



Datum van inontvangstneming : 24/12/2012

201205423/1/A3.

Datum uitspraak: 28 september 2012

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Verwijzingsuitspraak op het hoger beroep van:

M. Roest, wonend te Amsterdam,
appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 17 april 2012 in zaak
nr. 11/2010 in het geding tussen:

Roest

en

de burgemeester van Amsterdam.

Ingeschreven in het register van het
Hof van Justitie onder nr. 916 708

Luxemburg, **08 -10- 2012**

Fax / E-mail: /

Neergelegd op: 08.10.12

De Griffier,
voor deze
Maria Manuela Ferreira
Maria Manuela Ferreira
Hoofdadministrateur

Procesverloop

Bij besluit van 25 augustus 2010 heeft de burgemeester een aanvraag van Roest om afgifte van een paspoort niet in behandeling genomen.

Bij besluit van 1 april 2011 heeft de burgemeester het door Roest daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 17 april 2012, verzonden op 18 april 2012, heeft de rechtbank het door Roest daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft Roest hoger beroep ingesteld.

De burgemeester heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft partijen bij brief van 23 augustus 2012 medegedeeld dat het voornemen bestaat om het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen. De Afdeling heeft de daartoe opgestelde vragen in concept bijgevoegd.

Overwegingen

Internationaal recht

1. Ingevolge artikel 8, eerste lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), voor zover thans van belang, heeft een ieder recht op respect voor zijn privéleven.

Ingevolge het tweede lid is geen inmenging van enig openbaar gezag in de uitoefening van dit recht toegestaan, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Ingevolge artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van personen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens (hierna: het Verdrag) mogen persoonsgegevens waaruit ras, politieke overtuiging, godsdienstige of andere levensbeschouwing blijkt, alsmede die welke betrekking hebben op gezondheid of seksueel gedrag, niet langs geautomatiseerde weg worden verwerkt, tenzij het interne recht passende waarborgen ter zake biedt. Hetzelfde geldt voor persoonsgegevens over strafrechtelijke veroordelingen.

Unierecht

Ingevolge artikel 6, eerste lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU) erkent de Unie de rechten, vrijheden en

beginselen die zijn vastgesteld in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, als aangepast op 12 december 2007 te Straatsburg (hierna: het Handvest), dat dezelfde juridische waarde als de Verdragen heeft.

De bepalingen van het Handvest houden geenszins een verruiming in van de bevoegdheden van de Unie zoals bepaald bij de Verdragen.

De rechten, vrijheden en beginselen van het Handvest worden uitgelegd overeenkomstig de algemene bepalingen van titel VII van het Handvest betreffende de uitlegging en toepassing ervan, waarbij de in het Handvest bedoelde toelichtingen, waarin de bronnen van deze bepalingen vermeld zijn, terdege in acht genomen worden.

Ingevolge artikel 7 van het Handvest (PB 2010, C 83/02), voor zover thans van belang, heeft eenieder recht op eerbiediging van zijn privéleven.

Ingevolge artikel 8, eerste lid, heeft eenieder recht op bescherming van de hem betreffende persoonsgegevens.

Ingevolge het tweede lid moeten deze gegevens eerlijk, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet worden verwerkt. Eenieder heeft recht van inzage in de over hem verzamelde gegevens en op rectificatie daarvan.

Ingevolge het derde lid ziet een onafhankelijke autoriteit erop toe dat deze regels worden nageleefd.

Uit de toelichting op artikel 8 van het Handvest blijkt dat artikel 8 is gebaseerd op artikel 286 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: EG-Verdrag) en op Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PbEG L 281 van 23 november 1995, blz. 31; hierna: de Privacyrichtlijn), alsmede op artikel 8 van het EVRM en op het Verdrag. Artikel 286 van het EG-Verdrag is nu vervangen door artikel 16 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en artikel 39 van het VEU. Voorts wordt in de toelichting verwezen naar Verordening (EG) nr. 45/2001 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de communautaire instellingen en organen en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB L 8 van 12 januari 2001, blz. 1). De Privacyrichtlijn en Verordening (EG) nr. 45/2001 bevatten voorwaarden en beperkingen voor de uitoefening van het recht op bescherming van persoonsgegevens.

Ingevolge artikel 1, eerste lid, van Verordening (EG) van de Raad van 13 december 2004 met nr. 2252/2004 betreffende normen voor de veiligheidskenmerken van en biometrische gegevens in door de lidstaten afgegeven paspoorten en reisdocumenten, zoals gewijzigd door de Verordening (EG) nr. 444/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 28 mei 2009 (hierna: de Verordening), voor zover thans van belang, voldoen door de lidstaten afgegeven paspoorten en reisdocumenten aan de in de

bijlage vervatte minimumveiligheidsnormen.

