake: Roest vs Burgemeester Amsterdam  
Uw kenmerk: 201205423/2/A3  
Ref.nr: 1181101 JH/JS

*(bij correspondentie of telefonisch contact s.v.p. altijd dit nummer vermelden!)*

Geachte heer of mevrouw,

In opgemelde zaak heeft uw Afdeling besloten op 28 september 2012 om prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te Luxemburg te stellen.

Uw Afdeling heeft daarna besloten de belangrijkste vraag in te trekken, namelijk of de Verordening wel verbindend is op het springende punt, te weten de verplichting biometrische gegevens op te nemen op een interoperabel formaat (door de Nederlandse Staat uitgelegd als digitale opslag op een RFID-chip). Daartoe was redengevend, dat het Hof van Justitie van de EU *met betrekking tot de formele route die het wetgevingstraject had afgelegd* reeds had overwogen dat de Verordening *op basis van hetgeen in de zaak van de heer Schwarz vs Stadt Bochum was aangevoerd*, niet tot de conclusie had kunnen komen, dat de verordening onverbindend was.

Appellante vindt dat jammer, want in háár zaak zijn heel andere argumenten aangevoerd dan in de zaak van de heer Schwarz. Het Hof had derhalve op een heel andere conclusie kunnen uitkomen, als de vraag wél was blijven voorliggen.

Bij de behandeling van de zaak bleek de Kamer van het EU-Hof van Justitie ook tamelijk streng de hand te houden aan de grenzen van haar bevoegdheid, en slechts een oordeel te willen vormen over hetgeen binnen de grenzen van de voorgelegde vragen lag, voor zover de lidstaten op de voorgelegde punten bevoegdheden hadden overgedragen of afgestaan aan de EU-wetgever.

Het Hof bleek wel gevoelig voor de gedachte, dat het niet aangaat om een verplichting voor te schrijven, zonder de risico's die aan nakoming van die verplichting zouden kunnen ontstaan wanneer anderen (de

nationale lidstaten) meeliften op die verplichting en de gegevens gebruiken voor andere doeleinden<sup>1</sup>, maar hoewel dit zeker een bezwaar vormt voor appellante met betrekking tot de door de Burgemeester veronderstelde plicht om vingerafdrukken af te geven, is de kern van de bezwaren daarmee niet behandeld.

Appellante wijst er daarom ten dezen nog eens nadrukkelijk op, dat zelfs als de Verordening in zijn algemeenheid verbindend zou kunnen zijn of lijken, het toepassen daarvan in de Nederlandse situatie tot een ondoelmatigheid leidt, disproportioneel is, en als schending van haar recht op privacy moet worden beschouwd. Nu het kunnen beschikken over een paspoort dusdanig essentieel is voor participatie aan de moderne maatschappij en een ID-kaart daar noch ten tijde van het slaan van de beschikking op de aanvraag –toen ook dáárvóór de afgifte van vingerafdrukken en een gelaatsscans werd verlangd--, noch heden ten dage een adequaat alternatief is –omdat toegang tot andere landen dan die van het Schengenacquis daarmee is uitgesloten en de moderne maatschappij te dynamisch en internationaal is, zeker ook voor iemand als appellante met haar specifieke wetenschappelijk geschoolde achtergrond, om participatie aan de maatschappij daartoe te beperken, vormt een dergelijke schending een schending op een mensenrecht.

In het Nederlandse parlement is antwoordde Staatssecretaris Teeven voor Veiligheid en Justitie in 2013 nog op vragen:

Ik kom nog even terug op de foutmarge. Bij paspoorten was die 30%. Dat had ook te maken met het opnameproces bij de uitgevende instanties, de gemeenten. Het systeem dat werd gehanteerd was erg gevoelig. Bij Eurodac is er veel meer ervaring. Het zit hem inderdaad in tien vingerafdrukken ten opzichte van twee vingerafdrukken. Ook dat maakt al dat er minder fouten zullen worden gemaakt.

Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 2012-2013, Verslag van een Algemeen Overleg van de JBZ Raad d.d. 4 maart 2013, kamerstuk nr 32317, p.15, digitaal te vinden op <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-32317-163.html> (vierde alinea van onderen)

Dertig procent is een enorme foutmarge. Eerder was al vastgesteld bij een proef dat ruim 21 % een mismatch gaf.

---

<sup>1</sup> Zoals ook al bleek in de uitspraak Hof d.d. 8 april 2014 (Digital Rights Ireland, C-293/12 en C-594/12), waarin het Hof oordeelde, dat de Richtlijn betreffende Gegevensbewaring (2002/58/EG) ongeldig was. Drie van de argumenten waarop uw Hof die uitspraak baseerde spelen ook hier, waaronder het gebrek aan bescherming tegen ongeoorloofd gebruik van de gegevens, onder meer doordat de Verordening niets regelde om te voorkomen dat de gegevens buiten het grondgebied van de Unie terecht zouden komen, in welk geval handhaving niet mogelijk was. Bij paspoorten (en de daarin opgenomen chips) is het uit de aard der zaak onmogelijk te voorkomen, dat deze binnen het EU-grondgebied blijven –tenzij het nuttig effect aan de Verordening wordt ontnomen, en de paspoorten niet worden meegenomen naar buiten de buitengrenzen--, en bovendien worden in Nederland de gegevens uiterekend aan een bedrijf dat onderworpen is aan de Patriot Act ter hand gesteld, zodat reeds vóór het gebruik maken van het paspoort de gegevens niet gegarandeerd betrouwbaar onder de bescherming van EU-handhaving blijven.

Het Gerechtshof Den Haag heeft vorig jaar geoordeeld, dat bij zulke foutenmarges opslag van vingerafdrukken in een database een schending van artikel 8 EVRM oplevert. In zijn uitspraak van 18 februari 2014 heeft het Gerechtshof geoordeeld, dat:

de opslag van vingerafdrukken in een centraal register niet geschikt is voor het daarmee aanvankelijk beoogde doel, te weten verificatie en identiteitsvaststelling, en daarmee dus evenmin geschikt voor het voorkomen van identiteitsfraude, hetzij bij het aanvragen van een nieuw reisdocument, hetzij bij het gebruik van het reisdocument.

Het Gerechtshof verbood vervolgens de opname in een database.

<http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHDHA:2014:412> (r.o. 4.3)

In deze aangehaalde zaak ging het over een database en niet over het opslaan op een chip in een paspoort, maar het oordeel had niet anders kunnen luiden, als het daar wél over was gegaan. Immers, opslag op een chip in een paspoort levert géén betere betrouwbaarheid op dan opslag in een database.

Bovendien kan de opslag op een RFID-chip in het paspoort niet anders worden gezien dan als opslag in een zeer gedecentraliseerde database, nu de paspoorten waarin die RFID-chip zit eigendom blijven van de Staat, ook al worden ze aan burgers als houder uitgegeven.

Appellante heeft in deze zaak haar grieven nog niet nader kunnen toelichten in een zitting en rekent erop dat zij nadat de prejudiciële vragen zijn beantwoord, dit alsnog kan doen. Zij zal daarbij in ieder geval willen betrekken informatie afkomstig uit een recent onderzoek dat tot een promotie zal leiden op 21 april aanstaande. Dan wordt een proefschrift verdedigd waarvan een van de conclusies is, dat veel beveiligingschips nog altijd niet veilig zijn. De aankondiging daarvan is te vinden onder <http://www.ru.nl/fnwi/nieuws/nieuws/@988706/beveiligingschips/> Uit het onderzoek blijkt, dat er nog steeds ernstige zwakheden zitten in wereldwijd gebruikte versleutelingstechnieken van producten die door miljarden consumenten dagelijks gebruikt worden. De promovendus, Roel Verdult, legde onder andere zwakheden in de beveiliging van de OV-chipkaart en auto's bloot. Hij promoveert op 21 april aan de Radboud Universiteit. Appellante verwijst hier thans al naar, maar zal nog een nadere toelichting geven ter zitting bij de behandeling van haar hoger beroep.

Kopie dezes zond ik aan gemachtigde van verweerder.

Hoogachtend,

J. Hemelaar