



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
P. MENGOZZI
van 13 juni 2013¹

Zaak C-291/12

**Michael Schwarz
tegen
Stadt Bochum**

[verzoek om een prejudiciële beslissing, ingediend door het Verwaltungsgericht Gelsenkirchen
(Duitsland)]

„Ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid — Normen voor de veiligheidskenmerken van en biometrische gegevens in door de lidstaten afgegeven paspoorten en reisdocumenten — Artikel 1, lid 2, van verordening (EG) nr. 2252/2004, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 444/2009 — Recht op bescherming van persoonsgegevens”

Inhoud

I – Inleiding	2
II – Rechtskader	3
A – Unierecht	3
B – Duits recht	3
III – Hoofdgeding en prejudiciële vraag	3
IV – Procesverloop voor het Hof	4
V – Juridische analyse	4
A – De beweerde ontoereikendheid van de rechtsgrondslag	4
1. De inhoud en de doelstelling van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd	5
2. De geschiktheid van artikel 62, punt 2, sub a, EG als rechtsgrondslag van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd	7

¹ — Oorspronkelijke taal: Frans.

B – De beweerde schending van de verplichting om het Parlement te raadplegen	8
C – De beweerde schending van het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens	9
1. Inleidende opmerkingen over de plaats van de grondrechten in de context van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd.....	10
2. De in artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, opgenomen verplichting vormt een inbreuk op het grondrecht op bescherming van de persoonsgegevens, die bij wet is bepaald en die beantwoordt aan een door de Unie erkende doelstelling van algemeen belang.....	11
3. De evenredigheid van de inbreuk.....	11
a) De beperking is geschikt om de door de Unie erkende doelstelling van algemeen belang na te streven	11
b) Artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, is noodzakelijk voor de verwezenlijking van een door de Unie erkende doelstelling van algemeen belang	12
c) Slotopmerkingen	14
VI – Conclusie	16

I – Inleiding

1. „De beslissing om in een informatiesysteem biometrische gegevens op te slaan kan nooit als onbelangrijk worden afgedaan, vooral niet als dat systeem zo ontzaglijk veel mensen raakt. [B]iometrische informatie brengt onherroepelijk een verandering teweeg in de relatie tussen lichaam en identiteit, omdat de eigenschappen van het menselijk lichaam ‚leesbaar‘ worden gemaakt voor de machine en vatbaar zijn voor verder gebruik. Ook al zijn biometrische kenmerken niet zichtbaar voor het menselijk oog, met de juiste instrumenten kunnen zij altijd en overal zichtbaar en bruikbaar worden gemaakt[, waar de betrokken persoon zich ook bevindt].”

2. Die waarschuwendende woorden van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming² krijgen een bijzondere weerklank nu het Hof vandaag wordt verzocht zich uit te spreken over de geldigheid, met name vanuit het oogpunt van het grondrecht op bescherming van de persoonsgegevens, zoals dat is bekrachtigd in het Handvest voor de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), van de verplichting die aan de lidstaten wordt opgelegd door verordening (EG) nr. 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 reisdocumenten³, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 444/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 28 mei 2009⁴ (hierna: „verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd”), om aan het afgeven van een paspoort aan hun onderdanen de voorwaarde te verbinden dat zij twee vingerafdrukken moeten laten nemen, waarvan de afbeelding overigens in het paspoort zelf wordt opgeslagen.

2 — Advies van 23 maart 2005 inzake het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende het visuminformatiesysteem (VIS) en de uitwisseling tussen de lidstaten van informatie op het gebied van visa voor kort verblijf (PB C 181, blz. 13).

3 — PB L 385, blz. 1.

4 — PB L 142, blz. 1.

II – Rechtskader

A – *Unierecht*

3. Artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004 luidde: „Voor deze paspoorten en reisdocumenten wordt een opslagmedium gebruikt dat een gezichtsofname bevat. De lidstaten nemen ook 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.”

4. Bij artikel 1 van verordening nr. 444/2009 is artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004 gewijzigd. Het luidt nu als volgt:

„Deze paspoorten en reisdocumenten bevatten een opslagmedium dat aan de hoogste veiligheidseisen voldoet en een gezichtsofname 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.”

B – *Duits recht*

5. Artikel 4, lid 3, van het Passgesetz (Duitse paspoortwet) van 19 april 1986, laatstelijk gewijzigd bij wet van 30 juli 2009⁵, luidt:

„Overeenkomstig verordening [nr. 2252/2004] bevat het paspoort, het dienstpaspoort en het diplomatiek paspoort een elektronisch opslagmedium waarop de foto, de vingerafdrukken, de aanduiding van de vingers waarvan de afdrukken zijn genomen, de gegevens over de kwaliteit van de afdrukken en de in lid 2, tweede zin, genoemde informatie worden opgenomen. De opgeslagen gegevens worden beschermd tegen uitlezing, wijziging en verwijdering door onbevoegden. Er zal geen nationale gegevensbank van de in de eerste zin genoemde biometrische gegevens worden opgericht.”

III – Hoofdgeding en prejudiciële vraag

6. Schwarz, Duits onderdaan, heeft bij de bevoegde autoriteiten van de Stadt Bochum (gemeente Bochum) om afgifte van een paspoort verzocht, waarbij hij zich verzette tegen de verplichte afname van zijn vingerafdrukken. Op 8 november 2007 hebben voornoemde autoriteiten de afgifte van een paspoort geweigerd op grond van artikel 4, lid 3, van het Passgesetz zoals laatstelijk gewijzigd bij wet van 30 juli 2009, omdat geen paspoort kon worden afgegeven zonder de verplichte afname van de vingerafdrukken.

7. Verzoeker in het hoofdgeding heeft tegen deze beslissing beroep ingesteld bij de verwijzende rechter en verzocht de Stadt Bochum te gelasten hem een paspoort te verstrekken zonder zijn vingerafdrukken af te nemen. Daartoe stelt hij met name dat artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, waaruit de verplichting voor de lidstaten voortvloeit om twee vingerafdrukken te nemen van eenieder die om afgifte van een paspoort vraagt, ongeldig is.

⁵ — BGBl. I, blz. 2437.

8. De verwijzende rechter, die de onzekerheid van de verzoeker in het hoofdgeding deelt, twijfelt eraan of artikel 62, punt 2, sub a, EG volstaat als rechtsgrondslag voor de vaststelling van artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd. Bovendien vraagt hij zich af of het feit dat het Europees Parlement niet is geraadpleegd nadat de Raad van de Europese Unie de bevoegdheid tot het nemen van vingerafdrukken, die aanvankelijk in de ontwerpverordening was opgenomen, in een verplichting had gewijzigd, een procedurefout oplevert die de geldigheid van bedoeld artikel 1 aantast. Ten slotte merkt hij op dat een andere grond voor de ongeldigheid van dat artikel kan zijn gelegen in het feit dat het in strijd is met het grondrecht op bescherming van de persoonsgegevens, dat voortvloeit uit artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, op 4 november 1950 ondertekend te Rome (hierna: „EVRM”), en dat is bekrachtigd bij artikel 8 van het Handvest.