Ingevolge het tweede lid bevatten deze paspoorten en reisdocumenten een opslagmedium dat aan de hoogste veiligheidseisen voldoet en een gezichtsopname bevat. De lidstaten nemen ook twee platte vingerafdrukken in een interoperabel formaat op. De gegevens worden beveiligd en het opslagmedium heeft voldoende capaciteit en is voldoende geschikt om de integriteit, de authenticiteit en de vertrouwelijkheid van de gegevens te garanderen.

Ingevolge artikel 4, eerste lid, hebben de personen aan wie een paspoort of reisdocument wordt afgegeven, onverminderd de bepalingen betreffende de gegevensbescherming, het recht de daarin vermelde persoonsgegevens te verifiëren en zo nodig te verzoeken dat deze worden gerectificeerd dan wel geschrapt.

Ingevolge het derde lid worden biometrische gegevens verzameld en opgeslagen in het opslagmedium voor paspoorten en reisdocumenten, met het oog op de afgifte van zulke documenten. Voor de toepassing van deze verordening mogen de biometrische kenmerken in paspoorten en reisdocumenten alleen worden gebruikt voor het verifiëren van:

- a. de authenticiteit van het paspoort of reisdocument;
- b. de identiteit van de houder door middel van direct beschikbare vergelijkbare kenmerken wanneer het overleggen van een paspoort of reisdocument wettelijk vereist is.

De controle van de aanvullende veiligheidskenmerken gebeurt onverminderd artikel 7, lid 2, van Verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscore). Een negatief resultaat van de vergelijking doet op zichzelf geen afbreuk aan de geldigheid van het paspoort of reisdocument voor overschrijding van de buitengrenzen.

Ingevolge artikel 1, eerste lid, van de Privacyrichtlijn waarborgen de lidstaten in verband met de verwerking van persoonsgegevens, overeenkomstig de bepalingen van deze richtlijn, de bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden van natuurlijke personen, inzonderheid van het recht op persoonlijke levenssfeer.

Ingevolge artikel 2, aanhef en onder a, wordt onder persoonsgegevens in de zin van deze richtlijn verstaan iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon, hierna "betrokkene" te noemen; als identificeerbaar wordt beschouwd een persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificatienummer of van een of meer specifieke elementen die kenmerkend zijn voor zijn of haar fysieke, fysiologische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit.

Ingevolge de aanhef en onder b wordt onder verwerking van persoonsgegevens, hierna "verwerking" te noemen, verstaan elke bewerking of elk geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procédés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op enigerlei andere wijze ter beschikking stellen,

samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens.

Ingevolge artikel 6, eerste lid, aanhef en onder b, bepalen de lidstaten dat de persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden moeten worden verkregen en vervolgens niet worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden. Verdere verwerking van de gegevens voor historische, statistische of wetenschappelijke doeleinden wordt niet als onverenigbaar beschouwd, mits de lidstaten passende garanties bieden.

Ingevolge artikel 7, aanhef en onder f, bepalen de lidstaten dat de verwerking van persoonsgegevens slechts mag geschieden indien de verwerking noodzakelijk is voor de behartiging van het gerechtvaardigde belang van de voor de verwerking verantwoordelijke of van de derde(n) aan wie de gegevens worden verstrekt, mits het belang of de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene die aanspraak maakt op bescherming uit hoofde van artikel 1, eerste lid, van deze richtlijn, niet prevaleren.

Nationaal recht

Ingevolge artikel 2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Paspoortwet is een nationaal paspoort een reisdocument van het Koninkrijk der Nederlanden.

Ingevolge artikel 3, derde lid, is een reisdocument voorzien van de gezichtsopname, twee vingerafdrukken en de handtekening van de houder volgens nader door de minister te stellen regels. Bij algemene maatregel van rijksbestuur kunnen reisdocumenten worden aangewezen die niet worden voorzien van een of meer van deze gegevens en kunnen regels worden gesteld over de gevallen waarin kan worden afgezien van het opnemen van de gezichtsopname, vingerafdrukken of de handtekening in het aangevraagde reisdocument indien deze gegevens niet van de houder kunnen worden verkregen.

Ingevolge het achtste lid houden de tot uitreiking bevoegde autoriteiten een administratie bij met betrekking tot uitgereikte reisdocumenten en daarin bijgeschreven personen. Deze administratie bevat de gegevens bedoeld in het eerste, tweede, vierde, vijfde en zesde lid van dit artikel, alsmede de documentnummers. In deze administratie kunnen voorts ten hoogste de gegevens die bij de aanvraag zijn overgelegd, worden opgenomen. De foto en de handtekening worden bewaard door de autoriteit die het reisdocument heeft verstrekt, in een administratie die zowel op naam als op documentnummer toegankelijk is.

