



Datum van
inontvangstneming

:

25/03/2022

Zaak C-61/22

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

1 februari 2022

Verwijzende rechter:

Verwaltungsgericht Wiesbaden (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

13 januari 2022

Verzoekende partij:

RL

Verwerende partij:

Landeshauptstadt Wiesbaden

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Opnemen en bewaren van vingerafdrukken in identiteitskaarten – Artikel 3, lid 5, van verordening (EU) 2019/1157 – Geldigheid – Procedure tot vaststelling van de verordening – Artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikel 35, lid 10, van de Algemene verordening gegevensbescherming

Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzing

Geldigheid van artikel 3, lid 5, van verordening (EU) 2019/1157, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vraag

Is de verplichting tot het opnemen en opslaan van vingerafdrukken in identiteitskaarten overeenkomstig artikel 3, lid 5, van verordening (EU)

2019/1157 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende de versterking van de beveiliging van identiteitskaarten van burgers van de Unie en van verblijfsdocumenten afgegeven aan burgers van de Unie en hun familieleden die hun recht van vrij verkeer uitoefenen (PB 2019, L 188, blz. 67) in strijd met Unierecht van hogere rang, in het bijzonder

- a) met artikel 77, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie;
- b) met de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie;
- c) met artikel 35, lid 10, van de Algemene verordening gegevensbescherming, en daarom om een van die redenen ongeldig?

Aangehaalde bepalingen van Unierecht

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”): artikelen 7, 8, 52;

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: „VWEU”): artikelen 21, 77, 289;

Verordening (EU) 2019/1157 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende de versterking van de beveiliging van identiteitskaarten van burgers van de Unie en van verblijfsdocumenten afgegeven aan burgers van de Unie en hun familieleden die hun recht van vrij verkeer uitoefenen: overwegingen 2, 17, 18, 19, 21, 22, 40, 41, artikelen 3, 11;

Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming): artikelen 9, 35;

Aangehaalde bepalingen van nationaal recht

Gesetz über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis (Personalausweisgesetz) (Duitse wet betreffende identiteitskaarten en het elektronisch identiteitsbewijs; hierna: „PAuswG”): §§ 5, 9.

Korte weergave van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Verzoeker verzoekt om afgifte van een identiteitskaart zonder het opnemen van vingerafdrukken. Verweerster wijst het verzoek af, omdat § 5, lid 9, van het

PAuswG – die stoelt op verordening (EU) 2019/1157 – het opnemen van twee vingerafdrukken dwingend voorschrijft.

- 2 Verordening (EU) 2019/1157 is van toepassing met ingang van 2 augustus 2021. In artikel 3, lid 5, van verordening (EU) 2019/1157 is bepaald dat een door de lidstaten afgegeven identiteitskaart een opslagmedium bevat met een gezichtsopname van de houder van de identiteitskaart en twee vingerafdrukken in een digitaal formaat. Ook in het Duitse recht zijn regelingen opgenomen betreffende het opnemen van vingerafdrukken in identiteitskaarten (§ 5, lid 9, PAuswG), waarbij de Duitse wetgever er volgens de memorie van toelichting van is uitgegaan dat vingerafdrukken overeenkomstig artikel 3, lid 5, van verordening (EU) 2019/1157 moesten worden opgenomen.
- 3 Verzoeker heeft op 30 november 2021 verzocht om afgifte van een nieuwe identiteitskaart zonder vingerafdrukken, met als reden dat de chip van zijn oude identiteitskaart defect was. De aanvraag werd afgewezen, met als reden dat het opnemen van vingerafdrukken sinds 2 augustus 2021 verplicht was. Bovendien had verzoeker geen recht op afgifte van een nieuw identiteitsbewijs, aangezien hij reeds in het bezit was van een geldig identiteitsdocument. Ook met een defecte chip blijft een identiteitskaart geldig.
- 4 De instantie die volgens de Duitse wet bevoegd is voor de afgifte van identiteitskaarten, handelt als autoriteit belast met het voorkomen van gevaren voor de openbare veiligheid. Desondanks valt de afgifte van identiteitskaarten en de daarmee verbonden gegevensverwerking juist niet onder richtlijn (EU) 2016/680, maar, zoals kan worden afgeleid uit overweging 40 van verordening (EU) 2019/1157, onder de AVG. In casu handelt de burgemeester dus niet op het vlak van het Europees recht ter voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid, dat autonoom moet worden uitgelegd. Overeenkomstig artikel 1, lid 1, en artikel 2, lid 1, van richtlijn (EU) 2016/680 is deze richtlijn alleen van toepassing, wanneer overheidsinstanties handelen met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing of de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, met inbegrip van de bescherming tegen en de voorkoming van gevaren voor de openbare veiligheid. Het stelsel van paspoorten en identiteitskaarten valt hier niet onder.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 5 De prejudiciële beslissing is noodzakelijk voor de beslechting van de zaak. Indien artikel 3, lid 5, van verordening (EU) 2019/1157 in strijd is met Unierecht van hogere rang, heeft verzoeker recht op afgifte van een identiteitskaart zonder het opnemen van vingerafdrukken (artikel 9, lid 1, eerste volzin, PAuswG). De nationale regeling van § 5, lid 9, PAuswG zou haar grondslag verliezen aangezien zij in strijd zou zijn met het recht van de Unie.
- 6 Zelfs wanneer de oude identiteitskaart van verzoeker ondanks de defecte chip ingevolge § 28, lid 3, PAuswG geldig blijft, moet verzoeker na afloop van de

