

No.W16.20.0172/II

's-Gravenhage, 16 september 2020

Bij Kabinetsmissive van 10 juni 2020, no.2020001167, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter bestendinging van de bevoegdheid om biometrische kenmerken van vreemdelingen af te nemen en te verwerken, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorkomt dat de nationale bevoegdheid om biometrische gegevens van vreemdelingen af te nemen en te verwerken voor de identiteitsvaststelling, per 1 maart 2021 komt te vervallen en de in dat kader verzamelde gegevens moeten worden vernietigd. Voorgesteld wordt om deze bevoegdheid vijf jaar langer te handhaven en om drie jaar na inwerkingtreding van dit voorstel de noodzakelijkheid, de doeltreffendheid en de effecten van de bevoegdheid (opnieuw) te evalueren.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft begrip voor de wens van de regering de nationale bevoegdheid om biometrische gegevens van vreemdelingen af te nemen en te verwerken tijdelijk voor de duur van vijf jaar voort te zetten. Daarbij is het wel van belang dat de toekomstige evaluatie uitsluitend geeft over de effectiviteit, het nut en de noodzaak van de nationale bevoegdheid om biometrische gegevens van vreemdelingen af te nemen en te verwerken, mede gelet op (mogelijk) nieuwe verplichtingen op dit terrein die voortvloeien uit de Europese wet- en regelgeving. In verband daarmee is aanpassing wenselijk van de toelichting.

1. Achtergrond en inhoud van het voorstel

a. *De Wet biometrie vreemdelingenketen*

Met de Wet biometrie vreemdelingenketen (Wbvk) is de bevoegdheid om een gezichtsopname en tien vingerafdrukken (biometrische kenmerken) van vreemdelingen af te nemen en te verwerken voor de vaststelling van de identiteit uitgebreid tot in beginsel alle vreemdelingen en voor alle processen in de vreemdelingenketen.¹

Artikel II van de Wbvk verplichtte de regering binnen vijf jaar na inwerkingtreding de Staten-Generaal te informeren over de doeltreffendheid en de effecten in de praktijk van de Wbvk en de wenselijkheid van een gehele of gedeeltelijke voortzetting ervan. De conclusie van twee uitgevoerde evaluaties (in 2017 en 2019) is dat er geen antwoord kan worden gegeven op de vraag of de Wbvk doeltreffend is geweest, aangezien er vóór de inwerkingtreding van de wet geen nulmeting heeft plaatsgevonden en de doelstellingen van de wet niet SMART² zijn geformuleerd.³ Kwantitatieve gegevens over de onregelmatigheden zijn daarmee niet beschikbaar,

¹ Kamerstukken 2011/12, 33192, nrs. 2 en 3. Eerder bestond deze bevoegdheid alleen voor vreemdelingen die asiel vroegen.

² De letters van SMART staan voor: Specifiek, Meetbaar, Acceptabel, Realistisch en Tijdsgebonden.

³ H. Winter, e.a., 'Vervolgevaluatie van de Wet biometrie vreemdelingenketen', 25 juni 2019, p. 81-85, Bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 33192, nr. 18; en bij Kamerstukken I 2019/20, 33192, nr. M; en H. Winter e.a., 'Evaluatie van de wet biometrie vreemdelingenketen', 2 maart 2017, p. 70-77, Bijlage bij Kamerstukken I 2016/17, 33192, nr. L. Zie de Toelichting, paragraaf 2.1.

zodat de noodzakelijkheid van de wet volgens de onderzoekers niet is aangetoond. De onderzoekers concluderen in 2019 verder dat een daadwerkelijke evaluatie van de effecten van de Wbvk op basis van analyse van kwantitatieve gegevens onmogelijk is en zal blijven.