Ingevolge artikel 65, eerste lid, aanhef en onder a en b, bewaart de autoriteit die het reisdocument verstrekt in de administratie, bedoeld in artikel 3, achtste lid, tweede volzin de in artikel 3, derde lid, bedoelde vingerafdrukken en twee andere, door Onze Minister aan te wijzen vingerafdrukken van de aanvrager van een reisdocument.

Ingevolge het tweede lid worden de in het eerste lid bedoelde gegevens uitsluitend verstrekt aan autoriteiten, instellingen en personen die belast zijn met de uitvoering van deze wet, voor zover zij de gegevens nodig hebben voor die uitvoering.

Ingevolge het derde lid worden de in het eerste lid bedoelde

gegevens, alsmede de in artikel 3, achtste lid, bedoelde gegevens, bij de inwerkingtreding van artikel I, onderdelen D en E, van het bij koninklijke boodschap van 21 januari 2008 ingediende voorstel van rijkswet tot wijziging van de Paspoortwet in verband met het herinrichten van de reisdocumentenadministratie (Kamerstukken II 2007/08, 31 324 (R1844), nr. 2), nadat dit voorstel tot wet is verheven, overgebracht naar de reisdocumentenadministratie, bedoeld in artikel 4a, zoals dit luidt na inwerkingtreding van artikel I, onderdeel D, van genoemd voorstel van rijkswet.

Ingevolge het zesde lid wordt, tot het moment waarop artikel I, onderdelen D en E, van het in het derde lid genoemde voorstel van rijkswet, nadat dit tot wet is verheven, in werking treedt, in de in artikel 3, derde lid, tweede volzin, bedoelde bij algemene maatregel van rijksbestuur te stellen regels voorzien bij ministeriële regeling.

Ingevolge artikel 28, eerste lid, van de Paspoortuitvoeringsregeling Nederland 2001 (hierna: de PUN) wordt bij het indienen van een aanvraag voor een reisdocument een pasfoto overgelegd die een goedgelijkend beeld van de aanvrager geeft.

Ingevolge 28a, eerste lid, worden bij het indienen van een aanvraag voor een reisdocument de afdrukken van vier vingers van de aanvrager opgenomen.

Ingevolge het tweede lid worden bij de aanvrager platte afdrukken van de linker- en de rechterwijsvinger opgenomen voor opslag in het reisdocument. Indien de kwaliteit van de vingerafdrukken van de wijsvingers ontoereikend is, worden platte afdrukken van de middelvingers, ringvingers of duimen opgenomen.

Ingevolge het derde lid, voor zover thans van belang, worden in de reisdocumentenadministratie de vingerafdrukken opgeslagen die ingevolge het tweede lid zijn opgenomen. Daarnaast worden bij de aanvrager platte afdrukken van twee andere in het tweede lid genoemde vingers opgenomen voor opslag in de reisdocumentenadministratie.

Ingevolge artikel 39, eerste lid, wordt een aanvraag waarbij niet is voldaan aan het bepaalde in de artikelen 9 tot en met 38 niet in behandeling genomen.

Ingevolge artikel 40, eerste lid, voor zover thans van belang, draagt de daartoe aangewezen ambtenaar zorg dat de foto, vingerafdrukken en handtekening in het aanvraagstation worden vastgelegd.

Ingevolge het derde lid, voor zover thans van belang, worden de in het aanvraagstation vastgelegde gegevens verwerkt en doorgezonden naar het reisdocumentenstation.

Ingevolge artikel 55, eerste lid, registreert de daartoe aangewezen ambtenaar de uitreiking van een reisdocument, alsmede de inlevering van het vorige reisdocument, in de reisdocumentenmodule en geeft dit door aan het reisdocumentenstation.

Ingevolge artikel 72, eerste lid, wordt van elk verstrekt reisdocument respectievelijk van elke daarin opgenomen bijschrijving een administratie bijgehouden.

Ingevolge het tweede lid wordt de in het eerste lid bedoelde reisdocumentenadministratie bijgehouden in het reisdocumentenstation, voor

zover het de daarin overeenkomstig de artikel 40 en 55 opgenomen gegevens betreft.

Ingevolge het derde lid worden de overige gegevens met betrekking tot de aanvraag, verstrekking en uitreiking als afzonderlijke documenten in de reisdocumentenadministratie opgenomen op een wijze die raadpleging in samenhang met de in het tweede lid bedoelde gegevens mogelijk maakt.

Ingevolge het vierde lid worden de in de reisdocumentenadministratie opgenomen gegevens gedurende elf jaren na de datum van verstrekking van het betreffende reisdocument dan wel de opneming van de bijschrijving in een reisdocument bewaard.

