

PLEITAANTEKENINGEN
BIJ DE BEHANDELING VAN HET BEROEP VAN
PETER JONGENELEN
RECHTBANK AMSTERDAM
27 oktober 2011



Ad Astra Advocaten

Mr. H.M.L. Brands
Mr. J. Hemelaar
Mr. J.M. Stevers

Korte Mare 14
Postbus 304
2300 AH Leiden

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

Ter toelichting op het beroepschrift zij het volgende opgemerkt:

1. Het gaat vandaag om een zaak die een beetje mosterd na de maaltijd lijkt te zijn. Een achterhoedegevecht door de Burgemeester van Amsterdam. Toch verdient de zaak wel de aandacht die ervoor gevraagd wordt. Ik zal toelichten waarom. En aan het einde zal ik aangeven, dat het zelfs spannend kan worden als uw Rechtbank het beroep gegrond verklaart, en hoe dit tot een verdere rechtsontwikkeling kan leiden.
2. Maar voordat ik het beroep op deze wijze zal toelichten zal ik eerst ingaan op een uitspraak van uw Rechtbank van 29 augustus 2011, LJN BR 7082, waarvan ik weet dat zowel uw Rechtbank als verweerder op de hoogte zijn. Dat betreft óók een zaak van een ‘vingerafdrukweigeraar’, en in die zaak kwam de Rechtbank tot het oordeel dat er onvoldoende was aangevoerd om het beroep gegrond te verklaren.
3. Allereerst moet ik er natuurlijk op wijzen, dat de ene zaak de andere niet is, en dat de rechtbank iedere zaak op zijn mérites beoordeelt. Die mérites zijn terug te vinden in de gronden van het beroep, want het is het beroepschrift dat de grondslag vormt voor de uitspraak. Als in de eerdere zaak minder argumenten naar voor zijn gebracht, of andere argumenten, dan rechtvaardigt dat meteen een andere uitspraak. Het is ook niet zo --om een voorbeeld te geven-- dat als er één keer een beroepschrift in een WAJONG zaak wordt afgegeven, meteen alle WAJONG- zaken ineens ongegrond zijn. En dat zie je juist in een dossier als het paspoortdossier heel goed: de zaak die tot de beslissing leidde, dat er geen leges mag worden gegeven voor een ID-kaart werd voorafgegaan door een serie uitspraken van rechters die tot dan toe de regels met betrekking tot legesheffing aan eisers tegenwierpen¹. Of een voorbeeld uit de belastingfeer: vele WOZ zaken zijn gesneuveld op de Fierensregel, die bepaalde dat gemeenten

¹ Nota bene: zelfs in de zaak zelve oordeelde de Rechtbank Roermond eerst dat het beroep ongegrond was! (LJN BO4345)

straffeloos tot 15 % boven de werkelijke waarde mochten waarderen, tot de Hoge Raad die regel in strijd achtte met het in het algemeen bewustzijn levend rechtsgevoel. De voorbeelden zijn legio. Ik kan nog de doorbrekingen van de Koppelingswet noemen met betrekking tot kinderen van illegale ouders, de verplichting aan het COA opvang te bieden aan herhaalde asielzoekers, de verplichting die Friese boeren te zwaar trof toen zij hun koeien moesten oormerken en zo voort.

