



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: Rb. 's-Gravenhage 2007-07-26

Groothuis, M.M.

Citation

Groothuis, M. M. (2008). Annotation: Rb. 's-Gravenhage 2007-07-26. *Njcm-Bulletin*, 1, 28-38.
Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13566>

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13566>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

LANDELIJKE VERWIJSINDEX ANTILLIANEN: BESLUIT CBP VERNIETIGD

· Rechtbank 's-Gravenhage 26 juli 2007, LJN BB0711

Met noot van Marga Groothuis *

De minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie heeft het College bescherming persoonsgegevens in december 2005 ontheffing gevraagd als bedoeld in artikel 23, eerste lid, aanhef en onder e, Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) voor het verwerken van persoonsgegevens omtrent Antilliaanse afkomst in een landelijk register (Landelijke Verwijsindex Antillianen). Het Cbp heeft deze ontheffing bij besluit van 11 december 2006 verleend. De Stichting Overlegorgaan Caribische Nederlanders heeft bezwaar en vervolgens beroep ingesteld tegen dat besluit. De rechtbank oordeelt dat deze verwerking van persoonsgegevens niet noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang en dat het Cbp heeft gehandeld in strijd met het eigen beleid. Besluit vernietigd wegens strijd met artikel 23, eerste lid, aanhef en onder e, Wbp (noodzakelijkheidseis) en art. 7:12 Awb (deugdelijke motivering).

FEITEN

Op 22 december 2005 heeft minister Verdonk voor Vreemdelingenzaken en Integratie (V en I) bij het College bescherming persoonsgegevens (Cbp) een aanvraag als bedoeld in artikel 23, eerste lid, aanhef en onder e, Wbp ingediend om ontheffing voor het verwerken van persoonsgegevens omtrent Antilliaanse afkomst (etniciteit) in de landelijke Verwijsindex Antillianen (VIA). De VIA heeft tot doel het wegwerken van de achterstandspositie van Antilliaanse jongeren alsmede het aanpakken en terugdringen van criminaliteit veroorzaakt door deze jongeren en het verlenen van integrale persoonsgerichte hulp aan Antilliaanse jongeren op gemeentelijk niveau. De VIA beoogt daartoe informatie van lokale instanties met betrekking tot Antilliaanse risicojongeren tot 25 jaar met een meervoudige problematiek bijeen te brengen, zoals informatie met betrekking tot werk, wonen, zorg, uitkering, onderwijs, politie en justitie. De VIA bevat niet de lokaal bekende informatie zelf, maar verwijst naar deze lokaal bekende informatie uit de zogeheten gemeentelijke casusoverleggen.

Ingevolge artikel 16 Wbp is de verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands ras verboden behoudens het bepaalde in paragraaf 2 van Hoofdstuk 2 van de Wbp (art. 16-24). Ingevolge artikel 23, eerste lid, aanhef en onder e, Wbp is het verbod om persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16 te verwerken niet van toepassing voor zover dit noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, passende waarborgen worden geboden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer en dit bij wet wordt bepaald dan wel het College ontheffing heeft verleend.

Op 11 december 2006 heeft het Cbp ontheffing aan de Minister voor V en I verleend voor de verwerking van persoonsgegevens omtrent etniciteit in de VIA en de gemeentelijke casusoverleggen. Tegen dat besluit heeft de Stichting Overlegorgaan Caribische Nederlanders (OCaN) bezwaar ingesteld. Bij besluit van 3 april 2007 heeft het Cbp het bezwaar ongegrond verklaard.

* Mr. M.M. Groothuis is universitair docent bij de afdeling Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

NEDERLAND

Tegen dat besluit heeft de Stichting OCaN op 26 april 2007 beroep ingesteld bij de rechtbank 's-Gravenhage.

UITSPRAAK

'Uitspraak in het geding tussen

de Stichting Overlegorgaan Caribische Nederlanders (OCaN), gevestigd te Den Haag, eiseres,

en

het College bescherming persoonsgegevens (CBP), verweerder.

Derde partijen: de Minister voor Wonen, Wijken en Integratie, voorheen de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie (hierna: de Minister);

de Burgemeesters van Rotterdam, Almere, Amersfoort, Amsterdam, Arnhem, Breda, Capelle aan den IJssel, Dordrecht, Den Haag, Den Helder, Eindhoven, Groningen, Leeuwarden, Lelystad, Nijmegen, Schiedam, Tilburg, Vlaardingen, Vlissingen, Zoetermeer en Zwolle (tezamen de zogenoemde 21 Antillianengemeenten), hierna te noemen de burgemeesters.

I. Ontstaan en loop van het geding

Onder Antillianen wordt in deze uitspraak verstaan: Antillianen en Arubanen.

Bij brief van 22 december 2005 heeft de Minister het CBP verzocht ontheffing te verlenen op grond van artikel 23, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) voor het verwerken van persoonsgegevens omtrent Antilliaanse afkomst in de (landelijke) Verwijsindex Antillianen (VIA) en de gemeentelijke casusoverleggen Antillianen.