2. De hiervoor vermelde nationale wettelijke regels zijn op 28 juni 2009 ingevolge de Rijkswet van 11 juni 2009 tot wijziging van de Paspoortwet in verband met het herinrichten van de reisdocumentenadministratie (Stb. 2009, 252) in werking getreden. De bij voormelde rijkswet voorziene wijzigingen strekken ertoe de Paspoortwet aan te passen aan de Verordening in het bijzonder door opneming van het voorschrift dat een reisdocument, naast een gezichtopname, mede is voorzien van twee vingerafdrukken van de aanvrager.

Daarnaast bevatten de bij rijkswet voorziene wijzigingen voorschriften voor de inrichting van de decentrale reisdocumentenadministratie, waaronder het bijhouden van een register waarin onder meer de vier vingerafdrukken en de pasfoto worden opgeslagen, die bij het aanvragen van reisdocumenten moeten worden opgenomen respectievelijk overgelegd. Voorts bevat de Paspoortwet bepalingen inzake een centraal register die thans nog niet in werking zijn getreden. Deze bepalingen strekken tot opslag van deze gegevens in een centraal register, en in voorkomende gevallen verstrekking van deze gegevens uit dat register aan derden.

Ontwikkelingen decentrale reisdocumentenadministratie

3. In een aan de voorzitter van de Tweede Kamer gerichte brief van 26 april 2011 (Kamerstukken II, 2010-2011, 25 764, nr. 46) is de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ingegaan op de opslag van vingerafdrukken in een decentrale reisdocumentenadministratie. In die brief heeft hij zich op het standpunt gesteld dat, in het licht van de tot dusver beperkte voortgang van de technische ontwikkeling, gebruik van de vingerafdrukken voor doeleinden van verificatie en identiteitsvaststelling niet mogelijk is zonder een te hoog percentage gevallen waarin een misser wordt aangegeven bij een rechtmatige houder van het reisdocument en dat het daarom beter is te stoppen met de opslag van vingerafdrukken in de decentrale reisdocumentenadministratie.

In aansluiting hierop heeft de minister bij brief van 19 mei 2011 (Tweede Kamer 2010-2011, 25 764, nr. 48) aangekondigd dat de PUN zo zal worden aangepast, dat de vingerafdrukken alleen in het reisdocumenten aanvraag- en archiefstation zullen worden opgeslagen tot het moment van uitreiking van het reisdocument. Ook heeft hij wijzigingswetgeving in het vooruitzicht gesteld, ertoe strekkende dat de wettelijke grondslag om vingerafdrukken in de reisdocumentenadministratie op te slaan, komt te vervallen en dat met afname van twee vingerafdrukken wordt volstaan.

Ten tijde van deze verwijzingsuitspraak is aan artikel 72 van de PUN een vijfde lid toegevoegd. Ingevolge die bepaling worden in afwijking van het vierde lid de in de reisdocumentenadministratie opgenomen vingerafdrukken, bedoeld in artikel 28a van de PUN, slechts bewaard tot het moment dat de uitreiking van het aangevraagde reisdocument of dat de reden voor het niet uitreiken daarvan, in het reisdocumentenstation is geregistreerd.

De procedure

4. Roest heeft op 25 augustus 2010 bij de burgemeester een aanvraag voor een paspoort ingediend.

De burgemeester heeft haar aanvraag niet in behandeling genomen omdat Roest heeft geweigerd haar vingerafdrukken te laten opnemen. Roest heeft geweigerd haar vingerafdrukken te laten opnemen omdat volgens haar de gevolgen van afgifte van biometrische gegevens niet goed zijn te overzien. Roest wijst erop dat niet zeker is bij welke partijen de gegevens terecht zullen komen. Zo kunnen de gegevens bijvoorbeeld bij hackers of andere onbevoegden terechtkomen. Daarnaast heeft Roest met verwijzing naar de artikelen 65, tweede en derde lid, van de Paspoortwet gewezen op de mogelijkheid dat de overheid de biometrische gegevens in de toekomst voor andere doeleinden zal gebruiken dan de doeleinden waarvoor zij deze nu moet afgeven. Roest stelt dat zij een paspoort nodig heeft om legaal te kunnen werken of om een uitkering te verkrijgen, een opleiding te volgen en reguliere medische zorg te ontvangen.

5. De rechtbank heeft, voor zover thans van belang, overwogen dat artikel 1, tweede lid, van de Verordening de verplichting bevat om vingerafdrukken in het reisdocument op te nemen. Nu Roest heeft geweigerd om haar vingerafdrukken af te staan en deze verplichting tot afgifte voortvloeit uit de Verordening, heeft de burgemeester naar het oordeel van de rechtbank, gelet op artikel 39, eerste lid, van de PUN, terecht besloten om de aanvraag van Roest niet in behandeling te nemen. De rechtbank heeft verder geoordeeld dat de Verordening evenals het nationale recht geen uitzondering maakt voor personen met gewetensbezwaren.