4. Kortom, één zwaluw maakt dus nog geen zomer voor de Burgemeester.
5. Een aantal verschillen tussen de zaak met LJN-nummer BR 7082 en de zaak van de heer Jongenelen is:
 - In de zaak die leidde tot de uitspraak van 29 augustus 2011 heeft een discussie gespeeld over de formele grondslag van Verordening 2252/2004. Die discussie heeft in de onderhavige zaak echter niet gespeeld.
 - In de zaak die leidde tot de uitspraak van 29 augustus 2011 heeft verweerder zich beroepen op jurisprudentie, welke in de onderhavige zaak niet is aangehaald.
 - In de zaak die leidde tot de uitspraak van 29 augustus 2011 was de zitting bepaald op 25 mei 2011, zodat de ontwikkelingen sindsdien niet meer konden worden meegenomen. Dit is een belangrijk verschil waar ik onmiddellijk na de bespreking van de verschillen met die vorige uitspraak nader zal ingaan.
 - In de zaak die leidde tot de uitspraak van 29 augustus 2011 richtte het beroep zich (met name) tegen de Verordening, terwijl in de onderhavige zaak als uitgangspunt is genomen de paspoortwet. Die twee congrueren niet noodzakelijk, en bij nauwkeurige vergelijking kan een waarnemer ook zien dat zij feitelijk niet geheel overeenstemmen noch elkaar dekken. De Burgemeester richt zich naar de Wet en niet naar de verordening in de motivering van zijn besluit. De beroepsgronden zien dan ook op de toepassing van de wet, niet op de toepassing van de Verordening. Dit is een belangrijke constatering, want het HvJEU legt aan de uitspraak in de zaak van 18 december 2007 een ander openbare orde criterium ten grondslag aan de Verordening dan de Nederlandse wetgever aan de Paspoortwet ten grondslag heeft gelegd. Het Hof wijst op het belang van de nationale veiligheid bij grensoverschrijdend verkeer. Dat is een belang dat door de Burgemeester niet is genoemd, in navolging van de Nederlandse Wetgever. Dat betekent meteen, dat de vraag of er een rechtvaardiging is voor de inbreuk op het recht tot eerbiediging van de privacy anders beantwoord moet worden. Bovendien laat het HvJEU de vragen volledig onbesproken hoe je

je zonder afgifte van vingerafdrukken in het maatschappelijk verkeer nog kunt legitimeren, en of het redelijk is dat aan de burger een verplichting wordt opgelegd waaraan hij zich niet kan onttrekken. Logisch, want als grensoverschrijding het perspectief is, bestaat er geen verplichting om vingerafdrukken af te geven. Niemand wordt immers verplicht het land te verlaten waarvan hij onderdaan is. Maar de uitwerking die de nationale wetgeving hier in Nederland heeft, is een volstrekt andere. Dan doel ik niet alleen op de paspoortwet zelf, maar ook op alle wetten die voorschrijven dat de burger een paspoort of ID-kaart toont, en op de mogelijkheid voor politieke diensten en veiligheids- en inlichtingendiensten om de gegevens te gebruiken. Het gaat dus in de onderhavige zaak om de plek van de afgifte van vingerafdrukken in het nationale rechtsbestel, en hoe het daarbinnen is vormgegeven. Dat is een andere vraag dan de vraag of de EU een verordening mocht uitschrijven die de nationale state oplegt iets te gaan regelen, zonder daarbij precies voor te schrijven hóé ze dat moeten regelen, en welke waarborgen zij in acht moeten nemen, dat het niet op de verkeerde manier wordt geregeld. Ook op dit punt zijn de twee zaken derhalve onvergelijkbaar.

- In de zaak die leidde tot de uitspraak van 29 augustus 2011 heeft de Rechtbank aangenomen, dat er door het HvJEU getoetst is aan het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en aan het EVRM. Je mag hopen, dat het Hof dat automatisch zou doen, maar het blijkt niet uit de uitspraak, zoals de Rechtbank terecht constateert onder r.o. 2.9. Gelet op de inzet van het geschil dat voorlag, kan het ook zijn, dat deze artikelen niet de indringende toetsing hebben gekregen die wij graag zouden zien. In ieder geval is de motivering van de Rechtbank dat het “wel gebeurd zal zijn” te dun om het argument van de eiser in die zaak te weerleggen. Een hoger beroep hiertegen was niet kansloos geweest. In dit opzicht gaat de Rechtbank er bovendien volkomen voorbij aan de chronologie van de feiten. Immers, de uitspraak van het HvJEU dateert van bijna een vol jaar voordat het EHRM in de voor dit onderwerp zo belangrijke Marper-case uitspraak deed. Het antwoord op de vraag of het HvJEU in 2007 dus de jurisprudentielijn van het EHRM voldoende heeft afgewogen als het gaat over artikel 8 EVRM kan in deze materie naar de stand van zaken van heden ten dage nooit impliciet aangenomen worden.
- Op dezelfde manier is de rechtsoverweging in het tweede deel van r.o. 2.14 te kort door de bocht. Fouten worden gemaakt, en niet aan alle aspecten van een zaak wordt altijd gedacht. Rechterlijke beoordeling van een rechtsvraag is immers ook maar mensenwerk, en niet voetstoots kan worden aangenomen dat de toetsing waar een burger zoals Jongenelen om vraagt dezelfde toetsing is waar de Engelse regering om heeft gevraagd, noch, dat de

toetsing die Jongenelen heeft verzocht dezelfde is als die het HvJEU op 18 december 2007 heeft gemaakt.