geldigheidsduur van 10 jaar een nieuwe identiteitskaart aanvragen. Bovendien kan verzoeker overeenkomstig § 6, lid 2, PAuswG vóór het verstrijken van de geldigheidsduur van een identiteitskaart een nieuwe identiteitskaart aanvragen, indien daarvoor een gerechtvaardigd belang wordt aangetoond. In geval van een defecte chip is het gebruik van de online-ID-functie niet meer mogelijk. Ook kan niet langer gebruik worden gemaakt van automatische grenscontrole. Deze beperkingen moeten worden beschouwd als een gerechtvaardigd belang voor de afgifte van een nieuwe identiteitskaart.

- 7 De verwijzende rechter betwijfelt of artikel 3, lid 5, van verordening (EU) 2019/1175 in overeenstemming is met het Unierecht. Deze twijfels zijn gebaseerd op de totstandkoming van verordening (EU) 2019/1157 volgens de gewone wetgevingsprocedure, op de verenigbaarheid van artikel 3, lid 5, van verordening (EU) 2019/1157 met de artikelen 7 en 8 van het Handvest en op de ontbrekende afwegingsbeslissing overeenkomstig artikel 35, lid 10, AVG.
- 8 Naar de overtuiging van de verwijzende rechter had voor de vaststelling van verordening (EU) 2019/1157 de bijzondere wetgevingsprocedure van artikel 77 VWEU moeten worden gevolgd.
- 9 Het VWEU maakt in artikel 289 een onderscheid tussen de gewone wetgevingsprocedure en de bijzondere wetgevingsprocedures. Verordening (EU) 2019/1157 steunt op artikel 21, lid 2, VWEU en is vastgesteld volgens de gewone wetgevingsprocedure. Overeenkomstig artikel 21, lid 2, VWEU kunnen het Europees Parlement en de Raad volgens de gewone wetgevingsprocedure bepalingen vaststellen die de uitoefening van het recht van vrij verkeer vergemakkelijken, indien een optreden van de Unie noodzakelijk blijkt om deze doelstelling te verwezenlijken en de Verdragen niet in de daartoe vereiste bevoegdheden voorzien.
- 10 Artikel 77, lid 3, eerste volzin, VWEU bevat nog een bevoegdheidsnorm, die onder meer betrekking heeft op bepalingen inzake identiteitskaarten. Krachtens deze norm kan de Raad, volgens een bijzondere wetgevingsprocedure, bepalingen inzake paspoorten, identiteitskaarten, verblijfsvergunningen en daarmee gelijkgestelde documenten vaststellen, tenzij de Verdragen in de daartoe vereiste bevoegdheden voorzien, indien een optreden van de Unie noodzakelijk blijkt om de uitoefening van het recht van vrij verkeer te vergemakkelijken. De Raad besluit met eenparigheid van stemmen, na raadpleging van het Europees Parlement. Deze eis van eenparigheid van stemmen laat op dit gebied een maximum aan soevereiniteit aan de lidstaten.
- 11 Artikel 77 VWEU komt overeen met het toenmalige artikel 62 EG-Verdrag (hierna: „EGV”). Verordening (EG) nr. 2252/2004, waarvan artikel 1, lid 2, bepaalt dat vingerafdrukken in paspoorten moeten worden opgeslagen, was destijds door de wetgever gebaseerd op artikel 62 EGV. Bij arrest van 17 oktober 2013, ██████████ (C-291/12, EU:C:2013:670), heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) geoordeeld dat artikel 62, punt 2, onder a), van het