Bij besluit van 11 december 2006 heeft verweerder aan de Minister en de burgemeesters onder het stellen van vijf voorschriften ontheffing als bedoeld in artikel 23, eerste lid onder e, van de Wbp verleend voor de verwerking van persoonsgegevens omtrent etniciteit in de VIA en de gemeentelijke casusoverleggen. Deze ontheffing is geldig tot uiterlijk 11 december 2008.

Tegen dit besluit heeft eiseres bezwaar gemaakt. Op 13 maart 2007 vond de hoorzitting in bezwaar plaats.

Bij besluit van 3 april 2007 heeft verweerder het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard, onder intrekking van één voorschrift.

Tegen dit besluit heeft eiseres bij brief van 26 april 2007 beroep ingesteld.

De Minister heeft, mede namens de burgemeesters, zijn schriftelijke zienswijze gegeven.

verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken overgelegd en een verweerschrift ingediend. Eiseres heeft daarop gereageerd bij brief van 4 juli 2007.

De zaak is op 6 juli 2007 ter zitting behandeld. Eiseres heeft zich laten vertegenwoordigen door haar voorzitter, R.A.M. Pieters en drs. N.H. Arendshorst, bijgestaan door mr. P. Nicolai, advocaat te Amsterdam. verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. L. van Duuren.

De Minister en de burgemeesters hebben zich laten vertegenwoordigen door hun gemachtigden mr. C.J. Kleijs, werkzaam bij het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, en drs. A.C.C. Quirijnen, projectleider van het VIA-project, medewerker bij het ministerie van Justitie.

II. Motivering

1. Ingevolge artikel 1, aanhef en onder b, van de Wbp wordt onder verwerking van persoonsgegevens verstaan elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot persoonsgegevens, waaronder in ieder geval het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of enige andere vorm van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens.

Ingevolge artikel 1, aanhef en onder d, van de Wbp wordt onder verantwoordelijke verstaan de natuurlijke persoon, rechtspersoon of ieder ander die of het bestuursorgaan dat, alleen of tezamen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt.

Ingevolge artikel 6 van de Wbp worden persoonsgegevens in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze verwerkt.

Ingevolge artikel 7 van de Wbp worden persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden verzameld.

Ingevolge artikel 8, aanhef en onder e, van de Wbp mogen persoonsgegevens slechts worden verwerkt indien de gegevensverwerking noodzakelijk is voor de goede vervulling van een publiekrechtelijke taak door het desbetreffende bestuursorgaan dan wel het bestuursorgaan waaraan de gegevens worden verstrekt.

Ingevolge artikel 11, eerste lid, Wbp worden persoonsgegevens slechts verwerkt voor zover zij, gelet op de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of vervolgens worden verwerkt, toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig zijn.

Ingevolge artikel 16 van de Wbp, voor zover thans van belang, is de verwerking van persoonsgegevens betreffende iemands ras verboden behoudens het bepaalde in paragraaf 2 van Hoofdstuk 2 van de Wbp.

Ingevolge artikel 23, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wbp is, onverminderd de artikelen 17 tot en met 22, het verbod om persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16 te verwerken niet van toepassing voor zover dit noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, passende waarborgen worden geboden ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer en dit bij wet wordt bepaald dan wel het College ontheffing heeft verleend. Het College kan bij de verlening van ontheffing beperkingen en voorschriften opleggen.

De rechtbank gaat uit van het volgende.

Op 22 december 2005 heeft de Minister een aanvraag gedaan om ontheffing te verlenen voor het verwerken van persoonsgegevens omtrent (Antilliaanse) afkomst (etniciteit) in de landelijke VIA. De VIA beoogt informatie van lokale instanties met betrekking tot Antilliaanse risicjongeren (tot 25 jaar) met een meervoudige problematiek bijeen te brengen, zoals informatie met betrekking tot werk, wonen, zorg, uitkering, onderwijs, politie (openbare orde en veiligheid) en justitie (strafrechtelijk). De landelijke VIA bevat niet de lokaal bekende informatie zelf, maar verwijst naar deze lokaal bekende informatie uit de gemeentelijke casusoverleggen. In de loop van de aanvraagprocedure is gebleken dat de aanvraag betreft het geheel van de gegevensverwerking zowel in de VIA als in het kader van de gemeentelijke casusoverleggen, hetgeen impliceerde dat de aanvraag ook namens de gemeenten werd gedaan, waarbij de burgemeesters als verantwoordelijken werden aangewezen. Na de hoorzitting in bezwaar hebben de diverse burgemeester van de 21 Antillianengemeenten schriftelijk bevestigd medeaanvragers te zijn.

De VIA en de gemeentelijke casusoverleggen hebben tot doel het wegwerken van de achterstandspositie van Antilliaanse jongeren alsmede het aanpakken en terugdringen van criminaliteit veroorzaakt door deze jongeren en het verlenen van integrale persoonsgerichte hulp aan Antilliaanse jongeren op gemeentelijk niveau. Omdat de doelgroep zeer mobiel is en een deel daarvan niet in de Gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens (GBA) is ingeschreven, wordt met behulp van de verwijzingsgegevens in de VIA inzichtelijk gemaakt of in andere gemeenten informatie met betrekking tot de risicjongere van Antilliaanse afkomst bekend is.