- Ten slotte heeft de Rechtbank in de zaak die leidde tot de uitspraak van 29 augustus 2011 belang aan gehecht aan een misleidende opmerking van de zijde van verweerder, namelijk dat eiser een nieuw reisdocument kon aanvragen zonder dat zijn vingerafdrukken zouden worden opgenomen in de paspoortenadministratie. Nadien is gebleken, dat dit standpunt niet juist is. Weliswaar wordt de termijn voor het bewaren verkort, maar er is nog immer sprake van opname, met alle risico's van het gaan rondzwerven van gegevens van dien.
 - War de Rechtbank zich in het geheel niet over heeft gebogen in de vorige zaak zijn de punten die in de onderhavige zaak zijn aangevoerd onder onder meer: eerste aanvullend beroepschrift sub 7-11, 12 en tweede aanvullend beroepschrift sub 8, 9 16-17, 18, 22, 26, 29, 31-34, 38-40, 43, 48-49, 50-52, 54-58, 59-60 en 61.
6. Kortom, de zaken verschillen qua juridische grondslag aanzienlijk, en het feit dat uw Rechtbank op 29 augustus 2011 een ander die weigerde zijn vingerafdrukken te geven niet in het gelijk stelde, wil geenszins zeggen dat het beroep dat vandaag dient ongegrond zou zijn.
 7. Dan kom ik nu toe aan de de bespreking van de beroepsgronden in deze zaak.
 8. De Burgemeester heeft de aanvraag van eiser afgewezen met argumenten die achterhaald zijn. Wij weten inmiddels, dat de argumenten die de Burgemeester gebruikte, niet draagkrachtig zijn.
 9. De Burgemeester verwees naar de parlementaire geschiedenis, maar het parlement heeft die de standpunten die dat opleverde inderdaad naar het domein van de geschiedenis verwezen. Die standpunten kunnen geen opgeld doen. De Burgemeester verwees naar het vertoog van de Staatssecretaris, maar de Minister is zelf tot de slotsom gekomen, dat dat niet (meer) gevolgd kan worden.
 10. Het niet in behandeling nemen van de aanvraag van eiser is dus niet op goede gronden geschied.
 11. De Burgemeester heeft ook geen andere gronden aangedragen.
 12. Dat betekent, dat er eigenlijk maar één mogelijkheid over blijft: de Burgemeester moet alsnog de aanvraag in behandeling nemen.

13. Ik wijs erop, dat de termijn voor een buiten behandeling stelling inmiddels ook ruimschoots is verstreken, en dat het bijzondere van deze rechtsfiguur is, dat er een zekere ex-tunc toetsing plaats vindt van de argumenten waarop al dan niet in behandeling is genomen. Het is niet mogelijk een aanvraag die buiten behandeling is gesteld alsnog inhoudelijk aan te vullen in bezwaar. Op gelijke wijze is de aanvulling van de gronden van een buiten behandeling stelling niet mogelijk. Dat geldt hier temeer, omdat datgene waarom verzocht werd --de afgifte van vier vingerafdrukken-- onder de nieuwe omstandigheden niet meer gerechtvaardigd verlangd kan worden. Er zijn immers maar twee vingerafdrukken nodig ter verwerking in een document, en dan heeft het geen enkele zin er vier op te vragen.
14. Nu zou de Burgemeester kunnen betogen: *“Ja, maar het is nog niet uit de wet verwijderd. Ik moet de wet uitvoeren, óók als die geen enkele zin heeft.”*
15. Dat argument kan de Burgemeester niet baten.
16. Immers, de Burgemeester zal hebben te toetsen of de inbreuk op de privacy, die de eis van afgifte van vingerafdrukken onbetwist vormt, niet in strijd komt met verdragsverplichtingen. En dan zien we dat de afname van vier vingerafdrukken nooit kan voldoen aan de criteria die het EVRM stelt, als er maar twee vingerafdrukken ergens voor nodig zijn. Dat de inbreuk die artikel 65 lid 1 Paspoortwet maakt op de privacy niet noodzakelijk is in een democratische samenleving is vast komen te staan met de brief van 19 mei 2011 van Minister Donner aan de Tweede Kamer.
17. Maar bovendien zal niemand na de inwerkingtreding van het vijfde lid van artikel 72 PUN nog met droge ogen kunnen beweren dat het opnemen van vier vingerafdrukken iets bijdraagt aan bestrijding van look-alike-fraude (wat eiser sowieso al een non-argument vond), of aan het vergemakkelijken van een online bevraging van systemen voor het geval een Nederlander op Aruba niet 's morgens maar 's middags zijn paspoort kwijt raakt en geen seconde zonder kan. Die argumenten gaan allemaal niet meer op sinds definitief is besloten dat het opslaan van deze biometrische gegevens slechts leidt tot ondergraving van de betrouwbaarheid van een reisdocumentenadministratie.
18. Inhoudelijk zal er dus ten minste een andere eis moeten worden gesteld, als de Burgemeester erbij blijft, dat niet volledig kan worden afgezien van het nemen van vingerafdrukken. Die andere eis zal tot uitdrukking moeten komen in een nieuwe besluitvorming. Mijn cliënt moet