EG-Verdrag een passende rechtsgrondslag vormde voor de vaststelling van verordening (EG) nr. 2252/2004, en, in het bijzonder, van artikel 1, lid 2, ervan.

- 12 De bevoegdheid op grond van artikel 77, lid 3, VWEU heeft voorrang op die van artikel 21, lid 2, VWEU, aangezien artikel 77, lid 3, VWEU, als inhoudelijk specifiekere bepaling, hogere eisen stelt aan de wetgevingsprocedure en artikel 21, lid 2, VWEU slechts relevant is indien de Verdragen niet in andere bevoegdheden voorzien om de doelstelling van bevordering van het vrije verkeer van personen te verwezenlijken. Hoewel verordening (EU) 2019/1157 niet verwijst naar de verdere ontwikkeling van het Schengenacquis, beoogt zij, net als verordening (EG) nr. 2252/2004, de onderlinge aanpassing van de beveiligingskenmerken en de opname van biometrische kenmerken als een belangrijke stap naar het gebruik van nieuwe elementen met het oog op toekomstige ontwikkelingen op Europees niveau. Hierdoor moet net als bij verordening (EG) nr. 2252/2004 de beveiliging van documenten (in casu: identiteitskaarten in plaats van paspoorten) worden versterkt.
- 13 Gelet op al het voorgaande is de verwijzende rechter van oordeel dat voor de effectieve vaststelling van verordening (EU) 2019/1157 – en dus ook van artikel 3, lid 5, van deze verordening – de bijzondere wetgevingsprocedure van artikel 77, lid 3, VWEU vereist zou zijn geweest.
- 14 Bovendien zijn er inhoudelijke twijfels over de verenigbaarheid van het verzamelen en opslaan van vingerafdrukken bij identiteitskaarten met de artikelen 7 en 8 van het Handvest.
- 15 Volgens artikel 7 van het Handvest heeft eenieder recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie. Volgens artikel 8 van het Handvest heeft eenieder recht op bescherming van zijn persoonsgegevens.
- 16 Reeds in het arrest van 17 oktober 2013, ██████████ (C-291/12, EU:C:2013:670, punten 27 en 30), heeft het Hof met verwijzing naar het arrest van het EHRM van 4 december 2008, ██████████ Verenigd Koninkrijk (*Reports of judgments and decisions* 2008-V, blz. 213, §§ 68 en 84), vastgesteld dat het afnemen en bewaren, door de nationale autoriteiten, van vingerafdrukken in paspoorten, zoals geregeld door artikel 1, lid 2, van verordening EG nr. 2252/2004, een aantasting vormen van de rechten op eerbiediging van het privéleven en de bescherming van persoonsgegevens. Vingerafdrukken zijn persoonsgegevens, aangezien zij objectief unieke informatie over natuurlijke personen bevatten en hun nauwkeurige identificatie mogelijk maken. Dezelfde grondrechten zijn ook aan de orde bij het afnemen en opslaan van vingerafdrukken bij identiteitskaarten.
- 17 De verwijzende rechter betwijfelt of het afnemen van vingerafdrukken en dus een inbreuk op de artikelen 7 en 8 van het Handvest, in het bijzonder gelet op artikel 52 en artikel 8, lid 2, van het Handvest, ook bij identiteitskaarten gerechtvaardigd is. Artikel 8, lid 2, van het Handvest bepaalt dat

persoonsgegevens alleen mogen worden verwerkt met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet.