Niet in geschil is dat de verwerking in de VIA en de gemeentelijke casusoverleggen van persoonsgegevens van uitsluitend Antillianen die aan de (overige) gestelde criteria voldoen, waarbij het begrip Antilliaan is gedefinieerd als een persoon die is geboren, of van wie een van de ouders is geboren, op de Nederlandse Antillen of Aruba, een ingevolge artikel 16 van de Wbp in beginsel verboden verwerking is. Het betreft immers de verwerking persoonsgegevens omtrent ras in de ruime betekenis van dit woord waaronder ook is te begrijpen afkomst. Voorts is niet in geschil dat deze verwerking niet is toegestaan op grond van het bepaalde in een of meer van de artikelen 17 tot en met 22 van de Wbp.

Eiseres heeft aangevoerd dat de verleende ontheffing zich niet verdraagt met het bepaalde in artikel 1 van de Grondwet, de artikelen 1, 2 en 5 van het Internationaal Verdrag inzake de Uitbanning van alle Vormen van Rassendiscriminatie (IVUR), met artikel 26, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en de algemene non-discriminatiebepalingen in artikel I van het Xlle Protocol bij het EVRM, met de EG Richtlijn tegen rassendiscriminatie en met het bepaalde in artikel 7a van de Algemene wet gelijke behandeling, omdat de ontheffing niet is verleend voor de verwerking van persoonsgegevens omtrent ras (van risicjongeren) in het algemeen, maar uitsluitend betrekking heeft op risicjongeren van Antilliaanse afkomst.

Het beroep op artikel 7a van de Algemene wet gelijke behandeling faalt omdat deze bepaling niet ziet op de verwerking van persoonsgegevens.

Het beroep op de artikelen 1, 2 en 5 van het IVUR faalt omdat deze bepalingen zich uitsluitend richten tot de verdragsluitende partijen en zich niet lenen voor rechtstreekse toepassing.

De overige door eiseres genoemde verdragsbepalingen laten volgens vaste jurisprudentie het maken van onderscheid slechts toe indien er voor dat onderscheid een gerechtvaardigd (legitiem) doel bestaat en het onderscheid voor het bereiken van dat doel passend (doelmatig) en proportioneel is.

De rechtbank is met verweerder van oordeel dat het in artikel 23, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wbp neergelegde criterium 'noodzakelijk met het oog op een zwaarwegend algemeen belang' dient te

worden uitgelegd in het licht van deze verdragsbepalingen. Van een noodzaak met het oog op een zwaarwegend algemeen belang tot verwerking van persoonsgegevens omtrent ras is derhalve eerst sprake indien er voor die verwerking een gerechtvaardigd (legitiem) doel bestaat en de verwerking voor het bereiken van dat doel passend (doelmatig) en proportioneel is.

De rechtbank volgt eiseres niet in haar standpunt dat op grond van de door haar genoemde verdragsbepalingen verwerking van persoonsgegevens met betrekking tot alleen Antilliaanse afkomst in alle omstandigheden, behoudens positieve discriminatie, verboden is. Verweerder heeft er terecht op gewezen dat artikel 23, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wbp de implementatie is in de nationale wetgeving van artikel 8 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 (hierna: de Richtlijn). Artikel 8 van de Richtlijn laat de mogelijkheid open dat onder de vermelde strikte voorwaarden verwerking van persoonsgegevens omtrent afkomst, ook met betrekking tot één etnische groep, mag plaatsvinden. Voor het oordeel dat artikel 8 van de Richtlijn strijdig is met genoemde verdragsbepalingen bestaat geen grond.

Het geschil spitst zich derhalve toe op de vraag of de verwerking van de Antilliaanse afkomst in de VIA en gemeentelijke casusoverleggen noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang als bedoeld in artikel 23, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wbp.

Met betrekking tot het te hanteren toetsingskader stelt de rechtbank voorop dat uit het bepaalde in artikel 23, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wbp niet blijkt dat verweerder bij de invulling van de betekenis van het begrip 'noodzakelijk met het oog op een zwaarwegend algemeen belang' beoordelingsvrijheid toekomt. De rechtbank dient daarom vol te toetsen of verweerder in het onderhavige geval terecht tot het oordeel is gekomen dat er sprake is van een noodzaak met het oog op een zwaarwegend algemeen belang. Dit geldt des te meer nu, zoals hiervoor overwogen, het begrip 'noodzakelijk met het oog op een zwaarwegend algemeen belang', dient te worden uitgelegd in het licht van de genoemde verdragsbepalingen.