alsdan de gelegenheid hebben om zich erover uit te laten of hij aan die eis wél wenst te voldoen, nu de gedreigde opslag is komen te vervallen.

19. De Burgemeester kan zich er niet op beroepen, dat het nu eenmaal een wettelijk voorschrift is. Ten eerste niet, omdat er nergens in de wet met zoveel woorden staat dat de aanvrager zijn vingerafdrukken moet afgeven. Een dergelijke verplichting wordt nergens bij wet opgelegd aan burgers. Dat de wet ervan uitgaat dat die vingerafdrukken op de een of andere manier wel bij de burgemeester terecht komen, wil niet zeggend at er een wettelijke verplichting aan burgers is opgelegd om die vingerafdrukken af te geven. In die zin is de paspoortwet geheel anders opgesteld dan het Wetboek van Strafvordering. Daarin zien we meteen een relevant verschil: gedwongen afgifte past in het straftraject en het past niet om dat (de facto) aan alle onderdanen op te leggen.
20. Maar bovendien past het niet in de sleutel van proportionaliteit en subsidiariteit om twee keer zoveel vingerafdrukken te vragen als de burgemeester nodig vindt. Op 4 augustus had de burgemeester zich op dat punt misschien nog kunnen verweren met een beroep op overmacht: in die zin, dat de wil wel aanwezig is om die schending van artikel 8 EVRM te verwijderen uit het systeem dat wordt toegepast, maar dat een wetgevingstraject nu eenmaal meer tijd vergt, en we het dus maar tijdelijk moeten gedogen dat Nederland dagelijks schendingen begaat van artikel 8 EVRM, in zulke aantallen, dat men er bang van zou worden. Maar inmiddels hebben we gezien, dat de Minister, als het geld kost, bereid is scherp bekritiseerde wegen te bewandelen en een noodwet in te voeren. Als dat al om iets zo weinig principiële als legesopbrengsten gebeurt, hoeveel te meer is dan belangrijk dat een halt wordt toegeroepen van een bewuste praktijk van mensenrechtenverdragenschendingen? De burgemeester kan zich dus niet op een situatie van overmacht beroepen. Het is een bewuste keuze van de regering om er niet tijdig genoeg iets aan te doen dat de wet niet deugt, en daar past maar één antwoord op: bewust buiten werking laten van de onderdelen van wetgeving die de rechtsstaat aantasten. In ieder geval zal de burgemeester dus de passages waarin gesproken wordt over de afname van 4 vingerafdrukken buiten beschouwing dienen te laten, en deze niet deel te laten zijn van de uitvoering van zijn taken. De Burgemeester heeft ten onrechte aan deze rechtsplicht geen gevolg gegeven. Zij is niet te vinden in de beschikking op bezwaar en de Burgemeester zal daarover alsnog een de onvervreembare rechten van zijn stadsgenoten respecterend standpunt moeten innemen.