6. Roest betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de Verordening ongeldig is. Zij wijst op het verzoek om een prejudiciële beslissing van het Verwaltungsgericht Gelsenkirchen van 15 mei 2012 in zaak C-291/12, Schwarz tegen Stadt Bochum. Zij voert evenals Schwarz aan dat de Verordening zonder toereikende rechtsgrondslag en in strijd met de procedurele voorschriften is vastgesteld. Daarbij schendt deze Verordening het grondrecht op bescherming van de persoonsgegevens dat door artikel 8 van het EVRM en door artikel 8 van het Handvest wordt beschermd, aldus Roest.

Inleiding

7. De Afdeling stelt voorop dat dit geschil nauwe samenhang vertoont met de eveneens bij de Afdeling aanhangige en bij uitspraak van heden naar het Hof verwezen geschillen met zaak nrs. 201105172/1/A3, 201110242/1/A3 en 201110934/1/A3. In deze geschillen hebben de

appellanten verschillende argumenten naar voren gebracht ter motivering van hun weigering om hun biometrische gegevens af te staan en van hun betoog dat opslag van biometrische gegevens op een chip in paspoorten en reisdocumenten in strijd is met artikel 8 van het EVRM. De Afdeling zal deze argumenten tot uitdrukking brengen in de hiernavolgende overwegingen.

8. Bij de Afdeling is nog een aantal hoger beroepen aanhangig waarin de hieronder geschetste problematiek aan de orde is. De behandeling van die hoger beroepen zal worden aangehouden totdat het Hof van Justitie op de hierna te vermelden prejudiciële vragen zal hebben geantwoord.

Beoordeling geschil

9. In het arrest van het Hof van Justitie van 9 november 2010 in de gevoegde zaken C – 92/09 en C – 93/09, Volker und Markus Schecke GbR en Hartmut Eifert tegen Land Hessen (www.curia.europa.eu) heeft het Hof in overweging 45 overwogen dat overeenkomstig artikel 6, eerste lid, van het VEU de Unie de rechten, vrijheden en beginselen erkent die zijn vastgesteld in het Handvest, "dat dezelfde juridische waarde als de Verdragen heeft." Bijgevolg moet ook de geldigheid van de Verordening worden beoordeeld door toetsing aan de bepalingen van het Handvest.

Voorts heeft het Hof overwogen dat artikel 52, eerste lid, van het Handvest erkent dat aan de uitoefening van rechten zoals die welke in de artikelen 7 en 8 van het Handvest zijn erkend, beperkingen kunnen worden gesteld, voor zover deze beperkingen bij wet worden gesteld, de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen, en, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Verder heeft het Hof overwogen dat uit artikel 52, derde lid, van het Handvest volgt dat voor zover daarin rechten zijn opgenomen die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het EVRM, de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde zijn als die welke er door het EVRM aan worden toegekend. Met het oog daarop voegt artikel 53 van het Handvest hieraan toe dat geen van de bepalingen ervan mag worden uitgelegd als zou zij een beperking vormen van of afbreuk doen aan de rechten die met name door het EVRM worden erkend.

Het Hof heeft in overweging 52 vastgesteld dat de eerbiediging van het in de artikelen 7 en 8 van het Handvest erkende recht op persoonlijke levenssfeer bij de verwerking van persoonsgegevens elke informatie betreft aangaande een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon (Europees Hof van de Rechten van de Mens, Amann tegen Zwitserland, arrest van 16 februari 2000, nr. 27798/95, en Rotaru tegen Roemenië, arrest van 4 mei 2000, nr. 28341/95 (www.ehcr.co.int)) en, anderzijds, dat de beperkingen die mogen worden gesteld aan het recht op bescherming van de persoonsgegevens, overeenkomen met die welke worden toegelaten in het kader van artikel 8 van het EVRM.

10. Volgens vaste rechtspraak van het Hof (arrest van het Hof van 8 juni 2010 in zaak C-58/08, Vodafone e.a., www.curia.europa.eu) vereist

het evenredigheidsbeginsel dat de middelen waarmee een bepaling van gemeenschapsrecht de legitiem in de betrokken regelgeving gestelde doelstellingen beoogt te bereiken, passend zijn en niet verder gaan dan daarvoor noodzakelijk is.

11. Uit overweging 3 van de preambule van de Verordening volgt dat de Verordening is vastgesteld met het oog op een verhoogde bescherming tegen misbruik van paspoorten en reisdocumenten. Het gebruik van biometrische kenmerken moet leiden tot een betrouwbaarder verband tussen het document en de houder daarvan.