9. In deze context heeft het Verwaltungsgericht Gelsenkirchen de behandeling van de zaak geschorst en bij verwijzingsbeschikking, ingekomen ter griffie van het Hof op 12 juni 2012, het Hof krachtens artikel 267 VWEU de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

„Is artikel 1, lid 2, van verordening [nr. 2252/2004, zoals gewijzigd bij verordening nr. 444/2009,] geldig?”

IV – Procesverloop voor het Hof

10. Verzoeker in het hoofdgeding, de Stadt Bochum, de Duitse en de Poolse regering, het Parlement, de Raad en de Europese Commissie hebben deelgenomen aan de schriftelijke behandeling voor het Hof.

11. Tijdens de terechtzitting op 13 maart 2013 hebben verzoeker in het hoofdgeding, de Duitse regering, het Parlement, de Raad en de Commissie mondelinge opmerkingen gemaakt.

V – Juridische analyse

12. Ik zal de drie naar voren gebrachte ongeldigheidsgronden één voor één onderzoeken, te weten: ontoereikende rechtsgrondslag, procedurefout bij de vaststelling van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, en schending van artikel 8 van het Handvest.

A – De beweerde ontoereikendheid van de rechtsgrondslag

13. De rechtsgrondslag van zowel verordening nr. 2252/2004 als verordening nr. 444/2009 is artikel 62, punt 2, sub a, EG, dat luidt: „[D]e Raad [neemt] volgens de procedure van artikel 67 de volgende maatregelen aan: [...] 2. maatregelen inzake het overschrijden van de buitengrenzen van de lidstaten, houdende: a) normen en procedures die de lidstaten bij de uitvoering van personencontroles aan die grenzen in acht moeten nemen.”

14. Verzoeker in het hoofdgeding stelt dat artikel 18, lid 3, EG⁶ de instellingen een algemeen verbod oplegt om maatregelen vast te stellen inzake paspoorten van Europese burgers. In ieder geval kan een maatregel inzake paspoorten van Europese burgers niet geldig op artikel 62 worden gebaseerd, want het begrip „personencontroles aan de buitengrenzen” in de zin van dat artikel sluit maatregelen uit die alleen betrekking hebben op burgers van de Unie. Ook dienen de aan de burgers van de Unie afgegeven paspoorten niet specifiek voor de controles aan de buitengrenzen van de Unie. Ten slotte

6 — „Lid 2 [van artikel 18 EG] is niet van toepassing op de bepalingen inzake paspoorten, identiteitskaarten, verblijfstitels of andere daarmee gelijkgestelde documenten [...]”. Dit artikel is ingetrokken bij het Verdrag van Lissabon.

valt de verplichting van artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, om vingerafdrukken af te nemen niet onder het terrein van artikel 62, punt 2, sub a, EG, aangezien zij niet wordt gedekt door het begrip „normen” of „procedures die de lidstaten bij de uitvoering van personencontroles aan de buitengrenzen in acht moeten nemen”.

15. Het argument met betrekking tot artikel 18, lid 3, EG kan onmiddellijk worden afgewezen: dit lid diende enkel ertoe, uit te sluiten dat maatregelen met betrekking tot paspoorten zouden kunnen worden vastgesteld op grond van de bepalingen van het verdrag die het burgerschap van de Unie betreffen, en meer in het bijzonder op grond van artikel 18, lid 2, EG. Uit artikel 18, lid 3, EG vloeide daarentegen voor de instellingen geen algeheel verbod voort om enige regelgeving met betrekking tot paspoorten vast te stellen.

16. De klacht over het gebruik van enkel artikel 62, punt 2, sub a, EG als rechtsgrondslag zou eerder hout kunnen snijden. Inderdaad is er bij het Hof al een beroep tot nietigverklaring van verordening nr. 2252/2004 ingesteld, namelijk door het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland.⁷ In die zaak is het Hof echter nauwelijks – en dan nog slechts in algemene termen – ingegaan op de vraag van de rechtsgrondslag.⁸ Het Hof lijkt er niet aan te hebben getwijfeld dat verordening nr. 2252/2004 een correcte rechtsgrondslag had. Nu die vraag in deze prejudiciële verwijzing duidelijk aan het Hof wordt voorgelegd met betrekking tot de geldigheid van artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, verdient zij hoe dan ook in het kader van deze conclusie een grondiger behandeling.

17. In verband met de beoordeling of artikel 62, punt 2, sub a, EG geschikt is als rechtsgrondslag voor de bewuste handeling, herinner ik aan de herhaalde uitspraak van het Hof dat in het kader van het stelsel van bevoegdheden van de Europese Unie de keuze van de rechtsgrondslag van een handeling moet berusten op objectieve gegevens die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn. Tot die gegevens behoren met name het doel en de inhoud van de handeling.⁹ Voor de beoordeling van de toereikendheid van artikel 62, punt 2, sub a, EG als rechtsgrondslag van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, dienen derhalve eerst de doelstelling en de inhoud van genoemde verordening te worden bepaald, voordat wordt nagegaan of deze inhoud en doelstelling adequaat in een op deze grondslag vastgestelde verordening konden worden geregeld.

1. De inhoud en de doelstelling van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd

18. Wat haar doelstelling betreft, blijkt al uit het opschrift van verordening nr. 2252/2004 dat zij ten doel heeft normen vast te stellen voor de veiligheidskenmerken van en biometrische gegevens in door de lidstaten afgegeven paspoorten.

19. De integratie van biometrische gegevens, waaronder twee vingerafdrukken, in de paspoorten, tegelijk met de harmonisatie van de veiligheidskenmerken, is erop gericht het verband tussen het paspoort en zijn houder betrouwbaarder te maken en vervalsing en frauduleus gebruik ervan te bestrijden¹⁰, wat het Hof als doelstelling van verordening nr. 2252/2004 heeft aangemerkt.¹¹

7 — Zie arrest van 18 december 2007, Verenigd Koninkrijk/Raad (C-137/05, Jurispr. blz. I-11593).

8 — Arrest Verenigd Koninkrijk/Raad, reeds aangehaald (punten 54 en 56). De toereikendheid van de rechtsgrondslag is ook niet door de advocaat-generaal ter discussie gesteld: zie punt 69 van de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak in de zaak die leidde tot het arrest Verenigd Koninkrijk/Raad, reeds aangehaald.

9 — Zie onder andere arrest van 8 september 2009, Commissie/Parlement en Raad (C-411/06, Jurispr. blz. I-7585, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

10 — Zie de punten 2 en 3 van de considerans van verordening nr. 2252/2004 en punt 2 van de considerans van verordening nr. 444/2009. Terwijl in de bewoordingen van punt 3 van de considerans van verordening nr. 2252/2004 een onderscheid wordt gemaakt tussen de harmonisatie van de veiligheidskenmerken en de integratie van biometrische identificatiemiddelen, is in punt 4 van de considerans van die verordening sprake van „de harmonisatie van de veiligheidskenmerken, waaronder biometrische identificatiemiddelen”.

11 — Arrest Verenigd Koninkrijk/Raad, reeds aangehaald (punt 58).