Indien eenmaal is vastgesteld dat er sprake is van een noodzaak met het oog op een zwaarwegend algemeen belang, komt verweerder de bevoegdheid toe ontheffing te verlenen als bedoeld in artikel 23, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wbp. Daarbij komt verweerder beleidsvrijheid toe om te bepalen in welke gevallen hij van deze bevoegdheid gebruik maakt. Bij het gebruikmaken van deze bevoegdheid mag verweerder beleid hanteren en dient hij overeenkomstig dit beleid te beslissen tenzij bijzondere omstandigheden tot afwijking van dit beleid nopen.

De rechtbank ziet geen aanleiding het oordeel van verweerder en derde partijen over de ernst van de problematiek met betrekking tot Antilliaanse risicjongeren en de urgentie van het zoeken naar een oplossing voor deze problematiek voor onjuist te houden. De ernst van de problematiek en de urgentie om deze te aan te pakken is voldoende onderbouwd en blijkt uit de door de Minister in zijn zienswijze opgesomde stukken, waaronder de notitie Antilliaanse risicjongeren van 4 oktober 2004 van de toenmalige Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II, 2004-2005, 26 283, nr. 19), de brief van 4 april 2006 van die minister aan de Tweede Kamer met als bijlage het rapport 'Schatting van aantal in Nederland verblijvende Antillianen die niet ingeschreven zijn in de GBA' en het rapport van februari 2007 'Verslaafd aan een flitsende levensstijl – Criminaliteit van Antilliaanse Rotterdamers'. Laatstgenoemd rapport is niet aan het bestreden besluit ten grondslag gelegd, maar kan en mag dienen als een in beroep gegeven nadere onderbouwing van het door verweerder eerder ingenomen standpunt over de ernst van de problematiek met betrekking tot Antilliaanse risicjongeren.

Met betrekking tot de VIA is de rechtbank evenwel van oordeel dat de verwerking in die verwijzingsindex van gegevens omtrent de Antilliaanse afkomst van risicjongeren, niet een passend middel is om het daarmee beoogde doel te bereiken.

De noodzaak tot het verwerken van persoonsgegevens omtrent Antilliaanse afkomst in een landelijk verwijzingsregister is volgens verweerder en derde partijen gelegen in de ongreepbaarheid van een deel van de Antilliaanse risicjongeren, die -naar de rechtbank voldoende acht aangetoond – zich in geringere mate dan gemiddeld het geval is, laten inschrijven in de GBA en die daarbij een grotere mate van mobiliteit, in de zin van verplaatsing van woon- of verblijfplaats van en naar de Antillen en tussen de steden, vertonen.

Eiseres heeft echter terecht opgemerkt dat vastgesteld kan worden dat het overgrote deel van de risicjongeren van Antilliaanse afkomst die voldoen aan de voorwaarden om in de VIA te worden opgenomen, wel in de GBA zijn opgenomen. Naar het oordeel van de rechtbank is onvoldoende aannemelijk geworden dat het probleem van de ongreepbaarheid en het niet ingeschreven zijn in de GBA, niet met een minder vergaand middel dan een landelijke verwijzingsindex met betrekking tot uitsluitend Antilliaanse risicjongeren kan worden ondervangen. Aan een index waarbij niet wordt geselecteerd naar afkomst maar waarbij alleen het voldoen aan de knelpuntencriteria en het niet ingeschreven zijn in de GBA de maatstaf voor vermelding vormen, zijn niet dezelfde principiele bezwaren verbonden als aan een index waarop slechts één etnische groepering wordt geplaatst.

De rechtbank acht derhalve de noodzaak met het oog op een zwaarwegend algemeen belang tot het verwerken van persoonsgegevens omtrent Antilliaanse etniciteit in de VIA niet aangetoond. Daaruit volgt dat verweerder, gelet op het bepaalde in artikel 23, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wbp niet de bevoegdheid toekwam ontheffing te verlenen voor die verwerking in de VIA. Het bestreden besluit berust in zoverre op een onjuiste toepassing van genoemde wetbepaling.

Bovendien is de rechtbank van oordeel dat zowel ten aanzien van de VIA als de gemeentelijke casusoverleggen geldt dat de ontheffing is verleend in strijd met het beleid dat verweerder ten aanzien van het verlenen van ontheffingen op dit punt hanteert.

Dit beleid houdt in dat verweerder alleen ontheffing op basis van artikel 23, aanhef en onder e, van de Wbp verleent indien sprake is van verwerking van persoonsgegevens die incidenteel van aard is en ook overigens voldoet aan de in de Wbp gestelde eisen. Voor een structurele verwerking wordt slechts ontheffing verleend wanneer op redelijke termijn wetgeving op komt is die de verwerking zal gaan regelen. Voor een pilot, inhoudende een structurele verwerking voor een bepaalde termijn, zal aangegeven moeten worden of na positieve evaluatie de verwerking wettelijk geregeld zal worden. Niet in geschil is dat het in het onderhavige geval gaat om een structurele verwerking.

