

Vergaderjaar 2011–2012

33 352

Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en de Wegenverkeerswet 1994 in verband met de verbetering van de aanpak van fraude met identiteitsbewijzen en wijziging van het Wetboek van Strafvordering, de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen en de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden in verband met verbetering van de regeling van de identiteitsvaststelling van verdachten en veroordeelden

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 28 november 2011 en het nader rapport d.d. 21 augustus 2012, aangeboden aan de Koningin door de minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 26 september 2011, no. 11.002275, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van het Wetboek van Strafrecht en de Wegenverkeerswet 1994 in verband met de verbetering van de aanpak van fraude met identiteitsbewijzen en wijziging van het Wetboek van Strafvordering, de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen en de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden in verband met de verbetering van de regeling van de identiteitsvaststelling van verdachten en veroordeelden, met memorie van toelichting.

Het voorstel omvat een aantal min of meer verwante onderdelen. In de eerste plaats wordt in het voorstel de strafbaarstelling van fraude met reisdocumenten uitgebreid naar identiteitsbewijzen in de zin van de Wet op de identificatieplicht en identiteitsbewijzen afgegeven door diensten van vitaal of nationaal belang.

In de tweede plaats wordt een verbod van fraude met biometrische kenmerken en biometrische persoonsgegevens geïntroduceerd langs dezelfde lijnen als fraude met identiteitsbewijzen. Tevens wordt strafbaar gesteld het gebruik maken van biometrische kenmerken of persoonsgegevens van een ander met het oogmerk om de verdenking van een strafbaar feit af te wentelen. Bovengenoemde strafbaarstellingen worden ook geïntroduceerd in het Wetboek van Strafrecht BES.

Voorts wordt de strafbaarstelling van het niet voldoen aan een verplichting om het identiteitsbewijs in te leveren op verschillende plaatsen uitgebreid, waaronder in de Wegenverkeerswet 1994.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

Ten slotte wordt in het voorstel de regeling voor gebruik van het burgerservicenummer (BSN) voor niet overheidsorganisaties in de strafrechtketen geregeld en worden twee omissies in de regeling voor de vaststelling van de identiteit in de strafrechtketen gerepareerd. De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel onder andere opmerkingen met betrekking tot de verruiming van de strafbaarstelling van fraude met identiteitsbewijzen. Naar het oordeel van de Afdeling zijn de voorgestelde strafbepalingen in enkele onderdelen te ruim geformuleerd. Zij is van oordeel dat in verband daarmee het voorstel deels nader dient te worden afgebakend en op onderdelen een nadere motivering behoeft.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 26 september 2011, nr. 11.002275, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 28 november 2011, nr. W03.11.0382/II, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling advisering onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt over enkele onderdelen van het wetsvoorstel opmerkingen. Op deze opmerkingen ga ik hierna in.

1. Dienst of organisatie van vitaal en nationaal belang

In het voorstel wordt in artikel 231 Sr de strafrechtelijke bescherming voor reisdocumenten uitgebreid tot identiteitsbewijzen in de zin van artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht en andere identiteitsbewijzen, afgegeven door een dienst of organisatie van vitaal of nationaal belang. De Afdeling maakt met betrekking tot deze laatste categorie identiteitsbewijzen de volgende opmerkingen.

a. Verhouding tot het legaliteitsbeginsel

De categorie «dienst of organisatie van vitaal of nationaal belang» wordt in het voorgestelde artikel 231 Sr niet nader gespecificeerd. Voor de diensten en organisaties van vitaal belang wordt in de toelichting voor een «richtinggevend overzicht»¹ verwezen naar een factsheet vitale sectoren van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkszaken. De Afdeling is van oordeel dat een dergelijke verwijzing niet volstaat. Deze factsheet is niet op een zodanige wijze gepubliceerd dat zij als bekend kan worden verondersteld. Ook vanwege de inhoud van de factsheet volstaat een verwijzing hiernaar niet. De factsheet omvat een lijst van maatschappelijke sectoren² met daarbij een lijst van «nationale partners binnen de sector». De nationale partners worden daarbij soms als categorie en soms per bedrijf benoemd. Uit de verwijzing naar de factsheet blijkt niet of bedoeld wordt op de specifiek benoemde partners, dan wel dat ook de overige bedrijven en organisaties die werkzaam zijn in deze sectoren daaronder moeten worden geschaard. Ook de grenzen van benoemde sectoren als «het openbaar bestuur», «Telecom/ICT» en «gezondheidszorg» zijn niet op voorhand duidelijk. Voor de diensten en organisaties van nationaal belang beperkt de toelichting zich tot voorbeelden,³ die ook nog eens grotendeels vallen binnen de in de factsheet genoemde sectoren. Daarmee heeft de toelichting op het begrip «dienst of organisatie van vitaal of nationaal belang» slechts een schetsmatig karakter. Dit verdraagt zich slecht met de eis van inzichtelijkheid die ingevolge het legaliteitsbeginsel aan een strafbepaling wordt gesteld. Deze overweging geldt te meer voor de gelijkkluidende voorgestelde bepaling in het Wetboek van Strafrecht BES, aangezien de toelichting in het geheel geen inzicht biedt in

¹ Memorie van toelichting, §4. Artikelsgewijze toelichting, Artikel I, onder B.

² Genoemd worden de chemische industrie, openbaar bestuur, financiën, openbare orde en veiligheid, energie – elektriciteit, energie – gas, drinkwater, keren en beheren oppervlaktewater, telecom/ICT, rechtsorde, gezondheidszorg.

³ Genoemd worden de Staten-Generaal, een vliegveld en een kerncentrale.

de betekenis van het begrip «dienst of organisatie van vitaal of nationaal belang» op de BES-eilanden.