20. Bovendien is de harmonisatie van de normen voor de in paspoorten opgenomen biometrische gegevens gericht op een coherente aanpak inzake het gebruik van die gegevens binnen de Unie, met name wat betreft de regels voor de verlening van visa aan onderdanen van derde staten¹², zodat de paspoorten van burgers van de Unie niet „achterblijven bij de ondertussen al vastgestelde specificaties voor het uniforme model voor visa en voor verblijfstitels voor onderdanen van derde landen”.¹³

21. Ten slotte noemt punt 9 van de considerans van verordening nr. 2252/2004 „de fundamentele doelstelling, namelijk de invoering van gemeenschappelijke veiligheidsnormen en interoperabele biometrische identificatiemiddelen”, wat volgens de wetgever van de Unie vereist dat voorschriften worden vastgesteld voor alle lidstaten die de Schengenuitvoeringsovereenkomst van 14 juni 1985 toepassen.¹⁴ Bijgevolg heeft verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, eveneens tot doel „de grenscontroles te vereenvoudigen”¹⁵ door harmonisering van gemeenschappelijke veiligheidsnormen.

22. Naar mijn mening kan het wezenlijke doel van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, slechts worden begrepen indien zij wordt gezien in de ruimere context van het systeem waarvan zij deel uitmaakt, waarbij speciaal aandacht moet worden geschonken aan de relatie tussen dit systeem en dat van het Schengenakkoord. De punten 10 tot en met 14 van de considerans brengen immers in herinnering dat voornoemde verordening tot stand is gekomen als een ontwikkeling van de bepalingen van het Schengenacquis, hetgeen het Hof overigens heeft bevestigd.¹⁶ In het kader van dat acquis is het beleid van geïntegreerd beheer van de buitengrenzen van de lidstaten die deelnemen aan het systeem van het Schengenakkoord verder uitgewerkt, in het bijzonder de regels met betrekking tot de overschrijding van de buitengrenzen. Door harmonisatie van de inhoud en de technische kenmerken van de reisdocumenten die de burgers van de Unie bij het overschrijden van de buitengrenzen bij zich moeten hebben, draagt de doelstelling van de wetgever in het kader van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, klaarblijkelijk bij aan de ruimere doelstelling van beveiliging van de buitengrenzen.

23. Bezien vanuit het oogpunt van haar inhoud, en geheel in overeenstemming met haar doelstelling, bevat verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, drie soorten bepalingen. Ten eerste bevat zij bepalingen met betrekking tot de verplichting om vingerafdrukken af te nemen als zodanig, de vrijstellingen van deze verplichting en de gevallen waarin het afnemen van vingerafdrukken onmogelijk is.¹⁷ Ten tweede bevat zij bepalingen met algemene regels voor de gegevens in paspoorten.¹⁸ De overige bepalingen en de bijlage zijn gewijd aan de puur technische aspecten van de minimumveiligheidsnormen die de lidstaten bij de afgifte van paspoorten in acht moeten nemen. Zonder volledig te willen zijn, beperk ik mij tot het noemen van de technische specificaties met betrekking tot het opslagmedium, de soort registratie, de procedure voor het afnemen van vingerafdrukken, de wijze van beveiliging van de gegevens, de druktechnieken en de wijze van uitlezen en opslag van de gegevens.¹⁹ Verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, gaat op die manier over „tot harmonisatie en verbetering van de minimumveiligheidsnormen waaraan door de lidstaten afgegeven paspoorten [...] moeten voldoen en schrijft [...] de opneming in die [paspoorten] voor van een aantal biometrische gegevens betreffende de houders van deze documenten”.²⁰

12 — Zie punt 1 van de considerans van verordening nr. 2252/2004 en punt 1 van de considerans van verordening nr. 444/2009.

13 — Zie de toelichting bij de ontwerpverordening van de Raad betreffende normen voor de veiligheidskenmerken van en biometrische gegevens in paspoorten van EU-burgers [COM (2004) 116 def. van 18 februari 2004, blz. 4].

14 — Het Schengenacquis – Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (PB 2000, L 239, blz. 19; hierna: „Schengenakkoord”).

15 — Punt 4 van de considerans van verordening nr. 444/2009.

16 — Arrest Verenigd Koninkrijk/Raad, reeds aangehaald (punt 67).

17 — Zie artikel 1, leden 2, 2 bis en 2 ter, van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd.

18 — Zoals het recht van verificatie alsmede de voorwaarden voor verzameling, opslag en lezing van de gegevens: zie artikel 4 van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd.

19 — Zie artikel 1, leden 1 en 2, artikel 2, artikel 3, lid 2, artikel 4, leden 2 en 3, alsmede bijlage I bij verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd.

20 — Arrest Verenigd Koninkrijk/Raad, reeds aangehaald (punt 59).

2. De geschiktheid van artikel 62, punt 2, sub a, EG als rechtsgrondslag van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd

24. Mochten de hierboven beschreven aspecten worden geregeld op grond van artikel 62, punt 2, sub a, EG? Ik meen van wel.

25. Enerzijds beogen de door verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, geharmoniseerde aspecten de inhoud en de veiligheidsnormen met betrekking tot de door de lidstaten aan de Europese burgers af te geven paspoorten te uniformeren. In tegenstelling tot hetgeen verzoeker in het hoofdeding beweert, kan niet worden staande gehouden dat artikel 62, punt 2, sub a, EG alleen als rechtsgrondslag kan dienen voor maatregelen die betrekking hebben op controles van onderdanen van derde staten aan de buitengrenzen. De tekst van artikel 62 EG bevat die beperking niet, aangezien hierin slechts van „personencontroles” sprake is. Bovendien blijkt duidelijk uit het Schengenacquis dat ook de burgers van de Unie, wanneer zij de buitengrenzen van de Unie overschrijden, aan een minimale controle worden onderworpen.²¹ Die controle is – net als in algemenere zin de versterking van de waarborgen met betrekking tot de buitengrenzen – zowel een logisch en noodzakelijk gevolg van de afwezigheid van controles aan de binnengrenzen van de Unie als een basisvoorwaarde voor het volle genot van het recht van vrij verkeer op het grondgebied van de Unie. Verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, heeft dus wel degelijk betrekking op „personencontroles aan de buitengrenzen” in de zin van artikel 62, punt 2, sub a, EG.²²

26. Anderzijds legt voornoemde verordening de lidstaten de verplichting op paspoorten af te geven waarvan de inhoud en de technische kenmerken geharmoniseerd zijn. Aldus zorgt de wetgever van de Unie ervoor dat de controle van de burgers van de Unie aan de buitengrenzen op dezelfde basis plaatsvindt en dat hun identiteit door de nationale autoriteiten op de verschillende doorlaatposten op basis van dezelfde gegevens wordt gecontroleerd. Bijgevolg heeft de wetgever bijgedragen aan de verdere integratie van het beheer van die grenzen.²³ Het feit dat de politie aan de grenzen van de Unie bij de paspoortcontrole van burgers van de Unie de beschikking krijgt over een homogeen geheel van beveiligde gegevens, verhoogt het veiligheidsniveau van de controles en maakt ze tegelijk gemakkelijker.