De rechtbank onderschrijft uitdrukkelijk het in dit beleid vervatte uitgangspunt dat het in de eerste plaats aan de formele wetgever is om de keuze te maken om in kader van gemeentelijk casusoverleggen en/of landelijke verwijzingsindex(en) over te gaan tot een verwerking van persoonsgegevens omtrent ras. De tekst van artikel 23, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wbp stelt formele wetgeving voorop. Het belang van formele wetgeving (in tegenstelling tot andere vormen van materiële wetgeving) wordt bevestigd in de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel (Kamerstukken II 1997-1998, 25 892, nr. 3, blz. 125). Het hoeft geen betoog dat het hier gaat om een inbreuk op een fundamenteel rechtsbeginsel, te weten dat persoonsgegevens omtrent ras niet mogen worden verwerkt, zodat het maken van een structurele uitzondering op dit beginsel een keuze is die in de eerste plaats door de formele wetgever dient te worden gemaakt. Het door verweerder gevoerde beleid sluit hierop aan.

In verband met het hierboven weergegeven beleid heeft verweerder te kennen gegeven dat de Minister voornemens is bij formele wet een algemene Verwijsindex risicojongeren (VIR) tot stand te brengen, wanneer de evaluatie van de VIA, die is aan te merken als een pilot, positief uitvalt. Ter zitting en uit de stukken is echter gebleken dat nog geen enkel initiatief tot wetgeving op dit punt is genomen, dat de totstandkoming en inhoud van de VIR onduidelijk, althans afhankelijk van een nader te houden pilot is en dat nog niet is beslist of wordt voortgegaan met het vermelden van afkomst dan wel vermelden van uitsluitend Antilliaanse afkomst.

De rechtbank stelt derhalve vast dat niet is voldaan aan de beleidsvoorwaarde dat op redelijke termijn wetgeving op komst is die de verwerking van persoonsgegevens omtrent etniciteit van risicojongeren zal gaan regelen. Evenmin bestaat voldoende zekerheid dat na positieve evaluatie van de VIA en de gemeentelijke casusoverleggen de verwerking van persoonsgegevens omtrent etniciteit van risicojongeren wettelijk zal worden geregeld. Verweerder heeft dus gehandeld in strijd met het eigen beleid. Bijzondere omstandigheden die noopten tot afwijking van dat beleid zijn gesteld noch gebleken. Het bestreden besluit is in dit opzicht niet deugdelijk gemotiveerd.

Uit het voorgaande volgt dat het bestreden besluit moet worden vernietigd wegens een onjuiste toepassing van artikel 23, aanhef en onder e, van de Wbp en wegens strijd met artikel 7:12 van de Awb.

De overige beroepsgronden behoeven geen bespreking. Het beroep is gegrond.

Verweerder dient opnieuw op de bezwaren van eiseres te beslissen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen. Verweerder dient daarbij ook te beslissen op het verzoek van eiseres om vergoeding van de kosten die in verband met het bezwaar zijn gemaakt.

Verweerder wordt veroordeeld in de door eiseres in verband met de behandeling van dit beroep gemaakte kosten. Deze kosten zijn op voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op €644,-, te weten €322,- voor het beroepsschrift en €322,- voor het verschijnen ter zitting bij een zaak van gemiddeld gewicht.

III. Beslissing

De Rechtbank 's-Gravenhage,

RECHT DOENDE:

verklaart het beroep gegrond;

vernietigt het bestreden besluit van 3 april 2007;

draagt verweerder op een nieuw besluit te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;

bepaalt dat het College bescherming persoonsgegevens aan eiseres het door vrouwhaar betaalde griffierecht, te weten €285,-, vergoedt;

veroordeelt verweerder in de proceskosten ten bedrage van €644,-, welke kosten het College bescherming persoonsgegevens aan eiseres dient te vergoeden;

NOOT

1. Deze uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage verdient om drie redenen aandacht. Ten eerste omdat de rechtbank uiteenzet onder welke voorwaarden de ontheffingsbevoegdheid van het College bescherming persoonsgegevens (Cbp) als bedoeld in artikel 23, eerste lid, aanhef en onder e, Wbp kan worden gebruikt. Ten tweede omdat in deze uitspraak de grenzen worden aangegeven voor het verwerken van persoonsgegevens inzake etnische afkomst bij het opzetten van verwijsindexen of vergelijkbare databanken door overheidsinstanties. Ten derde omdat de rechtbank een oordeel geeft over de verenigbaarheid van het ontheffingsbesluit met de artikelen 1,2 en 5 van het Internationaal Verdrag inzake de Uitbanning van alle Vormen van Rassendiscriminatie (IVUR) en met artikel 14 EVRM en het Twaalfde Protocol. In het onderstaande worden deze drie aspecten belicht.