12. De Afdeling is van oordeel dat biometrische kenmerken in de zin van de Verordening moeten worden beschouwd als persoonsgegevens in de zin van artikel 2, aanhef en onder a, van de Privacyrichtlijn en artikel 8, eerste lid, van het Handvest. De vraag rijst of het bepaalde in artikel 1, tweede lid, van de Verordening zich verdraagt met de artikelen 7 en 8 van het Handvest en artikel 8, tweede lid, van het EVRM.

12.1. Met betrekking tot de vraag of de in artikel 1, tweede lid, van de Verordening neergelegde verplichting passend is en niet verder gaat dan noodzakelijk overweegt de Afdeling als volgt. Gebleken is dat verificatie en identificatie op basis van biometrische kenmerken bij een rechtmatige houder van een paspoort of reisdocument in een relevant aantal gevallen niet slaagt. Blijkens de onder 3. genoemde brieven heeft de minister immers een zijns inziens te groot foutpercentage gesignaleerd bij het gebruik van vingerafdrukken voor doeleinden van verificatie en identificatie. De minister wijt het percentage fouten aan een te beperkte voortgang van de technische ontwikkeling en acht het beter te stoppen met opslag in een decentrale reisdocumentenadministratie. Ook het Verwaltungsgericht Gelsenkirchen wijst in zijn verzoek, onder verwijzing naar Duitse rechtsliteratuur, op een foutenpercentage dat zich in de praktijk bij grenscontroles voordoet.

12.2. Voorts zijn er problemen gesignaleerd rond de veiligheid van het opslagmedium. De beveiliging van dat medium in het Nederlandse paspoort is in overeenstemming met de door de Europese Commissie in haar beschikkingen van 28 februari 2005 (C(2005) 409), 28 juni 2006 (C(2006) 2909) en 22 december 2008 (C(2008) 8657) voorgeschreven noodzakelijke en voorgestelde facultatieve beschermingsmaatregelen. Dit betekent dat de Nederlandse wetgever heeft gekozen voor een hoger beschermingsniveau dan het vereiste minimumbeschermingsniveau. Dat laat echter onverlet dat, zoals naar voren is gebracht, het risico bestaat dat het opslagmedium op afstand kan worden uitgelezen door onbevoegden. Dat risico op uitlezen kan zich voordoen, omdat het opslagmedium bestaat uit een zogeheten Radio Frequency Identification Chip die signalen uitzendt. Ook het Verwaltungsgericht Gelsenkirchen heeft in zijn verzoek gewezen op de onveiligheid van het opslagmedium.

Bij een grenscontrole wordt de vinger gescand door het plaatsen van de vinger in de daarvoor bestemde apparatuur. Gewezen is op het risico dat onbevoegden deze vingerafdruk kunnen kopiëren. Voorts is gewezen op de mogelijkheid dat eenmaal verkregen vingerafdrukken op een siliconendrager kunnen worden aangebracht waarna zij op willekeurig welk

voorwerp of document kunnen worden geplaatst, met alle risico's op misbruik en manipulatie daarvan. Ook is gewezen op de mogelijkheid dat uit vingerafdrukken diverse medische en raciale gegevens kunnen worden afgelezen.

12.3. De Afdeling concludeert dat niet geslaagde verificatiepogingen bij een rechtmatige houder van een paspoort of reisdocument leiden tot twijfel over het verband tussen het document en de rechtmatige houder daarvan, zodat in dat geval het tegendeel wordt bereikt van hetgeen de Verordening blijkens overweging 3 van de preambule beoogt. De Afdeling acht het onzeker of gegeven de huidige technische stand van zaken, verificatie op basis van biometrische kenmerken dienstig is aan het met de Verordening beoogde doel. Zij heeft niet kunnen vaststellen in welke mate de risico's op misbruik en manipulatie van biometrische gegevens door het 'kraken' van het opslagmedium zich daadwerkelijk voordoen. Het is echter een feit van algemene bekendheid dat digitale gegevensdragers zoals chips kunnen worden gekraakt, zelfs als deze beveiligd zijn. Naar het oordeel van de Afdeling dient elk risico op misbruik en manipulatie van biometrische gegevens te worden betrokken bij de vraag of de maatregel passend is ten opzichte van het te beschermen belang.

Gelet op het foutenpercentage en een mogelijk risico op misbruik en manipulatie twijfelt de Afdeling eraan of de in artikel 1, tweede lid, van de Verordening neergelegde verplichting passend is ten opzichte van het daarmee te beschermen belang.