De Afdeling adviseert het begrip dienst of organisatie van vitaal of nationaal belang ten minste via een bij algemene maatregel van bestuur vastgestelde limitatieve lijst van organisaties nader af te bakenen.

b. Als vermist opgegeven identiteitsbewijzen en identiteitsbewijzen van derden

In artikel 231, tweede lid, Sr worden onder andere strafbaar gesteld het gebruik van een bij het bevoegd gezag als vermist opgegeven op de eigen naam gesteld identiteitsbewijs en het gebruik van een niet op de eigen naam gesteld identiteitsbewijs. De uitbreiding van het eerste lid naar identiteitsbewijzen afgegeven door diensten of organisaties van vitaal of nationaal belang, lijkt niet goed te passen bij deze strafbaarstellingen. Voor deze identiteitsbewijzen geldt dat zij na aangifte van vermissing niet automatisch hun geldigheid verliezen. Of dit gebeurt, is afhankelijk van bekendheid met en interne afspraken over deze vermissingen binnen de desbetreffende dienst of organisatie. Aangifte is bovendien niet per se noodzakelijk voor het verkrijgen van een nieuw identiteitsbewijs. De strafwaardigheid van het gebruik van zo'n als vermist opgegeven identiteitsbewijs staat dan ook niet vast.

Dezelfde overweging geldt voor de strafbaarstelling van het opzettelijk gebruik van een identiteitsbewijs van een ander. In deze strafbaarstelling wordt geen rekening gehouden met het motief of de context waarbinnen het gebruik plaatsvindt. Daardoor zal ook het gebruikmaken van een identiteitsbewijs van een collega voor het betreden van het kantoor waar men werkt en rechtmatig mag verblijven vallen onder de voorgestelde delictsomschrijving.

De Afdeling adviseert de strafbaarstelling van het gebruik van als vermist opgegeven identiteitsbewijzen afgegeven door bovengenoemde diensten en organisaties en identiteitsbewijzen van een ander te beperken tot reisdocumenten en identiteitsbewijzen als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht.

c. Toepassing in andere strafbaarstellingen

De uitbreiding van strafrechtelijke bescherming tot identiteitsbewijzen afgegeven door diensten of organisaties van vitaal of nationaal belang wordt ook doorgevoerd in andere artikelen waarin vooralsnog uitsluitend reisdocumenten worden beschermd.

- In artikel 440 Sr is een zeer breed scala aan handelingen strafbaar gesteld ten aanzien van drukwerken of andere voorwerpen die op onder andere reisdocumenten gelijken. Deze bepaling heeft een zeer breed bereik. Van echte vervalsing hoeft geen sprake te zijn; enige gelijkenis is voldoende. Met het onbepaalde bereik van de diensten van nationaal belang, zonder dat hierbij eisen worden gesteld aan de kenmerken waaraan deze identiteitsbewijzen moeten voldoen, wordt dat bereik zeer onduidelijk.
- Ook het bereik van artikel 447b Sr wordt uitgebreid. Op grond van dit artikel is strafbaar het nalaten van het inleveren van een reisdocument waarvan men niet de houder is of dat ingevolge een wettelijke bepaling moet worden ingeleverd, terstond op het mondelinge bevel van een daartoe bevoegde ambtenaar of binnen veertien dagen nadat hem dit bij aangetekend schrijven in persoon is medegedeeld.

Wettelijke verplichtingen tot het inleveren van de toegevoegde categorie van identiteitsbewijzen ontbreken, en bij een dienst of organisatie van vitaal belang zal veelal geen sprake zijn van een daartoe (tot het geven van het desbetreffende bevel) bevoegde ambtenaar. De uitbreiding ziet derhalve primair op degene die naar aanleiding van een aangetekend

schrijven van de betrokken dienst of organisatie nalaat het identiteitsbewijs waarvan hij niet de houder is, in te leveren. De dienst of organisatie zal daarbij aannemelijk moeten maken dat de aangeschrevene bezitter is op het moment van aanschrijven, hetgeen naar het zich laat aanzien niet eenvoudig zal zijn. Dat roept de vraag op welke nut deze bepaling voor de praktijk zal hebben. De Afdeling adviseert af te zien van de verwijzing naar diensten of organisaties van vitaal of nationaal belang in bovengenoemde bepalingen.

1. Dienst of organisatie van vitaal en nationaal belang

a. Verhouding tot het legaliteitsbeginsel

De Afdeling adviseert om de diensten of organisaties van vitaal of nationaal belang waarvan de identiteitsbewijzen bij dit wetsvoorstel onder de reikwijdte van artikel 231 van het Wetboek van Strafrecht (Sr) worden gebracht, ten minste via een bij algemene maatregel van bestuur vastgestelde limitatieve lijst van organisaties nader af te bakenen. Dit advies heb ik niet overgenomen omdat het het *lex certa*-beginsel of bepaaldheidsgebod, dat een deelbeginsel is van het legaliteitsbeginsel, zich er, anders dan de Afdeling van oordeel is, volgens mij niet tegen verzet dat in deze delictomschrijving wordt volstaan met het begrip «een dienst of organisatie van vitaal of nationaal belang». Dat beginsel vereist niet dat de burger in extenso moet weten welke diensten en organisaties wel of niet van vitaal of nationaal belang zijn. Een abstracte, maar niet onbegrensde omschrijving van deze diensten volstaat. Door het hanteren van deze omschrijving is het voor de adreassaar van artikel 231 Sr voldoende duidelijk welke gedragingen verboden zijn en is hij voldoende in staat zijn gedrag daarop af te stemmen. Ook zonder nadere concretisering en normering van het begrip «een dienst of organisatie van vitaal of nationaal belang» bij algemene maatregel van bestuur kan hij, als hij een identiteitsbewijs valselijk opmaakt of vervalst, uit de context van zijn gedraging opmaken dat hij iets doet wat in strijd met de wet is. Dat geldt ongeacht of het een identiteitsbewijs betreft dat afgegeven wordt door een dienst of organisatie van vitaal of nationaal belang of een dienst of organisatie die een dergelijk belang niet dient, anders zou hij het identiteitsbewijs wel legaal hebben gekregen. Het alternatief van een limitatieve lijst van alle diensten en organisaties van vitaal of nationaal belang dat de Afdeling voorstelt, is naar mijn mening niet aantrekkelijk en verkieslijk omdat die lijst in de praktijk nooit volledig zal zijn. Diensten en organisaties zijn naar de aard der zaak nu eenmaal – ook qua naamgeving – aan verandering onderhevig. Indien wel gekozen zou worden voor een opsomming van diensten of organisaties van vitaal of nationaal belang, zouden ingeval een dienst of organisatie niet in de lijst voorkomt, gedragingen die strafwaardig zijn buiten de reikwijdte van artikel 231 Sr vallen en personen die zich schuldig hebben gemaakt aan die gedragingen, de strafrechtelijke dans ontspringen. Abstractie heeft ook om die reden mijn voorkeur.