27. De verplichting om twee vingerafdrukken af te nemen betreft weliswaar een verrichting die voorafgaat aan de controle zelf. Maar dat neemt niet weg dat zij natuurlijk een voorwaarde is voor de uitvoering van de controle als zodanig. Het lijkt me daarom een beetje gekunsteld te beweren dat bepalingen inzake gegevens die zijn opgenomen in paspoorten en die bij de overschrijding van de buitengrenzen van de Unie gecontroleerd moeten worden, niet vastgesteld zouden kunnen worden op grond van de rechtsgrondslag voor de controles zelf. Bij een rationele benadering van de inhoud en uitlegging van artikel 62, punt 2, sub a, EG moet worden erkend dat de verplichting om twee vingerafdrukken af te nemen onder de voorwaarden van artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, als basisvoorwaarde die onlosmakelijk is verbonden aan de uitoefening van de controle van de burgers van de Unie aan de buitengrenzen, wel degelijk onder het begrip „normen en procedures die de lidstaten bij de uitvoering van personencontroles aan [de buiten]grenzen in acht moeten nemen” valt.

21 — Zie artikel 7 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 (Schengengrenscodex) (PB L 105, blz. 1). Dit artikel 7 vindt zijn oorsprong in artikel 6 van de Overeenkomst ter uitvoering van het Schengenakkoord. De Raad heeft er destijds op gewezen dat artikel 62, punt 2, sub a), EG de aangewezen rechtsgrondslag voor artikel 6 van genoemde toepassingsovereenkomst vormde. [Zie bijlage A bij het besluit van de Raad van 20 mei 1999 houdende, gelet op de relevante bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de rechtsgrondslag voor elk van de bepalingen of besluiten die het Schengenacquis vormen (PB L 176, blz. 17)].

22 — Het feit dat de identiteitskaarten buiten de werkingssfeer van verordening nr. 2252/2004 zijn gehouden, bevestigt die conclusie (zie artikel 1, lid 3, van verordening nr. 2252/2004, dat niet is gewijzigd bij verordening nr. 444/2009).

23 — Zie punt 22 van deze conclusie.

28. Om alle hierboven uiteengezette redenen ben ik van mening dat artikel 62, punt 2, sub a, EG een geschikte rechtsgrondslag is voor de vaststelling van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd.

B – De beweerde schending van de verplichting om het Parlement te raadplegen

29. De maatregelen die als rechtsgrondslag artikel 62, punt 2, sub a, EG hebben, moesten door de Raad volgens de procedure van artikel 67 EG worden vastgesteld. Op de datum waarop verordening nr. 2252/2004 werd vastgesteld, voorzag die procedure in raadpleging van het Parlement.²⁴ Verzoeker in het hoofdeding betoogt dat die procedure niet is nageleefd, aangezien het Parlement over een verordeningvoorstel is geraadpleegd dat enkel een bevoegdheid omvatte voor lidstaten om vingerafdrukken af te nemen, terwijl die bevoegdheid in het definitieve ontwerp is gewijzigd in een verplichting zonder dat het Parlement zich daarover heeft kunnen uitspreken.

30. Allereerst zij erop gewezen dat de procedurefout waar verzoeker in het hoofdeding zich op beroept, de procedure betreft die uitmondde in de vaststelling van artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004. De door de verwijzende rechter gestelde geldigheidsvraag heeft evenwel duidelijk betrekking op artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd.²⁵ Niet in geding is dat de wijzigingsverordening, overeenkomstig de in artikel 67, lid 2, EG geboden mogelijkheid, is vastgesteld volgens de procedure van artikel 251 EG, dat wil zeggen de medebeslissingsprocedure. De procedurefout waarop verzoeker in het hoofdeding zich beroept, kan derhalve de geldigheid van artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, niet aantasten.

31. Desalniettemin hecht ik eraan, ook om verdere discussie over dit onderwerp te voorkomen, met enkele korte opmerkingen aan te tonen dat artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004 – dus in de originele redactie – evenmin door een procedurefout werd aangetast.

32. Enerzijds heeft het Hof er herhaaldelijk op gewezen dat „het vereiste dat het Parlement in de door het Verdrag voorziene gevallen in de loop van de wetgevingsprocedure wordt geraadpleegd, [impliceert] dat steeds een nieuwe raadpleging moet volgen wanneer de uiteindelijk vastgestelde regeling, in haar geheel beschouwd, wezenlijk afwijkt van die waarover het Parlement reeds werd geraadpleegd”.²⁶ Ook al voorzag het door de Commissie ingediende voorstel voor een verordening van de Raad slechts in een bevoegdheid voor de lidstaten om aan de in de paspoorten opgeslagen gegevens ook vingerafdrukken toe te voegen²⁷, en ook al is deze bevoegdheid in de definitieve versie van de verordening gewijzigd in een verplichting, dan nog vormt die wijziging niet een wezenlijke afwijking in de zin van de rechtspraak van het Hof, die een nieuwe raadpleging van het Parlement noodzakelijk maakte. Of het afnemen van vingerafdrukken facultatief dan wel verplicht was, was dan ook niet de wezenlijke vraag die rees, want het Parlement moest hoe dan ook rekening houden met de mogelijkheid dat alle lidstaten konden besluiten om van die bevoegdheid gebruik te maken.

33. Anderzijds blijkt uit de aan het Hof voorgelegde chronologische gegevens dat het verordeningvoorstel op 25 februari 2004 aan het Parlement is gezonden. De politieke overeenstemming binnen de Raad om de bevoegdheid om vingerafdrukken te nemen te wijzigen in een verplichting, kwam tot stand op 26 oktober 2004. Op 24 november 2004 heeft de Raad een nieuw document, vergezeld van een toelichting, aan het Parlement gezonden. Het standpunt van het

24 — Artikel 67, lid 1, EG.

25 — Afgezien van het feit dat de door de verwijzende rechter gestelde vraag duidelijk en expliciet betrekking heeft op de gewijzigde redactie van artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004, heeft de Duitse regering in antwoord op vragen van het Hof ter terechtzitting bevestigd dat, hoewel het beroep tegen de beslissing waarbij de paspoortaanvragen van Schwartz is afgewezen, is ingesteld in 2007 – en dus vóór de inwerkingtreding van de gewijzigde redactie –, het toepasselijke recht voor de beslissing van het hoofdeding volgens de nationale procedureregels voor het type beroep dat door verzoeker in het hoofdeding is ingesteld bij de verwijzende rechter, het recht is dat van toepassing is op het moment dat de rechter uitspraak doet.

26 — Zie onder meer arrest van 10 juni 1997, Parlement/Raad (C-392/95, Jurispr. blz. I-3213, punt 15 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

27 — Zie artikel 1, lid 2, van dit verordeningvoorstel.

Parlement²⁸ is op 2 december 2004 aangenomen, hetgeen inderdaad kort na die toezending is, maar uit de verwijzing in de aanhef naar de nieuwe opvatting van de Raad kan worden afgeleid dat het Parlement op het moment dat het zijn standpunt innam, volledig op de hoogte was van die wijziging in de opstelling van de Raad, waarop het in het geheel niet heeft gereageerd. Het Parlement heeft overigens niet geklaagd over een schending van de verplichting tot raadpleging en heeft ook niet ter terechtzitting de verstrekte bijzonderheden over het verloop van de raadplegingsprocedure voor verordening nr. 2252/2004 betwist.