21. Bovendien moet er dan ook nog in de opengevallen bezwaarfase gesproken worden over de digitale gezichtsopname, die wél wordt opgeslagen. Het debat daarover is thans nog onvoldoende uitgekristalliseerd om deze zaak om van een panklare zaak te kunnen spreken.
22. Overigens zal, als het beroep gegrond wordt verklaard, de Burgemeester zich er ook over moeten uitlaten waarom geen gebruik is gemaakt van de laatste bijzin van het eerste lid van artikel 4:5 van de Awb. Buiten behandeling laten van een gebrekkige aanvraag zonder een herstelkans te bieden of (tijdig) te hebben geboden, is immers in strijd met artikel 4:5 Awb (CRvB 23 maart 2009, RSV 2009/171; JWwB 2009/123; USZ 2009/177; ABRvS 1 oktober 2008, JV 2008/427; ABRvS 28 mei 2008, JB 2008/158, ; ABRvS 15 juni 2005, JB 2005/244; ABRvS 20 april 2000, JB 2000/160). Artikel 39 van de PUN biedt hier geen oplossing, omdat daarvoor de wettelijke grondslag mist: de wetgever heeft in de paspoortwet niet een buiten behandeling stelling mogelijk gemaakt welke geregeld wordt in lagere regelgeving en conflicteert met de regels die in de Awb zijn neergelegd. Bovendien is door haar formulering artikel 39 PUN te onbepaald om algemeen verbindend te kunnen zijn. Ten slotte levert die regel door haar categoriale formulering in het gevolg strijd op met de a.b.b.b. Dat is niet als beroepsgrond aangevoerd, en ik haast mij om daaraan toe te voegen dat ik niet zal verzoeken om het nu nog aan het beroep ten grondslag te leggen. Ik meld het hier alleen, omdat het in een opengevallen bezwaar wél aan de orde kan komen. Een gegrondverklaring van het beroep met instandlating van de rechtsgevolgen, of toepassing van de bestuurlijke lus is daarom niet mogelijk.
23. Tevens zal de Burgemeester een opengevallen bezwaar hebben aan te geven of --als hij toch vasthoudt aan het buiten behandeling laten -- hij gebruik wenst te maken van 4:5 lid 1 sub a, sub b of sub c van de Awb. De tekst van paragraaf 5 van het advies van de Commissie lijkt erop te duiden dat het gaat om artikel 4:5 lid 1 sub a Awb, maar in dat geval zal eiser wensen te bepleiten, dat de PUN helemaal geen wettelijke voorschriften geeft met betrekking tot vingerafdrukken. De PUN geeft hooguit een procesbeschrijving, maar er wordt geen verplichting opgelegd aan burgers met betrekking tot de afgifte van vingerafdrukken, zodat er ook niet met vrucht gesteld kan worden, dat niet voldaan zou zijn aan enig wettelijk voorschrift. Bovendien wijst eiser op de klassieke uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State d.d. 17 juli 1997 (AB 1998/57), waarbij de Afdeling heeft aangegeven, dat het om een *wettelijk* voorschrift moet gaan en niet om lagere regelgeving. Zo ook reeds Vz ABRS 24 april 2006 (JB 2006/176). In casu staat in de wet niets waaraan niet is voldaan bij de aanvraag. Voor zover verweerder al anders zou willen bepleiten, dan kan het alleen gaan om zaken die

de Burgemeester moet doen (zoals het bewaren van vingerafdrukken in een reisdocumenten-administratie). Maar dat *verweerder* ergens niet aan voldoet, kan natuurlijk niet een reden zijn om de aanvraag van een burger buiten behandeling te laten! Bovendien zijn dat steeds zaken die pas ná het in behandeling nemen aan de orde komen.

24. Eiser wijst er daarnaast op, dat in de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel, op pag 91 (MvT, 21 221, p. 91) er nog expliciet op is gewezen, dat de werking van het eerste lid van artikel 4:5 Awb wordt begerend door de privacybescherming die is vervat in artikel 4:3 Awb.
25. Dat artikel luidt immers:

Artikel 4:3. [Weigering van vertrouwelijke gegevens]

Terughouding vertrouwelijke gegevens

1. De aanvrager kan weigeren gegevens en bescheiden te verschaffen voor zover het belang daarvan voor de beslissing van het bestuursorgaan niet opweegt tegen het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, met inbegrip van de bescherming van medische en psychologische onderzoeksresultaten, of tegen het belang van de bescherming van bedrijfs- en fabricagegegevens.
2. Het eerste lid is niet van toepassing op bij wettelijk voorschrift aangewezen gegevens en bescheiden waarvan is bepaald dat deze dienen te worden overgelegd.