12.4. De Afdeling vraagt zich voorts af welke betekenis moet worden toegekend aan artikel 4, derde lid, laatste volzin, van de Verordening, waarin is bepaald dat een negatief resultaat van de vergelijking op zichzelf geen afbreuk doet aan de geldigheid van het paspoort of reisdocument voor overschrijding van de buitengrenzen. Een mislukte verificatie heeft volgens de Verordening derhalve in beginsel geen gevolgen, waardoor de vraag rijst naar de noodzaak van de maatregel, in aanmerking genomen de verregaande beperkingen die daarmee, ten dele naar hun aard, ten dele in potentie, aan de uitoefening van rechten zoals die welke in de artikelen 7 en 8 van het Handvest zijn erkend, worden gesteld.

13. Gelet op hetgeen onder 12.1. tot en met 12.4. is overwogen is het de Afdeling op voorhand niet duidelijk of de beperking van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer door de verwerking van biometrische kenmerken evenredig is in verhouding tot het te beschermen belang dat is gelegen in het voorkomen van misbruik van paspoorten en reisdocumenten.

14. Het voorgaande brengt met zich dat de Afdeling ingevolge artikel 267 van het VWEU gehouden is zich tot het Hof van Justitie te wenden om, bij wijze van prejudiciële beslissing, uitspraak te doen over de geldigheid van artikel 1, tweede lid, van de Verordening. Het onder 12 en 13 overwogene brengt de Afdeling tot de volgende prejudiciële vraag:

1. Is artikel 1, tweede lid, van Verordening (EG) 2252/2004 van de Raad van 13 december 2004 betreffende normen voor de

veiligheidskenmerken van en biometrische gegevens in door de lidstaten afgegeven paspoorten en reisdocumenten (PB L 385, blz. 1), zoals gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 444/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 28 mei 2009 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2252/2004 (PB L 142, blz. 1), geldig in het licht van de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden?

15. Indien het antwoord op vraag 1 bevestigend is, overweegt de Afdeling als volgt. In onderhavige procedure is als reden voor de weigering biometrische gegevens af te geven onder meer aangevoerd dat niet duidelijk is voor welke doeleinden deze ten behoeve van de aanvraag om afgifte van een paspoort of reisdocument verzamelde gegevens in de toekomst mogelijk zullen worden gebruikt. Appellanten hebben daartoe gewezen op artikel 65, tweede en derde lid, van de Paspoortwet.

Artikel 1, tweede lid, van de Verordening bepaalt dat paspoorten en reisdocumenten van de Unie moeten zijn voorzien van een opslagmedium dat bepaalde biometrische gegevens bevat. Deze verplichting brengt met zich dat in beginsel geen paspoort of reisdocument kan worden afgegeven indien burgers van de Unie bij een daartoe strekkende aanvraag biometrische gegevens weigeren af te geven. Ingevolge artikel 4, derde lid, eerste volzin, van de Verordening worden deze biometrische gegevens verzameld en opgeslagen in het opslagmedium voor paspoorten en reisdocumenten, met het oog op de afgifte van zulke documenten. Voorts volgt uit artikel 4, derde lid, tweede volzin, onder a en b, dat voor de toepassing van de Verordening de biometrische kenmerken in paspoorten en reisdocumenten alleen mogen worden gebruikt voor het verifiëren van de authenticiteit van het paspoort of reisdocument en de identiteit van de houder door middel van direct beschikbare vergelijkbare kenmerken wanneer het overleggen van een paspoort of reisdocument wettelijk vereist is.

Artikel 8 van het Handvest is blijkens de toelichting gebaseerd op de Privacyrichtlijn. Ingevolge artikel 2, aanhef en onder b, van de Privacyrichtlijn wordt onder verwerking van persoonsgegevens verstaan elke bewerking of elk geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procédés, zoals onder meer het verzamelen van die gegevens.

De Afdeling ziet zich op basis van het voorgaande en op grond van de in het geschil aangedragen hoger beroepsgronden voor de vraag gesteld of uit artikel 4, derde lid, van de Verordening, in het licht van de artikelen 7 en 8 van het Handvest, artikel 8, tweede lid, van het EVRM en artikel 7, aanhef en onder f, van de Privacyrichtlijn gelezen in verbinding met artikel 6, eerste lid, aanhef en onder b, van die richtlijn volgt dat bij uitvoering van de Verordening door de lidstaten wettelijk, dat wil zeggen door middel van een algemeen verbindend voorschrift, dient te worden gewaarborgd dat de op grond van de Verordening verzamelde en opgeslagen biometrische gegevens niet mogen worden 'verzameld', verwerkt en gebruikt voor andere doeleinden dan voor de afgifte van het document.