34. Om die redenen dient te worden geconcludeerd, hoewel ik er nog steeds van overtuigd ben dat de vraag naar de geldigheid van de procedure van vaststelling van artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004 voor het hoofdgeding niet relevant is, dat het achterwege blijven van een nieuwe raadpleging van het Parlement na de wijziging van de bevoegdheid om vingerafdrukken te nemen met het doel om deze in de paspoorten op te slaan, in een verplichting niet een procedurefout bij die vaststelling betekende.

C – De beweerde schending van het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens

35. Aangezien het verzoek om een prejudiciële beslissing zich beperkt tot de vermelding dat artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, ook in strijd zou zijn met „het recht van vrij verkeer, met artikel 17 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (BUPO) alsook met meerdere beginselen van gelijkheid en non-discriminatie”, zonder echter de redenen uiteen te zetten waarom de geldigheid van dit artikel in het licht van deze vrijheden en beginselen zou moeten worden getoetst, en zelfs zonder na te gaan of zij relevant zijn in het kader van een dergelijke toetsing, en gezien het feit dat de partijen – met inbegrip van verzoeker in het hoofdgeding – die deel hebben genomen aan de procedure voor het Hof, hun commentaar toespitsten op schending van het grondrecht op bescherming van de persoonsgegevens, zal ik hieronder uitsluitend ingaan op de geldigheid van artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, vanuit het oogpunt van dat grondrecht.

36. Ingevolge artikel 8, lid 1, van het Handvest heeft eenieder „recht op bescherming van de hem betreffende persoonsgegevens”. Vingerafdrukken zijn zeker persoonsgegevens.²⁹ Meer in het bijzonder bepaalt lid 2 van dat artikel: „Deze gegevens moeten eerlijk worden verwerkt, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet. Eenieder heeft recht op toegang tot de over hem verzamelde gegevens en op rectificatie daarvan.”

37. Iedere beperking van dat recht moet voldoen aan het bepaalde in artikel 52, lid 1, van het Handvest. Zo moet zij bij wet zijn vastgesteld, de wezenlijke inhoud van het desbetreffende recht eerbiedigen en het evenredigheidsbeginsel in acht nemen, hetgeen wil zeggen dat de beperking noodzakelijk moet zijn en daadwerkelijk moet beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

28 — Wetgevingsresolutie van het Europees Parlement over het voorstel van de Commissie voor een verordening van de Raad [P6_TA(2004)0073].

29 — Zie de definitie in artikel 2, sub a, van 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 (PB L 281, blz. 31), en de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (zie EHRM, arrest S. en Marper/Verenigd Koninkrijk, van 4 december 2008, verzoekschriften nrs. 30562/04 en 30566/04, punt 81).

38. Alvorens artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, te toetsen aan artikel 8 van het Handvest, wil ik erop wijzen dat het belang van de grondrechten in deze verordening allesbehalve is gepasseerd. Vervolgens zal ik aantonen dat de verplichting om twee vingerafdrukken af te nemen en de afbeeldingen ervan op te slaan met het doel ze te kunnen uitlezen, hetgeen een inbreuk is op het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens, bij wet is vastgesteld en beantwoordt aan een door de Unie erkende doelstelling van algemeen belang. Ten slotte zal ik ingaan op de evenredigheid van die inbreuk.

1. Inleidende opmerkingen over de plaats van de grondrechten in de context van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd

39. Allereerst wil ik er onder verwijzing naar punt 8 van de considerans van verordening nr. 2252/2004 de aandacht op vestigen dat wat betreft de bescherming van persoonsgegevens die in verband met de afgifte van paspoorten moeten worden verwerkt, richtlijn 95/46 van toepassing is. Deze richtlijn, die genoemd wordt in de toelichting bij artikel 8 van het Handvest, bekrachtigt een aantal grondbeginselen die overigens ook door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens worden voorgeschreven³⁰, zoals het beginsel dat de persoonsgegevens eerlijk en rechtmatig moeten worden verwerkt, dat ze voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden moeten worden verkregen en dat de gegevens toereikend, ter zake dienend, nauwkeurig en bijgewerkt zijn en, uitgaande van de doeleinden, niet bovenmatig mogen zijn, en niet duurzaam mogen worden opgeslagen. Zij schrijft voor dat betrokkene toestemming moet hebben verleend voor de verwerking van zijn gegevens, zij het met een aantal uitzonderingen, zoals de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak die deel uitmaakt van de uitoefening van het openbaar gezag, of de behartiging van het gerechtvaardigde belang.³¹ Een ander wezenlijk punt vormt het feit dat deze richtlijn voor de bij de verwerking van persoonsgegevens betrokkenen een recht van toegang tot een reeks inlichtingen³² en – onder bepaalde voorwaarden – een recht van verzet³³ alsmede een recht van beroep op de rechter³⁴ waarborgt.

40. Bovendien onderwerpt artikel 1 bis van verordening nr. 2252/2004, ingelast bij verordening nr. 444/2009, de nationale procedures betreffende het verzamelen van biometrische identiteitskenmerken uitdrukkelijk aan de eerbiediging van de „in het [EVRM] en in het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind vastgelegde waarborgen” en schrijft het voor dat die procedures de waardigheid van de betrokkenen moeten waarborgen in geval van moeilijkheden bij het opnemen van gegevens.

41. De waarborgen van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, moeten derhalve in samenhang worden gelezen met die van richtlijn 95/46 en met de verwijzingen in de verordening naar het EVRM en naar de waardigheid van de betrokkenen. Bij het onderzoek van de geldigheid van artikel 1, lid 2, van bedoelde verordening moeten deze wezenlijke elementen derhalve in gedachten worden gehouden.

30 — Zie voor de door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens ter zake toegepaste grondbeginselen: EHRM, arrest M.K./Frankrijk van 18 april 2013, verzoekschrift nr. 19522/09 (punt 33 en volgende).

31 — Respectievelijk de artikelen 6 en 7 van richtlijn 95/46.

32 — Artikel 12 van richtlijn 95/46.

33 — Artikel 14 van richtlijn 95/46.

34 — Artikel 22 van richtlijn 95/46.

2. De in artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, opgenomen verplichting vormt een inbreuk op het grondrecht op bescherming van de persoonsgegevens, die bij wet is bepaald en die beantwoordt aan een door de Unie erkende doelstelling van algemeen belang

42. Enerzijds vormt de verplichte afname van vingerafdrukken door de bevoegde nationale autoriteiten onder de voorwaarden van artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, het opnemen en de opslag ervan in de paspoorten en de bevoegdheid van de grenspolitie om die gegevens zonder toestemming van betrokkene uit te lezen, zeker een inbreuk op het in artikel 8 van het Handvest erkende recht. De aanvragers kunnen zich immers niet verzetten tegen de afname en de opslag van hun vingerafdrukken, tenzij zij afzien van het bezit van een paspoort en bijgevolg van de mogelijkheid om zich naar de meeste derde staten te begeven.