b. Als vermist opgegeven identiteitsbewijzen en identiteitsbewijzen van derden

Het advies van de Afdeling om de strafbaarstelling van het opzettelijk gebruiken van een bij het bevoegd gezag als vermist opgegeven identiteitsbewijs en van het opzettelijk gebruiken van een identiteitsbewijs van een ander te beperken tot de reisdocumenten en identiteitsbewijzen, bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht, heb ik ter harte genomen. Het heeft ertoe geleid dat in artikel 231, tweede lid, Sr in een tweede volzin is verwoord dat het opzettelijk gebruiken van een als

vermist opgegeven reisdocument of identiteitsbewijs alleen strafbaar is, als dat wederrechtelijk gebeurt. Door toevoeging van het bestanddeel «wederrechtelijk» wordt het doel bereikt dat de Afdeling met haar advies voor ogen heeft, namelijk het voorkomen dat een persoon strafbaar is als hij een identiteitsbewijs gebruikt dat hij bij een dienst of organisatie van vitaal of nationaal belang als vermist opgegeven heeft, terwijl die dienst of organisatie het niet nodig heeft geoordeeld of nagelaten heeft om een regeling te treffen op grond waarvan het identiteitsbewijs in geval van vermissing zijn geldigheid verliest. Ook is op deze wijze niet strafbaar degene die bij een dienst of organisatie van vitaal of nationaal belang werkzaam is en te goeder trouw het identiteitsbewijs gebruikt van zijn collega omdat hij bijvoorbeeld zijn eigen identiteitsbewijs zo snel niet kan vinden. Door het opnemen van het bestanddeel «wederrechtelijk» blijft wel degene strafbaar die dat in strijd met het recht doet. Ook blijft als gevolg van die toevoeging degene strafbaar die in strijd met de interne en kenbaar gemaakte afspraken van een dienst of organisatie van vitaal of nationaal belang zijn als vermist opgegeven identiteitsbewijs blijft gebruiken, terwijl dat niet toegestaan is.

c. Toepassing in andere strafbaarstellingen

De stelling van de Afdeling dat geen eisen worden gesteld aan de kenmerken waaraan identiteitsbewijzen van diensten of organisaties van vitaal of nationaal belang moeten voldoen, is in zoverre juist dat niet van de kant van de overheid voor al die bewijzen het model en de kenmerken worden bepaald. Dat onderscheid rechtvaardigt naar mijn mening echter niet de door de Afdeling daaraan verbonden conclusie dat deze identiteitsbewijzen daarom buiten het bereik van artikel 440 Sr zouden dienen te vallen. Ook deze identiteitsbewijzen worden, net zoals de identiteitsbewijzen, die in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht zijn opgesomd en die mogen worden gebruikt om te kunnen voldoen aan een wettelijke identificatieplicht, volgens een bepaald model gemaakt. Ook het feit dat de wettelijke erkende identiteitsbewijzen limitatief in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht zijn opgesomd en de identiteitsbewijzen van diensten of organisaties van vitaal of nationaal belang niet, vormt naar mijn mening geen reden om deze laatste categorie identiteitsbewijzen niet onder de werkingssfeer van artikel 440 Sr te laten vallen, zoals de Afdeling adviseert. Haar advies verhoudt zich in de eerste plaats niet goed met het feit dat voor de Afdeling de twee beschreven verschillen geen aanleiding vormen om te adviseren deze identiteitsbewijzen buiten de reikwijdte van artikel 231 Sr te brengen. Gedragingen als het vervalsen of valselijk opmaken van een identiteitsbewijs van een dienst of organisatie van vitaal of nationaal belang zijn net zo laakbaar als bijvoorbeeld het laten gelijken van een dergelijk bewijs op het officiële model van dat bewijs. Ook dat beschouw ik, anders dan de Afdeling, als een vorm van vervalsen. Vanwege dit argument en de maatschappelijke waarde die identiteitsbewijzen van diensten of organisaties van vitaal of nationaal belang vertegenwoordigen, zie ik dan ook geen reden om, zoals de Afdeling adviseert, deze identiteitsbewijzen uit te sluiten van de opsomming van zaken waarop artikel 440 Sr van toepassing is en anders te behandelen dan de identiteitsbewijzen uit artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht, en deze identiteitsbewijzen in dat artikel anders te behandelen dan in artikel 231 Sr.

De kanttekeningen die de Afdeling heeft geplaatst bij artikel 447b Sr hebben voor mij aanleiding gevormd dit artikel opnieuw tegen het licht te houden. Deze heroriëntatie heeft ertoe geleid dat ik de uitbreiding van de reikwijdte van dit artikel met de identiteitsbewijzen die afgegeven zijn door diensten of organisaties van vitaal of nationaal belang, in stand heb gehouden en het advies van de Afdeling niet heb nagevolgd om de