26. Opnieuw zij erop gewezen dat de Paspoortwet geen bepaling bevat waarbij bij wettelijk voorschrift is bepaald dat vingerafdrukken dienen te worden overgelegd. En de PUN als lagere regelgeving kan uiteraard niet derogeren aan de Awb.
27. Mijn cliënt vindt, dat er door de overheid teveel wordt opgeslagen in haar pogingen de maatschappij te beheersen. Omdat dit niet altijd even zorgvuldig gebeurt, gaan stukken zwerven, en gegevens duiken ergens op, waar zij niet thuis horen. En goed voorbeeld van hoe dat ook bij de Burgemeester gebeurt, is de koptekst van het advies van de Commissie in de zaak van eiser. Eisers naam is Jongenelen. Toch staat er boven de vervolgpagina's van het advies steevast "P. Deutekom". Laat dat nu net een andere paspoortweigeraar zijn!
28. Hieruit blijkt, dat de persoonsgegevens van eiser bij de Burgemeester niet met de grootst mogelijke zorgvuldigheid worden behandeld. Als dat kan voor de naam, waarom zou dat dan niet kunnen voor zijn vingerafdrukken?
29. Eiser maakt zich bezorgd over wat er kan gebeuren als zijn vingerafdrukken worden verspreid onder een ander naam of in handen komen van een andere partij. In dit land geldt nu nog, dat

bewijs door middel van vingerafdrukken als bijkans heilig wordt beschouwd. Geen rechter en geen bestuursorgaan wenst te twifelen aan de “feiten” die uit vingerafdrukkenbewijs wordt afgeleid. Wij weten inmiddels, dat het makkelijk is vingerafdrukken na te maken en in siliconen ‘vingerhoed’ ergens te plaatsen. Dat kan zijn bij het afrekenen bij de kassa van de Albert Hein in Amsterdam Noord, waar destijds een kortlopende, voortijdig afgebroken actie was, maar het kan ook bij het zich identificeren in officiële settings. Eiser kan op dit moment daarvan nog geen slachtoffer zijn, omdat niemand zijn vingerafdrukken kent. Maar dat wordt anders als de Burgemeester zijn vingerafdrukken wil hebben om die enige tijd op te slaan. In ieder geval gedurende de duur van het aanmaakproces van een paspoort door het bedrijf in de beveiligings- en defensie-industrie Morpho, kan er wat mis gaan. En wie controleert of de Burgemeester de bestanden daarna correct wist? Met de naam van de heer P. Deutekom is dat duidelijk niet gebeurd! Minister Donner waarschuwt er al voor, dat het deskundig verwijderen van vingerafdrukken geen peulenschil is, en dat we op dit moment nog niet weten hoe het moet.

30. Dat zou er wel eens toe kunnen leiden, dat de Burgemeester in strijd met de wet gaat handelen, omdat hij er niet in slaagt de vingerafdrukken deskundig te verwijderen binnen de grenzen van de bewaartermijn die de Minister thans heeft gesteld. Ik zou het sterker moeten zeggen: we moeten er van uit gaan, dat de Burgemeester de wet gaat overtreden, omdat de Minister al heeft gezegd, dat de middelen en methoden ontbreken om de wet níét te schenden, als er vingerafdrukken zijn genomen.
31. Ook de AIVD en de Militaire inlichtingendienst hebben toegang tot de gegevens die tijdelijk worden opgeslagen. Niet op basis van de paspoortwet, maar op basis van andere wetgeving Artikel 17 lid 3 en artikel 24 van de Wivd zetten de beschermende bepaling van het tweede lid van artikel 65 van de Paspoortwet opzij. En de politie kan de gegevens opvragen hetzij bij de fabrikant terwijl de gegevens “onderweg” zijn, hetzij door de constructie die is aangegeven in productie 5 onder punt 9.
32. Dat de gegevens kunnen worden ingezien door de veiligheidsdiensten is onlangs nog bevestigd door de Minister in een brief aan de Stichting Vrijbit d.d. 22 september 2011. De Minister schreef:

Vraag B12

"Is het juist dat inlichtingen- en veiligheidsdiensten integraal gebruik kunnen maken van de gegevens uit de documenten, de database(s) en de verzendsystemen waarmee deze worden verstuurd tussen het aanvraagstation (RAAS) en de fabrikant van de documenten?"