43. Anderzijds moet de inbreuk die de verplichte afname van vingerafdrukken is, worden beschouwd als „bij wet gesteld” in de zin van artikel 52, lid 1, van het Handvest, aangezien die afname expliciet wordt voorgeschreven in artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, die overigens, gelet op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens³⁵, eveneens voldoet aan de vereisten van toegankelijkheid, duidelijkheid en voorzienbaarheid.

44. Vervolgens is het algemene hoofddoel van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, zoals ik hierboven reeds heb uiteengezet³⁶, de beveiliging van de buitengrenzen door middel van een beleid van geïntegreerd beheer van die grenzen. Bovendien wordt met het opnemen in het paspoort van de op een beveiligd opslagmedium opgeslagen vingerafdrukken beoogd het verband tussen de houder van het document en het document zelf betrouwbaarder te maken en zodoende de vervalsing en het frauduleuze gebruik, dus de illegale immigratie, te bemoeilijken. Voor het overige waren deze maatregelen van de wetgever des te belangrijker in het licht van de geleidelijke totstandbrenging van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid³⁷, vanwege de door mij reeds genoemde afwezigheid van controles aan de binnengrenzen van de Unie.

45. Het lijkt me duidelijk dat al die „subdoelstellingen” bijdragen aan de verwezenlijking van het hierboven genoemde hoofddoel. Ik kan derhalve niet anders dan vaststellen dat artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, met de verplichting om twee vingerafdrukken af te nemen teneinde deze in paspoorten op te nemen en op te slaan, een door de Unie erkende doelstelling van algemeen belang nastreeft.

3. De evenredigheid van de inbreuk

46. De beperking van het grondrecht op bescherming van persoonsgegevens moet ook het evenredigheidsbeginsel in acht nemen, hetgeen wil zeggen dat de beperking noodzakelijk moet zijn en daadwerkelijk aan de doelstelling moet beantwoorden.

a) De beperking is geschikt om de door de Unie erkende doelstelling van algemeen belang na te streven

47. Verzoeker in het hoofdgeding bestrijdt in dit verband dat de verplichte afname van de vingerafdrukken van burgers van de Unie die om de afgifte van een paspoort vragen, een geschikt middel is om het beoogde doel te verwezenlijken, en hij betwijfelt of daarmee op effectieve wijze wordt bijgedragen aan de beveiliging van de buitengrenzen. Samengevat stelt hij dat de gekozen

35 — Zie voor die vereisten, arrest EHRM, M.K./Frankrijk, reeds aangehaald (punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie voor een voorbeeld van een ingreep die dit Hof beschouwde als niet bij wet gesteld: arrest EHRM van 21 juni 2011, Shimovolos/Rusland, verzoekschrift nr. 30194/09 (punt 67 en volgende).

36 — Zie punt 22 van deze conclusie.

37 — Zie artikel 61 EG.

biometrische methode bijzonder onbevredigend is en in ieder geval maar beperkt bruikbaar is voor die burgers van de Unie bij wie geen vingerafdrukken kunnen worden afgenomen vanwege een ziekte, verwonding of brandwond. Deze methode kan de verwezenlijking van het nagestreefde doel niet garanderen vanwege de intrinsieke kwetsbaarheid van de voor de opslag gebruikte chip, die een veel kortere levensduur heeft dan de geldigheidsduur van het paspoort. Ten slotte kent deze techniek een hoog foutpercentage en is zij niet zeker genoeg om een absoluut betrouwbaar verband tussen de rechtmatige houder van het paspoort en het paspoort zelf te waarborgen.

48. Het valt echter nauwelijks te ontkennen dat het in een paspoort opnemen van biometrische gegevens als zodanig het noodzakelijkerwijs moeilijker maakt om dat paspoort te vervalsen, maar tevens de identificatie van de rechtmatige houder van het paspoort vergemakkelijkt, aangezien de functionarissen die met de controle aan de buitengrenzen van de Unie zijn belast, behalve de gezichtsofname³⁸ voortaan twee biometrische gegevens tot hun beschikking hebben. Het staat ook buiten kijf dat de betrokken biometrische gegevens, uitzonderingen daargelaten, geschikt zijn om personen te individualiseren en te identificeren.

49. Wat het argument met betrekking tot de betrouwbaarheid van de methode betreft, klopt de bewering dat de herkenning door middel van het vergelijken van vingerafdrukken geen identificatiemethode is met een betrouwbaarheid van 100 % en dat de foutmarge dan ook hoger is dan 0%.³⁹ Bovendien zou niemand durven te beweren dat het paspoort met de technische specificaties van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, een niet te vervalsen document is. Maar toch is het duidelijk dat de wetgever van de Unie volstrekt binnen de grenzen van zijn taak handelde toen hij probeerde het werk van vervalsers te bemoeilijken door het toevoegen van twee biometrische kenmerken en een verdergaande harmonisering van de veiligheidskenmerken. Met andere woorden: het feit dat de gekozen biometrische methode onvolmaakt is en er niet toe leidt dat het paspoort absoluut niet kan worden vervalst of bestand is tegen iedere vernielingspoging, maakt haar nog niet ongeschikt voor het nagestreefde doel, aangezien – zoals gezegd – er tot op heden geen enkele volmaakte methode is gevonden. In sommige opzichten wordt die onvolmaaktheid overigens gecompenseerd door versoepelingen van de verplichting tot afname van vingerafdrukken. Wanneer het afnemen van vingerafdrukken vanuit het oogpunt van identificatie niet zou voldoen, zoals dat met name bij kinderen het geval is, heeft de wetgever van de Unie bijvoorbeeld een vrijstellingsregeling vastgesteld.⁴⁰

b) Artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, is noodzakelijk voor de verwezenlijking van een door de Unie erkende doelstelling van algemeen belang

50. Hier dient te worden nagegaan of de instellingen een „evenwichtige afweging hebben gemaakt tussen [...] het belang van de Unie”⁴¹ om de beveiliging van haar buitengrenzen te verstevigen en de inbreuk op de bescherming van de persoonsgegevens van burgers van de Unie die om de afgifte van een paspoort vragen. Hierbij geldt echter dat „de uitzonderingen op en beperkingen van de bescherming van persoonsgegevens binnen de grenzen van het strikt noodzakelijke moeten blijven”⁴², zodat er geen maatregel mag bestaan die even effectief is maar minder inbreuk maakt op het grondrecht op bescherming van de persoonsgegevens.

38 — Aangezien de geldigheidsduur van het paspoort in principe tien jaar bedraagt, is het heel aannemelijk dat die foto als gevolg van mogelijke veranderingen in het uiterlijk van de rechtmatige houder van het paspoort, niet een heel betrouwbaar of althans voldoende betrouwbaar controlemiddel vormt.

39 — Een foutmarge van 0,5 à 1 % werd in 2005 „normaal” geacht (zie punt 3.4.3 van het Advies van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming van 23 maart 2005, reeds aangehaald).

40 — Artikel 1, lid 2 bis, sub a, van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd.

41 — Zie arrest van 9 november 2010, Volker und Markus Schecke en Eifert (C-92/09 en C-93/09, Jurispr. blz. I-11063, punt 77).