reikwijdte van dit artikel te beperken tot reisdocumenten en identiteitsbewijzen die in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht zijn aangewezen. Met de Afdeling ben ik van mening dat de in artikel 447b Sr voorgestelde strafbaarstelling, voor zover zij betrekking heeft op het niet terstond op bevel van een ambtenaar inleveren van een identiteitsbewijs dat op grond van een wettelijke bepaling moet worden ingeleverd, toegeschreven is op de reisdocumenten en de identiteitsbewijzen uit artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht. Voor de houders van identiteitsbewijzen die afgegeven zijn door diensten of organisaties van vitaal of nationaal belang, geldt geen wettelijke inleverplicht. Bij het van toepassing verklaren van artikel 447b ben ik mij hiervan bewust geweest. Het van toepassing verklaren van dit artikel op deze identiteitsbewijzen was dan ook niet ingegeven door de behoefte om in die – fictieve – situatie te kunnen optreden, maar wel vanuit de behoefte om frauduleuze handelingen met deze bewijzen tegen te gaan in het geval iemand een identiteitsbewijs van vitaal of nationaal belang in zijn bezit heeft, waarvan hij niet de houder is, en hij weigert dat bewijs in te leveren zonder dat er een wettelijke inleverplicht is. Dat was eind vorige eeuw ook de rechtvaardiging om dit artikel in het leven te roepen voor reisdocumenten (Kamerstukken II 1987/88, 20 652, nr. 3, blz. 4). Indien degene die niet de houder van het bewijs is, dat bewijs bijvoorbeeld uit wraak weigert terug te geven en hij het niet opzettelijk gebruikt, kan hij niet, ook niet op basis van het bij dit wetsvoorstel aangepaste artikel 231 Sr strafrechtelijk worden aangepakt en is er ook geen grond om op basis van artikel 94 van het Wetboek van Strafvordering (Sv) het bewijs bij hem in beslag te nemen. Hoewel ik beseft dat de geschetste situatie een uitzonderlijke is – dat bewijst ook het feit dat volgens de jurisprudentie, voor zover mij bekend is, nog nooit een beroep op artikel 447b Sr is gedaan – is het wel noodzakelijk dat indien die situatie zich onverhoeds voordoet, evenals dat geldt voor een achtergehouden reisdocument of een wettelijk erkend identiteitsbewijs, pgetreden kan worden. Ook is het in die situatie belangrijk dat het bewijs uit omloop wordt gehaald om te voorkomen dat het te kwader trouw wordt gebruikt.

2. Strafbaarstelling van het verhelen van de identiteit

a. Biometrische kenmerken

In het voorgestelde artikel 231a Sr wordt onder andere strafbaar gesteld het valselijk opmaken of vervalsen van biometrische kenmerken of biometrische persoonsgegevens met het oogmerk deze als echt en onvervalst te gebruiken teneinde de identiteit te verhelen. Voor deze strafbaarstelling wordt als reden aangedragen dat, hoewel fraude met biometrische identiteitsbewijzen zich nog nauwelijks heeft voorgedaan, het gebruik van biometrie bij de identiteitsvaststelling groeiend is. Als gevolg daarvan valt te verwachten dat ook de fraude met biometrische kenmerken en persoonsgegevens zal toenemen.

Als met het voorstel te beschermen rechtsbelangen worden genoemd de belangen die ook een rol spelen bij de strafbaarstelling van valsheid in geschriften.¹ Anders dan een geschrift met een bewijsbestemming, in de zin van artikel 225 Sr, of een papieren identiteitsbewijs, in de zin van artikel 231 Sr, hebben biometrische kenmerken en persoonsgegevens echter niet in de eerste plaats een bewijsbestemming. De kleur van de ogen en de verhoudingen binnen het gezicht zijn in de eerste plaats deel van iemands lichaam en als zodanig onderdeel van iemands identiteit. Dat aan de hand van deze kenmerken identificatie mogelijk is, is hiervan (slechts) een uitvloeisel. Met het voorgestelde verbod hangen dan ook meer en andere belangen samen dan enkel de belangen die een rol spelen bij de strafbaarstelling van valsheid in geschriften.

Zo raakt een verbod op het veranderen van biometrische kenmerken tevens aan het recht op zelfbeschikking over het eigen lichaam. De

¹ Artikel 225 Sr.

toelichting onderschrijft in algemene termen het belang van het zelfbeschikkingsrecht. Daarbij wordt tevens verwezen naar het recht op onaantastbaarheid van het lichaam, neergelegd in artikel 11 van de Grondwet en voortvloeiend uit het recht op eerbiediging van het privéleven neergelegd in artikel 8 EVRM.¹ Een beoordeling van het voorstel in het licht van de beperkingsvoorwaarden in de aangehaalde grondwets- en verdragsbepaling ontbreekt evenwel. Dit klemmt met name nu de delictsomschrijving zich niet beperkt tot situaties waarin de biometrische kenmerken worden gebruikt ter identificatie.

De toelichting noemt als te beschermen rechtsbelang in de eerste plaats het met de kenbaarheid van de identiteit samenhangende belang van het maatschappelijk vertrouwen in biometrische identiteitsbewijzen.² Daarin zit naar het oordeel van de Afdeling een afbakening besloten die de tekst van het voorstel momenteel niet bevat. Het voorstel spreekt immers niet van identiteitsbewijzen, maar van biometrische kenmerken en biometrische persoonsgegevens in den brede. Wel omvat de delictsomschrijving tevens het oogmerk op het als echt en onvervalst gebruiken van de vervalste biometrische kenmerken.

Voor een strafbaarstelling die verder gaat dan de specifieke situatie waarin biometrische kenmerken worden gebruikt ter identificatie is een beroep op het maatschappelijk vertrouwen naar het oordeel van de Afdeling ontoereikend. Zo'n brede strafbaarstelling zou immers veronderstellen dat er een algemene aanspraak bestaat van een ieder op kenbaarheid van elkaars identiteit. Zo'n aanspraak bestaat niet, en zou ook op gespannen voet staan met de uitgangspunten van de Wet op de identificatieplicht en de betekenis van artikel 8 EVRM, zoals deze nader is uitgewerkt in de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp).