Antwoord:

De voorwaarden waaronder inlichtingen- en veiligheidsdiensten gebruik kunnen maken van persoonsgegevens die zijn opgeslagen in documenten, bestanden en communicatiesystemen zijn limitatief vastgelegd in de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002, in het bijzonder in paragraaf 3.2.

(De gehele brief wordt bijgevoegd als bewijs van de herkomst van dit antwoord). Paragraaf 3.2 omvat de artikelen 17 tot en met 34.

33. Evenmin kan worden uitgesloten, dat de chip waarin de informatie wordt opgeslagen uitgelezen wordt door derden. De soort chip die wordt gebruikt (een RFID chip is de afgelopen tijd in allerlei toepassingen gekraakt. Het meest opvallend is de kraak van de OV-kaart. Maar al langer is bekend, dat deze soort chips onvoldoende veilig zijn. Eiser verzoekt, indien hierover twijfel bij uw Rechtbank zou bestaan een deskundige te benoemen, die een en ander aan uw Rechtbank kan aangeven zonder verbonden te zijn aan een van beide partijen die hier vandaag aanwezig zijn. Prof. dr. B.P.F. Jacobs van de KUN is een expert op dit gebied die de materie ook voor een breder publiek, maar zeker voor een hooggeschoolde doelgroep als uw Rechtbank uitstekend kan verhelderen.
34. Jongeren heeft er recht op, dat de waarborgen waarmee de privacybescherming dienen te worden omgeven effectief zijn en gerespecteerd worden. Dat hij daarvan verzekerd zou kunnen zijn als hij zijn vingerafdrukken zou hebben afgegeven kan gelet op het voorgaande niet worden volgehouden.
35. Mijn cliënt meent, dat op basis van die overwegingen terecht door hem de afgifte van vingerafdrukken zijn geweigerd. De Burgemeester zal zich moeten uitlaten over de gronden waarop hij de wet buiten werking moet laten, voor zover die wet afgifte van vingerafdrukken zou voorschrijven. Het kan zijn, dat de Burgemeester naar de uitzondering van de tijdelijke belemmering grijpt, omdat van eiser tijdelijk niet verwacht kan worden dat hij tot aan het vinden van technische oplossingen meewerkt aan het overtreden van de wet door de Burgemeester, en dat hij de risico's loopt die van hem niet geveerd kunnen worden. De Burgemeester kan ook vrijstelling verlenen op basis van de rechtstreekse werking van de EU richtlijn 1995/46, die een belangenafweging voorschrijft waarin de wet niet heeft voorzien. De Burgemeester ka-

nechter ook de wet op dit punt in strijd achten met het Dataproctieverdrag, het Europees Handvest, de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, of het EVRM of IVBPR. In het beroepschrift met de bijlagen is daarnaar verwezen. Kortom, de Burgemeester heeft nogal wat mogelijkheden om de aanvraag gewoon in behandeling te nemen.

36. Welke van deze wegen de Burgemeester zal kiezen weet ik niet. waarschijnlijk weet de Burgemeester dat zelf ook nog niet. De Burgemeester hóéft het vandaag ook niet te weten. Maar als uw Rechtbank het beroep gegrond verklaart, dan kan de Burgemeester zich gedurende zes weken (of zoveel tijd als uw Rechtbank de Burgemeester wenst te geven) beraden op welke wijze hij het beste recht doet aan het gerechtvaardigde belang bij de bescherming van eisers privacy. Ik ben heel benieuwd wat daar dan uit komt. Hopelijk een positief besluit dat in het licht van de ontwikkelingen stand kan houden.

Nu het bestreden besluit niet in stand kan blijven verzoekt eiser om het beroep gegrond te verklaren.

Leiden, 27 oktober 2011

Gemachtigde