42 — Arrest Volker und Markus Schecke en Eifert, reeds aangehaald (punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

51. Een vraag waarover ter terechtzitting in het bijzonder werd gediscussieerd, betrof de juistheid van de keuze van de wetgever voor de biometrische methode van vergelijking van vingerafdrukken. Volgens verzoeker in het hoofdgeding heeft de wetgever niet de redenen – met name vanuit statistisch oogpunt – uiteengezet waarom hij het bij de vaststelling van de verordeningen nr. 2252/2004 en nr. 444/2009 noodzakelijk vond om de lidstaten te verplichten twee vingerafdrukken in de paspoorten op te nemen. Uiteindelijk verzet verzoeker in het hoofdgeding zich tegen ieder gebruik van een andere biometrische techniek dan de gezichtsofname, en bestrijdt hij zelfs de noodzaak om de burgers van de Europese Unie aan de buitengrenzen van de Unie zo nauwkeurig te identificeren.⁴³ Hij toonde zich met name bezorgd over de mogelijkheden om de afbeelding van de vingerafdrukken buiten medeweten van de betrokkenen in bezit te krijgen, waardoor het uiteindelijk nauwelijks beveiligde gegevens⁴⁴ zijn, aangezien wij bij praktisch elke handeling in ons dagelijks leven wel een afbeelding van onze vingerafdrukken kunnen achterlaten. Ook is door de onvoldoende beveiliging van de chip die voor de opslag wordt gebruikt, niet gewaarborgd dat de biometrische gegevens alleen door de bevoegde autoriteiten worden uitgelezen. Ten slotte is de ernst van de inbreuk op het in artikel 8 van het Handvest gewaarborgde grondrecht ontoelaatbaar, want op de eerste plaats treft hij alle burgers van de Unie gedurende een periode van tien jaar, namelijk gedurende de hele geldigheidsduur van het paspoort, op de tweede plaats vindt de inbreuk bij elke controle aan de buitengrenzen opnieuw plaats, op de derde plaats bestaat het reële risico dat de biometrische gegevens in gegevensbestanden worden bewaard, en op de vierde plaats kan de identificatie door middel van vingerafdrukken tot uitwassen leiden en bestaat het risico dat bepaalde groepen mensen worden gestigmatiseerd. Om al die redenen is Schwartz van mening dat de inbreuk op het grondrecht in geen verhouding staat tot de daadwerkelijke problemen tijdens de controles aan de buitengrenzen van de Unie, noch wat de identificatie van de burgers van de Unie betreft, noch wat de bestrijding van pogingen betreft om het grondgebied van de Unie illegaal binnen te komen met behulp van een vervalst paspoort.

52. Weliswaar vermeldt de motivering van verordening nr. 2252/2004 niet duidelijk om welke redenen de wetgever koos voor het opnemen van afbeeldingen van vingerafdrukken, maar er blijkt wel duidelijk uit dat er behoefte is aan een coherente aanpak bij de paspoorten van de burgers van de Unie ten opzichte van de reisdocumenten die verstrekt worden aan onderdanen van derde staten.⁴⁵ Wat de laatstgenoemde documenten betreft, was de opname van vingerafdrukken al vastgesteld.⁴⁶ Overigens verwijst de motivering ook naar de resultaten van de werkzaamheden van de Internationale Burgerluchtvaartorganisatie (International Civil Aviation Organisation, ICAO), die „ook de digitale gezichtsofname heeft [gekozen] als het belangrijkste interoperabele biometrische identificatiemiddel en het vingerafdrukbeeld en/of het beeld van de iris”.⁴⁷ In ieder geval werden de instellingen in alle uitgebrachte adviezen – zowel van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming⁴⁸ als van

43 — Nadat Schwartz in zijn schriftelijke stukken had gesteld dat de irisscan een maatregel is die minder inbreuk maakt op het in artikel 8 van het Handvest bekrachtigde grondrecht, heeft hij zijn standpunt ter terechtzitting verduidelijkt en verklaard alleen de gezichtsofname acceptabel te achten als verplicht biometrisch instrument ter identificatie van personen. Ook gaf hij aan dat bij de controle aan de buitengrenzen van de Unie alleen het onderzoek van de nationaliteit van de betrokkene van belang is en dat van het onderzoek van de volledige identiteit kan worden afgezien.

44 — Schwartz noemt als risico's, dat gegevens worden uitgelezen door vervalsers of derde staten die van de paspoortcontroles aan hun grenzen misbruik maken om de afbeeldingen van de vingerafdrukken in de paspoorten van burgers van de Unie in bezit te krijgen en er vervolgens een volstrekt ongecontroleerd gebruik van te maken.

45 — Zie blz. 4 en 8 van de ontwerpverordening, reeds aangehaald, en punt 20 van deze conclusie.

46 — Zie blz. 8 van de ontwerpverordening, reeds aangehaald.

47 — *Ibidem*.

48 — Advies van 23 maart 2005, reeds aangehaald; advies van 19 oktober 2005 over het voorstel voor een besluit van de Raad betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II), het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de instelling, de werking en het gebruik van het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II), en het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toegang tot het Schengeninformatiesysteem van de tweede generatie (SIS II) voor de instanties die in de lidstaten belast zijn met de afgifte van kentekenbewijzen van voertuigen (PB 2006, C 91, blz. 38); advies van 27 oktober 2006 over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van de gemeenschappelijke visuminstructies aan de diplomatieke en consulaire beroepsposten in verband met de invoering van biometrische identificatiemiddelen, met inbegrip van bepalingen over de organisatie van de inontvangstneming en de behandeling van visumaanvragen (PB C 321, blz. 38), en advies van 26 maart 2008 over het voorstel voor verordening nr. 444/2009 (PB C 200, blz. 1).

de groep van artikel 29⁴⁹ – over de thematiek van de opname van andere biometrische gegevens dan de gezichtsofopname, weliswaar gewaarschuwd voor de risico's die in het algemeen verbonden zijn aan het gebruik van biometrische gegevens, maar daarin werd nimmer de keuze voor de afbeelding van vingerafdrukken ter discussie gesteld. In al die adviezen werd er eenstemmig op gewezen dat vanwege de per definitie gevoelige aard van biometrische gegevens specifieke waarborgen noodzakelijk zijn, maar werd nooit gesteld dat het opnemen van vingerafdrukken als aanvullend biometrisch gegeven in de reisdocumenten volstrekt irrelevant zou zijn. Kortom, gezien het feit dat in beginsel elk individu gemakkelijk een afbeelding van zijn vingerafdrukken kan afgeven en dat deze uniek – immers kenmerkend voor hem – zijn, kon de wetgever zich mijns inziens op het standpunt stellen dat vingerafdrukken een geschikt biometrisch identificatiemiddel zijn om het verband tussen het paspoort en de houder ervan betrouwbaarder te maken en tegelijkertijd elke poging tot frauduleus gebruik of vervalsing te bemoeilijken.

53. De veronderstelling dat er sprake zou zijn van een kennelijke beoordelingsfout van de wetgever van de Unie – want alleen die kan leiden tot nietigverklaring ingeval de wetgever, zoals hier, „in een technisch complexe situatie die voortdurend in beweging is [...], beschikt over een ruime beoordelingsbevoegdheid, met name met betrekking tot de beoordeling van zeer ingewikkelde wetenschappelijke en technische feiten, om de aard en de omvang van de maatregelen die hij vaststelt te bepalen”⁵⁰ – dient bijgevolg te worden afgewezen, temeer daar het Hof in een dergelijke context zijn beoordeling niet in de plaats kan stellen van die van de wetgever, aan wie het Verdrag die taak heeft toevertrouwd.