In interviews met ketenpartners is evenwel breed verklaard dat de in het kader van de Wbvk ingezette biometrie heeft geholpen bij de bestrijding van identiteitsfraude, hoewel dit niet met cijfermatige gegevens is te onderbouwen.⁴ De onderzoekers stellen vast dat wanneer voor continuering van de wet wordt gekozen, de aanbevelingen uit de eerste evaluatie als randvoorwaarde gesteld zouden moeten worden. Dit houdt in dat de ketenpartners zo snel mogelijk uniform gecategoriseerde registraties van onregelmatigheden dienen op te zetten en hierover periodiek moeten rapporteren. Daarnaast moet intensief worden ingezet op integraal kwaliteitsmanagement in de keten.⁵

b. *Voortzetting van de Wbvk*

Volgens de regering is er een noodzaak om de Wbvk voort te zetten. De regering verwijst hiervoor naar de conclusies van het onderzoek dat i) ketenpartners unaniem hebben aangegeven het belang van de Wbvk te onderschrijven, ii) het gebruik van de vreemdelingenadministratie en de daarin geregistreerde gegevens een integraal onderdeel is van alle processen, en iii) de Wbvk een aanvulling biedt op Europese ontwikkelingen. Volgens de regering maakt de Wbvk, vanwege het gebruik van biometrische kenmerken, het (in ieder geval) mogelijk om de identiteit van een vreemdeling eenduidig te kunnen vaststellen en daarna eenvoudig en betrouwbaar te verifiëren.

Voorgesteld wordt daarom om de nationale bevoegdheid om biometrische gegevens van vreemdelingen af te nemen en te verwerken, na 1 maart 2021, vijf jaar langer te handhaven. Drie jaar na inwerkingtreding dienen de noodzakelijkheid, doeltreffendheid en de effecten van de bevoegdheid opnieuw te worden geëvalueerd. Met die evaluatie zal worden geprobeerd om alsnog een duidelijk kwantitatief beeld te verkrijgen van de te bestrijden problematiek op het gebied van onregelmatigheden met betrekking tot identiteit. Uit de toelichting blijkt dat met deze evaluatie ook bezien zal worden in welke mate de Wbvk aanvullende ondersteuning biedt aan de verplichtingen in de Europese verordeningen over de afname en de verwerking van biometrische gegevens van vreemdelingen.⁶

2. Hernieuwde evaluatie moet uitsluitsel geven

De Afdeling heeft begrip voor de wens van de regering de nationale bevoegdheid om biometrische gegevens van vreemdelingen af te nemen en te verwerken tijdelijk, voor de duur van vijf jaar, voort te zetten. Het is op zichzelf aannemelijk dat een nationale bevoegdheid om biometrische gegevens van vreemdelingen af te nemen en te verwerken van waarde is bij het bestrijden van identiteitsfraude in de vreemdelingenketen. De omstandigheid dat de ketenpartners dit unaniem onderschrijven, is in dit verband niet zonder belang. Daarnaast blijkt uit recente

⁴ H. Winter, e.a., 'Vervolgevaluatie van de Wet biometrie vreemdelingenketen', 25 juni 2019, p. 84.

⁵ H. Winter, e.a., 'Vervolgevaluatie van de Wet biometrie vreemdelingenketen', 25 juni 2019, p. 6.

⁶ Toelichting, paragraaf 3.2.

jurisprudentie dat het Hof van Justitie van de Europese Unie van oordeel is dat het voorkomen en bestrijden van identiteits- en documentfraude een dwingende reden van algemeen belang vormt en dat de afname en het gebruik van biometrische gegevens van vreemdelingen in dat licht een geschikte en evenredige maatregel kan zijn.⁷

Het voorgaande neemt echter niet weg dat uit beide evaluaties vragen naar voren komen rondom de effectiviteit, het nut en de noodzaak van de wet die nog niet beantwoord zijn. Zo volgt uit beide evaluaties dat niet of nauwelijks op empirische wijze gemotiveerd kan worden dat de werking van de Wbvk noodzakelijk, doelmatig en doeltreffend is. Dit wordt mede veroorzaakt door het ontbreken van een uniforme registratie van onregelmatigheden, goede kwaliteitssystemen en monitoring.