2. Krachtens artikel 23, eerste lid, aanhef en onder e, Wbp kan het Cbp ontheffing verlenen van het verbod van artikel 16 Wbp – verwerken van persoonsgegevens betreffende iemands ras – voor zover die verwerking 'noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang'. Dit artikel vormt de implementatie in het Nederlandse recht van artikel 8 van Richtlijn 95/46/EG.¹ Die bepaling laat de mogelijkheid open dat onder voorwaarden verwerking van persoonsgegevens omtrent etnische afkomst mag plaatsvinden. Die voorwaarden worden ingekleurd door de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens inzake artikel 14 EVRM en artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij dit verdrag.² Getoetst moet worden of voor het maken van onderscheid naar etniciteit een gerechtvaardigd doel bestaat en het onderscheid voor het bereiken van dat doel passend (doelmatig) en proportioneel is. De rechtbank overweegt dat het 'geen aanleiding [ziet] het oordeel van verweerder en derde partijen over de ernst van de problematiek met betrekking tot Antilliaanse risicojongeren en de urgentie van het zoeken naar een oplossing voor deze problematiek voor onjuist te houden'. Aldus geeft de rechtbank aan dat het door de minister en de andere partijen aangevoerde doel voor de verwerking van persoonsgegevens omtrent Antilliaanse afkomst kan worden gekwalificeerd als een gerechtvaardigd doel. De rechtbank is echter van oordeel dat de verwerking in de verwijsindex van gegevens omtrent de Antilliaanse afkomst niet een passend middel is om het daarmee beoogde doel te bereiken. Volgens het Cbp en de derde partijen is de noodzaak van het verwerken van gegevens omtrent afkomst gelegen in de 'ongrijpbaarheid' van de Antilliaanse risicojongeren die zich in mindere mate dan gemiddeld inschrijven in de Gemeentelijke Basis Administratie (GBA). Naar het oordeel van de rechtbank is echter onvoldoende aannemelijk geworden dat het probleem van de ongrijpbaarheid en de mindere mate van inschrijving in de GBA niet met een minder ingrijpend middel dan een verwijsindex voor uitsluitend Antillianen kan worden opgelost. De rechtbank merkt in dit verband op dat aan een index waarbij niet naar afkomst wordt geselecteerd maar naar het voldoen aan de knelpun-

1 Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, *PbEG* 1995, L 281/31.

2 Zie o.a. EHRM 13 december 2005, *Timishev t. Rusland*, appl. nos. 55762/00 en 55974/00, *NJCM-Bulletin* 2006, nr. 8, (m.nt. D. Houtzager); *EHRC* 2006, 19 (m.nt. K. Henrard).

tencriteria (zoals werkloosheid) in combinatie met het niet ingeschreven zijn in het GBA niet dezelfde principiële bezwaren zijn verbonden als aan een index voor één etnische groep. Nu de noodzaak van het verwerken van persoonsgegevens omtrent afkomst niet is aangetoond, had het Cbp naar het oordeel van de rechtbank niet de bevoegdheid om ontheffing als bedoeld in artikel 23, eerste lid, aanhef en onder e, Wbp te verlenen. De rechtbank concludeert dat het besluit berust op een onjuiste toepassing van die bepaling.

3. Daar blijft het niet bij. De rechtbank overweegt in het slot van haar uitspraak dat het besluit van het Cbp op nog een tweede grond moet worden vernietigd, namelijk een ondeugdelijke motivering. Volgens vast beleid van het Cbp wordt slechts ontheffing als bedoeld in artikel 23, eerste lid, aanhef en onder e, Wbp verleend wanneer op redelijke termijn wetgeving op komst is die de verwerking gaat regelen.³ Ter zitting is echter gebleken dat in casu niet aan die beleidsvoorwaarde is voldaan. De rechtbank overweegt dat het Cbp heeft gehandeld in strijd met zijn eigen beleid en niet is gebleken van omstandigheden die noopten tot afwijking van dat beleid. Gelet hierop oordeelt de rechtbank dat het besluit van het Cbp in strijd is met het motiveringsbeginsel (artikel 7:12 Awb). Door het besluit van het Cbp ook op deze tweede grond te vernietigen, lijkt de rechtbank een signaal af te geven aan zowel het Cbp als de Minister voor V & I (thans minister voor Wonen, Wijken en Integratie). Het Cbp wordt nadrukkelijk herinnerd aan zijn eigen beleid en de motiveringsplicht voor afwijkingen daarvan. De Minister krijgt ook een signaal: bij toekomstige verzoeken om ontheffing voor verwerkingen van gegevens omtrent etnische afkomst zal – bij ongewijzigd beleid van het Cbp – groot gewicht worden gehecht aan de vraag of er op redelijke termijn een wettelijke basis voor de beoogde verwerking komt. Voorbereiding van wetgeving en ontwikkeling van beleid op dit punt zullen dus hand in hand moeten gaan.