54. Wat het bestaan betreft van alternatieve maatregelen die het grondrecht op bescherming van de persoonsgegevens minder aantasten, kan het gebruik van de irisscan niet als zodanig worden beschouwd. Bovendien zijn er een aantal nadelen aan verbonden, zoals de kosten van deze techniek, die geöctrooieerd is, het gezondheidsrisico van de irisscan alsook de vertraging die het toetsen van de overeenstemming van de iris zou veroorzaken bij de controles aan de buitengrenzen van de Unie.⁵¹ Indien alleen de gezichtsofopname wordt opgenomen, is dat zeker een minder inbreukmakende maatregel, maar gezien de in het uiterlijk optredende veranderingen, die hiermee niet zichtbaar kunnen worden gemaakt voor de controlerende autoriteiten, niet even effectief om de identiteit van een persoon en het rechtmatige verband tussen hem en het getoonde paspoort te bevestigen.

55. Wat het argument betreft dat de gegevens in handen van derden of van derde staten kunnen vallen⁵², wijs ik er ten aanzien van de eerste hypothese slechts op dat de risico's mij niet kleiner lijken in geval van een systeem waarbij de controle louter aan de hand van een gezichtsofopname plaatsvindt. Wat de derde staten betreft, deel ik niet de opvatting van verzoeker dat artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, er de oorzaak van is dat de burgers van de Unie aan het risico van misbruik in die staten zouden blootstaan. In dit verband kan worden volstaan met erop te wijzen dat de Unie geen invloed heeft op de vaststelling van de formaliteiten die haar burgers moeten vervullen om het grondgebied van derde staten te kunnen betreden.

c) Slotopmerkingen

56. Het aantal vingerafdrukken waarvan de afbeelding afgenomen en opgeslagen moet worden, is beperkt tot twee. De verplichting tot het nemen ervan betreft alleen burgers van de Unie die buiten de grenzen van de Unie willen reizen. Deze gegevens mogen slechts worden gebruikt voor nauwkeurig vastgestelde doeleinden. Zo bepaalt verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, dat de gegevens „alleen

49 — Advies 3/2005 van 30 september 2005 van de groep gegevensbescherming betreffende de uitvoering van verordening [nr. 2252/2004].

50 — Arrest van 8 juli 2010, Afton Chemical (C-343/09, Jurispr. blz. I-7027, punt 28).

51 — Nog afgezien van het feit dat irisscan in ieder geval ook geen foutmarge van 0 % heeft.

52 — Op dit punt deelt verzoeker in het hoofdgeding ter terechtzitting de zorgen van het Bundesverfassungsgericht in zijn uitspraak van 30 december 2012 (1 BvR 502/09).

worden gebruikt voor het verifiëren” van de authenticiteit van het paspoort en de identiteit van de houder.⁵³ De gegevens bevinden zich enkel in het beveiligde opslagmedium in het paspoort, hetgeen betekent dat de burger van de Unie in beginsel de enige houder van de afbeelding van zijn vingerafdrukken is. Deze verordening kan niet – en dit is van wezenlijk belang – als rechtsgrondslag dienen voor de inrichting van gegevensbanken voor de opslag van deze informatie door de lidstaten.⁵⁴ Ook de duur van de opslag van de afbeelding van de vingerafdrukken in het paspoort blijkt beperkt, aangezien deze overeenkomt met de geldigheidsduur van het paspoort.

57. In ieder geval vindt de toetsing van de overeenstemming van de vingerafdrukken niet stelselmatig plaats maar steekproefsgewijs, bijvoorbeeld als de controle op basis van alleen de gezichtsopname en de gegevens in het paspoort niet iedere onzekerheid over de authenticiteit van het paspoort en/of de identiteit van zijn houder heeft weggenomen. De – beveiligde – gegevens worden afgenomen door gekwalificeerd en bevoegd personeel⁵⁵, en alleen de bevoegde en over de juiste apparatuur beschikkende autoriteiten hebben de mogelijkheid om de gegevens uit te lezen.⁵⁶ De persoon van wie de vingerafdrukken zijn afgenomen en opgeslagen, heeft recht op verificatie, rectificatie en schrapping.⁵⁷ Ten slotte is, ter beperking van de bezwaren die uit de onvolmaaktheid en de beperkingen van zowel de methode als de technologie kunnen voortvloeien, bepaald dat „een negatief resultaat van de vergelijking [...] op zichzelf geen afbreuk [doet] aan de geldigheid [...] van het paspoort voor overschrijding van de buitengrenzen”⁵⁸, en is er een vrijstellingsregeling ingevoerd voor kinderen jonger dan twaalf jaar, voor personen bij wie het nemen van vingerafdrukken fysiek onmogelijk is en voor personen bij wie het nemen van afdrukken tijdelijk onmogelijk is.⁵⁹ Met deze uitzonderingen of vrijstellingen heeft de wetgever van de Unie ervoor gezorgd dat de waardigheid van personen wordt beschermd.

58. Het klopt inderdaad dat de techniek van identificatie door middel van de vergelijking van vingerafdrukken haar beperkingen kent, en ik kan niet stellen dat verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, een systeem heeft ingevoerd waarmee elk risico, ook dat van frauduleus gebruik en vervalsing, absoluut kan worden uitgesloten. Desalniettemin ben ik op grond van het bovenstaande en de genomen voorzorgsmaatregelen van mening dat de wetgever alle noodzakelijke maatregelen heeft getroffen om een eerlijke en rechtmatige verwerking van de voor de afgifte van een paspoort vereiste persoonsgegevens zoveel als mogelijk te waarborgen. Hij is door zijn behoedzame houding onmiskenbaar gekomen tot een evenwichtige afweging van de belangen van de Unie.

59. Bijgevolg moet de duidelijke inbreuk die artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd, op het grondrecht op bescherming van de persoonsgegevens maakt, evenredig worden geacht.

53 — Artikel 4, lid 3.

54 — Zie punt 5 van de considerans van verordening nr. 444/2009. Indien een lidstaat ervoor kiest om een dergelijke gegevensbank in te richten, kan de overeenstemming van die keuze met het grondrecht op bescherming van de persoonsgegevens in voorkomend geval door de nationale rechter, met inbegrip van de constitutionele rechter alsmede het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, worden getoetst.

55 — Artikel 1 bis van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd.

56 — Die beveiligd zijn met een publiekesleutelinfrastructuur.

57 — Artikel 4, lid 1, van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd.

58 — Artikel 4, lid 3, van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd.

59 — Artikel 1, leden 2 bis en 2 ter, van verordening nr. 2252/2004, zoals gewijzigd.

VI – Conclusie

60. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van het Verwaltungsgericht Gelsenkirchen als volgt te beantwoorden:

„Bij het onderzoek van de gestelde vraag is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid kunnen aantasten van artikel 1, lid 2, van verordening (EG) nr. 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, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 444/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 28 mei 2009.”