In de tweede plaats noemt de toelichting als beschermd belang het uit misbruik mogelijk voortvloeiende nadeel. De Afdeling merkt op dat de strafbepaling niet uitsluitend ziet op situaties waarbij nadeel ontstaat, zodat het dienen van dit belang slechts ten dele bij de voorgestelde strafbaarstelling aan de orde is. Voor zover het verhalen van de identiteit leidt tot misbruik geldt dat het Wetboek van Strafrecht momenteel reeds verschillende strafbepalingen kent die hiertegen bescherming bieden, zoals de strafbaarstelling van oplichting.³ In de toelichting wordt niet ingegaan op de verhouding tot deze bepalingen, waardoor onduidelijk blijft waarom niet met de bestaande strafbepalingen kan worden volstaan. Gelet op het bovenstaande behoeft de noodzaak van de voorgestelde ruime delictsomschrijving naar het oordeel van de Afdeling een nadere motivering.

Het verbod lijkt ook verder te gaan dan noodzakelijk is voor de situaties die in de toelichting worden genoemd, die alle zien op situaties waarbij de identiteit van een persoon wordt vastgesteld. De overheid maakt voor de identificatie slechts in nauw omschreven situaties gebruik van een beperkt aantal biometrische kenmerken. Het is de Afdeling dan ook niet duidelijk waarom in de strafbaarstelling van het aanpassen van biometrische kenmerken geen nadere precisering aan de hand van het huidige gebruik wordt aangebracht. Ook de eis van inzichtelijkheid op grond van het legaliteitsbeginsel, welke te meer geldt nu het hier een strafbepaling betreft, eist een duidelijke afbakening van de kenmerken waarop de verbodsbepaling betrekking heeft.

De Afdeling adviseert de delictsomschrijving van artikel 231a Sr nader af te bakenen.

¹ De toelichting noemt de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de Europese Unie niet. Het valt evenwel niet op voorhand uit te sluiten dat de toepassing van artikel 231a Sr onder omstandigheden binnen een EU-context plaats vindt.

² Memorie van toelichting, §3.1 Uitbreiding strafbaarstelling fraude met identiteitsbewijzen.

³ Artikel 326 Sr.

b. Vervalsen van biometrische kenmerken

De eis van inzichtelijkheid op grond van het legaliteitsbeginsel geldt ook ten aanzien van het gebruik van de begrippen vervalsen en valselijk opmaken. De Raad voor de rechtspraak en het College van procureurs-generaal stellen dat deze termen binnen de context van biometrische kenmerken geforceerd aandoen.¹ De toelichting erkent dit, maar stelt dat de termen voldoende duidelijk zijn. Met de begrippen vervalsen en valselijk opmaken tezamen worden alle handelingen aangeduid die ten aanzien van biometrische identiteitsbewijzen kunnen worden verricht om de identiteit te verhullen.² Daarbij worden in de toelichting voorbeelden gegeven van toepassing van deze termen op het aanpassen van biometrische kenmerken. In deze omschrijving en bij de voorbeelden lijkt geen rekening te zijn gehouden met het feit dat kenmerkend voor het huidige begrip vervalsen in de context van papieren identiteitsbewijzen het onbevoegd aanpassen van het document is. De waarheid van de inhoud van de aanpassing is daarbij niet bepalend voor de vraag of van vervalsen sprake is.³ Het oogmerk van de aanpassing, zoals het verhullen van de identiteit, of het ook in de toelichting genoemde op afstand houden van (tekenen van) ouderdom of het wegnemen van verminkingen, speelt bij het begrip vervalsen in de context van papieren identiteitsbewijzen dan ook geen rol. Daarmee staat de betekenis van het begrip vervalsen in de context van biometrische kenmerken naar het oordeel van de Afdeling vooralsnog onvoldoende vast. De Afdeling adviseert de term vervalsen in de context van biometrische kenmerken te verduidelijken.

2. Strafbaarstelling van het verhehlen van de identiteit

a. Biometrische kenmerken

Het onderscheid dat de Afdeling in haar advies maakt tussen papieren en biometrische identiteitsbewijzen onderschrijf ik. Deze laatste bewijzen hebben anders dan de papieren identiteitsbewijzen geen intrinsieke bewijsbestemming. Dat aan de hand van biometrische kenmerken mensen fysiek van elkaar kunnen worden onderscheiden en met een grote mate van uniciteit kunnen worden geïdentificeerd, is niet het doel waarvoor mensen de beschikking hebben gekregen over hun biometrische kenmerken, maar een uitvloeisel.

Het voorgestelde verbod op het veranderen van hun biometrische kenmerken en hun op basis daarvan verkregen biometrische persoonsgegevens raakt, zoals de Afdeling opmerkt en ik in de memorie van toelichting al heb onderkend, het recht op zelfbeschikking dat besloten ligt in artikel 11 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM. Conform het advies van de Afdeling heb ik in paragraaf 4 van de memorie van toelichting – in artikel I, onder C – nader toegelicht hoe het voorgestelde artikel 231a Sr waarin dat verbod is verankerd, zich verhoudt tot de aangehaalde grondwets- en verdragsbepaling.

Het is juist dat, zoals de Afdeling stelt, het voorgestelde artikel 231a Sr niet spreekt van identiteitsbewijzen, maar van biometrische kenmerken en biometrische persoonsgegevens. Het valselijk opmaken of vervalsen daarvan is echter alleen strafbaar als zij ter vaststelling van iemands identiteit worden gebruikt. Dat blijkt uit het feit dat de strafbaarstelling in artikel 231 Sr zich alleen uitstrekt over situaties waarin biometrische kenmerken en biometrische persoonsgegevens worden gebruikt voor het verhehlen van iemands identiteit of het verhehlen of misbruiken van de identiteit van de ander. De strafbaarstelling gaat als gevolg daarvan naar mijn mening, anders dan de Afdeling veronderstelt, niet verder dan «de specifieke situatie waarin biometrische kenmerken worden gebruikt ter

¹ Advies Raad voor de rechtspraak van 28 april 2011, blz. 5 en advies College van procureurs-generaal van 3 mei 2011, blz. 5.

² Memorie van toelichting, §4. Artikelsgewijze toelichting, Artikel I, onder C.