4. De overwegingen van de rechtbank omtrent het rechtvaardigen van het maken van onderscheid naar etnische afkomst sluiten goed aan bij recente jurisprudentie van het EHRM en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap inzake het maken van onderscheid naar afkomst.⁴ Het EHRM laat in de jurisprudentie over artikel 14 EVRM en artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM weinig ruimte voor onderscheid naar ras of etnische afkomst. Indien onderscheid naar afkomst (*ethnic origin*) wordt gemaakt, stelt het Hof hoge eisen aan de objectieve rechtvaardiging daarvan. In de zaak *Timishev tegen Rusland* overwoog het Hof zelfs dat onderscheid dat uitsluitend of grotendeels is gebaseerd op etnische afkomst niet objectief kan worden gerechtvaardigd in een moderne democratische samenleving.⁵ Ook de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG stelt hoge eisen aan de rechtvaardiging van

het maken van onderscheid op basis van afkomst. Illustratief is de uitspraak van het Hof van 12 september 2006, op een verzoek om een prejudiciële beslissing in het geschil tussen Eman en Sevinger en het College van Burgemeester en Wethouders van Den Haag.⁶ Het geschil betrof de afwijzing van Eman en Sevinger, die beide de Nederlandse nationaliteit hebben en te Oranjestad op Aruba wonen, om te worden geregistreerd als kiesgerechtigden met het oog op de verkiezingen voor het Europees Parlement. In deze uitspraak stelde het Hof voorop dat de vraag wie actief en passief kiesrecht hebben voor het Europees Parlement grotendeels aan de lidstaten is overgelaten. De lidstaten moeten echter, als zij van de hen gelaten vrijheid gebruik maken, wel de algemene beginselen van gemeenschapsrecht in acht nemen, waaronder het beginsel van gelijke behandeling of non-discriminatie (r.o. 57). In casu oordeelde het Hof dat de uitsluiting van Nederlandse ingezetenen van Aruba en de Antillen de toets van het discriminatiebeginsel niet kon doorstaan, nu Nederlanders die in derde landen woonden dat kiesrecht wel hadden (r.o. 58). Naar het oordeel van het Hof had de Nederlandse regering onvoldoende aannemelijk gemaakt welke objectieve rechtvaardiging er was voor het verschil in behandeling tussen Nederlanders die op de Antillen en Aruba woonden en Nederlanders die in derde landen woonden. Op basis van deze jurisprudentie kan worden geconcludeerd dat, zowel op grond van het EVRM als op grond van het Europese gemeenschapsrecht, de lat hoog ligt voor het rechtvaardigen van het maken van onderscheid naar afkomst.

5. In het geschil tussen de Stichting OcaN en het Cbp oordeelt de rechtbank dat het ontheffingsbesluit van het Cbp moet worden vernietigd op de twee hiervoor genoemde gronden: het niet voldoen aan de noodzakelijkheidseis van artikel 23, eerste lid, aanhef en onder e Wbp en het niet voldoen aan de eis van behoorlijke motivering van het besluit (7:12 Awb). Daarnaast gaat de rechtbank in op een derde door eiseres aangevoerd argument voor vernietiging, namelijk dat het besluit in strijd is met de artikelen 1,2 en 5 van het Internationaal Verdrag inzake de Uitbanning van alle Vormen van Rassendiscriminatie (IVUR). De rechtbank volstaat hierbij met de korte overweging dat 'deze bepalingen zich uitsluitend richten tot de verdragsluitende partijen en zich niet lenen voor rechtstreekse toepassing'. Een nadere motivering van dit oordeel ontbreekt. Het is mijns inziens niet apert duidelijk dat elk van de genoemde verdragsbepalingen, en de daarin onderscheiden leden, zich naar hun inhoud niet lenen voor rechtstreekse toepassing. Zo schrijft artikel 2, eerste lid, sub c, IVUR voor dat de Verdragsluitende Partijen doeltreffende maatregelen nemen om de wetten en voorschriften die tot rassendiscriminatie kunnen leiden, te wijzigen, af te schaffen of nietig te verklaren. Had het Cbp als onderdeel van de Nederlandse overheid bij de voorbereiding van zijn besluit niet moeten onderzoeken of het verlenen van de gevraagde ontheffing voor de VIA tot rassendiscriminatie (onderscheid naar etnische afkomst) in de zin van deze verdragsbepaling kon leiden, en kunnen burgers zich er in rechte op beroepen dat dat gebeurt? Nu de rechtbank heeft geoordeeld dat het ontheffingsbesluit van het Cbp reeds op de twee hiervoor genoemde andere gronden moest worden vernietigd, hoefde de rechtbank strikt genomen niet meer in te gaan op de grond betreffende strijd met het IVUR en de andere aangevoerde verdragsbepalingen. Nu de rechtbank toch op de 'een ieder verbindendheid' van de genoemde verdragsbepalingen is ingegaan,

3 Dit beleid, dat wordt aangeduid als 'toekomstige wettelijke verankering', kan worden afgeleid uit (o.m.) het bestreden besluit en het primaire besluit van het Cbp. Beide stukken kunnen worden gedownload op www.cbweb.nl.

4 Zie over het onderscheiden van verschillende groepen Nederlanders op grond van hun afkomst en de (on)verenigbaarheid daarvan met de Grondwet, het Statuut, internationale verdragen en het EU-recht: H.U. Jessurun d'Oliveira, 'Tweederangs Nederlanders: de Antillianen', *Migrantenrecht* 2006 no. 3, p. 88-99 en G. van der Wal en J. Heringa, 'Excellentie, er zijn geen Antillianen', *Migrantenrecht* 2005, no. 7, p. 216-225.