Daarnaast kan de bevoegdheid op grond van de Wbvk alleen worden gebruikt voor zover biometrische gegevens niet op grond van Europese verordeningen kunnen worden afgenomen en verwerkt. Sinds de inwerkingtreding van de Wbvk zijn er verschillende relevante (voorstellen tot) wijzigingen van Europese wet- en regelgeving geweest. Deze (voorstellen tot) wijzigingen zorgen voor een geleidelijke uitbreiding van de Europese regels en verplichtingen betreffende de afname en de opslag van biometrische gegevens van vreemdelingen.⁸ Momenteel kan echter nog geen uitsluitel worden gegeven over de noodzaak van een nationale bevoegdheid naast de mogelijkheden op grond van Europese wet- en regelgeving, aldus de toelichting.⁹

De Afdeling merkt op dat het antwoord op deze vragen, mede in het licht van de inbreuk die met deze bevoegdheid wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van de vreemdeling,¹⁰ niet kan worden gemist bij het nemen van een beslissing over het al dan niet definitief voortzetten van een nationale bevoegdheid om biometrische gegevens van vreemdelingen af te nemen en te verwerken in de vreemdelingenadministratie. Hoewel in de toelichting wordt aangegeven dat alsnog een kwantitatief beeld moet worden verkregen over de te bestrijden problematiek op het gebied van onregelmatigheden met betrekking tot identiteit, wordt niet toegelicht hoe dat zal worden bewerkstelligd.¹¹ De minister heeft aangegeven dat hij een uniforme, ketenbrede registratie van de onregelmatigheden, zoals in het evaluatieonderzoek in 2019 met klem geadviseerd, niet als randvoorwaarde aan de voortzetting van de wet wil stellen.¹²

⁷ HvJEU 3 oktober 2019, C-70/18, A. e.a., ECLI:EU:C:2019:823.

⁸ Naast voorstellen van de Europese Commissie tot uitbreiding van het Eurodac en het Visuminformatiesysteem, zijn inmiddels ook verordeningen over nieuwe systemen aangenomen, waaronder een verordening over een "Europees Entry and Exit systeem", waarin (biometrische) gegevens van alle onderdanen van derde landen die de grenzen van de Unie overschrijden worden opgenomen. Zie respectievelijk COM(2016) 272 final; COM(2018) 302 final; en Verordening (EU) 2017/2226 van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2017 tot instelling van een inreis-uitreisstelsel (EES) voor de registratie van inreis- en uitreisgegevens en van gegevens over weigering van toegang ten aanzien van onderdanen van derde landen die de buitengrenzen overschrijden en tot vaststelling van de voorwaarden voor toegang tot het EES voor rechtshandavingsdoeleinden (...), PbEU 2017, L 327. Zie over de relevante ontwikkelingen ook H. Winter, e.a., 'Vervolgevaluatie van de Wet biometrie vreemdelingenketen', 25 juni 2019, hoofdstuk 3.

⁹ Toelichting, paragraaf 2.2.

¹⁰ Zie ook EHRM 4 december 2008, nr. 30562/04 en 30566/04, ECLI:CE:ECHR:2008:1204JUD003056204, (S. en Marper/VK, r.o. 112).

¹¹ Toelichting, paragrafen 3.2 en 3.3.

¹² Kamerstukken II 2019/20, 33192, nr. 18, paragraaf 3.

Gelet op het voorgaande dient te worden verhelderd hoe zal worden verzekerd dat de voorgestelde hernieuwde evaluatie wel uitsluitend geeft over de effectiviteit, het nut en de noodzaak van de nationale bevoegdheid om biometrische gegevens van vreemdelingen af te nemen en te verwerken, mede gelet op (mogelijk) nieuwe verplichtingen op dit terrein die voortvloeien uit de Europese wet- en regelgeving. Daarbij vraagt de Afdeling te motiveren waarom de regering heeft afgezien een uniforme, ketenbrede registratie van de onregelmatigheden als randvoorwaarde aan de tijdelijke voortzetting van de wet te stellen.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het voorgaande in te gaan.

3. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W16.20.0172/II

- De titel van de wet aanpassen nu het opnieuw gaat om een tijdelijk wet en niet om een bestendinging van de bevoegdheid om biometrische kenmerken af te nemen en te verwerken.