³ Zie Noyon-Langemeijer-Remmelink, Het Wetboek van Strafrecht, aantekening 4.2 op artikel 225 Sr, alsmede F.C. Bakker, *Valsheid in geschrift*, Arnhem 1985, Gouda Quint, blz. 81–82.

identificatie». Niettemin heb ik om ieder misverstand over de reikwijdte van artikel 231a Sr te voorkomen in dat artikel het bestanddeel «in situaties dat die kenmerken of persoonsgegevens worden gebruikt voor het vaststellen van iemands identiteit» toegevoegd.

De kanttekening van de Afdeling dat in de memorie van toelichting niet wordt ingegaan op de verhouding tussen het voorgestelde artikel 231a Sr en de bepalingen die het Wetboek van Strafrecht nu al kent om op te treden tegen misbruik van iemands identiteit, berust waarschijnlijk op een misverstand. In de paragrafen 3.2 en 4 van de memorie van toelichting wordt die verhouding al geschetst. Uit die beschrijving blijkt dat slechts bepaalde frauduleuze handelingen met biometrische identiteitsbewijzen met de huidige strafbepalingen kunnen worden aangepakt en dat invoering van artikel 231a Sr om die reden geëligiteerd is.

Het is juist dat, zoals de Afdeling opmerkt, de overheid op dit moment voor de identificatie alleen maar in een aantal situaties gebruik maakt van een aantal biometrische kenmerken en persoonsgegevens. Het gaat om vingerafdrukken (bijvoorbeeld in de strafrecht- en vreemdelingenketen), gelaatfoto's (bijvoorbeeld in de reisdocumentenadministratie), geautomatiseerde gezichtsvergelijking en irisscan (op de luchthaven Schiphol in het kader van grenstoezicht), en DNA-materiaal en vergelijken van de handtekening (in het kader van de opsporing). In het kader van de controle op de naleving van een door de strafrechter opgelegd stadionverbod is geëxperimenteerd met elektronisch toezicht dat bestaat uit elektronische stemherkenning. Naast de overheid zijn er echter ook anderen die gebruik maken van biometrie voor het vaststellen van iemands identiteit. Zo wordt in bepaalde ziekenhuizen de vingerader-techniek gebruikt om toegang te verkrijgen tot bepaalde ruimtes en wordt in de haven van Rotterdam de handgeometrie gehanteerd. Verder gebruiken ook particulieren vingerafdrukken, de gelaatsfoto en handtekening voor het vaststellen van iemands identiteit. Dit overzicht laat zien dat bijna alle huidige vormen van biometrie ergens in de Nederlandse samenleving worden ingezet. Alleen de retinascan is een biometrievorm die in Nederland nog niet voor het vaststellen van iemands identiteit worden gehanteerd. Dit overzicht toont ook aan dat het niet nodig is om in artikel 231a de term «biometrische kenmerken» aan de hand van het huidige gebruik van biometrie nader te preciseren of af te bakenen, maar dat deze term in het licht van het legaliteitsbeginsel nauwkeurig genoeg is.

b. Vervalsen van biometrische kenmerken

In paragraaf 4 van de memorie van toelichting heb ik in de toelichting op artikel I, onder C, overeenkomstig het advies van de Afdeling, de term vervalsen, zoals die in de context van biometrische kenmerken wordt gehanteerd, verduidelijkt.

3. Biometrische kenmerken en persoonsgegevens

In de toelichting wordt gesteld dat «de biometrische identiteitsbewijzen waarvan frauduleus gebruik in het voorgestelde artikel 231a Sr strafbaar is gesteld, kunnen worden aangemerkt als gegevens in de zin van artikel 80quinquies Sr». Vervolgens wordt gesteld dat de biometrische identiteitsbewijzen zowel de biometrische kenmerken als de biometrische persoonsgegevens omvatten. Artikel 80quinquies Sr definieert gegevens als «iedere weergave van feiten, begrippen of instructies, op een overeengekomen wijze, geschikt voor overdracht, interpretatie of verwerking door personen of geautomatiseerde werken». Deze omschrijving lijkt niet van toepassing te kunnen zijn op biometrische

kenmerken, die immers geen weergave vormen van feiten en evenmin op een overeengekomen wijze tot stand komen. Het begrip biometrische persoonsgegevens valt vanuit de systematiek van het Wetboek van Strafrecht wel onder het gegevens-begrip van artikel 80quinquies Sr. In de toelichting bij het voorgestelde artikel 231a Sr wordt tevens verwezen naar het persoonsgegevenbegrip in de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). De Wbp gaat uit van een breder gegevens-begrip dan artikel 80quinquies Sr, maar stelt daarbij wel als aanvullende eis dat de gegevens een geïdentificeerde of identificeerbare persoon betreffen.

Ook de voorbeelden die in de toelichting worden genoemd, maken het onderscheid tussen kenmerken en gegevens niet duidelijker. De toelichting noemt de vingerafdruk, de iris, het DNA-materiaal en de stem als biometrische persoonsgegevens waarmee de identiteit van de persoon kan worden vastgesteld. Deze omschrijving lijkt niet precies genoeg: de vingerafdruk, de stem, het DNA-materiaal en de iris zijn biometrische kenmerken of geven daar informatie over. Gegevens worden het, gelet op artikel 80quinquies Sr, pas op het moment dat een weergave hiervan bestaat op een zodanig overeengekomen wijze dat deze geschikt is voor overdracht, interpretatie of verwerking. Het College van procureurs-generaal wijst in zijn advies eveneens op dit onderscheid.¹

De Afdeling adviseert de termen biometrische kenmerken en biometrische persoonsgegevens helder af te bakenen in de toelichting.

3. Biometrische kenmerken en persoonsgegevens

Met de Afdeling ben ik bij nader inzien van mening dat biometrische kenmerken niet kunnen worden aangemerkt als gegevens in de zin artikel 80quinquies Sr. De toelichting op artikel I, onder C, in paragraaf 4 van de memorie van toelichting heb ik op dat punt aangepast.