- 18 In casu is de verwijzende rechter ervan overtuigd dat – zoals ook het Hof heeft geoordeeld over paspoorten – personen die een identiteitskaart aanvragen, niet instemmen met het afnemen van hun vingerafdrukken. Artikel 3, lid 5, van verordening (EU) 2019/1157 bepaalt echter dat dit een wettelijke regel is voor alle identiteitskaarten.
- 19 Volgens § 1, lid 1, eerste volzin, PAuswG zijn alle Duitsers verplicht een geldige identiteitskaart te bezitten, zodra zij de leeftijd van 16 jaar hebben bereikt en onder de algemene registratieplicht vallen of, indien zij daar niet onder vallen, hun hoofdverblijfplaats in Duitsland hebben. Het afnemen van vingerafdrukken is dus dwingend voorgeschreven voor de afgifte van dit document. Aangezien een identiteitsbewijs verplicht is gesteld, kan er niet van uitgegaan worden dat degenen die een identiteitskaart aanvragen, hebben ingestemd met een dergelijke gegevensverwerking (zie ook arrest van het Hof van 17 oktober 2013, ██████████ C-291/12, EU:C:2013:670, punt 31).
- 20 Overeenkomstig artikel 52, lid 1, van het Handvest is derhalve een **legitieme** wettelijke rechtsgrondslag vereist.
- 21 Het opnemen van vingerafdrukken in identiteitskaarten is weliswaar wettelijk geregeld in artikel 3, lid 5, van verordening (EU) 2019/1157. Ook stemt dit, althans gedeeltelijk, overeen met de door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang, zoals geformuleerd in de overwegingen 1, 2, 4, 18 en 46.
- 22 Binnen de Europese Unie kan de identiteitskaart worden gebruikt in het kader van grensoverschrijding. Bovendien verlenen ook landen die niet tot de EU behoren, toegang op basis van de identiteitskaart, zoals met name Zwitserland, IJsland, Noorwegen, Albanië en Montenegro. Tegen deze achtergrond wordt de identiteitskaart in ieder geval ook als reisdocument gebruikt, zodat hierdoor de regeling ook tot doel heeft illegale binnenkomst uit deze landen te voorkomen. Dit zou een door de Unie erkende doelstelling van algemeen belang vormen (arrest van het Hof van 17 oktober 2013, ██████████ C-291/12, EU:C:2013:670, punt 38). Het hoofddoel van de identiteitskaart is echter juist niet om primair als reisdocument in het Schengengebied te dienen, zoals het paspoort. In dit verband wordt in de overwegingen van verordening (EU) 2019/1157, anders dan in die van verordening (EG) nr. 2252/2004, terecht juist niet verwezen naar het Schengengebied als ruimte van vrijheid.
- 23 Verordening (EU) 2019/1157 regelt evenmin het gebruik van de opgeslagen biometrische gegevens in deze zin, wanneer in artikel 11, lid 6, van verordening (EU) 2019/1157 is bepaald dat de opgeslagen biometrische gegevens alleen mogen worden gebruikt om de authenticiteit of de identiteit van de houder te verifiëren. Bijgevolg laat verordening (EU) 2019/1157 open hoe het vrije verkeer

moet worden vergemakkelijkt. In dit verband kan de doelstelling van het voorkomen van illegale binnenkomst niet worden gelijkgesteld met het vergemakkelijken van het vrije verkeer.