5 EHRM 13 december 2005, *Timishev t. Rusland*, appl. nos. 55762/00 en 55974/00, r.o. 57-58. Zie op dit punt uitgebreid de noot bij deze uitspraak van D. Houtzager in *NJCM-Bulletin* 2006 nr. 8.

6 HvJ EG 12 september 2006, C-300/04, gepubliceerd in *JV* 2006/440 (m.nt. CAG).

hetgeen vanwege de principiële aard van de kwestie positief is, was het mijns inziens overtuigender geweest als zij haar oordeel op dit punt verder had onderbouwd.

6. Het Cbp, de Minister en de Stichting OcaN hebben hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank.⁷ Intussen treffen minister Vogelaar voor Wonen, Werken en Integratie en minister Rouvoet voor Jeugd en Gezin samen met een aantal Nederlandse gemeenten voorbereidingen voor een nieuwe landelijke databank, de Verwijsindex Risicjongeren (VIR) die in de plaats moet komen van de Verwijsindex Antillianen VIA.⁸ Ook de VIR beoogt informatie van een aantal overheidsinstanties over zogeheten risicjongeren samen te brengen. Anders dan de VIA maakt de VIR echter geen onderscheid naar etniciteit (Antilliaanse afkomst of anderszins). Minister Vogelaar heeft tegenover de Wereldomroep aangegeven dat de VIA een soort noodverband is om de overgang naar de VIR te overbruggen: 'We willen alvast iets specifiek doen voor Antilliaanse jongeren.'⁹ Om die reden houdt zij vast aan het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank, aldus de berichtgeving in de media. Afgewacht moet worden of de uitspraak van de rechtbank in hoger beroep in stand zal blijven. De noodzakelijkheidseis en de motiveringseis voor het ontheffingsbesluit voor de VIA zullen ongetwijfeld in hoger beroep centraal staan. Vooruitlopend op de uitkomst van het hoger beroep lijkt een verwijsindex *zonder* onderscheid naar afkomst, zoals de VIR, een juridisch veiliger weg om de beleidsdoelen van de ministers inzake 'risicjongeren' te bereiken.

⁷ Informatie van de afdeling Voorlichting van de Raad van State.

⁸ Zie over de beleidsdoelen en achtergronden van de VIR de website www.verwijsindex.nl.

⁹ Bericht van 20 oktober 2007 op de website van Radio Nederland Wereldomroep Antillen Aruba, www.antilliaans.caribiana.nl.

RECHTSPRAAK

RAAD VAN EUROPA

MISSION IMPOSSIBLE

HET EVRM IS NIET VAN TOEPASSING OP VN-VREDESMISSIES

- Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 31 mei 2007
Behrami en Behrami tegen Frankrijk (Appl. No. 71412/01) en
Saramati tegen Frankrijk, Duitsland en Noorwegen (Appl. No. 78166/01) •

Met noot van Rick Lawson "

Kunnen staten aansprakelijk worden gesteld in Straatsburg voor het optreden van troepen die zij ter beschikking van internationale vredesoperaties hebben gesteld? In de context van de internationale missies in Kosovo beantwoordt het EHRM die vraag ontkennend, onder verwijzing naar de bijzondere verantwoordelijkheid van de VN-Veiligheidsraad voor het handhaven van de internationale vrede en veiligheid. Het EVRM dient geen belemmeringen op te werpen, aldus het Hof, voor het effectief ten uitvoerleggen van die taak.

VOORAF

Lang is uitgekeken naar *Behrami*, zoals ik deze uitspraak korthedshalve maar zal aanduiden. Centraal staat de vraag in hoeverre het EVRM van toepassing is op internationale vredesoperaties. Dat dit een politiek gevoelig vraagstuk is, behoeft geen betoog. Maar ook juridisch zijn er nogal wat voetangels. Momenteel is geen enkele internationale organisatie partij bij welk mensenrechtenverdrag dan ook. Wat te doen als VN- of NAVO-troepen inbreuk maken op de rechten van de mens? Vroeg of laat dringt zich dan de vraag op of men soms de *staten* kan aanspreken – zij zijn het immers die troepen ter beschikking hebben gesteld van internationale vredesoperaties, terwijl zij toch ook aan het EVRM gebonden zijn. Natuurlijk biedt ook het internationale humanitaire recht een relevant toetsingskader, zeker als een internationale missie in een gewelddadige context moet opereren. Maar dat gegeven staat niet bij voorbaat

▪ Samenstelling Hof (*Grand Chamber*): Rozakis (President), Costa, Bratza, Zupančič, Lorenzen, Cabral Barreto, Pellonpää, Baka, Traja, Botoucharova, Ugrekheldze, Fura-Sandström, Gyulumyan, Myjer, Jočienė, Popovič.

▪ Prof. dr. R.A. Lawson bezet de Kirchheimer leerstoel (bescherming integriteit van het individu), Europa instituut, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden, en is lid van de redactie van dit tijdschrift. Dank aan Niels Blokker, Jacco Bomhoff en Maarten den Heijer voor hun commentaar op een eerdere versie van deze noot.