De voorbeelden die in de toelichting worden genoemd om het onderscheid tussen biometrische kenmerken en biometrische persoonsgegevens te illustreren, zijn inderdaad niet op alle punten helder. De iris, de stem en het DNA-materiaal zijn, zoals de Afdeling terecht opmerkt, te karakteriseren als biometrische kenmerken, terwijl de vingerafdruk, anders dan de Afdeling veronderstelt, een biometrisch persoonsgegeven is. In de toelichting op artikel I, onder C, is het onderscheid tussen biometrische kenmerken en biometrische gegevens, overeenkomstig het advies van de Afdeling, beter afgebakend.

4. Strafbaarstelling gebruik van andermans biometrische kenmerken

In het voorgestelde tweede lid van artikel 231a Sr wordt het gebruik strafbaar gesteld van biometrische kenmerken of biometrische persoonsgegevens van een ander met het oogmerk om de verdenking van een strafbaar feit af te wentelen. De toelichting stelt dat dit fenomeen zich in de praktijk zo nu en dan voordoet. Ter ondersteuning hiervan wordt verwezen naar een nota, waarin vervolgens wordt verwezen naar het rapport «Eén spoor is geen spoor: naar een landelijke sporendatabank voor informatiegestuurde opsporing».² In dat rapport wordt het bestaan van deze praktijk uitsluitend in algemene zin omschreven en niet nader onderbouwd.

Tegelijkertijd wordt uit dit rapport duidelijk dat bij aangetroffen DNA-materiaal nooit met zekerheid kan worden vastgesteld hoe het op de plaats delict komt.³ Het zal dan ook niet eenvoudig zijn om de opzet van het gebruik van het DNA-materiaal en het oogmerk de opsporing op een dwaalspoor te zetten te bewijzen. Daardoor dringt de vraag zich op wat het praktisch nut van deze bepaling zal zijn en of niet kan worden volstaan met de vervolging voor het hoofdfeit, waarbij de misleiding behulpzaam

¹ Advies College van procureurs-generaal van 3 mei 2011, blz. 4.

² W. Ph. Stol, N. Kop en P.A. Koppenol, Eén spoor is geen spoor: naar een landelijke sporendatabank voor informatiegestuurde opsporing, WODC, 2005.

³ Ibidem, blz. 27.

is geweest. Waar de misleiding door een ander is gepleegd dan de hoofddader, zal de figuur van medeplichtigheid uitkomst kunnen bieden. De Afdeling adviseert het praktisch nut van de voorgestelde strafbepaling alsnog dragend te motiveren.

4. Strafbaarstelling gebruik van andermans biometrische kenmerken

Ik onderschrijf de opvatting van de Afdeling dat het niet gemakkelijk zal zijn om te bewijzen dat iemand opzettelijk gebruik heeft gemaakt van biometrische kenmerken of biometrische persoonsgegevens van een ander met het oogmerk om de verdenking van een strafbaar feit af te wentelen. Indien iemand na het plegen van het misdrijf in het beeld van een camera of voor het oog van een getuige het moordwapen met een ander wapen met daarop het celmateriaal van een ander verwisselt, kunnen de beelden waarop deze wisseltruc is vastgelegd of de getuigenis, dienen ter ondersteuning van het opzet. Indien degene die het moordwapen heeft omgeruild, niet de dader is en hij ook niet voorafgaand of tijdens de moord behulpzaam is geweest, – hij heeft deze daad bijvoorbeeld alleen maar verricht om de eigenlijke dader te beschermen –, kan hij, anders dan de Afdeling veronderstelt, niet wegens medeplichtigheid aan de moord veroordeeld worden. Gedragingen die na het misdrijf zijn gepleegd, kunnen namelijk op zichzelf geen medeplichtigheid opleveren; zij zijn alleen in combinatie met eerder verrichte gedragingen als medeplichtigheid aan te merken. Die gedragingen zijn alleen strafbaar indien een aparte strafbepaling daarin voorziet (zie C.P.M. Cleiren en M.J.M. Verpalen, *Tekst & Commentaar Strafrecht*, achtste druk, Kluwer, Deventer 2010, blz. 445). Het voorgestelde artikel 231a, tweede lid, Sr kan in de geschetste casus uitkomst bieden.

5. Gebruik van BSN door niet-overheidsorganisaties in de Strafrechtketen

In het voorstel wordt het gebruik van het BSN door niet-overheidsorganisaties in de strafrechtketen voor de communicatie met overheidsinstellingen buiten de strafrechtketen mogelijk gemaakt en verplicht gesteld. Het voorgestelde gebruik van het BSN dient daarbij te voldoen aan de eisen gesteld door de Wbp en artikel 8 EVRM. In dat verband dient de noodzaak van het toegestane dan wel voorgeschreven gebruik van het BSN vast te staan.

In het voorstel wordt deze noodzaak slechts in algemene zin gemotiveerd. Het gebruik van het BSN wordt gepresenteerd als noodzakelijk voor een effectieve en efficiënte gegevensuitwisseling, maar ook als noodzakelijk om persoonsverwisseling te voorkomen en identiteitsfraude te bestrijden. Dat de efficiency en effectiviteit van de gegevensuitwisseling zijn gediend met het gebruik van het BSN, is onvoldoende om de noodzaak daarvan aan te geven, zoals ook het College bescherming persoonsgegevens in zijn advies stelt. Ook voor de noodzaak van het gebruik van het BSN ter bestrijding van persoonsverwisseling wordt geen concrete aanleiding genoemd die het gebruik van het BSN noodzakelijk maakt.

De Afdeling adviseert de noodzaak van het voorgestelde gebruik van het BSN alsnog dragend te motiveren.