- 24 Maar zelfs als met de regeling een doelstelling van algemeen belang zou worden nagestreefd, dan nog valt te betwijfelen of artikel 3, lid 5, van verordening (EU) 2019/1157 evenredig is. Dit zou alleen het geval zijn, indien de beperkingen van deze rechten uit hoofde van het Handvest evenredig zijn ten opzichte van de door verordening (EU) 2019/1157 nagestreefde doelstellingen, en, bijgevolg, ten opzichte van de doelstelling om de illegale binnenkomst van personen op het grondgebied van de Unie te voorkomen en een betrouwbare identificatie van de kaarthouder mogelijk te maken. In dit verband moet worden nagegaan of de middelen waarmee deze verordening die doelstellingen beoogt te verwezenlijken, passend zijn en niet verder gaan dan daarvoor noodzakelijk is (arrest van het Hof van 17 oktober 2013, C-291/12, EU:C:2013:670, punten 38 en 40).
- 25 Volgens het oordeel van de verwijzende rechter moet er in dit verband rekening mee worden gehouden dat de identiteitskaart in feite en in rechte niet kan worden gelijkgesteld met het paspoort, maar dat er duidelijke verschillen zijn met betrekking tot het gebruik van deze documenten. Niettemin worden in artikel 3, lid 5, van verordening (EU) 2019/1157 de twee documenten gelijk behandeld wat vingerafdrukken betreft.
- 26 Het is waar dat de identiteitskaart ook als reisdocument kan worden gebruikt – zoals hierboven reeds is uiteengezet. Dat neemt niet weg dat identiteitskaarten en paspoorten zowel juridisch als praktisch gezien verschillend zijn. Ook al worden identiteitskaarten in de context van het vrije verkeer ook als reisdocumenten gebruikt, toch vindt er geen routinematige controle plaats, althans niet wanneer tussen EU-lidstaten wordt gereisd. Bovendien is het aannemelijk dat de primaire functie van de nationale identiteitskaart voor de meeste EU-burgers niet met het vrije verkeer verbonden is. Identiteitskaarten worden namelijk breder gebruikt. Zij worden bijvoorbeeld in het dagelijks leven gebruikt voor interacties met nationale overheidsinstanties of met particuliere derden, zoals banken of luchtvaartmaatschappijen. Burgers van de Unie die hun recht van vrij verkeer willen uitoefenen, kunnen dat reeds doen met hun paspoort (zie in dit verband ook: Advies van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming (hierna: „EDPS”) over de geplande invoering van de opslag van vingerafdrukken in identiteitskaarten van 10 augustus 2018).
- 27 Bovendien is het bezit van een identiteitskaart in Duitsland verplicht (§ 1, lid 1, eerste volzin, PAuswG). De burger is vrij om al dan niet een paspoort aan te vragen. Bij de identiteitskaart is dat niet zo. Ook de EDPS is van mening dat het opnemen en opslaan van vingerafdrukken een brede impact zou hebben op zo'n 370 miljoen EU-burgers, en dat mogelijk 85 % van de bevolking van de EU onderworpen zou zijn aan het vereiste van verplichte afname van vingerafdrukken. Gezien dit brede toepassingsgebied en de grote gevoeligheid van de gegevens die worden verwerkt (gezichtsoptnamen in combinatie met

vingerafdrukken), moet de noodzakelijkheid nauwkeurig worden getoetst. De verwijzende rechter volgt de overweging van de EDPS dat, gezien de verschillen tussen identiteitskaarten en paspoorten, echtheidskenmerken die als passend zijn te beschouwen voor paspoorten, niet automatisch maar pas na reflectie en grondige analyse voor identiteitskaarten kunnen worden ingevoerd. Daaraan ontbreekt het in de onderhavige zaak.

- 28 De verwijzende rechter is van oordeel dat dit, in combinatie met de hierboven beschreven ruime gebruiksmogelijkheden en het grote aantal betrokken burgers van de Unie, leidt tot een veel ingrijpender inbreuk in vergelijking met paspoorten, hetgeen wederom ook een sterkere rechtvaardiging vereist.
- 29 In het kader van de uitlegging van de artikelen 7 en 8 van het Handvest moet ook rekening worden gehouden met de beschouwingen van de AVG, zoals weergegeven in de overwegingen 1 en 2 ervan.
- 30 Dactyloscopische gegevens zijn speciale soorten persoonsgegevens overeenkomstig artikel 9, lid 1, AVG, namelijk biometrische gegevens. Deze worden in artikel 4, punt 14, AVG gedefinieerd als persoonsgegevens die het resultaat zijn van een specifieke technische verwerking met betrekking tot de fysieke, fysiologische of gedragsgerelateerde kenmerken van een natuurlijke persoon op grond waarvan eenduidige identificatie van die natuurlijke persoon mogelijk is of wordt bevestigd, zoals gezichtsafbeeldingen of vingerafdrukgegevens. Ingevolge artikel 9, lid 1, AVG is de verwerking van dergelijke biometrische gegevens in beginsel verboden en slechts in uitzonderlijke gevallen toegestaan.
- 31 Voor zover de vingerafdrukken in identiteitskaarten moeten worden opgenomen ten behoeve van een betere beveiliging tegen vervalsing, wordt er in het advies van de EDPS over de geplande invoering van de opslag van vingerafdrukken in identiteitskaarten op gewezen dat in de jaren 2013-2017 naar verluidt slechts 38 870 vervalste identiteitskaarten zijn ontdekt en dat het gebruik van vervalste identiteitskaarten al jaren afneemt.
- 32 Niet voldoende duidelijk is reeds of het opnemen van vingerafdrukken daadwerkelijk kan bijdragen tot een betere beveiliging tegen vervalsing. Een match tussen de biometrische gegevens die zijn opgeslagen op de chip van de identiteitskaart en de vingerafdrukken van de bezitter van de kaart, bevestigt alleen dat het document aan de bezitter toebehoort. De match op zich vormt geen bewijs van identiteit zolang de echtheid van de identiteitskaart zelf niet is vastgesteld. Het is waar dat het gebruik van biometrische gegevens de kans op een geslaagde vervalsing van een document verkleint, zodat het opnemen van vingerafdrukken in ieder geval gedeeltelijk tot de doelstelling kan bijdragen.
- 33 Het lijkt evenwel zeer de vraag, of deze mogelijkheid de verregaande inbreuk kan rechtvaardigen, temeer daar ook een identiteitskaart met een defecte chip in strijd met verordening (EU) 2019/1157 naar Duits recht nog geldig is. Het Bundesamt