16. Het onder 15 overwogene brengt de Afdeling tot de volgende prejudiciële vraag:

2. Indien het antwoord op vraag 1 inhoudt dat artikel 1, tweede lid, van Verordening (EG) 2252/2004 van de Raad van 13 december 2004 betreffende normen voor de veiligheidskenmerken van en biometrische gegevens in door de lidstaten afgegeven paspoorten en reisdocumenten (PB L 385, blz. 1), zoals gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 444/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 28 mei 2009 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2252/2004 (PB L 142, blz. 1) geldig is, moet artikel 4, derde lid, van de Verordening, in het licht van de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 8, tweede lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 7, aanhef en onder f, van de Privacyrichtlijn gelezen in verbinding met artikel 6, eerste lid, aanhef en onder b, van die richtlijn zo worden uitgelegd dat ter uitvoering van deze Verordening door de lidstaten wettelijk dient te worden gewaarborgd dat de op grond van deze Verordening verzamelde en opgeslagen biometrische gegevens niet voor andere doeleinden mogen worden verzameld, verwerkt en gebruikt dan voor de afgifte van het document?

Verzoek om gelijktijdige behandeling

17. De Afdeling verzoekt het Hof om onderhavige zaak en de bij uitspraak van heden naar het Hof verwezen zaken met nrs. 201105172/1/A3, 201110242/1/A3 en 201110934/1/A3 gelijktijdig te behandelen. De verwijzingsuitspraken in deze zaken en de verwijzingsuitspraak van het Verwaltungsgericht Gelsenkirchen van 15 mei 2012 in zaak C-291/12, Schwarz tegen Stadt Bochum, zien op dezelfde problematiek en de prejudiciële vragen vertonen een sterke overeenkomst. De Afdeling acht het daarom aangewezen het Hof van Justitie te verzoeken haar hiervoor vermelde verwijzingsuitspraken voor het verdere verloop van de procedure, voor zover mogelijk, gelijktijdig te behandelen met de verwijzingsuitspraak van het Verwaltungsgericht Gelsenkirchen. Voor zover het Verwaltungsgericht Gelsenkirchen in zijn overwegingen twijfel over de formele rechtsgeldigheid van de Verordening tot uitdrukking heeft gebracht, sluit de Afdeling zich bij deze overwegingen aan.

18. De behandeling van het hoger beroep zal worden geschorst totdat het Hof uitspraak heeft gedaan.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vragen:
1. Is artikel 1, tweede lid, van Verordening (EG) 2252/2004 van de Raad van 13 december 2004 betreffende normen voor de veiligheidskenmerken van en biometrische gegevens in door de lidstaten afgegeven paspoorten en reisdocumenten (PB L 385, blz. 1), zoals gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 444/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 28 mei 2009 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2252/2004 (PB L 142, blz. 1), geldig in het licht van de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden?
 2. Indien het antwoord op vraag 1 inhoudt dat artikel 1, tweede lid, van Verordening (EG) 2252/2004 van de Raad van 13 december 2004 betreffende normen voor de veiligheidskenmerken van en biometrische gegevens in door de lidstaten afgegeven paspoorten en reisdocumenten (PB L 385, blz. 1), zoals gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 444/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 28 mei 2009 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2252/2004 (PB L 142, blz. 1) geldig is, moet artikel 4, derde lid, van de Verordening, in het licht van de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 8, tweede lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 7, aanhef en onder f, van de Privacyrichtlijn gelezen in verbinding met artikel 6, eerste lid, aanhef en onder b, van die richtlijn zo worden uitgelegd dat ter uitvoering van deze Verordening door de lidstaten wettelijk dient te worden gewaarborgd dat de op grond van deze Verordening verzamelde en opgeslagen biometrische gegevens niet voor andere doeleinden mogen worden verzameld, verwerkt en gebruikt dan voor de afgifte van het document?
- II. schorst de behandeling van het hoger beroep tot het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak heeft gedaan en houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus vastgesteld door mr. M. Vlasblom, voorzitter, en mr. D. Roemers en mr. A. Hammerstein, leden, in tegenwoordigheid van mr. S. Langeveld-Mak, ambtenaar van staat.

w.g. Vlasblom

w.g. Langeveld-Mak

voorzitter

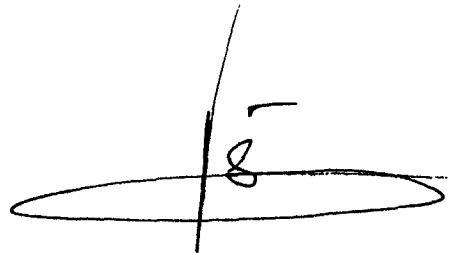
ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 28 september 2012

317-671.

Verzonden: 28 september 2012

Voor eensluidend afschrift,
de secretaris van de Raad van State,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'V' and 'S' intertwined, with a horizontal line crossing through the middle.

mr. H.H.C. Visser