5. Gebruik van BSN door niet-overheidsorganisaties in de strafrechtketen

Met de Afdeling ben ik van mening dat de introductie van het gebruik van het BSN, zoals dit wetsvoorstel voorstelt, in overeenstemming dient te zijn met het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer als bedoeld in artikel 8 van het EVRM en de normen uit de Wet bescherming persoonsgegevens. Zoals ik in de paragrafen 3.2.1 en 4 van de memorie van toelichting heb gesteld, beschouw ik het gebruik van het BSN voor iedere organisatie binnen de strafrechtketen in de gevallen waarin zij

gegevens uitwisselen over verdachten en veroordeelden met organisaties buiten de strafrechts- en vreemdelingenketen als een noodzakelijk administratief hulpmiddel om die gegevensuitwisseling effectief en efficiënt te laten plaatsvinden en om te voorkomen dat identiteiten van personen worden verwisseld. Een ander hulpmiddel waarmee datzelfde doel kan worden bereikt, is niet voorhanden. Binnen de strafrechtsketen vervult het strafrechtsketennummer (SKN) deze functie voor de organisaties in de strafrechtsketen, ongeacht of zij wel of geen overheidsorgaan zijn. Het is een uniek nummer en een onmisbare schakel in de informatie-uitwisseling met behulp waarvan persoonsgebonden informatie van de justitiabele betrouwbaar en doelmatig wordt uitgewisseld. Mede om die reden zijn alle organisaties die onderdeel uitmaken van de strafrechtsketen, op basis van artikel 27b, derde lid, Sv verplicht het SKN te gebruiken als zij onderling en met de vreemdelingenketen informatie over een verdachte of veroordeelde uitwisselen. Dit nummer moet waarborgen dat de informatie aan de juiste verdachte of veroordeelde is gekoppeld opdat de juiste beslissingen over hem worden genomen en informatie niet wordt toegeschreven aan een ander die daarvan de dupe kan worden. Om diezelfde redenen is er bij dit wetsvoorstel, mede op verzoek van de reclassering, voor geopteerd de organisaties uit de strafrechtsketen die geen overheidsorgaan zijn, – naar analogie van de verplichting die al op basis van artikel 11, eerste lid, van de Wet algemene bepalingen burgerservicenummer geldt voor justitiële organisaties die wel overheidsorgaan zijn – voor te schrijven het BSN te hanteren in hun contacten met organisaties buiten de strafrechts- en vreemdelingenketen die gebruiker in de zin van artikel 1, onder d, van die wet zijn. Door dit algemene persoonsnummer dat met het SKN in de strafrechtsketendatabank opgeslagen wordt, te gebruiken, kan worden gewaarborgd dat de persoonsgebonden gegevens van een justitiabele uniek aan hem gerelateerd worden en wordt het risico geminimaliseerd dat gegevens die bij een justitiabele horen, verbonden worden aan een ander persoon. Dat is van belang voor het verhogen van de kwaliteit, doelmatigheid, doeltreffendheid en rechtmatigheid van de strafrechtsketen en ter bestrijding van identiteitsfraude en komt ook de gegevenshuishouding van de organisatie waarmee de informatie wordt uitgewisseld ten goede.

6. Bewaartermijn voor handpalmafdrucken

Bij de toelichting op de aanpassing van artikel 61a Sv¹ wordt ingegaan op de bewaartermijn voor handpalmafdrucken, zoals die zal worden opgenomen in het Besluit toepassing maatregelen in het belang van het onderzoek. De Afdeling merkt op dat dit besluit te zijner tijd nog aan haar zal worden voorgelegd voor advisering. Gelet daarop ziet de Afdeling af van een beoordeling van dit onderdeel van de toelichting op dit moment.

6. Bewaartermijn voor handpalmafdrucken

Zoals de Afdeling opmerkt, zal te zijner het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit toepassing maatregelen in het belang van het onderzoek met de bewaartermijnen voor handpalmafdrucken aan haar voor advies worden voorgelegd.

7. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

7. Redactionele kanttekeningen

De redactionele kanttekeningen van de Afdeling heb ik overgenomen, met uitzondering van de voorgestelde wijzigingen in artikel 4, derde en vierde lid, van de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden. In plaats van de

¹ Memorie van toelichting, §3.2.4.2. Eisen aan het verwerken van het toepassen van de onderzoeksmaatregelen, genoemd in artikel 61a, eerste lid, Sv.

aanduiding «aangehouden persoon» te behouden, zoals de Afdeling adviseert, heb ik de vervanging van deze aanduiding door «aangehouden veroordeelde» gehandhaafd, omdat ook al in artikel 4, eerste lid, eerste volzin, wordt gesproken over de aanhouding van de veroordeelde en het begrip «veroordeelde» in artikel 1, eerste lid, onder c, is gedefinieerd. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om ook in de derde volzin van artikel 4, eerste lid, «de aangehouden persoon» te vervangen door «de aangehouden veroordeelde».

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W03.11.0382/II met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.

- De wijziging van het opschrift van de Titel XII van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht en van het Wetboek van Strafrecht BES vervangen door een opschrift dat meer aansluit bij gangbaar taalgebruik, gelet op aanwijzing 54 Aanwijzingen voor de regelgeving, en dat tevens de strafbaarstelling van de vervalsing van biometrische kenmerken omvat.
- Artikel 113 Wetboek van Militair Strafrecht bezien op zijn verhouding tot artikel 231 en 231a Sr.
- In artikel 55c, vijfde lid, Sv, voor zover de accreditatie tevens ziet op de wijze waarop vingerafdrukken worden genomen, de grondslag dienovereenkomstig verbreden door de woorden «wijze van» te schrappen.
- In artikel 61a, derde lid, Sv, voor zover de accreditatie tevens ziet op de wijze waarop handpalmafdrukken worden genomen, de grondslag dienovereenkomstig verbreden door de woorden «wijze van» te schrappen.
- In artikel 4, derde lid, Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden de aanduiding «aangehouden persoon» behouden en voor de uitbreiding van de identificatiemogelijkheden gebruik maken van de zinsnede «of de persoon die zich meldt voor de tenuitvoerlegging van het bevel». In het vierde lid volstaan met een verwijzing naar «de persoon, bedoeld in het derde lid».