für Informationssicherheit (federale dienst voor informatiebeveiliging, Duitsland) stelt in dit verband dat „een identiteitskaart met een niet-functionerende chip geldig [blijft], ook als de geïntegreerde chip duidelijk defect is. De veiligheid als identiteitsdocument wordt bepaald door de fysieke beveiligingskenmerken”. Indien de veiligheid echter uitsluitend wordt bepaald door de fysieke beveiligingskenmerken (in het bijzonder microprint, UV-opdruk, enz.), rijst des te meer de vraag of het nodig is vingerafdrukken op te nemen.

- 34 Ook de EDPS heeft benadrukt dat beveiligingsmaatregelen betreffende het drukken van het document, zoals het gebruik van hologrammen of watermerken, duidelijk minder ingrijpend zijn. Deze methoden houden geen verwerking van persoonsgegevens in, maar helpen vervalsing van identiteitsdocumenten te voorkomen en de echtheid van een document te verifiëren.
- 35 In dit verband moet ook een van de belangrijkste beginselen van de Europese wetgeving inzake gegevensbescherming in acht worden genomen, te weten het beginsel van gegevensminimalisatie. Dit houdt in dat het verzamelen en gebruiken van persoonsgegevens evenredig en noodzakelijk dient te zijn en beperkt dient te blijven tot wat nodig is voor de doeleinden van de verwerking.
- 36 Indien het nodig is vingerafdrukken op te nemen, rijst ook de vraag waarom een fotokopie van de volledige afdruk nodig is. Het is juist dat dit de interoperabiliteit bevordert van de verschillende soorten systemen waarmee vingerafdrukken kunnen worden herkend. Deze systemen kunnen in drie subcategorieën worden onderverdeeld. Ten eerste zijn er systemen die volledige fotokopieën van de vingerafdrukken opslaan en vergelijken. Ten tweede zijn er systemen die zogenaamde minutiae gebruiken. Deze minutiae beschrijven een subset van kenmerken die uit de fotokopieën van de vingerafdrukken worden geëxtraheerd. En ten derde zijn er systemen die werken met individuele patronen die uit fotokopieën van de vingerafdrukken worden geëxtraheerd. Indien alleen minutiae zouden worden opgeslagen, zou een lidstaat die werkt met een systeem dat een fotokopie van de gehele vingerafdruk gebruikt, deze niet kunnen gebruiken. Het opslaan van de volledige vingerafdruk bevordert dus de interoperabiliteit, maar vergroot de hoeveelheid opgeslagen persoonsgegevens en daarmee het risico van identiteitsdiefstal in geval van een datalek.
- 37 De RFID-chips die in de identiteitskaarten worden gebruikt, kunnen onder bepaalde omstandigheden ook door niet-geautoriseerde scanners worden uitgelezen. Dit komt doordat zij via een radioveld worden geactiveerd en vervolgens de gegevens in gecodeerde vorm verzenden. De veiligheid van de procedure hangt dus uiteindelijk af van de kwaliteit van de transmissie- en encryptietechnologie. Het is juist het gebruik van de volledige vingerafdruk dat in dit verband tot een verhoogd risico leidt.
- 38 Bij dit alles moet ook in acht worden genomen dat vingerafdrukken biometrische gegevens zijn. De wetgever heeft er onder meer door de invoering van artikel 9 AGV blijk van gegeven dat deze bijzondere bescherming genieten.

- 39 Zelfs verordening (EU) 2019/1157 ziet, in artikel 3, lid 7, af van het „beveiligingskenmerk” van de vingerafdruk bij kinderen jonger dan 12 jaar en stelt kinderen jonger dan 6 jaar volledig vrij van de verplichting om deze te laten nemen. Veel belangrijker is echter dat personen bij wie het fysiek onmogelijk is vingerafdrukken af te nemen, van deze verplichting worden vrijgesteld. Waartoe dit beveiligingskenmerk dan nog moet dienen, blijft in verordening (EU) 2019/1157 ongereguleerd en gewoon open.
- 40 De EDPS benadrukt in zijn advies verder dat artikel 35, lid 10, AVG van toepassing is op het verzamelen en verwerken van vingerafdrukken. Overeenkomstig artikel 35, lid 1, AVG moet een gegevensbeschermingseffectbeoordeling worden uitgevoerd voordat een verwerking plaatsvindt die waarschijnlijk een hoog risico inhoudt voor de rechten en vrijheden van natuurlijke personen. Deze gegevensbeschermingseffectbeoordeling moet met name betrekking hebben op een beoordeling van de risico's voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen alsmede op de maatregelen om die risico's aan te pakken, zoals waarborgen en beveiligingsvoorzieningen.
- 41 Aangezien de rechtsgrond is gebaseerd op Unierecht dat op de verwerkingsverantwoordelijke van toepassing is, en aangezien deze wetgeving de specifieke verwerking regelt, moet de algemene effectbeoordeling worden uitgevoerd in het kader van de vaststelling van deze rechtsgrond (artikel 35, lid 10, AVG). Een dergelijke effectbeoordeling had dus moeten worden uitgevoerd toen verordening (EU) 2019/1157 werd vastgesteld. Dit is, blijkens de overwegingen, niet gebeurd.
- 42 De verwijzende rechter is, evenals de EDPS in zijn advies, van oordeel dat de effectbeoordeling geen steun biedt voor het verplicht opnemen in de gegevens op identiteitskaarten van zowel gezichtsopnamen als (twee) vingerafdrukken. Reeds tijdens de wetgevingsprocedure heeft de EDPS geadviseerd om de noodzaak en evenredigheid van het verwerken van biometrische gegevens (gezichtsopname in combinatie met vingerafdrukken) in dit kader opnieuw te beoordelen.
- 43 De wetgever gaat in overweging 40 slechts in zeer algemene zin op deze problematiek met betrekking tot de AVG in. Het blijft bij algemene verklaringen, zoals dat de EU-burgers moeten worden geïnformeerd over het opslagmedium en dat nadere waarborgen dienen te worden bepaald die gelden voor de verwerkte persoonsgegevens, en in het bijzonder voor gevoelige gegevens, zoals biometrische kenmerken. Het opslagmedium dient aan de hoogste veiligheidseisen te voldoen en dient de erop opgeslagen persoonsgegevens doeltreffend tegen ongeoorloofde toegang te beschermen. Onduidelijk blijft, wat wordt bedoeld met „hoogste veiligheidseisen” en hoe de garanties en beveiligingsvoorzieningen moeten worden vormgegeven. Er is met name geen sprake van een afweging van de risico's bij een datalek van de chip en de inbreuk op de artikelen 7 en 8 van het Handvest.

- 44 De vraag rijst dus of het verzuim van een verplichte risico-effectbeoordeling de doeltreffendheid van een norm onaangetast kan laten, dan wel of, in het geval van een verplichte risico-effectbeoordeling door de wetgever, het verzuim ervan juist moet leiden tot de ongeldigheid van de norm. Anders zou de wetgever voor zijn verzuim worden beloond.